

شرح قانون العقوبات

القسم الخاص

(جرائم الاعتداء على الأشخاص)

تأليف

الدكتور محمود نجيب حسني

استاذ القانون الجنائي
ورئيس جامعة القاهرة

الناشر

دار النهضة العربية

٢٠ شارع عبدالقادر زروق
القاهرة



لتحميل المزيد من الكتب

تفضلوا بزيارة موقعنا

www.books4arab.me

شرح قانون العقوبات

القسم الخاص

(جرائم الاعتداء على الأشخاص)

تأليف

الدكتور محمود نجيب حسني

استاذ القانون الجنائي
ورئيس جامعة القاهرة

الناشر

دار النهضة العربية

٢٤ شارع عبدالقادر توفيق
القاهرة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

القسم الثاني
جرائم الاعتداء على الأشخاص

مقدمة

١ - **التعريف بجرائم الاعتداء على الأشخاص :** جرائم الاعتداء على الأشخاص هي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات الطابع الشخصي البحث ، أي الحقوق اللصيقة بشخص المجنى عليه ، والتي تعتبر لذلك من بين المقومات الأساسية لشخصيته ، وتخرج - لأهميتها الاجتماعية وما ينبغي أن تحاط به من احترام - عن دائرة التعامل الاقتصادي ، ومن ثم كانت بطبيعتها غير ذات قيمة مبادلة (١) . وأهم أمثلة لهذه الحقوق : الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم والحق في الحرية والحق في صيانة العرض والحق في الشرف والاعتبار .

وتفترق « جرائم الاعتداء على الأشخاص » بالخصائص السابقة عن « جرائم الاعتداء على الأموال » ، وهي الجرائم التي تنال بالاعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق ذات القيمة الاقتصادية ، وهي حقوق تدخل بناء على ذلك في دائرة التعامل الاقتصادي ، وتتضمن فيما بينها في تكوين الذمة المالية (٢) . وأهم مثال لهذه الحقوق : حق الملكية ، وهو محل الاعتداء في غالبية جرائم الاعتداء على الأموال وأهمها السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتخريب والتعيب والاتلاف .

٢ - **موضع جرائم الاعتداء على الأشخاص في الفقه الجنائي وأهمية البحث فيها :** دراسة جرائم الاعتداء على الأشخاص هي أحد الموضوعات الأساسية في فقه « القسم الخاص » من قانون العقوبات ، وهي تفترق عن سائر فئات الجرائم بالخصائص التي تميز بها الحقوق التي تنالها بالاعتداء أو تهددها بالخطر ، وهي خصائص ترتد - كما قدمنا - إلى الطابع الشخصي البحث لهذه الحقوق ، وما يترتب عليه من التصاقها بشخص المجنى عليه واعتبارها من بين المقومات الأساسية لشخصيته . وهذه الخصائص مصدر للعديد من الأحكام التي تشترك جرائم الاعتداء على الأشخاص في الخضوع لها .

Liszt, II, § 1, p. 2.

(١)

Garraud, VI no. 2356, p. 90.

(٢)

ولجرائم الاعتداء على الأشخاص أهمية كبيرة في السياسة الجنائية مرجعها الى الأهمية الاجتماعية للحقوق التي تنسبها : فهي أهم حقوق الإنسان والمجتمع ، ويكفى أن نشير الى أن أحدها - وهو الحق في الحياة - أهم هذه الحقوق على الإطلاق ، اذ هو الشرط للتنوع بما عداه من الحقوق . باعتباره شرط الوجود الطبيعي والاجتماعي للإنسان ، وشرط المساهمة في كيان المجتمع ووجوده . ويليه في الأهمية الحق في سلامة الجسم ، باعتباره الشرط لاستطاعة ممارسة نشاط اجتماعي عادي ، والشرط لاستطاعة الاسهام في ازدهار المجتمع وتقدمه . أما الحق في صيانة العرض والحق في الشرف والاعتبار ، فهما الشرطان لشعور الشخص بقيسته المعنوية وتدعيم اعتداده بكرامته الانسانية والاجتماعية ، وهما تبعاً لذلك شرطان لكي يسهم الشخص بأقصى امكانياته في ازدهار المجتمع وتقدمه . وهما في الوقت ذاته الشرطان لتسود في المجتمع مجسومة من القيم الأخلاقية والاجتماعية التي تحدد مستواه الحضاري . وتتضح أهمية جرائم الاعتداء على الأشخاص في التشريع من حيث حرص الشارع على التنظيم التفصيلي لها ، وتقريره لبعضها أشد العقوبات التي يعترف بها (١) . واهتمامه بتحديد عقابها الذي يتضح في تقريره لها العديد من الظروف المشددة (٢) والأعذار المخففة (٣) .

ولجرائم الاعتداء على الأشخاص أهمية فقهية ملبوسة : فهي التي تثير أكثر المشاكل الفقهية خصوصية وعقبا ، فشاكل السببية والامتناع والجريسة المستحيلة واتقصد الاحتمالي وسبق الاصرار مجالها الرئيسي جرائم الاعتداء على الحياة وجرائم الاعتداء على سلامة الجسم . وهذه المشاكل تمثل أهم موضوعات فقه القسم العام من قانون العقوبات .

(١) نريد بذلك الاشارة الى تقريره عقوبة الاعدام لبعض جرائم القتل العمد المقترون بظروف مشددة (المواد ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ في فقرتها الثانية ، ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات) ، وتقريره عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة للقتل العمد البسيط (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى) والاعتصاب (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات) .

(٢) ومثال ذلك الظروف المنصوص عليها في المواد ٢٣٠ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ في فقرتها الثانية ، ٢٣٨ في فقرتها الثانية والثالثة ، ٢٣٦ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ مكررا ، ٢٤٤ في فقرتها الثانية والثالثة ، ٢٦٣ ، ٢٦٧ في فقرتها الثانية ، ٢٦٨ في فقرتها الثانية ، ٢٦٩ في شرطها الثاني ، ٣٠٣ في فقرتها الثانية ، ٣٠٦ مكررا (١) في فقرتها الثانية ، ٣٠٦ مكررا (٢) ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣٠٨ مكررا في فقرتها الثالثة .

(٣) ومثال ذلك العذر الذي تنص عليه المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ، وثمة عذر مضاف نصت عليه المادة ٢٩١ من قانون العقوبات .

٣ - خطة الدراسة : : يتضمن هذا القسم أبواباً خمسة : يتناول الباب الأول دراسة جرائم الاعتداء على الحياة ، أى « جرائم القتل » ؛ ويتضمن الباب الثانى البحث فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، أى جرائم « الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة » ؛ ويتناول الباب الثالث « جرائم الاجهاض » ؛ أما الباب الرابع فيتضمن دراسة جرائم الاعتداء على العرض ، أى « جرائم الاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والزنا » ؛ وموضوع الباب الخامس هو جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار ، أى « جرائم القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الأسرار » •

الباب الأول

جرائم القتل

٤ - تعريف: القتل اعتداء على حياة الغير تترتب عليه وفاته (١) .

ويحدد هذا التعريف الأركان المشتركة في جرائم القتل كافة : فيبين أن الحق المعتدى عليه بارتكاب القتل هو « حياة الغير » ؛ ويشير الى أن هذه الجرائم تتطلب ركنا ماديا قوامه فعل اعتداء على الحياة ، ونتيجة هي وفاة المجنى عليه ، ويرتبط الفعل والنتيجة بعلاقة السببية . وللقتل ركنه المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي حين تكون الجريمة عمدية ، وصورة الخطأ حين تكون الجريمة غير عمدية . والتعريف الذي وضعناه يصدق على القتل بأنواعه ، إذ يضم العناصر التي تشترك فيها جميع جرائمه .

٥ - تقسيم جرائم القتل : : جرائم القتل قسمان : عمدية وغير عمدية . وللقتل العمدى صورته البسيطة ، وله صور مركبة تشدد في بعضها عقوبته وتخفف في أحداها . والقتل غير العمدى بدوره قد تقتزن به ظروف تشدد عقوبته (٢) .

٦ - تقسيم الدراسة : جرائم القتل تشترك في بعض أركانها ، ويتميز العمدى منها بالقصد الجنائي ، ويتميز غير العمدى منها بالخطأ . ونخصص الفصل الأول من هذا الباب لدراسة الأحكام المشتركة في القتل،

(١) أنظر في تعريف القتل :

Chauveau et Hélie, III no 1185, p. 395; Garraud, V no. 1844, p. 137.

الاستاذ أحمد أمين ، ص ٣٠٥ .

(٢) لا قيام لجريمة قتل بغير ركن معنوي ، فإذا تجردت ماديات القتل من القصد والخطأ معا ، فكان « قتلا عرضيا » أو « قضاء وقدرًا » فلا تنشأ عنه مسؤولية ، إذ المبدأ الأساسي في القانون الحديث أنه « لا جريمة بغير ركن معنوي » ؛ وانظر نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٠ ص ٤٧٥ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٥٧ ص ١٢٧٠ .

والفصل الثاني للبحث في الأحكام الخاصة بالقتل العمدى : والفصل الثالث للأحكام الخاصة بالقتل غير العمدى ؛ أما الفصل الرابع فنخصه لجريمة اخفاء جثة القتل ، باعتبارها ملحقة بالقتل ومتمة لدراسة أحكامه .

الفصل الأول

الأحكام المشتركة في جرائم القتل

٧ - تمهيد وتقسيم : تشترك جرائم القتل في ركنين (محل الاعتداء) وهو حياة المجنى عليه (والركن المادى) . وقوامه فعل الاعتداء على الحياة الذى تترتب عليه وفاة المجنى عليه .

المبحث الأول

محل الاعتداء في القتل

٨ - ماهية الحق في الحياة : الحياة تكييف يخلع على الجسم اذا كان يباشر مجموعة من الوظائف العضوية على النحو الذى تحدده قوانين طبيعية معينة . وهذه الوظائف متعددة بتعدد أعضاء الجسم وأجهزته ، وبعضها تقوم به أجزاءه الخارجية ، وبعضها تؤديه أجهزته الداخلية (١) . وبعض هذه الوظائف فسيولوجى وبعضها ذهنى نفسى ، والوظائف السابقة يؤديها الجسم طبقا لقوانين طبيعية تحدد النحو العادى الأصلى الذى تؤدى هذه الوظائف وفقا له . فاذا عطلت هذه الوظائف تعطىل تاما فقد تجرد الجسم من الحياة واستحال الى جثة ، ومن ثم كان الاعتداء على الحياة مفترضا فعلا من شأنه - أيا كانت الوسيلة الى ذلك - تعطيل كل الوظائف الجسدية تعطىلا كاملا أبديا .

والحق في الحياة هو المصلحة التى يحمىها القانون فى أن يظل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه الذى لا غنى عنه كى لا تتعطل جميعها . والموضوع الذى ينصب عليه الحق في الحياة هو الجسم الحى ، إذ الجسم هو الكيان الذى يباشر وظائف الحياة ، وهو بالإضافة الى ذلك الموضوع

الذى تقع عليه أفعال الاعتداء على الحق في الحياة . فإذا انتهت الحياة وقت ارتكاب الفعل فكان الجسم جثة فلا تتصور جريمة القتل ، اذ لم يقع اعتداء على الحق الذى يحويه القانون بالعقاب (١) .

ويحصى الشارع الحق في الحياة مجردا ، فكل حى جدير بحماية القانون . وفى تعبير آخر فإن القانون ينظر الى الحياة على أنها ظاهرة بيولوجية اجتماعية تتساوى - من حيث الجدارة بالحياة - جميع مراحلها : فلا فرق بين حياة فى بدايتها وحياة أوشكت على نهايتها ، ولا تتأثر الحماية القانونية للحياة باختصاصها الفسيولوجية أو النفسية أو الاجتماعية (٢) : فلا عبرة بالحالة الصحية للمجنى عليه ، فالمرضى الذى يعانى من مرض خطير يحويه القانون حمايته لصحيح البدن . ولا عبرة باستتار شعور المجنى عليه بحياته أو استتاعه بها . فاليأس من الحياة الذى سبق أن حاول الانتحار جدير مع ذلك بحماية القانون . ولا عبرة بالقيسة الاجتماعية للحياة : فمن كانت حياته غير ذات فائدة للمجتمع أو كانت ضارة به كسبعم خطير تظل مع ذلك موضوعا لحماية القانون (٣) (٤) . ويحصى الشارع حياة كل انسان ، بصرف النظر عن جنسيته أو دينه أو مركزه الاجتماعى ... فاناس متساوون فى هذا الشأن أمام القانون مساواة مطلقة (٥) .

٩ - **الصفة الاجتماعية للحق في الحياة** : على الرغم من أن الحق فى الحياة هو لفرد بالذات ، فإن له صفة اجتماعية غالبة ، سواء فى ذلك أولنا انه حق للمجتمع الى جانب كونه حقاً للفرد . أم أنه يظل حقاً فردياً ولكن يمتد اليه فى كل نطاق ارتفاق المجتمع بحيث لا يجوز لصاحبه التصرف فيه (٦) . وتعليل الصفة الاجتماعية للحق فى الحياة هو أهميته

(١) ونطبقا لذلك ، فإنه اذا اعتدى جملة أشخاص على المجنى عليه بنية قتله ، فصدرت عنهم أفعال متتابعة ، فأولئك الذين صدرت عنهم الضربات اللاحقة على وفاته لا يسألون كفاعلين للقتل ، وإنما تتصور مساءلتهم كشركاء فيه ، اذا ثبت الاتفاق بينهم .

Maurach, § 1 S. 12.

(٢)

Garraud, V. no. 1845, p. 139.

(٣)

(٤) لا يعترف الشارع الحديث بوجود أشخاص « خارجين على القانون » ، أى تتجرد حياتهم من حماية القانون . ونطبقا لذلك ، فإن قتل شخص محكوم عليه بالإعدام تقوم به المسؤولية ، ما لم تتبع جميع الاجراءات التى يتطلبها القانون لتنفيذ هذا الحكم ، ويصدر الفعل عن السلطة التى اناطها القانون بذلك (جارسون ، المادة ٢٩٥ رقم ٢٦ ،

رقم ١٦٩٠ ص ١٣٥٨)

Clapton art. 26,

(٥)

البالغة : فهو بالنسبة للفرد الشرط لامكان تمتعه بأى حق آخر أو تحمله لمصلحة المجتمع بأى التزام ، وهو بالنسبة للمجتمع شرط لا احتفاظه بكيانه واستمراره وازدهاره . والنتيجة القانونية المترتبة على هذه الصفة الاجتماعية هي انكار أن يعد الرضاء بالقتل سببا لباحته ، اذ الرضاء صادر عن غير ذى صفة في التصرف في الحق ، أو هو متضمن مساسا بارتفاق للمجتمع على حياة أفراداه (١) .

١٠ - مبدأ الحياة : تبدأ الحياة في ذات اللحظة التي تنتهى فيها مرحلة اعتبار المجنى عليه جنينا ، فالمرحلتان تتعاقبان دون ما فاصل أو ثغرة بينهما : فالمجنى عليه اما جنين ، واما انسان يحيا مستقلا عن جسم أمه (٢) . ويحس الشارع الجنين بالنصوص التي تعاقب على الاجهاض في حين يحس في مراحل حياته العادية التالية بالنصوص التي تعاقب على القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة . وعلى الرغم من أن الجنين يتسع بالحياة ، إلا أنها حياة من نوع مختلف عن الحياة التي يعيها الشارع في جرائم القتل ، فهي حياة مستقبلية احتمالية في حين يحس بنصوص القتل حياة حالة يقينية . ونوعا الحياة متفاوتان من حيث القيمة القانونية ومدى الجدارة بالحماية الجنائية : فالحياة الحالية أكثر أهمية من الحياة المستقبلية . وثمرة هذه المفاضلة تتضح عند التنازع بينهما ، فتطبيقا لمبدأ « جواز التضحية بالحق ذى القيمة الأقل انقاذا للحق ذى القيمة الأكبر » لا تقوم المسؤولية عند التضحية بحياة الجنين انقاذا لحياة الحامل به ، بل وانقاذا لصحتها (٣) . ويختلف نطاق الحماية في الحالتين : فالقانون يعاقب على قتل الانسان عمدا كان أو غير عمدى في حين لا يعاقب على الاجهاض الا اذا كان عمديا ، ومن ناحية ثانية فالقانون يعاقب على الشروع في القتل في حين لا يعاقب على الشروع في الاجهاض (المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات) ، وفى النهاية فإن القانون يعاقب على ايداء الانسان في بدنه فيجزم جرحه أو ضربه أو اعطاءه مواد ضارة في حين يقتصر تجريم الاجهاض على اعدام حياة الجنين فلا يمتد الى المساس بسلامة بدنه . وتعنى الفروق الجوهرية بين القيمة القانونية لحياة الجنين والقيمة القانونية لحياة الانسان العادى وجوب أن تحدد بدقة اللحظة الفاصلة بين المرحلتين :

(١) انظر ما بلى : رقم (٧١) من ٢٥٦ من هذا المؤلف .

Mezger - Blei, II § 5 S. 10.

(٢)

Maurach, § 1 S. 12.

(٣)

لا صعوبة اذا ارتكب الفعل قبل أن تبدأ عملية الولادة ، فالمجنى عليه جنين وان كان الحمل في لحظاته الأخيرة ، أى لم يكن يفصل بين الفعل وبداية هذه العملية غير لحظات قليلة . ولا صعوبة كذلك اذا ارتكب الفعل بعد أن انتهت عملية الولادة بانفصال المولود عن جسم أمه ، إذ قد بدأت بذلك حياته المستقلة وجاوز مرحلة الجنين . وان لم تنضج على انفصاله غير لحظات قليلة . ولكن تثور الصعوبة اذا ارتكب الفعل أثناء عملية الولادة ، وللتساؤل اهيبته حين تستغرق هذه العملية وقتا قد يطول اذا تعسرت الولادة . نعتقد ان الحياة العادية للانسان تبدأ ببداية عملية الولادة لا بانتهائها أو بلحظة متوسطة بين بدايتها ونهايتها (١) . وعلة هذا التحديد أن المولود يحتاج في خلال الفترة التي تستغرقها الولادة - ويكون أثناءها في متناول يد غيره وخاصة المولد - الى حماية اقانون ازاء الأفعال غير العمدية التي تمس حياته والأفعال العمدية وغير العمدية التي تؤذي في سلامة بدنه ، ويحتاج الى هذه الحماية كذلك ازاء الشروع في قتله . وتفسير هذه الحاجة أن المولود يتعرض خلال عملية الولادة الى أفعال لم يكن يتعرض لها حين كان مستكنا في جسم أمه . فاذا خلصنا الى هذا الرأي ثارت بعد ذلك مشكلة الضابط في تحديد بداية عملية الولادة . وفي تعبير آخر : ما هي العلامة الظاهرة التي نستدل بها على هذه البداية ؟ نرى أن عملية الولادة تبدأ ببداية احساس الحامل بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم وتفضي في نهايتها الى القذف بالمولود الى خارج جسمها . وعلة هذا التحديد أن هذه الآلام تعنى تحرك المولود في طريقه الى العالم الخارجى وصورته صالحا كى يتلقى على نحو مباشر أثرا خارجيا ، أى أن يتأثر في حياته وسلامة جسمه بالأفعال التي ترتكب في العالم الخارجى دون أن يكون تأثره بها نتيجة غير مباشرة لتأثر جسم الأم بها ، فيصير شأنه شأن غيره من الناس صالحا لأن يكون محلا مباشرا لأفعال الاعتداء التي ترتكب في العالم الخارجى ، وتقوم الحاجة الى حمايته ازاء هذه الأفعال . وحين لا تكون الولادة طبيعية ، فان بدايتها تحددها لحظة تطبيق الأساليب الفنية - جراحية كانت أو غير جراحية - على جسم الحامل ، اذ الشأن في

(١) Mezger-Blei, § 5 S. 10 ; Maurach, § 1. S. 13 ; Viru. no. 1697, p. 1359.

الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ١٥١ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٠٤ ص ٢٠٦ ؛ الدكتور عبد الهيم بكر ، ص ٥٤٢ ؛ الدكتور فوزية عبد المنار ، رقم ٢٩٧ ص ٣٤٢ .

هذه الأساليب أن تفضى مباشرة الى اخراج المولود خارج جسمها ، فتعادل في الأهمية القانونية لحظة احساسها بالآلام (١) .

واذا بدأت عملية الولادة ، ومن باب أولى اذا اتهمت ، فالمولود تحميه نصوص القتل ولو كان غير صالح للحياة : فالقطع بأنه سيموت بعد وقت قليل ، أو أنه اذا عاش فسيحمل أخطر الأمراض لا يبيح الاعتداء على حياته (٢) . وهو جدير بالحماية كذلك ، ولو كان مشوها في خلقته ، طالما أن تشويهه لا يخرج من اعداد الكائنات البشرية ، أى طالما كان له وجه آدمى ؛ أما اذا كان ما أخرجه الحامل كائنا غير متضح المعالم فهو ليس محلا لحماية القانون (٣) .

١١ - انتهاء الحياة : تنتهى الحياة حين يلفظ الانسان نفسه الأخير (٤) ، وحتى هذه اللحظة يظل جديرا بحماية القانون ولو أصابه مرض ميئوس من شفاؤه ومن شأنه أن يقوده الى الموت بعد وقت قليل ، ويظل القتل معاقبا عليه ولو ارتكب برضاء المجنى عليه (٥) ، بل ولو ارتكب بناء على طلبه .

وتطبيقا لذلك ، فان الطبيب الذى يتبين له أن المريض مصاب بمرض سينتهى به حتما الى الوفاة ، فيدفعه الحرص على تجنبه آلام المرض أو الاحتضار الى التعجيل له بالموت يعد قاتلا ، اذ قد تضمن فعله اعتداء على حياة لم تنته بعد (٦) . بل يعد الطبيب قاتلا اذا أنهى حياة المريض بوسيلة صناعية في لحظة مقاربة لتلك اللحظة التى رجح أن الوفاة الطبيعية كانت تحل به نتيجة للمرض : فعلى الرغم من أنه لم يتسر حياة المريض ، فقد أحدث وفاته بفعله الذى كان عاملا الى جانب المرض ساهم في احداث الموت ، فتوافرت علاقة السببية بينهما . ولكن لا يعد قاتلا الطبيب الذى يخفف عن المريض آلام الاحتضار باعطائه مخدرا يغيبه عن وعيه حتى يموت :

Mezger-Blei, § 5 S. 10.

(١)

Chauveau et Hélie, III, no. 1213, P. 425. Garçon. art 300, no. 25; Garraud, V. no. 1882, p. 196.

(٢)

Maurach, § 1 S. 13.

(٣)

Mezger-Blei, § 5, S. 10.

(٤)

Vouin, no. 143, p. 134.

(٥)

Garçon, art. 295, no. 37 ; Vitu, no. 1702, p. 1364.

(٦)

ذلك أنه لم يتسر حياة المريض ولم يقترب فعلا من شأنه أحداث وفاته (١) .
وكذلك لا يعد قاتلا الطبيب الذي يمتنع عن عمل طبي أو جراحى من شأنه
إطالة حياة المريض خلال وقت قليل : ذلك أنه لا وجود لالتزام يفرض على
الطبيب إتيان هذا العمل (٢) .

المبحث الثانى

الركن المادى للقتل

١٢ - تمهيد وتقسيم : يقوم الركن المادى للقتل على عناصر ثلاثة :
فعل الاعتداء على الحياة ، والنتيجة التى تتصل فى وفاة المجنى عليه ، وعلاقة
السببية التى تربط بينهما .

المطلب الأول

فعل الاعتداء على الحياة

١٣ - ماهية فعل الاعتداء على الحياة : فعل الاعتداء على الحياة
هو سلوك من شأنه أحداث وفاة المجنى عليه ، أى أنه فعل صالح بطبيعته
لتحقيق هذه النتيجة : فان حققها كانت جريمة القتل تامة ، وان لم يحققها
لأسباب لا ترجع الى ارادة المتهم الذى توافر لديه قصد القتل اقتضرت
مسئوليته على الشروع (٣) .

وهذا التحديد لماهية فعل الاعتداء على الحياة يثير التساؤل عن
الضابط فى صلاحية الفعل لأحداث الوفاة : أهو ضابط موضوعى بحيث
يتعين أن يكون الفعل صالحا بطبيعته وفى ذاته لتحقيق هذه النتيجة ، أم هو
ضابط شخصى بحيث يكفى أن يكون الفعل صالحا فى تقدير المتهم واعتقاده
لأحداث الوفاة .

يتطلب الضابط الموضوعى أن يمثل الفعل لحظة ارتكابه خطرا على حياة
المجنى عليه بحيث لو سارت الأمور سيرها المعتاد لحدثت وفاته بناء عليه ،

Mezger-Blei, § 6. S. 21.

(١)

Schönke - Schröder, § 211, S. 921.

(٢)

(٣) أنظر فى تحديد الفعل الذى يقوم به القتل : نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة

القمار عدد الثانى سنة ١٩٣٢ رقم ٢٢١ ص ٢٩٢ .

وهذا الخطر يقاس بالنظر الى الآثار المحتملة للفعل ، ومدى ما يكسب فيه من ميل واتجاه نحو احداث الوفاة . أما الضابط الشخصي فيجعل العبرة بنية الجاني التي يحددها في ضوء عليه بخصائص فعله ، وهو علم قد لا يتفق مع حقائق الأمور (١) . نعتقد أن الضابط الموضوعي هو الأجدر بالترجيح : ذلك أن خطورة الفعل على الحق الذي يحسبه القانون هي علة تجريمه ، فصيانة الحق هي الاعتبار الذي يوجه سياسة الشارع الى تجريم الفعل الذي من شأنه الاعتداء ، وعلى هذا النحو كان تجريم الفعل مفترضا صلة موضوعية مجردة بينه وبين النتيجة الاجرامية ، وجوهر هذه الصلة هو الخطورة الكامنة في ضائقة معينة من الأفعال على نوع معين من الحقوق (٢) . وتطبيق ذلك على القتل يقتضى القول بأن الفعل لا يوصف بأنه اعتداء على الحياة ولا يصطبغ بالصفة غير المشروعة وفق النصوص التي تجرم القتل الا اذا قامت هذه الصلة الموضوعية المجردة بينه وبين وفاة المجنى عليه ، فكان في ذاته خطرا على حياة المجنى عليه . ولا يعنى الأخذ بهذا بالضابط اشتراط أن يكون الفعل قاتلا بطبيعته ، وإنما يعنى تقدير صلاحيته لاحداث الوفاة في ضوء الظروف التي غاصرت ارتكابه : فهذه الظروف تشتمل فيها عوامل ذات آثار محتملة . وازدادة هذه الآثار الى الفعل هي التي تحدد صلاحيته لتكوين الركن المادى للقتل . وبناء على ذلك فإن فعلا معيناً قد لا تكون له هذه الصلاحية بالنظر الى ظروف معينة ، وتكون له بالنظر الى ظروف مختلفة : فضرب شخص بعصا رفيعة أو لطمه لكمة يسيرة أو ايداؤه نفسيا هي أعمال لاتصلح في الظروف العادية لاحداث الوفاة ، ولكن تتوافر لها هذه الصلاحية اذا كان المجنى عليه طفلا أو مريضا أو طاعنا في السن . ولا يشترط أن يكون المتهم عالما بالظروف التي تؤخذ في الاعتبار لتقدير خطورة فعله ، بل يكفي أن يكون في استطاعته العلم بهاء وقاضى الموضوع هو المنوط باستظهار هذه الظروف وازدادتها الى الفعل وتحديد مدى خطورته (٣) .

(١) الدكتور مسعود محمود مصطفى ، رقم ١٧٥ ص ٢٠٢ ، الدكتور دؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال (١٩٧٨) ص ١٧ .
(٢) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام رقم ٣٢٣ ص ٢٠٤ ، والمراجع المشار اليها .
(٣) انظر في ضابط الاعتداء على الحياة : تقضى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ ؛ أول يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٢٨ ص ٣٢٢ ؛ انظر كذلك تقضى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٠ الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٦٨٦ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٤ ص ٦٠ .

وتبيل محكمة النقض في صدد مشكل الجريمة المستحيلة - وهي مشكلة يثيرها البحث في خطورة الفعل ومدى صلاحيته ليقوم به الشروع في القتل - الى الآراء التي تقول بالترقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية (١) . فقد قضت المحكمة أنه « متى كانت المادة المستعملة للتسييم صالحة بطبيعتها لاجداث النتيجة المبتغاة فلا محل للأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة . لأن مقتضى القول بهذه النظرية ألا يكون في الامكان تحقق النتيجة مطلقا لانعدام الغاية التي ارتكبت من أجلها الجريمة أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها » (٢) ، ويعنى ذلك أنها تقر نظرية الجريمة المستحيلة اذا لم يكن في الامكان تحقق الجريمة مطلقا ، سواء أرجع ذلك الى انعدام الغاية أو عدم صلاحية الوسيلة ، وفي غير حالات « عدم امكان تحقق الجريمة مطلقا » ، أى حيث يكون عدم الامكان نسبيا ، كما لو كانت المادة المستعملة في القتل « تؤدي في بعض الصور الى النتيجة المقصودة منها » ، فان العقاب على الشروع يكون متعينا (٣) .

١٤ - سواء وسائل الاعتداء على الحياة : يخضع القتل للقاعدة العامة في التجريم التي توضع بمقتضاها جميع الوسائل على قدم المساواة ، طالما كان من شأنها الاعتداء على الحق الذي يحيه القانون : فلا تفرقة بين وسائل الاعتداء على الحياة ، سواء من حيث الصلاحية لتكوين الركن المادى للقتل أو من حيث مقدار العقاب (٤) ، ولا استثناء لذلك الا اذا كانت الوسيلة هي السم ، فيعد استعمالها ظرفا مشددا للقتل (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) . وتطبيقا لهذه القاعدة ، فانه لا تفرقة بين قتل عن طريق أداة كسلاح ، وذلك هو الغالب في جرائم القتل ، وقتل

(١) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٢٨٧ ص ٢٥٧

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥٤ ص ٥٦٩ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٦٩ ص ٦٠١ .

(٣) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٥٧ ص ٤٥٨ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١١١٦ ص ٧٦٠ .

(٤) Garraud, V, no. 1847, p. 140, Garçon, art. 295, no. 4 ; Goyet. (٤) no. 598, p. 409 ; Vouin, no. 142, p. 135 ; Vitu, no. 1703, p. 1367.

الاستاذ أحمد أمين ، ص ٣٠٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٧٥ ص ٢٠١ ؛ الدكتور حسن محمد أبو السعود ، قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص (١٢٥٠ - ١٩٥١) رقم ٢١ ص ٢٥ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٠٦ ص ٢٢٧ ؛ الدكتور عبد المهيم بكر ، رقم ٢٣٤ ص ٥٤٥ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٤٠ ص ٥١٢ .

دون استعانة بأداة كما لو خنقه يديه (١) ، وهو ما يتصور اذا كان طفلا أو محتضرا . ولا تفرقه بين أدوات القتل : فسواء اطلاق الرصاص أو الطعن بآلة حادة أو الضرب بآلة راضة أو الاحراق أو الاغراق أو الصق بتيار كهربائي وغير ذلك مما يمكن للعقل أن يتصوره من وسائل الاعتداء على الحياة (٢) . وليس بشرط أن يصيب الجاني جسم المجنى عليه مباشرة ، بل يكفي أن يهوى الوسائل بحيث تفضي حسب المجرى العادي للأمور الى حدوث الوفاة : فيعد قاتلا من يضع في طريق المجنى عليه مواد مفرقة أو يحطم جسرا يعلم أنه سير عليه أو يحبس في غرفة ويسنح الطعام عنه . ولا يتطلب القانون أن يؤدي الفعل الى احداث الموت فورا : فالفعل اعتداء على الحياة على الرغم من أن الموت لم يترتب عليه الا بعد فترة من الوقت ، طالما أن الشك لا يثور حول توافر علاقة السببية بينهما ، فاعطاء شخص سنا بطيء المفعول يصلح ليقوم به الركن المادي للقتل . وسواء أن يحدث الموت بفعل واحد أو أن يحدث بجملة أفعال كل منها على حدة لا يكفي لاحداث الموت ، ولكن تعاقبها واجتماع آثارها جعلها في مجموعها كافية لاحداثه ، مثال ذلك توجيه عدد من الضربات الى المجنى عليه أو اعطاؤه جملة جرعات من مادة سامة (٣) .

١٥ - القتل بالامتناع : الامتناع هو احجام الجاني عن اتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة المتنع عنه ارادته (٤) . وقد يعقب امتناع الجاني وفاة المجنى عليه ، فهل نستطيع القول بتوافر عناصر الركن المادي لجريمة القتل بهذا الامتناع ؟ فالأم مثلا

Garçon art. 295, no. 4.

(١)

(٣) انظر في جواز ارتكاب القتل عن طريق الضرب بالبنوس والحجارة : نقض ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٥ ص ٥٢١ .

(٢) ونتيجة لوضع الشارع وسائل القتل على قدم المساواة فانه لا يوجب حكم الادانة من اجل القتل عدم تحدثه عن الوسيلة التي استعملت في ارتكابه (نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩ ص ٤٣) ، واذا نسب الحكم الى المنهم استعمال وسيلة غير ما جاء بأمر الاحالة فان ذلك لا يعيبه (نقض ٢ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٨ ص ٧٦٩) . ولا تعتبر اضافة وسيلة جديدة الى ما ورد في أمر الاحالة تعديلا في التهمة : نقض أول ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٧٢ ص ١٢٤٤) ، وقضى بصفة عامة بأن آلة القتل ليست من الأركان الجوهرية في الجريمة (نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٨ ص ١٨٩) . وبناء على ذلك فان خطأ الحكم في تعديده نوع السلاح الناري الذي استعمل في القتل لا يعيبه (نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٣٩ ص ١٠٠١) . انظر كذلك : نقض ٣ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١ ص ١ .

(٤) انظر في تعريف الامتناع وبيان عناصره : محمود نجيب حسنى ، شرح قانون

المقوبات ، القسم العام رقم ٣٠٢ ص ٢٦٩ .

امتنعت عن ارضاع طفلها أو عن قطع حبله السرى فمات ، ومن عهد اليه برعاية مريض عاجز عن الحركة امتنع عن تقديم الطعام والدواء اليه فمات ، ومعلم السباحة امتنع عن انقاذ تلميذه فغرق ، فويل يعد الامتناع في هذه الأمثلة اعتداء على الحياة فيسأل الممتنع عن قتل .

ليان الرأي الصحيح في هذا الموضوع يتعين تحديد نطاقه باستبعاد الحالات التي لا تدخل فيه : يتعين في المقام الأول استبعاد الحالات التي لا يكون الممتنع فيها محملا بواجب قانوني يلزمه بالعمل الايجابي الذي أحجم عنه ، ذلك أن الواجب القانوني عنصر في فكرة الممتنع ، إذ الامتناع في دلالة القانونية لا يتصور الا بالنسبة لعمل ايجابي كان الممتنع ملزما قانونا باتياناه . وتطبيقا لذلك ، فانه لا يعد قاتلا من يشهد شه صا لا تربطه به صلة - وتبعاً لذلك لا يحمل واجبا قانونيا قبله - يوشك أن يسوت غرقا أو حرقا فلا ينقذه ، على الرغم من استطاعته ذلك ، ولوتوافرت لديه الرغبة في أن تحدث وفاته (١) . وتستبعد كذلك الحالات التي لا يكون في استطاعة الممتنع فيها اتيان العمل الايجابي الذي من شأنه انقاذ الحياة ، فلا تكليف بما لا يستطيع ، ولا يغير من هذا الحكم أن يحل واجبا قانونيا باتياناه . وتطبيقا لذلك لا يعد قاتلا الاب الذي يشهد ابنة يصارع الموت غرقا فلا ينقذه لأنه لا يستطيع السباحة ، وليس في وسعه أن يستعين بمن ينقذه بدلا منه . وتستبعد الحالات التي يكون الامتناع فيها مسبقا بعمل ايجابي من شأنه احداث الوفاة ، فهذا الامتناع لا ينسب اليه أنه سبب الموت . وانما تسبب هذه النتيجة الى العمل الايجابي ، ولا تثار عندئذ الصعوبات التي تثيرها سببية الامتناع ، اذ تعد علاقة السببية متوافرة بين الوفاة والعمل الايجابي . ويقتصر دور الامتناع على كونه تدعيما لآثار ذلك العمل ومحافظة عليها وتسكينها لها من أن تتتابع حلقاتها حتى تفضي في النهاية الى الموت (٢) (٣) . وتستبعد من نطاق البحث في

(١) Garraud, V, no. 1849, p. 143 ; Garçon, art. 295, no. 17.

(٢) Garçon, art. 295, no. 24.

(٣) وتطبيقا لذلك فان من يجبر شخصاً بمجرمه الغداء بنية ازهاق روحه فيموت يسأل عن قتل عمد ، ومن يقود عربة ويتعمد قتل أحد المارة فيوجه عربة نحوه حتى اذا أصبحت قريبة منه امتنع عن ايقاف الحيوانات التي تجرها مما أدى الى موته يسأل عن قتل عمد . وعلى هذا النحو ، فان الحكم الذي أصدرته محكمة النقض وفقت فيه بأن تعجز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا ثم تركه في مكان منزول محروما من وسائل الحياة يعد قتل عمدا متى افترن ذلك بنية القتل وكانت الوفاة مباشرة لهذه الأفعال (نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مجوعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨ ص ٢٧) ، هذا الحكم لا يعني الاعتراف بصلاحية الامتناع لتكوين الركن المادي للقتل ، ولا يقرر الاعتراف بعلاقة

النهاية الحالات التي تنفي فيها قاعدة قانونية عن الامتناع الصفة الاجرامية ، اذ هي بذلك تنفي عنه صلاحيته ليقوم به الركن المادى للقتل : فمن يستنع عن الحيلولة بين شخص وبين ارتحاره لا يعتبر قاتلا له ، وان كانت بينهما صلة تفرض عليه رعايته كزوج أو أب لا يحول بين زوجته أو ابنه وبين الارتحار ، ذلك أن الارتحار غير ذي صفة اجرامية ، ومن ثم كانت المساعدة عليه في جميع صورها متجربة بدورها من الصفة الاجرامية (١) .

ونعتقد أن الامتناع يصلح - بعد استبعاد الحالات السابقة - لتكوين الركن المادى للقتل ، ولا عقبة من المنطق القانونى تحول دون الاعتراف بتوافر علاقة السببية بينه وبين الوفاة : فالامتناع صورة للسلوك الانسانى ، ويضم عنصرا ايجابيا هو الارادة المتجهة على نحو معين ، والامتناع بالاضافة الى ذلك تعبير عن هذه الارادة ، وهو من الناحية المادية وسيلة لبلوغ غاية في العالم الخارجى ، وكل ذلك يحول دون أن يوصف الامتناع بأنه ظاهرة سلبية ، اذ يصدم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة ايجابية . وليس الامتناع مجردا من الكيان المادى ، وباعتباره سلوكا فهو يصدر ازاء ظروف مادية معينة . ويشمل تصرف صاحبه في مواجهتها . ولما كان السلوك السلبى في كل صورة واعيا مدركا ، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به ويوجهها الى غايته . فيكون مؤدى ذلك القول بأن هذه الظروف تسبب اليه باعتبارها بعض وسائله لادراك هذه الغاية ، ويصل ذلك الى حد اندماج هذه الظروف فيه واكتسابه منها طابعا ماديا ، فالأم تمتنع عن ارضاع طفلها في ظروف معينة ، منها على سبيل المثال : عدم وجود شخص يستطيع في الوقت الملائم اضعام الطفل وعجز الطفل عن اطعام نفسه وبلوغ جوعه الحاد الذى يهدد حياته ، والام تعلم بهذه الظروف أو على الأقل تستطيع هذا العلم ، فاذا ما صدر عنها الامتناع فهي تسيطر به على هذه الظروف وتوجهها الى غايتها ، ويصبح هذا المجموع من العوامل منسوبا اليها (٢) . ولا صعوبة في الاعتراف للامتناع بسببته القانونية ، فهو سبب للعدوان الذى نال مصلحة أو حقا جديرا

السببية بينه وبين الوفاة ، ذلك أن سلوك المتهم لم يكن امتناعا فحسب ، وانما سبقه عمل ايجابى تمثل في الضرب بالبرح والتعجيز عن الحركة والنقل الى مكان منزل ، وهذا العمل ايجابى هو الذى يحمل وزر النتيجة وتتوافر بينهما علاقة السببية ، ويقتصر دور الامتناع على مجرد تدعيم آثار هذا العمل .

Schönke-Schröder, § 211. S. 921 ; Maurach, § 1. S. 18. (١)

(٢) محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٢٤٠ من ٢١٤ .

بحماية القانون ، وبيان ذلك أن الشارع ينتظر من الممتنع اتيان فعل ايجابي ويوجب ذلك عليه ، ويفترض أن من شأن هذا الفعل صيانة الحق ، فإذا خالف سلوك الممتنع ما توقعه الشارع فنال العدوان الحق ، فلا شك في أن سبب هذا العدوان هو ذلك السلوك . والسببية القانونية تحمل الدليل على السببية المادية ، وهذه نستظهرها اذا ما وضعنا في اعتبارنا الفعل الايجابي الذي ينتظره الشارع ، وثبتت لنا علاقته بالنتيجة الاجرامية ، اذ يعد ذلك في الوقت نفسه اثباتا للعلاقة بين الامتناع وهذه النتيجة . فاذا تحقق لدينا أنه لو أتى المتهم ذلك الفعل ما حدثت النتيجة الاجرامية ، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة ، ويقتضى ذلك بطريق اللزوم العقلي أن نقرر أن الامتناع سبب لحدوث النتيجة (١) . فاذا كان من شأن ارضاع الأم طفلها الا تحدث وفاته ، فمعنى ذلك أن عدم ارضاعه هو سبب وفاته . وغنى عن البيان أن مسئولية الممتنع عن القتل ، منوطة بتوافر جميع أركانه : فبالإضافة الى ما تقتضيه فكرة الامتناع من وجود واجب قانوني يلزم بالعمل الايجابي الذي كان من شأنه انقاذ حياة المجنى عليه ومن كون اتيان هذا العمل مسكنا ، فانه يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والوفاة ، ويجب أن يثبت توافر القصد الجنائي أو الخطأ لدى الممتنع (٢) .

١٦ - القتل بالوسائل ذات الأثر النفسي : هل تصلح الوسائل ذات الأثر النفسي ليقوم بها الركن المادي للقتل ؟ مثال ذلك توجيه الاهانات الشديدة أو التهديدات المتكررة أو سرد الأخبار السيئة اذا ترتب عليها انزعاج أو ألم نفسي قاس أساء الى الصحة فحدثت الوفاة ، أو إطلاق عيار ناري في مكان به جسد من الناس بحيث أفزع واحدا منهم فمات من الفزع . وغنى عن البيان أن هذا التساؤل لا يثور الا اذا ثبت توافر قصد القتل لدى من صدرت عنه هذه الوسائل . أو ثبت توافر الخطأ المنصرف الى الوفاة .

يذهب الرأي الراجح في الفقه الى نفي قيام القتل بالوسائل النفسية . وحجته في ذلك أن عبارات القانون يفهم منها تطلب فعل ذي أثر مادي يسبب جسد المجنى عليه ، وبالإضافة الى ذلك ، فان من العسير اثبات علاقة السببية

(١) Mezger, Lehrbuch, § 16, S. 137 : Reinhard von Frank, Das Strafgesezbuch für das deutsche Reich (1926) § I. S. 18.

(٢) يلاحظ مع ذلك أنه من العسير اثبات توافر القصد الجنائي لدى الممتنع ، اذ لم صدر عنه سلوك يتكسب في وضح من « نية ارتكاب الروح » . وليس من شأن الامتناع أن يفسح المجال لقراءتكسب عن هذه النية .

بين الأفعال ذات الأثر النفسى والوفاء . إذ كيف يمكن التمتع - عن طريق
الخبرة الطبية - بأن ما ترتب على الفعل من أثر نفسى هو الذى أحدث
فى أجهزة الجسم الاضطراب الذى أفضى الى الوفاة (١) . ولكننا نعتقد
أن هذا رأى يتضمن تعسفا مجافيا للصواب . إذ من الأسوب أن نبحث
ظروف كل حالة على حدة . فإن تبين من ظروف حالة معينة أن الموت لم
يحدث إلا بسبب هذه الأفعال التى اكتسبت خطورة خاصة بانضمام آثار
الظروف السابقة إليها . فإن الاعتراف بعلاقة السببية لا تعترضه عقبة من
القانون . وهذه الظروف عديدة ، واستخلاص دلالتها وتحديد آثارها .
والقول بما إذا كان انضمامها الى الأفعال السابقة قد جعل من شأنها أحداث
الوفاء وأدى الى توافر علاقة السببية . كل ذلك من اختصاص قاضى
الموضوع . ومثال هذه الظروف مرض المجنى عليه وحساسيته ومقدار ثقته
فى أقوال الجانى وانتكاز الملح لهذه الأفعال . وبالإضافة الى ذلك ، فإن
هذه الوسائل ليست ذات أثر نفسى فحسب . إذ أن التأثير الذى على الحالة
النفسية للمجنى عليه يفضى الى آثار ضارة تنال الجهاز العصبى . وقد
تعكس على غيره من أجهزة الجسم نفسى الى الصحة على نحو لا يختلف
عن الوسائل ذات الأثر المادى .

١٧ - هل يعتبر الانتحار فعلا اعتداء على انجية ؟ التعريف القانونى
للقتل أنه اعتداء على حياة الغير . وهو ما يفترض أن من يصدر عنه فعل
الاعتداء هو شخص مختلف عن يقع عليه هذا الفعل . أما إذا اتحد
الشخصان - وهو ما يتحقق فى الانتحار - فقد انتهى معنى القتل (٢) .
ويعنى ذلك أن الانتحار لا يخضع للنموذج القانونى للقتل . ولم يضع
المشرع نص تجريم خاص به . فيكون مؤدى ذلك تجرده من الصفة غير
المشروعة وعدم قيام جريمة به (٣) . ويرتب على تقي الصفة الاجرامية عن
الانتحار تقي هذه الصفة كذلك عن الشروع فيه . إذ الشروع يفترض
انصراف البدء فى التنفيذ الى فعل ذى صفة اجرامية . ويرتب على ذلك
أيضا تقي الصفة الاجرامية عن الاشتراك فى الانتحار (٤) .

(١) Chauveau et Helie, III, no. 1189, p. 490 Garçon art. 295, no. 13,
Garraud, IV, no. 1848, p. 141 ; Goyet, no. 598, p. 410 ; Vouin
no. 142, p. 133 ; Vitu, no. 1703, p. 1367.

الدكتور حسن أبو السعود : رقم ١٥ ص ٢٢ .

(٢) Mezger-Blei, § 5, S. 9, Vitu, no. 1698, p. 1360.

(٣) Maurach, § 1, S. 16.

(٤) Garçon, art. 295, no. 202 ; Garraud, V, no. 1946, p. 279 ; Schönke-
Schröder, § 211, S. 921.

ولكن قاعدة عدم العقاب على الاشتراك في الانتحار لا يجوز أن يساء فهمها فتشمل صوراً من القتل يتعين العقاب عليها : فلهذه القاعدة حدودها التي تقف عندها :

فمن ناحية يتعين رسم الحدود الفاصلة بين الاشتراك في الانتحار وبين القتل بالرضاء : فمن قتل غيره برضائه يعاقب ، ولا يستطيع أن يلتمس في رضاء المجنى عليه ما ينفي مسؤوليته (١) . والتفرقة بين القتل بالرضاء والاشتراك في الانتحار تعتمد على ذات الضوابط التي تميز بين نشاط الفاعل الأصلي ونشاط الشريك ، ففي الحالة الأولى يوجد قتل بالرضاء ، وفي الحالة الثانية يتحقق الاشتراك في الانتحار ، ولنا أن نقارن بين حالة شخص يسمح لغيره بأن يطلق الرصاص عليه وحالة آخر يمسك يده المسدس فيطلقه على نفسه (٢) .

ومن ناحية ثانية ، فإن قاعدة عدم العقاب على الاشتراك في الانتحار تطبق حيث تنتفي الفكرة الأساسية في الانتحار ، وهي تفترض أن شخصاً قد أقبل على الموت عن رغبة . وأن انتحاره كان صورة لاستعماله حريته . فإذا كان من شأن نشاط المتهم أن صار المجنى عليه مجرد أداة في يديه يوجهه إلى الموت وهو على غير بينة من أمره أو غير محتفظ بحريته ، فإن هذا المتهم يعد فاعلاً معنوياً للقتل (٣) . وتطبيقاً لذلك ، فإن من يكره شخصاً على قتل نفسه ، ومن يحرض مجنوناً أو صغيراً غير مميز على الموت ، ومن يوقع ضحيته في غلط يتعلق بطبيعة الفعل الذي يحمله عليه فيؤهمه أن المادة السامة التي يحمله على تناولها هي دواء أو أن السلك الذي يحصل التيار الصاعق لا خطر منه ويحمله بذلك على لمس ، كل أولئك فاعلون لقتل .

ومن ناحية ثالثة ، فإن الحامل التي تشرع في الانتحار فتشمل ، ولكن يترتب على محاولتها اجهاضها ، تسأل عن اجهاضها نفسها ، ولا يستبعد قصد الانتحار قصد الاجهاض ، بل انه يتضمنه على الأقل في صورته الاحتمالية : فإذا توقعت الحامل حدوث الاجهاض - وهو ما يتحقق غالباً - فرضيت بهذا الاحتمال كان قصد الاجهاض متوافراً لديها (٤) .

Garçon, art. 295, no. 203 Garraud, V, no. 1974, p. 280.

(١)

Garçon, art. 295, no. 217.

(٢)

Mezger - Blei, § 5, S. 11.

(٣)

الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة (١٩٦٧) رقم ٢٥٤ ص ٤٣٦ .

Maurach, § 1, S. 17.

(٤)

المطلب الثاني

وفاة المجنى عليه

١٨ - الأهمية القانونية لوفاة المجنى عليه : تعد وفاة المجنى عليه النتيجة الإجرامية في القتل . وهي على هذا النحو أحد عناصر ركنه المادى . وفيها يتمثل الاعتداء على الحق في الحياة ، وحرص الشارع على توقيها هو علة تجريمه القتل . وحدث الوفاة شرط لاستكمال الركن المادى كيانه : فإذا لم يحدث على الرغم من ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة وتوافر القصد اقتضت المسؤولية على الشروع في القتل ؛ أما إذا كان الفعل مقترنا بالخطأ فإن حلول الموت بالمجنى عليه شرط لتوافر جريمة القتل غير العمدى . فإن لم يحدث الموت ولكن أدى الفعل الى مساس بسلامة جسم المجنى عليه اقتضت المسؤولية على الاصابة غير العمدية .

وتتحقق الوفاة بانتهاء النفس الأخير الذى يلفظه المجنى عليه (١) .

وغير ذى أهمية أن تحدث الوفاة فور ارتكاب الفعل . أو أن تراخى زمنا طالما أن الشك لا يشور حول توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل .

١٩ - اثبات الوفاة : تثبت الوفاة بجميع الطرق . بنا فى ذلك القرائن البسيطة . وليس من شروط المحاكمة من أجل القتل العثور على جثة المجنى عليه أو تقديم شهادة بموته (٢) ؛ بل انه لا يشترط أن تعين شخصيته (٣) . ولكن مجرد اختفاء شخص ليس دليلا على موته . والنيابة العامة هي المكلفة باقامة الدليل على وفاة المجنى عليه ، فلا يجوز تكليف المتهم باثبات حياة المجنى عليه ولو كان هو المكلف برعايته . ولا يصلح دليلا على ارتكاب شخص قتلا أنه كان آخر من اجتمع بالمجنى عليه قبل اختفائه (٤) .

Mezger - Blei, § 5, S. 10.

(١)

Garçon, art. 295, no. Vitu, no. 1704, p. 1368.

(٢)

Vouin, no. 142, p. 133; Cass. 15 mars 1936. Gaz. Pal. 1946.

(٣)

l. 237.

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ١١١ ، المذاهب الفقهية ، رقم ٢٠٨ ، ص ٢٣٣ .

المطلب الثالث

علاقة السببية بين فعل الاعتداء على الحياة ووفاة المجنى عليه

٢٠ - الأهمية القانونية لعلاقة السببية في جرائم القتل : لعلاقة السببية أهميتها في كل جريمة يتطلب ركنها المادي نتيجة إجرامية، إذ تستند هذه النتيجة الى الفعل الذي ارتكبه المتهم وتقيم بذلك وحدة الركن المادي. وتقرر توافر شرط لمسئولية مرتكب الفعل عن النتيجة (١) . وتطبيق ذلك على القتل انه اذا اتنت علاقة السببية اقتضت مسئولية مرتكب الفعل على الشروع في القتل اذا كانت جريسته عديدة . أما كانت غير عديدة فلا مسئولية عن القتل . اذ لا شروع في الجرائم غير العديدة . وانما تقتصر المسئولية على الاصابات التي نالت المجنى عليه ، وثبت توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل (٢) .

٢١ - معيار علاقة السببية : السبب في الرأى الراجح من وجهة المنطق المجرد هو « مجموعة العوامل الايجابية والسلبية التي يستتبع تحققها حدوث النتيجة على نحو لازم » (٣) . ويؤدى تطبيق هذا الرأى على المشكلة القانونية لعلاقة السببية الى القول بأن سبب النتيجة الاجرامية ليس عاملا بفرده . ولكنه مجموعة عديدة من العوامل تتضامن فيها بينها فتحدث النتيجة . وعلى سبيل المثال : فانه اذا أعطى شخص آخر مادة سامة فمات . فليس سبب الوفاة هو فعل الاعطاء وحده . ولكنه كذلك الظروف الصحية للمجنى عليه التي جعلت السم ينتج أثره على نحو معين وعدم اسعافه بالعلاج الطبى في الوقت الملائم . وقد يكون من عوامل وفاة تقصير المجنى عليه في علاج نفسه أو خطأ الطبيب المعالج .

ولكن تطبيق هذه النظرية المنطقية المجردة لا يؤدى الى معيار قانونى مقبول : ذلك أن اعتبار السبب مجموعة من العوامل لا يمثل فعل المتهم الا أحدها يعنى انكار علاقة السببية بين هذا الفعل والنتيجة الاجرامية

(١) Tullio Delogu. La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction (1949-1950), no. 133, p. 82.

(٢) نقض ٢٥ يولية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٨ رقم ١٩٤ من ٧١٧ .

(٣) John Stuart Mill, A system of logic. vol. I (1862) p. 370.

واستحالة قيام المسؤولية تبعاً لذلك (١) . من أجل ذلك تنحصر الأهمية القانونية لهذه النظرية في تحديد أساس البحث القانوني في علاقة السببية : فإذا كان فعل المتهم واحداً من العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة ، فالمشكلة القانونية تدور حول معرفة ما إذا كان من السائق القول بتوافر علاقة السببية - في المعنى القانوني - بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملاً أياً كانت أهميته من بين عواملها أم أنه يتعين التحقق من أنه بالقياس إلى سائرهما يمثل أهمية خاصة (٢) .

٢٢ - تصنيف النظريات القانونية في ميعاد علاقة السببية : يمكن تأصيل هذه النظريات بردها إلى قسمين : قسم يرى الاعتراف بعلاقة السببية بين الفعل والنتيجة لمجرد كونه عاملاً أياً كانت أهميته بين العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة ، وقسم يتطلب أن يشل هذا الفعل - بالقياس إلى سائر العوامل - أهمية أو فاعلية خاصة ، أو أن يتصف بخصائص معينة تجعله متميزاً عن العوامل الأخرى . فالقسم الأول تشله نظرية التعادل بين الأسباب ، والقسم الثاني تشله نظريات عديدة تختلف فيما بينها من حيث الضابط الذي تأخذه للتمييز بين العوامل والمخالطة بينها والقول بأن الفعل ترجح أهميته عليها على نحو تقوم معه علاقة السببية بينه وبين النتيجة ، وأهم هذه النظريات هي نظرية السببية الملائمة .

٢٣ - نظرية التعادل بين الأسباب : تقرر هذه النظرية المساواة بين جميع العوامل التي أسهمت في أحداث النتيجة ، فكل منها تقوم بينه وبين النتيجة علاقة السببية (٣) ، وتطبق ذلك على جريمة القتل يقتضى القول بأن علاقة السببية تقوم بين فعل الجاني ووقاة المجنى عليه إذا ثبت أنه عامل ساهم في أحداثها ، ولو كان نصيبه من المساهمة محدوداً ، وشاركت معه في ذلك عوامل تفوقه في الأهمية على نحو ملحوظ . وتقود هذه النظرية إلى النتائج الآتية : إذا ساهمت مع فعل الجاني عوامل طبيعية كضعف

(١) Thomas Givanovitch, Du principe de la causalité efficiente en droit pénal (1908) P. 7.

(٢) Naguib Hosni, Le lien de causalité en droit pénal (1955), p. 13.

محمود نجيب حسني ، علاقة السببية في قانون العقوبات (١٩٨٣) رقم ٨ ص ١٢ .

(٣) أسس هذه النظرية فون بوري (Maximilian von Buri) انظر في تفصيل ذلك :

محمود نجيب حسني : علاقة السببية ، رقم ٩٤ ص ٩٧ ، والقسم العام ، رقم ٣١٩ ص ٢٨١ .

(م ٢ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

صحى أو مرض سابق كان المجنى عليه يعانيه فعلاقة السببية تظل قائمة بين هذا الفعل والوفاة ؛ وإذا ساهمت في أحداث الوفاة أفعال أخرى فعلاقة السببية لا تنتفى بذلك : فخطأ المجنى عليه وإن كان جسيما ونشاط مجرم ثان اتجه الى ذات النتيجة لا ينفيان علاقة السببية ؛ بل إن العوامل التى تتدخل فى التسلسل السببى بعد ارتكاب الجانى فعله فتزيد من جسامته وتفود الى أحداث الوفاة لا تحول دون القول بتوافر هذه العلاقة : فخطأ الطبيب المعالج وإن كان فاحشا أو اصابة المجنى عليه بمرض لاحق أو احتراقه فى المستشفى الذى نقل اليه لعلاج ، كل ذلك لا ينفى علاقة السببية (١) .

٢٤ - نظرية السببية الملائمة : تذهب هذه النظرية الى التفرقة بين عوامل النتيجة الاجرامية والاعتداد ببعضها دون بعض ، فإن كانت جسيما لازمة لاحداث النتيجة على النحو الذى حدثت به ، فإن بعضها فقط يتضمن اتجاهها اليها ويعبر عن ميل نحوها ويشل خطورة فى اتجاهها ، وتكمن فيه تبعا لذلك « الامكانيات الموضوعية » التى من شأنها احداثها . ويرى هذه النظرية أن علاقة السببية تقوم بين النتيجة وهذه العوامل دون سواها . ويقتضى تطبيق هذه النظرية تجريد التسلسل السببى من ملابساته الواقعية غير ذات الأهمية : وللتجريد مرحلتان : استبعاد بعض عوامل النتيجة ، وهى العوامل الشاذة غير المألوفة ، والاقتصار على الاعتداد بالعوامل الطبيعية المألوفة ، وهذه العوامل وحدها يضاف تأثيرها الى آثار الفعل لتحديد ما ينطوى عليه من امكانيات ، أما المرحلة الثانية من التجريد فتقتضى أن تستبعد من النتيجة ظروفها الواقعية لكى تحدد باعتبارها نوعا معينا من النتائج الاجرامية ، ولكن هذا التجريد لا يستتبع اغفال الوسيلة التى حدثت بها النتيجة الاجرامية . وللتحقق من توافر علاقة السببية بين فعل الجانى والنتيجة ينبغى التساؤل عما اذا كان الفعل - مقترضا بالعوامل العادية المألوفة - يتضمن القدرة على تحريك القوانين الطبيعية التى من شأنها احداث النتيجة عن طريق الوسيلة التى حدثت بها ، فإن كانت الاجابة اثباتا فعلاقة السببية متوافرة ، وإن كانت نفيا فهي غير متوافرة (٢) : فاذا

(١) انظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حنى ، علاقة السببية ، رقم ٨٢ ص ٨٩ ، والقسم العام ، رقم ٢١٩ ص ٢٨١ .

(٢) أسس هذه النظرية فون كريس (Johannes von Kries) انظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حنى ، علاقة السببية ، رقم ١٥٩ ص ١٦٠ ، والقسم العام ، رقم ٢٢٤ ص ٢٨٧ .

أصاب شخص آخر بجروح قاصدا قتله ، ولكن المجنى عليه لم يست بجروحه ، وإنما مات في حريق المستشفى الذي نقل اليه ، فإن تحديد ما اذا كانت علاقة السببية متوافرة أم غير متوافرة يختلف باختلاف ما اذا أخذنا بنظرية تعادل الأسباب أم قلنا بنظرية السببية الملائمة . فطبقا للأولى تعد هذه العلاقة متوافرة ، اذ لولا الجروح ما نقل المجنى عليه الى المستشفى وما هلك في حريقها ، ويعنى ذلك أن هذه النظرية تضيف الى فعل الجاني جميع العوامل التي ساهمت في احداث الوفاة ومن بينها الحريق فتتضمن بذلك آثاره ويغدو منطقيا القول بأنه سبب الوفاة . أما اذا أخذنا بنظرية السببية الملائمة ، فيتعين أن يستبعد حريق المستشفى من التسلسل السببي ، وأن تستبعد من النتيجة ظروفها ، فتحدد باعتبارها « وفاة انسان عن طريق الحريق » ، وبعد ذلك نضع السؤال الآتى : هل احداث جروح بشخص فعل ينطوى على الامكانيات الموضوعية التي تجعل من شأنه احداث الوفاة عن طريق الحريق؟ من الطبيعي أن الإجابة هي بالنفى ، فيكون مقتضى ذلك اعتبار علاقة السببية غير متوافرة .

٢٥ - معيار علاقة السببية لدى القضاء : أجهدت محكمة النقض في صياغة معيار لعلاقة السببية ، فقالت ان « العلاقة السببية علاقة مادية تبدأ بفعل متسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما كان يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاه عمدا ، أو خروجه فيسا يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضررا بالغير » (١) . ويعنى هذا القضاء أن المحكمة تقرر قيام معيار علاقة السببية على عنصرين : عنصر مادي وعنصر معنوي . فالعنصر المادي قوامه العلاقة المادية التي تصل ما بين الفعل والنتيجة ، وهي علاقة تقرر - في تطبيقاتها على القتل - أن فعل الجاني كان أحد العوامل التي أسهمت في احداث الوفاة . أما العنصر المعنوي فترى المحكمة اختلافه باختلاف ما اذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية : فإن كانت عمدية فإن علاقة السببية تقف عند النتائج

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٢ ص ٤٤٥ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٧٦ ص ٩٠٤ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٩٦ ص ٨١٠ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٢٧ ص ٦٦٢ ؛ ١٤ يولية سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٥٢ ص ٨٠٦ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ٢٣٠ ص ١٠٧٢ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٥ ص ٣٩٥ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٩٤ ص ٨٥٨ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٨٧ ص ٩٠١ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧٩ ص ٣٨١ .

المألوفة للفعل التي يجب على الجاني أن يتوقعها ؛ أما إذا كانت غير عمدية فإن هذا العنصر يقتضي « خروج الجاني فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضررا بالغير » . وأهمية العنصر المعنوي أنه يحدد من تلك العلاقة المادية الجزء الذي تكون له أهمية قانونية ، ونرى تفصيلا للمعيار الذي تأخذ به محكمة النقض التمييز بين القتل العمدى والقتل غير العمدى .

٢٦ - معيار علاقة السببية في القتل العمدى : تتطلب علاقة السببية في القتل العمدى توافر عنصرها المادى الذى سلكت الإشارة إليه ، وهو عنصر تشترك فيه مع علاقة السببية في القتل غير العمدى . وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتوافر عنصرها المعنوي الذى يفترض أن كيفية حدوث الوفاة مألوفة وأنه كان يجب على الجاني توقعها ، والأمران غير منفصلين : إذ أن وجوب التوقع يفترض استطاعته ، لأنه لا تكليف بما لا يستطاع ، واستطاعة التوقع لا محل لها الا بالنسبة للنتائج المألوفة المعتادة ، أما النتائج الشاذة غير العادية فليس في استطاعة الجاني توقعها وليس ذلك واجبا عليه . ونستطيع التعبير عن هذا العنصر بقولنا : انه يقوم « باستطاعة الجاني توقع وفاة المجنى عليه ووجوب ذلك عليه » ، ومن السائع اعتبار الصفة المألوفة للنتيجة قرينة على استطاعة توقعها ووجوبه . وتطبيقا لهذا المعيار قضت المحكمة بأن المتهم بالقتل العمد مسئول عن وفاة المجنى عليه التى لم تحدث الا بعد علاج دام ثمانية وخمسين يوما طالما أنه كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقع هذه النتيجة (١) . وقضت بمسئولية الضارب عن الفعل ولوساهم في احداث الوفاة تسم معوى تتج عن الحمرة ، اذ هى من الأمراض التى تنشأ عادة عن الجروح (٢) . وقضت بأن اهمال العلاج أو حدوث مضاعفات تؤدى الى الوفاة لا يقطع علاقة السببية بين الاصابة والوفاة (٣) .

وتطبيقا لهذا المعيار فان علاقة السببية في القتل العمدى تنتفى في حالتين : اذا لم يكن فعل الجاني أحد العوامل التى أسهمت في احداث الوفاة ؛ واذا أثبت أنه أحد هذه العوامل ، ولكن لم يكن في استطاعة المتهم أن يتوقع بعض العوامل الأخرى التى أسهمت كذلك في احداث الوفاة ، لأنها شاذة غير مألوف تدخلها في التسلسل السببي ، وبناء على

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ رقم ١٨٥ ص ٨٦ .

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨٥ ص ١٧٢ .

(٣) نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥٠ ص ٧٨٠ .

ذلك لم يكن في استطاعته توقيع الوفاة ، لأن كيفية حدوثها هي على هذا النحو غير مألوفة .

٢٧ - معيار علاقة السببية في القتل غير العمدى : تتطلب علاقة السببية في القتل غير العمدى توافر العنصر المادى الذى سلفت الإشارة إليه ، وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتوافر لها عنصر معنوى يفترض أن النتيجة قد حدثت على نحو يوصف فيه أحداثها بالخطأ ، أى يتعين أن تتوافر علاقة ذهنية بين الجانى والوفاة يكون من شأنها اسباغ وصف الخطأ على كيفية احداث هذه النتيجة . وهذا التحديد مستخلص من عبارات محكمة النقض ، اذ قد جعلت توافر هذا العنصر رهنا بخروج الجانى عن دائرة التبصر والتصون ، أى اخلاله بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليه ، ولا يتوافر هذا العنصر الا بالنسبة للعواقب العادية للسلوك الاجرامى ، أى النتائج المألوفة للنعل . وتطبيقا لهذا المعيار قضت بأنه لا ينشئ علاقة السببية في قتل خطأ أن تكون « ثمة عوامل أخرى من شأنها أن تساعد على حدوثه » . واستخلصت من ذلك أنه لا ينشئ مسؤولية سائق السيارة المخطئ، أن يكون المجنى عليه قد ساعد على ذلك أيضا بأن اندفع الى حية السيارة فستقط بالقرب من دواليبها (١) . وقضت كذلك بأن المتهم بالقتل الخطأ يكون « مسئولاً جنائياً من جميع النتائج المحتفل حصولها عن الاصابة التى أحدثها عن خطأ أو عمد ولو كانت عن طريق غير مباشر كالترامى فى العلاج أو الاهمال فيه ما لم يثبت أنه كان معتمدا لتجسيم المسؤولية ، كما أن مرض المجنى عليه وتقدمه فى السن هي من الأمور الثانوية التى لا تقطع رابطة السببية بين فعل المتهم والنتيجة التى انتهت اليها أمر المجنى عليه بسبب اصابته » (٢) . وقضت بأن وجود حساسية ذاتية لدى المجنى عليه كافية بذاتها لاحداث الموت ولو أعطى له المخدر بالنسبة القانونية ، هذه الحساسية لا تنفى علاقة السببية بين اعطاء المخدر على نحو مخالف للأصول الطبية والوفاة (٣) .

ولكن اذا حدثت الوفاة على نحو لا توصف فيه كيفية حدوثها بالخطأ، لأنه لا ينسب الى المتهم حين أحدثها أنه خرج عن دائرة التبصر بالعواقب

(١) نقض ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٦٨ ص ٥٠٨ ؛ انظر كذلك نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٢ .

(٢) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٢٤ ص ٤٤٨ .

(٣) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٣٣ ص ٩١ .

العادية لسلوكه فان علاقة السببية بين فعله والوفاة تنتفى بذلك ، ومحل ذلك أن تسهم في الوفاة عوامل شاذة غير مألوف تدخلها في التسلسل السببي ، فلا يكون في استطاعة المتهم توقعها ، ولا يكون في استطاعته تبعاً لذلك توقع الوفاة التي ترتبت عليها ، فلا يسند اليه بذلك خطأ ازاء هذه النتيجة . وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجنى عليه لا تتوافر « حيث يقطع عقل كل انسان في مركز الجاني أن نتائج الاهمال محصور مداها محددة نهايتها وأنها لا تصل الى حد اصابة أحد ولا اماتته » ، وبناء على ذلك فانه اذا أهمل عامل السكة الحديد في قتل تحويلة مخزن خاص بصهريج غاز فدخل قطار البضاعة من هذه التحويلة المفتوحة وصدم الصهريج فقتل شخصاً كان نائماً تحته فان العامل لا يسأل عن قتل هذا الشخص لأن الاستقرار تحت الصهريج والاختفاء عن الأنظار أمر شاذ لا يرد بالخاطر (١) . وثبتت مسؤولية القتل غير العمد عن سائق قطار دههم شخصاً كان ينام على القضبان المعدة لسير القطارات ، ذلك أن خطأ المجنى عليه - لمخالفته للألوف بل وللمعقول - لا يمكن أن يرد على بال أي سائق (٢) . وثبتت مسؤولية تائد سيارة نقل سحج للمجنى عليه أن يركب فوق بالات القطن المحملة بها ثم وفب عند انترابها من كوبرى كانت تمر تحته فصدمه فمات (٣) .

٢٨ - سلطة القضاء في اثبات علاقة السببية : : تلتزم محكمة الموضوع بأن تثبت في حكمها بالادانة توافر هذه العلاقة . فان لم تفعل كان حكمها قاصر التسبب (٤) . واذا كان البحث في علاقة السببية مقتضياً خبرة فنية . فان المحكمة تلتزم بأن تسند قولها بتوافرها الى واقع التقرير الفني . وغالباً

(١) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٨٤ ص ٤٥٨ ، وانظر تطبيق الدكتور محمد مصطفى القللى على هذا الحكم : مجلة القانون والاقتصاد ص ١ ص ٣٠٦ .

(٢) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ .

(٣) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ .

(٤) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ؛

١٨ يناير سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٧٥ ص ١٠٠ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة

النقض ص ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ ؛ ١٤ يولية سنة ١٩٥١ ص ٢ رقم ٤٤٥ ص ١٢٢٢ ؛ ٢٣ يولية

سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ١٧٧ ص ٧٠٤ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ ص ٢٤ رقم ١٣٥ ص ٦٥٧ ؛

٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ص ٢٤ رقم ١٨٨ ص ٩١٢ .

ما يكون في جرائم القتل تقريراً طبياً (١) • وعلاقة السببية مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من وقائع الدعوى ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك (٢) • ولكن لمحكمة النقض أن تراقب قاضي الموضوع من حيث فصله في أن أمراً معيناً يصلح قانوناً لأن يكون سبباً لنتيجة معينة أو لا يصلح (٣) • ويعنى ذلك أن لها الرقابة على المعيار الذي يأخذ به القاضي ، فإن أخذ بمعيار غير صحيح ، فلها أن ترده الى المعيار القانوني في تقديرها •

الفصل الثاني

الاحكام الخاصة بالقتل العمدى

٢٩ - تمهيد وتقسيم : اذا توافر القصد الجنائى الى جانب الركنين المشتركين في جرائم القتل فقد توافرت أركان القتل العمدى كافة ؛ ومن ثم كان القصد الجنائى هو الركن الأساسى والمميز له عن القتل غير العمدى • والقتل العمدى صورته البسيطة التى تقوم على الأركان الثلاثة السابقة ، وانه صور أخرى يتطلب قانون فى كل منها عناصر تضاف الى الأركان

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٨ رقم ١٥١ ص ٥٤٨ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٥٦ ص ٨١٥ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٨٣ ص ٩٠٨ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ٧٢ ص ٢٨٦ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦٢ من ١٢ رقم ١٧٨ ص ٧٢٩ ؛ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٢٤٩ ص ١٢٤٢ •

(٢) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية من ٣ رقم ٢٧٥ ص ٢٧٠ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٤ رقم ٦٨ ص ١٦٩ ؛ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ من ١٥ رقم ٤٥ ص ٢٢١ ؛ ٢٥ أبريل سنة ١٩٦٦ من ١٧ رقم ٩٠ ص ٤٧٥ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٨٤ ص ٤٤٥ ؛ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٢١٧ ص ١٠٥٩ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٢ ص ١٢ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٧٩ ص ٩٠٤ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ٤٤ ص ٢٠١ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٤٠ ص ٦٩٦ ؛ ٢ يونيو سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٦٤ ص ٨٢٢ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧١ من ٢٢ رقم ١٠٣ ص ٤٢٠ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ١٦٤ ص ٧٣٤ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٥٤ ص ٢٤٣ ؛ ٤ مارس سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٦٤ ص ٢٩٣ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٣ ؛ ٣ فبراير سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٩ ص ٨٠ ؛ ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ١٦٧ •

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٢٧٠ •

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ١٥٦ ص ٨١٥ •

السابقة . وهذه الصورة نوعان : نوع يشدد فيه القانون عقاب القتل ، ونوع يخففه فيه .

ويضم هذا الفصل مباحث ثلاثة : يخصص أولها للقتل العمدى فى صورته البسيطة ، ويخصص ثانيها للقتل العمدى فى صورته المشددة ، ويخصص المبحث الأخير للصورة المخففة من القتل العمدى .

المبحث الأول

القتل العمدى فى صورته البسيطة

٣ - تقسيم : يتضمن هذا المبحث مطالب ثلاثة : الأول مخصص لدراسة القصد الجنائى فى القتل ، والثانى لأسباب الإباحة فيه . أما الأخير فمخصص لبيان العقوبة التى يقررها القانون له .

المطلب الأول

القصد الجنائى فى القتل

٣١ - عناصر القصد الجنائى فى القتل : يقوم القصد الجنائى على عنصرين : العلم والارادة ، فالعلم يتعين أن يحيط بأركان الجريمة وعناصر كل ركن ، ولا يشذ عنصر على هذه القاعدة إلا استثناء . والارادة يتعين أن تتجه الى الفعل الذى تقوم به الجريمة والى النتيجة التى تترتب عليه ، وتتكلم فى كل من عنصرى القصد فى القتل ، ثم نعتب ذلك بعرض لأهم الأحكام العامة التى يخضع لها .

٣٢ - العلم بأركان القتل : يتعين أن يعلم المتهم أنه يوجه فعله الى جسد حى ، ويتعين أن يعلم بخطورة فعله على حياة المجنى عليه ، ويتعين أن يتوقع وفاته . ويشير البحث فى علاقة السببية بعض الصعوبات (١) .

فيتعين أن يعلم بوجود جسد حى يتجه إليه فعله . فإن اعتقد أن فعله ينصب على جثة فارقته الحياة ، فالقصد لا يعد متوافرا لديه : فالطبيب الذى يعتقد

(١) انظر فى تفصيل الوقائع التى يتعين أن يحيط بها علم المتهم حتى يتوافر القصد الجنائى لديه : محمود نجيب حنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى (١٩٧٤) رقم ٢٢ ص ٦٢ وما بعدهما ، والقسم العام رقم ٦٢٩ ص ٥٦٣ وما بعدهما .

أنه يشرح جثة فاذا بصاحبها لا يزال حيا، واذا بالوفاة تحدث نتيجة لفعله، لا يعد القصد متوافرا لديه ، وان أمكن نسبة الخطأ اليه (١) .

ويتعين أن يعلم المتهم بخطورة فعله على حياة المجنى عليه ، أى أن يعلم أن من شأن فعله أحداث وفاته ، فان ثبت جهله ذلك انتهى القصد لدية (٢) : فمن ينظف سلاحا وهو يجهل وجود عيار به لا يعد قاتلا عمدا اذا ترتب على فعله انطلاق العيار وموت من أصيب به ، ومن يطلق النار للارهاب أو فض مشاجرة (٣) فيكون معتقدا أنه ليس من شأن فعله اصابة أحد، لا يعد القصد متوافرا لديه اذا أصيب بالرصاص شخص ومات .

ويتعين أن يتوقع المتهم وفاة المجنى عليه كأثر لفعله : فمن أعطى آخر مادة سامة متوقعا أن يستعملها في اباداة الحشرات، فاذا به قد تناولها فثنا منه أنها مادة شافية لا يعد القصد متوافرا لديه .

والأصل أن يتوقع المتهم علاقة السببية التي تربط ما بين فعله والوفاة. ولكن الغلط في علاقة السببية لا ينفي القصد (٤) : فاذا توقع الجاني أن تحدث وفاة المجنى عليه بوسيلة معينة : اذا بنا حدثت بوسيلة مختلفة فان القصد يظل متوافرا لديه . وتفسير ذلك أن القانون يضع على قدم المساواة كل الوسائل التي تقضى الى حدوث الوفاة (٥) : فاذا أراد شخص أن يقتل آخر بضربه على رأسه لافقاده الوعي ثم ذبحه ولكن حدثت الوفاة نتيجة لضربة الرأس وحدها . أو أطلق شخص النار على غريمه الذى يقف على سطح بناء متوقعا أن يصيبه الرصاص اصابة ميته تقضى عليه ولكنه أصيب اصابة بسيطة أدت مع ذلك الى اختلال توازنه وسقوطه من السطح وارتطامه بالأرض ووفاته ، فالقصد الجنائي متوافر لديه .

٣٣ - ارادة الفعل والنتيجة : اتجاه الارادة الى فعل الاعتداء على حياة المجنى عليه والى أحداث وفاته هو جوهر القصد الجنائي فى القتل ،

(١) Mezger. Lehrbuch, § 42. S. 308 : Wilhelm Sauer, Allgemeine

Strafrechtslehre (1949), § 21, S. 145; Garçon, art. 295, no. 49.

Sauer. § 21, S. 145. (٢)

(٣) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩٣ من ٨٢ .

(٤) Mezger, Lehrbuch, § 43, S. 312, Delogu. La culpabilité no. 385, (١)

p. 202.

(٥) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي رقم ٤٢ من ١٠٠ ، والقسم العام ، رقم

ولا يتطلب القانون العلم بأركان القتل الا باعتبار ذلك شرطا لتصور هذا الاتجاه الارادى (١) .

تقتض فكرة القصد الجنائي أن ارادة المتهم قد اتجهت الى ارتكاب فعل الاعتداء على حياة المجنى عليه ، وهو على بينة من خطورة هذا الفعل على حياته ، وأن من شأنه احداث وفاته . واتجاه الارادة الى الفعل قدر مشترك فيه القصد والخطأ ، وهما يفترقان بعد ذلك باتجاه الارادة الى النتيجة في أولها دون ثانيهما .

ويتطلب القصد الجنائي كذلك اتجاه ارادة المتهم الى احداث وفاة المجنى عليه : فلا يعنى عن ذلك أنه توقع وفاته وأن ارادته اتجهت الى الفعل الذى من شأنه احداث الوفاة . وتطبيقا لذلك فان الطبيب اذا أجرى عملية جراحية خطيرة لشخص اشتد عليه مرضه وتوقع أن تحدث وفاته نتيجة لها ، ولكنه لم يرد هذه النتيجة ، بل كان راغبا عنها محاولا تناديها وانقاذ حياة المريض فحدثت على الرغم من ذلك ، لا يتوافر لديه القصد (٢) .

واذا ثبت توافر « ارادة احداث الوفاة » ، أى « نية ازهاق الروح » فى تعبير آخر توافر القصد الجنائي المتطلب فى القتل . وسواء أن تتوافر هذه النية لحظة الاندفاع على الفعل او قبل ذلك بوقت ، او ان تسبق هذه اللحظة بوقت طويل نسبيا ، وسواء ان يتاح للجاني خلال هذا الوقت التفكير الياضى ، او الا يتاح له ذلك ، فسبق التمسيم على التنفيذ ، والهدوء فى التفكير خلال الفترة الفاصلة بينهما عناصر فى سبق الاصرار ، وليست من عناصر نية القتل (٣) .

(١) عبرت محكمة النقض عن هذه الحقيقة فى قولها : « العمد فى القتل هو التوجه اليه بإرادة احداثه . ولا يعد القتل عمدا اذا انتفت هذه النية مهما كانت درجة احتمال حدوثه . بل يعد الفعل ضربا افضى الى موت . فنية القتل هى الفسارق الجوهرى بين الجريمتين » : نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ ص ١٢٢ .
(٢) ولا تتوافر هذه الارادة كذلك لدى من يطلق أعيرة نارية بقصد الارهاب فيصيب احدها شخصا ويودى بحياته : نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٩٣ ص ٨٢ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ٣٩ ص ١٨٠ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٩ ص ٤١٩ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩ ص ٨٧ .

(٣) ونتيجة لذلك فلا تناقض بين نية القتل وارتكابه تحت تأثير الغضب « لان الغضب يبعد سبق الاصرار فقط » : نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٠ ص ٤٩٠ ؛ ٨ بونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٥ ص ٤٩٣ . وليس فى القانون ما يحول دون القول بأن نية القتل قد توافرت اثر مشادة وقتية : نقض ٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٦٠ ص ٥٥ ؛ ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٨ ص ١٠٩٢ . ولا تناقض بين اثبات نية القتل ونفى سبق

وتثير ارادة الوفاة مشكلة التمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، ومدى كفاية كل منهما ليقوم به قصد القتل .

٣٤ - **القصد المباشر في القتل :** العنصر الجوهرى للقصد المباشر هو الارادة التى اتجهت على نحو يقينى الى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فهى ارادة اتجهت مباشرة الى مخالفة القانون ، ومن ثم كان القصد مباشرا ، ولا يتاح للارادة هذا الاتجاه الا اذا استندت الى علم يقينى ثابت بتوافر عناصر الجريمة ؛ وأهم عناصر الجريمة التى يتجه اليها تشكيك الجانى هو النتيجة الاجرامية : اذ يتوقعها كآثر لفعله ؛ ومجال القصد المباشر مقتصر على الحالات التى يتوقع فيها الجانى النتيجة الاجرامية كآثر حتى لازم لفعله (١) . وتطبيق ذلك على القتل يقتضى أن يكون الجانى قد توقع وفاة المجنى عليه كآثر حتى لازم لفعله . وللقصد المباشر صورتان : صورة تكون الوفاة فيها هى الغرض الذى يستهدف الجانى تحقيقه بفعله ، فهو قد ارتكبه من أجل احداث الوفاة ، مثال ذلك من يطلق النار على عدوه فى مقتل ويكون غرضه من ذلك ازهاق روحه . أما الصورة الثانية للقصد المباشر فتتعرض أن الوفاة ترتبط على نحو لازم بالغرض الذى استهدف الجانى تحقيقه بفعله ، فالجانى يسعى الى تحقيق واقعة معينة ولكن هذه الواقعة ترتبط بها الوفاة ارتباطا لازما بحيث لا يتصور بلوغ الجانى غرضه دون أن تتحقق الوفاة : مثال ذلك أن يريد مالك سفينة أن يحصل على مبلغ التأمين عليها ، فيضع فيها قبيل أن تغادر الميناء قبلة زمنية مفجرا إذا أصبحت فى عرض البحر ، فاذا حدث الانفجار كما توقعه وترتب عليه غرق السفينة وهلاك بحارته وامسافرين عليها فان القصد المباشر يعد متوافرا لديه . ولم يشر شك فى كفاية القصد المباشر فى صورتيه ليقوم به قصد القتل .

الاصرار : نقض ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٦٨ ص ١٢٥٥ ؛
٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٧
ص ١٠٥٩ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٢١ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١
رقم ٤٤ ص ١٨١ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٧٢
س ٢٤ رقم ١٢٠ ص ٦٢١ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٨ ص ٤١٦ .

(١) انظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حنى : القصد الجنائى ، رقم ٦٦ ص ٢٠٩ ،
والقسم العام ، رقم ٦٧٥ ص ٥٩١ ، والمراجع المشار اليها .

٣٥ - **القصد الاحتمالي في القتل** : يفترض القصد الاحتمالي أن الجاني قد توقع الوفاة كأثر ممكن لفعله يحتل في تقديره أن تحدث أو ألا تحدث، ولكنه رغب باحتسار حدوثها ، وأبصر فيه غرضا آخر - إلى جانب الغرض الذي ارتكب الفعل من أجل تحقيقه - يستهدفه بفعله : مثال ذلك من يشوه جسد آخر لكي يعده لاحتراف التسول فيتوقع وفاته ثم يرضى في فعله راضيا بهذا الاحتمال لعداوة يحملها له ، أو أن يسرع شخص بسيارته في مكان مزدحم بأشخاص يؤلفون مظاهرة سياسية فيتوقع أن يؤدي ذلك إلى إصابة أحد المتظاهرين ووفاته ، فيقبل هذا الاحتمال ليتخلص من بعض خصومه الذي يؤلفون هذه المظاهرة (١) .

والقصد الأجهالي - محددًا على هذا النحو - يعادل القصد المباشر في القيسة القانونية ، ويكفي مثله ليقوم به القتل العمد ، ذلك أنه قد توافر له عنصرا القصد ، وهما **العلم** و**الارادة** . فالعلم قد توافر بتوقع الوفاة كأثر ممكن للفعل ، والارادة قد توافرت بقبول هذه النتيجة ، ذلك أن القبول هو ارادة متجهة إلى النتيجة ، فمن ارتكب الفعل كي يحقق به غرضا معينًا ، ثم تبين له أنه من المحتمل أن يؤدي إلى نتيجة أخرى ، فيقبل هذه النتيجة واكتشف فيها غرضا يسكن أن يتجه إليه بفعله ، فارتكب الفعل من أجل تحقيق أي من الغرضين ، فإن القصد الجنائي يعد متوافرا لديه بالنسبة لكل منهما (٢) ، (٣) .

(١) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي ، رقم ٧٢ ص ٢٢٢ ، والقسم العام ، رقم ٦٧٨ ص ٥٩٣ ، والمراجع المشار إليها .

(٢) أما إذا ارتكب المتهم الفعل أملا ألا تحدث الوفاة واتخذ في سبيل ذلك احتياطات غير كافية أو أغفل اتخاذ أي احتياطات فحدثت الوفاة فإنه لا يكون مسؤولا إلا عن قتل غير عمدي ، إذ لم تتوافر لديه ارادة النتيجة باعتباره لم يقبلها ، بل على العكس من ذلك فقد رغب عنها . ويكون الحكم كذلك إذا استوى لديه احتمال حدوث الوفاة واحتمال عدم حدوثها ، ففي هذا الغرض لم يتجه إلى هذه النتيجة بقبول المتهم .

(٣) الرأي السائد لدى الفقه والقضاء في فرنسا ومصر لا يحدد دلالة القصد الاحتمالي على هذا النحو ، وإنما يقيمه على فكرة « استطاعة توقع الوفاة ووجوب ذلك » ، فهو يعد متوافرا - وفقا لهذا الرأي - إذا كان في استطاعة الجاني وقت اقترافه فعله أن يتوقع وفاة المجنى عليه وكان ذلك واجبا عليه ، ويعنى ذلك أنه يستبعد من عناصر فكرة القصد الاحتمالي التوقع الفعلي للوفاة والارادة المتجهة إليها . ويفترض تطبيق فكرة القصد الاحتمالي أن الجاني قد ارتكب فعلا أراد به أحداث نتيجة غير الوفاة فكان قصده المباشر متجها إلى هذه النتيجة ، ولكن حدثت الوفاة على نحو متفق مع السير العادي للأمور بحيث كان في استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها . ووفقا لهذا الرأي لا يتوافر القصد الاحتمالي إلا مستندا إلى قصد مباشر ، وهو يفترض نتيجتين : أحدهما قليلة الجسام ، والثانية

٣٦ - هل القصد الجنائي في القتل قصد عام أم قصد خاص ؟
القصد العام هو ما توافر بالعلم المحيط بأركان الجريمة والإرادة المتجهة الى الفعل والنتيجة ، أما القصد الخاص فيتميز بأن العلم والإرادة لا يقتصران على أركان الجريمة وعناصرها ، وإنما يستدان - بالإضافة الى ذلك - الى وقائع ليست في ذاتها من أركان الجريمة ، ولتوضيح ذلك نقرر أنه اذا تطلب القانون في جريمة توافر القصد الخاص ، فسعى ذلك أنه يتطلب أولاً انصراف العلم والإرادة الى أركان الجريمة ، وبذلك يتوافر القصد العام ، ثم يتطلب بعد ذلك انصراف العلم والإرادة الى وقائع لا تعد طبقاً للقانون من أركان الجريمة ، وبهذا الاتجاه الخاص للعلم والإرادة يقوم القصد الخاص (١) .

وتذهب محكمة النقض الى القول بأن القصد الجنائي في القتل هو قصد خاص ، فتقول « تتميز جرائم القتل العمد والشروع فيه قانوناً بنية خاصة هي اتواء القتل وازهاق الروح وهذه تختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم العمدية (٢) » .

أشد جسامة وتمثل تطوراً وتضحاً لها ، فالقصد المباشر يتوافر بالنسبة للأولى والقصد الاحتمالي يتوافر بالنسبة للثانية . والمثال الأساسي للقصد الاحتمالي - وفق هذا الرأي - يتوافر في جريمة الجرح أو الضرب المفضي الى الموت : فالقصد الاحتمالي يتوافر بالنسبة للوفاة ، إذ الإرادة لم تنجه اليها وإنما انجحت الى مجرد الإيذاء البدني ، ولكن حدثت الوفاة على نحو يتفق مع السر الطبيعي للأمور وفي ظروف كان الجاني يستطيع فيها أن يتوقعها وكان ذلك واجبا عليه . ويعتمد القائلون بهذا الرأي على النص الخاص بالجرح أو الضرب المفضي الى الموت (المادة ٣٠٩) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة ٢٢٦ من قانون العقوبات المصري ، فيشرون الى أن الشارع لم يجعل من هذه الجريمة صورة من القتل العمدى وإنما جعلها جريمة على حد ذات عقاب أخف ، لما كانت المسئولية فيها قائمة - حسب رأيهم - على القصد الاحتمالي ، فإن رفض الشارع اعتبارها صورة من القتل العمدى يعني أنه يرفض المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر . ولم نأخذ بهذا الرأي لأنه يشوه فكرة القصد الاحتمالي ، ويطبقها حيث لا تتوافر عناصرها : فإذا كان الجاني لم يتوقع الوفاة وتبعاً لذلك لم تنجه اليها إرادته ، فإن القصد الجنائي - بجميع أنواعه - لا يعد متوافراً لديه ، إذ إرادة النتيجة وما يسبقها من توقع فعلى هذا جوهر القصد الجنائي في كل أنواعه . أما استطاعة التوقع ووجوبه وانعدام التوقع الفعلي والإرادة فذلك هو جوهر فكرة الخطأ غير العمدى .

(١) انظر في تحديد فكرة القصد الخاص : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم

٦٩٢ ص ٦٠٨ .

(٢) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٣١٦

ص ١١٠٢ ؛ وانظر كذلك في ذات المعنى : نقض ٢ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية

ج ٤ رقم ٣٢٢ ص ٤١٨ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٥٢ ص ٤٧٦ ؛ ٢١ أكتوبر

وهذا القول محل نظر: ذلك أن « نية ازهاق الروح » انتى تقييم عليها محكمة النقض القصد الخاص لا تعدو أن تكون الارادة المتجهة الى احداث الوفاة ، أى احداث النتيجة التى تعد أحد عناصر الركن المادى فى القتل ، واردة النتيجة عنصر يقوم به القصد العام ، وهى لا تكفى كى تجعل منه قصداً خاصاً (١)، (٢) .

سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ ؛ ١٥ يونية سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤٢٧ ص ٦٧٩ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٤٦ ص ٢٢٥ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٥ ص ٢٧ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥١ ص ٣ رقم ١٣٤ ص ٣٥٢ ؛ أول يناير سنة ١٩٦٢ ص ١٣ رقم ٤ ص ١٦ ؛ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ١٢٣ ص ٦٧٥ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٦٥ ص ١٦ رقم ٥ ص ١٦ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٦٦ ص ٢٠ رقم ١٧٢ ص ٨٥٩ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦٦ ص ٢٠ رقم ٢١٦ ص ١١٠٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٥٦ ص ٦٦٤ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٦٢ ص ٦٨٩ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ ص ٢٣ رقم ١٠٨ ص ٤٨٧ ؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ص ٢٣ رقم ٢٦٦ ص ١١٧٤ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ ص ٢٤ رقم ٨٢ ص ٢٨٨ ؛ ١٠ يناير سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ١٢ ص ٥٧ ؛ ١٢ يونية سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ١١٥ ص ٥٩٨ ؛ ١٩ يونية سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ١٢٢ ص ٦٢٨ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ١٣١ ص ٦٧٦ .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، ص ٢٠٦ هامش (١) ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٧٠ مكررة ، ص ٨٣ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ١٦٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢١٥ ص ٢٤٧ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر رقم ٢٥٠ ص ٥٧٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٤٩ ص ٥٢٧ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٤٢١ ص ٣٦٨ .

(٢) هذا الراى تفسره الرغبة فى تمييز القتل عن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، أى جرائم الضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ، ، والاهتمام بالتمييز مبعته أن الفعل نفسه قد يقوم به القتل كما قد لا يقوم به غير الضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة ، فلا مفر من البحث عن وسيلة التمييز فى عناصر الركن المعنوى ، وكما تقول محكمة النقض « ان الافعال التى تقع من الجانى فى جرائم القتل العمد والضرب المفضى الى الموت والقتل الخطأ تتحد فى مظهرها الخارجى ، وانما يميز جريمة من هذه الجرائم عن الاخرى هى النية التى عقدتها مقارن الجريمة عند ارتكاب الفعل المتكون لها » نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٠٩ ص ٤٠٢ . وقد تصور القائلون بهذا الراى القصد الجنائى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم على انه الاساس الذى تعتمد عليه فكرة القصد الجنائى فى القتل بحيث يكون قائمة على عناصر القصد الجنائى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم مضافا اليها عنصر جديد يتميز به القصد الجنائى فى القتل . ولما كان القصد الجنائى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم قصداً عاماً قوامه العلم بأن الفعل من شأنه المساس بسلامة الجسم واتجاه الارادة الى هذا الفعل والى احداث الايذاء البدنى ، فان اضافة عنصر جديد اليه ، هو نية ازهاق الروح ، تجعل منه قصداً خاصاً . وهذا الراى غير سليم : فالركن المادى يختلف فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم عنه فى القتل ، فاذا كانت النتيجة التى يجرمها القانون فى الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة هى الايذاء البدنى ، فبى فى القتل ازهاق الروح ، وهذا الاختلاف فى ببيان الركن المادى يترتب عليه حتماً اختلاف فى عناصر القصد الجنائى باعتباره انعكاساً للركن المادى فى نفسية الجانى ، فاذا قام القصد

٣٧ - الأحكام العامة التي يخضع لها القصد الجنائي في القتل :
يخضع القصد الجنائي في القتل للأحكام العامة التي تقررها النظرية العامة
للقصد الجنائي . وفيما يلي بيان أهم هذه الأحكام .

فالغلط في شخصية المجنى عليه ، وهو ما يفترض أن المتهم قد خلط
بين شخصين ، فقتل أحدهما أو شرع في قتله معتقدا أنه الآخر لا ينفي
القصد الجنائي (١) ، (٢) . ولا ينفي القصد الجنائي كذلك « الخطأ
في توجيه الفعل » أو « الحيدة في الهدف » ، وهو ما يفترض أن المتهم لم
يحسن توجيه فعله لعدم دقته في إصابة هدفه ، كما لو اتتوى ازهاق روح
شخص معين توجه إليه فعله (أطلق عليه الرصاص مثلا) ولكنه لم يصبه
وانما أصاب شخصا يسير الى جواره (٣) .

ويستوى أن يكون القصد محدودا أو غير محدود . ويفترض القصد
المحدود أن ارادة المتهم قد اتجهت الى ازهاق روح شخص أو أكثر معينين

الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم بإرادة الإبداء البدني : فلا قيام له في القتل
الا بإرادة ازهاق الروح . ولا يفسر اختلاف عناصر القصد الجنائي في نوعي الجرائم بكونه
عاما في أحدهما وخاصا في الآخر ، وانما يفسره اختلاف النتيجة التي تنترتب على الفعل في
نوعي الجرائم واختلاف اتجاه الإرادة فيهما .

(١) تعليل هذه القاعدة أن القانون يحدد الوفاة باعتبارها النتيجة الإجرامية في القتل ،
تحديدا مجردا ، فكل حي جدير بحماية القانون ، ولذلك يستوى لديه كون المجنى عليه
شخصا معيناً أو شخصا آخر . ويفسر ذلك بأصل عام فحواد أن تحقق النتيجة الإجرامية
في موضوع معين ليس من عناصر الجريمة ، فالنتيجة لها ذات القيمة القانونية ، أيا كان
موضوعها ، ولذلك كان الغلط في موضوع النتيجة غير جوهري : أنظر في تفصيل ذلك ، محمود
نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، رقم ٤٠ ص ٩٣ ، والقسم العام ، رقم ٦٥٧ ص ٥٧٢ .

(٢) وقد قالت محكمة النقض في ذلك « يكفى للمقارب على القتل العمد أن يكون المتهم
قصد بالفعل الذي قارفه ازهاق روح إنسان ولو كان القتل الذي انتواد قد أصاب غير
المقصود ، سواء كان ذلك ناشئا عن الخطأ في شخص من وقع عليه الفعل أو عن الخطأ في
توجيه الفعل ، فان جميع العناصر القانونية للجناية تكون متحققة في الحالتين ، كما لو وقع
الفعل على ذات المقصود قتله » : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية
ج ٦ رقم ١٨٢ ص ٢٥٢ ؛ وانظر كذلك نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية
ج ١ رقم ٢٨٨ ص ٣٤٧ ، وفيه قالت المحكمة « من تعدد قتل إنسان فأصاب إنسانا آخر
يعتبر قاتلا عمدا لهذا الآخر » نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ، ٣ ديسمبر
سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٣٩ .

(٣) أنظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي ، رقم ٤١ ص ٩٦ ،
والقسم العام ، رقم ٦٥٨ ص ٥٧٤ ، وانظر نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد
القانونية ج ١ رقم ٢٨٨ ص ٢٤٧ ؛ ١٠ أبريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٣٢ ص ٢٥٤ ؛ ١٩ مارس
سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٢٨ ص ٦٦٦ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض
ص ٦ رقم ٣٦٨ ص ١٢٥٥ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ١٩٧ ص ٨٠٧ .

بدواتهم ؛ أما القصد غير المحدود ، فيفترض أن ارادة المتهم اتجهت الى ازهاق روح شخص أو اشخاص أيا كانوا ، أى اتجهت الى مجرد ازهاق الروح دون أن تعنيه شخصيات من يكونون ضحايا لفعله ، كما لو أطلق شخص الرصاص على جمع من الناس أو ألقى عليهم قنبلة مريدا أن يصيب أى عدد منهم دون أن تكون شخصياتهم معينة لديه (١) ، (٢) .

ويتعين أن يعاصر القصد الفعل ، وسواء بعد ذلك أتوافر وقت تحقق النتيجة أم لم يكن متوافرا (٣) . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا توافر القصد وقت الفعل ثم انتهى وقت تحقق النتيجة فلا جدال في مسؤولية المتهم عندها : فمن وضع السم عندها في طعام آخر تم ندم على فعله فهو مسئول عن جريمة التسميم ، ولا يجديه غير سعيه لتخيب آثار فعله ، أى عدوله اختيارا ، فلا تحدث النتيجة ، وينتفى بذلك أحد أركان الشروع . أما اذا لم يتوافر القصد وقت الفعل ، ولكن توافر وقت تحقق النتيجة . أى كان قصدا لاحقا على الفعل ، فلا اعتداد به : فمن أصاب دون قصد شخصا بجراح خطيرة ثم اكتشفت أنه عدوله ، فحرب باحتسار وفاته بحيث ثبت توافر القصد لديه وقت تحققها . فهو لا يسأل الا مسؤولية غير عمدية (٤) .

(١) اعترف الشارع بهذه الحقيقة : ففي تعريفه سبق الاسرار ، استوى لديه أن يكون غرض المجرم « ابداء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه » (المادة ٢٣١ من قانون العقوبات) .

(٢) أقرت محكمة النقض هذه المساواة ، فقالت « اذا أطلق شخص عيارا نازيا على جماعة بنية القتل فأصاب آخر ليس من الجماعة المشاجرة فقتله اعتبر قاتلا عمدا » نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٦ ص ٣٠٩ ، وأنظر كذلك نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٥٨ ص ٩٢٩ ، وفيه تقول المحكمة « عدم تحديد القصد بشخص معين بذاته أو تحديده وانصراف أثره الى شخص آخر لا يؤثر في قيامه ولا يدل على انتفائه مادامت واقعة الدعوى لا تعدو أن تكون صيرة من صور القصد غير المحددة أو من حالات الخطأ في الشخص ، فان كانت الاولى فالمسؤولية متوافرة الاركان ، وان كانت الثانية فالجاني يؤخذ بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهى اليها فعله » .

(٣) تبين هذه القاعدة أن القصد ارادة ، والارادة في الوقت نفسه عنصر في الفعل ، ومن ثم كان وقت الفعل هو الوقت الذي تتوافر فيه الارادة ويتحدد اتجاهها وقبمتها القانونية . أما وقت تحقق النتيجة ، فلا يعتد القانون بما يتوافر فيه من ارادة .

(٤) ولكن شرط ذلك ثبوت انتهاء الفعل قبل طرؤ القصد ، إذ بغير ذلك يتحقق العناصر بينهما ، وتقوم المسؤولية العمدية ، ومعيار انتهاء الفعل هو انقضاء السيطرة الارادية على الحركة المعنوية وأثارها ، ويعنى ذلك أنه طالما ظل المتهم محتفظا بهذه السيطرة ففعله

٣٨ - البواعث على القتل : يخضع القتل للقاعدة العامة التي تقرر أن البواعث التي حركت ارادة المتهم الى ارتكاب جريمته لا تعتبر من عناصر القصد الجنائي ، فسواء أن يبعث على الجريمة باعث سيء أو باعث نبيل : فالقصد الجنائي يعد متوافرا لدى من أقدم على القتل لتخليص المجنى عليه من آلام مرض لا أمل في شفائه أو من عار محاكمة جنائية . ولدى من استهدف بالقتل تأييد مبدأ سياسي ^(١) ونتيجة لذلك فإن عدم معرفة الباعث لا يحول دون اعتبار القصد متوافرا ، وسكوت الحكم عن بيان الباعث على ارتكاب الجريمة لا يعيبه ^(٢) . ولكن الباعث غير السيء اعتبار يحق للقاضي أن يراعيه في حدود سلطته التقديرية عند تحديده العقوبة التي يقضى بها على المتهم : فله أن يعتبره مبررا للحكم بالحد الأدنى للعقوبة ، وله أن يعتبره من قبيل الظروف المخففة ^(٣) .

٣٩ - اثبات القصد الجنائي : أهم عناصر القصد الجنائي التي يشور البحث في اثباتها هو « نية ازهاق الروح » أي « نية القتل » . والقاعدة أن القول بتوافر نية القتل أو انتفاءها من شأن قاضي الموضوع ، فهي مسألة موضوعية ^(٤) ؛ وعلة ذلك أنها - باعتبارها ظاهرة

لم ينته بعد ، فإن طرأ القصد لديه حينئذ كان مسئولا عمدا ، فإذا أخطأ ميدلى في تحضير الدواء فوضع فيه دون عمد سما وسلمه الى المريض ثم اكتشف خطأه في وقت يستطيع فيه تنبيه المريض ولكنه لم يفعل فهو مسئول عمدا ، أما اذا اكتشف الخطأ في وقت لم يعد في استطاعته هذا التنبيه ، فهو لا يبال - اذا تحققت النتيجة الاجرامية - سوى مسؤولية غير عمدية .

Garçon, art. 295, no. 36, Garraud, V, no. 1856, P. 154 ; Goyet, (١)
no. 483, p. 317 ; Vouin no. 143 p. 134 ; Vitu, no. 1708, p. 1371.

(٢) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٢٦ ص ٤٣٢ ، وفيه تقول المحكمة « لا بطل في الحكم أن لم يعر بالتحدث عن دليل معين هو وجود ضغينة بين الجاني والمجنى عليه تدعو الى القتل ، لأن هذا لا يستلزمه الا بيان الباعث على ارتكاب الجريمة وهو مما اختلف فلا تأثير له قانونا في كيانها » . انظر كذلك نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٢٤٩ ص ١٠٤٢ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ٨ يونيو سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٥ ص ٤٩٣ .

Garraud, V, no. 1856, P. 156.

(٣)

(٤) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٣ ص ٢٠ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ج ١ رقم ٢٤ ص ٤٤ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ١ رقم ٤٣ ص ٦٧ ؛ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٣ ج ٣ رقم ١٣٨ ص ١٩١ ؛ ١٦ أبريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٢٢ ص ٣٠٩ ؛ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٨ ج ٣ رقم ٢٣٩ ص ٢٦٧ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ ؛ ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٣٩٨ ص ١٠٩٢ ؛

(م ٣ - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص)

نفسية - لا يستدل عليها الا بالمظاهر الخارجية التي تفترضها ، ويعنى ذلك أنها نستخلص من الوقائع التي يختص بتقديرها والبت فيها نهائيا قاضى الموضوع .

وفى ذلك تقول محكمة النقض « تعتمد القتل مسألة موضوعية لم يعرفها القانون ، وهى أمر داخلى يتعلق بالارادة يرجع تقرير توفره أو عدم توفره الى سلطة قاضى الموضوع وحرية فى تقدير الوقائع » (١) ، ومتى قال قاضى الموضوع كلمته فى شأن نية القتل اثباتا أو نكيا فلا تعقيب لمحكمة النقض عليه الا اذا كان ثمة تناقض بين ما قرره وبين الوقائع

١٤ - ابريل سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٢٥٩ ص ٧١٦ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ ؛ ٧ يونية سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ ص ٥٥٦ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩ ص ١٠٨ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٦ ص ٨٧٥ ؛ ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٣٤ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٥٠ ص ٢٧٦ ؛ أول ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٧٣ ص ٣٨٢ ؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٨١ ص ٤٢٤ ؛ ١٧ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٤٦ ص ٧٢١ ؛ ٢٤ يونية سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣١ ص ١٤٥ ؛ ٢١ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٠ ؛ ٢ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٥٥ ص ٦٥٥ ؛ ٢٢ يونية سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢١٥ ص ٩١١ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٤ ص ٢١٩ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٧٨ ص ٣٤٠ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٢٢ ص ٥٥٩ ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٦١٤ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ ؛ ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٧٤ ص ١٢١٦ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٠ ص ٣٧٣ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٢٠ ص ٥٨٦ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٦٣ ص ١٢٩٢ ؛ ٦ يونية سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٣ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠٣ ص ٩٩٣ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩ .

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ ؛ وانظر كذلك : نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢١٢ ص ١٠٣٤ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٨٤ ص ٧٦٧ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٤ ص ٣٩٠ ؛ ١٤ ابريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٦ ص ٤٠٣ ؛ ١٩ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٣ ص ٥٦ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٣١ ص ١٤٠ ؛ ١٥ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٢٠ ص ٥١٣ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٢٧ ص ٥٧٤ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٧٨ ص ٧٢٨ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٢٢٤ ص ٩٩٥ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٥٤ ص ٢٤٠ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٨١ ص ٨٧٥ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٥ ص ٩٤٣ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٩١٦ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤ ص ٢٤ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢٠ ص ٤٤ ص ٢٢٢ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٩ ص ٢٩٤ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٨٠ ص ٨٣٩ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢١٤ ص ٩٩٤ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٣١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩ .

التي استنتجته منها (١) ، أو كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الوقائع على الخلاصة التي انتهى اليها (٢) .

ولما كانت نية القتل عنصرا جوهريا في القتل العمد ، فانه يجب على المحكمة أن تثبت توافرها صراحة واستقلالاً (٣) ، والا كان حكمها قاصر التسبب (٤) .

ونية القتل يستدل عليها بالمظاهر الخارجية ، وهي عديدة : فقد تكون استعمال آلة (٥) أو اصابة المجنى عليه في موضع من جسده يعد مقتلاً ، وقد تكون شدة الطعن وتعدد مراته ، أو وجود ضفينة مشهورة بين الجاني والمجنى عليه أو سبق تهديده له بالقتل . ولكن هذه المظاهر مجرد قرائن بسيطة ، فلا يكفي أن تثبت المحكمة أحدها لكي تستخلص منه على نحو ضروري توافر نية القتل ، فقد تستعمل آلة قاتلة أو تكون الاصابة في مقتل دون أن يعنى ذلك توافر نية القتل ، اذ قد يكون قصد

(١) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٣ ص ٢٠ ، وعلى حد تعبير الحكم « ليس في وسع محكمة النقض أن تتدخل في بحث هذه المسألة الا في حالة وجود تناقض ظاهر بين بعض الظروف المادية التي يشتملها قاضي الموضوع وبين النتيجة التي يستخلصها منها لان وجود مثل هذا التناقض الصريح - جنى ولو كان خاصا بالموضوع - من شأنه أن يلحق بالحكم بطلاناً جوهرياً » .

(٢) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٢ ص ٢٩٢ ، وفيه تقول المحكمة انه متى قرر قاضي الموضوع أن نية القتل « حاصلة للاسباب التي بينها في حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا اذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها أو اذا كان فيما استنتجته المحكمة في هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع » . وانظر كذلك نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٨٥ ص ٨٥٥ ؛ ٨ بولية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٥ ص ٤٩٣ .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٧ ص ٨٨ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ج ٤ رقم ٣٠٩ ص ٤٠٢ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٨٤ ص ٢٥٩ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٩ ص ٣٥ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٢٦ ص ٦٦٤ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٨٠ س ٢١ رقم ١٢١ ص ٦٧٦ .

(٤) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٦ ص ٢٢٢ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١٢٤ ص ٣٥٢ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٢ ص ٦٨٩ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٠٨ ص ٤٨٧ ؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦٦ ص ١١٧٤ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٢ ص ٣٨٨ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٣٩ ص ١٨٠ ؛ ١٠ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٢ ص ٥٧ .

(٥) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٧ ص ٦٠٩ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٢٨ ص ١٥٧ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ٧٤ ص ٣١٩ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٩ ص ١١٧٢ .

الجاني مقتصرًا على مجرد أحداث إصابات بالمجنى عليه (١) • وتحديد ما إذا كانت الآلة قاتلة أو الإصابة في مقتل من شأن قاضي الموضوع ، وقد قضى بأن الفخذ (٢) والعضد (٣) وراحة اليد (٤) لا تعد مقاتل (٥) •

المطلب الثاني

اسباب الاباحة في القتل العمد

- ٤٠ - تمهيد : تخضع جريمة القتل العمد لأسباب الاباحة العامة التي يعترف بها القانون ، وتصادف هذه الأسباب مجال تطبيق خصيب في القتل •
- ٤١ - استبعاد رضاء المجنى عليه من بين أسباب اباحة القتل : قدمنا أن الحق في الحياة يمثل قيمة اجتماعية هامة الى الحد الذي يمكن معه القول بأنه حق للمجتمع الذي يعنيه محافظة أفراده على حياتهم تسكيناً له من الاحتفاظ بكيانه والسير في طريق ازدهاره (٦) ، والنتيجة الحتمية لذلك أن رضاء المجنى عليه بقتله هو تصرف في حق ليس له • ومن ثم فيؤثر تصرف من غير ذي صفة ومجرد تبعاً لذلك من الأثر القانوني (٧) بل أن طلب المجنى عليه الموت والحاحه في ذلك لا يبيح فعل القتل الذي يرتكب اعتداءً على حياته •

- ٤٢ - القتل العمد استعمالاً للسلطة : أهم صورة لقتل يرتكب استعمالاً للسلطة تشل في القتل الذي يأتيه الجلاذ تنفيذاً لحكم صادر بالاعدام ، ويمتد نطاق الاباحة الى كل من أصدروا الأمر بتنفيذ الاعدام •

(١) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٦٥ س ١٩٤٠ ١٩٤١ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٧٤ ص ١٢١٦ •

(٢) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦٤ (السابق الإشارة اليه) ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٢٤١ ص ١٠٠٩ •

(٣) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٥٢ س ١٣٩ •

(٤) نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١١١ ص ٤١١ •

(٥) ومن السانغ للمحكمة أن تستخلص نية القتل على الرغم من استعمال آلة غير قاتلة ، أو كون الإصابة في غير مقتل ، إذا توافرت في الدعوى ظروف تقطع على الرغم من ذلك بتوافر هذه النية : نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ٢١٤ ص ٩٩٤ • ولا ينفي نية القتل كون المتهم يحمل الآلة التي استعمالها في جريمة بمقتضى صناعته : نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٤٠ ص ٤٩٠ • ولا يؤثر على توافر نية القتل طول مدة العلاج أو قصرها : نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٣٧٩ ص ١٠٦ ؛ ولا ينفي توافرها شفاء المجنى عليه من إصابته : نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢١٠ ص ٧٤٦ •

(٦) أنظر ما تقدم : رقم ٤٣٩ ص ٣٢٢ من هذا المؤلف •

ولكن شرط الاباحة أن تتبع بدقة جميع القواعد والاجراءات التي يعلق عليها القانون صلاحية الحكم بالاعدام للتنفيذ : ويصدر الأمر بالتنفيذ ممن خولهم القانون هذا الاختصاص : فان خولفت بعض هذه القواعد انتفت الاباحة ، وكان فعل الجلاد قتلا معاقبا عليها ، وسئل عنه كذلك من أصدروا اليه الأمر كشركاء .

ويشير البحث في القتل استعمالا للسلطة انتسأول عن مدى مشروعية أفعال رجال الشرطة التي تصدر عنهم أثناء مطاردة المجرمين أو من أجل الحيلولة بينهم وبين ارتكاب الجرائم . والقاعدة أن القانون لا يعترف بفعل يصدر عن رجل الشرطة « بنية القتل » ، وانما يتعين أن يصدر من أجل التعجيز عن الهرب أو عن الاعتداء ، وهو ما تكفى فيه « نية الاصابة » ، ولذلك يتعين أن يوجه الفعل الى غير مقتل . ومن ثم يكون التكيف الحقيقي للفعل اذا أفضى الى موت المجرم أنه جرح مفض الى موت ، ويشمله على هذا النحو نطاق الاباحة (١) . وشرط هذه الاباحة أن تتبع بدقة القواعد التي يقرها القانون لجواز استعمال رجال الشرطة الأسلحة النارية ، وخاصة أن يسبق ذلك الانذار ثم اطلاق الرصاص للارهاب ثم توجيهه الى غير مقتل (٢) . ولكننا نضيف الى ذلك أنه اذا سمح القانون لرجل الشرطة بتعريض حياة بعض المجرمين للخطر كالوضع اذا حدث تسرد في سجن ولم يعد ممكنا السيطرة عليه بغير هذا الفعل ، وورد الى توقع رجل الشرطة احتمال أن يفضى الفعل الى الوفاة فقبل هذا الاحتمال - أى توافر لديه القصد الاحتمالى في القتل - فانه لا مناص من اباحة هذا القتل .

٤٣ - القتل العمد استعمالا لحق الدفاع الشرعى : يعتبر القتل من أهم الصور التي يتخذها فعل الدفاع عن النفس أو المال ، ولذلك يعد الدفاع الشرعى مجالا هاما لاباحة القتل العمد . ولكن الشارع - تقديرا منه لخطورة القتل العمد - قد حد من الحالات التي يجوز الالتجاء فيها اليه دفاعا عن النفس أو المال : فلا يجيزه دفاعا عن النفس الا في حالات ثلاث (٣) : فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا

Maurach, § 2, S. 23.

(١)

Vitu, no. 1711, P. 1374.

(٢)

(٣) انظر في تفصيل هذه الحالات : مجموعة نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٦٣٩

التخوف أسباب معقولة ؛ وإتيان امرأة كرها أو هتك عرض انسان بالقوة به واختطاف انسان (المادة ٢٤٩ من قانون العقوبات) • ولا يجيزه دفاعا عن المال إلا في حالات اربع (١) : الحريق العمد ؛ وسرقة من السرقات المحدودة من الجنايات ؛ والدخول ليلا في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته ؛ وفعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة (المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات) • فالشارع يحظر الالتجاء الى القتل العمد استعمالا لحق الدفاع الشرعى في غير الحالات السابقة التى حددها على سبيل الحصر ولو ثبت أن القتل لازم لرد الخطر ومتناسب معه • ولكن ذلك لا يعنى أن الشارع يسمح بالقتل لمجرد توافر احدى الحالات السابقة ، وانما يتعين أن تتوافر بالاضافة الى ذلك جميع شروط الدفاع الشرعى ، ومن بينها تناسب القتل مع الخطر (٢) •

٤٤ - القتل العمد أثناء الحرب : الحرب كفاح مسلح بين دولتين • وهى من ثم صورة للعلاقة بين دولتين ، والقتل العمد من مستلزماتها • وعلى الرغم من الجهود التى بذلت للحد من الحروب ، بل وتحريمها ، فإن القانون الدولى مازال يعترف بها ، ويتضح ذلك من وضعه القواعد لتنظيمها ، ويقوم خطة هذا القانون على تحريم بعض الأساليب الحربية لبشاعتها أو تجاوزها الحدود التى تشل فيها الحرب صورة للعلاقات الدولية ، ويلزم من ذلك أن ما عدا الأساليب المحرمة يكون مباحا • والاباحة التى يقرها القانون الدولى للقتل العمد أثناء الحرب (ومن باب أولى يقرها للاصابة والاتلاف) تمتد بالضرورة الى القانون الداخلى استنادا الى واجب الدولة فى أن تحقق الاتساق بين تشريعها والقواعد الدولية : فما يبيحه القانون الدولى يبيحه القانون الداخلى ، ولا يجوز مساءلة قاتل عمدا ولو كان من الأعداء طالما أباح القانون الدولى فعله •

والقاعدة هى وجوب التمييز بين القواعد التى تحدد مشروعية الحرب فى ذاتها والقواعد التى تحدد مشروعية الأعمال الحربية : فمخالفة الأولى لا تحول دون الاباحة فى حين تحول مخالفة الثانية دون ذلك (٣) : فشن حرب عدوانية - أى مخالفة للقواعد الدولية التى تحظر الحرب - تثير مسئولية الدولة التى شنتها ، بل والمسئولية الجنائية الدولية لمن أمروا

(١) محمود نجيب حنى القسم العام ، رقم ٢٣٧ ص ٢١٢ •

(٢) محمود نجيب حنى ، القسم العام رقم ٢٢٤ ص ٢٢٣ •

Maurach, § 2, S. 24 ; Vitu, no. 1711, P. 1374.

(٣)

بشنها (على مثال ما جرى في محاكمات نورمبرج وطوكيو) ، ولكن ذلك لا يحول دون أن تباح الأفعال التي تمارس بها هذه الحرب . أما اذا خولفت القواعد التي تحدد كيفية ممارسة الحرب ، فتحظر بعض الأسلحة أو تحرم الاعتداء على بعض الأشخاص أو الأموال كانت الأفعال المخالفة لهذه القواعد غير مشروعة ، وساغ محاكمة مرتكبيها أمام محاكم دولتهم أو محاكم الدولة المعادية . وأهم القواعد المنظمة لممارسة الحرب تتضمنها اتفاقية لاهاي في شأن الحرب البرية المبرمة في ١٨ أكتوبر سنة ١٩٠٧ واتفاقيات جنيف الأربع المنعقدة في ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ ، وتتضمن هذه الأخيرة معاملة الجرحى والمرضى في ميدان المعركة ، وتحسين معاملة الأسرى ، ومعاملة الجرحى والمرضى في الحرب البحرية ، وحماية المدنيين في زمن الحرب .

وتبيح قواعد الحرب قتل العدو المسلح في ميدان المعركة ، وتبيح ارسال فرق فدائية لتعمل خلف خطوط العدو قتلا وتخريبا بشرط أن يرتدى أفرادها زيهم العسكري الوطني ، ويجوز تكليفهم بقتل قائد الجيش المعادي . ولكن هذه القواعد تحظر قتل العدو غير المسلح أو الذي ألقى سلاحه ، وتحظر قتل العدو الذي استسلم أو أسر . ولا يجوز أن يقتل الأسرى ولو كان نقلهم الى ما خلف الخطوط الحربية يهدد سلامة الجيش بالخطر ، ولا يجوز قتلهم على سبيل المعاملة بالمثل . ويتمتع بالحماية المقررة للأسرى رعايا العدو الذين يكتفون بالعمل الجبري . وتحصى القواعد الدولية المدنيين الذين لا يشاركون في العمليات الحربية حماية شاملة : فلا يجوز الاعتداء عليهم بقتل أو ايداء ولو وقع الاقليم الذي يقيمون فيه تحت احتلال قوات الأعداء ، ولكن يستثنى من ذلك حالة تنظيمهم فرقا عسكرية تحارب قوات الاحتلال ، اذ يعاملون معاملة العسكريين (١) .

المطلب الثالث

عقوبة القتل العمدى

٤٥ - نوع العقوبة ومقدارها : يحدد القانون للقتل العمدى في صورته البسيطة عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة ٢٣٤ من

قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) . ويستطيع القاضى أن يحكم بعقوبة أقل من ذلك اذا قدر توافر ظروف مخففة لمصلحة المتهم وهبط بالعقوبة على النحو الذى تقضى به المادة ١٧ من قانون العقوبات .

المبحث الثانى

القتل العمدى فى صورته المشددة

٤٦ - أسباب التشديد فى القتل العمدى : نص الشارع على أسباب تشدد عقاب القتل العمدى ، وهذه الأسباب ترد الى الأنواع التالية :
أولاً التشديد الذى يرجع الى نفسية الجانى وقصده ، ونعنى به « سبق الإصرار » (المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات) . ثانياً : التشديد الذى يتعلق بكيفية تنفيذ القتل ، ويندرج فى هذا النوع الترسد (المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات) ، واستعمال السم فى القتل (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) . ثالثاً : التشديد الذى يرجع الى اقتران القتل بجناية (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، الفقرة الثانية) . رابعاً : التشديد الذى يقوم على ارتباط القتل بجناية أو جنحة (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، الفقرة الثانية) . خامساً : التشديد الذى يرجع الى صفة المجنى عليه . ونعنى به القتل الذى يقع على جريح حرب (المادة ٢٥١ مكرراً من قانون العقوبات) .

وجميع أسباب التشديد تفترض ابتداء توافر أركان القتل العمدى فى صورته البسيطة ، فجرائم القتل المشدد ليست جرائم خاصة ، وانما هى جرائم قتل اقترنت بظروف مشددة من شأنها تغيير وصف الجريمة (١) .

وجميع أسباب التشديد وجوبية ، فليست للقاضى السلطة التقديرية فى أن يحكم بالعقوبة المقررة للقتل العمدى البسيط على الرغم من توافر الظروف المشددة ، الا اذا قرر تطبيق الظروف المخففة . وأسباب التشديد ترتفع بعقوبة القتل العمدى الى الاعدام ، عدا حالة ارتباط القتل بجناية أو جنحة التى ترتفع فيها العقوبة الى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة .

وغالبية أسباب التشديد لها طابع مادى أو عينى ، ومن ثم تسرى على كل المساهمين فى القتل ، ويستثنى من ذلك ظرفاً سبق الإصرار وارتباط

القتل بجناية أو جنحة اللذان يتميزان بطابع شخصي ، فلا يتأثر بهما من المساهمين غير من ثبت توافرها لديه .

٤٧ - عقوبة الشركاء في القتل العمدى المعاقب عليه بالاعدام : وضع الشارع نصا خاصا في شأن عقوبة الشركاء في القتل العمدى المعاقب عليه بالاعدام خرج فيه على القواعد العامة في تحديد عقوبة الشريك ، فقد جاء نص المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات على الوجه التالى : « المشاركون في القتل العمد المعاقب عليه بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . ويتضح هذا الخروج اذا ما لاحظنا أن القواعد العامة تقرر للشريك عقوبة الجريمة التى اشترك فيها (المادة ٤١ من قانون العقوبات) ، وقد كان مقتضى ذلك أن تكون عقوبة الاعدام هى عقوبة الشريك في القتل المعاقب عليه بالاعدام ، ولكن الشارع أجاز للقاضى أن يحكم عليه - دون التجاء الى الظروف المخففة - بالأشغال الشاقة المؤبدة ، وعلة هذا التخفيف أن بعض الشركاء قد يكون دوره في الجريمة محدودا ومساهمته فيها ثانوية ، فأراد الشارع « ألا تكون تلك العقوبة القادحة قضاء محتما على الشريك » : (١) خاصة وأنها عقوبة ذات حد واحد .

المطلب الأول

سبق الاصرار

٤٨ - تعريف سبق الاصرار هو التفكير الهادىء في الجريمة قبل اتصميم عليها وتنفيذها : فهو يعنى أن فكرة الجريمة قد خطرت للجاني قبل أن ينفذها بوقت كاف أتيح له فيه أن يفكر بهدوء وسيطرة على نفسه وأن ينتهى الى التصميم على ارتكابها بعد تقليب الأمر على وجوهه المختلفة . وقد عرف الشارع سبق الاصرار في المادة ٢٣١ من قانون العقوبات بقوله « الاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جناية أو جنحة يكون غرض المصمم منها إيذاء شخص معين أو غير معين وجده أو صادفه سواء كان ذلك القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » (٢) .

(١) نقض ٢١ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨١ ص ٢٤٨ .

(٢) عرفت محكمة النقض سبق الاصرار ، فقالت انه « بتحقيق باعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بمبدا عن ثورة الانفصال ، مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها - لا له

٤٩ - عناصر سبق الاصرار يقوم سبق الاصرار على عنصرين :

عنصر زمني يقتضى ان يكون التفكير في الجريمة قد سبق الاقدام على تنفيذها بوقت كاف ؛ وعنصر نفسي تعنى به حالة الهدوء والسيطرة على النفس التى يجب ان تتوافر للجاني حينما يفكر في ارتكاب جريته بحيث يتاج له ان يقلب الأمر على وجوهه المختلفة (١) . والعنصر النفسى أهم من العنصر الزمني ، لأن علة التشديد ترجع الى اعتبارات متعلقة بالعنصر النفسى (٢) . بل ان العنصر الزمني ليست له أهمية ذاتية ، وإنما هو متطلب من أجل العنصر النفسى : ذلك أن التفكير الهادى يستغرق زمنا ، فهو غير متصور اذا صمم الجاني على الجريمة ونفذها بمجرد أن خطرت ا فكريتها . والعنصر الزمني غير كاف في ذاته ، فاذا ثبت مضي فترة من الزمن بين التفكير في الجريمة والتصميم عليها وتنفيذها ، ولكن ثبت كذلك أنه لم يتوافر للجاني خلال هذا الوقت الهدوء في التفكير والسيطرة على النفس فان سبق الاصرار لا يعد متوافرا (٣) . وقد تتضاءل أهمية العنصر

تكون الدفعة الاولى في نفس جانت بالاضطراب ، وجميع بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ٢ نقض ٣٥ بتاريخ سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢١ رقم ٣٨ ص ١٥٧ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦ . والتعريف التشريعى موضع للنقد : فقد اهم بين ان سبق الاصرار يقتضى ان يكون تفكير الجاني قد سبق اقدامه على تنفيذها ، ولكنه لم يبرز عنده الاساسى ، وهو هدوء الجاني وتخلصه من الانفعالات القوية التى تجعله غير سيطر على نفسه .

(١) Garçon, art. 296-298, no. 12, Garraud, V. no. 1891, p. 209.

الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص ٢٠١ ؛ الدكتور السيد مصطفى السعيد ، ص ٢٠٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٩٠ ص ٢١٦ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٩٩ ص ١١٩ ؛ الدكتور عمر السعيد ومضان ، رقم ٢١٩ ص ٢٥٣ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٥٧ ص ٥٨٢ .

(٢) وكما تقول محكمة النقض « أن سبق الاصرار يكون متوافرا قانونا في حق التهم اذا كان قد تروى في جريمته ثم أقدم على مقارفتها ، مهما كان الوقت الذى حصل فيه التروى » نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٧ ص ٢٦٣ مما يعنى أن جوهر سبق الاصرار هو التروى وليس مضي زمن معين بين التفكير في الجريمة وتنفيذها . Garçon, art. 296-298, no. 12. (٣)

وقد قالت محكمة النقض في ذلك « ان مناط قيام سبق الاصرار هو ان يرتكب الجاني الجريمة وهو هادى البال بعد اعمال فكر وروية » : نقض ٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١ رقم ٢٤١ ص ٩٢٣ ؛ وانظر كذلك : نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٦ ص ٤٥ ؛ ١١ يولية سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٩٦ ص ٨٠ ؛ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٥٨ ص ٣١١ ؛ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٤٢ ص ٣١٩ ؛ ٨ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٤ رقم ٣٣٥ ص ٩٢٧ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٥ من ٦ رقم ٣٠٠ ص ١٠٠٣ ؛ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٧ من ٨ رقم ٢٢٣

الزمنى اذا اقتنع القاضى بهدوء التفكير على الرغم من قصر الزمن الذى فصل بين فكرة الجريمة والتصميم عليها ثم تنفيذها ، ويعنى ذلك أن الضابط فى تحديد هذا الزمن هو صلاحيته - بالنظر الى ظروف كل واقعة - للتفكير الهادىء المطمئن (١) .

٥٠ - **علة تشديد العقاب :** علة تشديد العقاب أن من يصمم على الجريمة وينفذها بعد أن فكر فيها تفكيراً هادئاً أتاح له أن يقدر ما يترتب عليها من أضرار ومخاطر - سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمجنى عليه - هو أكثر خطورة ممن صمم على جريمته ونفذها تحت تأثير انفعالات قوية حرمته هذا التقدير ، فلم يدرك ما تنطوى عليه الجريمة من أضرار ومخاطر (٢) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن من توافر لديه سبق الاصرار تكشف جريمته عن شخصيته فى حالتها الطبيعية وعن مقدار ما تنطوى عليه من خطورة (٣) ، ولكن من يرتكب جريمته تحت تأثير انفعالات قوية فقد أخرجته هذه الانفعالات عن طبيعته وأظهرت خطورة تجاوز ما تنطوى عليها شخصيته .

٥١ - **يتوافر سبق الاصرار ولو كان القصد غير محدود أو كان ثمة غلط فى شخصية المجنى عليه أو خطأ فى توجيه الفعل :** سبق الاصرار نوع موصوف من القصد الجنائى ، أو هو فى عبارة أدق عنصر يضاف الى القصد فيجعله قصداً مشدداً ، والنتيجة التى تترتب على ذلك أن ما لا ينفى القصد لا ينفى كذلك سبق الاصرار :

فلا ينفى سبق الاصرار أن يكون مضافاً الى قصد غير محدود : فإذا كان هدف الجانى مجرد الاخلال بالأمن فمستمع بعد تفكير هادىء على قتل أى شخص تسوقه الظروف أمامه كان سبق الاصرار متوافراً لديه ، مثال ذلك أن يريد شخص من أنصاره عمدة معزول أن يثبت عجز العمدة الجديد عن حفظ الأمن فيصمم على أن يقتل أى شخص يقابله ليلاً ، أو القوضوى أو

ص ٨٣٨ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ١٥١ ص ٧٤٣ : ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ٢٨ ص ١٥٧ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ٦٥ ص ٣٠٧ ؛ ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ١٠٩ ص ٥١٠ .

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٧ ص ١٦٢ .

Garçon, art. 296-298, no. 7

(٢)

Garraud, V. no. 1891, p. 209 et no. 1893, p. 211

الارهابي الذي يصمم على قتل أى شخص تسوقه الظروف أمامه (١) . وقد صرح الشارع بذلك ، فقرر أن سبق الاصرار يتوافر اذا كان غرض المصّر « ايذاء شخص معين أو غير معين » (المادة ٢٣١ من قانون العقوبات) . ولا ينفي الغلط في شخصية المجنى عليه سبق الاصرار . ولا ينفى كذلك الخطأ في توجيه الفعل (٢) : فمن صمم على قتل شخص بعد تفكير هادىء فألّدى فعله بحياة شخص آخر خلط بينه وبين غريمه ، أو أصابه لأنه لم يحسن توجيه فعله ، فهو مسئول في الحالتين عن قتل مصحوب بسبق الاصرار (٣) .

ولا ينفي سبق الاصرار تعليق تنفيذ القتل على شرط ، فالقصد يجوز أن يكون مشروطا ، وتبعا لذلك فإن سبق الاصرار — باعتباره نوعا من القصد — لا ينتفى بتعليق تنفيذ القتل على شرط : فيسأل عن قتل مصحوب بسبق الاصرار من صمم بعد تفكير هادىء على قتل شخص اذا بدر منه اعتداء على كرامته أو طالبه بدين في ذمته . وقد صرح الشارع بذلك ، فاعتبر سبق الاصرار متوافرا سواء كان « القصد معلقا على حدوث أمر أو موقوفا على شرط » (٤) (المادة ٢٣١ من قانون العقوبات) .

٥٢ - سبق الاصرار والمساهمة الجنائية : لسبق الاصرار طبيعة شخصية باعتباره يقوم على عناصر نفسية ، ويشل صورة من القصد ، ومقتضى ذلك أنه قد يتوافر لدى بعض المساهمين في الجريمة دون أن يتوافر لدى مساهمين آخرين في ذات الجريمة ، وفي هذه الحالة يتأثر بالتشديد من توافر لديه دون من لم يتوافر عنده باعتباره ظرفا شخصيا (٥) (المادتان ٣٩ ، ٤١ من قانون العقوبات) .

Garçon, art. 296-298, no. 22.

(١)

نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٩ ص ٢٥٨ ؛ ٢٤ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٨ ص ١٥٧ .

Garraud, V. no. 1855, p. 152 ; Goyet, no. 486, p. 152, Vouin, (٢) no. 144 p. 135.

(٣) نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٩ ص ٢٧٢ ؛ وانظر كذلك نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٧٩ ص ٢٠ رقم ٤٩ ص ٢٤٣ .

(٤) انظر تطبيقا لذلك : نقض ٢٨ ابريل سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٤٧ ص ٤٤٩ ؛ ١٤ ابريل سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٩٤ ص ٨٣٦ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٨ ص ١٥٧ .

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٩١ ص ٢١٨ ؛ الدكتور حسن الرصافى ، ص ١٨٥ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٢٠ ص ٢٥٧ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ،

والأصل أنه اذا ثبت الاتفاق بين المساهمين كان ذلك قرينة على توافر سبق الاصرار لديهم جميعا ، ذلك أن ما يقتضيه انعقاد الارادات من وقت قد يطول يفترض مناقشة المشروع الاجرامى وتقليبه على وجوهه المختلفة بما يوفر عناصر سبق الاصرار . ولكن هذه القرينة غير مطلقة : فقد يتفق المساهمون على القتل فى وقت لا تكون نفوسهم خلاله هادئة أو يكون الاتفاق فجائيا سابقا على تنفيذ القتل بلحظات فلا تتوافر عناصر سبق الاصرار (١) ، (٢) .

٥٣ - اثبات سبق الاصرار : يخضع اثبات سبق الاصرار لقواعد قريبة من قواعد اثبات القصد الجنائى ، ذلك أنه نوع منه أو وصف له ، فهو مسألة موضوعية يدخل البحث فيه والقول بتوافره أو عدم توافره فى سلطة قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (٣) طالما

رقم ٢٥٩ ص ٥٨٦ ؛ الدكتور عوض محمد ، جرائم الاشخاص والاموال (١٩٧٢) رقم ٤٥ ص ٧٣ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار . رقم ٤٣١ ص ٢٨٢ ؛ الدكتور حسين ابراهيم صالح عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص (١٩٧٣) رقم ٤٤ ص ٧٢ .

(١) نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٦ رقم ١٣٦ ص ٧١٨ ؛ انظر كذلك نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩٩ ص ٧٥٨ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥ ؛ ٢٦ مايو سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٦ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٩ ص ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٥٩٨ .

(٢) ينور التساؤل عما اذا كان الوضع العكسى بدورده صحيحا : هل يبنى ثبوت سبق الاصرار لدى المتهمين تحقق الاتفاق بينهم فى الوقت ذاته ؟ ذهبت الى ذلك محكمة النقض فقضت بأن « مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين ينزوم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن لم يقارن بنفسه الجريمة من المجرمين عليها . وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تبينه من الوقائع الفيدة لسبق الاصرار » : نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٩ ص ٢٥٨ ؛ انظر كذلك نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٨٢ ص ٧٢ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٠ رقم ١٨ ص ٨٥ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ ص ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٧٥ . ولكن هذا القضاء ان عبر عن الوضع الغالب ، فهو لا يعبر عن وضع مطلق الصحة : فالغالب أنه اذا اتحد موضوع التفكير والتصميم تحقق بذلك الاتفاق ؛ ومع ذلك فمن التصور أن يصر شخصان - كل على حدة - على تنفيذ القتل دون أن يكون بينهما اتفاق ؛ كما لو أصر شخصان على قتل عدو مشترك بينهما ثم قارنا فعليهما فى ذات الوقت أو فى وقتين متقاربين .

(٣) نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٥٩ ص ٨٠ ؛ ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢١٤ ص ٢٥٦ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٠ رقم ١٩٠ ص ٨٩٦ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ٢٨ ص ١٢٧ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٥٥ ص ٦٥٥ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ ص ٣١ رقم ٢٧٢ ص ١١٢٤ ؛ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧١ ص ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥ .

أن موجب الوقائع والظروف التي استخلصه منها لا يتنازع عقلا مع هذا الاستنتاج ، ولا ينطوى على تشويه لمداول سبق الاصرار (١) . وسبق الاصرار حالة ذهنية نفسية ، فلا يمكن اثباته على نحو مباشر ، اذ ليس له كيان مادي ملموس يمكن أن ترد عليه وسائل الاثبات ، وانما يستفاد من وقائع خارجية تكون بمثابة القرائن التي تكشف عن وجوده (٢) . وهذه القرائن عديدة : فقد تكون أقوالا صدرت عن المتهم وأعلن فيها خطته الاجرامية أو تهديدات صدرت عنه ؛ وقد تكون هذه القرائن أعمالا تحضيرية سابقة على تنفيذ الجريمة ودالة على التفكير فيها بهدوء كسراء سلاح نارى أو شحذ سكين . وقد يستنتج سبق الاصرار من كون الجريمة قد نفذت دون أن يكون ثمة سبب واضح يفسر الاقدام عليها (٣) . وقد يستخلص من كون بيئة المتهم تسود فيها عادة الأخذ بالثأر (٤) . ولكن هذه جميعا قرائن بسيطة ، فقد لا يثبت سبق الاصرار على الرغم منها (٥) .

٢٦ رقم ٢١ ص ١٤٠ ، ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٢٦ ، ٨ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩١ ص ٤٩٢ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٩١٦ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥٩ ص ٢٩٤ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢١٤ ص ٩٩٤ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

(١) نقض ١٦ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٠ ص ٣٠٧ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٩ ج ١ رقم ٢٨٦ ص ٣٤٦ ؛ ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٠ ج ٢ رقم ٩٣ ص ٨٥ ؛ ٢٥ يناير سنة ١٩٦١ ج ٢ رقم ١٦٩ ص ٢٢٢ ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٦٢ ج ٢ رقم ٣٧١ ص ٦٠٦ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٤ ج ٣ رقم ٢٠١ ص ٢٦٧ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٤ ج ٣ رقم ٢٣٥ ص ٣١٢ ؛ ٢١ يونيو سنة ١٩٦٧ ج ٤ رقم ٩٦ ص ٨٠ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٧ ص ٩٤ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥١ ص ٧٤٣ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٢١ ص ١٤٠ .

(٢) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٧ ص ٩٤ ؛ ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٣٥ ص ١٩٣ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٥١ ص ٧٤٣ ؛ ٢ يونيو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٣٢ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٨٩ ص ٤٢٧ ؛ ٦ يونيو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٥٠ ص ٧١٣ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٨١ ص ٨٧٥ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٨ ص ٢٠٧ .

Garçon, art. 296-298, nos. 17 et suiv.

(٣)

(٤) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢١ ص ١٤٥ ؛ وانظر تطبيقات قضائية أخرى : نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٧ ص ٢٣٣ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٥١ ص ٤٨٥ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ١٩٧ ص ٥٠٩ ؛ ٧ يونيو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٤٢ ص ٧٣٢ ؛ ٩ يونيو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢٤٦ ص ٧٤٥ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٤٩ ص ١١٩٥ .

Garçon, art. 2296-298, no. 17.

(٥)

وقد قضى تطبقا لذلك بأن الضغائن بين عائلتي المتهم والجنى عليه لا تصلح ليستنتج

ولا تلتزم المحكمة بأن تذكر سبق الاصرار بصريح اللفظ ، بل يكفي أن تسرد من الوقائع أو الملابسات والظروف ما يستخلص منه عقلا توافر عناصر سبق الاصرار (١) .

واعتبار سبق الاصرار متوافرا لدى المتهم يعنى استبعاد دفعه بأنه كان في حالة دفاع شرعى ، اذ الدفاع يفترض المفاجأة بالاعتداء والاضطرار العاجل الى اتيان فعل الدفاع في حين يعنى سبق الاصرار التدبير الهادىء غير المتعجل للفعل الاجرامى (٢) . وثمة تنافر بين الاستفزاز وسبق الاصرار : فمن عناصر سبق للاصرار ألا يكون المتهم واقعا تحت تأثير الاستفزاز ، وهو ما يفترضه التفكير الهادىء (٣) ، (٤) .

٥٤ - عقوبة القتل المصحوب بسبق الاصرار : اذا ثبت اصطحاب القتل بسبق الاصرار كانت العقوبة الاعدام (المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات) .

المطلب الثانى

الترصد

٥٥ - تعريف : عرف الشارع الترصد فى المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات فى قوله « الترصد هو تربص الانسان لشخص فى جية أو جهات كثيرة مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة نيتوصل الى قتل ذلك الشخص أو الى ايذاءه بالضرب ونحوه » ويعنى ذلك أن جوهر الترصد هو التربص ومفاجأة المجنى عليه ، أى انتظار للجاني ضحيته فى مكان اعتقد ملائمة لتنفيذ الجريمة تنفيذا مفاجئا ، وسواء فى ذلك أن ينتظره متخفيا

منها سبق الاصرار : نقض ٣ بونية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٧٩ ص ١٦٨ .

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١١٢ ص ١٢٠ . والقاعدة ذاتها تطبق على الترصد .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ تم ٢٨٩ ص ٢٥٨ . انظر مع ذلك الدكتور حسن المصفاوى ، ص ١٨٦ .

(٣) احتساء التهم الخمر لبقوى قلبه لا يتعارض مع اعتبار سبق الاصرار متوافرا لديه : نقض ٢ بونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٦٦ ص ٨٢٢ .

(٤) لا تلازم بين نية القتل وسبق الاصرار ، ومن ثم لا تناقض فى نفى احدهما والبيان الاخر : انظر ما تقدم : رقم ٤٦٣ ص ٢٤٦ من هذا المؤلف .

حتى تتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة أو غير متخف (١) ، مثال ذلك أن ينتظره في زراعة أو مستترا خلف جدار أو أن ينتظره في المكان الذي اعتاد التردد عليه ، وقد يكون هذا المكان خاصا بالجاني نفسه . ولا عبرة بطول أو قصر المدة التي انتظر خلالها الجاني ضحيته ، وقد صرح الشارع أنه سواء أن يكون التربص « مدة من الزمن طويلة كانت أو قصيرة » (٢) . ويتضح بذلك أن عنصر التردد هو الانتظار في مكان قدر الجاني أنه أفضل من غيره لمفاجأة المجنى عليه : وليس من عناصره أن يكون الانتظار في مكان معين ، فقد يكون الطريق العام (٣) . وليس من عناصره كذلك أن تطول مدة الانتظار ؛ وليس من عناصره في النهاية التخفى .

٥٦ - علة التشديد : شدد الشارع العقاب في حالة التردد لاعتبارين : أولهما أنه يسهل للجاني تنفيذ جريمته ، اذ يفاجئ المجنى عليه فيقتاله بغتة دون أن يتاح له أن يدافع عن نفسه الدفاع الذي كان يستطيعه لو واجهه فكانت لديه فرصة المقاومة . أما الاعتبار الثاني فهو دلالة على خطورة شخصية الجاني : اذ هو يتخير الظروف الملائمة لتنفيذ جريمته ، ثم هو يجبن عن مواجهة غريمه ويضعه من الخلف في نداله (٤) .

٥٧ - العلاقة بين التردد وسبق الإصرار : التردد ظرف عيني يتعلق بكيفية تنفيذ الجريمة ولا شأن له بقصد الجاني (٥) ، وعلى تقيض ذلك

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٤٢ ص ٧٢١ .
(٢) وقد عرفت محكمة النقض التردد ، فقالت « العبارة في قيام التردد هي بتربص الجاني وترقبه للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أم قصرت في مكان يتسوق قدومه اليه ليتوصل بذلك الى الاعتداء عليه ، دون أن يؤثر في ذلك أن يكون التردد في مكان خاص بالجاني نفسه » : نقض ٦ فبراير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٧ ص ١٧٤ ؛ انظر كذلك نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠ ص ٢١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٨٠ ص ٣٤٧ .

(٣) وتطبيقا لذلك فان « خطأ الحكم في بيان أوصاف المكان الذي اتخذه الطاعنون مكانا لترقبهم المجنى عليه لا يقدح في سلامته ، طالما أن هذا الخطأ غير مؤثر في منطقتة أو النتيجة التي انتهى اليها » نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٤٢ ص ٧٢١ .

(٤) الدكتور رءوف عبيد ، ص ٦٧ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ١٨٨ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢١ ص ٢٥٨ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٦١ ص ٥٨٨ ، الدكتور عوض محمد ، رقم ٤٨ ص ٧٦ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٤٣٣ ص ٣٨٦ . وانظر في بيان علة التشديد : نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٥ ص ٤٥ .

(٥) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٥٩ ص ٨٣٦ .

فإن سبق الإصرار ظرف شخصي يتعلق بقصد الجاني ولا شأن له بكيفية تنفيذ الجريمة . ويعني ذلك أن تمة اختلافا بينهما من حيث الطبيعة القانونية . ومن حيث ركن الجريمة الذي يتعلق به كل منهما (١) ، وتنبني على هذا الاختلاف نتائج قانونية . وأهم هذه النتائج إمكان تصور أحدهما دون الآخر (٢) : فيتصور أن يتوافر التردد دون سبق الإصرار ، كما لو تربص شخص لآخر بمجرد أن خطرت له فكرة قتله أو بعد أن فكر خلال وقت في قتله ، ولكن كانت نفسه هائجة بحيث لم يتوافر له الهدوء في التفكير الذي يقتضيه سبق الإصرار (٣) . ويتصور توافر سبق الإصرار دون التردد ، كما لو أصر شخص على قتل آخر وواجهه بفعله دون أن يتربص له . وقد ذهب رأي إلى أن التردد يفترض سبق الإصرار ، باعتبار أن الجاني الذي انتظر ضحيته في مكان اعتقد أنه أفضل من غيره لتنفيذ الجريمة هو شخص فكر فيها وصمم عليها في هدوء أتاح له أن يفاضل بين أماكن تنفيذها وأن يختار أكثرها ملاءمة . (٤) وهذا الرأي غير صحيح : فهو يقوم على تشويه لفكرة سبق الإصرار ، وقيسها على أساس من سبق التصميم على التنفيذ (العنصر الزماني) ويغفل الهدوء في التفكير (العنصر النفسي) الذي يعد أهم عنصرى سبق الإصرار ، فالتردد قد سبق تصميمه الإجرامي تربصه لضحيته ، ولكن من الجائز أن يكون ترصده منجرًا من ذلك الهدوء ، فلا يتوافر لديه سبق الإصرار (٥) . وتقر محكمة النقض الاستقلال بين الظرفين : (٦) ويترتب على ذلك أنه يجب على المحكمة

Garçon, art. 296-298, no. 29; Vitu, no. 1722, p. 1383. (١)

وقد قضت محكمة النقض بأن لا عبرة في توافر ظروف التردد بالحالة الذهنية للمتهم وقت مقارفته للجريمة ، إذ الاعتداد بهذه الحالة لا يكون إلا بصدد التدليل على ظرف سبق الإصرار " : نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٥٠ ص ٢٤٥ .

(٢) نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٦٨ ص ٧٢٨ .

(٣) انظر تطبيقاً لذلك : نقض ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥ ص ٤٥ .

(٤) انظر الإشارة إلى هذه الآراء

Garçon, art. 296-298, no. 23; Garraud, V. no. 1394, p. 212.

Garçon, art. 296-298, no. 29.

الدكتور عبد الميمون بكر ، رقم ٢٦١ ص ٥٨٩ ؛ الدكتور عوض محمد ، رقم ٤٩ ص ٧٨ .

(٦) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤١٠ ص ٦٦٤ ؛ انظر كذلك نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠ ص ٣١ ؛ ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٨٠ ص ٢٤٧ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة

النقض س ٢ رقم ٣٥٦ ص ٩٥٢ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٠٥ ص ٩٨٥ .
(م.م. - قانون العقوبات - القسم الخاص)

تشديد العقاب عند توافر التردد دون أن تكون ملزمة بإثبات سبق الاصرار كذلك (١)

٥٨ - التردد مستقل عن الأوصاف التي تلحق القصد الجنائي :
قدمنا أن التردد يتعلق بكيفية تنفيذ الجريمة ، ومن ثم فلا شأن له بالقصد الجنائي ، والنتيجة المنطقية لذلك أنه لا يتأثر بما يعرض له من أوصاف : فيتوافر التردد ولو كان القصد غير محدود ، كما لو تربص شخص ليطلق النار على جماعة من أشياء خصه كي يصيب منهم من يصيب دون تحديد لأشخاصهم ، أو كفوضوى تربص لقتل أى شخص تسوقه الظروف أمامه (٢) . ويتوافر التردد ولو كان تنفيذ القتل معلقا على شرط ، وقد يكون الشرط تصرفا يصدر عن المجنى عليه (٣) . ولا يحول دون توافر التردد أن يقع غلط في شخصية المجنى عليه أو خطأ في توجيه الفعل : فمن تربص ليطلق النار على عدوه فأصاب شخصا آخر معتقدا أنه عدوه ، أو أصابت النار شخصا كان يسير الى جانب عدوه يسأل عن قتل مصحوب بالتردد

٥٩ - إثبات التردد : التردد واقعة مادية ، ومن ثم يرد عليها الدليل المباشر ، وكل الأدلة مقبولة قضاء في إثباتها . والقول بتوافر التردد من شأن قاضي الموضوع ، فلا تعقب عليه من قبل محكمة النقض (٤) . ولا يستتبع تقي التردد تقي نية القتل (٥) ، وإنما يبقى القتل غير مشدد ، وقد يقترن بسبب تشديد آخر (٦) .

(١) فلا يعيب حكمها قضاؤها بالعقوبة المشددة استنادا الى التردد دون أن تقرر توافر سبق الاصرار : نقض ١٩ يونية سنة ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٧ ص ١٩٧ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ ، ج ٢ رقم ٢٠١ ص ٢٦٧ . وليست للمحكوم عليه مصلحة في أن ينفي سبق اصراره طالما ثبت التردد في حقه : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٨٠ ص ٢٤٧ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٥٦ ص ٩٥٢ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٠٥ ص ٩٨٥ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٢٢ ص ١٢٤٢ .

(٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠ ص ١١ .
(٣) Garçon, art. 296-298, no. 33; Garraud, V. no. 1895, p. 213.

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٩٧ ص ٥٢٣ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٢٢ ص ١٢٤ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٤٢ ص ٥٩٠ .

(٥) نقض ٧ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٠٩ ص ١٢٤ .
(٦) ولما كان التردد ظرفا عينيا ، فإن حكمه يسرى على جميع المساهمين في القتل ، ولو كان من بينهم من يجهل توافره ، واقتصر نشاطه على مجرد المساهمة التسمية .

٦٠ - عقوبة القتل المصطحب بالترصد : اذا ثبت اصطحاب القتل بالترصد كانت العقوبة الاعدام (المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات) .

المطلب الثالث

القتل بالسم او التسميم

٦١ - تمهيد : القتل بالسم جريمة قتل تتميز عن سائر صورته بالوسيلة التي استعملت في تنفيذها ، وفيما عدا ذلك تخضع لسائر أحكام القتل ، والنتيجة التي تترتب على ذلك هي وجوب أن تتوافر جميع أركان القتل مضافا اليها العنصر الذي يتميز به ركنه المادى ، وهو اتخاذ فعل الاعتداء على الحياة صورة وسيلة معينة . وقد نص الشارع على القتل بالسم في المادة ٢٣٣ التي قررت أن « من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام » .

٦٢ - علة التشديد : شدد الشارع عقاب القتل بالسم لأنه ينطوى على الخيانة ، اذ لا يتبين المجنى عليه وجود السم في طعامه أو شرابه ، فلا يتاح له أن يواجه الخطر الذى يهدد حياته ويدراه . ومن ناحية ثانية يصدر الفعل عن أشخاص يتق فيهم المجنى عليه فلا يتخذ ازاءهم احتياطات ، لأنه لا يتصور أن يصدر عنهم شر . ومن ناحية ثالثة فإن اكتشاف السم قبل أن ينتج أثره وايقاف مفعوله وانقاذ حياة المجنى عليه عسير في الغالب ، ثم ان معرفة مرتكب الجريمة في أغلب الحالات صعب ، واقامة الدليل ضد من تحوم حوله الشبهات عسير ، خاصة وأن من السموم أنواعا لا تترك في الجسم آثارا (١) . وفي النهاية فإن القتل بالسم يغلب أن يصطحب بسبق الأصرار ، اذا أن اعداد السم وتحين الفرصة الملائمة لوضعه في طعام المجنى عليه أو شرابه يتطلب وقتا يتاح خلاله للجاني التفكير الهادىء في مشروعه الاجرامى (٢) .

Blanche, IV, no. 521, p. 590; Garraud, V. no. 1905, p. 226; (١)
Garçon, art. 317, no. 2; Goyet, no. 606, p. 418; Vitu, no. 1729, p. 1389

الاستاذ احمد امين ، ص ٣٢٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٩٦ ص ٢٢٣ ؛
الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٦٩ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ١٩١ ؛ الدكتور عوض محمد ،
رقم ٥٣ ص ٨٣ ؛ نقض ١٢ يولية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٤ ص ٤٠ .
(٢) ولو أن ذلك ليس حتميا ، فمن المتصور ان يضع شخص السم لآخر دون ان يتوافر

ولما كان القتل بالسّم صورة من القتل تتميز بوسيلة الاعتداء على الحياة ، فإن أغلب ما يتميز به من أحكام يتعلق بركنه المادى ، أما ركنه المعنوى فيخضع للأحكام العامة التى يخضع لها القصد الجنائى فى القتل • ونعرض بصفة أساسية للركن المادى للتسميم ، ثم نوضح فى إيجاز ما يثيره ركنه المعنوى من صعوبات •

٦٣ - الركن المادى للتسميم : يقوم الركن المادى للتسميم على العناصر الثلاثة التى تتطلبها الركن المادى للقتل عامة : فعل الاعتداء على الحياة ووفاة المجنى عليه وعلاقة السببية بينهما وأهم ما يثيره دراسة الركن المادى هو تحديد مدلول الفعل باعتباره المميز للتسميم عما عداه من صور القتل ، ويقتضى ذلك بيان معنى السّم ، ودلالة « فعل الاستعمال » ، ونشير بعد ذلك الى الشروع فى التسميم والتمييز بينه وبين الأعمال التحضيرية من ناحية والتسميم التام من ناحية ثانية •

٦٤ - دلالة السّم : على الرغم من أن الشارع لم يتطلب صراحة أن تكون المادة المعطاة « سماً » مكتفياً بقوله « من قتل أحداً عمداً بجواهر بتسبب عنها الموت عاجلاً أو آجلاً » ، إلا أن اشتراط أن تكون سماً مستخلص من وصفه بعد ذلك معطى هذه « الجواهر » - أى المواد - بأنه « يعد قاتلاً بالسّم » •

ونحدد على الوجه التالى الضابط فى اعتبار المادة سامة : المواد القاتلة تمّار من تأثيرها على الجسم فى أحد أسلوبين : أسلوب كيميائى يتخذ صورة التفاعل ، وذلك باتلاف نوايا بعض الخلايا الحيوية فى الجسم أو شل بعض الأعصاب ؛ وأسلوب حركى أو ميكانيكى يتخذ صورة تمزيق الأنسجة وتحطيم الوحدة الطبيعية لجهاز حيوى فى الجسم • والمواد السامة هى التى تؤدى الى الموت عن طريق التفاعل الكيميائى (١) • أما اذا ارتكب القتل عن طريق اعطاء مواد تمزق انسجة الجسم ، كما لو وضع الجانى فى طعام المجنى عليه مسماراً صغيراً أحدث بالمعدة أو الامعاء جروحاً أدت الى الوفاة فلا يعد ذلك تسميماً (٢) • وتطبيقاً لذلك قضى بأن اعطاء

لديه الهدوء فى التفكير الذى يقتضيه سبق الاصرار ، وعلى الرغم من ذلك فإن التسميم يتوافر بذلك ، اذ ليس سبق الاصرار من عناصره •

(١) Frank, § 229, S. 471 ; Maurach, § 11, S. 99 ; Garraud, V, no. 1911, p. 236 ; Vitu, no. 1730, p. 1390.

(٢) الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٦٣ ص ٥٤٥ •

المجنى عليه مسحوق الزجاج مخلوطا بالخبز (١) ، واعطاء شخص مخمور كمية من مياه معدنية من نوع خاص فترتب على ذلك وفاة المجنى عليه في الحالتين ، يعد قتلًا عاديًا (٢) .

وكل أنواع السم سواء : فلا عبرة بالصورة التي تتخذها ، أكانت صلبة أم سائلة أم غازًا ، ولا أهمية لمصدرها : أكانت حيوانية أم نباتية أم معدنية (٣) . وسواء أن يكون السم سريع الأثر أو بطيئًا . وسواء كذلك أن يترك آثارًا في الجثة أو ألا يترك .

ولكن يشترط أن تعطى المادة في ظروف تبقى لها طبيعتها السامة : فإذا مزجت المادة السامة بمادة أخرى زالت آثارها الضارة بحيث كان المزيج مادة غير سامة فلا تقوم جريمة التسميم باعطاء هذا المزيج . وتطبيقًا لذات المبدأ ، فإنه إذا مزجت مادتان كل منهما على حدة غير سامة ، ولكنها كوتنا بتفاعلها مادة سامة ، فإن اعطاء هذا المزيج تقوم به جريمة التسميم (٤) .

٦٥ - دلالة فعل الاستعمال : عبر الشارع عن الفعل الذي يقوم به الركن المادي لجريمة التسميم بأنه « استعمال تلك الجواهر » ، ويعنى استعمال السم في مواجهة المجنى عليه اعطائه له . والاعطاء نشاط أيًا كان يمكن به الجاني المواد السامة من أن تباشر تأثيرها القاتل على وظائف الحياة في جسم المجنى عليه ، فهو فعل يقيم به الصلة بين هذه المواد

(١) Cour de Riom, 25 avr. 1855, citr par Garçon, art. 301, no. 32.

Cour de Poitiers, 14 janv. 1850, D. 53. 2. 192.

(٢)

(٣) ذهب رأى إلى أن جريمة التسميم تقوم باعطاء المجنى عليه مادة من شأنها إحداث الموت بآية وسيلة ، كما لو حقنه الجاني بجرائيم مرض قاتل أو اعطاه مادة تحدث الوفاة بالأسلوب الحركم كالوضع في الأمثلة السابقة (جارسون ، المادة ٣٠١ ، رقم ٢٩ ؛ جوابيه ، رقم ٦٠٦ ، ص ٤١٨ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٢٧ ص ٣٩٠) . وهذا الرأي يعيز جريمة التسميم بقيام فعل الاعتداء على الحياة باعطاء مواد خلافا لصور القتل الأخرى التي يتخذ فيها هذا الفعل صورًا أخرى كإطلاق الرصاص أو الطعن بسكين .. ولكن هذا الرأي مرجوح : فالشارع تطلب في المادة التي تقوم باعطائها جريمة التسميم أن تكون سامة ، وللسلم دلالة علمية مستفاد من كيفية أحداث الموت ، وبالإضافة إلى ذلك ، فإن علة التشديد لانتوافر إلا إذا كانت المادة سامة ، إذ هي بصفة خاصة التي يصعب على المجنى عليه اكتشافها ، ويصعب تتبع أثرها في الجسم وإيقافه .

Garrand, I, no. 1912, p. 237.

(٤)

Garrand, V, no. 1910, p. 233.

(٥)

وجسم المجنى عليه (١) . ويستوى أن يفعل الجاني ذلك بوسائله الخاصة أو أن يستعين بشخص آخر ، وقد يكون هذا الشخص هو المجنى عليه نفسه .

وأول صورة للاعطاء تتبادر الى الذهن هي وضع المادة السامة في متناول يد المجنى عليه ، أى جعلها في موضع يرجح فيه أن السير العادى للأمور هو أن يتناولها ، كأن تمزج بدوائه أو شرابه أو طعامه أو توضع قرب فراشه كى يتناولها عند نهوضه من نومه أثناء الليل دون أن يتاح له التحقق من طبيعتها . ويلحق بذلك أن تسلم المادة السامة الى المجنى عليه كى يتناولها بنفسه ، والقرض في هذه الحالة أنه قد جهلت له صفاتها فتناولها مخدوعا معتقدا أنها ذات نفع أو على الأقل غير ذات ضرر . ويعد اعطاء أن يكره الجاني ضحيته على تناول المادة السامة ، سواء أعرفه بضررها أم أخفى عليه ذلك ؛ كما يعد اعطاء أن يتولى الأمر بنفسه فيحقن المجنى عليه بالمادة السامة ، أو يقرب الغاز السام من أنفه بغته أو يضع المادة السامة على جلده ، سواء أكان ذلك كرها أم بعد أن أوهمه بفائدتها . وكل صور الاعطاء سواء : فيستوى لدى القانون أن يتناول المجنى عليه المادة السامة عن طريق الفم أو الأنف كما لو كانت غازا ساما فاستنشقه أو أن يحقن بها أو أن توضع على جلده فتسرب خلال مسامه أو على جرح فتتفذ خلاله الى الدم . (٢) .

٦٦ - وفاة المجنى عليه : تعد وفاة المجنى عليه النتيجة الاجرامية في التسميم شأنه شأن سائر صور القتل ، فاذا لم تتحقق النتيجة اقتضت مسئولية الجاني على الشروع في التسميم ، أي كان المدى الذى بلغه في نشاطه الاجرامى (٣) . ولا تثير دراسة الوفاة صعوبات غير ما كان متعلقا بتحديد نطاق الشروع في التسميم وما يلحق به من دراسة الجريمة المستحيلة في التسميم .

Maurach, § 11, S. 99.

(١)

(٢) وقد نفى تطبيقا لذلك بأن « وضع الزئبق في اذن شخص بنية قتله هو من الاعمال التنفيذية لجريمة القتل بالسم » ، مادامت تلك المادة المستعملة تؤدي في بعض المصنوعات الى النتيجة المقصودة منها ، كصورة ما اذا كانت بالاذن جروح يمكن ان ينقل منها السم الى داخل الجسم . : نقض ٨ ابريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥٧ . ٤٥٨ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٢٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٢٨ من ٢٢٥ .

٦٧ - **الشروع في التسميم** : تقتضى دراسة الشروع في التسميم
رسم الحدود الفاصلة بينه وبين الاعمال التحضيرية للتسميم والحدود الخاصة
بينه وبين التسميم التام .

من المجمع عليه أن شراء السم أو تجهيزه أو اختزانه انتظارا لفرسه
تقديمه ، كل هذه اعمال تحضيرية (١) . ويعد الفعل شروعا اذا وضعت
المادة السامة في متناول المجنى عليه بحيث أصبح تعاطيه له أمرا محتسلا ،
كما لو قدم اليه الطعام أو الشراب أو الدواء المسموم أو وضع قرب
فراشه كى يتناوله اذا ما استيقظ ليلا دون أن يتاح له تبين طبيعته . ولكن
ما حكم وضع السم في طعام المجنى عليه أو شرابه أو دوائه قبل أن يقدم
اليه ؟ فريق من الفقهاء يرون ذلك عملا تحضيريا شيئا بثعبه السلاح
بالطلقات النارية الذى لا شك فى أنه مجرد عمل تحضيرى للقتل (٢) .
ولكننا نعتقد - تطبيقا للمذهب الشخصى الراجح فى الشروع - أن ذلك
يعد بدءا فى التنفيذ : فالسير الطبيعى للأمور أن مزج السم بالطعام
أو اشراب أو الدواء يعقبه تقديمه الى المجنى عليه وتناوله ، ومن ثم كان
فعلا مكونا خطرا واضحا على حياة المجنى عليه ومؤديا مباشرة الى تنفيذ
الجريمة (٣) .

وتثور بعض الصعوبات فى حالة ما اذا سلم الجانى المادة السامة الى
وسيط عهد اليه باعطائها الى المجنى عليه : هل يعد التسليم الى الوسيط
عملا تحضيريا أم شروعا ؟ نرى التفرقة بين حالتين : اذا كان الوسيط
جاهلا بطبيعة المادة فهو أداة بريئة فى يد من أعطاه المادة الذى يعد فاعلا ،
وقد بذل كل ما فى وسعه من نشاط اجرامى ، ومن ثم يعد تسليمه السم
شروعا فى الجريمة ، ونتيجة لذلك فاذا عدل الوسيط عن تقديم المادة بعد
أن تبين له انها سامة ، فلا يستفيد معطيه من هذا العدول ، اذ هو
بالنسبة له عدول غير اختياري . أما اذا كان الوسيط عالما بطبيعة المادة
فهو يتخذ لنفسه - باعتباره المكلف بتقديمها - صفة الفاعل ، أما معطى
المادة فهو شريك بالمساعدة ، ومن ثم يتحدد وضعه القانونى كشريك على

Garçon, art. 301, no. 17.

(١)

Chaveau et Hélie, III no. 1286, p. 522 ; Garraud, V. no. 1909, (٢)
p. 230.

(٣) انظر فى بيان الفكرة الأساسية فى المذهب الشخصى فى الشروع : محمود نجيب

حسنى ، القسم العام ، رقم ٣٧٧ ص ٢٤٥ .

أساس نشاط الفاعل : فاذا لم يصدر عن الاخير نشاط يوصف بأنه شروع فلا وجود لفعل أصلى ينصرف اليه الاشتراك ، ويعنى ذلك من باب أولى أن مجرد تسليم السم الى ذلك الوسيط هو عمل تحضيرى ، ونتيجة لذلك فاذا عدل الوسيط عن تقديم السم ، فلا محل لمساءلة معطى السم عن شروع ، وانما يعد نشاطه شروعا فى اشتراك ، ولا عقاب عليه وفقا للقواعد العامة (١) .

ويسأل المتهم عن شروع اذا أعطى السم للمجنى عليه فتناوله ، ولكن لم تحدث وفاته لاسعافه بالعلاج مثلا أو وجود مقاومة ذاتية ازاء تأثير المادة السامة ، وسواء فى المسؤولية عن الشروع أن تنال المجنى عليه أضرار صحية أو ألا يصيبه شر . ويسأل المتهم عن شروع كذلك اذا حدثت وفاة المجنى عليه ، ولكن ثبت انتفاء علاقة السببية بين اعطاء السم ووفاته ، وهو ما يتحقق - وفقا لقضاء محكمة النقض - اذا ساهم فى احداث الوفاة عامل غير مألوف ، فلم يكن فى استطاعة الجانى توقعه ، كاصابته بعدوى فى المستشفى الذى نقل ليعالج فيه أو تعرضه لاعتداء اجرامى لاحق .

واذا اعطى الجانى ضحيته المادة السامة ثم خيب اختيارا آثار فعله نثم تحدث وفاة المجنى عليه ، كما لو أعطاه ترياقا أو أجرى له غسيل المعدة انتفت مسؤوليته عن الشروع ، اذا لم يعد متوافرا له ركن « الخيبة لأسباب لا ترجع الى ارادة الفاعل » (٢) . وسواء فى ذلك أن يكون تخيب الجانى آثار فعله بمجهوده الخاص ، وأن يستعين على ذلك بطبيب يكلفه باقناذ ضحيته . ولكن عدم مساءلة المتهم عن الشروع فى التسميم لا يحول دون مساءلته عن جريمة اعطاء المواد الضارة ، اذا قد توافرت اركانها .

٦٨ - الجريمة المستحيلة : اذا كانت المادة غير سامة ، ولكن المتهم اعتقد انها سامة كانت الجريمة مستحيلة استحالة مطلقة أو استحالة قانونية ، ولا عقاب عليها . وقد أقرت محكمة النقض مبدأ عدم العقاب فى هذه الحالة . فقالت فى صدد اتهام بالشروع فى التسميم أن محل الأخذ بنظرية الجريمة المستحيلة وما ينبغى عليه من عدم العقاب « الا يكون فى الامكان تحقق الجريمة مطلقا لانعدام الغاية التى ارتكبت من أجلها

Garçon, art. 301, no. 22.

(١)

انظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٢٧٩ ص ٤٢٢ .

Mezger, Lehrbuch, § 56, S. 404.

(٢)

وانظر فى تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٢٩٩ ص ٢٦٧ .

أو لعدم صلاحية الوسيلة التي استخدمت لارتكابها » (١) . وسواء في ذلك أن تكون المادة بطبيعتها غير سامة أو أن تكون مزيجا من مادتين كل منهما أو احدهما على حده سامة ولكن مزجها أنتج مادة غير سامة .

أما إذا كانت المادة سامة ولكنها أعطيت في ظروف جعلتها لا تحدث الوفاة ، كما لو أعطيت بكمة أقل مما يقتضيه احداث الموت أو كان طعمها السيء حائلا دون تناول كمية كبيرة منها أو كانت لا تحدث الموت الا اذا كانت بالعضو الذي وضعت عليه من الجسم جروح ، فان الاستحالة في هذه الصورة تكون نصبية أو مادية وتعد نوعا من الشروع ويعاقب عليها بهذه الصفة (٢) .

٦٩ - الركن المعنوي للتسميم : التسميم صورة من القتل العمدى يميزها عن صورته البسيطة اقترانها بسبب التشديد ، ومقتضى ذلك أن يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي الذي يخضع لكل ما يخضع له في القتل من أحكام ؛ ومن أهم عناصره « نية ازهاق الروح » (٣) . فاذا انتفى القصد انتفت جريمة التسميم ، وقد يعنى ذلك أن تقتصر المسؤولية على جريمة اعطاء المواد الضارة أو على جريمة القتل الخطأ .

٧٠ - التسميم واعطاء المواد الضارة : ضابط التمييز بين الجريمتين هو عناصر القصد المتطلب في كل منهما : فالقصد في التسميم يتطلب « ارادة احداث الوفاة » ، ولكنه يكتفى في جريمة اعطاء المواد الضارة « بارادة الايذاء البدني » (٤) . ويرجع هذا الفارق الى اختلاف النتيجة

(١) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ؛

١١ مايو سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٦٦ ص ٦٠١ .

(٢) نقض ١١ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦٦ ص ٦٠١ ؛

انظر كذلك : نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٣٥٤ ص ٥٦٩ ؛ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤

رقم ٣٠٥ ص ٣٩٨ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٤ ص ٤٨٨ ، وانظر كذلك : نقض ٨ ابريل

سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٥٧ ص ٤٥٨ .

(٣) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٩ ص ٦٨ ؛ ٧٠

يناير سنة ١٩٣٦ ج ٢ رقم ٤٣٥ ص ٥٤٤ ، وفيه يقول المحكمة « ان جريمة القتل بالسّم هي

كجريمة القتل بأية وسيلة أخرى يجب أن تثبت فيها محكمة الموضوع من ان الجاني كان في

عمله منتويا القضاء على حياة الجنى عليه ، فاذا سكت الحكم من ابراز هذه النية كان مشوبا

بقصور بعينه ويوجب عقابه » .

الاجرامية في كل من الجريمتين : فعلى حين تكون هذه النتيجة هي الوفاة في التسميم تكون المساس بالصحة في اعطاء المواد الضارة ، والقصد يفترض كقاعدة عامة ارادة متجهة الى احداث النتيجة الاجرامية . ويعنى ذلك أن التمييز بين الجريمتين لا يعتمد على نوع المادة المعطاه للمجنى عليه، فمن أعطى ضحيته سما دون أن يكون ذلك مقترنا بنية قتله ، وانما اصطحب بنية ايدائه ، لا يسأل عن تسميم لتخلف أحد اركانه ، وانما يسأل عن اعطاء مواد ضارة (١) ، (٢) : ذلك أن السم يصدق عليه أنه مادة ضارة . وتظل الجريمة « اعطاء مواد ضارة » ولو مات المجنى عليه ، وتوقع على المتهم في هذه الحالة العقوبة التي تنص عليها المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات .

٧١ - التسميم والقتل الخطأ والقتل العرضي : اذا انتهى القصد لدى معطى السم ولم يتوفر لديه سوى الخطأ ، اقتضت مسئوليته على القتل الخطأ ، ويعد اعطاء السم الفعل الذي يقوم به الركن المادى لهذا القتل . مثال ذلك الصيدلى الذي يخطئ في تجهيز الدواء فيضع فيه مادة سامة بدلا من المادة الشافية خالطا بينهما ، أو الطبيب الذي يخطئ في كتابة التذكرة الطبية فيجعل سهوا أو جهلا من عناصر الدواء مادة سامة (٣) . ويتوافر القتل الخطأ كذلك اذا أراد الجانى أن يخلط المادة السامة قبل اعطائها الى المجنى عليه بمادة تزيل آثارها الضارة ، ولكن بقيت لها هذه الآثار فترتب على اعطائها الى المجنى عليه وفاته .

واذا انتهى القصد والخطأ لدى معطى السم فلا قيام لجريمة لاقتفاء ركنها المعنوى (٤) ، مثال ذلك الممرضة التي بذلت كل ما في وسعها من احتياطات للمحافظة على دواء المريض ، ولكن شخصا وضع فيه - دون أن يكون في وسعها أن تعلم بذلك - سما ، فترتب على اعطائها الدواء للمريض وفاته .

Vitu, no. 1732, p. 1392.

(١)

(٢) نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٥٤ من ٥٦٩ ، وفيه تقول المحكمة : « فاذا لم يثبت أن الفاعل كان ينوى القتل ولكنه أعطى هذه المادة عمدا عالما بضررها فاحدثت في صحة المجنى عليه اضطرابا ولو اعتبر هذا الفعل جريمة اعطاء مواد ضارة ينطبق على المادة ٢٢٨ ع (المادة ٢٦٥ من القانون الحالى) . فاذا لم يثبت لا هذا ولا ذاك انعدمت في هذا الفعل الجريمة بكافة صورها » .

Garçon, art. 301, no. 45.

(٣)

Garçon, art. 301, no. 46.

(٤)

٧٢ - خضوع القصد الجنائي في التسميم للقواعد العامة : يخضع القصد الجنائي في التسميم لكل ما تقرره النظرية العامة للقصد من قواعد : فالقصد غير المحدود يستوى بالقصد المحدود ، فمن وضع السم في مورد عام للمياه أو في طعام معد لعائلة أو لمرضى مستشفى أو تلاميذ مدرسة كان مسئولاً عن جريمة التسميم . ولا ينتفى القصد بالغلط في شخصية المجنى عليه أو الخطأ في توجيه الفعل ، فمن وضع السم تحت تصرف شخص كى يقتله ولكن تناوله شخص آخر فمات سئل عن جريمته تسميم كاملة (١) .

٧٣ - بيانات حكم الادانة : يجب على المحكمة اذا أدانت المتهم بجريمة التسميم أن تثبت تحققها من طبيعة المادة المعطاء وكونها سامة ، وأن تثبت توافر قصد القتل ، والا كان الحكم قاصراً (٢) . واذا نازع المتهم في طبيعة المادة أو في توافر القصد لديه تعين على المحكمة أن ترد على دفعه قبولاً أو رفضاً رداً مؤيداً بالدليل (٣) ولكنها لا تلتزم بأن تذكر مقدار المادة أو كفايتها لحدوث الموت ، اذ ليس ذلك من عناصر القتل أو الظرف المشدد (٤) .

٧٤ - عقوبة القتل بالسم : اذا ثبت استعمال السم في القتل العمد كانت العقوبة الاعدام (المادة ٢٣٣ من قانون العقوبات) .

المطلب الرابع

اقتران القتل بجناية

٧٥ - تمهيد : نص الشارع على هذا الظرف المشدد في الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات في قوله « ومع ذلك يحكم على فاعل تلك الجناية (أى جناية القتل العمد) بالاعدام اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » . وقوام هذا الظرف المشدد تعدد الجرائم وتوافر صلة زمنية بينها : فقد ارتكب المتهم الى جانب

Chauveau et Hélie, III, no. 1287, p. 524.

(١)

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٢٥ ص ٥٤٤ .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢١٩ ص ١٩٩ .

(٤) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ص ١٥ رقم ١٨ ص ٦٤ فبراير

سنة ١٩٢٣ الحامى ص ٢ رقم ٢٤٦ ص ٢٢١ .

القتل جنائية أخرى ، وقد ارتكبتها في خلال فترة زمنية محدودة .

والعقوبة التي يقررها القانون عند توافر هذا الظرف تتضمن خروجاً على
انقواعد العامة في تعدد الجرائم : فلم يقرر الشارع تعدد العقوبات ،
ولم يقتصر على توقيع العقوبة الأشد من بين عقوبات الجرائم المتعددة ،
وانما قرر توقيع عقوبة واحدة أشد من تلك العقوبة الأشد (١) .

٧٦ - علة التشديد : شدد الشارع العقاب عند اقتران القتل بجنائية
لأر الشخص الذي لا يحجم عن ارتكاب جريمتين خطيرتين خلال فترة
محدودة يكشف بذلك عن شخصية إجرامية خطيرة لا تبالي بارتكاب
أشد الجرائم خلال وقت قصير (٢) .

٧٧ - شروط التشديد : يتطلب التشديد توافر شرطين
يستخلصان من طبيعة الظرف المشدد : أولهما ؛ أن ترتكب الى جانب
القتل جنائية ؛ وثانيهما أن تتوافر صلة زمنية بين الجنائيتين . وإلى جانب
هذين الشرطين يفترض الظرف المشدد أمرين يقضى المنطق بهما : أن يكون
القتل المرتكب جنائية مما نص عليه في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٤ من
قانون العقوبات ؛ وأن يكون المسئول عن الجنائيتين شخصا واحدا .

٧٨ - كون القتل جنائية : افترض أن القتل جنائية مستخلص من
إضافة الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات التشديد الذي
نصت عليه الى الحكم الذي قرره فقرتها الأولى التي تنص على القتل
العمدى البسيط ؛ وبالإضافة الى ذلك فإن التشديد في صورة الحكم
بالأعدام غير متصور الا اذا كانت العقوبة التي تشدد على هذا النحو
عقوبة جسيمة كالأشغال الشاقة . ويترتب على ذلك أنه لا محل لهذا
التشديد اذا كان القتل المسند الى المتهم قد اقترن به العذر القانوني
الذي تنص عليه المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات أو كان قتلا غير عمدى ،
وانما تطبق في الحالتين القواعد العامة في تعدد العقوبات (٣) .

Blanche, IV, no. 526, p. 605, Garraud, V. no. 1922, p. 247, (١)
Garçon, art. 304, no. 1.

الاستاذ أحمد أمين ص ٢٣٦ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٧ ص ٢٦٥ .

(٢) الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١١٢٧ ص ٢٦٥ .

Vequin, no. 146, p. 137, Cass. Crim. 24 mars 1930, S. 1932, I. 35. (٣)

٧٩ - الجناية الاخرى : لا يتوافر التشديد الا اذا كانت الجريمة

التي أضافها الجاني الى القتل جناية ، فان كانت جنحة فلا محل للتشديد .
بل ان التشديد لا يتوافر اذا كانت الجريمة في أصلها جناية ولكنها اقترنت
بعذر قانوني ، كالقتل المنصوص عليه في المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات^(١) .
وكل الجنايات لدى القانون سواء^(٢) : فقد تكون جناية سرقة^(٣)
أو هتك عرض بالقوة أو اغتصابا أو ضربا أفضى الى الموت أو الى
العاهة ، بل يجوز أن تكون قتلا ثانيا^(٤) . وقد تطلب بعض الفقهاء ألا
تكون الجناية الأخرى قتلا ، محتجين بأن عبارة « جناية أخرى » التي
وردت في النص يفهم منا أن تكون من نوع مختلف عن القتل^(٥) . ولكن
هذا الرأي لم يرجح : فالعبارة السابقة يراد بها أن يضيف المتهم الى
جناية القتل التي ارتكبها جناية أخرى دون تحديد لنوعها ، وكما تقول
محكمة النقض فان النص انما ذكر « جناية أخرى » لا « جناية من نوع
آخر »^(٦) ، وبالإضافة الى ذلك فان علة التشديد متحققة حين تكون
الجناية الأخرى قتلا^(٧) . بل ان هذه الجناية قد تكون مجرد شروع ،
فالشروع في الجناية جناية بدوره . ولا يحول دون توافر الظرف المشدد أن
يقف القتل ذاته (وهو الجريمة الأصلية) عند مرحلة الشروع^(٨) .

ويدق الأمر اذا كان القتل هو الذي حال دون أن تستوفي الجناية
الأخرى أركانها ، وموضع ذلك أن تكون هذه الجناية مفترضة بقاء المجنى
عليه حيا باعتبار جسده موضوعا ، مثال ذلك جناية الاغتصاب : فاذا
قتل المتهم امرأة ثم فسق بها بعد موتها فلا يتوافر الظرف المشدد لأنه لم
يرتكب اغتصابا ، اذ الجثة لاتصلح موضوعا لهذه الجناية . ولكن
اذا اغتصب المجنى عليها ثم قتلها توافر الظرف المشدد . ويتوافر هذا

Garçon, art. 304, no. 1.

(١)

(٢) نقض ١٣ ابريل سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٩٢ ص ٤٢٢ .

(٣) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٩٦ ص ٤٩٧ ؛

١٩ مارس سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٢٨ ص ٦٦٦ ؛ ١٢ ابريل سنة ١٩٥٩ (سبقت الاشارة
اليه) .

(٤) نقض ٢٣ اكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٨ ص ٥٨٧ ؛

٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٤ ص ٤ .

Chaveu et Hélie, 111, no. 1304, p. 544.

(٥)

(٦) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦ ص ٥٤ .

Garçon, art. 304, no. 12.

(٧)

Garraud 111, no. 1924, p. 254, Goyet, no. 486, p. 320

(٨)

نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٨ ص ٢٦ .

الظرف كذلك اذا ارتكب الاغتصاب خلال الفترة التي كانت المجنى عليها تتلقى فيها الضربات القاتلة ، ولو ثبت ابتداء ارتكابه في اللحظات الأخيرة من حياتها ، ولا عيرة باستمراره بعد وفاتها (١) .

ويقتضى التشديد توافر شرطين في الجناية : الأول ، كونها معاقبا عليها ؛
والثاني ، استقلالها عن القتل .

٨٠ - كون الجناية معاقبا عليها : يعنى هذا الشرط أن يكون القاتل مستحقا لعقاب من أجل الجناية التي أضافها الى القتل ، فان لم يكن عليه عقاب من أجلها لتوافر سبب اباحة أو مانع مسئولية أو مانع عقاب فلا يشدد عقابه (٢) . وتعليل ذلك أن التشديد هو بمثابة عقوبة تضاف الى عقوبة القتل ، وسببها ارتكاب فعل يستوجب العقاب ، فاذا كان لا يستوجب فلا محل لأن يزداد مقدار العقاب ، والقول بغير ذلك معناه أن يعاقب المتهم من أجل جريمة لا يعاقب عليها (٣) . واذا علق القانون تحريك الدعوى الناشئة عن الجناية على تقديم شكوى من المجنى عليه ، فلا يكون للتشديد محل الا اذا قدمت الشكوى على الوجه الصحيح (٤) .

٨١ - استقلال الجناية عن القتل : يعنى هذا الشرط كون الجناية ذات كيان مستقل عن القتل بحيث تتوافر لها جميع أركانها ولو صرفنا النظر عن القتل ، أى ولو افترضنا أن القتل لم يرتكب ، وبغير هذا الشرط لن يكون لدينا الى جانب القتل جناية : فاذا لم يأت المتهم غير فعل واحد ترتبت عليه تيجتان ، كل منهما تقوم به في حكم القانون جناية وكانت احدهما أو كلاهما قتلا فلا يتوافر التشديد على الرغم من ذلك ، كما لو « كانت الجريمتان قد حدثتا من فعل واحد غير متجزئ في ذاته

Garçon, art. 304, no. 55; Garraud, V, no. 1914, p. 252; Vitu, no(1) 1718, p. 1378.

Garraud, V. no. 1942, p. 252.

(٢)

نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٧٨ ص ٧١٢ .
(٣) اذا كان المتهم مساهم في الجنايتين ، ولكنه لا يستفيد مثله من مانع العقاب ، فانه يطبق عليه - دونه - الظرف المشدد : نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٧٨ ص ٧١٢ .

(٤) وينبنى على ذلك أنه اذا مات المجنى عليه فلا يكون سبيل الى تقديم الشكوى ؛
وتبعا لذلك لا يكون ثمة محل للتشديد ، ويكون الحكم كذلك اذا قدمت شكوى ، ثم تنازل عنها مقدمها قبل ان يصير الحكم باتا : الدكتور محمود محمود مصطفى ، ص ٩٢٢ هامش (٢)
الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢٠٤ .

كرصاصة أطلقت فأصابت رجلين أو قنبلة قذفت فأصابت عدة أشخاص أو خشبة أسقطت على أناس فقتلتهم أو سهم رمى فاخترق صدر اثنين « (١) ، ولا يعدو الامر في الحالات السابقة ان يكون تعددا معنويا (٢) وتكون « وحدة الفعل » مانعة من تطبيق الظرف المشدد (٣) .

وإذا كان القتل عنصرا في اجنابة الأخرى بحيث لا تقوم حين نصرف النظر عنه ، وإنما تكون مجرد جنحة فلا يتوافر سبب التشديد : مثال ذلك أن يرتكب شخص سرقة باكره ويكون القتل هو عنصر الاكراه في هذه السرقة ، فالسرقة باكره في هذا المثال ليست مستقلة في أركانها عن القتل ، إذ القتل أحد عناصرها ، ولو صرفنا النظر عنه لما كانت السرقة غير مجرد جنحة ، وهى بهذا الوصف غير كافية لتوافر الظرف المشدد ، والقول بغير ذلك يعنى مساءلة الجانى عن القتل مرتين : مرة باعتباره جنابة مستقلة ، ومرة باعتباره ركنا في جريمة أخرى (٤) .

أما إذا تعددت الأفعال توافر الظرف المشدد ، كما لو طعن شخصا قاصدا قتله فأصابه اصابات أودت بحياته ، ثم شرع في قتل شخص آخر فأحدث به جروحا لم تؤد الى وفاته (٥) ، أو أطلق عدة أعيرة نارية على

(١) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٢٨ ص ١٥٢ .

(٢) Garraud, V, no. 1922, p. 249 ; Vitu, no. 1718, P. 1378.

(٣) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٨ ص ٢٨٢ ؛ هـ ابريل سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٧٠ ص ٦٤ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٦ ص ٤ ، وفيه تقول المحكمة « ولكن لى يصدق على هذه الجنابة وصف انها جنابة أخرى يشترط ان يكون الفعل المكون لها مستقلا عن فعل القتل بحيث انه اذا لم يكن هناك سوى فعل واحد يصح وصفه في القانون بوصفين مختلفين ، أو كان هناك فعلان أو عدة أفعال لا يمكن أن يكون في القانون الجريمة واحدة ، فلا ينطبق النص » .

(٤) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٢ ص ٢٢ ، وفيه تقول المحكمة أن « هذه السرقة وإن كان يصح في القانون وصفها بأنها باكره اذا ما نظر اليها مستقلة عن جنابة القتل الممد الا انه اذا نظر اليها معها ، كما هو الواجب ، فإن فعل الاعتداء الذى يكون جريمة القتل يكون هو الذى يكون في ذات الوقت ركن الاكراه في السرقة » ، وتصيف الى ذلك المحكمة أن القانون « إذ غلط عقوبة القتل الممد متى ارتكبت معه جنابة أخرى انما اراد بداهة ان تكون الجنابة الاخرى مكونة من فعل مستقل متميز عن فعل القتل ، ومقتضى هذا ان لا تكون الجنابة الاخرى مشتركة مع جنابة القتل في أى عنصر من عناصرها ولا في أى ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا عاملا مشددا للعقاب . فإذا كان القانون لا يعتبرها جنابة الا بناء على ظرف مشدد ، وكان هذا الظرف هو المكون لجنابة القتل الممد ، وجب عند توقيع العقاب على المتهم أن لا ينظر اليها الا مجردة عن هذا الظرف » . انظر كذلك نقض ١٥ ابريل سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ٧٢ ص ٢٥٦ .

(٥) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٨ ص ٢٨٢ .

جماعة من الناس قاصدا قتلهم جميعا او قتل بعضهم فأصاب أحد هذه الأعيمة واحدا منهم فأرداه قتيلا ولم تصب الأعيمة الاخرى احدا . اذ قد تعددت الافعال الاجرامية بتعدد مرات اطلاق الرصاص (١) . ولا يحول دون توافر الظرف المشدد أن ترتكب الأفعال المتعددة بناء على تصميم جنائي واحد أو لغرض واحد أو في سورة غضب واحدة متصلة أو في أثناء مشاجرة (٢) .

٨٢ - رابطة الزمنية : تعنى رابطة الزمنية ارتكاب القتل والجناية الأخرى خلال فترة زمنية واحدة ، بحيث تتقارب الجنايتان زمنا (٣) . وهذا الشرط مستمد مباشرة من علة التشديد ، وهى التغليب على من يرتكبون جرائم متعددة خلال فترة من الزمن قصيرة ، فيكشفون بذلك عن شخصية إجرامية خطيرة . ولا تعنى رابطة الزمنية ارتكاب احدى الجنايتين عقب الاخرى على الفور أو ارتكابهما في يوم واحد ، فمن الجائز ارتكابهما في يومين متتالين ، اذ لا يعنى ذلك حتما وجود فاصل زمني ملحوظ بينهما (٤) . وبالنظر الى عدم تحديد الشارع ضابطا لرابطة الزمنية ، فان القول بتوافرها من شأن قاضى الموضوع (٥) . ولا يتطلب القانون ترتيبا معيناً في تعاقب الجنايتين ، فسواء أن يتقدم القتل الجناية الأخرى أو أن يعقبها (٦) ، وقد صرح بذلك : فالعقاب يشدد على فاعل جناية القتل « اذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى » .

(١) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٠ ص ١٦ ؛ انظر كذلك نقض ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٨٧ ص ٢٦١ .

(٢) نقض ٢١ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٢٨ ص ١٥٢ ، ٢٩ مارس سنة ١٩٣١ (سبقت الإشارة اليه) ؛ ونقض ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٩ ج ٤ رقم ٤٢٢ ص ٥١١ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٢ ص ٧١٥ .

(٣) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٨ ص ٦٦٦ ، وفيه تقول المحكمة ان العبرة هى « بوقوعها في وقت واحد أو في فترة من الزمن قصيرة بحيث يصح القول بانها - لتقارب الاوقات التى وقعت فيها - مرتبط بعضها ببعض من جهة الظرف الزمنى » .

Garçon, art. 304, no, 10 et 11.

(٤)

(٥) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٧٥ ص ٦٢٩ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٧٤ ص ٩٢٩ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢١٤ ص ٩٩٤ ؛ ديسمبر سنة ١٩٨٠ - ٢١ رقم ٢٠٥ ص ١٠٦ .

(٦) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٢٨ ص ٦٦٦ .

٨٣ - يجب أن يكون المسئول عن الجنايتين شخصا واحدا : يحمل القانون المتهم المسئولية عن جنايتين : اقتل والجناية الأخرى المقترنة به . فلا بد أن تسمح القواعد العامة بقيام هذه المسئولية (١) : ويسأل المتهم عن الجنايتين إذا كان فاعلا لهما أو كان فاعلا لاحدهما وشريكا في الأخرى أو كان شريكا فيهما معا أو كان فاعلا أو شريكا في احدهما وكانت الثانية نتيجة محتملة لها (وفقا للمادة ٤٣ من قانون العقوبات) (١) ؛ أما إذا لم تكن نتيجة محتملة اقتضت مسئوليته على الجناية التي ارتكبها أو ساهم فيها ولم يكن مسئولا عن الجناية الأخرى ، ويعنى ذلك أن ينتفى ظرف الاقتران بالنسبة له ، إذ يفترض هذا الظرف المسئولية عن الجنايتين معا .

٨٤ - مالا يتطلبه الظرف المشدد : لا يتطلب الاقتران أن ترتبط الجنايتان برابطة السببية ، بأن يكون القصد من القتل تسهيل ارتكاب الجناية الأخرى أو أن ترتكب الجنايتان لغرض واحد ، فقد تستقلان تماما من هذه الوجهة وتتوافر على الرغم من ذلك رابطة الزمنية بينهما (٢) ، كما لو قتل الجاني عدوا له ثم صادف بعد برهة يسيرة امرأة فهتك عرضها أو صادف عدوا ثانيا لا علاقة له بالأول فقتله كذلك . ولا يتطلب الاقتران أن ترتكب الجنايتان في مكان واحد (٣) : فقد تختلفان مكانا دون أن يباعد الزمن بينهما ، ولكن في الغالب يتحد مكان الجريمتين إذا توافرت رابطة الزمنية بينهما ، إذ أن الفترة القصيرة التي ترتكب الجريمتان خلالها لا تسمح للجاني بأن ينتقل من مكان ارتكاب احدهما الى مكان بعيد عنه حيث يرتكب الثانية .

٨٥ - عقوبة القتل المقترن بجناية : إذا ثبت اقتران القتل بجناية كانت العقوبة الاعدام . ويعد الاعدام عقوبة عن القتل والجناية الأخرى معا ، فقد أدمج الشارع الجنايتين في وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة ، وقرر لهما عقوبة واحدة لكل منهما نصيب منها ، بل ان الجناية الأخرى تفقد

Goyet, no. 602, p. 412 ; Vouin, no. 146, p. 136.

(١)

(٢) الدكتور رموف مبيد ، ص ٧٧ .

(٣) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦ ص ٤ ؛ ٢١ مايو

سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٢ ص ٧١٥ .

(٤) نقض ١١ اكتوبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٧٤ ص

استقلالها وتتحول الى مجرد ظرف للقتل ، ومن ثم لا يجوز توقيع عقوبة هذه الجناية الى جانب عقوبة القتل ، ولو توافر للقتل ظرف آخر كسبق الاصرار أو الترصد يكفي بذاته لتوقيع عقوبة الاعدام (١) . ولكن اذا لم يثبت ارتكاب المتهم القتل أو ثبت انتفاء أحد أركانه استردت الجناية الأخرى كيانها القانوني ، وتعين أن يوقع العقاب من أجلها ، إذ لا يعقل أن تظل ظرفا مشددا اذا لم تثبت الجريمة أو لم تستوف جميع أركانها (٢) (٣) .

وتوقع عقوبة الاعدام ولو وقفت الجناية المقترنة عند مرحلة الشروع طالما كان القتل تاما ، ولا محل لتخفيف العقاب طبقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات ، إذ أن تكييف الواقعة في مجموعها واعتبارها شروعا أو جريمة تامة إنما يكون بالنظر الى الجريمة الأصلية (وهي القتل) دون الجناية المقترنة به . أما اذا وقف القتل عند الشروع ، تعين تخفيف الاعدام تطبيقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات ، ولو ارتكبت الجريمة المقترنة تامة ، إذ قد صارت الواقعة في مجموعها شروعا (٤) .

المطلب الخامس

ارتباط القتل بجناية أو جنحة

٨٦ - تمهيد: نص الشارع على هذا السبب للتشديد في الشق الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات في قوله « وأما اذا كان القصد منها (أى من جناية القتل) التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

ويفترض هذا السبب للتشديد أن القتل قد ارتكب من أجل التمكن من ارتكاب جريمة أخرى أو من أجل التخلص من المسؤولية الناشئة عنها ، أى أن ثمة صلة سببية نفسية تربط في ذهن الجاني بين القتل والجريمة الأخرى ، فهو قد ارتكب القتل من أجل مقصد معين حدده القانون .

(١) نقض ٩ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٢٦ ص ٤٢٢ .

(٢) الأستاذ أحمد أمين ص ٢٣٨ .

(٣) ويجوز للمحكمة أن تصدى تلقائيا لهذه الجناية ، إذ أن رفع الدعوى بجناية القتل المقترنة بجناية أخرى يتضمن رفعها عن الجناية المقترنة : نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٢٠٠ ص ١٠٦٩ .

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٣٧ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٢٧ ص ٢٦٥ ،

وانظر مع ذلك الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٤٤٣ ص ٣٩٧ .

والعقوبة المشددة التي قررها الشارع في هذا النص تتضمن خروجاً على القواعد العامة في تعدد الجرائم والعقوبات ، وقد جعل الشارع من القتل والجريمة الأخرى وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة بحيث لا يجوز أن توقع من أجلهما معا غير عقوبة واحدة .

٨٧ - علة التشديد : شدد الشارع العقاب لأن الجاني اتخذ القتل وسيلة لارتكاب جريمة أقل منه خطورة ، فهو يكشف بذلك عن شخصية خطيرة ، إذ لا يبالي بازهاق الروح في سبيل تحقيق غاية إجرامية قد تكون في ذاتها قليلة الأهمية . ومن أمثلة الحالات التي يتوافر فيها هذا التشديد أن يقتل الجاني حارس منزل لكي يسرق أمتعة فيه ، أو يقتل المجنى عليه في السرقة ليتمكن من الفرار بالمسروقات ، أو يقتل من شاهده يرتكب السرقة كي يتخلص من شاهد اثبات ضده .

٨٨ - نطاق التشديد : يدل ظاهرة النص أن الشارع أراد أن يقصر التشديد على حالة ارتباط القتل بجنحة ، مما يعني استبعاده إذا كان القتل «ربطاً بجناية» . وقد أخذ الرأي بعض الفقهاء (١) ، وقد يرر هذا الرأي بخطورة الجاني الذي يستهين بالقتل في سبيل جريمة قليلة الخطورة ؛ وهذه العلة لا تتوافر إذا كان يستهدف بالقتل جريمة خطيرة . ولكن هذا الرأي يعيبه أنه يؤدي إلى معاملة من ارتكب القتل ثم أضاف إليه جريمة جسيمة معاملة أخف ممن ارتكبه ثم أضاف إليه جريمة قليلة الجسامه ، على الرغم من أن الأول أكثر خطورة على المجتمع من الثاني : فلا يعقل مثلاً أن يشدد العقاب على من ارتكب القتل تخلصاً من مسئولية سرقة بسيطة ، ولا يشدد على من ارتكب القتل تخلصاً من مسئولية سرقة باكراء . وبالإضافة إلى ذلك فإن علة التشديد متوافرة في الحالتين : فإذا كانت الجريمة الأخرى جناية فهي في تقدير الشارع أقل جسامه من القتل الذي يستمد خطورته من كونه ازهاقاً لروح ، لذلك يصدق على الجاني أنه ارتكب القتل من أجل جريمة أقل منه خطورة (٢) .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٠٦ ص ٢٢١ ، الدكتور حسن المرصفاوي ص ٢٠٩ .

Garçon, art. 304, no. 32 ; Goyet, n° 602, p. 414 ; Vouin, no. 146, p. 137 ; Cass, 10 mars 1981, S. 82. 1. 385.

الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ١٢٧ ص ١٤٨ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٢ ص ٢٧٢ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٧٢ ص ٥٥٠ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار رقم ٤٥٠ ص ٤٠٤ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ٤٥ ص ٧٤ .

٨٩ - شروط التشديد : يتطلب التشديد شرطين أساسيين : ارتكاب جنائية أو جنحة الى جانب القتل ، وتوافر صلة سببية تربط بينهما . وثمة شرط تفرضه طبيعة الاشياء : هو أن يكون المتهم قد ارتكب جنائية قتل عدى غير مخفف ، فلا تشديد اذا كان القتل مقترنا بعذر أو كان قتلا غير عمدى .

ولا يتطلب هذا التشديد أن يرتبط القتل والجريمة الاخرى برابطة زمنية أو مكانية ، وفي ذلك ما يميز بينه وبين ظرف الاقتران ؛ ولكن اذا توافرت هاتان الرابطتان أو احدهما الى جانب صلة السببية تحقق التشديد من باب أولى . ولا يتطلب هذا التشديد كذلك أن يكون مرتكب القتل والجريمة الاخرى شخصا واحدا ، فمن الجائز أن يرتكب القتل شخص تمكينا لشخص آخر من ارتكاب جريمة أو الفرار من مسؤوليتها (١) .

٩٠ - ارتكاب جنائية أو جنحة : جوهر الظرف المشدد هو التعدد المادى فى الجرائم شأنه فى ذلك شأن الاقتران . ويقتضى ذلك أن تكون الجريمة الاخرى معاقبا عليها بصفتها جنائية أو جنحة ، وأن تكون مستقلة عن القتل .

فاشترط أن يكون معاقبا عليها بوصفها جنائية أو جنحة يعنى استبعاد التشديد اذا كان معاقبا عليها بوصفها مخالفة ، ويعنى استبعاده كذلك اذا لم يكن معاقبا على الفعل لسريان سبب اباحة عليه أو استفادة مرتكبة من مانع مسئولية أو مانع عقاب . ولا يتوافر التشديد كذلك اذا أخفى القاتل جثة القتيل ، اذ الاخفاء من ذبول القتل وتصرف طبيعى للقاتل ، فلا عقاب عليه الا اذا صدر عن شخص سواه (٢) . واذا علق القانون تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة الأخرى على شكوى المجنى عليه ، فان التشديد لا يكون له محل الا اذا قدمت الشكوى ولم ينزل عنها مقدمها حتى صدور الحكم البات فى الدعوى . ولكن اذا انقضت مدة تقادم الدعوى الناشئة عن الجريمة الأخرى فلا يحول ذلك دون التشديد ، اذ هذه الجريمة تندمج

Goyet, no. 602, p. 414 ; Vouin, no. 146, p. 137.

(١)

(٢) الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٠٦ ص ٢٢١ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢٠٩ . ويعمل عدم توقيع العقاب على القاتل من أجل اخفائه جثة قتيله بقاعدة « الاستيغاب » ، وهى احدى القواعد التى تحسم النزاع بين النصوص الجنائية ، انظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى الفقه العام ، رقم ١٠٠٥ ص ٨٧٤ .

مع القتل في وحدة قانونية لا تقبل التجزئة ، وتكون مدة التقادم التي تسري عليهما معا هي مدة تقادم الدعوى الناشئة عن القتل (١) .

أما اشتراط استقلال الجناية أو الجنحة عن القتل ، فيعني تعدد الأفعال التي صدرت عن المتهم بحيث يقوم القتل بأحد هذه لأفعال وتقوم الجريمة الأخرى بفعل ثان مستقل (٢) . ويقضى ذلك بداهة أن يرتكب الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة . وعلى خلاف ذلك ، فقد ذهب رأى الى أنه يكفي في التشديد أن يرتكب القتل بقصد تسهيل ارتكاب الجريمة الأخرى ولو لم ترتكب بالفعل . كما لو قتل شخص حارس بيت لسرقة محتوياته ثم قبض عليه قبل أن يتمكن من ارتكاب السرقة . وحجة هذا الرأي مستمدة من ظاهر النص ، وخاصة قوله ان المقصد من القتل هو « التآهب لفعل جنحة أو تسهيلها ... » مما يفهم منه اكتفاء الشارع بمجرد اصطحاب تنفيذ القتل بقصد أو باعث معين (٣) . وهذا الرأي مرجوح : ذلك أن الشارع لا يقيم التشديد على توافر باعث سيء فحسب ، ولكن يقيمه على تعدد الجرائم كذلك ، وهو يفترض علاقة سببية بين طرفين ، فإذا كانت الجريمة الأخرى لم ترتكب ، فلا وجود للطرف الثاني الذي تربط هذه العلاقة بينه وبين القتل . ومن ناحية ثانية فإن الجريمة التي لم تنفذ - ولو في صورة شروع معاقب عليه - ليس لها وجود قانوني ، فلا يجوز أن يعتد بها الشارع على أية صورة ، خاصة وأن تشديد عقاب القتل هو بمثابة عقوبة اضافية مستمدة من عقوبة الجريمة الأخرى ، فإذا كانت هذه الاخيرة لم تنفذ فلا عقوبة من أجلها يمكن أن يستمد منها تشديد عقوبة القتل (٤) . وعلى هذا النحو ، فإن الحد الأدنى المطلوب للتشديد هو أن يصدر عن المتهم شروع في هذه الجريمة معاقب عليه ؛ أما اذا كان ماصدر عنه هو عمل تحضيرى أو شروع غير معاقب عليه فلا يقوم بذلك التشديد (٥) .

Garraud, V, no. 1927, p. 256, Cas. Crim. 21 janv. 1887, S. 38-1-23, (١)
D.87.1. 287.

Vitu, no. 1718, p. 1378. (٢)

(٣) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٢٥ ص ١٩٢ .

Blanche, IV, no. 537, p. 621.

الدكتور دوف عبيد ، ص ٧٨ ؛ الدكتور حسن المصفاوى ، ص ٢١٠ ؛ الدكتور عوض محمد .
رقم ٧١ ص ١٠٢ ، الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥١ ص ٤٠٥ .

Garraud, V, no. 1926, p. 255; Garçon, art. 304, no. 47. (٤)

Garçon, art. 304, no. 48. (٥)

فاذا ثبت العقاب على هذه الجريمة واستقلالها عن القتل توافر الظرف المشدد أيا كان نوعها أو مقدار عقوبتها : فقد تكون جريمة غير عمدية كما لو أصاب المتهم عن غير عمد شخصا ثم قتل عمدا رجل الشرطة الذي حاول القبض عليه (١) ، وقد تكون مجرد شروع معاقب عليه (٢) .

٩١ - رابطة السببية : رابطة السببية التي يتطلبها الشارع بين القتل والجريمة الأخرى ذات طبيعة نفسية ، وهي تقوم على توافر باعث معين أو مقصد معين لدى القاتل حينما ارتكب جريمته . وقد حدد الشارع صورتين تتوافر فيهما هذه الرابطة : الأولى ، تفترض أن القصد من القتل هو ارتكاب الجريمة الأخرى ، أو حسب تعبير الشارع « التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل » . والثانية ، تفترض أن القصد من القتل هو التخلص من المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الجريمة الأخرى ، أو حسب تعبير الشارع « مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة » . فمثال الصورة الأولى أن يقتل السارق المجنى عليه كي يتمكن من اتمام تنفيذ السرقة ، ومثال الصورة الثانية أن يقتل السارق عقب اتمامه جريمته رجل الشرطة الذي حاول القبض عليه ، أو يقتل من شهد جريمته تخلصا من شاهد اثبات ضده .

ولا تغني عن رابطة السببية رابطة من نوع آخر ، كصلة زمنية (٣) ، أو صلة مكانية (٤) : وإذا توافرت رابطة السببية كانت كافية لتوافر الظرف المشدد ، فلا يشترط أن تتوافر بالإضافة إليها رابطة من نوع آخر (٥) . فقد يباعد الزمن بين الجريمتين دون أن تنفك رابطة السببية بينهما : فيتوافر التشديد في حق من قتل شخصا كي يسهل سرقة سوف ترتكب بعد عدة أيام اضرازا بتركة المقتول ، وفي حق من سرق ثم لقي بعد وقت طويل من

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٠٦ من ٢٣١ ؛ الدكتور رؤف عبيد ، ص ٧٨ ؛ الدكتور هوش محمد ، رقم ٦٩ من ١٠٠ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ٤٦ من ٥٧ .

(٢) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢١ من ٢٢٤ .

(٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٨ من ٧ ؛ ٢٠ مايو

سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١١٧ من ٥٨٩ .

Garçon, art. 304, no. 20 .

(٤)

(٥) فالاقتران لا يشترط ، وهو وحده لا يكفي :

Garçon, art. 304, no. 29 Goyet, no. p. 413; Vouin, no. 146, p. 137.

خشى أن يكون شاهد اثبات ضده فقتله (١)؛ (٢) .

وتعني رابطة السببية أن القتل كان الوسيلة ، وأن الجريمة الأخرى كانت الغاية ، إذا لا تتوافر علة التشديد إلا في هذا الوضع . أما إذا انعكس الوضع ، فكان القتل هو الغاية والجريمة الأخرى هي الوسيلة فلا يتوافر الظرف المشدد : فلا تشديد على من سرق سلاحا ثم قتل به ، أو من حمل بدون ترخيص سلاحا ثم قتل به (٣) ، (٤) .

٩٢ - لا يشترط أن يكون المسؤول عن الجريمتين شخصا واحدا : بالنظر إلى الطبيعة النفسية للارتباط فانه لا يشترط أن يسأل عن الجريمتين شخص واحد ، فيكفى أن يتوافر لدى القاتل القصد الذي حدده القانون ، ولو كان متجها إلى تسهيل جريمة اقترفها شخص سواه لا تربطه به صلة مساهمة جنائية (٥) : فإذا شهد المتهم شخصا يحاول السرقة ويتعرض لمقاومة المجنى عليه فقتله تمكينا للشارق من اتسام جريسته توافر بالنسبة له الظرف المشدد ، ذلك أن كل عناصر التشديد قد تحققت ، فقد توافر لدى القاتل القصد الذي حدده القانون ثم تحقق التعدد في الجرائم .

٩٣ - تعدد الجناة : إذا تعدد الجناة وساهموا في الجريمتين معا كفاعلين ، فانه يتعين فحص ظرف الارتباط بالنسبة لكل منهم على حده ، فبالنظر إلى طبيعته النفسية يتصور أن يتوافر بالنسبة لبعضهم دون بعض ، فيسأل من توافر المقصد السيئ لديه عن الظرف المشدد دون من لم يتوافر لديه (٦) . وإذا كان بعض المساهمين شركاء فان الشريك الذي ساهم في الجريمتين معا وتوافر لديه المقصد السيئ يكون مسئولا عن الظرف المشدد . أما إذا ساهم الشريك في إحدى الجريمتين فحسب ، فالحكم يختلف باختلاف ما إذا كانت هذه الجريمة هي القتل أم الجريمة الأخرى : فان كانت القتل وكان يعلم بالغرض منه طبق عليه الظرف المشدد .

Vitu, no. 1719, p. 1380.

(١)

(٢) نظرا لأهمية علاقة السببية ، فانه يجب أن يعنى الحكم باستظهارها ، وبثبت أن ارتكاب القتل كان « لأحد المقاصد » المبينة في النص : نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ (سبقت الإشارة إليه) ؛ انظر كذلك نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١ رقم ٤١ ص ١١٨ .

Vitu, no. 1719, p. 1380.

(٣)

(٤) والقول بتوافر رابطة السببية هو فصل في مسألة موضوعية : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١١ رقم ٨٤ ص ٤٧٤ .

(٥) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٤٢ ؛ الدكتور حسن أبو السعود رقم ١٢٩ ص ١٥٠ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور رقم ٣٧٣ ص ٥٥٢ .

Garçon, art. 304, no. 64.

(٦)

أما اذا كانت الجريمة الأخرى فلا يسأل عن القتل الا اذا كان نتيجة محتملة لها ، وفي هذه الحالة تطبق عليه القواعد العامة في تعدد الجرائم والعقوبات . فلا يسأل عن الظرف المشدد ، اذ المسؤولية عن هذا الظرف تفترض المساهمة في القتل كفاعل أو شريك مع توافر المقصد الذي حدده القانون . لا مجرد المساءلة عنه كنتيجة محتملة (١) .

٩٤ - عقوبة القتل المرتبط بجناية أو جنحة : حدد الشارع هذه العقوبة بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة (المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات ، الفقرة الثانية) . وتعتبر الجناية أو الجنحة مجرد ظرف مشدد للقتل : فان كان المسئول عن القتل والجريمة المرتبطة به شخصا واحدا فلا توقع عليه سوى عقوبة واحدة ، هي التي سلفت الاشارة اليها ، وتعد عقوبة عن الجريمتين معا . ولا يعدل القاضي عن ذلك الا اذا امتنع العقاب من أجل القتل فاستردت الجريمة الأخرى كيانها كجريمة مستقلة وغدا توقيع العقاب من أجلها واجبا . وتوقع هذه العقوبة ولو وقعت الجريمة الأخرى عند حد الشروع طالما أن القتل قد وقع تاما . اما اذا وقف القتل عند الشروع ، فان العقوبة السابقة تخفف تطبيقا للمادة ٤٦ من قانون العقوبات ولو كانت الجريمة الأخرى تامة : فالعبرة في تحديد ما اذا كانت الواقعة تامة أم مجرد شروع انما تكون بالنظر الى القتل دون الجريمة الأخرى : ذلك أن القتل هو الجريمة الأصلية ، أما هذه فمجرد ظرف مشدد لها .

المطلب السادس

القتل الذي يرتكب أثناء الحرب ضد جريح حرب

٩٥ - تمهيد : نصت على هذا التشديد المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات في قولها « اذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل أثناء الحرب على الجرحى حتى من الأعداء فيعاقب مرتكبها بنفس العقوبات المقررة لما يرتكب من هذه الجرائم بسبق الإصرار والترصد » (٢)

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٤٢ .

(٢) لا يقتصر نطاق هذا التشديد على القتل ، وانما يشتمل جرائم الجرح والضرب كذلك اذ قد ورد النص عليها في مواد الباب الاول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات وهي التي اشارت اليها المادة ٢٥١ مكررا . ولهذا الظرف نظير في جريمة السرقة نصت عليه الفقرة التاسعة من المادة ٢١٧ من قانون العقوبات .

٩٦ - **علة التشديد :** وعلة التشديد اعتبارات انسانية تجمل في توفير رعاية خاصة لجرحى الحرب لعجزهم - بالنظر الى جراحتهم - عن اندفاع عن أنفسهم ، الأمر الذى يجعل ارتكاب الجريمة سهلا . ومن ناحية ثانية ، فهذا التشديد يتجاوب مع الاهتمام بتجريد الحروب الحديثة من مظاهر القسوة التى لا تقتضيها ضرورات الكفاح المسلح بين المتحاربين . وقد مد الشارع نطاق الحماية الى الجرحى من الأعداء استجابة لاعتبارات المروءة ، ثم مراعاة لكونهم قد صاروا غير خطرين .

٩٧ - **شروط التشديد :** يتطلب التشديد توافر شرطين : الأول كون المجنى عليه جريح حرب ؛ والثانى ارتكاب الفعل أثناء الحرب .

٩٨ - **جريح الحرب :** يراد بجريح الحرب كل شخص أصيب في سلامة جسمه ، وكان مرجع اصابته الى العمليات الحربية ، أى توافرت صلة السببية بينهما . والعمليات الحربية تعبير عام يشمل كل أعمال الكفاح المسلح بين المتحاربين ، سواء بوشرت في البر أو البحر أو الجو . ونرى أنه يتعين أن تكون جروح المجنى عليه على شئ من الخطورة بحيث تعجزه عن الدفاع عن نفسه على النحو الذى تتوافر به علة التشديد . وقاضى الموضوع هو المنوط بتقدير جسامه الاصابات ومدى كفايتها ليتوافر بها الظرف المشدد . ولا يشترط في جريح الحرب أن يكون عسكريا ، فقد يكون مدنيا كمصاب في غارة جوية ، اذ يصدق على الغارات أنها صورة من العمليات الحربية .

وسواء كون الجريح من الأعداء ، أو منتميا الى جيش البلاد أو الجيوش المتحالفة معه . وسواء كذلك كون الاصابة راجعة الى العمليات الحربية التى باشرتها جيوش الأعداء أو العمليات التى باشرتها جيوش البلاد أو الجيوش المتحالفة معها .

٩٩ - **ارتكاب الفعل أثناء الحرب :** يتطلب الظرف المشدد أن يرتكب فعل الاعتداء على حياة الجريح أثناء قيام حالة الحرب . والحرب صورة من العلاقة بين دولتين أو أكثر ، ولذلك لا تأخذ حكمها حوادث الثورة الداخلية أو العصيان المسلح أو التمرد . والمرجع الى قواعد القانون الدولى في تحديد بداية حالة الحرب وانتهائها ، ومن المقرر في فقه هذا القانون أن الهدنة لا تنهى الحرب ، وانما يقتصر أثرها على مجرد إيقاف عمليات القتال . ولكن تنتهى الحرب بأسباب أهمها عقد معاهدة الصلح

بين المتحاربين . وإذا ثبت ارتكاب فعل الاعتداء على الحياة خلال فترة الحرب ، فلا عبرة بالوقت الذى تحل فيه الوفاة ، فإن لم تحل الا بعد انتهاء حالة الحرب اعتبر الظرف المشدد مع ذلك متوافرا .

١٠٠ - اثار التشديد : يترتب على توافر شروط التشديد توقيع ذات العقوبة المقررة للقتل اذا اقترن بسبق الاصرار أو التردد ، أى عقوبة الاعدام (المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات) .

المبحث الثالث

القتل العمدى في صورته المخففة

قتل الزوج زوجته اذا فاجأها متلبسة بالزنا

١٠١ - تمهيد : نصت على القتل العمدى في صورته المخففة المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات فى قولها « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » .

والقتل الذى تنص عليه هذه المادة هو قتل مقترن بعذر قانونى ، ومن ثم كان التخفيف وجوبيا . ونطاق هذا العذر لا يقتصر على القتل ، وانما يمتد كذلك الى الجرح أو الضرب المفضى الى الموت (وذلك واضح من اشارة النص الى المادة ٢٣٦ الخاصة بهذه الجريمة) ، ويستند قياسا من باب أولى الى الضرب المفضى الى العاهة المستديمة .

وسواء فى تطبيق العذر أن يقتل الزوج زوجته وعشيقتها معا - وهى الحالة التى افترضها النص - أو أن يقتل أحدهما فقط .

١٠٢ - علة التخفيف : علة تخفيف العقاب هى الاستفزاز الذى يعانى منه الزوج حينما يفاجأ بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا (١) ، وهو استفزاز يرجع الى شعوره بفداحة المساس الذى نال شرفه وشرف أسرته ، فيكون مؤدى ذلك أن تنتابه ثورة نفسية تفقده السيطرة على

(١) الاستاذ أحمد أمين ص ٢٨٩ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٧٢٨ ؛ الدكتور

محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٠٩ ص ٢٣ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ١٤٢ ص ١٦٧ ؛

الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٢٩ ص ٢٨١ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ،

رقم ٢٧٢ ص ٦٥٠ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٧٨ ص ٥٥٥ .

نفسه ، فيندفع الى فعله غير مقدر مخاطره على النحو الذي كان يقدرها به لو كان في حالته العادية .

١٠٣ - طبيعة القتل العمدى المخفف : القتل العمدى المخفف هو نوع من القتل العمدى خفف الشارع عقوبته ، والنتيجة التي تترتب على ذلك هي وجوب أن تتوافر له ابتداء أركان القتل العمدى . وقد قرر الشارع للقتل العمدى المخفف عقوبة الحبس وجوبا فيكون مؤدى ذلك أن يعتبر جنحة (١) . ويترتب على اعتباره جنحة نتائج عديدة هي النتائج التي تترتب على التمييز بين الجرح والجنايات ، وأهمها تيجتان : الأولى ، أن الاختصاص بالنظر في هذا القتل هو لمحكمة الجرح (١) ؛ والثانية ، أن الشروع فيه لا عقاب عليه ، اذا العقاب على الشروع في جنحة رهن بوجود نص خاص يقرر مبدأ العقاب ويحدد مقداره ، ولا وجود لهذا النص في هذه الحالة . واذا ترتب على الشروع في القتل مساس بسلامة جسم المجنى عليه في صورة جروح أو ضربات عوقب الزوج على الجرح أو الضرب دون أن تجاوز عقوبته الحبس باعتباره عقوبة القتل .

١٠٤ - شروط التخفيف : يتطلب القتل في هذه الصورة - بالإضافة الى الأركان العامة للقتل العمدى - توافر شروط ثلاثة : الأول ، صفة الجاني ، اذ يتعين أن يكون زوجا للمرأة الزانية المجنى عليها ؛ والثاني ، مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا ؛ والثالث ، ارتكاب القتل في الحال .

١٠٥ - صفة الجاني : لا يستفيد من تخفيف العقاب الا الزوج : فأقارب الزوجة لا يستفيدون منه ، وان كانت صلتهم بها وثيقة كأيها أو أخيها أو ابنها . ويتعين الرجوع الى القواعد التي تقرها قوانين الأحوال الشخصية لتحديد صفة الجاني ؛ ونشير بصفة خاصة - الى أن الطلاق الرجعي لا ينهى وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية صلة الزوجية ، في حين أن الطلاق البائن ينهيها .

ولا تستفيد الزوجة من سبب التخفيف اذا فاجأت زوجها متلبسا بالزنا

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض « الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ من جنحة بحكم القانون ، لانه فرض لها الحبس كمقوبة أصلية ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كما هو الشأن في الظروف الخفيفة القضائية في الاعذار التي تجيز للقاضي أن يحكم بمقوبة الجناية او بمقوبة الجنحة » نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

(٢) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

فقتله ، اذ جاءت عبارة القانون مقتصرة على « من فاجأ زوجته » ، ودلالة هذا التعبير لا تنصرف لغير الزوج (١) .

١٠٦ - **المساهمون مع الزوج في قتل الزوجة :** عذر الزوج حين يقتل زوجته المتلبسة بالزنا نوع من الظروف التي تغير من وصف الجريمة ، فيسرى عليها حكم هذا النوع من الظروف من حيث تأثيرها على غير من توافرت لديه من المساهمين (المادتان ٣٩ ، الفقرة الثانية ، ٤١ من قانون العقوبات) . وتطبيقا لذلك فانه اذا ارتكب الزوج القتل وساهم معه شريك كان يعلم بعوامل استفزاز الزوج فانه يستفيد بدوره من تخفيف العقاب ؛ أما اذا كان يجهل ذلك ويعتقد أنه يساهم في قتل عادي فهو لا يستفيد من التخفيف (٢) . ويؤكد هذا الحكم أنه اذا كان الشارع قد اعتبر اجرام الزوج أقل خطورة من اجرام القاتل العادي، وكان الشريك - طبقا لقواعد المساهمة الجنائية - يستند اجرامه من اجرام الفاعل ، فانه لا يتصور أن يكون أكثر منه اجراما ؛ وضييعي أن نعلق استفادة الشريك من عذر الزوج على علمه بعوامل استفزاز : فبالإضافة الى كون ذلك تطبيقا لنص القانون (المادة ٤١ من قانون العقوبات) فان لعذر الزوج طبيعة نفسية مما يقتضي أن يعلم الشريك بعوامله حتى يستحق - بالنظر الى تضاؤل خطورة شخصيته - تخفيف العقاب . أما اذا ارتكب القتل غير الزوج فهو بداهة لا يستفيد من تخفيف العقاب ؛ اذ لم تتوافر الشروط التي تتطلبها القانون كي تكون جريسته أقل خطورة على المجتمع ، فاذا ساهم معه فيها الزوج فهو لا يستفيد من تخفيف العقاب كذلك ، لأنه ساهم في جريمة قتل عادية واستند اجرامه من اجرام فاعلها .

واذا ساهم مع الزوج شخص آخر باعتباره فاعلا معه كان لكل منهما وضعه الخاص : فالزوج يستفيد من تخفيف العقاب وزميله يسأل عن

(١) خطة الشارع في حصر نطاق الاستفادة من العذر في الزوج معيبة : فاذا كانت علة التخفيف هي الاستفزاز الراجع الى الاهانة وخدش الشرف الذي يشعر به الزوج المخدوع ، فان هذه العلة تتوافر لدى الزوجة كذلك اذا صادفت ذات الظروف ، ولذلك كان منطق التشريع مقتضيا المساواة بينهما : ولا يعترض على ذلك بأن زنا الزوجة أكثر خطورة على العائلة من زنا الزوج ، فهذا الاعتبار قد يبرر الاختلاف في العقوبة بين جريمتيهما ، ولكنه لا يبرر التفرقة بينهما من حيث الاستفادة من العذر طالما كانت علة متوافرة لدهما بذات المقدار . بل أنه من المنطقي أن يتسع نطاق العذر للأقربين من أهل الزوجة كأصولها وفروعها وأخوتها ، اذا توافر علة العذر لديهم حينما يفاجأون بتلبس الزوجة بالزنا .

(٢) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حنّى ، المساهمة الجنائية في التشريعات

قتل عادي . اذ للقتل الذي يرتكبه كل منها قدر من الخطورة على المجتمع يتحدد تبعاً لما اذا كانت شروط التخفيف متوافرة أم غير متوافرة . وهي متوافرة بالنسبة للفاعل معه ؛ وبالإضافة الى ذلك فان قاعدة هي الاستقلال بين الفاعلين من حيث الظروف التي تتوافر لدى أحدهم (المادة ٣٩ من قانون العقوبات) .

١٠٧ - مفاجأة الزوجة متلبسة بالزنا : هذا الشرط مرتبط بعلة التخفيف ، فمفاجأة الزوج زوجته متلبسة بالزنا هي التي تثير نفسه . وتولد لديه الاستفزاز الذي يفقد السيطرة على نفسه . ويجعله يندفع الى فعله . أما اذا كان الزوج عالماً بمسلك زوجته . أو كان من باب أولى راضياً عنه ، فلا يقبل منه الاعتذار بشرة نفسية حينما يشاهدها متلبسة بالزنا فيقتلها . وهذا الشرط ينطوي في الحقيقة على شرطين : المفاجأة ؛ وكونها لحظة التلبس بالزنا (١) .

١٠٨ - المفاجأة : تعني المفاجأة اختلافاً بين ما كان الزوج يعتقد في شأن سلوك زوجته وما تحقق له حينما شاهدها متلبسة بالزنا . فالمفاجأة اختلاف بين العقيدة والواقع .

وتتحقق المفاجأة في صورتها الكاملة اذا كان الزوج واثقاً من اخلاص زوجته ثم شاهدها متلبسة بالزنا . وتحقق المفاجأة كذلك اذا كان الزوج يشك في سلوك زوجته ثم شاهدها متلبسة بالزنا . سواء شاهدها عرضاً . أى كانت الظروف هي التي أتاحت له ذلك . أم راقبها واجتهد - ولو بالحيلة - في التحقق من سلوكها فتبين من خيانتها: فثمة اختلاف بين ما كان الزوج يعتقد (وهو الشك في سلوك الزوجة) وما شاهده (وهو اليقين من الخيانة) ، وبهذا الاختلاف تتحقق المفاجأة . (٢) .

أما اذا كان الزوج متيقناً من خيانة زوجته ، فكان مدفوعاً بالرغبة في الانتقام منها ، ولكنه يريد قتلها في ظروف تثبت فيها خيانتها ، فاحتال حتى ضبطها متلبسة بالزنا فقتلها ، فهو لا يستفيد من سبب التخفيف ، اذ لم يفاجأ بالزنا ، فما كان يعتقد أنه هو ما قد تحقق .

(١) وبناء على ذلك لا يتوافر العذر اذا كان الدافع الى القتل هو مجرد الشك في سلوك الزوجة : نقض اول نوفمبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ رقم ١٨٧ ص ٨١٧ .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحامد س ٦ رقم ٢٩٦ ص ٤٢١ .

١٠٩ - التلبس بالزنا : لا يعنى التلبس بالزنا مشاهدة الزوج زوجته أثناء اتصالها الجنسي بعشيقها ، اذ لو فهم التلبس فى هذا المعنى لضاق نطاق التلبس على نحو غير مقبول ، بالاضافة الى أن ثورة الزوج ليست مقتصرة على هذه الحالة . ولا يفهم التلبس كذلك فى المدلول الذى تحدده المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذ قد حدد الشارع هذا المدلول مستهدفا اعتبارات اجرائية لا شأن لها بسبب التخفيف (١) . وانما يفهم التلبس فى المدلول الذى تعنيه المادة ٢٧٦ من قانون العقوبات وتعتبره من بين الأدلة على الزنا . وتعمل وحدة المدلول فى النصين بأن كون الوضع دليلا على الزنا يجعل من الطبيعى أن تثور نفس الزوج لدى مشاهدته له وأن يستفز الى فعله . ويعنى التلبس فى هذا المدلول - بالاضافة الى مشاهدة الزوجة أثناء الاتصال الجنسي - كل وضع لا يدع مجالا لشك فى أن الزنا قد ارتكب (٢) . ويجب أن يشاهد الزوج حالة التلبس بنفسه . فلا يكفي أن يخبره الغير بأنه عاين الزوجة فى هذا الوضع ، ذلك أن الاستفزاز الذى يبرر قيام العذر لا يتوافر الا بهذا الشرط .

١١٠ - القتل فى الحال : يعنى هذا الشرط التعاصر بين المفاجأة بالزنا وما ينبعث عنها من استفزاز وبين ارتكاب القتل . وهذا الشرط ذو صلة وثيقة بعللة التخفيف ، وهى ارتكاب القتل تحت تأثير الثورة النفسية . أما اذا لم يرتكب الزوج فعله الا بعد مضي فترة على مشاهدة زوجته متلبسة

(١) الدكتور محمود مصطفى رقم ٢١٢ ص ٢٧٢ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ص ٢١٤ ؛ الدكتور عمر السعيد ريشان رقم ٢٤٢ ص ٢٨٢ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٧٦ ص ٦٠٨ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور رقم ٣٧٩ ص ٥٥٦ ، الدكتور حسين عبيد رقم ٥٣ ص ٨٦ .

Garraud, II, no. 828, p. 746.

(٢)

وفى ذلك تقول محكمة النقض « لا يشترط فى التلبس الدال على الزنا أن يشاهد الزنى وقت ارتكابه الفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة ، بل يكفي لقيام التلبس أن يثبت أن الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تجعل مجالا للشك عقلا فى أن الجريمة قد ارتكبت فعلا » . نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٠٩ ص ٥١٣ ١٩٤ مايو سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٥٩ ص ٤٧١ . وتطبيقا لذلك ، فإنه اذا دخل الزوج غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفيا تحت السرير وكان خالما حذائه وكانت الزوجة عند قدومه لا يسترها غيرة غير جلابية النوم ، أو دخل المنزل فوجد زوجته وعشيقها بغير سراويل وقد وضعت ملابسها الداخلية بعضها بجوار بعض : نقض ١٨ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ه رقم ٨٠ ص ١٤٢ ، أو دخل المنزل فلاحظ وجود حركة تحت السرير وبرفقه الملاء وجد المتهم ونصفه الاغذ مار وهو يمسك بملابسه : نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٠٧ ص ٥٦٦ كان التلبس متحققا .

بالزنا هدأت خلالها نفسه فلا محل للتخفيف ، اذ أن فعل المتهم هو انتقام هادىء ، وليس اندفاعا تحت تأثير الثورة النفسية .

وهذا الشرط ذو طابع زمنى مرده الى تقدير الوقت الذى فصل بين المفاجأة والفعل ، وتقديره متروك لقاضى الموضوع . ولا يعنى هذا الشرط أن يرتكب القتل فى ذات لحظة مشاهدة الزوجة متلبسة بالزنا ، اذ القول بذلك يضيق من نطاق العذر ، ويؤدى الى نفية على الرغم من توافر علته : فاذا ارتكب القتل بعد وقت قصير من مفاجأة الزوجة ، ولكن نفس الزوج لم تكن قد هدأت بعد ، كما لو قتلها بعد وقت استغرقه فى البحث عن سلاح فى غرفة مجاورة فهو يستفيد من تخفيف العقاب (١) . أما اذا مضى بين المفاجأة والقتل وقت طويل نسبيا تردد خلاله وقلب الأمور على أوجهها أو عدل عن القتل ثم صمم عليه فانه لا يستفيد من العذر .

١١١ - العذر القانونى وسبق الاصرار : قد يتبادر الى الذهن أن ثمة تناقضا بين توافر هذا العذر والقول بسبق اصرار الزوج على قتل زوجته : ذلك أن سبق الاصرار يعنى ارتكاب الفعل بعد تفكير هادىء استغرق وقتا فى حين يفترض هذا العذر أن القتل قد ارتكب فى ثورة الاستفزاز وأنه كان فى الحال . ولكن يبدو أن هذا رأى المطلق يجانبه الصواب ، وأن الأدنى الى المنطق البحث فيما كان من شأن سبق الاصرار نفي المفاجأة فى مدلولها السابق ، فينتفى بذلك أحد شروط العذر ؛ أما اذا لم يكن من شأنه ذلك بقى العذر متوافرا . وتطبيقا لذلك فانه يتعين التفرقة بين وضعين : اذا ساورت الزوج شكوك حول سلوك زوجته ففكر فى هدوء ثم أصر على قتلها اذا تحققت له خيانتها ، فلما شاهدها متلبسة بالزنا قتلها ، فانه يستفيد من العذر ، فقد تحققت المفاجأة حينما استبان له الاختلاف بين ما كان يعتقد وما تحقق له . أما اذا كان متأكدا من خيانتها له ، فأصر على قتلها حينما يشاهدها متلبسة بالزنا وفعل ذلك فهو لا يستفيد من العذر ، اذا لم يفاجأ بشيء ، فما كان يعتقد هو ما تحقق له (٢) .

١١٢ - عقوبة القتل المقترن بالعذر : اذا توافرت شروط العذر

(١) Chauveau et Hélie, IV no. 1467, p. 164 ; Garraud, II, no. 828. p. 747 ; Garçon, art. 324, no. 23.

(٢) Garçon, art. 324, no. 25, Garraud, II, no. 828, p. 747.

كانت العقوبة الحبس وتوقع هذه العقوبة سواء قتل الزوج زوجته وحدها أو عشيقها وحده أو قتلها معا .

وقد صرح القانون باستفادة الجاني من تخفيف العقاب سواء ارتكب قتلا أو جرحا أو ضربا أفضى الى الموت ، وقياسا من باب أولى فانه يستفيد من العذر اذا ارتكب ضربا أفضى الى عاهة مستديمة .

الفصل الثالث

الأحكام الخاصة بالقتل غير العمدى

١١٣ - تمهيد : نص الشارع على القتل غير العمدى فى المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات بقوله « من تسبب خطأ فى موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن إهماله أو رجوعه أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز مائتى جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني أخلايا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فاذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة فى الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين » .

وقد حدد الشارع فى هذا النص أركان القتل غير العمدى ، واهتم على نحو خاص بأن يحدد صور الخطأ باعتباره ركنه المعنوى . وحدد بعد ذلك عقوبة هذه الجريمة اذا كانت بسيطة ، ثم نص على عدد من الظروف المشددة جعلها متدرجة على ثلاث مراتب من حيث أثرها فى التشديد .

١١٤ - أركان القتل غير العمدى : يشترك القتل غير العمدى مع القتل العمدى فى الركنين المشتركين بين جرائم القتل كافة ، وهما : محل الاعتداء والركن المادى . فيتعين ثبوت حياة المجنى عليه وقت اقتراف

الجاني فعله (١) ، ويتعين أن يتوافر له ركن مادي قوامه فعل اعتداء على الحياة ووفاة المجنى عليه وعلاقة السببية بينهما . ونلاحظ أن الوفاة وعلاقة السببية تمثلان أهمية في البيان القانوني لهذه الجريمة تزيد على أهميتهما في القتل العمدى : فما لم تحدث وفاة المجنى عليه وتتوافر علاقة السببية بينهما وبين الفعل المسند الى المتهم فلا قيام للمسئولية عن القتل غير العمدى ، لا عن جريمة تامة ، اذ لم تكتمل عناصرها ، ولا عن شروع ، اذ لا شروع في الجرائم غير العمدية . ولكن ذلك لا يحول دون المساءلة عما يكون قد أصاب المجنى عليه من جروح لم تقض الى الوفاة، وتكون هذه المساءلة عن جريمة الاصابة غير العمدية . وبالإضافة الى هذين الركنين يجب أن يتوافر للقتل غير العمدى ركنه المعنوى الذى يتخذ صورة الخطأ . وغنى عن البيان أن القتل غير العمدى متميز عن الاصابة غير العمدية ، فلكل من الجريمتين كيانها القانوني الخاص (٢) .

(١) تحديد لحظة بداية الحياة مسألة ذات أهمية جوهرية ، ذلك أن القانون لا يعاقب على الاجهاض غير العمدى في حين يعاقب على القتل غير العمدى .

(٢) القتل غير العمدى متميز عن الاصابة غير العمدية : فلكل من الجريمتين اجرامية متميزة ، بل ماهية الفعل قد تكون مختلفة ، فهو فعل من شأنه احداث الموت في القتل غير العمدى ومن شأنه احداث الابداء البدنى في الاصابة غير العمدية ؛ والركن المعنوى يختلف بنيانه في الجريمتين : فعناصره تتعلق في كل من الجريمتين بماديات مختلفة . ولكن ذلك لاينفى الصلة الوثيقة بينهما : ففي اغلب الحالات يمثل القتل غير العمدى تناسخا لآثار الاصابة غير العمدية ، وقد تكون الآثار المباشرة للفعل مقتصرة على الجروح ثم تزداد خطورتها فتقضى الى الوفاة فيسأل المتهم عن القتل غير العمدى . وقد قررت محكمة النقض أن « جريمة القتل الخطأ تتركب واقتضاها من امرين : اولهما أن الجاني جرح المجنى عليه ، وثانيهما أن هذا الجرح نشأت عنه الوفاة . فلمحكمة الموضوع اذا استبعدت ظرف نشوء الوفاة عن الجرح أن تعدل وصف التهمة من قتلى خطأ الى جرح خطأ » نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد الساندة بها رقم ٢٦٦ من ٢٣٠ . ولكن محكمة النقض حرست بعد ذلك على توضيح الفروق بين الجريمتين فقالت « بين من المقارنة بين المادتين ٢٢٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات ومن ورودهما على غير متوال واحد في التشريع أنهما وإن كانتا من طبيعة واحدة إلا أنهما تعالجان جريمتين متغايرتين لكلا منهما كيانها الخاص ، وقد ربط القانون لكل منهما عقوبات مستقلة ، وهما وإن تماثلتا في ركن الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والنتيجة إلا أن مناط التمييز بينهما هو النتيجة المادية الضارة فهي القتل في الاولى والاصابة في الثانية . ولم يعتبر الشارع القتل ظرفا مشددا في جريمة الاصابة الخطأ بل ركنًا في جريمة القتل الخطأ مما لا محل معه لاعتبار المجنى عليهم في جريمة القتل الخطأ في حكم المصابين في جريمة الاصابة الخطأ أو أن القتل يتضمن على وجه اللزوم وصف الاصابة الخطأ » نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٤٢ من ٢٣٣ .

(م ٦ - قانون العقوبات - القسم الخامس)

١١٥ - تقسيم الدراسة : نقسم هذا الفصل الى مبحثين : نخصص المبحث الأول لدراسة الخطأ باعتباره الركن الأساسى والمميز للقتل غير العمدى ، أما سائر أركانه فنحيل فى شأنها الى ما سبق تفصيله فى الأحكام المشتركة بين جرائم القتل ؛ ونخصص المبحث الثانى لدراسة عقوبات القتل غير العمدى محددين فى الوقت ذاته ظروفه المشددة .

المبحث الأول

الخطأ غير العمدى

١١٦ - أهمية الخطأ فى البنيان القانونى للقتل غير العمدى : الخطأ هو الركن المعنوى للقتل غير العمدى ، وله ذات أهمية القصد بالنسبة للقتل العمدى (١) : فإذا لم يثبت الخطأ - بالإضافة الى اتقاء القصد - كان القتل عرضيا ، فلا تقوم من أجل مسئولية (٢) . ولكن لا يشترط أن يكون جسيما ، فأيسر صور الخطأ تكفى ليقوم بها القتل غير العمدى (٣) .

١١٧ - تعريف الخطأ غير العمدى : الخطأ غير العمدى هو اخلال المتهم عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون ، وعدم حيلولته تبعا لذلك دون أن يفضى تصرفه الى حدوث النتيجة الاجرامية (أى وفاة المجنى عليه) فى حين كان ذلك فى استطاعته ومن واجبه (٤) .

ويتضح من هذا التعريف أن جوهر الخطأ غير العمدى هو اخلال بالالتزام عام يفرضه الشارع ، هو الالتزام بمرعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التى يحميها القانون . وهذا الالتزام ذو شقين : الأول : موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة ، أو مباشرتها وفق أسلوب

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦٤ مجموعة محكمة النقض ص ١٥ رقم ١٩ ص ٩٢ ، وفيه تقول المحكمة « الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم » .

(٢) Garçon, art. 319. à 320 bis, no. 2 ; Garraud, V, no. 2044. (٢)
p. 401 ; Cass Crim., 27 févr. 1958, D. 1958. 586.

Vouin., no. 170, p. 162. (٣)

(٤) محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٧٠١ ص ٦١٧ ؛ وانظر كذلك الدكتوراة فوزية عبد الستار ، النظرية العامة فى الخطأ غير العمدى (١٩٧٧) .

معين يكفل تجريدتها من خطرهما أو حصره في النطاق الذي يرخص به القانون ، والثاني موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات ، فإن كان منها ما يمس الحقوق والمصالح التي يحميها القانون تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس . ويفترض هذا الالتزام في شقيه استطاعة الوفاء به ، فلا التزام الا بمستطاع . فالقانون لا يفرض من أساليب الاحتياط والحذر الا ما كان مستطاعا ، ولا يفترض التبصر بآثار الفعل والحيلولة دونها الا اذا كان ذلك في وسع الفاعل .

١١٨ - عناصر الخطأ غير العمدى : للخطأ غير العمدى عنصران : الأول ، هو الاخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون ؛ والثاني ، هو توافر علاقة نفسية تصل ما بين ارادة المتهم والنتيجة الاجرامية .

١١٩ - الاخلال بواجبات الحيطة والحذر وضابطه : المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الانسانية العامة ، اذ تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد تحدد النحو الصحيح الذي يتعين ان يباشر وفقا له نوع معين من السلوك ، وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملازمة . . في تكوين هذه الخبرة ؛ فان اعترف القانون بجانب منها قيل عنه انه مصدر ما تقررر واجبات ، ومالم يعترف به منها تظل له على الرغم من ذلك قيمته وتنسب الواجبات التي يتضمنها الى الخبرة الانسانية مباشرة (١) .

والضابط الذي يتحدد وفقا له ما اذا كان ثمة اخلال بواجبات الحيطة والحذر هو ضابط موضوعي قوامه الشخص المعتاد ، أى الشخص الذي يلتزم في تصرفاته قدرا متوسطا من الحيطة والحذر (١) ، فاذا التزم المتهم في تصرفه القدر من الحيطة والحذر الذي يلتزمه هذا الشخص فلا محل لاخلال ينسب اليه ، أما اذا نزل دونه نسب اليه الاخلال ولو التزم ما اعتاده في تصرفاته ، اذ لا يقره القانون على ما ألفه من اهمال . ولهذا انضابط سنده من الصفة العامة المجردة التي تصدر عنها واجبات الحيطة

Frank, § 59, S. 186.

(١)

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٤ ص ٢٦٨ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٧٨ ؛ الدكتور حسين عبيد ، رقم ٥٨ ص ٩٣ ، وهذا الضابط يأخذ به الفقه المدني في المسؤولية التقصيرية ، انظر الدكتور عبد الرزاق احمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج ١ (١٩٦٤) رقم ٥٢٨ ص ٨٨٢ .

والحذر ، فهي لم توضع بالنظر الى ظروف شخص معين ، وهذا الضابط يتسق كذلك ومصلحة المجتمع واعتبارات العدالة .

ولكن الضابط الموضوعي لا يطبق في صورة مطلقة ، وانما يتعين أن تراعى في تطبيقه الظروف التي صدر فيها التصرف ، ويعنى ذلك افتراض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمتهم حينما أتى تصرفه ثم التساؤل عما اذا كان قد التزم في ظروفه القدر من الحيطة والحذر الذي كان الشخص المعتاد يلتزمه في هذه الظروف : فان التزمه لم ينسب اليه الاخلال ، وان هبط ودنه نسب اليه ذلك (١) ، والعلة في هذا القيد قاعدة « لا الزام بمستحيل » ، فلا محل لأن تتطلب من الناس التزام مسلك الشخص المعتاد الا اذا كانت الظروف التي تقترن بتصرفاتهم تجعل ذلك في وسعهم (٢) .

١٢٠ - **العلاقة النفسية بين ارادة المتهم ووفاة المجنى عليه :** لا يقوم الخطأ بمجرد الاخلال بواجبات الحيطة والحذر ، اذ لا يعاقب القانون على سلوك في ذاته ، وانما يعاقب على السلوك اذا أفضى الى نتيجة اجرامية معينة ، ومن ثم كان متعيना أن تتوافر صلة تجمع بين الارادة والنتيجة على نحو تكون فيه الارادة - بالنسبة لهذه النتيجة - محل لوم القانون ، فيسوغ بذلك أن توصف بأنها « ارادة اجرامية » ، وبغير هذه الصلة لا يكون محل لأن يسأل صاحب الارادة عن حدوث النتيجة .

وللعلاقة النفسية بين الارادة والوفاة صورتان : صورة لا يتوقع فيها المتهم حدوث الوفاة فلا يبذل جهدا للحيلولة دونه في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه . أما الصورة الثانية فيتوقع فيها المتهم امكان حدوث الوفاة ولكن لا تتجه الى ذلك ارادته ، بل يرغب عنها ويأمل في عدم حدوثها ، ويتوقع - معتمدا أو غير معتمد على احتياط - أنها لن تحدث . ويطلق على الخطأ في الصورة الأولى تعبير « الخطأ غير الواعي » أو « الخطأ بدون تبصر » أو « الخطأ بدون توقع » ، ويطلق على الخطأ في الصورة الثانية تعبير « الخطأ الواعي » أو « الخطأ مع التبصر » أو « الخطأ مع التوقع » .

١٢١ - **عدم توقع الوفاة :** تفترض هذه الصورة أن المتهم لم يتوقع الوفاة ولم تتجه اليها ارادته ، ولكن ذلك لا يعنى انعدام الصلة بينهما .

Frank, § 59, S. 187 ; Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 359.

(١)

Frank, § 59, S. 187.

(٢)

فهذه الصلة قائمة ، ولها العناصر التالية : كان في استطاعة المتهم توقع الوفاة وكان يجب عليه ذلك ، وكان في استطاعته أن يحول دون حدوثها وكان يجب عليه ذلك . ويعنى ذلك أن ثمة نوعا من التوقع ، وثمة اتجاهها للارادة لا بوافق عليهما القانون بالنظر الى الوفاة .

ولتحقق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين الارادة والوفاة يتعين أن يتوافر شرط أساسى : هو أن تكون الوفاة متوقعة في ذاتها (١) ، وأن يكون في الاستطاعة الحيلولة دون حدوثها . وعلة هذا الشرط أن المنطق يأبى أن يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا أو بدرء ما لا يستطاع درؤه . ولا تعد الوفاة متوقعة الا اذا كان حدوثها يدخل في نطاق السير العادى للأمور ، أى كان التسلسل السببى الذى أدى الى احداثها متفقا مع النحو الذى تجرى به الأمور عادة ؛ أما اذا كان حدوثها ثمرة عوامل شاذة لا يتفق تدخلها مع مألوف الأمور فهي غير متوقعة ، فلا يلام المتهم ان لم يتوقعها : فاذا أخلت ممرضة بواجبها فأعطت المريض دواءه مرتين بدلا من أن تعطيه مرة واحدة كما تقضى بذلك تعليمات الطبيب ، ولكن شخصا وضع سنا فى قارورة الدواء فى الفترة التى مضت بين المرتين فترتب على تناول المريض الجرعة الثانية موته ، فإن خطأ الممرضة لا يعد منصرفا الى هذه النتيجة : فعلى الرغم من اخلالها بواجبات الحيلة والحذر المفروضة عليها فلم يكن فى وسعها توقع وفاة المريض لأنها حدثت ثمرة لعوامل شاذة ، فلا ينسب اليها بالنسبة لهذه النتيجة خطأ ، وان ساغ أن ينسب اليها الخطأ بالنسبة لنتيجة أخرى كان فى وسعها توقعها ، هى الضرر الصحى الذى ترتب على تناول المريض جرعة مضاعفة من الدواء (٢) .

١٢٢ - توقع الوفاة : تفترض هذه الصورة أن المتهم قد توقع الوفاة ولكن لم تتجه اليها ارادته ، وهذه الصورة تجاور مجال القصد الاحتمالى ، ونشترك معه فى توقع النتيجة الاجرامية كأثر ممكن للفعل وتفترق عنه فى عدم اتجاه الارادة الى هذه النتيجة . ونستطيع تحديد نطاق هذه الصورة بقولنا انها « تشمل كل حالات توقع الوفاة التى لا يعد نقصد الاحتمالى متوافرا فيها » ، واذا كنا قد اعتبرنا القصد الاحتمالى متوافرا « حيث يتوقع المتهم الوفاة كأثر ممكن لفعله ثم يقبلها ويعتبرها غرضا

Frank, § 59, S. 187; Mezger, Lehrbuch, § 46, S. 360, Garraud, I, (١) no. 295, p. 586; Delogu, La Culpabilité no. 443, p. 231.

Ludwig Traeger, Der Kausalbegriff im Straf - und Zivilrecht, (٢) (1929), § 21, S. 136.

ثانياً لفعله « (١) ، فإن ذلك يستتبع اعتبار الخطأ مع التوقع متوافراً في الحالتين التاليتين : حالة توقع الوفاة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها إذا ثبت أنه كان في وسع المتهم اتخاذ الاحتياط الكافي لذلك ؛ وحالة توقع الوفاة وعدم الاكتراث بها ، أى عدم اتخاذ احتياط للحيلولة دون حدوثها، مما يعنى أنه يستوى لدى المتهم حدوثها وعدم حدوثها . ومثال الخطأ مع التوقع أن يقود شخص سيارته بسرعة في طريق مزدحم فيتوقع إصابة أحد المارة ، ولكنه يعتمد على مهارته في القيادة لتفادى ذلك ، أو يستوى لديه حدوث الإصابة وعدم حدوثها .

وغنى عن البيان أنه إذا توقع المتهم الوفاة ، فلم تتجه إليها ارادته ، ولم يكن في استطاعته اتخاذ الاحتياطات التى من شأنها أن تحول دون حدوثها ، فلا وجه لنسبة الخطأ إليه (٢) .

١٢٣ - صور الخطأ : ذكر الشارع صور الخطأ التى تقوم بها المسئولية عن القتل غير العمدى ، فأشار الى « الإهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة » . ويكفى أن تتوافر صورة واحدة من هذه الصور ، فلا يشترط اجتماع صورتين أو أكثر (٢) .

ونحدد - فيما يلى - مدلول هذه الصور .

١٢٤ - الإهمال : تشمل هذه الصورة الحالات التى يقف فيها المتهم موقفاً سلبياً ، فلا يتخذ احتياطات يدعو إليها الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث الوفاة ، وبذلك تضم هذه الصورة حالات « الخطأ عن طريق الامتناع » ، مثال ذلك مدير الآلة البخارية الذى لا يتخذ طرق الوقاية المانعة لأخطارها عن الجمهور المعرض للاقتراب منها (٣) ، وحارس مجاز السكة الحديدية إذا لم يبادر الى تحذير المارة فى الوقت المناسب وتنبههم الى قرب مرور القطار وتراخى فى اغلاق المجاز من ضلقتيه ولم يستعمل المصباح الأحمر فى التحذير (٤) ، وحائز الحيوان الخطر الذى

(١) أنظر ط. تقديم : رقم ٤٦٥ ص ٣٤٨ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٥ رقم ١٦١ ص ٤٧١ ؛

٢٨ يونيو سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١١٤ ص ٤٥٣ ؛

٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٤ ص ٢٠١ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٢٥ ص ٦٤٥ ؛

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢١ .

(٣) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٨ ص ٢٩٠ .

(٤) نقض ٣ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ٢٢ ص ١٣١ .

لا يتخذ احتياطات كافية لحبسه ومنع أذاه عن الناس (١) ، ومن يترك طفلا لا يتجاوز السنتين من عمره بجوار موقد غاز مشعل على ماء فيسقط عليه الماء فيحدث به جروحا تؤدي بحياته سواء أكان والد الطفل أم لم يكن (٢) ، وحارس المنزل الذي يهمل في صيافته فينهار ويصيب سكانه بالأذى فيقتل بعضهم ويصاب سائرهم بجروح (٣) ، وصاحب البناء الذي يشرع في هدمه سواء بنفسه أو بواسطة عمال يكلفهم بذلك دون أن يتخذ الاحتياطات المحقولة التي تقى الأَنْفُس والأموال ما قد يصيبها من الأضرار، ويعتبر العمل جاريا تحت اشرافه متى ثبت أنه كان عالما بحصوله ، ولم يثبت أنه عهد به فعلا لأشخاص ممن يقومون عادة بمثله تحت مسئوليتهم (٤) وقائد سيارة الأتوبيس الذي يبدأ السير بها دون أن يتأكد من دخول ركاب السلم الأمامي الى داخل السيارة مما أفضى الى سقوط أحدهم ووفاته (٥) .

١٢٥ - الرعونة : يراد بالرعونة سوء التقدير أو نقص المهارة أو الجهل بما يتعين العلم به . وأوضح حالات الرعونة حيث يقدم شخص على عمل غير مقدر خطورته وغير مدرك ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ، مثال ذلك من يلقي حجرا من بناء غير متوقع أن يصيب أحدا فاذا به يصيب شخصا من المارة في الطريق (٦) ، وقائد السيارة الذي يغير اتجاهه فجأة دون أن ينبه المارة فيصدم شخصا (٧) . وتحقق الرعونة كذلك حيث يقدم شخص على عمل دون أن تتوافر له المهارة المطلوبة لأدائه ، كمن يقود سيارة وهو غير ملم بالقيادة فيصيب انسانا . وتتوافر الرعونة حين يباشر رجل الفن كالطبيب أو المهندس عملا من اختصاص مهنته وهو غير حائز للمعلومات المطلوبة لمباشرة هذا العمل أو غير متبع الأصول والقواعد المستقرة في عمله أو فنه ، مثال ذلك الصيدلي الذي يجهز مخدرا للاستعانة به في اجراء عملية جراحية مجاوزا النسبة المقررة للمادة المخدرة (٨) ، أو الطبيب الذي يجري عملية جراحية غير مستعين بطبيب مختص بالتخدير،

- (١) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٣٣ .
- (٢) نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٩٦ ص ٥٦٥ .
- (٣) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .
- (٤) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٤ ص ١٦٣ ، وانظر كذلك نقض ٣٠ ابريل سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ٧٢ ص ٣٦٦ .
- (٥) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٠٧ ص ٤٤٢ .
- (٦) Garraud, V, no. 2051, p. 410; Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 23.
- (٧) نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤١٧ ص ٥٥٠ .
- (٨) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٣ ص ٩١ .

أو المهندس الذي يضع خطة فاسدة لاقامة بناء فيفضي فسادها الى انهياره بعد اتمامه أو انهيار أجزاء منه أثناء بنائه (١) .

١٢٦ - عدم الاحتراز : يراد بهذه الصورة حالة ما اذا أقدم المتهم على فعل خطير مدركا خطورته ومتوقعا ما يحتمل أن يترتب عليه من آثار ، ولكن غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار . مثال ذلك من يقود سيارة بسرعة تجاوز الحد الذي تقتضيه ملاسبات الحال وظروف المرور وزمانه ومكانه (٢) ، وحائز الحيوان الخطر الذي يسلمه الى شخص لا يقوى لصغر سنه أو ضعفه البدني أو عدم درايته على السيطرة عليه ومنع أذاه (٣) ، وقائد السيارة الذي ينحرف الى اليسار ليتقدم سيارة أمامه دون أن يتخذ الاحتياط كيلا يحدث من وراء ذلك تصادم يودي بحياة شخص آخر (٤) .

١٢٧ - عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة : اذا لم يطابق سلوك المتهم قواعد السلوك الآمرة الصادرة عن الدولة ، وخاصة القواعد التي تستهدف توقي النتائج الاجرامية تحققت هذه الصورة للخطأ . وقد استعمل الشارع ألفاظ « القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة » كي يحيط بجميع النصوص التي تقرر القواعد العامة للسلوك ، سواء أصدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية (٥) ، مثال

Garraud, V, no. 2051, p. 411.

(١)

(٢) تحدد القوانين واللوائح المنظمة للمرور الحد الأقصى للسرعة المسموح به ، والاصل ان لاخطأ في قيادة سيارة مع التزام هذا الحد ، ولكن تقييد من هذا الاصل ظروف الواقعة ، فقد تملأ البطء في القيادة ، فيتوافر الخطأ في تجاوز السرعة التي تملأها هذه الظروف ولو التزم قائد السيارة الحد المسموح به : نقض اول مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٢٦ ص ١٨٦ ؛ ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٤١ ص ٤٦٥ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٠ ص ٩٨٨ ؛ ٢٨ يونيو سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٧٤٣ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٦٦ ص ٣٣٥ (وفي هذا الحكم قررت المحكمة ان تقدير السرعة كمنصر من عناصر الخطأ مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها الى قاضي الموضوع) ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ ، ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٣٠ ص ٦١٤ ، ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٢١١ ص ٩٨٠ . (٣) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١ ص ١ (وقد صدر هذا الحكم في شأن المسؤولية المدنية) .

(٤) نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٦٧ ص ٢٨٩ ؛ ولكن مجرد الانحراف من جهة الى اخرى بالسيارة لا يعتبر دليلا على الخطأ الا اذا لم يكن هناك ما يبرر ذلك : نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٠٥ ص ٤٢٧ .

Vouin, no. 170, p. 163.

(٥)

ذلك النصوص التي تنظم المرور وحيازة وسائل النقل واللوائح الخاصة بالصحة العامة وتنظيم المهن والصناعات المختلفة . وتتسع التعبيرات السابقة للقوانين في مدلولها الدستوري ، ومن أهمها نصوص قانون العقوبات في شأن المخالفات ، وتتسع بعد ذلك للوائح في مدلولها الإداري (١) ، وتشمل القرارات والتعليمات الإدارية على اختلاف أنواعها (٢) .

وبمخالفة النصوص السابقة يتحقق الخطأ ، ولو لم تتوافر صورة من صوره الأخرى . ويطلق على هذه الصورة من الخطأ تعبير « الخطأ الخاص » تميزا له عن « الخطأ العام » الذي يتسع للصور الأخرى (٣) . ولكن ذلك لا يعني أن مجرد مخالفة هذه النصوص كاف لمساءلة المتهم عن الوفاة التي أفضى إليها سلوكه ، وإنما يتعين أن تتحقق عناصر الخطأ . ويتعين كذلك أن تتوافر سائر أركان جريمة القتل غير العمدية ، ومن أهمها علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المجنى عليه (٤) : ذلك أن مخالفة النصوص السابقة لا تعدو أن تكون صورة للخطأ ، أي مجرد مثال له ، وهي لا معنى بذلك عن توافر عناصره . ويلاحظ كذلك أن اثبات المتهم أنه لم يخالف اللائحة غير كاف لنفي الخطأ عنه ، فقد تتوافر إحدى صور الخطأ الأخرى ، فالقاعدة أن « انتفاء الخطأ الخاص لا يعني بالضرورة انتفاء الخطأ العام » (٥) . ومثال هذه الصورة للخطأ أن يعقل شخص وضع مصباح على المواد والأشياء التي وضعها في طريق عام أو على الحفرة التي حفرها فيه (٦) ، أو أن يجاوز قائد السيارة الحد الأقصى للسرعة المسموح

Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 27.

(١)

(٢) نقض ٣٠ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٦٤ ص ١٠٢٣ .

Garçon, art. 319 à 320, no. 26.

(٣)

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥١ ص ٢٨٠ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٢٨٤ ص ٥٦٣ ؛ نقض ١١ يولية سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٠٢١ ص ٥٣٠ ؛ ٢٥ ابريل سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٩٠ ص ٤٧٥ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢ .

Garçon, art. 319 à 320 bis, no. 29 ; Cass. Grim., 28 mars. 1937, (٥)

Gaz. Pal. 1937. 11. 386.

(٦) وهي المخالفة التي كانت تنص عليها في المادة ٣٧٦ (أولا) من قانون العقوبات قبل تعديلها بالقانون رقم ١٦٩ سنة ١٩٨١ .

به (١) ، أو أن يقودها على الجانب الأيسر من الطريق (٢) ، أو أن يسلمها الى شخص غير مرخص له بالقيادة (٣) ، أو أن يغفل مفتش الصحة ما يقضى به منشور وزارة الداخلية من ارسال المعقورين الى مستشفى الكلب فيفضي الاهمال في علاج المصاب الى وفاته (٤) .

١٢٨ - عوامل انتفاء الخطأ : ينتفى الخطأ بانتفاء أحد عناصره : فإذا ثبت أن المتهم لم يخل بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وأن الشخص المعتاد لو كان في مثل ظروفه لتصرف على ذات النحو الذي تصرف به فلا وجه لنسبة الخطأ اليه . وحين لا يتوقع المتهم الوفاة ويثبت أنه لم يكن في استطاعته توقعها - ولم يكن ذلك من واجبه - لأنها في ذاتها غير متوقعة فلا ينسب اليه الخطأ كذلك . وإذا توقع الوفاة ، ولكن لم تتجه اليها ارادته ولم يكن في وسعه اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون حدوثها ، فلا وجه لنسبة الخطأ اليه . وثمة سببان يؤثران بصفة خاصة على عناصر الخطأ ، هما خطأ المجنى عليه والخطأ المشترك بين المتهم وغيره .

١٢٩ - خطأ المجنى عليه : القاعدة أن خطأ المجنى عليه لا ينفي لذاته خطأ المتهم ، فمن المتصور أن تكون وفاة المجنى عليه راجعة الى عوامل متعددة يمثل أحداها في سلوك المتهم وثانيهما في سلوك المجنى عليه ، ويكون كل منهما مشوباً بالخطأ ؛ ومن ثم تعين أن يتجه البحث الى التساؤل عما اذا كان من شأن خطأ المجنى عليه التأثير على أحد عناصر خطأ المتهم بما ينفيه أم لم يكن من شأنه ذلك ، ويعنى ذلك أن أثر خطأ المجنى عليه انما يكون عبر تأثيره على خطأ المتهم : فان نقاه انتفت مسئولية المتهم ، وان أبقاه ظلت مسئوليته قائمة .

فإذا كان خطأ المجنى عليه من الغرابة والشذوذ والجساماة على نحو لا يستطيع معه المتهم توقعه ، مما يجعل الوفاة التي ترتبت عليه غير متوقعة بدورها ، فان أحد عناصر الخطأ ينتفى بذلك ، وهو استطاعة المتهم توقع

-
- (١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ ،
١٠ يونية سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ١٦٦ ص ٦٥٥ .
(٢) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ١١ رقم ٢٩٤ ص ٣٦١ ؛
١٨ يونية سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٢١ ص ٦٣٨ .
(٣) نقض اول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨ ص ٢١ .
(٤) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٦٤ ص ١٠٣٣ .

النتيجة الاجرامية ووجوب ذلك عليه (١) . ويمكن في هذه الحالات القول بأن خطأ المجنى عليه قد استغرق خطأ المتهم وكان كافيا بذاته لاحداث النتيجة (٢) ، وأن وفاة المجنى عليه ترجع الى خطئه وحده (٣) . فنوم المجنى عليه فوق قضبان السكة الحديد مما أدى الى أن دهسه القطار (٤) ، ووقوفه فوق البالات التي تحملها سيارة نقل مما أدى الى اصطدام رأسه بكوبرى علوى وموته (٥) ، وظهوره فجأة أمام السيارة التي يقودها المتهم وعلى مسافة تقل عن متر (٦) ، عوامل لا يستطيع المتهم أن يتوقعها ولا يجب عليه ذلك ، مما ينفي أحد عناصر الخطأ المسند الى المتهم .

ولكن اذا كان خطأ المجنى عليه غير مؤثر على أى من عناصر الخطأ المسند الى المتهم بحيث أبقاها جميعا متوافرة ، فان مسئولية المتهم تظل قائمة لأن أركانها ما زالت متوافرة (٧) : فاذا تراخى المجنى عليه في علاج نفسه ، أو أهمل في ذلك (٨) ، أو رفض بتر ساقه (٩) ، أو لم يدعن لطلب إخلاء المنزل الآيل للسقوط الذي يسكنه (١٠) ، فهذه عوامل يستطيع المتهم توقعها ويجب عليه ذلك ، ومن ثم يكون في استطاعته ومن واجبه توقع

(١) نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٥٧ ص ١٢٧٠ .

(٢) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ ؛ ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٧ ص ١١٦٢ ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٧٠ ص ٧٨٧ .

(٣) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ٣٦ ص ١٢٩ .

(٤) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٦١ ص ٧٠٣ .

(٥) نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٠ ص ٦٧ .

(٦) نقض ١٢ اكتوبر سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١١١ ص ٥٦٨ .

(٧) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٨١ ص ٩٨٢ ؛ انظر كذلك نقض ١٧ يونية سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٠٦ ص ٩٢١ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٣ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٠٣ ص ٤٨٣ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٤١ ص ١٨٤ ؛ ٢٠ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٩ ص ١٦٧ .

(٨) نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢١٤ ص ٤٤٨ .

(٩) نقض ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢١٤ ص ١٩٥ .

(١٠) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ٥٩ ص ٢٩٦ .

(٤) نقض ٢١ يولية سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥ رقم ٢٥٩ ص ٨٠١ ، وفيه تقول المحكمة « لا يجدى المتهم فى جريمة القتل الخطأ محاولة اشتراك منهم آخر فى الخطأ الذى انبنى عليه وقوع الحادث ، اذ الخطأ المشترك بغرض قيامه لا يخلو الطامن من المسؤولية » ، انظر كذلك نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٦ ص ٨٨ . وقالت المحكمة كذلك « أن تعدد الأخطاء الموجبة لوقوع الحادث يوجب مسؤولية كل من أسهم فيها أيا كان قدر الخطأ النسب إليه ، يستوى فى ذلك أن يكون سببا مباشرا أو غير مباشر فى حصوله » نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٢ ص ١٩٢ . انظر كذلك نقض ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ ، ١٩ مايو سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٠٤ ص ٤٨٦ ، ٣١ أبريل

ونطبقا لذلك ، فاذا قاد شخصان سيارتهما بسرعة أو بحالة ينجم عنها الخطر على حياة الجمهور فاصطدما بالمجنى عليه وأوديا بحياته فكلاهما مسئول عن القتل غير العمد (١) ، ولا ينفي مسؤولية مالك المنزل عن وفاة بعض سكانه نتيجة انهياره ادعاؤه بتقصير السلطات الادارية في اتخاذ اجراءات اخلاء المنزل من سكانه (٢) .

١٣١ - القوة القاهرة والحادث الفجائي : تخضع جريمة انقتل غير العمدى للقاعدة العامة التى تقضى باتتفاء المسؤولية اذا كانت ثمة قوة القاهرة أو حادث فجائى هو الذى أدى الى وفاة المجنى عليه . وتعنى القوة القاهرة محو ارادة المتهم بحيث لا تنسب اليه سوى . حركة عضوية مجردة من الصفة الادارية (٣) ، كما لو جمع الحصان الذى يتطيه فأصاب أحد المارة فقتله ، أو أصيب بشلل مفاجئ فوقع على طفل فأودى بحياته (٤) . أما الحادث الفجائى فيعنى تجرد السلوك الارادى الذى صدر عن المتهم عن وصفى العمد والخطأ (٥) ، وتدخل فى نطاقه جميع الحالات السابقة التى قلنا فيها ان سلوك المتهم قد صدر فى ظروف انتفت فيها أحد عناصر الخطأ كما لو كان خطأ المجنى عليه أو الغير نافيا خطأ المتهم .

١٣٢ - عدم اعتراف الشارع بقرائن الخطأ : لا يعترف الشارع الجنائى بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى « مبدأ شخصية المسؤولية » . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلا ، بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ،

سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٥٧٦ ص ٣٢٣ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٨١ ص ٨٧١ ، ٧ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٣٨ ص ٦٤٥ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨ .

(١) نقض ٢١ يونية سنة ١٩٥٤ ، ٢٩ يناير سنة ١٩٢٧ (سبقت الاشارة اليهما) .

(٢) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١٠ رقم ١٤٠ ص ٦٩٦ .

(٣) انظر فى تعريف القوة القاهرة وبيان عناصرها : محمود نجيب حنى ، القسم

العام ، رقم ٦٠٧ ص ٥٤٠ .

(٤) نقض ٣٠ يونيه سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٩٤

ص ٩٩٣ ، انظر كذلك نقض ٢٠ ابريل سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٩٩ ص ٤٥١ ، ١٣ فبراير

سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٥٣ ص ٢٣٧ ؛ ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٦٠ ص ٣٢٢ ، ٢٢

نوفمبر سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٧٦ ص ٨٢١ .

(٥) محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٦٠٧ ص ٥٤٠ .

والمكلف بالاثبات هو سلطة الاتهام . فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يطالبه باثبات أنه لم يأت خطأ (١) . ولكن هذا المبدأ لا يحول دون أن يسأل شخص عن وفاة المجنى عليه التى ترتبت على فعل غيره اذا ثبت ارتكاب المتهم فعلا شابه خطأ وارتبط بالوفاة برابطة السببية : فاذا عبث الابن ناقصر بسلاح فأصاب به شخصا فقتله ، فان الأب يسأل عن الوفاة ، اذا ثبت أن وصول السلاح الى يد الابن وعبثه به راجع الى خطأ الأب ، باهماله المحافظة على السلاح وابقائه بعيدا عن عبث ابنه (٢) .

١٣٣ - اثبات نوافر الخطأ في حكم الادانة : لما كان الخطأ هو الركن المعنوى للقتل غير العمدى ، وبغيره يتحول الى قتل عرضى ولا تقوم من أجله مسئولية ، فانه يجب على محكمة الموضوع أن تثبت في حكمها بالادانة وتورد الدليل عليه « مردودا الى أصل صحيح ثابت فى الأوراق » . ويتعين أن يكون البيان واضحا بحيث يمكن أن يستخلص منه الاقتناع بتوافر الخطأ ، والا كان حكمها قاصر التسيب (٣) . وتتقيد المحكمة

(١) نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨ ص ٢٠٠ . وفيه ذكرت المحكمة انه « لا يكفى لمساءلة شخص جنائيا بما يصيب الغير من الاذى بسبب حيوانه ان يثبت ان ذلك الحيوان مملوك له ، فان ذلك اذا صح مبدئيا ان يكون سببا للمسئولية المدنية فانه لا يكفى في تقرير المسئولية الجنائية التى لا يصح ان يكون لها محل الا اذا ثبت على المالك نوع من الخطأ في المحافظة على حيوانه ومنع اذاه عن الغير » . وانظر كذلك في نفى المسئولية عن فعل الغير : نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٩ ص ٢٢١ ؛ ٣٠ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٩٤ ص ١٩٣ .

(٢) انظر في مسئولية مالك السيارة جنائيا عن قتل شخص بفعل من سلمه السيارة : نقض اول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨ ص ٣١ ، وأساس هذه المسئولية ان تسليم السيارة هو في ذاته خطأ لمخالفته لائحة السيارات ، وهو خطأ مرتبط بوفاة المجنى عليه برابطة السببية على الرغم من تدخل فعل قائد السيارة .

(٣) نقض ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٧٥ ص ٦٨ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢١٣ ص ٢٧٣ ؛ ١٢ يونية سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٦٧ ص ٥٠٨ ؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١٤٣ ص ١٢٧ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٧ ص ١٧٢ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١١ ص ٩٢ ؛ ٣٠ يونية سنة ١٩٦٦ س ٢٠ رقم ١٩٤ ص ١٩٣ ؛ اول ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٧٢ ص ١٣٣٩ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٠٥ ص ٤٢٧ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢١ ص ١٤٦ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ١٣٥ ص ٦٥٧ .

يأن يكون استخلاصها الخطأ متسقا مع المنطق ، غير مخالف للوقائع
الثابتة في الدعوى (١) ، وتلتزم بأن يكون قولها مدعما ببيانات يمكن
مراقبة سلامتها (٢) . ولكن ذلك لا يعنى وجوب ذكرها الخطأ لفظاً ،
أو اشارتها الى احدى صوره التى حددها القانون طالما كانت الوقائع
التى أثبتتها أو سياق عباراتها ناطقا بثبوت الخطأ (٣) .

وتحديد الوقائع التى يرد عليها وصف الخطأ من شأن قاضى الموضوع ،
ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، اذ أن ذلك بحث فى وقائع الدعوى
وظروفها (٤) ، (٥) ، أما اسباب الخطأ على مسلك المتهم فهو تكييف قانونى .

(١) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانية ج ٢ رقم ٢٩٤ ص ٢٦١ ؛
٤ يونية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢٩ ص ٨٢٧ .
(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢٦٢
ص ١٠٨٤ .

(٣) نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٤٥
ص ١٥١٥ ؛ ٢٦ يونية سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٥٤ ص ٩٣٢ ؛ ١٠ يونية سنة ١٩٥٨ س ٩
رقم ١٦٦ ص ٦٥٥ . وانظر مثالا لبيان كاف لتواتر الخطأ : نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠
رقم ٤٤ ص ٢٠١ .

(٤) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٩٤ ص ٢٦١ ؛
٢ يونية سنة ١٩٩٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٦٣ ص ٨١٧ ؛ ٢٨ مارس
سنة ١٩٧١ ص ٦٩ رقم ٦٩ ص ٢٩٤ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠٣ ص ٤٢٠ ؛
٢ أبريل سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١١١ ص ٥٠٦ ؛ ٤ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٤ ص ٢٩٣ ؛
٢٩ ابريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١١٤ ص ٥٥٢ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٦
ص ١٢١٣ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٨ ص ٧٨ ؛ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٧٩
ص ٣٢٧ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١١٩ ص ٥٠٨ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧
رقم ٤٣ ص ٢١٥ ؛ أول نوفمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٨٦ ص ٨١١ ؛ ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٧
س ٢٨ رقم ٦٨ ص ٣٢٠ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١١٥ ص ٥٤٢ ؛ ٤ ديسمبر
سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٠٨ ص ١٠١٦ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١١ ص ٧١ ؛ ٧ يونية
سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٣٨ ص ٦٤٥ ؛ ١٧ يونية سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٤٨ ص ٧٠٠ ؛
٦ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٠ ص ٥٤ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨ ص ٨٨ ؛
١٥ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٥٤ ص ٢٧٨ .

(٥) وتطبيقا لذلك فان تقدير « ما اذا كانت سرعة السيارة فى ظروف معينة تعتمد
عصراً من عناصر الخطأ أو لا تعد جزءاً من مسألة موضوعية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع
وحدها » : نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧٠
ص ١٨٨ ؛ ٢٧ يونية سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٣ ص ٧٤٣ ، انظر كذلك نقض ٤ يونية
سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٢٩ ص ٨٢٧ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٢ ص ١٣١ .
١٩ مايو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٤٧ ص ٧٢٨ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٦
ص ١٢١٣ .

ولذلك كان المنطق مقتضيا الاعتراف لمحكمة النقض برقابة قاضي الموضوع في تحديده لهذا التكييف واستخلاصه عناصره وبيانه لضابطه ، فان انطوى قضاؤه على تشويه لفكرة الخطأ بتحديد عناصره أو ضابطه على نحو غير صحيح كان لمحكمة النقض أن تردده الى الصواب (١) .

المبحث الثاني

عقوبة القتل غير العمدى

١٣٤ - تقسيم : القتل غير العمدى - من حيث العقوبة - نوعان : بسيط ومشدد ، ومعيار التمييز بينهما هو تجرده من الظروف المشددة أو توافر أحدها هذه الظروف .

١٣٥ - عقوبة القتل غير العمدى البسيط : حدد الشارع هذه العقوبة بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين (المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) . وقد وضع الشارع حدا أدنى لعقوبة الحبس مرتفعا عن حده الأدنى العام فجعله ستة أشهر ، وقد أراد بهذا الحد تفادى الهبوط بالحبس الى حده الأدنى العام ، فيصير أقل من أن يتناسب مع جسامة هذه الجريمة ، وكونها تنطوى على اهدار حياة بشرية (٢) ، أما الحد الأقصى العام للحبس فقد أبقاه دون تعديل . ووضع الشارع للغرامة حدا أقصى هو مائتا جنيه ، أما حداها الأدنى العام فقد أبقاه دون تعديل .

١٣٦ - عقوبة القتل غير العمدى المشدد : نصت على الظروف المشددة للمقتل غير العمدى الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات : فنصت الفقرة الثانية على أن « تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه

(١) Jean Charles Schmidt, Faute civile et faute pénale (1928) p. 96;
Planiol, Ripert et Boulanger, II, no. 967, p. 332.

الدكتور عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ج ١ رقم ٥٤٢ ص ٩١٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك فانه اذا نزل حكم الادانة دون هذا الحد كان مخطئا في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه : نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٩٢ ص ١٤٢٠ ؛ ١٨ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٨ ص ١٨٠ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٣٢ ص ٥٥٢ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ٥٥ ص ٢٤٩ .

ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني أخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » . ونصت الفقرة الثالثة على أن « تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا نشأ عن القتل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص » ، وأضافت إلى ذلك أنه « إذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين » .

والظروف السابقة يمكن تأصيلها بردها إلى أقسام ثلاثة : ظروف ترجع إلى جسامه الخطأ ، وهي التي نصت عليها الفقرة الثانية ، وظروف ترجع إلى جسامه النتيجة الإجرامية ، وهي التي نصت عليها الفقرة الثالثة في صدرها ، وظروف ترجع إلى اجتماع جسامه الخطأ وجسامه الضرر ، وهي التي نصت عليها هذه الفقرة في شطرها الأخير (١) .

١٣٧ - الظروف المشددة التي ترجع إلى درجة جسامه الخطأ : هذه الظروف هي : الخطأ المهنى الجسيم والسكر أو التخدير والنكول عن مساعدة المجنى عليه . وحينما يتوافر أحد هذه الظروف فإن عقوبة القتل غير العمدى تصير الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين والغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . وهذا التشديد وجوبى . ويبقى القتل غير العمدى على الرغم منه جنحة .

ونحدد فيما يلي مدلول كل ظرف من هذه الظروف .

١٣٨ - الخطأ المهنى الجسيم : يفرض هذا الظرف توافر شرطين : أولهما أن المتهم يشغل وظيفة أو يمارس مهنة أو حرفة ، وثانيهما أنه قد أخل أخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول هذه الوظيفة أو المهنة أو الحرفة .

ويعنى الشرط الأول أن المتهم في أحد وضعين : أنه يشغل وظيفة أو

(١) هذه الظروف حديثة عهد في التشريع المصري ، فقد اضيفت بمقتضى القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ ، وجاء تعديلاً لذلك في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون « تطور أسباب الحوادث في العصر الحديث بسبب كثرة الآلات الصناعية وتعدد أنواع النشاط الاقتصادي في الحياة اليومية حتى وصلت الحوادث في بعض الأحيان إلى ما يشبه الحوادث لفترة عدد الضحايا » .

يمارس مهنة أو حرفة . فإن كان يشغل وظيفة ، فسواء أن تكون وظيفة عامة أو خاصة ، فيتوافر الظرف بالنسبة لموظف في مشروع خاص . وإذا كان المتهم يمارس مهنة أو حرفة ، فيتعين أن تكون مباشرتها خاضعة لقواعد يلتزم بها من يمارسونها ، وسواء أن تكون هذه القواعد قانونية أو مستمدة من العلم أو الفن الذي تمارس هذه المهنة أو الحرفة وفقا له . والفرق بين المهنة والحرفة أن الأولى تمارس بأعمال ذهنية ، والثانية تمارس بأعمال يدوية . وقد أراد الشارع باستعمال اللفظين معا أن يحيط بجميع الأعمال الحرة المنظمة وفقا لقواعد الزامية لمن يمارسونها . ويترتب على هذا الشرط أنه لا محل للظرف المشدد إذا كان المتهم لا يشغل وظيفة ولا يمارس مهنة أو حرفة منظمة على الوجه السابق .

ويفترض الشرط الثاني أن يكون قد صدر عن المتهم اخلال جسيم بما تفرضه أصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة : فلا يتوافر الظرف المشدد إذا كان ما صدر عنه اخلال بقواعد الحذر والاحتياط التي يلتزم بها الناس كافة ، ولا يتوافر كذلك إذا كان الاخلال بأصول الوظيفة أو المهنة أو الحرفة غير جسيم . وقاضى الموضوع هو المنوط بتقدير جسامة الخطأ ، والقول بأنه قد بلغ من الجسامة القدر الذي يبرر اعتبار الظرف المشدد متوافرا . ومن أهم الحالات التي يعد الظرف المشدد متوافرا فيها حالة ما إذا انطوى الخطأ على اغفال للقواعد الأولية وابدئية التي تحكم مباشرة الوظيفة أو المهنة أو الحرفة والتي تعارف عليها من يمارسونها ، واستقر عرفهم على عدم التسامح مع من يجهلها أو يخل بها .

١٣٩ - السكر أو التخدير : يتطلب هذا الظرف توافر شرطين : أن يكون المتهم في حالة سكر أو تخدير ، وأن تكون هذه الحالة معاصرة لارتكاب الفعل الذي شابه الخطأ وأفضى الى وفاة المجنى عليه . وعلة اعتبار الخطأ في هذه الحالة جسيما أن السكر أو التخدير يقلل من الوعي ويضعف من سيطرة الإرادة فينقص تبعا لذلك من قدرة المتهم على اتخاذ أساليب الاحتياط والحذر التي كان من شأنها أن تحول دون حدوث الوفاة ، وبالإضافة الى ذلك فالفرض أن المتهم قد أقدم على تصرف خطر ، وهذه الخطورة مستخلصة من كونه أفضى الى وفاة انسان ، وقد كان ذلك حريا به أن يتذرع عند الاقدام عليه بحذر خاص : فإذا كان لم يقتصر على اغفال الحذر ، وإنما أضاف الى ذلك أن وضع نفسه باختياره في ظروف تجعله عاجزا عن اتخاذ أي احتياط ، بل وتقوده الى الخلل في

التقدير والاندفاع في الفعل فهو يكشف بذلك عن شخصية شديدة الاستهتار بحياة الناس .

ويتطلب الشرط الأول أن يكون السكر أو التخدير اختياريا ، اذ لو كان غير اختياري فهو لا يسأل عنه ، ولا يزيد تبعا لذلك من خطئه .
ويعين أن يفضى السكر أو التخدير الى النقص في وعي المتهم ومدى تحكمه في ارادته ، اذ بذلك يتصور أن يكون له تأثيره على مدى جسامته خطئه ، ولكن ذلك لا يعنى وجوب أن يؤدي الى فقد الوعي تماما ، فانحرافه كاف لتحقيق علة التشديد . ويتطلب الشرط الثاني أن تكون حالة السكر أو التخدير معاصرة لحظة ارتكاب الفعل الذي اقترن بالخطأ وجمت عنه وفاة المجنى عليه ، اذ أن هذه المعاصرة هي التي تسمح بالقول بأن هذه الحالة قد صارت عنصرا في الخطأ تنعكس عليه فتزيد من جسامته .

١٤٠ - النكول عن المساعدة : يتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم قد « نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » . ويفترض هذا الظرف أنه كان في استطاعة المتهم الحيلولة دون حدوث النتيجة الاجرامية (أى وفاة المجنى عليه) سواء بوسائله الخاصة أو عن طريق الاستعانة بالغير ، ولكنه لم يفعل .

• ويبرر التشديد أن المتهم قد أضاف الى خطئه الأول خطأ ثانيا متمثلا في اخلاله بالتزام قانوني مفروض على كل من أقدم على تصرف خطر بأن يدرأ الآثار الضارة لتصرفه : فالفرض أنه قد أتى تصرفه مغلا بواجبات الحيطة والحذر العامة فحقق بذلك عناصر الخطأ ، ولما تكشففت له مخاطر تصرفه وكان في وسعه درؤها أبدى استهانة بها وتركها غير مكترث ، فأهدرت حياة غيره وحقق بذلك عناصر خطأ جديدة ، فعلة جسامه الخطأ هي تعدده .

ويتطلب هذا الظرف أن يكون في استطاعة المتهم تقديم المساعدة الى المجنى عليه ، وأن يكون من شأن هذه المساعدة انقاذ حياته . فلا تشديد حيث لا تكون لدى المتهم الخبرة التي يقتضيها تقديم المساعدة ولا يكون في استطاعته أن يستعين بشخص لديه هذه الخبرة . ولا محل للتشديد كذلك اذا كان تقديم المساعدة متطلبا تعريض المتهم حياته أو سلامة بدنه للخطر . ويتعين أن يكون من شأن مساعدة المتهم انقاذ حياة المجنى عليه ، فاذا كان قد مات فور الحادث أو صار مهددا بالموت الحال وسارع

المتهم بانقرار قبل أن يتحقق ذلك ، فلا يتوافر الظرف . ولكن يتوافر الظرف إذا لم يقدم المتهم كل المساعدة التي كانت كافية لانقاذ حياة المجنى عليه وكانت في استطاعته : فإذا كانت جروح المجنى عليه مقتضية نقله الى مستشفى ، وكان ذلك في استطاعة المتهم ، ولكنه اكتفى بنقله الى بيته حيث ضمد له هذه الجروح فإن الظرف المشدد يتوافر بذلك (١) .

١٤١ - **الظرف المشدد المتوقف على درجة جسامة الضرر :** جعل الشارع من تعدد ضحايا القتل غير العمدى بحيث يزيد عددهم على الثلاثة ظرفاً مشدداً يجعل عقاب هذه الجريمة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين (٢) . وعلّة التشديد ضخامة الضرر الذي أنزلته الجريمة بالمجتمع ، وبالإضافة الى ذلك فإن تعدد ضحايا الجريمة هو في أغلب الأحوال قرينة على جسامة الخطأ .

ويتربط على توافر هذا الظرف أن تصير عقوبة الحبس وجوبية ، فلا محل للفرامة (٣) . وتظل الجريمة جنحة على الرغم من ارتفاع الحد الأقصى للحبس الى سبع سنين .

١٤٢ - **اجتماع جسامة الخطأ وجسامة الضرر :** إذا توافر أحد الظروف الثلاثة التي تعنى جسامة الخطأ وزاد عدد المجنى عليهم على ثلاثة كانت العقوبة الحبس الذي لا تقل مدته على سنة ولا تزيد على عشر سنين . وقدر الشارع أن اتصاف الخطأ والضرر معاً بالجسامة يعنى الخطورة البالغة للجريمة على المجتمع مما يقتضى الارتفاع بالحبس الى هذا المقدار . وتظل الجريمة جنحة .

(١) الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ٢٨٩ ص ٥٧٢ .

(٢) ويعنى ذلك أن مجرد افضاء الفعل المشوب بالخطأ الى وفاة ثلاثة اشخاص كالمبدأة للتشديد دون تطلب شروط أخرى : نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٢٢ رقم ٦٩ ص ٢٩٤ .

(٣) فإذا نفي حكم الادانة بالفرامة كان معنياً بما يستوجب نقفه : نقض ١٦ اكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٢٣ رقم ٢٢٩ ص ١٠٧٠ : ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٢ ص ٢٢ رقم ٣١٠ ص ١٣٨٠ .

الفصل الرابع

اخفاء جثة القتيل

١٤٣ - تمهيد: نصت على هذه الجريمة المادة ٢٣٩ من قانون العقوبات في قولها « كل من أخفى جثة قتيل أو دفنها بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف عليها وتحقيق حالة الموت وأسبابه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة » .

١٤٤ - علة التجريم: علة تجريم اخفاء جثة القتيل أن نشاط المتهم يعرقل جهود السلطات العامة في سعيها الى الكشف عن الحقيقة في شأن حالات الموت غير الطبيعي ، لتحديد ما اذا كانت تقوم بها جريمة ، وتوقع العقاب على من ثبتت مسؤوليته عنها : ذلك أن المتهم قد يحول بفعله دون علم السلطات العامة بالجريمة ، واذا كانت قد علمت بها فقد يعرقل تحقيقها شخصية المجنى عليه . واذا كان نشاطه لم يبلغ هذا المدى ، فهو في جميع الأحوال يقضى على الأدلة التي تحملها جثة القتيل كبصمات القاتل أو نوع الاصابات التي أدت الى الوفاة ، ويحول بين السلطات العامة وبين معاينة الجثة حتى تستخلص منها ما يتيح لها الكشف عن الحقيقة (١) .

١٤٥ - العلاقة بين اخفاء جثة القتيل وجريمة القتل : اخفاء جثة القتيل جريمة مستقلة عن القتل : فهي ليست صورة للاشتراك فيه ، اذ لا يكون الاشتراك بنشاط لاحق على ارتكاب الجريمة (٢) . وتوقيع العقاب من أجل هذه الجريمة لا يتطلب ثبوت مسؤولية شخص عن القتل وتوقيع العقاب من أجله : فقد لا يعرف القاتل أو يهرب أو لا تكفي الأدلة لإدلائه أو يستفيد من سبب اباحة أو مانع مسؤولية (٣) . بل انه لا يشترط أن تكون الجثة لشخص كان ضحية ارتكاب جريمة قتل ، فقد

(١) الدكتور محمد محمود مصطفى ، رقم ٢١٥ ص ٢٣٩ .

Garçon, art. 359, no. 3.

(٢)

محمود نجيب حسني ، القسم العام ، رقم ٤٧٧ ص ٤٥٧ .

Garçon, art. 359, no. 15.

(٣)

يكون مجنيا عليه في جرح أو ضرب أفضى الى موت ، وقد يكون منتحرا •
واذا أتى القاتل فعل الاخفاء أو الدفن فلا يسأل عن هذه الجريمة ،
اذ تعد في هذه الحالة من ذبول القتل وحلقة أخيرة في المشروع الاجرامى
وتصرفا طبيعيا من جانبه ؛ ولذلك كانت هذه الجريمة مفترضة أن مرتكبها
شخص غير القاتل (١) • ولكن اذا لم يسأل القاتل عن جريمته لتوافر سبب
اباحة ، كما لو كان القتل دفاعا شرعيا عن النفس أو المال أو لتوافر مانع
مسئولية ، أو لانتفاء القصد والخطأ معا ، فان جريمة اخفاء جثة القتيل
تسترد استقلالها ، ويوقع العقاب من أجلها •

١٤٦ - اركان الجريمة : تتطلب هذه الجريمة ركنا ماديا هو فعل
الاخفاء أو الدفن الذى يشترط فيه أن يرتكب دون اخبار جهات الاقتضاء
وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه • ويتعين أن ينصب
هذا الفعل على موضوع ، هو جثة القتيل • ويجب أن يتوافر القصد
الجنائى •

١٤٧ - الركن المادى : يقوم هذا الركن على عنصرين : فعل الاخفاء
أو الدفن ؛ وارتكابه بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف على الجثة
وتحقيق حالة الموت وأسبابها •

فالاخفاء أو الدفن يراد به كل نشاط يبعد به المتهم الجثة عن نظر
السلطات العامة بحيث لا تستطيع أن تعاينها • ولا يتطلب القانون أن
يكون من شأن نشاط المتهم ابعاد الجثة عن نظر السلطات العامة على
نحو دائم بحيث لا تستطيع أن تعاينها أبدا ، بل يعد الركن المادى متحققا
اذا كان الابعاد على نحو مؤقت عارض بحيث أدى ذلك الى أن السلطات
العامة لم تستطع اتخاذ الاجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة في الوقت
الملائم • وبناء على ذلك فانه لا يؤثر في قيام الركن المادى كون السلطات
العامة قد استطاعت على الرغم من فعل المتهم اكتشاف الجثة وتحديد
المسئولية عن القتل (٢) • بل ان علة التجريم تجعل مجرد تشويه الجثة

(١) الأستاذ احمد امين ، ص ٣٨٤ •

وعدم مسؤولية القاتل عن جريمة اخفاء جثة ضحيته يقوم في المنطق القانونى على قاعدة
« من عدم المشروعية الكامن في القتل » يستوعب « عدم المشروعية الكامن في الاخفاء » « والاستبعاد »
قاعدة لحسم التنازع بين النصوص الجنائية ، انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا في القسم العام ،
رقم ١٠٠ ص ٨٧٤ •

Garçon, art. 359. no. 7.

أو تقطيعها أجزاء صغيرة فعلمين كافيين لتحقيق عناصر الركن المادى بالنظر الى كونهما يعرقلان جهود السلطات العامة . وتطبيقا لذلك يتحقق الركن المادى بطمر الجثة فى التراب أو وضعها فى مقبرة أو احراقها أو تحليلها بطريقة كيميائية أو القائها فى بئر أو ترعة أو مصرف . ويتحقق الاخفاء كذلك بوضع الجثة فى مكان مهجور ، كالصحراء أو بين أنقاض مبنى ، كما يتحقق بتقطيعها قطعاً والقاء كل قطعة فى مكان بعيد عن سائر القطع ، ويتحقق بفصل الرأس عن الجسم ثم اخفاء الرأس . ويرتكب هذه الجريمة من يضع الجثة فى حقيبة أو صندوق ويبيع بها الى هيئة السكك الحديدية أو الى شركة نقل كى تنقلها الى مكان غير المكان الذى تدور فيه تحريات السلطات العامة (١) . أما اذا تصرف المتهم فى الجثة على نحو لم يبعدها به عن أعين السلطات العامة فلا يعد الفعل اخفاء ، مثال ذلك القاؤها فى طريق عام أو داخل بناء مسكون . ونعتقد أن التمثيل بالجثة - اذا لم يكن من شأنه اعدام الأدلة التى تحملها - لا يكفى لقيام الجريمة (٢) .

أما العنصر الثانى للركن المادى فهو كون فعل الاخفاء أو الدفن قد ارتكب « بدون اخبار جهات الاقتضاء وقبل الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه » . وجهات الاقتضاء هى السلطات المختصة بتلقى البلاغات فى شأن الجرائم . ولكن الاخبار وحده غير كاف لنفى الركن المادى لهذه الجريمة ، بل يتعين الحصول على اذن بالدفن . ولا يعطى هذا الاذن الا بعد الكشف على الجثة وتحقيق حالة الموت وأسبابه .

١٤٨ - موضوع الجريمة : ينصب فعل الاخفاء أو الدفن على جثة قتيل ، ويعنى القتل - فى تعبير القانون - كل صاحب جثة مات موتاً غير طبيعى ، سواء فى ذلك أن يكون ضحية قتل عمدى أو غير عمدى ، أو جرح أو ضرب أفضى الى موت ، أو أن يكون منتحراً (٣) : فالموت غير الطبيعى يشير الشك فى أن سببه فعل ذو صفة إجرامية ، ومن حق السلطات العامة أن تتخذ الاجراءات التى تكشف الحقيقة . ويؤكد ذلك ما قدمناه من أن المسئولية عن هذه الجريمة لا ترتفع بمسئولية شخص عن القتل وتوقيع العقاب من أجله عليه .

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٨٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٥

(٢) ص ٢٣٩ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٤٩٠ ص ٤٤٤ .

Garçon, art. 359, no. 9.

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٨٥ .

١٤٩ - القصد الجنائي : القصد المطلوب في هذه الجريمة قصد عام : فيطلب علم المتهم أن الجثة لشخص مات موتاً غير طبيعي ، وعلمه أنه لم يصدر إذن بدفنها ، واتجاه ارادته الى اخفائها عن السلطات العامة (١) . وتطبيقها لذلك فإن القصد ينتفى اذا اعتقد المتهم أن الجثة لشخص مات موتاً طبيعياً ، أو اعتقد أنه قد صدر إذن بدفنها . وينتفى القصد كذلك اذا لم تتجه ارادة المتهم الى الاخفاء - في مدلوله السابق - كما لو تركها في مكان الجريمة منتوياً ابلاغ رجال السلطات العامة ، فنقلها شخص آخر الى مكان اخفائها فيه .

ويكفى العلم والارادة كي تتوافر للقصد عناصره ، ذلك أنه قصد عام : فلا يشترط أن تكون نية المتهم متجهة الى عرقلة اجراءات التحقيق أو تمكين شخص معين من تجنب المسؤولية الناشئة عن القتل (٢) .

١٥٠ - عقوبة الجريمة : يقرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة . وقد اكتفى الشارع ببيان الحد الأقصى للحبس ، مقرر له بذلك حده الأدنى العام .

الباب الثانى

جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٥١ - تعريف : الجرح أو الضرب أو عطاء المواد الضارة هو اعتداء على سلامة الجسم يترتب عليه المساس بها .

ويتضح من هذا التعريف أن جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة تقع اعتداء على حق المجنى عليه فى سلامة جسمه ، ومن ثم كانت مشتركة فى محل الاعتداء . وتتطلب كل جريمة منها ركنا ماديا قوامه : فعل الاعتداء على سلامة الجسم ، ونتيجة هذا الفعل التى تتمثل فى الأذى البدنى ، وعلاقة السببية التى تربط بينهما . وتتطلب هذه الجرائم ركنا معنويا يتخذ احدى صورتين : القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى (١) .

١٥٢ - تقسيم جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة : تنقسم هذه الجرائم تقسيما أساسيا الى فئتين : جرائم عمدية وجرائم غير عمدية . ويميز الشارع - بالنسبة للجرائم العمدية - بين أنواع متعددة ، ولهذا التمييز أهميته فى تحديد العقوبة الواجبة التوقيع ، وأهم معيار له هو درجة جسامة الأذى الذى ترتب على الفعل ، وثمة معايير أخرى أقل أهمية ، كسبق الاصرار والترصد وكيفية تنفيذ الجريمة وصفة المجنى عليه .

١٥٣ - خطة الدراسة : يضم هذا الباب فصولا ثلاثة : الفصل الأول نخصه للأحكام المشتركة فى هذه الجرائم ، والفصل الثانى نبحث فيه الأحكام الخاصة بالجرائم العمدية ، أما الفصل الثالث فمخصص للجرائم غير العمدية .

(١) الركن المعنوى فى جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة أساس للتمييز بين فئتين من هذه الجرائم : الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية .

الفصل الأول

الأحكام المشتركة في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٥٤ - تقسيم : تشترك جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة في محل الاعتداء ؛ وتشترك كذلك في الأحكام التي يخضع لها ركنها المادى .

المبحث الأول

محل الاعتداء في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٥٥ - تعريف : محل الاعتداء في هذه الجرائم هو الحق في سلامة الجسم . وهذا الحق هو المصلحة التي يحميها القانون في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعى ، وفي أن يحتفظ بتكامله ، وأن يتحرر من الآلام البدنية .

١٥٦ - عناصر الحق في سلامة الجسم : يتضح من التعريف السابق للحق في سلامة الجسم أنه يقوم على عناصر ثلاثة : السير الطبيعى لوظائف الحياة في الجسم ، والتكامل الجسدى ، والتحرر من الآلام البدنية . ونحدد فيما يلى دلالة كل عنصر ، ونمهد لذلك باستظهار العلاقة بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم ، وتحديد دلالة « الجسم » .

١٥٧ - العلاقة بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم : قدمنا أن الحياة تكييف يخلق على الجسم اذا كان يباشر مجموعه من الوظائف العضوية على النحو الذى تحدده قوانين طبيعية معينة ، وأن الاعتداء عليها يفترض فعلا من شأنه - أيا كانت الوسيلة الى ذلك - تعطيل كل الوظائف الجسدية تعطيلًا كاملاً أبدياً (١) . أما الاعتداء الذى يعطل

(١) انظر رقم ٤٣٨ ص ٣٢١ من هذا المؤلف .

الوظائف الجسدية تعطيلًا جزئيًا فهو الذى يتمثل فيه المساس بسلامة الجسم . وفى هذه الصورة يحول الاعتداء دون السير العادى لأحدى هذه الوظائف أو بعضها ويترك الجسم قادرا على أداء الوظائف الأخرى ، سواء استطاع أداءها على النحو العادى أو لم يستطع ذلك متأثرا بالاعتداء . ويستوى فى هذا الشأن كون التعطيل الجزئى مؤقتا أو أبديا .

وعلى هذا النحو تتضح العلاقة بين الحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم : فالأول هو المصلحة التى يحميها القانون فى أن يظل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه الذى لا غنى عنه كى لا تتعطل جميعها ، والثانى هو المصلحة التى يحميها القانون فى أن يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادى الطبيعى ، أى فى ألا تتعطل إحدى هذه الوظائف ، ولو كانت أقلها أهمية ، أو كان التعطيل وقتيا ، وفى ألا تنحرف فى كيفية الأداء عن النحو الذى حددته القوانين الطبيعية (١) ، وبذلك تتضح العلاقة بين الاعتداء على الحق فى الحياة والاعتداء على الحق فى سلامة الجسم : فالأول اعتداء يعطل وظائف الحياة فى الجسم تعطيلًا كليًا أبديا ، والثانى يعطل هذه الوظائف تعطيلًا جزئيًا ، أبديا كان أو وقتيا (٢) .

١٥٨ - تحديد دلالة لفظ « الجسم » : الجسم هو الكيان الذى يباشر وظائف الحياة ، وهو محل الحق فى سلامة الجسم والموضوع الذى تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق .

ويعنى الشارع فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم « جسما حيا » : فإن كانت الحياة قد انقضت قبل ارتكاب الفعل واستحال الجسم الى جثة ، فهو لم يعد صالحا محلا لهذه الجرائم . وإذا كان المجنى عليه لا يزال جنينا فلا تقوم بالاعتداء عليه هذه الجرائم ، وإنما تقوم جرائم الاجهاض (٣) .

Nagler-Schaefer, Vorbem. § 223, S. 222.

(١)

(٢) محمود نجيب حسنى ، الحق فى سلامة الجسم ومدى الحماية التى يكفلها

له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩) ص ٥٣٨ .

(٣) تطبق القواعد التى سبق تفصيلها فى جرائم القتل من حيث تحديد بداية الحياة

ونهايتها ، انظر رقم ٤٤٠ ص ٣٢٢ ، ورقم ٤٤١ ص ٣٢٥ من هذا المؤلف .

وعند تحديد معنى « الجسم » نلاحظ أن كل أجزائه تستوى في نظر القانون ، فلا فرق بين اعتداء ينال جزءا معينا من الجسم واعتداء ينال جزءا آخر منه . وتطبيقا لذلك ، فانه يستوى عدوان ينال جزءا خارجيا كجرح يصيب الوجه ، وعدوان ينال جزءا داخليا باطنا كتمزق يصيب الطحال أو اضطراب يعرض لسير الجهاز الهضمي أو التنفسي ، ولو كانت لا تدل عليه علامة خارجية يحملها ظاهر الجسم (١) . ولا يقف القانون عند النظر الى مادة الجسم في ذاتها ، بل تعنيه فيها مقدرتها على أداء وظائفها الطبيعية ، ومن ثم كان كل مساس بهذه المقدرة اعتداء على سلامة الجسم ، ولو لم يخلف آثارا تنال مادته . وتبرير ذلك أن مادة الجسم ليست لها أهمية في ذاتها ، وانما الذى يمثل الأهمية هو الوظائف التى تؤدىها ، واذا كان القانون يجرم المساس بمادة الجسم ، فلأنه يمثل عدوانا ينال بعض وظائفه ، وما الأول سوى مجرد قرينة على الثانى ، فاذا ثبت أن الفعل يعرقل بعض وظائف الجسم ولو على نحو عارض فهو فى مساس بسلامته (٢) .

واذا عرفنا الجسم بأنه « ما صدرت عنه وظائف الحياة على تعددها واختلاف أنواعها » فإن مدلوله يشمل « النفس » كما يشمل « مادة الجسم » : فالاعتداء الذى يعرقل الوظائف الذهنية النفسية هو اعتداء يمس سلامة الجسم (٣) ، فإتيان فعل يصيب المجنى عليه بالجنون أو يصيب إمكانياته الذهنية باختلال أيا كان ، هو عدوان على سلامة جسمه . بل ان إتيان فعل يحدث صدمة عصبية أو ازعاجا كإطلاق النار فى اتجاه المجنى عليه دون قصد إصابته وانما بغية إزعاجه هو اعتداء على سلامة جسمه ، وإن لم يترك أثرا فى مادته .

وتتناول بالدراسة فيما يلى عناصر الحق فى سلامة الجسم .

١٥٩ - **السير الطبيعى لوظائف الحياة :** للجسم وظائف عضوية يؤدىها على النحو الذى تحدده قوانين طبيعية معينة . ويؤدى الجسم هذه الوظائف طبقا لقوانين طبيعية تحدد النحو العادى الأصلى الذى

Garraud, V, no. 1971, P. 305.

(١)

Ernst Beling, Die Strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arzts (٢) bei Vornahme und Unterlassung operativer Eingriffe, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 44 (1923), S. 220.

Sauer, § 24, S. 278.

(٣)

تؤدي هذه الوظائف وفقا له ، وفي هذا النحو تسئل الحياة في أكمل وأتم مظاهرها . والوضع الذي يتخذه الجسم ويتحدد به النحو الذي تسير وفقا له وظائف الحياة بين نصيبه من الصحة أو المرض . والصحة والمرض فكرتان متقابلتان ، وأولاهما اذا اتخذت وجودا كاملا كانت دالة على سير كل وظائف الحياة في الجسم على النحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية ، وينقص مقدار الصحة اذا طرأ على سير هذه الوظائف اختلال أيا كان . ونعني بالاختلال الانحراف عن السبيل المألوف الذي ترسمه القوانين الطبيعية ، والاختلال أيا كان مقداره هو « المرض » . ولكل شخص نصيبه من الصحة الذي يتحدد على أساس المقارنة بين النحو الذي تسير وفقا له وظائف الحياة في جسمه والنحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية حينما يتاح لها تطبيق كامل ، فاذا ضاق الخلاف بينهما ازداد نصيب الشخص من الصحة ، أما اذا اتسع فقد نقص نصيبه منها .

ويعني العنصر الأول للحق في سلامة الجسم المصلحة التي يعترف بها القانون لكل شخص في أن يحتفظ بالنصيب الذي يتوافر لديه من الصحة ، أي مصلحته في ألا يهبط مستواه الصحي : فكل فعل ينقص من هذا النصيب هو مساس بالحق في سلامة الجسم — سواء تحقق ذلك عن طريق أحداث مرض لم يكن موجودا من قبل أو الزيادة من مقدار مرض كان المجنى عليه يعانيه (١) . وتستوى لدى القانون كل الوسائل التي تنال من الصحة : فمن يوجه الى جسم آخر أشعة تحدث اختلالا في وظائف بعض أجهزة الجسم الداخلية يعد معتديا على الحق في سلامة الجسم وإن لم تترتب على فعله آثار ظاهرة ، ومن يجعل شخصا يستشق غازا يحمل جراثيم مرض فيصيبه به يعد معتديا على سلامة جسمه (٢) . وغنى عن البيان أن المساس بسلامة الجسم يعد — من باب أولى — متحققا في الصورة الواضحة التي تعطل فيها وظيفة من وظائف الجسم ، كما في حالة بتر عضو أو اعدام حاسة أو اعطاء مادة توقف أو تبطل — ولو في صورة عارضة — بعض مظاهر النشاط في جهاز من أجهزة الجسم .

١٦٠ - التكامل الجسدي : يعني التكامل الجسدي مصلحة الجسم في أن يحتفظ ببادته في كل جزئياتها . ويرتب على اعتبار التكامل

Schönke-Schröder. § 223, S. 962.

(١)

Cass. Crim. 9 févr. 1933, Gaz, Pal. 1933, 1, 697.

(٢)

الجسدي عنصرا من عناصر الحق في سلامة الجسم أن كل فعل ينقص من مادة الجسم يعد اعتداء على سلامته ، وسواء كون العضو أو الجزء المتأصل منه داخليا أو خارجيا ، كبير الأهمية بالنسبة لوظائف الحياة في الجسم أو قليلها .

ويتحقق المساس بالتكامل الجسدي بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعف منه ، كما يتحقق بادخال تعديل أيا كان على مادة الجسم باعتباره أن هذا التعديل يغير من العلاقة القائمة فعلا بين جزئيات الجسم ، وهذه العلاقة هي جانب من ماديته : مثال ذلك أحداث فتحة في الجلد (١) أو وخز جزء من الجسم بأبرة (٢) . بل ان هذا المساس يعد متحققا بتشويه جزء من الجسم تشويها يغير من صورته العادية المألوفة ، ولو لم يحدث هذا التشويه ايلاما (٣) ، ومثال ذلك طلاء وجه شخص نائم أو فاقد الوعي بطلاء ، سواء أكان قابلا للزوال أم غير قابل له أو اجباره على ذلك (٤) .

١٦١ - التحرر من الآلام البدنية : يتلقى صاحب الحق في سلامة الجسم شعورا معيناً حينما يتخذ جسمه صورة أو وضعاً معيناً (٥) ، ويعترف له القانون بمصاحته في أن يظل محتفظاً بهذا الشعور . والشعور الذي يتلقاه هو شعور بقدر من الارتياح مصدره التحرر من بعض الآلام البدنية (٦) ، وقدر الارتياح يتحدد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها ، وهذا القدر يقل إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلت .

وتطبيقاً لذلك فإن كل فعل يؤدي هذا الشعور عن طريق أحداث ألم لم يكن موجوداً من قبل أو الزيادة من مقدار ألم كان المجنى عليه يعانيه

Garçon, art. 309-311, no. 15; Garraud, V, no. 1977, p. 212. ; (١)
Repertoire de droit Criminel, V. Coups et blessures, par Louis Saint
Laurens, 11.

Tribunal Correctionnel de la Seine, 23 févr. 1949, D. 1949. 287. (٢)

Beling, S. 222. (٣)

Maurach, § 9, S. 85. (٤)

Beling, S. 222; Sauer, § 24, S. 278; Nagler-Schaefer, Leipziger (٥)

Kommentar ; § 223, Vorbem. S. 222.

Nagler-Schaefer, § 223 Vorbem. S. 222. (٦)

يعد مساسا بالحق في سلامة الجسم . ويكون للفعل هذا التكييف ولو كان لا يؤدي ولا يمس التكامل الجسدي ، ومثال ذلك اجبار المجنى عليه على تناول مادة ذات مذاق سيء ولكنها غير ضارة بالصحة (١) .

١٦٢ - أهمية تحديد عناصر الحق في سلامة الجسم : تحديد عناصر الحق في سلامة الجسم على النحو السابق يتيح رسم نطاق هذا الحق ، وتبين الصور المختلفة التي يتخذها الاعتداء عليه ، ومعرفة ما اذا كان الشارع يكفل لهذا الحق حماية شاملة تحيط بكل عناصره أم أن نطاق هذه الحماية يضيق عن أن يتسع لكل هذه العناصر . الأصل أن يكفل الشارع لهذا الحق - بالنظر الى أهميته - حماية تمتد الى كل نطاقة بحيث تشترك حدود هذه الحماية وحدود الحق نفسه . ولكن الشارع استعمل ألفاظا محددة للدلالة على الأفعال التي يقوم بها الركن المادي لجرائم الاعتداء على هذا الحق ، هي ألفاظ « الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة » ، فهل يعني ذلك أن نطاق الحماية التي يكفلها الشارع لهذا الحق محصور في المجال الذي ترسه دلالة هذه الألفاظ ؟ ذلك ما تبينه عند دراسة الركن المادي لهذه الجرائم .

المبحث الثاني

الركن المادي في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٦٣ - تمهيد : يقوم الركن المادي في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة على عناصر ثلاثة : فعل الاعتداء على سلامة الجسم ، ونتيجة هذا الفعل التي تتمثل في صورة الأذى الذي ينال جسم المجنى عليه ، وعلاقة السببية التي تربط بينهما .

وقد استعمل الشارع للتعبير عن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ « الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة » ، ولذلك كانت أهم ما تتضمنه دراسة الركن المادي لهذه الجرائم توضيح دلالة هذه الألفاظ ، اذ يتيح ذلك تحديد الأفعال التي يقوم بها الركن المادي لهذه الجرائم . وتتطلب دراسة الركن المادي بيان الشروط العامة في فعل الاعتداء على سلامة الجسم والبحث في الأحكام التي تخضع لها النتيجة وعلاقة السببية .

المطلب الأول

فعل الاعتداء على سلامة الجسم

١٦٤- تقسيم : تقتضى دراسة فعل الاعتداء على سلامة الجسم تحديد دلالة ألفاظ الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة ، وبيان مدى اتساقها مع علة التجريم ، ثم استظهار الشروط العامة المتطلبية فيها .

١٨- دلالة الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٦٥- الجرح : الجرح هو مساس بأنسجة الجسم يؤدي الى تمزيقها (١) .

ويتبين من هذا التعريف أن الجرح مساس بمادة الجسم في جزئها الأساسى الذى يتكون من مجموعة من الأنسجة (٢) . فاذا كان المساس بمادة الجسم ، ولكن بغير أنسجته ، فهو ليس بجرح كقص الشعر دون رضا من صاحبه . ولكن ليس كل مساس بأنسجة الجسم جرحا ، والا زال كل وجه للفرقة بين الجرح والضرب ، وانما يتعين أن يكون المساس بها فى شكل تمزيق لها . ونعنى بالتمزيق تحطيم الوحدة الطبيعية التى تجمع بين جزيئات هذه الأنسجة ، ذلك أن الأنسجة مجموعة من الخلايا المتلاصقة ترتبط فيما بينها طبقا لقوانين طبيعية ، ولا يعدو الجرح أن يكون تفكيكا فى أية صورة كانت لهذا الالتصاق والترابط .

ويعد الجرح متحققا بقطع الجلد ، سواء أكان القطع سطحيا مقتصرًا

(١) انظر فى تعريف الجرح :

Garçon, art. 309 à 311, no. 15; Garraud, V no. 1977, p. 312 ;

Goyet, no. 611, p. 422 ; Vouin, no. 158, p. 147 ; Vitu no. 1741, p. 1400.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٤٦ ؛ الدكتور محمود محمود معطى : شرح قانون العقوبات ، القسم الخامس (١٩٨١) رقم ٢١٩ ص ٢٤١ ؛ الدكتور حسن أبو السعود رقم ١٦٤ ص ١٨٧ ؛ الدكتور دؤوب عبيد ، ص ١١٢ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، شرح قانون العقوبات المصرى فى جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير (١٩٥٠) رقم ٨٢ ص ٧٦ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٢١٩ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٥٩ ص ٢٠٣ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٨٢ ص ٦١٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٩٤ ص ٥٨٠ ؛ الدكتور عوض محمد ، ص ١٤٧ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٤٩٩ ص ٢٥١ ؛ الدكتور حسني عبيد ، رقم ٦٦ ص ١٢١ .

Garçon, art. 309 à 311, no. 15.

على مادة الجلد أم كان عميقا لأنه نال أيضا الأنسجة الداخلية المكسوة بالجلد . وتستوى مساحة القطع : فسواء كونها ضئيلة كوخزة ابرة (١) ، أو متسعة كقطع مستطيل عن طريق سكين مثلا إما كان قدر استطاته (٢) ، وليس بشرط أن ينبثق الدم خارج الجسم ، فقد يقتصر التمزيق على أوعية الدم دون أن ينال الجلد فينسكب الدم في الداخل ويتحول لون الدم الى ازرقاق قاتم (٣) . وقد يكون الجرح داخليا لا تدل عليه علامة بظاهر الجسم كتمزق ينال الكلى أو الطحال أو أى عضو داخلى (٤) ، اذا التمزق قد نال في هذه الحالة أنسجة الجسم . ويتحقق الجرح اذا كسرت بعض عظام المجنى عليه ، لأن هذا الكسر لا يتصور الا بتهتك الأنسجة التى تكسو العظام .

وغنى عن البيان أنه تستوى وسيلة التمزيق (٥) : فقد تستعمل آلة أو مادة ، وقد يقتصر الجانى على استعمال أعضاء جسمه كالجرح عن طريق العض أو نشب الأظافر أو مجرد الجذب (٦) . وقد تكون الآلة قاطعة أو راضة أو واخزة ؛ بل انها قد تكون تيارا كهربائيا يوصله الى جسم المجنى عليه فيصعقه أو يصيبه بأذى (٧) ، أو حيوانا يسخره الجانى لذلك (٨) .

١٦٦ - انضرب : الضرب هو كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها مساسا لا يؤدي الى تمزقها (٩) .

ويتفق الضرب والجرح في كونهما مساسا بأنسجة الجسم ؛ ويختلفان في كون ثانيهما - دون أولهما - يؤدي الى تمزيقها . والمساس بأنسجة الجسم في صورة الضرب يعنى الاخلال بحالة الهدوء والاسترخاء الطبيعية

-
- (١) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .
- (٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٨٤ ص ٤٠٢ .
- (٣) C. Simonin, Médecine légale (1947), p. 66.
- (٤) Garraud, V no. 1971, p. 305.
- (٥) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ الاستقلال س ٦ ص ٤٩ .
- (٦) نقض ٨ يونية سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٣٥٠ ص ٩٤٥ .
- (٧) نقض ٣ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٣ ص ٢١١ .
- (٨) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٤٠ ص ٧٠ .
- (٩) انظر في تعريف الضرب المراجع المشار اليها في هامش رقم ١ ص ٤٣٢ من هذا المؤلف .

التي توجد فيها أنسجة الجسم حينما تتحرر من ضغط الأجسام الخارجية .

وإذا لم يكن المساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها بجسم خارجي فهو ليس بضرب ، وإذا لم يفيض الى تمزقها فهو ليس بجرح : فمن يضع على جسم شخص مادة تمتصها مسامه فتتسرب الى داخله وتؤدي الى الاخلال بالسير العادي لجهاز من أجهزته لا يعد فعله ضربا أو جرحا ، وإنما يعد اعطاء مواد ضارة (١) . وقد يكون الضغط وليد تصادم الجسم الخارجي بالأنسجة ، وقد يكون وليد تلامسه بها والتأثير عليها بثقله . والجسم الخارجي قد يكون عضوا في جسم الجاني يحركه على نحو يحدث به الضغط ، كالصفع باليد (٢) أو الركل بالقدم أو القرص ، وقد يكون أداة يستزيد بها من قوته كعصا أو حبل أو حجر . وكل الأدوات في هذا الشأن سواء طالما أنها تعطى حركة عضوية معينة قوة ضاغطة لم تكن لها . بل انه لا يشترط أن يمس الجاني جسم المجنى عليه مباشرة : فيرتكب الضرب اذا حفر في الطريق الذي توقع أن يمر به حفرة تردى فيها فأصيب بكدمات ورضوض (٣) . وليس بشرط أن يكون جسم المجنى عليه ساكنا وتكون الحركة من نصيب الجسم الخارجي ، فقد يدفع جسم المجنى عليه الى الحركة حتى يصطدم بجسم خارجي ، مثل القائه أرضا أو دفعه تجاه جدار (٤) . وليس الألم من عناصر الضرب ، فقد ينال المساس جسم شخص معنى عليه أو مخدر فلا يحس ايلاما ، ومع ذلك يعد هذا المساس في ذاته ضربا (٥) . وليس بشرط أن يترك الضرب أثرا ظاهرا من كدم أو احتقان ، ويفنى ذلك أنه لا يشترط أن

Nagler-Schaefer, § 229, S. 248.

(١)

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٦ ص ٧ ؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٦٥ ص ١٧٦ ؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٠٩ ص ٤٠٤ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٦٠ ص ٢٠٤ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٣٩٤ ص ٥٨٠ .

(٤) Cass. Crim. 7 déc. 1972, S. 73. 1. 95 ; 5 mars 1882. S. 84. 1. 247 ; 9. fevr. 1895, D. 96. 1. 79.

نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٣٥ ص ٢٤٦ .

(٥) اذا ترتب على المساس بأنسجة الجسم تمزق ولو ضئيل فيها ، فقد جاوز الفعل نطاق الضرب ليصير جرحا ، فقبضة اليد اذا ما وجهت الى العين فازرق ما حولها كان الفعل جرحا لانه مزق اوعية الدم الداخلية فانسكبت تحت الجلد .

يكون الضرب على قدر معين من الجسامة ، فالضرب مهما كان بسيطاً غير تارك أثراً يخضع للعقاب (١) . (٢) .

١٦٧ - اعطاء المواد الضارة : يفرض الشارع - في هذه الصورة للفعل الماس بسلامة الجسم - أن نشاط الجاني قد اتخذ صورة الاعطاء ، وأن موضوعه كان مادة ضارة بالصحة . وتحديد ماهية المواد الضارة رهن بتحديد معنى الصحة ثم تصور كيفية الاضرار بها : الصحة صفة تخلع على وظائف الحياة في الجسم اذا سارت على النحو العادي الذي تحدده القوانين الطبيعية (٣) . والاضرار بالصحة هو كل اخلال بهذا السير العادي (٤) . أى كل فعل من شأنه أن يجعل وظائف الحياة في الجسم تنحرف - في قدر ضئيل أو كبير - عن النحو الذي ترسسه لها القوانين الطبيعية . ويتحقق هذا الانحراف اذا توقفت وظيفة من هذه الوظائف أياً كانت مدة توقفها ، كما يتحقق اذا أدت هذه الوظيفة عملها على نحو يختلف عن النحو المألوف لذلك ، فاذا ترتب على الفعل اغماء ، أو عجز عن استعمال حاسة ، أو مجرد دوار أو قيء عد الفعل اضراراً بالصحة . ويتسع مدلول « الصحة » للصحة البدنية والصحة النفسية على السواء : وتطبيقاً لذلك فإن كل فعل يعطل أو يخل بأحدى الوظائف الذهنية النفسية

(١) وتطبيقاً لذلك ، فإن حكم الادانة لا يلتزم ببيان موقع الاصابات أو تحديد أثرها أو درجة جسامتها : نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٨٤ ص ٩٥ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ٥٩ ص ٧٩ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٣٣ ج ٣ رقم ٨٦ ص ١٣١ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٩٠ ص ٥٦٣ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٢ ص ٤٨٦ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٨ رقم ٢٠ ص ١١٤ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٨٥ ص ٤٤٤ ؛ ١٧ يونيو سنة ١٩٧٤ ص ٢٥ رقم ١٣١ ص ٦١٢ ؛ ١٣ أبريل سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ٩٢ ص ٤٩٣ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ٢٠٦ ص ١٠٧٦ .

(٢) لما كان القانون لا يتطلب استعمال أداة أو آلة في الضرب ، فإن المحكمة لا تلتزم - اذا استعملت في الضرب أداة - أن تذكر ذلك أو تحدد نوع الأداة ، ولا يعيب حكمها أنه تناقض في ذكر الآلة : نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٧٤ ص ٦٠٨ ؛ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٤٢١ ص ٥٢٨ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٢ رقم ١٤ ص ٩١ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٢٢٥ ص ١١٠٣ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٩٧١ ص ٢٢ رقم ٧٧ ص ٣٢٤ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ ص ٢٤ رقم ٨٤ ص ٤٠٢ .

(٣) انظر في تحديد معنى الصحة : رقم ٥٨٩ ص ٤٢٨ من المؤلف .

(٤) Garçon, art. 317, no. 97 ; Garraud, V no. 1917, p. 244.

لأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٥٠ : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢٠ ص ٢٤٢ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ١٣٢ ص ١٢٠ .

يعد اضرار بالصحة : فمن يعطى آخر مادة تصيبه بجنون أو تفقده الوعي - ولو لم يستمر ذلك غير فترة قصيرة - يعد مقترفا فعلا ضارا بالصحة .

والعبرة في تحديد تأثير المادة على الصحة انما يكون بالنظر الى الأثر العام النهائي لها ، فيتعين التريث حتى تنتج المادة كل تأثيرها ثم مقارنة سير وظائف الحياة في الجسم بسيرها قبل اعطاء المادة ، فان تبين أن سير هذه الوظائف بعد أن أنتجت المادة تأثيرها أقل ابتعادا عن السبيل الذي تحدده القوانين الطبيعية كان الاضرار بالصحة متنفيا ، ولا عبرة بالتأثير العاجل الذي أحدثته قبل أن تفضي الى أثرها الأخير (١) . وعلى هذا النحو ، فمن أعطى آخر مادة أحدثت اختلالا عارضا في سير وظائف الجسم ، ولكنها في النهاية أدت الى تحسن الصحة لم يكن فعله اضرارا بها (٢) .

وكل المواد الضارة في ظر القانون سواء : فقد تكون المادة صلبة وقد تكون سائلا وقد تكون غازا (٣) . وتطبيقا لذلك فمن يجعل آخر يستنشق غازا ضارا أو هواء عاديا اختلطت به جرائم مرض يعد فعله اضرارا بالصحة .

والاعطاء تعبير ذو دلالة واسعة ، اذ ينصرف الى كل نشاط يسكن به الجاني المادة الضارة من أن تباشر تأثيرها على وظائف الحياة في جسم المجنى عليه ، فهو فعل يقيم به الصلة بين هذه المواد وجسم المجنى عليه (٤) ، ويستوى أن يفعل الجاني ذلك بوسائله الخاصة أو أن يستعين بشخص آخر ، وقد يكون هذا الشخص هو المجنى عليه نفسه . وأول صورة للاعطاء تتبادر الى الذهن هي تسليم المواد الضارة الى المجنى عليه كى

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٥٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٠ من ٢٤٣ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٥٠١ ص ٤٥٤ .

(٢) اعطاء المواد السامة تقوم به جريمة التسميم اذا صاحبتها نية اذهاق الروح ، لا تقوم به غير جريمة اعطاء المواد الضارة اذا لم تقترن به نية الإيذاء البدني ، ذلك أن السم في ذاته مادة ضارة بالسوء العادى لوظائف الحياة واختلافه عن المسود الضارة الأخرى يرجع الى كيفية احداثه الضرر بها لا الى خصيصة الاضرار ذاتها ، انظر ما تقدم : رقم ٤٩٤ ص ٣٧٢ .

Cass. Crim. 9 févr. 1933, Gaz. Pal. 1933. 1. 697.

Frank, § 229, S. 472.

(٣)

(٤)

يتناولها بنفسه (١) ، وسواء في ذلك أن توضح له خصائصها الضارة .
فيتناولها عن بينة كى يتحقق له غرض معين كأن يتخلص من التجنيد أو
يحصل على اعانة تسنح للرضى . أو أن تجهل له صفاتها فيتناولها مخدوعا
معتقدا أنها ذات نفع . ويعد اعطاء أن يكره الجاني ضحيته على تناول
المادة سواء أعرفه بضررها أم أخفى عليه ذلك . وقد يكون التسليم مناولة
مباشرة من الجاني الى المجنى عليه ، وقد يستعين بشخص ثالث تصل المادة
بواسطته الى المجنى عليه ، ويستوى أن يكون هذا الشخص عالما بضرر
المادة أو جاهلا ذلك . ولكن ليس بشرط أن يكون تسليم حتى يتحقق
الاعطاء ، بل يكفي أن توضع المادة في متناول المجنى عليه (٢) ، أى تجعل
في موضع يرجح فيه أن السير العادى للأمر يقتضى أن يتناولها ، كأن
تسرج بدوائه أو شراب معد له أو توضع قرب فراشه حتى يتناولها عند
نهوضه من نومه أثناء الليل دون أن يحتاج له التحقق منها . ولتناول المادة
صور عديدة ، وكلها عند القانون سواء ، فقد يكون تناولها عن طريق
الفم أو عن طريق الأنف كما اذا كانت غازا ضارا يستنشقه المجنى عليه ،
وقد يكون ذلك عن طريق وضعها على الجلد فتتسرب خلال مسامه وتنفذ
الى داخله . ويعد الاعطاء متحققا اذا تولى الجاني الأمر بنفسه ، فحقن
المجنى عليه كرها أو بعد أن أوهمه بفائدة المادة أو قرب الغاز الضار من
أنفه بغتة أو وضع بنفسه المادة الضارة على جلده سواء أكان ذلك كرها أو
بعد أن أوهمه بفائدتها .

١٦٨ - نطاق الحماية التى يكفلها الشارع لسلامة الجسم : قدما

أن الشارع يستعمل للتعبير عن أفعال الاعتداء على سلامة الجسم ألفاظ
« الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة » ، ولكل تعبير من هذه دلالة
محددة . والمتبادر الى الذهن بذلك أنه اذا كان الفعل ماسا بسلامة الجسم
في غير صورة الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة فإن الشارع
لا يجرمه : والأمثلة كثيرة على أفعال تمس سلامة الجسم دون أن تعد جرحا
أو ضربا أو اعطاء مواد ضارة ، ونستعرض فيما يلى بعض هذه الأمثلة :
توجيه أشعة الى جسم المجنى عليه لا تصيب أنسجته بتمزق ولكنها تعوق
السير الطبيعى لجهاز داخلى فيه كجهاز الهضم أو التنفس فتجعله يختل
في عمله ، كأن تنقص من افرازات بعض غدده أو تضعف من عضلات بعض

Garçon, art. 317, no. 94.

(١)

Garçon, art. 317, no. 95.

(٢)

أجزائه عن الحركة فلا تأتى الانقباضات التى تقتضيها وظيفته ؛ والجمع فى مكان واحد بين المجنى عليه وشخص مريض بمرض سريع العدوى بنية أن تنتقل العدوى عن طريق تلامس الجسدين أو تقاربهما ؛ وإطلاق الرصاص فى اتجاه شخص أو تفجير قنبلة على مقربة منه أو نزع سلم خشبي كان يعتليه بقصد ازعاجه والاساءه الى حالته العصبية أو النفسية .

ولا جدال فى أن التسليم بخروج الأفعال السابقة من نطاق جرائم الاعتداء على الحق فى سلامة الجسم يتضمن الاعتراف بعيب يؤخذ على القانون . ولهذا العيب وجهان : فهو من الناحية النظرية ينطوى على تناقض ينسب الى الشارع ، اذ يعنى أنه يحصى بعض عناصر الحق دون البعض الآخر على الرغم من أن تلك التى لا يحسبها ليست أقل أهمية من تلك التى يحسبها ، هذا بالإضافة الى أن الارتباط بين عناصر الحق جميعا يجعل الاعتداء على العناصر التى لا يحسبها وسيلة الى الاعتداء على تلك التى يحسبها . ومن الناحية العملية ينطوى ذلك على اهدار جزئى للحق فى سلامة الجسم ، وعلى تعريض الناس لأنواع من الاعتداء يجب أن يحرص القانون على حمايتهم منها .

نعتقد أن الاسلوب الصحيح فى تفسير نصوص التجريم لا يجوز أن يقف عند التحليل اللغوى لألفاظ النص ، اذ لا يكفل هذا التحليل دائما تحديد المعنى الذى يريده الشارع ، وتحديد هذا المعنى هو الغاية الحقيقية من التفسير . فاذا كان الشارع يريد بكل لفظة معنى تتكفل اللغة بتحديدده ، فانه بغير شك يريد بها مجتمعة غرضا معينا ، وهذا الغرض لا يمكن تحديده عن طريق الاستعانة بالأساليب اللغوية وحدها ، بل لابد من الاستعانة بالأساليب القانونية ثم ترجيح كفتها اذا ما كان ثمة تعارض بينها وبين الأساليب اللغوية ، وهذا الترجيح يأخذ صورة الاعتراف لبعض الألفاظ بمدلول قانونى قد لا يتفق والمدلول اللغوى لها . وغرض الشارع من نص التجريم هو حماية حق (١) ، ولتحقيق هذه الغاية يجرم للأفعال التى من شأنها الاعتداء عليه ، ومن هذه الملاحظة نستطيع أن نستخلص الحقيقة التالية : ان الشارع لا يجرم الفعل لذاته ، ولكن يجرمه لأن من شأنه الاعتداء على حق يحميه ، وكون الفعل من شأنه هذا الاعتداء هو علة

تجريمه . ومن ثم كان الأسلوب الصحيح في التفسير هو أن يحدد - على نحو دقيق - الحق الذي يخصه نص القانون بالصلابة ، ثم تحدد الأفعال التي يجرمها الشارع ، بحيث يكون الضابط في تحديدها كون شأنها الاعتداء على الحق . والنتيجة الهامة التي يمكن استخلاصها من ذلك أن التجريم يجب أن يستند الى جميع الأفعال التي من شأنها الاعتداء . وان تتحقق بينها المساواة في الصفة غير المشروعة ، طالما أن المساواة بينها متحققة من حيث أنها جميعا اعتداء على الحق . وإذا ترتب على ذلك أن يعترف للفظ استعماله الشارع بمعنى يختلف عن دلالة اللغوية ، فلن يكون ذلك غيبا في التفسير . ولكنه نتيجة لاختلاف اللغة القانونية عن اللغة العادية .

والوسيلة الى القول بأن الفعل يسس الحق في سلامة الجسم هي أن تحدد عناصر هذا الحق ، وأن يعد الفعل الذي يهدر أحدها مساسا به . وقد فصلنا عناصر هذا الحق ورددها الى ثلاثة : السير العادي لوظائف الحياة في الجسم والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية . فكل فعل يسس أحد هذه العناصر هو مساس بسلامة الجسم . ولو كان لا يسس عنصرا آخر منها : فان اقتصر الفعل على الاخلال بالسير العادي لوظائف الحياة في الجسم دون أن يسس التكامل الجسدي أو يحدد الآلام فهو حسا عدوان على الحق في سلامة الجسم . والمثل يقال اذا اقتصر أثره على المساس بالتكامل أو على احداث الآلام دون أن يخل بالسير العادي لوظائف الحياة في الجسم . وتطبيقا لذلك . فان توجيه أشعة تعرقل سير جهاز من أجهزة الجسم : ونقل عدوى مرض عن طريق الجمع بين صحيح ومريض : وازعاج شخص باطلاق الرصاص في اتجاهه أو تفجير قنبلة الى جواره أو اقتحام غرفة نومه عليه واحداث أصوات مزعجة تصيب بالرب ، كل هذه الأفعال لا يثور لدينا شك في أنها عدوان على الحق في سلامة الجسم . فينبغي ألا يثور شك في أن تجريم القانون يستند اليها . ووفقا لهذا الرأي تتحرر ألفاظ الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة من دلالتها اللغوية لتصبح اصطلاحات قانونية ذات معنى عرفي خاص يريد الشارع بها التعبير عن صور متنوعة للاعتداء على هذا الحق . ونعتقد أن القضاء يميل في بعض أحكامه تجاه الرأي الذي نقول به ، فقد اعتبر من قبيل الجرح أو الضرب أفعالا ليس لها في اللغة مدلول الجرح أو الضرب ، ولكن سئل فيها الاعتداء على الحق في سلامة الجسم : ومن أجل ذلك أخضعت لتجريم القانون ، فكان لها بذلك في لغة الشارع وصف الجرح أو الضرب : فكتم

نفس شخص اذا أدى الى وفاته وتجرد عن نية ازهاق روحه اعتبر ضرباً مفضياً الى الموت (١) على الرغم من أن هذا الفعل لا يعد في المدلول الضيق أو اللغوي جرحاً أو ضرباً . وقد عرفت محكمة النقض الضرب بأنه « كل فعل مادي يقع على جسم الانسان عمداً بقصد الايذاء » (٢) . وهذا التعريف متسع جداً ، ويجاوز في دلالاته معنى الضرب في اللغة ، ويكاد يشمل كل فعل يمس حصانة الجسم ؛ وغنى عن البيان أنه اذا فسر لفظ « الضرب » في هذا المعنى لامتد تجريم القانون الى جميع الأفعال المادية التي تقع على الجسم ويكون من شأنها الاعتداء على سلامته .

§ ٢ - الشروط العامة المتطلبية في فعل الاعتداء على سلامة الجسم :

١٦٩ - تمهيد : هذه الشروط هي تطلب جسامته معينة في الفعل ، ووجوب اتجاهه الى جسم المجنى عليه ؛ ويتفرع عن ذلك التساؤل عما اذا كان هذا الفعل يمكن أن يتخذ صورة الايلام النفسي أو صورة الامتناع .

١٧٠ - جسامته الفعل : يتعين أن يكون فعل الاعتداء على سلامة الجسم على قدر من الجسامته تبرر اعتباره من قبيل جرح أو جنات الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة . وهذا الشرط مستفاد من كون الشارع قد نص - الى جانب هذه الجرح والجنات - على أفعال « المشاجرة أو التعدي والايذاء الخفيف اذا لم يحصل ضرب أو جرح » وقرر لها في المادة ٣٧٧ من قانون العقوبات (الفقرة ٩) عقوبة المخالفة (٣) . فلم يكن بد من البحث عن معيار يكفل التمييز بين جنات وجرح الاعتداء على سلامة الجسم من ناحية وبين مخالفة المشاجرة أو التعدي والايذاء

(١) نقض ٢ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ ص ٢٢٠
ه يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٤٦ ص ٦٩٥ .
(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٣٥ ص ٢٤٦ .
ونحن لا نخفى أن الوقائع التي صدر في شأنها هذا الحكم تثير صورة واضحة للضرب أو الجرح . إذ كان فعل دفعاً للمجنى عليها بيده ثم وقوعها على الأرض واصابتها بكسر في عنق عظم الفخذ الأيسر ، ولا موضع للخلاف في اعتبار هذا الفعل داخلًا في الدلالة اللغوية لتعريف الضرب المبرح ، ولذلك فنحن لا نقول بأن الفصل في هذه الوقائع يستفاد منه في ذاته الميل الى الرأي الذي نقول به ، ولكننا تقتصر على القول بأن التعريف الذي وضعته محكمة النقض لتعريف « الضرب » يعبر عن رأيها في المدى الذي يجب أن يمتد اليه تجريم القانون بحيث يشمل كل فعل مادي يقع على جسم الانسان عمداً بقصد الايذاء .

(٣) هذه العقوبة هي الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه .

الخفيف من ناحية أخرى . وهذا المعيار لا يسكن البحث عنه في موضوع الفعل أو أثره ، فكل الأفعال السابقة تترك في وقوعها على الجسم ومساسها بسلامته ، وإنما يقوم هذا المعيار على أساس درجة حسامة الفعل ، وتحديد هذه الحسامة من شأن قاضي الموضوع (١) . وهو يعتمد في ذلك على جميع الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل : سواء تعلقت بالوسيلة التي استعان بها المتهم على ارتكاب فعله أو بقوة الحركة العضوية التي صاحبه ، أو الموضع الذي اختاره من جسم المجنى عليه ، أو سنه أو ظروفه الصحية . ومن المتصور لذلك أن يعد الفعل في حالة جسيما لأنه وقع طفل أو مريض ، وأن يعد نفسه غير جسيما لأنه نزل بناضج الجسم وصحيحة . والغالب أنه إذا استعمل الجاني أداة في ارتكاب فعله قامت به جنحة ضرب أو جرح ، إذ الأداة تزيد حسامته (٢) ؛ ولكن ذلك مجرد قرينة ، فقد تقوم بالفعل جنحة على الرغم من أنه لم يستعمل في ارتكابه أداة (٣) . ومن المتصور ألا تقوم به غير مخالفة على الرغم من استعمال أداة في ارتكابه إذا كانت هذه الأداة ضئيلة الخطر كعصا رفيعة أو قناز من الجلد وتوافرت ظروف تحد - على نحو ملموس - من خطورته . كما لو كان المجنى عليه قوى البنية أو كانت قوة الحركة العضوية التي صدر عنها الفعل محدودا .

١٧١ - توجيه الفعل الى الجسم : الجسم هو موضوع الحق في سلامة الجسم ، والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق (٤) . وتطبيقا لذلك فإن الفعل لا يعد مساسا بسلامة الجسم إلا إذا وجه اليه وانصب عليه : أما إذا وجه الى شيء فأثقله أو عييه فهو ليس مساسا بسلامة الجسم ، وإن كان هذا هذا الشيء قريبا من أحد الأشخاص أو متصلا به . كعربة يستقلها أو ملابس يرتديها (٥) . ولكن هذا القول

Garçon, art. 309 à 311, no. 13; Garraud, V no. 2005, p. 349; (١)
Faustin Hélie, Pratique criminelle des cours et tribunaux. Droit Pénal (1948) no. 408, P. 244.

Garçon, art. 309 à 311, no. 14. (٢)

Garçon, art. 309 à 311, no. 19. (٣)

Garçon, art. 309 à 311, nos. 17 et 36. (٤)

وأنظر ما تقدم : رقم ٥٨٨ ص ٤٢٧ .

Garraud, V no. 1979, P. 321.

(٥)

لا ينفي أن الفعل الذي يوجه الى شيء قريب من المجنى عليه يعد مساسا بسلامة جسمه اذا ترتب عليه ازعاجه ثم اخلاله بالسير الطبيعي لجهازه العصبي ؛ وخاصة اذا كانت لدى المجنى عليه حساسية خاصة ؛ وقد تقترن بالاضطراب العصبي أعراض تنال مادة الجسم بالنظر الى الارتباط الوثيق فيما بين وظائف الحياة المتنوعة .

ونعتقد أنه يتعين - عند توجيه الفعل الى شيء يوجد المجنى عليه على مقربة منه - أن تتسائل عما اذا كان الاعتداء قاصرا على الشيء الذي هو محله ، أم أنه - بالنظر الى الظروف التي ارتكب فيها والأثر الذي ترتب عليه - يعتبر أيضا موجها الى شخص المجنى عليه نحو يمس به سلامة جسمه : في الحالة الأولى لا يكون ثمة اعتداء على الحق في سلامة الجسم ، وفي الحالة الثانية يتحقق هذا الاعتداء . وتطبيقا لذلك فانه اذا ألقي شخص أحجارا على سيارة بها أشخاص أو أرهب حيوانا يمتطيه شخص فان فعله لا يعد مساسا بسلامة الجسم الا اذا قطعت الظروف التي ارتكب فيها بأنه موجه ضد الأشخاص الذين يحتلون السيارة أو الشخص الذي يستطى الحيوان وأنه قد ترتب عليه مساس بسلامة أجسامهم (١) .

وهذا الشرط ذو أهمية ملموسة ، اذ يكفل التمييز بين جرائم الجرح أو الضرب من ناحية وبين جرائم التخريب والتعيب والاتلاف من ناحية ثانية .

١٧٢ - الايلام النفسى : هل تصلح وسائل الايلام النفسى كتوجيه الاهانات الشديدة أو التهديد الجسيم أو رواية الأخبار السيئة لتكون أفعال اعتداء على سلامة الجسم اذا أصيب المجنى عليه في سلامة جسمه

(١) اعتبر القضاء الفرنسى الفعل الذى لم يعصب المجنى عليه مباشرة مساسا بسلامة جسمه اذا كان من شأنه ازعاجه على نحو ملحوظ واحداث اضطراب ايا كان في صحته أو خلل في امكانياته أو الاقلال من سيطرته على نفسه ، وتطبيقا لذلك قضى بالمعاقب في الحالات التالية : ارباب الجواد الذى يجر عربة يستقلها المجنى عليه عن طريق اصوات مزعجة مما جمل الخوف يسيطر عليه الى الحد الذى حمله على القفز من العربة أثناء سيرها السريع ؛ ورجم سيارة يستقلها المجنى عليه بحجارة مما انزل الرعب في نفسه ؛ وتفجير مفرقات على باب مسكن المجنى عليه مما ازعجه بشدة وزاد من وطأة مرض القلب الذى تعاني منه زوجته ؛ ونزع سلم كان المجنى عليه يعتليه مما هدد به الوقوع ارضا من ارتفاع كبير واصابته لذلك بالرعب الشديد .

اثر تعرضه لهذه الافعال ؟ ينكر ذلك الرأي الراجح في الفقه . ويستخلص من ذلك أن هذه الجرائم لا تقوم بأقوال أو اشارات مهما كانت جسامتها وأيا كان أثرها على نفس المجنى عليه (١) . وحجة هذا الرأي ذات شقين : فمن ناحية توحى عبارات القانون - وخاصة استعمال لفظي الجرح والضرب - أنه يعنى أفعالا ذات طبيعة وآثارا مادية . ومن ناحية ثانية ، فإن من العسير القطع بتوافر علاقة السببية بين وسيلة الايلام النفسى وما ينال الجسم من أذى يمس سلامته (٢) .

ولكن هذا الرأي محل نظر : فإذا كنا نفهم ألفاظ الجرح والضرب باعتبارها المواد الضارة على أنها تشمل كل فعل من شأنه الاعتداء على سلامة الجسم ، فلا محل للتردد في اعتبار كل فعل يمس هذا الحق خاضعا لتجريم القانون ، ولذلك يكون الأسلوب الصحيح في حكم الصعوبة هو أن تبين ما إذا كان الايلام النفسى مؤد إلى المساس بسلامة الجسم أم غير مؤد لذلك ، فإن ثبت أنه أدى إلى هذا المساس فلا سند لإخراجه من نطاق التجريم . ومن الخطأ أن يقال عن الأفعال التى تحدث الايلام النفسى أنها غير ذات طبيعة مادية ، إذ أن معيار هذه الطبيعة هو كون الفعل قد أحدث آثارا خارجية تلسسها الحواس . ووسائل الايلام النفسى لها وفقا لهذا المعيار طبيعة مادية ، وهى تتخذ في الغالب صورة القول أو الكتابة . وكل منها تلسس الحواس ويحدث تغييرا ماديا في شكل موجات صوتية أو علامات مادية ظاهرة نحسها مادة المكتوب . وإذا كان اثبات علاقة السببية بين وسيلة الايلام النفسى والايذاء البدنى عسيرا ، فهو غير مستحيل . وطبيعى أن تكون وسيلة الايلام النفسى - شأن أى فعل آخر - غير مؤدية وحدها إلى الايذاء البدنى ، بل لابد أن تساهم معها في ذلك مجموعة من العوامل والظروف تدعم أثرها وتعطيها القدرة على إحداث هذا الايذاء . ومن أمثلة هذه الظروف كون المجنى عليه مصابا من قبل بمرض نفسى أو عصبى . وثقته الخاصة في أقوال المتهم ، واهتمامه بأن يقدم إليه وسائل الاثبات التى تدعم أقواله وتقوى تأثيرها عليه .

(١) Garraud, V no. 1980, p. 321 ; Garçon. art. 309 à 311 no. 58 ;

Vouin, no. 157, p. 147 ; Vitu, no. 1740. p. 1399.

الاستاذ أحمد أمين ، ص ٣٤٧ : الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ١٦٧ ص ١٩٠ ؛

الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١١٣ .

Garrand. V no. 1980, p. 311.

(٢)

وعلى سبيل المثال فانه اذا كان المجنى عليه مصابا بمرض عصبى وذا حساسية خاصة بالنسبة لموضوع معين ودأب المتهم على أن يؤلمه نفسيًا، فأدى ذلك الى أن ازدادت خطورة مرضه أو أصابه اختلال عقلى أو نفسى . وثبت أن المتهم كان يعلم بهذه الظروف . فلا وجه لفراره من العقاب . وقاضى الموضوع هو الذى يستطيع بدراسة كل حالة أن يستخلص الظروف التى أحاطت بفعل المتهم وجعلت من شأنه المساس بسلامة جسم المجنى عليه .

١٧٣ - الامتناع : صلاحية الامتناع ليقوم به فعل الاعتداء على سلامة الجسم تثير ذات التساؤل الذى أثاره الامتناع فى جرائم القتل ، فالمشكلة تعرض فى فتى الجرائم على ذات النحو ، والحلول التى توضع بها تكاد تكون واحدة فيها (١) . فيذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الفرنسين الى انكار صلاحية الامتناع لتقوم به جرائم الاعتداء على سلامة الجسم العسدية ، والاعتراف بصلاحيته لتقوم به هذه الجرائم اذا كانت غير عسدية . (٢)

ويذهب الفقه الحديث الى الاعتراف للامتناع بصلاحيته لتكوين الركن المادى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم عسدية كانت أو غير عسدية . ولا وجود للامتناع فى هذا الرأى الا اذا كان مخالفا لواجب قانونى يحمله المتهم ، وكان فى استطاعته اتيان العمل الايجابى الذى ينسب اليه الاحكام عنه ، ولا يجد هذا الرأى صعوبة فى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والمساس الذى ينال جسم المجنى عليه : ذلك أنه لولا الامتناع لما كان المساس ، وفى تعبير آخر لو كان المتهم قد قام بالعمل الايجابى المتروك عليه لما حدث هذا المساس ، مما يعنى أن سببه هو عدم القيام بهذا العمل ، أى الامتناع عنه . وهذا الرأى - فى تقديرنا - هو الصحيح نلى التفصيل الذى سلف بيانه فى صدد جرائم القتل (٣) .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٤٤٥ ص ٣٢٩ من هذا المؤلف .

(٢) Garçon, art. 309 à 311, no. 54 ; Vouin, no. 157. p. 147 ; Vitu, no. 1740, p. 1399 ; Cour de Poitiers, 20 nov. 1901. D. 1902 2. 81. note Le Poittevin., S. 1902 2. 305. note Hémard. ; Cour de Poitiers, 17 oct. 1913, S. 1914. 2. 103.

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٤٤٥ ص ٣٣١ من هذا المؤلف .

المطلب الثاني

النتيجة الاجرامية في جرائم الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة

١٧٤ - ماهية النتيجة الاجرامية في جرائم الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة واهميتها: هذه النتيجة تتشمل في الأذى الذي ينال جسم المجنى عليه ، أى المساس الذى ينال حق المجنى عليه في سلامة جسمه في عنصر أو أكثر من عناصره . وللنتيجة أهمية أساسية في هذه الجرائم : فمن ناحية هي ضرورة لقيام المسؤولية عنها ؛ ومن ناحية ثانية هي اعتبار أساسى يحدد درجة جسامه هذه المسؤولية ان كانت الجريمة عمدية .

١٧٥ - تحقق النتيجة كشرط لقيام المسؤولية في هذه الجرائم : يتعين أن ينال جسم المجنى عليه أذى فعلى حتى تنشأ المسؤولية الجنائية عن احدى هذه الجرائم ، ذلك أن القانون يقرر العقاب بالنظر الى نتيجة تحققت فعلا لا بالنظر الى نتيجة محتملة (١) : فأيا كانت خطورة الفعل على سلامة جسم المجنى عليه ، فلا تقوم المسؤولية على عاتق مرتكبه طالما لم ينل جسم المجنى عليه أذى فعلى . وتطبيقا لذلك فإن من وضع فخا في طريق عدوه قاصدا ايذائه ثم اكتشف قبل أن يصاب المجنى عليه بأذى . لا مسؤولية عليه باعتباره شارعا في الاعتداء على سلامة جسم غيره . ويعنى ذلك تقرير مبدأ أنه « لا عقاب على الشروع في هذه الجرائم » (٢) . ويتسق هذا المبدأ مع القواعد العامة اذا كانت الجريمة غير عمدية . أما اذا كانت الجريمة عمدية ، فإن استبعادها من نطاق الشروع يسره أن بعض جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هي جنح ولم يضع الشارع نصا يقرر العقاب على الشروع فيها ، والجنایات منها في أغلب حالاتها هي جرائم ذات نتائج تجاوز قصد الجاني ، فلا يتصور تطبيقا للقواعد العامة الشروع فيها (٣) ، ولكن جنایة الجرح أو الضرب المفضى الى العاهة

Vouin, no. 159, p. 150.

(١)

Garraud, V no. 1382, p. 323; Vitu, no. 1744, p. 1404.

(٢)

(٣) تفترض هذه الجرائم أن الجاني قد ارتكب فعلا أراد به احداث نتيجة معينة ولكن حدثت نتيجة أشد جامة لم يتجه اليها قصده ، وبدوى أن يكون الشروع غير متصور بالنسبة للنتيجة الجسيمة . إذ لم يتجه القصد اليها فمعنى ذلك أن أحد أركان الشروع يتخلف دائما بالنسبة لها . انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا في القسم العام ، رقم ٣٩٤ ص ٣٦٢ .

المستديمة يتصور الشروع فيها حين يتوافر لدى الجاني قصد احداث العاهة (١) .

واذا ارتكب المتهم فعلا اراد به احداث اذى معين ولكن خاب قصده فلم ينل المجنى عليه غير اذى اقل جسامة . فانه يسأل عن الأذى الذى حدث فعلا ، لا عن الأذى الذى قصده ، وتكون مسئوليته عنه باعتباره مرتكبا جريمة تامة .

١٧٦ - دور النتيجة في تحديد درجة جسامة المسئولية : اذا كانت

الجريمة عمدية ، فان خطة الشارع تقوم على جعل المسئولية عنها متدرجة تبعا لدرجة جسامة الأذى الذى نال جسم المجنى عليه ، فبقدر ما تزداد جسامة الأذى تزداد جسامة المسئولية والعقاب : فأقل درجات المسئولية حين يكون الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة بسيطا ، ثم تزداد جسامتها اذا أفضى الفعل الى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما ، وتزداد جسامتها - درجة ثانية - اذا ترتبت على الفعل عاهة مستديمة ، وتبلغ أقصى درجات الجسامة اذا أفضى الى موت المجنى عليه . ويفسر خطة الشارع أن ازدياد درجة جسامة الأذى البدنى الذى أصاب المجنى عليه يعنى ازدياد جسامة الضرر الذى أصاب المجتمع مما يستتبع ازدياد خطورة الماديات الاجرامية ، أى ازدياد جسامة الجريمة فى جانبها الموضوعى . وهذا الوجه من الأهمية مقتصر على الجرائم العمدية ، فلا شأن له بجريمة الاصابة غير العمدية التى قرر لها الشارع عقوبة لا تختلف باختلاف درجة جسامة النتيجة . ومع ذلك فان لجسامة النتيجة دورها فى تغليط العقاب اذا اتخذت هذه الجسامة صورة حدوث العاهة المستديمة أو صورة تعدد المجنى عليهم بأن زاد عددهم على ثلاثة أشخاص (المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات) .

المطلب الثالث

علاقة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة الجسم والأذى البدني

١٧٧ - أهمية علاقة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة الجسم والأذى البدني الذي أصاب جسم المجنى عليه : تعد هذه العلاقة عنصراً أساسياً من عناصر الركن المادي في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة . فان انتفت وتبين أن ما أصاب المجنى عليه من أذى بدني لا يرتبط بفعل المتهم بعلاقة السببية فقد انتفى الركن المادي للجريمة ولا يمكن محل لمساءلة المتهم عن هذا الأذى . ويجب أن تتوافر علاقة السببية بين فعل المتهم ومطلق الأذى الذي أصاب جسم المجنى عليه ، ويجب أن تتوافر كذلك بين هذا الفعل وبين الأذى الجسيم الذي أصاب المجنى عليه . فان لم تتوافر في صورتها الأولى فالمتهم غير مسئول إطلاقاً عن جريمة اعتداء على سلامة الجسم في أي من درجاتها ؛ أما اذا تبين أن علاقة السببية متوافرة بين فعل المتهم وبين الأذى اليسير الذي أصاب جسم المجنى عليه أولاً ، ولكنها غير متوافرة بينه وبين الأذى الجسيم الذي أصابه بعد ذلك كأثر لزيادة خطورة الأذى الأول (كالعاهة أو الموت) اقتضت مسؤوليته على الأذى اليسير .

١٧٨ - معيار علاقة السببية : يخضع تحديد معيار هذه العلاقة لقواعد مماثلة لما يخضع له في جرائم القتل ، وقد استعملت محكمة النقض في صياغة المعيار ذات الألفاظ التي استعملتها في صدد القتل ، فهي تقرر أن « العلاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا أتاها عمداً أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضرراً بالغير » (١) . ويقوم معيار علاقة السببية في هذه الجرائم - كالوضع في جرائم القتل - على عنصرين : عنصر مادي قوامه علاقة مادية يكون من شأنها القول بأن فعل المتهم هو أحد العوامل التي أسهمت في احداث الأذى الذي أصاب جسم

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١١ رقم ١٧٦
من ٩٠٤ : ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ من ١٣ رقم ١٩٦ من ٨١٠ : ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦ من ١٧
رقم ١٥٢ من ٨٠٦ : ٢٧ مارس سنة ١٩٦٧ من ١٨ رقم ٨٤ من ٤٤٥ : ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢
من ٢٤ رقم ٢٢٠ من ١٠٧٢ .

المجنى عليه ، وعنصر معنوي يحدد من هذه العلاقة المادية القدر الذي يعتد به الشارع . ويتطلب هذا العنصر - اذا كانت الجريمة عمدية - أن يكون واجبا على المتهم توقع الأذى الذي أصاب جسم المجنى عليه (سواء في ذاته أو من حيث مقدار جسامته) ، ويفترض ذلك أن يكون هذا التوقع في استطاعته (اذ الاستطاعة شرط الوجوب) ، ويرتبط بذلك أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع العوامل التي أسهمت مع فعله في احداث هذا الأذى ، ومحل هذه الاستطاعة والوجوب أن تكون هذه العوامل عادية مألوفة . أما اذا كانت الجريمة غير عمدية فان معيار محكمة النقض يتطلب أن يكون الأذى قد حدث على نحو يوصف فيه حدوثه بالخطأ غير العمدى .

وتضع محكمة النقض - تطبيقا لهذا المعيار - قاعدة تقرر فيها أن « الأصل أن المتهم يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الاصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر كالتراخي في العلاج أو الإهمال فيه ما لم يثبت أنه كان متعمدا ذلك لتجسيم المسؤولية » (١) أو « ما لم تدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة » (٢) : فاذا كانت العوامل التي ساهمت مع فعل المتهم في احداث الاصابة - أو ابلاغها القدر من الجسامة الذي بلغته - عوامل عادية مألوفة بحيث يستطيع توقعها ويجب عليه ذلك ، ويستطيع تبعا لذلك توقع النتيجة التي أفضت اليها ويجب عليه ذلك فان علاقة السببية تظل متوافرة . وتطبيقا لذلك فانه اذا ساهم في احداث النتيجة الضعف

(١) نقض ٨ مارس سنة ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥؛ ٨ أبريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٥ ص ٢٩٥ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٣ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٨٧ ص ٩٠١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٨٠ ص ٣١ رقم ٤١ ص ٢٠٠ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٦٢ ص ٢٢٨ .

(٢) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١٧٠ ص ٩٣١ ؛ ٢٩ أبريل سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٩٧ ص ٥٠٧ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٢٨ ؛ ٣ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢ ص ٢١ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٧٠ ص ٢٧٧ .

الشيخوخى (١) أو إهمال العلاج والتراخي فيه (٢) أو الأمراض السابقة التي كان المجنى عليه يعاني منها أو حالته الصحية العامة (٣) أو إصابته بالتهاب رئوي نظرا لرقوده على ظهره للعلاج (٤) أو رفضه إجراء عملية جراحية من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو تحدث آلاما مبرحة (٥) أو كانت الإصابة قد اقتضت إجراء جراحة ترتب عليها حدوث إصابة أشد جسامة (٦) ، في كل الحالات السابقة لا تنتفى علاقة السببية .

أما إذا كانت هذه العوامل شاذة غير مألوف تدخلها في الظروف التي ارتكب فيها فيها المتهم فعله ، فلم يكن ، استطاعته ومن واجبه توقعها ، كما لو كان ازدياد جسامة الإصابة مرجعه الى احتراق المستشفى الذي نقل اليه ، أو حادثة سيارة أصابته أثناء ذهابه الى الطبيب ، أو تعسّد المجنى عليه تسوئ مركز المتهم بإهماله العلاج قصدا (٧) ، أو صدر عن الطبيب المعالج أو عن المجنى عليه نفسه خطأ جسيم ، أو كانت الوفاة راجعة الى هبوط في القلب بسبب حساسية خاصة لدى المجنى عليه

(١) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٥٧ ص ٢٠٧ .
(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٣٦ ص ٦٠٥ ؛
٩ مارس سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٢٦٣ ص ١٢٦ ؛ ١٤ يولية سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١٥٢
ص ٨٠٦ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٧٤ ص ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٦ ص ٢٧
رقم ١٩٤ ص ٨٥٨ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٨٠ ص ٢١ رقم ٤١ ص ٢٠٠ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٨٠
ص ٢١ رقم ٦٣ ص ٢٣٨ .

(٣) نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٤٨ ص ٧٠٥ ؛
٢٥ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٤ رقم ٨٥ ص ٤٠٨ ؛ ٨ ابريل
سنة ١٩٧٤ ص ٢٥ رقم ٨٥ ص ٣٩٥ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٠ ؛
١٢ مارس سنة ١٩٨٠ ص ٢١ رقم ٧٠ ص ٣٧٧ .

(٤) نقض ٨ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٤ رقم ٣٤٠ ص ٩٤٥ ؛
أو ثلوث موضع الإصابة بالإضافة الى التهاب الرئوي : نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ص ٣١
رقم ١٨٧ ص ٩٦٥ .

(٥) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ؛
١٧ مارس سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ٧٤ ص ٢٤٥ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٧٦ ص ٢٧ رقم ٣٩
ص ١٩١ .

(٦) نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٩ رقم ٢١٠
ص ١٠٣٨ .

(٧) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ .

ليست لها مظاهر خارجية ولم يتحوظ لها الطب (١) . في كل الحالات السابقة تنفى علاقة السببية (٢) ، (٣) .

الفصل الثاني

الأحكام الخاصة بجرائم الجرح والضرب

واعطاء المواد الضارة العمدية

١٧٩- تمهيد : اذا توافر القصد الجنائي الى جانب الركنين المشتركين في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة فقد توافرت للجرائم العمدية منها أركانها جميعا .

ولجرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة العمدية صورتها البسيطة التي تقوم على الأركان الثلاثة السابقة ؛ ولها الى جانب ذلك صور مشددة يتطلب القانون فيها - بالاضافة الى الأركان العامة - توافر ظروف مشددة . ونقسم هذا الفصل الى بحثين : الاول ، نخصه لجرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة في صورتها البسيطة ؛ والثاني ، نخصه لهذه الجرائم في صورها المشددة .

(١) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .
(٢) علاقة السببية في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم هي مسألة موضوعية يفرد قاضى الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فيها اثباتا او نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ، مادام قد اقام قضاءه في ذلك على اسباب تؤدي الى ما انتهى اليه ، ومن ثم لا تجوز المجادلة في شأنها امام محكمة النقض : نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٢٧٠ ؛ ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٩٦ ص ٨١٠ ؛ ٨ مارس سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ٤٦ ص ٢١٥ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٣٤ ص ١١٨١ ؛ ١١ مارس سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٥٩ ص ٢٦٣ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٧٩ ص ٨٦٥ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٩٢ ص ٩٢١ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٥ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٤٠ ص ٧٠٦ .

(٣) ولكن لمحكمة النقض الرقابة على قاضى الموضوع اذا أغفل اثبات علاقة السببية ، اذ يعيب ذلك حكمه بالقصور ، ولها أن ترده الى الصواب اذا طبق معيارا غير سليم انتهى به الى اثبات هذه العلاقة او نفيها : نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٥ ص ٢٧٠ .

المبحث الأول

جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة العمدية في صورتها البسيطة

١٨٠ - تقسيم : : تتطلب دراسة هذه الجرائم بيان الأحكام التي يخضع لها القصد الجنائي فيها ثم استظهار أسباب الإباحة التي تمثل أهمية خاصة في تطبيقاتها على هذه الجرائم ، ونشير في النهاية الى العقوبة التي يقررها القانون لها .

المطلب الأول

القصد الجنائي في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٨١ - عناصر القصد الجنائي : يقوم القصد الجنائي على العلم والارادة . فالعلم يتعين أن يحيط بأركان الجريمة ، والارادة يتعين أن تتجه الى الفعل والنتيجة (١) .

١٨٢ - العلم بأركان الجريمة : أركان الجريمة التي يتعين أن يحيط بها علم الجاني هي : اتجاه فعله الى جسم حي ، وخطورة فعله على سلامة هذا الجسم ، وتوقع النتيجة الاجرامية التي تتمثل في الأذى الذي يصيب الجسم .

يتعين أن يعلم الجاني أن فعله ينصب على جسم حي ، اذ أن الحق في سلامة الجسم لا يتمتع به الا شخص حي (٢) ، فاذا اعتقد أنه يوجه فعله الى جثة فاذا بصاحب الجسم لا يزال حيا ، واذا بفعل الجاني يصيبه بجرح

(١) « يتوافر القصد الجنائي في جريمة ضرب أو الجرح العمدي متى ارتكب الجاني فعل الضرب أو الجرح عن ارادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم الشخص المصاب أو صحته » . نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٦٨ ص ٦٠٢ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٢ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨٨ ص ١٨٤ ؛ ١٢ يونيو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤٠٧ ص ٥٧٦ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٤٣٢ ص ٥٦٧ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٠٧ ص ٣٢٥ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ١٩ ص ٤٥ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٥ ص ١٢ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢١٠ ص ١٠٥٦ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢١١ ص ٧٨٦ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ .

Schönke — Schröder § 223, S. 962 ; Maurach § 8. S. 73 ; Vouin, (٢)

والقصد غير متوافر لديه : فمن يتر عضوا في جسم شخص أغشى عليه معتقدا أنه قد مات لا يعد القصد الجنائي متوافرا لديه .

ويتعين أن يعلم المتهم بخطورة فعله على الحق الذي يخميه القانون : فإن جهل ذلك فالقصد غير متوافر لديه (١) . ولهذا الجهل صورتان : في الصورة الأولى يكون الفعل لحظة البدء في ارتكابه غير ماس بسلامة الجسم ولكنه اتصف بهذه الخاصية في وقت لاحق بسبب تدخل عوامل لم يعلم بها المتهم ، مثال ذلك أن يدخل شخص في مجرى بول مريض قسرة معدنية - وهو فعل ليس فيه مساس بسلامة الجسم - فيصيبه بجروح . لأنه أدخلها بطريقة غير فنية معتقدا أنه يدخلها على نحو لا يسبب به سلامة جسم المريض (٢) ؛ أو أن يمرر شخص موردا بعين مريض فيصيبها بعاهة مستديرة ، لأنه لم يتخذ الاحتياطات التي كان متعينا عليه اتخاذها . ذلك أن الفعل ليس من طبيعته أحداث الجرح ، وإنما الجرح نشأ عن الخطأ في كيفية اتيانه (٣) . وفي الصورة الثانية يكون الفعل منذ لحظة البدء في ارتكابه ماسا بسلامة الجسم ، ولكن المتهم جهل توافر هذه الصفة فيه ، مثال ذلك أن يضع المتهم على جسم المجنى عليه مادة ملهبة معتقدا أنها غير ذات خطر ، أو أن يعطيه مادة ضارة معتقدا أنها الدواء الذي وصفه له الطبيب (٤) .

ويتعين أن يتوقع المتهم - لحظة ارتكابه فعله - النتيجة الإجرامية ، ذلك أنه بغير هذا التوقع لا تتصور إرادة هذه النتيجة التي تعد جوهر القصد ، وتطبيق هذه القاعدة على جرائم الاعتداء على سلامة الجسم يقتضي اشتراط توقع الجاني المساس الذي نال جسم المجنى عليه كأثر لفعله ، ولا يغني عن توقع ذلك المساس أنه كان في استطاعته توقعه ، فهذه الاستطاعة لا ينو بها سوى الخطأ : (٥) : فإذا أعطى شخص آخر مادة ضارة متوقعا

(١) Garçon art. 309 à 311, no. 64; Vitu, no. 1745, p. 1404.

(٢) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ .

(٣) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١١٦ ص ٤٢٨ .

(٤) Garraud, V no. 1917, p. 244.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢١ ص ٢٤٤ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٠٥ ص ٤٥٨ .

(٥) Garçon, art. 309 à 311, no. 65.

أن يستعملها في إبادة الحشرات ، ولكنه تناولها وأصيب من جراء ذلك بضرر
صحى ، فإن القصد لا يعد متوافرا لديه .

١٨٣ - ارادة الفعل والنتيجة : لا يتوافر القصد الجنائي الا اذا ثبت
اتجاه ارادة المتهم الى ارتكاب الفعل الذى يعلم أنه يمس سلامة جسم المجنى
عليه ، وثبت في الوقت ذاته اتجاهها الى احداث الأذى الذى توقع حلوله
بجسم المجنى عليه . ويعد هذا الاتجاه الارادى جوهر القصد الجنائي .
ولا تثير ارادة الفعل صعوبة ، وانما تثير ارادة النتيجة بعض الصعوبات .

١٨٤ - ارادة الايذاء البدنى : يتطلب القصد الجنائي اتجاه ارادة المتهم
الى احداث الأذى البدنى بجسم المجنى عليه : فلا يكفى علمه بخطورة فعله
على سلامة جسم المجنى عليه واتجاه ارادته الى هذا الفعل ، ولا يكفى أن
يثبت - بالاضافة الى ذلك - أنه قد توقع حلول الأذى بجسم المجنى عليه ،
ذلك أنه قد يأتى فعله آملا ألا يحدث ذلك الاحتمال الذى توقعه ، فلا يصدق
عليه تعمد احداث الأذى البدنى (١) . وتطبيقا لذلك فإن القصد لا يتوافر
لدى طبيب أجرى جراحة خطيرة لمريض اشتد عليه مرضه متوقعا احتمال
فشل العملية واحتمال افضاؤها الى عاهة مستديمة ، ولكنه أجراها معتمدا
على احتمال ضئيل بنجاحها وراغبا تبعا لذلك عن أن ينال المريض سوء ،
غير أن العملية فشلت وأصيب المجنى عليه بالعاهة المستديمة .

والنتيجة التى يتعين أن تتجه اليها ارادة الجانى هي مطلق الأذى البدنى،
فلا يشترط أن تتجه ارادته الى احداث أذى يمثل درجة معينة من الخطورة .
ويعنى ذلك أنه اذا أراد أذى سيرا ، ولكن آثار فعله جاوزت ما يريد فنال
جسم المجنى عليه ايذاء جسيم أو أفضى الفعل الى وفاته سئل عن النتيجة
الجسيمة على الرغم من أن ارادته لم تتجه الى احداثها ، وقد لا يكون
توقعها على الاطلاق (٢) . واذا ثبت اتجاه ارادة الجانى الى احداث اذى بدنى

Garçon, art. 309 à 311, no. 66.

(١)

(٢) وقد قالت محكمة النقض في ذلك : « من ثبت عليه جريمة احداث الجرح
العمد يتحمل قانونا مسئولية تغليب العقاب على حسب نتيجة الجرح الذى احداثه
ومضاعفاته ، كما لو طال علاج المجنى عليه أو تخلفت عنه عاهة مستديمة ، أو مات بسبب
الاصابة ، ولو كان لم يقصد هذه النتيجة مأخوذا في ذلك بقصد الاحتمالى اذ كان
يحب عليه وهو يحدث الجرح أن يتوقع امكان حصول النتائج التى قد تترتب على فعلته
التي قصدتها . ولا يرد في ذلك ان كانت تلك النتائج قد تترتب مباشرة أو غير مباشرة
على فعله مادام هذا الفعل هو السبب الأول المحرك للعوامل الأخرى التى سببت النتائج

ذى جسامة معينة فإن القصد الجنائي يعد متوفرا لديه من باب أولى ، ويسأل عن هذا الأذى ، ومثال ذلك أن يرتكب الجاني فعله وارادته متجهة الى احداث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية أو عاهة مستديمة . وغنى عن البيان أنه اذا اتجهت ارادة الجاني الى ازهاق الروح فقد جاوزنا نطاق جرائم الاعتداء على سلامة الجسم الى جرائم القتل . ويتضح من هذه الوجهة أن القصد له دوره في تحديد نطاق جرائم الاعتداء على سلامة الجسم : اذ لكى نضل في هذا النطاق يجب أن يقتصر القصد على الايذاء البدنى ، مما يعنى بالضرورة وجوب أن يتنfy قصد القتل (١) .

١٨٥- القصد الاحتمالى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم :
يعنى القصد الاحتمالى فى هذه الجرائم أن الجاني قد توقع - حينما ارتكب الفعل المماس بسلامة جسم المجنى عليه - حدوث الأذى الذى نال جسده كأثر ممكن لفعله يحتمل فى تقديره أن يحدث أو ألا يحدث ، ولكنه قبل احتمال تحققه وأبصر فيه غرضا آخر - الى جانب الغرض الأصلي الذى ارتكب الفعل من أجل تحقيقه - يستهدفه بفعله : فاللاعب - الذى يريد اثبات مهرفته فى الرماية بإطلاق الرصاص أو قذف خنجر على شىء يحمله زميله على يده أو يضعه على رأسه - اذا ما لاحظ فى احدى الليالى عجزا عن أحكام الرماية لمرضه وتوقع أن فعله قد يؤدى الى اصابة زميله فقبل هذا الاحتمال لعداوة جعلته يرى فى ذلك فرصة للتخلص منه فاطلق الرصاص أو قذف الخنجر فحدثت الاصابة فإن القصد الاحتمالى يعد متوفرا لديه .
وقد أثبتنا - عند دراسة جرائم القتل - المساواة فى حكم القانون بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى محددًا على النحو السابق (١) ، وهذا الرأى نقول به كذلك بالنسبة لجرائم الاعتداء على سلامة الجسم (٢) .

المذكورة : انظر كذلك لنص ١٥ أبريل سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٩٧ ص ١٧٢ : أول يسائر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ : ٤ بونة سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٢٢١ ص ٨٣٥ .

Garraud, no. 1793, p. 306.

(١)

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٤٦٥ ص ٣٤٨ من هذا المؤلف .

(٣) يعترف الرأى السائد فى الفقه والقضاء - فى فرنسا وفى مصر - بدور القصد الاحتمالى فى جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، ولكنه يحدد فكرته على نحو مختلف ، ويعطيه أهمية تقل عن أهمية القصد المباشر : فالقصد الاحتمالى فى هذا الرأى هو الأساس الذى تقوم عليه مسؤولية الجاني عن الظروف المشددة التى تتوقف على درجة جسامة النتيجة ، وجوهر فكرته فى هذا الرأى هو استطاعة الجاني توقع النتيجة الجسيمة .

١٨٦ - القصد المتطلب في جرائم الاعتداء على سلامة انجسم هو قصد عام : التمييز بين القصد والباعث : قدما أنه يكفي لتوافر القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم أن يحيط العلم بماديات الجريمة وتتجه الارادة اليها وبصفة خاصة الفعل والنتيجة . ويعنى ذلك أنه لا يشترط أن تتجه الارادة الى واقعة خارجة عن الكيان المادى للجريمة ، والقصد الذى يقوم باتجاه الارادة الى ماديات الجريمة دون سواها هو قصد عام (١) . وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك فى قولها « ان جريمة الضرب لا تتطلب توافر قصد جنائى خاص بل يكفي لتوافر القصد الجنائى فيها تعمد الضرب » (٢) .

وأهم نتيجة تترتب على ذلك هى استبعاد « نية الاضرار » من عداد عناصر القصد الجنائى فى هذه الجرائم : ذلك أن الضرر الذى يصيب المجنى عليه كآثر للأذى البدنى الذى ناله ليس من ماديات الجريمة ، وتبعاً لذلك فلا يشترط أن يتجه اليه القصد باعتباره مجرد قصد عام (٣) .

الذى لفت إليها لفته ووجوب ذلك عليه . ولا يعبر القصد الاحتمالى و هذا أمر اى عن القصد المباشر ، بل لابد من توافرها معا بحيث يكون المبنى هو الأساس الذى تقوم عليه الأول . وفى عبارة أخرى يتعين أن يتوافر القصد المباشر بالنسبة لمطلق الأذى ، بالنسبة لاعتداء الارادة الى احدث اذى بدنى أو كان بسبب المجنى عليه . وبالإضافة الى ذلك يتعين كى يسأل الجنائى عن الصورة الجسدية التى اتخذها الأذى - كالصدمة المستديرة أو المربطة - أن يكون و استطاعته ومن واجبه توقع هذه الجسامة . ولا شك فى أن الجنائى يسأل طبقاً للقانون عن النتيجة الجسدية التى يحققها فعله فى جسم المجنى عليه . ولا شك فى أن هذه المسؤولية تتطلب اعتداء الارادة الى مطلق الأذى ، وتتطلب استطاعة الجنائى توقع جسامة الأذى ووجوب ذلك عليه . ولكننا نرى أن مسؤولية الجنائى عن هذه النتائج لا تقوم على أساس من قصد مباشر وقصد احتمالى ، بل أنها تقوم على أساس من قصد مباشر وخطأ غير عمدى : ذلك أنه إذا تخلف التوقع الفعلى وانتفت الارادة تبعاً لذلك فلا يضرر القصد الجنائى فى كل أنواعه ، وأما يقوم الخطأ غير العمدى إذا ساء أو التوقع كى فى استطاعة الجنائى ومن واجبه . إذا أن جوهر الخطأ غير العمدى فى صورته غير الواضحة - أى صورته غير المسحوبة بالتوقع - أن الجنائى - وقد نزل عن القدر المفروض عليه من الحيطة والحذر - لم يتوقع النتيجة الاجرامية على الرغم من أن ذلك فى استطاعته وكان واجبا عليه .

Garçon, art. 309 à 332, no. 70 ; Garraud, V no. 1983, p. 323. (١)

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١ رقم ٥٠ من ١٥٠ ، وانظر كذلك نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ من ١٢ رقم ١٥٩ من ٨٢٣ : ١١ أكتوبر سنة ١٩٧١ من ٢٢ رقم ١٢٨ من ٥٢٠ : ٦ مارس سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ١٢ من ٢٣٥ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ١٨٧ من ٩٠١ : ٥ أبريل سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٩٢ من ٤٣٤ : ٢ يناير سنة ١٩٨٠ من ٢١ رقم ٢ من ١٣ : ١٣ مارس سنة ١٩٨٠ من ٢١ رقم ٧٠ من ٣٧٧ .

Garçon, art. 309 à 311, no. 70 ; Garraud V no. 1983, p. 232. (٣)

ويقود ذلك الى القول بأنه اذا لم تتجه نية الجاني الى الاضرار ، وانما اتجهت الى تحقيق مصلحة للمجنى عليه كشفائه من مرض أو تسكينه من التخلص من خدمة عامة أو مجرد المزاح معه (١) ، فإن القصد يعد متوافرا لديه . ونية الاضرار هي مجرد باعثة ، ولذلك كان استبعادها من عداد عناصر القصد الجنائي مجرد تطبيق للقاعدة التي تميز بين القصد والباعث (٢) . ولا تأثير للاستفزاز على توافر القصد ، فهو بدوره مجرد باعث (٣) ، وبناء على ذلك فإن تبادل الضربات لا ينفي مسؤولية أحد من المتضاربين طالما لم تتوافر لمصلحته شروط الدفاع الشرعي (٤) ، اذ الباعث المستمد من تلقى الضربة هو مجرد الاستفزاز .

١٨٧ - الأحكام العامة التي يخضع لها القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم : يخضع القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم للقاعدة العامة القاضية بأن الغلط في شخص المجنى عليه والخطأ في توجيه الفعل لا يستبعدان القصد ، ومن ثم لا يحولان دون وصف الجريمة بأنها عمدية . وعلة ذلك أن هذا الغلط أو الخطأ قد ترتب عليه تحقق الأذى البدني في شخص غير من كان الجاني يريد إيذائه ، وذلك أمر متجرد من الأهمية القانونية ، لأن حقوق الناس كافة في سلامة أجسامهم متساوية لدى القانون (٤) . (٥) .

Vim. no. 1745. p. 1404 ; Cass. Crim., 15 nov. 1945. Revue de (١)
Science Crim., 1946. p. 145.

(٢) وقد أشارت محكمة النقض الى هذه القاعدة . فقالت « لا عبرة بالبواعث على ارتكاب الفعل ولو كانت شريفة مبعثها الشفقة وابتغاء الخير للمصاب » نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤١٧ ص ٥٨٥ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٣٦٨ ص ٦٠٢ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٤٨٤ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٩ رقم ٢٥٢ ص ١٠٤٤ ؛ ١٠ مارس سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ٧٠ ص ٣٢٣ ؛ ٥ يولية سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ١٤٦ ص ٦٦٥ ؛ ٦ مارس سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ٤٣ ص ٣٥٠ .

Garçon, art. 309 à 311. no. 77. (٣)

(٤) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٩٩ ص ٣٨٧ .
(٥) نقض ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢١ ص ٥٢٨ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٣٨ ص ٢٦٢ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ١٨٦ ص ٣٥٢ ؛ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٩٨ ص ٥٦٧ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ ؛ وقالت كذلك « من المقرر أن الخطأ في شخص المجنى عليه لا يغير من قصد التهم ولا من مادية الفعل الجنائي الذي ارتكبه تحقيقا لهذا القصد لأنه إنما قصد الضرب وتعديه . والعمد يكون باعتبار الجاني وليس باعتبار المجنى عليه » نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ٢٧٩ ص ١١٥٧ .

ويخضع القصد الجنائي في هذه الجرائم للقاعدة العامة القاضية بالمساواة بين القصد المحدود والقصد غير المحدود (١) ، وتطبيقا لذلك فإن من يلقي أحجارا على جمع من الناس يؤلفون مظاهرة فيصيب منهم أشخاصا متعددين لم يعينهم من قبل ولا يعرف شخصياتهم يكون مسئولوا مسئولية عمدية (٢) .

المطلب الثاني

اسباب الاباحة في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة

١٨٨ - تمهيد واحالة تسرى على هذه الجرائم اسباب الاباحة العامة ، ولكن بعض هذه الاسباب له أهمية خاصة :

فالدفاع الشرعي له مجال تطبيق متسع في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم : ففي أغلب الحالات يتخذ فعل الدفاع صورة الضرب أو الجرح ، فإذا توافرت كل شروط الدفاع الشرعي كما يحددها القانون كان الفعل مباحا . وتبيح مطاردة المجرمين وفض المظاهرات العنيفة ومواجهة حالات التمرد والشغب لرجال السلطات العامة اتيان افعال الضرب أو الجرح وفقا لشروط وأوضاع تحددها نصوص قانونية ولائحية ، وتندرج هذه الاباحة في استعمال السلطة (٣) . وتبيح حالة الحرب اتيان أفعال الجرح - والضرب من باب أولى - وفقا لذات الشروط التي سلفت الاشارة اليها عند دراسة القتل (٤) .

ويسأل الجاني عن جميع النتائج الجسيمة التي تتحقق في شخص من اصابة فعلا ، كما لو كانت قد تحققت في شخص من كان يقصد اصابته : نقض ١٨ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٥ ص ٧٦ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ ؛ ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٨١ ص ٢٨٤ ؛ ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٠٨ ص ٥٦٣ ؛ ٦ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٧٩ ص ١١٥٧ .

Garçon, art. 309 à 317, no. 74.

(١)

(٢) ولما كان القصد ركنا في هذه الجرائم ، فإنه يتعين أن يشته حكم الادانة ، ولكنه لا يلتزم بأن يتحدث عنه صراحة ، وإنما يكفي أن يستفاد ضمنا من عبارات الحكم أو وقائع الدعوى كما أوردها : نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٠ ص ١٥٠ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٥٠ س ١ رقم ١٠٧ ص ٢٢٥ ؛ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٥ ص ١٢ ؛ ٣ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٦٢ ص ٢٢٠ ؛ ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥٩ ص ٨٢٣ ؛ ١١ أكتوبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٢٨ ص ٥٣٠ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٨٧ ص ٩٠١ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٩٢ ص ٤٣٤ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٨٠ س ٢١ رقم ٧٠ ص ٣٧٧ .

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٤٧٢ ص ٣٥٦ من هذا المؤلف .

(٤) انظر ما تقدم : رقم ٤٧٤ ص ٣٥٨ من هذا المؤلف .

ولاستعمال الحق تطبيقات متعددة في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم : وأهم هذه التطبيقات هي استعمال حق التأديب واستعمال الطبيب حقه في العلاج والجراحة وممارسة الألعاب الرياضية (١) . وتستند هذه التطبيقات في مجموعها الى تصريح القانون لبعض الأشخاص في اتيان الافعال الماسة بسلامة جسم الغير من أجل تحقيق مصالح اجتماعية ترجح على حق المجنى عليه في سلامة جسمه . وقد يكون اذن القانون صريحا ، وقد يستفاد ضمنا من اعتراف الشارع بهن أو أنظمة اجتماعية لا تتصور بغير هذه الحقوق .

١٨٩ - رضاء المجنى عليه : الحق في سلامة الجسم هو في أصله حق لفرد من الأفراد ، اذ يعترف القانون للفرد بالمصلحة في ألا تعطل وظائف الحياة في جسمه على أية صورة كانت ، وفي أن يحتفظ جسمه بتكامله ، وفي أن يتحرر من الآلام البدنية . ولذلك كان لهذا الحق جانبه الفردي (٢) . ولكنه ليس الجانب الوحيد فيه ، بل انه ليس الجانب الغالب على غيره من الجوانب . فللحق في سلامة الجسم جانب اجتماعي (٣) ، ويعنى ذلك أن عددا من المزايا التي يتضمنها هذا الحق هي للمجتمع ، فلا يستطيع الفرد أن يحرمه منها : اذ هو غير ذي صفة في ذلك ، ومن مجموع هذه المزايا يتكون حق المجتمع في سلامة جسم كل فرد من أفراده .

وأساس حق المجتمع أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يكون لكل فرد في المجتمع وظيفته الاجتماعية ، وهذه الوظيفة تلقى على عاتقه مجموعة من الواجبات ، وهذه الواجبات يقابلها حق المجتمع في اقتضاها . ولا يستطيع الفرد أن يقوم بما تقتضيه منه وظيفته الاجتماعية إلا اذا كانت سلامة جسمه مصونة ، فكل اعتداء يمس هذا الحق يقلل في الوقت نفسه من مقدرة صاحبه على القيام بوظيفته ، ويمس تبعا لذلك المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها ، فيهدر على هذا النحو حق المجتمع فيها .

وتترتب على غلبة الجانب الاجتماعي لهذا الحق على غيره من الجوانب نتيجة هامة : هي ألا يعد رضاء المجنى عليه سببا عاما لابطاح جرائم الاعتداء على هذا الحق : فالرضاء تصرف في الحق ، ولا بد أن يصدر من صاحب صفة حتى ينتج أثره فيبيح الفعل (٤) . واذا رضى المجنى عليه بالاعتداء على

(١) انظر في تفصيل هذه التطبيقات : محمود نجيب حنفي ، النفس العام ، رقم

١٦٨ ص ١٦٨ وما بعدهما .

Sauer, § 24, S. 268.

س ٢٠ ، (٢) ، (٣)

Mezger, Strafrecht, Lehrbuch § 28. S. 213.

(٤)

سلامة جسمه اقتصر أثر رضائه على الجانب الفردي للحق ، ولكنه لا يمس الجانب الاجتماعي منه ، فيظل حق المجتمع قائما ويظل فعل الاعتداء بالتالي خاضعا لتجريم القانون (١) .

ولكن الصفة الاجتماعية لهذا الحق لا تجرده من أصله الفردي ، إذ لا يستطيع الشارع أن يتجاهل كون الفرد صاحب المصلحة المباشرة في سلامة جسمه ، وكون حق المجتمع لا يعدو أن يكون ارتفاقا يرد على هذه المصلحة لكي يضمن اتجاهها الى تحقيق مزايا ذات قيمة اجتماعية ؛ فحق المجتمع لا يسحو حق الفرد ولكن يدعسه ، والحقان لا يتنازعان ولكن يقومان جنبا الى جنب . وهذا التحليل يقودنا الى الحقيقة التالية : ان الجسم هو محل لحق الفرد ، وهذا الحق - في قدر منه وفي الحدود التي تتطلبها المصلحة الاجتماعية - محل لارتفاق مقرر لمصلحة المجتمع .

ومن هذه المقارنة بين الجانبين الاجتماعي والفردي للحق في سلامة الجسم يتضح لنا عدم تطابق نطاقيهما . ذلك أن الفرد تهمة على نحو مباشر كل المزايا المرتبطة بسلامة جسمه في حين أن المجتمع يعنيه منها على نحو مباشر التدر الذي يمثل أهمية اجتماعية ، ولا يعنيه غير هذا القدر الا لكي يكفل بقاءه لصاحبه . فإن نزل عنه كف المجتمع عن الاهتمام به . ونعتقد أن الرضاء يتجرد من القيمة في الحدود التي يمتد اليها الارتفاق المقرر لمصلحة المجتمع . ولكن اذا تجاوزنا هذه الحدود فتحرر الحق من هذا الارتفاق ثم يكن مفر من الاعتراف لصاحبه بسلطة التصرف فيه ، وحينئذ يكون للرضاء بالفعل الأثر الذي يجرده من صفة العدوان فيبيحه لأنه تصرف صادر من صاحب صفة فيه .

والمعيار الذي نستعين به في رسم حدود ارتفاق المجتمع مستمد من فكرة « الوظيفة الاجتماعية » : فلكل شخص وظيفة اجتماعية ، وأداء هذه الوظيفة يتطلب حرصا على سلامة جسمه ، لأنه لا يمكن لشخص أن

Garçon, art. 309 à 311, no. 75, 83 ; Garraud, V no. 1988. p. 332, (١)
Vidal et Magnol, I no. 232, p. 383. Donnedieu de Vabres, no. 418,
p. 242 ; Vitu, no. 1746, p. 1405.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٩١ ؛ الأستاذ علي بدوي ، ص ٢٨٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٨
١٩٤٨ ص ٢٨٠ ؛ الدكتور محمد فائق الجوهري ، ص ٥ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١١٤ ؛ وانظر نقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١
رقم ٢٢٩ ص ١٦٦ .

يؤدي وظيفته الا اذا توافر له قدر أدنى من سلامة الجسم . فاذا حددنا هذه الوظيفة وبيننا الامكانيات التي تتطلبها ، فاننا نستطيع أن نحدد القدر من سلامة الجسم الذي لا غنى عنه لأدائها . وفي هذا القدر يتثل الجانب الذي يرد عليه ارتفاق المجتمع . والوظيفة الاجتماعية هي مجموعة من الالتزامات يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده . وهذه الالتزامات متعددة، وهي تتل بالنسبة لكل فرد مساهمته في المحافظة على كيان المجتمع، ثم مساهمته في ازدهاره . وليست الوظيفة الاجتماعية أعسالا يؤديها الشخص فعلا ، ولكنها الى جانب ذلك صلاحية لأداء كل عمل يتطلبه الحفاظ على كيان المجتمع ونشاز ازدهاره ، ومن ثم كان الحرص على بقاء هذه الصلاحية وتسييتها أحد الالتزامات الهامة التي تفرضها الوظيفة الاجتماعية . ونستطيع أن نستخلص من ذلك أن أى اعتداء يمس سلامة الجسم ، وينقص بهذا المساس من الصلاحية السابقة عن طريق الاقلال من الامكانيات التي تتطلبها يعد اهدارا لارتفاق المجتمع . فاذا رضى المجنى عليه بأن يكون ضحية لمثل هذا الاعتداء ، لم يكن لرضائه قيسة في اباحة الفعل، لأنه غير ذي صفة ، اذ يتصرف في ارتفاق مقرر لغيره .

واذا كان الارتفاق الاجتماعى يرد على أغلب نطاق الحق في سلامة الجسم، فانه على الرغم من ذلك لا يشمل نطاقه جميعا ، وفي الحدود التي تجاوز ارتفاق المجتمع تبرز الصفة الفردية للحق ، وحينئذ يكون رضاء المجنى عليه بوقوع الاعتداء بمثابة تصرف في الحق — عن طريق الغير — ممن يملك هذا التصرف ، ويكون له عندئذ أثره في اباحة فعل الاعتداء . ويتحرر الحق من ارتفاق المجتمع في جانبه الذي لا يضم الامكانيات السابقة، فيتبين أن الاعتداء عليه لم ينقص من صلاحية الشخص لأداء جمع الأعمال ذات الأهمية الاجتماعية ، أى أنه لم يمس الوظيفة الاجتماعية ، ولم ينقص تبعاً لذلك من المزايا التي للمجتمع أن يطالب بها . وتطبيقا لذلك ، فان قص شعر شخص بغير رضائه هو مساس بسلامة جسمه لأنه مساس ببادته أى مساس بالتكامل الجسدى ، ولكن اذا رضى بهذا الفعل فقد ثبتت في الوقت نفسه الصفة المشروعة له ، وبغير هذه الفكرة لا يمكن تبرير فعل الحلاق حين يقص شعر عميله : فالفعل من حيث ماديته مساس بسلامة الجسم ، لأنه انتقاص من مادته ، ولكنه مباح لرضاء العميل به ، وللرضاء أثره المبيح، لأن الفعل لا ينقص على أى نحو من الامكانيات التي تتطلبها الوظيفة الاجتماعية ، وقد يتبين في حالات أخرى أن الفعل ينقص في حدود ضئيلة

من امكانيات من يتعرض له انقاصا لا يستمر غير وقت يسير ، وثبت أنه لم يكن مفروضا على من تعرض لهذا الفعل أن يقوم خلال هذا الوقت بعمل ذي قيمة اجتماعية تتطلب تستعه بكملة امكانياته ، فيكون لرضاء المجنى عليه قيمته في اباحة هذا الفعل الذي لايس حق المجتمع . ومثال ذلك عمليات نقل الدم من صحيح الجسم الى مريض ، فهذه العمليات تتضمن في الحقيقة فعلين : سحب كمية من الدم من جسم الصحيح ثم اعطاء هذه الكمية للمريض ، واذا ساغ القول بأن هذه العمليات تعد في شطرها الثاني علاجاً بالنسبة للمريض الذي ينقل الدم اليه، فتباح على أساس أن القانون يسمح للأطباء باتيان الأفعال الضرورية لمباشرة مهنة الطب ، فهي ليست عملا علاجيا في شطرها الأول ، أى بالنسبة لفعل نقل الدم من جسم الصحيح ، اذ يتخلف لدى الطبيب حينما يأتيه الباعث المتجه الى شفاء من يتعرض لهذا الفعل، وهو شرط لترخيص القانون بالعمل الطبى . والرأى عندنا أن الأساس المتصور لاباحة هذا الفعل هو الرضاء به ، لأنه الضعف البدنى الذى ينال من تعرض له ضئيل ، وهو لا يستمر غير فترة يسيرة ، هي الفترة التى تتكون خلالها فى الجسم الكمية من الدم التى تحل محل الكمية التى سحبت منه ، والغالب ألا يعوق هذا الضعف عن القيام بكل الأعمال ذات القيمة الاجتماعية التى تطلب منه او لا ينال المجتمع ضرر لو أرجئت بعض هذه الأعمال حتى تزول حالة الضعف هذه . ولكن اذا ثبت أن نقل الدم يمس الوظيفة الاجتماعية، لأن كميته كبيرة أو لأن من ينقل منه الدم يؤدي عملا ذا قيمة اجتماعية تتطلب قوة بدنية كاملة بحيث تنقص قدرته على أدائه نتيجة لحالة الضعف التى تناله وكان هذا العمل لا يمكن ارجاؤه بغير ضرر ينال المجتمع ، كعامل انقاذ مثلا ، لم يكن للرضاء الأثر المبيح للفعل .

المطلب الثالث

عقوبة الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة في صورته البسيطة

١٩٠ - تمهيد : حددت هذه العقوبة المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات فى قولها « اذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز مائتى جنيه مصرى . فان كان صادرا عن سبق اصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصرى . واذا حصل

المضرب أو الجرح باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى تكون العقوبة الحبس . وقد أحالت المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات الى هذا النص في تحديد عقوبة اعطاء المواد الضارة في صورته البسيطة .

١٩١ - أركان الجرح أو المضرب أو اعطاء المواد الضارة في صورته البسيطة : لا تتطلب الجريمة في هذه الصورة البسيطة غير توافر الأركان العامة التي تشترك فيها كل جرائم الاعتداء على سلامة الجسم العمدية : فيتعين أن يقع الفعل على جسم انسان حي ، وأن يتحقق الركن المادي بعناصره الثلاثة ، وأن يتوافر القصد الجنائي . وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتوافر عنصر سلبى هو الذى يميز بين هذه الصورة والصور المشددة من الاعتداء على سلامة الجسم ، هذا العنصر هو ألا يترتب على الفعل أذى بدنى جسيم ، أى لا يترتب عليه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة تزيد على عشرين يوما أو عاهة مستديمة أو وفاة .

وتدخل في نطاق هذه الصورة حالة ما اذا لم يترتب على الضرب اثر على الإطلاق أو ترتب عليه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية لمدة لا تزيد على عشرين يوما (١) . ويكفى لقيام الجريمة أن يرتكب الضرب ، فلا يشترط أن يتخلف عنه جرح أو أن يستوجب علاجاً (٢) .

١٩٢ - نوع العقوبة ومقدارها : العقوبة التي قررها القانون هي الحبس الذى لا يتجاوز مدته سنة أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات

(١) لا يشترط أن يذكر الحكم بالادانة « كون الجروح التي حدثت للمجنى عليه قد سببت له مرضاً أو اعجزته عن القيام بأشغاله » : نقض ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢١٩ ص ٢٥٨ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٠ ص ١١٤ ؛ انظر كذلك نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٥٩ ص ٧٩ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٢٣ ص ٩٤٦ .

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥ ص ٧ ؛ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٦٥ ص ١٧٦ ؛ ١٥ ابريل سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ١٠٩ ص ٤٠٤ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٢٣ ص ٩٤٦ .

ولا يشترط لصحة الحكم بالادانة ان يحدد مواقع الاصابات أو درجة جسامتها ، اذ الضرب ، مهما كان بسيطاً غير تارك اثر يخفض للمقاب : نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٨٤ ص ٩٥ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٢٣ ج ٢ رقم ٨٦ ص ١٣١ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ١٩٠ ص ٥٦٣ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٥٢٢ ص ٤٨٦ ؛ ١٢ ابريل سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٨٥ ص ٤٤٤ ؛ ٤ أكتوبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٢٣ ص ٩٤٦ .

ولا يشترط أن يحدد الحكم مدة المرض أو العجز ، اذ الفرض أنها لم تتجاوز العشرين يوماً : نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٢ ص ٨٥ .

ولا تجاوز مائتي جنيه : فللقاضى أن يختار احدى العقوبتين . ولكن ليس
لّه أن يجمع بينهما .

وإذا توافر سبق الاصرار أو الترصد كانت العقوبة الحبس الذى لا تزيد
مدته على سنتين أو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تتجاوز
ثلاثمائة جنيه . وللقاضى أن يختار احدى العقوبتين . ولكن ليس
له أن يجمع بينهما . ويبرر تغليب العقاب لسبق الاصرار أو الترصد
ذات العلة التى بررت تغليظه بناء على أحد هذين الطرفين فى القتل العمد .
وإذا حصل الضرب باستعمال أية أسلحة أو عصى أو آلات أو أدوات أخرى
تكون العقوبة الحبس .

المبحث الثانى

جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة فى صورها المشددة

١٩٣ - تقسيم الظروف المشددة فى جرائم الجرح والضرب واعطاء
المواد الضارة : نص الشارع على ظروف عديدة تشدد العقاب فى جرائم
الاعتداء على سلامة الجسم . وهذه الظروف على تعددها ترد الى فئتين :
فئة يقوم التشديد فيها على درجة جسامه الأذى الذى نال جسم المجرى
عليه ، ويفترض أن الأذى الذى ترتب على الفعل لم يقف عند الأذى
البسيط ، بل جاوز ذلك الى المساس الجسيم بسلامة الجسم ، وهذه الفئة
هى أهم الفئتين . والفئة الثانية لا يقوم التشديد فيها على درجة جسامه
الأذى ، وإنما يتوقف على اعتبارات أخرى .

المطلب الأول

الظروف المشددة التى تتوقف على درجة جسامه الأذى

١٩٤ - بيان هذه الظروف : حصر الشارع هذه الظروف فى ثلاثة
هى : حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين
يوماً (المادة ٢٤١ من قانون العقوبات) ، وحدث العاهة المستديمة
(المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات) ، وحدث الموت (المادة ٢٣٦ من قانون
العقوبات) .

والعلة العامة للتشديد عند توافر أحد الظروف السابقة هى أن جسامه
الأذى الذى أصاب المجرى عليه تعنى جسامه الضرر الذى أصاب المجتمع
مثلاً فى أحد أفرادة . ومن ناحية ثانية ، فإن النتيجة الجسيمة قرينة على

خطورة الفعل ، اذ الوضع الطبيعي أن النتيجة الخطيرة لا يحدثها الا فعل خطير . وخطورة الفعل بدورها قرينة على خطورة مرتكبه ، ويعنى ذلك ازدياد خطورة شخصية الجانى على المجتمع .

١٩٥- الأحكام المشتركة في هذه الظروف المشددة : هذه الأحكام هى : اشتراط توافر أركان الجريمة في صورتها البسيطة ، واشتراط تحقق النتيجة الجسيمة ، واشتراط توافر علاقة السببية بين الفعل وبين الأذى الجسيم ، واشتراط استطاعة المتهم توقع هذا الأذى الجسيم .

١٩٦- توافر اركان الجريمة في صورتها البسيطة : لا محل للبحث في توافر الظرف المشددة الا اذا ثبت ابتداء توافر الأركان التى يقوم عليها الاعتداء على سلامة الجسم في صورتها البسيطة ، وهى كما قدمنا : محل الاعتداء والركن المادى والقصد الجنائى ، فالظرف المشدد يفترض جريمة بسيطة مكتملة الأركان يضاف اليها . ويعنى ذلك أنه اذا ثبت انتفاء أحد هذه الأركان ، فلا محل بداهة للتساؤل عن الظرف المشدد .

١٩٧- تحقق الأذى الجسيم : لا يتوافر الظرف المشدد الا اذا تحققت بالفعل النتيجة الجسيمة التى يفترضها ، ومن ثم فلا يكفى احتمال تحققها مهما كان هذا الاحتمال كبيرا (١) . وتطبيقا لذلك فاذا كان فعل الجانى بالغ الجسامه شديد الخطورة وكان من شأنه حسب المجرى العادى للأمور أن يفضى الى العاهة أو الموت، ولكن هذه النتيجة لم تحدث لعوامل استثنائية. فان الظرف المشدد لا يتوافر ، وانما يسأل الجانى عن النتيجة التى حدثت فعلا . ويرتبط بذلك أن العبرة ليست بما يقرره الطبيب ويستظهره من احتمالات ، ولكن العبرة بما يتحقق فعلا .

ويتضى اشتراط تحقق الأذى للمساءلة عنه وجوب أن تترى سلطات الاتهام في اقامة الدعوى الجنائية حتى تستقر حالة المجرى عليه وتبلور في صورة نهائية آثار الفعل ، فيتحدد بذلك الوصف الذى يخلع على الجريمة (٢) . وغنى عن البيان أنه اذا صدر حكم بات في شأن الجريمة على أساس وصف معين ثم ازدادت جسامه الأذى على نحو يقتضى تعديل الوصف، فان قوة الشيء المحكوم فيه تمول دون اقامة الدعوى من أجل

(١) Garçon, art. 309 à 311, no. 107; Garraud, V no. 1044, p. 337.

(٢) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ وكم ٨١٦

ذات الوقائع : فإذا أدين المتهم بحكم يات من أجل الواقعة باعتبارها ضربا مفضيا الى عاهة ثم مات المجنى عليه وثبت أن علاقة السببية متوافرة بين الفعل والموت ، فلا يجوز أن تقام عليه الدعوى من أجل الواقعة باعتبارها ضربا مفضيا الى الموت (١) .

١٩٨ - علاقة السببية بين فعل الاعتداء على سلامة الجسم والأذى البدني الجسيم : لا يسأل المتهم عن الأذى الجسيم الا اذا ثبت توافر علاقة السببية بين فعله وهذا الأذى . وتعد علاقة السببية عنصرا في الركن المادي لجريمة الاعتداء على سلامة الجسم ذات النتيجة الجسيمة (٢) ، (٣) . فإذا كانت هذه العلاقة منتمة فلا يسأل الجاني عن النتيجة التي لم يكن فعله سببا ، وانما تقتصر مسؤوليته على الأذى الذي ثبت توافر علاقة السببية بينه وبين الفعل : فاذا ترتب على فعل الجرح أو الضرب اصابة المجنى عليه بايذاء بدني يسير ، ولكن ازدادت خطورة هذه النتيجة بتأثير عوامل مستقلة عن فعل الجاني حتى أفضت الى العاهة المستديمة أو الموت فلا يسأل الجاني عن نتيجة لا تربطها بفعله علاقة السببية . ولكن تقتصر مسؤوليته على الايذاء اليسير الذي ثبت توافر علاقة السببية بينه وبين فعله (٤) .

١٩٩ - استطاعة توقع الأذى الجسيم : استطاعة المتهم توقع درجة جسامه الأذى ووجوب ذلك عليه عنصر في معيار علاقة السببية كما حددته محكمة النقض ، وثبوتها لا غنى عنه للسائلة عن ذلك الأذى ، أما اذا تخلفا فلا يسأل المتهم عن الظرف المشدد ، اذ تنقضي علاقة السببية . ولكن الرأي السائد في الفقه يقيم على أساس منهما القصد الاحتمالي ويعتبرانه الركن المعنوي للمسئولية عن الأذى الجسيم (٥) .

(١) الاستاذ احمد أمين ، ص ٣٥٦ . وانظر في الموضوع تفصيلا : محمود نجيب حسي ، قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية (١٩٧٧) رقم ٩٨ ص ٢٤٣ وما بعدهما .

(٢) Garçon, art. 309 à 311, no. 100 ; Garraud, V no. 1994, p. 337. (٣)

(٣) اشتراط علاقة السببية مستخلص من عبارات الشارع نفسه : فقد وصف فعل الجرح أو الضرب بأنه افضى الى الموت (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات) ، أو بأنه يضره قطع أو انفصال عضو . أو نشأ عنه مرض أو عجز عن الاشغال الشخصية (المادتان ٢٤٠ ، ٢٤١ من قانون العقوبات) .

(٤) انظر في بيان معيار علاقة السببية ما تقدم : رقم ٦٠٨ ص ٤٤٧ من هذا المؤلف

(٥) انظر في نقد هذا الرأي ما تقدم : هامش (٣) ص ٤٥٤ من هذا المؤلف .

(م . م .) - قانون العقوبات - القسم الخاص (

١٨ - حدوث مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على
عشرين يوما

٣٠٠ - تمهيد : نصت على هذا الظرف المشدد المادة ٢٤١ من قانون العقوبات في قولها « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها مصريا ، ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري . أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق اصرار أو ترصد أو حصل باستعمال أية أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى فتكون العقوبة الحبس » .

٢٠١ - عناصر التشديد : يقوم هذا التشديد على عنصرين يحددان درجة جسامته الأذى البدنى الذى نزل بالمجنى عليه . أولهما ، أن يصاب المجنى عليه بمرض أو عجز عن الأشغال الشخصية ، وثانيهما ، أن يستمر هذا المرض أو العجز مدة تزيد على عشرين يوما . ولا يتطلب العنصر الأول اجتماع المرض والعجز ، وإنما يكفي بتحقيق أحدهما (١) .

٢٠٢ - مدلول المرض : المرض هو كل عارض يخل بالسير الطبيعى لواحدة أو أكثر من وظائف الحياة فى الجسم ، أى ينحرف به عن النحو المألوف الذى ترسمه القوانين الطبيعية . وسواء أن ينال الخلل وظيفة فسيولوجية أو وظيفة ذهنية نفسية ، وسواء أن يتخذ صورة التعطل المؤقت لعضو أو جهاز ، أو صورة عمله على نحو مخالف لما تحدده القوانين الطبيعية (٢) ، (٣) . ويجب أن يكون المرض على قدر من الخطورة حتى يكون فى منزلة العجز فى نظر القانون ، وبالإضافة الى ذلك فإن الشارع يستدل بالمرض على خطورة الفعل وخطورة مرتكبه ، فلا بد أن يكون خطرا فى ذاته حتى يصلح مقياسا للخطورة . وبالنظر الى تميز المرض

Garçon, art 309 à 311, no. 117.

(١)

الاستاذ أحمد امين ، ص ٢٥٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٥ ص ٢٤٨ ؛ نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٤ ص ٢٧ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٢١ ج ٢ رقم ١٥٠ ص ١٨٦ .

Vouin, no. 163, p. 153.

(٢)

(٣) ويستخلص من هذا التعريف أن مجرد الالم الموضوعى لا يعتبر مرضا ، طالما أنه ليس مظهرا لخلل أصاب إحدى وظائف الحياة : بلانش ، ج ٤ رقم ٥٧١ ص ٦٥٩ .

عن العجز : فإن الظرف المشدد يعد متحققا بالمرض ولو لم يسنع المجنى عليه من مزاولة أعماله (١) .

٢٠٢ - مدلول العجز عن الأشغال الشخصية : دلالة العجز عن الأشغال الشخصية تنصرف الى أحد أمرين : العجز عن القيام بالأعمال التي تتطلبها مهنة المجنى عليه . وهذه الأعمال قد تكون بدنية وقد تكون ذهنية . وهي تختلف باختلاف المهنة والظروف التي تمارس فيها ، ولا وجود لها إذا كان المجنى عليه لا يمارس مهنة . أما الدلالة الثانية لهذا التعبير فهي العجز عن الأعمال البدنية التي يتوقف القيام بها على حرية المجنى عليه في تحريك أعضائه حسية . وهي حرية يشترك فيها الناس جميعا إذا كانت أجسامهم في حالة عادية ، ومثال ذلك العجز عن تحريك الذراع أو السير أو ثني الرقبة أو العجز عن النطق .

ومن بين الدالتين يريد الشارع الدلالة الثانية : ذلك أنه يستدل بالعجز على خطورة الفعل ، وهذه الخطورة لا ترتبط بالمهنة التي يباشرها المجنى عليه أو الظروف التي تباشر فيها ، وإنما تتوقف على مدى ما ينال أعضاء الجسم من إصابات تعوق حرية تحريكها مما يؤدي العجز عن استعمالها في الأعمال الجسدية العادية (٢) . ومن ناحية ثانية ، فإن الشارع يريد أن يكون للظرف المشدد نطاق تطبيق عام حتى يستفيد من الحماية التي يقررها كل شخص ، وهو ما يقتضي أن تكون دلالاته واحدة بالنسبة للناس جميعا . كما يكون هذا العجز متصورا إزاء أى شخص . ويترتب على ذلك أن الظرف المشدد يتحقق ولو لم يعق الفعل المجنى عليه عن القيام بأعمال مهنته . كما لو كان يشتغل بعمل ذهني وأصابه الفعل بعجز عن السير أو تحريك اليد . ولكن الظرف المشدد لا يتوافر إذا عاق الفعل المجنى عليه عن أعمال مهنته ولكن لم يعقه عن الأعمال

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٢ ص ٢٧ .

(٢) Garçon, art. 309 à 311, no. 120 ; Garraud, V no. 2002, p. 345, (٢)

Goyet, no. 615, p. 426 ; Vouin, no. 163, p. 153 ; Vitu, no. 1750, p. 1409.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٥٨ ؛ الدكتور مجيد محمود مصطفى ، رقم ٢٢٦ ص ٢٤٩ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٢٠٥ ص ٢٤١ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٢٧ ؛ الدكتور حسن المرصفاوي ، ص ٢٢٩ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٦٨ ص ١٢ ؛ الدكتور عبد المهين بكر ، رقم ٢٨٨ ص ٦٢١ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٠٩ ص ٥٨٦ ، الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥١٥ ص ٤٦٤ ؛ الدكتور حسنين عبيد رقم ٨٣ ص ١٣٩ .

البدنية العادية ، كما لو كان حملا أو رياضيا محترفا وعاقه الفعل عن حمل الأثقال أو الحركة العنيفة .

٢٠٤ - نوع العجز عن الأشغال الشخصية : هل يتطلب القانون عجزا تاما عن القيام بالأشغال الشخصية أم يكفي بالعجز الجزئي ؟ تطالب بعض الفقهاء العجز التام ، وحجتهم في ذلك أن هذا العجز هو الذي يصلح مقياسا لدرجة خطورة الأذى (١) . ولكن الرأي الصحيح أن الأذى يعد جسيما إذا ترتب عليه عجز المجنى عليه عن القيام بالأعمال البدنية العادية التي يقوم بها الناس في حياتهم اليومية ويعتبر قيامهم بها دليلا على أنهم في حالة بدنية عادية . ويترتب على ذلك أن مجرد عجز المجنى عليه عن القيام بالأعمال الشديدة الاجهاد ، كحمل الأثقال أو حفر الأرض لا يكفي لاعتبار الظرف المشدد متوافرا إذا كان لا يزال محتفظا بقدرته على القيام بالأعمال العادية التي تتطلب جهدا بدنيا متوسطا (٢) . ويرتبط بذلك أن القانون لا يتطلب عجزا كاملا عن الأعمال البدنية : فإذا كانت الإصابات لا تزال تسمح للمجنى عليه بالأعمال الطفيفة التي لا تحتاج الى مجهود ذي شأن ، فإن ذلك لا يحول دون توافر الظرف المشدد (٣) .

٢٠٥ - مدة المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية : يتطلب الظرف المشددة أن يستمر المرض أو العجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما ، أي واحدا وعشرين يوما على الأقل . ويدخل في حساب هذه المدة اليوم الذي ارتكب فيه الجاني فعله ، كما يدخل فيه اليوم الذي انتهى فيه المرض أو العجز . ويجب أن يستمر المرض أو العجز ذاته هذه المدة . فلا يكفي استمرار العلاج هذه المدة : فقد يزول المرض أو العجز ويستمر المجنى عليه في التردد على الطبيب المعالج مبالغة منه في الحرص على صحته (٤) . ولا يكفي لتحقيق الظرف المشدد أن آثار العنف قد استمرت أكثر من عشرين يوما إذا كان المرض أو العجز لم يستمر هذه المدة (٥) .

Chauveau et Hélie, IV no. 1341, p. 35.

(١)

Garraud, V no. 2002, p. 346.

(٢)

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٦ من ٢٥٠ .

(٤) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥٠ من ١٨٦ ؛

١٢ أبريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٢٧ من ٣٠٦ .

Garraud, V no. 2002, p. 347.

(٥)

ويتعين أن يستمر المرض أو العجز فعلا مدة تزيد على عشرين يوما .
وعطيقا لذلك ، فانه اذا قرر الطبيب احتمال استمرار المرض أو العجز هذه
المدة . ولكنه زال بعد مدة تقل عن ذلك فان الظرف المشدد لا يتوافر .
واذا مات المجنى عليه - لسبب مستقل عن فعل الجاني - قبل مضي عشرين
يوما فان الظرف المشدد لا يتوافر كذلك (١) ، (٢) .

ويتطلب الظرف المشدد توافر علاقة السببية بين الفعل والمرض أو
العجز الذي استمر هذه المدة ، وأهم عناصر معيارها - وفقا لمذهب محكمة
النقض - أن يكون من واجب المتهم وفي استطاعته توقع هذه النتيجة (٣) .

٢٠٦ - العقوبة : : حدد الشارع للاعتداء على سلامة الجسم الذي
صاحبه هذا الظرف المشدد عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة
التي لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه . فللقاضي الخيار
بين العقوبتين ، ولكن ليس له الجمع بينهما . واذا أضيف الى هذا
الظرف سبق الاصرار أو الترصد أو استعمال اسلحة أو عصي أو آلات
أو أدوات أخرى كانت العقوبة الحبس (المادة ٢٤١ من قانون العقوبات) .
وفي أحوال الى هذا النص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات في تحديد
عقوبة اعطاء المواد الضارة اذا أفضى الى هذه النتيجة (٤) .

Garraud, V no. 2005, p. 347.

(١).

(٢) قضت محكمة النقض بغير ذلك : نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد
القانونية ج ٣ رقم ٤١٥ ص ٥٢٥ : وفي هذا الحكم قالت المحكمة « اذا كان الحكم قد
أثبت وفاة المجنى عليه قبل عشرين يوما من تاريخ وقوع جريمة الضرب المستندة الى المتهم
ومع ذلك اعتبر هذه الجريمة منطبقة على المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات (المادة ٢٤١ من
القانون الحالي) استنادا الى أن الضربات التي وقعت على المجنى عليه كانت تقتضي
علاجه وعجزه عن أعماله الشخصية مدة تزيد على العشرين يوما كما جاء بالكشف الطبي
فلا جناح على المحكمة في ذلك » .

(٣) اذا تعدد الجناح دون أن تجمع بينهم رابطة « المساهمة الجنائية » سئل
كل منهم عن فعله ونتيجته فقط ، ويعنى ذلك أنه لا يسأل عن الظرف المشدد الا مرتكب
الفعل الذي أفضى الى النتيجة ، واذا لم يتيسر تحديد مرتكب الفعل الذي أفضى الى
النتيجة اقتضت مسؤولية كل منهم عن الضرب أو الجرح البسيط ، باعتباره القدر
المتيقن في حقه : نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٠٠ ص ٨٩ .
(٤) يجب أن يتضمن حكم الادانة بيان الظرف المشدد في عنصريه ، فيذكر أن المرض
أو العجز قد تحقق ، وأنه استمر فعلا أكثر من عشرين يوما ، والا كان قاصر البيان :
نقض ٨ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥٠ ص ١٨٦ ؛ أول مارس
سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١١ رقم ٣٨ ص ١٩٩ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦٧
ص ١٨ رقم ٢٠ ص ١١٤ . ولا يكفي أن يذكر الحكم أن العلاج استمر أكثر من عشرين يوما :
نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٣ ص ٣٧ ؛ ١٢ أبريل
سنة ١٩٣٤ ج ٢ رقم ٢٢٧ ص ٣٠٦ .

§ ٢ - حدود العاهة المستديمة

٢٠٧ - تمهيد : نصت على هذا الظرف المشدد المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات في قولها « كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قلع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى خمس سنين . أما اذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين » . وأخذ حكم الضرب أو الجرح المفضى الى العاهة المستديمة اعطاء المواد الفارقة الذى يفضى الى هذه النتيجة (المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات) . وتتطلب هذا الظرف أن تزداد جسامه الأذى الى حد اتخاذ صورة العاهة المستديمة ؛ ويتعين أن تتوافر ابتداء الأركان العامة للاعتداء على سلامة الجسم .

٢٠٨ - دلالة العاهة المستديمة : لم يرد في القانون تعريف للعاهة المستديمة . فقد اقتصر على ذكر أمثلة لها . فبعد أن ذكر أهم حالاتها أردف ذلك بقوله « أو أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها » . وترد الفكرة العامة في العاهة الى فقد الجسم القدرة على أداء إحدى وظائفه الطبيعية فتدا كليا أو جزئيا لا يتوقع شفاؤه . فقد أسلفنا أن الجسم يباشر مجموعة من وظائف الحياة على النحو الذى تحدده القوانين الطبيعية ، فاذا أصاب إحدى هذه الوظائف العجز أو الغلل الدائم فقد تحققت العاهة . وسواء أن تأخذ العاهة صورة فقد الجسم عضوا أو فقدته منفعة هذا العضو أو فقدته حاسة أو فقدته امكانية ؛ وسواء في الحالات السابقة جميعا أن يكون الفقد كليا أو جزئيا (١) .

(١) انظر في تعريف العاهة المستديمة : نقض ٢٣ مايو سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٢٨ ص ٢٤١ ؛ أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ ؛ أول نوفمبر سنة ١٩٦٨ رقم ٦ ص ٢٢ ؛ ١١ نوفمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٨٩ ص ٩٥ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦ ص ١٢٢ ؛ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢١٠ ص ١٠١٠ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٧ ص ٧٢ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٢٢ ص ٩٤ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٦٦ ص ٧٥١ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٤٠ ص ٧٠٦ ؛ ١٦ يونية سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٥٢ ص ٧٨٩ .

وأهم عنصر في فكرة العاهة المستديمة هو « عدم قابليتها للشفاء » أو « استحالة برئها » حسب تعبير القانون . ويتدر هذا العنصر بالنظر الى القواعد العملية المقررة وقت النظر في الدعوى دون تلك التي كانت سائدة وقت ارتكاب الفعل : فإذا كانت العاهة غير قابلة للشفاء وقت الفعل ، ثم صارت - لتقدم العلم - تقبله وقت النظر في الدعوى لم تكن بذلك عاهة مستديمة . ولكن امكان تدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة أو لتمكين الجسم من الاستعاضة عن العضو الذي فقده أو تناقصت وظيفته ببدل صناعي لا ينفي العاهة ؛ وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا ينفي العاهة « امكان الاستعاضة عن الأذن الطبيعية بأخرى صناعية تؤدي وظيفتها تماما ، ذلك لأن تدخل العلم للتخفيف من آثار العاهة ليس من شأنه أن ينفي وجودها كلية » (١) . وأخذا بذات الفكرة فإن انقاص قوة الابصار يعتبر عاهة مستديمة وان كان بالامكان تعويضه بنظارة طبية ، وفقد الزراع عاهة مستديمة وان كان بالامكان الاستعاضة عنه بذراع صناعية (٢) .

وتقرير العلم امكان شفاء العاهة بجراحة دقيقة تجري للمجنى عليه ينفي عنها أنها مستديمة ، ولا صعوبة في الأمر اذا اجريت وترتب عليها برؤه ؛ ولكن اذا رفض المجنى عليه تحملها ، فهو لا يقر على رفضه لها الا اذا كانت تعرض حياته للخطر ، اذ من حقه أن يرجح حياته على احتمال قد لا يتحقق في التخلص من العاهة (٣) . وتعتبر العاهة مستديمة اذا اجريت العملية ففشلت .

٢٠٩ - أهم حالات العاهة : أبرز صور العاهة أن يفصل من الجسم عضو بأكمله ، كاليد أو الذراع أو الساق . ويراد بالعضو كل جزء من الجسم له كيان ووظيفة محددة (٤) . ويستوى كونه كبير الحجم أو صغيره ، هام الوظيفة أو ضئيلها ؛ فالاصبع عضو وبتره بفعل الجاني أحداث عاهة مستديمة . ويستوى كذلك كورن العضو خارجيا كما في

(١) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٩٩ ص

١٠٦١ .

(٢) ولكن محكمة النقض قد خرجت على هذا الأصل حين لم تعتبر فقد الأسنان

عاهة مستديمة : نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٢٧ المحاماة س ٨ رقم ٢١٩ ص ٢٩٢ ؛ ١٩ يونيو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٦٨ ص ٥٨ .

(٣) نقض ٨ أبريل سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٢٢ ص ١٢٠

Mezger Blei, § 13, S. 40.

(٤)

الأمثلة السابقة أو داخليا كالطحال (١) أو الكلية (٢) إذا صار اتصاله ضروريا لا تقاذ حياة المجنى عليه أو وقايته من ضرر صحى جسيم .

وليس بشرط أن يفقد الجسم عضوا بأكمله ، بل يكفي فقده جزءا منه ، ذلك أن فقد جزء من العضو يعوق العضو في مجموعة عن أداء وظيفته في الصورة المعتادة . وتطبيقا لذلك يعد عاهة مستديمة فقد جزء من عظم قبو الجمجمة ، وبتر سلامية أحد الأصابع (٣) ، وكسر عظم الفك (٤) ، وقطع صيوان الأذن بأكمله خاصة وأنه يترتب على ذلك ضعف في السمع لفقد منفعة الصيوان في تجميع الت موجات الصوتية المنبعثة من مصادر صوتية في اتجاهات مختلفة (٥) . ولكن يتعين أن يكون الجزء المفقود على قدر من الأهمية بحيث يترتب على فقده نقص في منفعة العضو وكفاءته لأداء وظيفته . أما إذا كان ليل الأهمية بحيث لم يترتب على فقده شيء من ذلك ، كحلمة الأذن أو جزء من صيوانها فلا تتحقق العاهة بذلك (٦) .

ولا تتطلب فكرة العاهة المستديمة أن يفصل عن الجسم العضو أو الجزء منه ، فإذا ظل على اتصاله به ولكنه عجز عن أداء وظيفته تحققت العاهة بذلك ، إذ أهمية العضو في كونه يؤدي وظيفة معينة (٧) ، وتطبيقا بذلك كانت العاهة متحققة بالعجز الدائم عن تحريك الذراع ولو بقى على اتصاله بالجسم . وتتحقق العاهة كذلك بعجز جزء من العضو عن أداء وظيفته ، ولو ظل على اتصاله بسائر أجزاء هذا العضو : فعاقه ثنى مفصل سلامية أحد الأصابع يعتبر عاهة . إذا أنه يقلل بصفة دائمة من منفعة الأصابع

(١) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٢ ص ٤١٤ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢١٠ ص ١٠٣٨ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٤ ص ١٠٣ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٨٥ ص ٣٩٥ .

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٤ ص ٢١ .
(٣) نقض ١٣ فبراير سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٢٦ س ١٢٢ ؛ والدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٣٥ ص ٢٥٥ .

(٤) نقض ٦ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٢٥ ص ٣٤٦ .
وقد اعتبر عاهة مستديمة فقد جزء من الضلعين التاسع والعاشر الأسيرين مع بعض الضيق في التنفس : نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢١٠ ص ١٠١٠ .

(٥) نقض أول نوفمبر سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٩٩ ص ١٠٦١ .

(٦) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة س ٦ رقم ٨٢ ص ١٢٢ .

واليد (١) بل ليس بشرط أن يفقد العضو أو الجزء منه منفعة كلياً ، وإنما يكفي أن يفقدها جزئياً طالما أن هذا الفقد الجزئي دائم (٢) ، بل أن ضالة نسبة العاهة المستديمة لا ينفي عنها هذه الصفة ، أى أنه لا عبرة بكون النقص الوارد على منفعة العضو ضئيلاً . ويعنى ذلك أن مدى جسامه العاهة ليس ركناً في الجريمة (٣) . وتطبيقاً لذلك فإن العاهة تعتبر متحققة بالنقص في قوة ابصار إحدى العينين (٤) ، ولا أهمية لعدم استطاعته تحديد قوة ابصار هذه العين قبل إصابتها ، وعدم استطاعة تحديد نسبة النقص الطارئ عليها ، فهذه النسبة لا أهمية لها ، إذ يكفي أن ثمة نقصاً جزئياً مستديماً أياً كانت نسبته قد ضراً عليها (٥) . وتعتبر العاهة المستديمة متحققة بالاعاقة الطفيفة الدائمة في نهاية حركة بطح الساعد مما يقلل جزئياً من قدرة المجنى عليه على العمل (٦) .

وتتحقق العاهة المستديمة بفقد حاسة أياً كانت فقداً كلياً أو جزئياً : وبالإضافة إلى تحققها على النحو المتقدم بفقد بصر إحدى العينين أو

(١) نقض ٤ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨ ص ٧٨ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٢٤ ص ٦٤٣ ؛ انظر كذلك نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤٨ ص ٢٤٦ .

(٢) نقض ١٢ يولية سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٥٤ ص ٤٧ ؛ ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٦٢ ص ٤٦٨ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٢٨ ص ٢٤١ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٧٧ ص ٥١٨ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٨٠ ص ١٠٢٧ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٧٩ ص ١٣٠٢ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٥ ص ٢٢ .

(٣) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٠١ ص ٢٦٠ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٥٤ س ٥ رقم ٢١١ ص ٦٢٦ ؛ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٦٦ ص ٧٥١ .

(٤) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥١ ص ١٥٢ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ٦١ ص ٣٠٨ .

(٥) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ سبقت الإشارة إليه ؛ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٤ ص ٢٦ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٥٢ س ٥ رقم ٥ ص ١٢ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٨٢ ص ٣٧٢ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٨٩ ص ٧٧٥ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٧٠ ص ٩٣١ ؛ ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٠٦ ص ١٠١٢ ؛ ٢٧ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٢٢ ص ٩٤ ؛ ١٦ يولية سنة ١٩٨٠ س ٢١ رقم ١٥٢ ص ٧٨٩ .

(٦) نقض ٤ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٣١ ص ٨٣٥ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٧٩ ص ١٣٠٢ .

ضعفه (١) ، فبى تتحقق يفقد السمع (٢) أو الشم أو النطق فقدا كليا أو جزئيا . وتتحقق العاهة بفقد الجسم قوة من القوى الطبيعية كالقدرة الجنسية أو القدرة على الانجاب (٣) ، وتتحقق العاهة كذلك باصابة المجنى عليه بمرض شامل لا يؤمل شفاؤه ويترتب عليه اعاقته عن استعمال أعضاء جسمه كلها أو بعضها على النحو الطبيعى ، ومثال ذلك اصابته بشلل أو جنون (٤) ، ولو أصاب الشلل عضوا بالذات أو كان الجنون جزئيا (٥) .

٢١٠ - سواء أن تكون العاهة المستديمة نتيجة مباشرة للفعل أو نتيجة جراحة صارت ضرورية بعد ارتكاب الفعل : الى جانب الصورة الواضحة التى تتحقق فيها العاهة المستديمة كأثر مباشر للفعل كالوضع فى الأمثلة السابقة ، فإن العاهة تتحقق كذلك اذا كان فقد العضو أو فقد منفعته نتيجة لعملية جراحية صارت ضرورية لانقاذ حياة المجنى عليه أو وقايته من ضرر صحى جسيم ، فتكون العاهة بذلك نتيجة غير مباشرة للاعتداء على سلامة الجسم . وقد سبق أن أشرنا الى تحقق العاهة باستئصال الطحال أو الكلية اذا صار ضروريا لانقاذ حياة المجنى عليه أو وقايته من ضرر صحى جسيم (٦) . على أن أهم تطبيق لهذه الحالات محله أن تقتضى الاصابات المصحوبة بكسر أو انخساف فى عظام الرأس أن تجرى للمجنى عليه عملية « التربنة » ، وهى تفترض استئصال جزء من عظام الجمجمة لرفع شظايا الكسور ومن ضغط العظام المنخفضة على المخ ، ويعد ذلك عاهة لأن الجسم يفقد جزءا من عظامه ، بالاضافة الى أن ذلك « يجرّد المخ من وقايته الطبيعية ، وهذا من شأنه أن يجعل المصاب عرضة للتأثر بالتغيرات الجوية وبالاصابات التى قد تقع على هذا الجزء من المخ والتى ما كانت لتؤثر فيه لو كان محصيا بالعظام . وقد تطرأ مضاعفات خطيرة كالتهاب السحايا

(١) وقد قررت محكمة النقض أن « من الحقائق العلمية انه لا تلازم بين احساس العين بالضوء وبين قدرتها على تمييز المرئيات ، فقد تحس العين بالضوء ولكنها لا تميز المرئيات وبذلك تفقد العين منفعتها » وتتحقق بذلك العاهة المستديمة : نقض ١٢ مارس سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٦١ ص ٢٠٨ .

(٢) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٢ ص ٢٢٤ .

(٣) Schönke-Schröder, § 224, S. 976. Mezger-Blei, § 13, S. 41. (٣)

Schönke-Schröder, § 224, S. 977. (٤)

(٥) ولكن لا يعتبر عاهة اضطرار شخص الى أن يحمل رباطا خلال زمن غير محدود مقدما ، أو احتمال أن ينقطع حمل المجنى عليها قبل الأوان (جارسون م ٢٠٩ - ٢١١ رقم ١٢٦) ولا يعتبر عاهة تشويه وجه شخص بكسر عظمة انفه (جارسون م ٢٠٩ - ٢١١ رقم ١٢١) .

(٦) انظر هامش (١) ، (٢) ص ٤٧٢ من هذا المؤلف .

أو الصرع أو الجنون أو خراج المخ « (١)، وهذه العاهة مستديمة لأن الجزء المرفوع من العظام لا ينتظر في المستقبل ملؤه بعظام بديلة ، وإنما قد يملأ بنسيج ليفي لا يحقق للنسخ ذات الحماية الطبيعية ولا يقى المطاب من المضاعفات السابقة . ولكن إذا كان الجزء المرفوع من العظام ضئيلاً بحيث لا ينتظر حدوث الآثار السابقة فإن العاهة المستديمة لا تعتبر بذلك متحققة (٢) .

٢١١ - لا يشترط حدوث عجز عن الأشغال الشخصية : لا يتطلب القانون أن يكون من شأن العاهة المستديمة إصابة المجنى عليه بعجز عن الأشغال الشخصية ، فكل من الطرفين مستقل عن الآخر ، وعلى سبيل المثال فإنه إذا ترتب على الفعل إصابة المجنى عليه بنقص يسير دائم في قوة ابصاره تحققت العاهة بذلك ، ولر لم يعقته هذا النقص عن القيام بجميع أشغاله الشخصية (٣) .

٢١٢ - علاقة السببية : تخضع علاقة السببية للسيار العام الذي أقرته محكمة النقض في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، فيتعين أن يكون فعل المتهم أحد العوامل التي أسهمت في أحداث العاهة ، ويتعين أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع هذه النتيجة (٤) . ويحلى ذلك أنه لا يشترط أن يكون الفعل هو العامل الوحيد الذي أحدث العاهة ، بل أن المتهم مسئول عن العاهة « ولو وجدت الى جانب الإصابة عوامل أخرى تعاونت بطريق مباشر أو غير مباشر على أحداثها » (٥)، وتطبيقاً لذلك فإن التراخي في العلاج والاهمال فيه ورفض اجراء عملية جراحية من

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٦٩ ص ٢١٧ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١١٨ ص ٣٠٦ ؛ ٧ يناير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ١٤٤ ص ٣٨٢ ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٢٧٠ ص ٧٥٥ ؛ ١٥ يونيو سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٣٥٠ ص ٩٧٤ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٧ ص ٧٢ ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١١١ ص ٥٨٢ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٤٠ ص ٧٠٦ .

(٢) نقض ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ١١٧ ص ٤٣٣ .
(٣) Blanche IV no. 576, p. 667 ; Garçon, art. 309 à 311, no. 127 ;
(٤) Garraud, V no. 1995, p. 340.

(٥) انظر ما تقدم : رقم ٦٠٨ ص ٤٤٧ من هذا المؤلف .

(٥) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ١١٨

شأنها أن تحول دون حدوث العاهة ولكنها تعرض الحياة للخطر (١) ، كل ذلك لا ينفي علاقة السببية « ما لم يثبت أنه كان متعمدا لتجسيم المسؤولية » (٢) .

٢١٣ - القصد الجنائي : لا يتطلب القصد الجنائي في هذه الجريمة أن تتجه ارادة المتهم الى احداث العاهة المستديمة ، وانما يكفي اتجاهها الى مطلق الايذاء ولو كان يسيرا ، ثم حدوث العاهة ، ولو كان لم يتوقعها ، طالما كان في استطاعته ومن واجبه توقعها (٣) . واذا توافرت لدى المتهم ارادة احداث العاهة المستديمة ، فان القصد الجنائي يعد متوافرا لديه من باب أولى ، مثال ذلك من يجرح آخر أو يضربه وارادته متجهة الى افقاده بصر احدى العينين أو بتر ذراعه .

٢١٤ - تصور الشروع في الاعتداء على سلامة الجسم المفضي الى العاهة المستديمة : اذا كانت هذه الجريمة ذات نتيجة احتمالية ، أى لم تتوافر لدى المتهم نية احداث العاهة ، وانما أراد مطلق الايذاء فحسب كان الشروع فيها غير متصور ، اذ القاعدة أن الجرائم ذات النتيجة الاحتمالية لا يتصور الشروع فيها (٤) . أما اذا كانت هذه الجريمة عمدية عادية ، أى توافرت لدى المتهم لحظة ارتكابه فعله - ارادة احداث العاهة ، فان الشروع فيها متصور ، اذ قد صارت الجريمة كأي جريمة عمدية خاضعة للقواعد العامة ، مثال ذلك أن يرتكب المتهم فعل الضرب أو الجرح بنية فقء عين المجنى أو بتر ذراعه ، ولكنه لا يحقق غرضه لمقاومة المجنى عليه أو تدخل شخص ثالث . ويعاقب على الشروع دون نص لأن الجريمة جنائية .

(١) نقض ٤ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢١ ص ٨٣٥ .
(٢) نقض ١٥ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ؛
٢٩ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٢١ ص ١١٧٩ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٧٤ ص ٢٤٥ .

(٣) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٨٦ ص ٢٥٢ ؛
١٩ اكتوبر سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٢٤٢ ص ٦٩٢ ، وفيه تقول المحكمة « أن القانون لا يشترط للمباشرة عن العاهة أن يكون المتهم قد اتوى احدثها ، وانما يشترط فقط أن يكون قد نعد الضرب الذى نشأت عنه العاهة » فيحاسب عليها على اساس انها من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذى تعمد به » ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ١٩٠ ص ٢٥٦ ؛ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ج ٧ رقم ٣٧ ص ٢٠ ؛ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٠٦ ص ١٠١٢ .

(٤) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٢٩٤ ص ٢٦٢ .

٢١٥ - تعدد الجناة : اذا تعدد الجناة تعين التفرقة بين وضعين : أن تربط بينهم رابطة المساهمة الجنائية ، وألا تربط بينهم هذه الرابطة . فان ربطت بينهم فجريمتهم واحدة وكل منهم مسئول عن العاهة المستديمة التي أحدثتها الضربة الصادرة عن أحدهم ، ولو كان مجهولا من بينهم (١) . أما اذا لم تربط بينهم رابطة المساهمة فان جرائمهم تتعدد ، وتقتصر مسؤولية كل منهم على فعله ونتيجته ، ويعنى ذلك أنه لا يسأل عن العاهة المستديمة الا من صدر عنه الفعل الذي أفضى اليها ، أما زملاؤه فلا يسأل أى منهم الا عن ضرب بسيط اذا ثبت صدور فعل ضرب عنه . فاذا لم يتيسر تحديد مرتكب الضربة التي أفضت الى العاهة فكانت شائعة بين أفعالهم ، اقتضت مسؤولية كل منهم على ضرب بسيط (٢) . فذلك هو القدر المتيقن في حقه (٣) .

٢١٦ - العقوبة : حدد الشارع للجرح أو الضرب المنقضى الى العاهة المستديمة عقوبة السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين . فاذا توافر سبق الاصرار أو التردد أو التريص كانت العقوبة الاشغال الشاقة من ثلاث

(١) من أبرز الحالات التي تتحقق فيها عناصر المساهمة الجنائية أن يثبت الاتفاق بين الجناة على الضرب أو الجرح : نقض : ٤ ابريل سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٩٥ ص ٢٠١ ؛ ٢٢ ابريل سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١١٣ ص ١٦٥ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٣٥ ص ١١٥٠ . وبعد دليلا على الاتفاق توافر سبق الاصرار لديهم : نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨٠ ص ٥٤٠ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٥٨ ص ١٧٤ . ولكن لا تعارض بين نفي قيام طرف سبق الاصرار وبين نبوت حصول الاتفاق على حادث الضرب قبل وقوعه : نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٩١ ص ٧٥٨ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٣٥ ص ١١٥٠ ، أو مجرد ترصدهم للمجنى عليه : نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٩١ ص ٥٠٨ .

(٢) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٧٩ ص ٢٠٢ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٦٣ ص ٩٧٣ .

(٣) نقض ٢ ابريل سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٩ ص ٢٠٧ ؛ ٣ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١١٥ ص ٥٢٩ . فاذا أدانته المحكمة مع ذلك من العاهة فان حكمها يكون متناقضا تناقضا موجبا لنقصه : نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٣٤ ص ٤٣١ .

سنتين الى عشر سنين (المدة ٢٤٠ من قانون العقوبات) (١)، (٢) . وقد
احالت الى هذا النص المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات في تحديد عقوبة
اعطاء المواد الضارة اذا أفضى الى العاهة المستديسة (٣) .

§ ٢ - حدوث الموت

٢١٧ - تمهيد : نصت على هذا الظرف المشدد المادة ٢٣٦ من قانون
العقوبات في قولها « كل من جرح أو ضرب أحدا عمدا أو أعطاه مواد
ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا ولكنه أفضى الى الموت يعاقب بالاشغال
الشاقة من ثلاث سنوات الى سبع . وأما اذا سبق ذلك اصرار أو ترصد
فتكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن » . وتقوم جريمة
الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة المفضى الى الموت على ذات
الاركان العامة التي تقوم عليها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، مضافا
اليها اتخاذ الاذى البدني ابلغ صور الجسامة ، وهي « وفاة المجنى عليه » .
وعلى الرغم من أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة القتل العمد والقتل
غير العمد في النتيجة الاجرامية ، فهي تتميز عنهما من حيث ركنها المعنوي
على ما تفصله فيما يلي :

(١) « لا يقدح في قيام ظرف سبق الاصرار في جناية احداث عاهة ، كون الفعل لم
يقع الا تلبية لطلب المصاب أو بعد رضاء منه » تقض ١١ أكتوبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام
محكمة النقض س ٢١ رقم ٢٢٩ ص ٩٦٦ .

(٢) أعقب النص لفظ « الترصد » بلفظ « التربص » ، وهذه الاضافة لم تات بجديد ،
اذ اللفظان يعنيان ظرنا واحدا .

(٣) يتعين أن يتضمن حكم الادانة اثبات توافر علاقة السببية بين فعل المتهم والعاهة
المستديسة : تقض ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٣ ص ٥٩ ؛
أول أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٤٧ ص ٥٨٧ ؛ ١٥ يونيو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠٧
ص ٨٧٨ ؛ ١٣ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٦ ص ١٣٢ . ولكن لا تلتزم محكمة الموضوع
بأن تنص صراحة على توافر القصد ، وانما « يكفي أن يكون مستفادا من الحكم في جملته
أن المحكمة ، عند قضائها في الدعوى ، قد اقتنعت بأن المتهم بفعل الضرب الذي وقع منه
كان يقصد ابداء المجنى عليه » تقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥
رقم ١٦٥ ص ٢٩٩ . ولا يعيب الحكم أن يقتصر على ذكر العاهة ، ولا يضيف الى ذلك أنه
« يستحيل برؤها ، ذلك أن العبارة الأخيرة هي « فضله وتكرير للمعنى بلازمه ، اذ استدامة
العاهة يلزم منها حتما استحالة برئها ، فمتى قيل أن العاهة مستديسة ، كان معنى ذلك أنها
باقية على الدوام والاستمرار مستحيل برؤها والتخلص منها » : تقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٣١
مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٨٤ ص ٣٥٢ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٤١٨
ص ٥٢٧ ، ١١ مايو سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٦ رقم ٩٠ ص ٤٥٠ .

٢١٨- الركن المادى : يقوم الركن المادى على عناصره الثلاثة ، وهى :
الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

فالفعل يتخذ صورة الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة ، ولا فرق بين هذه الصور من حيث المسئولية والعقوبة . ويتخذ الفعل مدلولاً متسعاً يجعله شاملاً كل اعتداء على سلامة الجسم ، ولو لم يكن جرحاً أو ضرباً لغة ، ويؤكد ذلك ما سبق أن قررناه من اتخاذ هذين اللفظين مدلولاً قانونياً مختلفاً عن دلالتهم اللغوية . وتطبيقاً لذلك قضى بأن كتم نفس شخص بنية هتك عرضه وموته نتيجة لذلك هو هتك عرض بالقوة مرتبط ارتبطا غير قابل للتجزئة مع ضرب أفضى الى موت (١) ، وقد سبق أن قضى بأنه يسأل عن ضرب مفض الى موت من يضغط على عنق المجنى عليه الى أن يموت مختنقاً (٢) ، وأنه يسأل عن هذه الجريمة من اعتدى على آخر بالضرب اثناء مشاجرة بينهما وهما فى سفينة على النيل فسقط المجنى عليه فى الماء وغرق (٣) .

أما النتيجة فى هذه الجريمة فهى « وفاة المجنى عليه » ، وهى ذات النتيجة التى تفترضها جرائم القتل (٤) . ويتعين أن تتحقق هذه النتيجة فعلاً ، فلا يكفى أن تحققها كان شديد الاحتمال : فاذا اعتدى المتهم بالضرب الشديد على المجنى عليه وأحدث به اصابات جسيمة يحتمل - حسب تقدير الطبيب - أن تؤدى به الى الموت ، ولكنه أسعف بالعلاج فلم يمت فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة (٥) ، وانما يسأل عن النتيجة الفعلية التى أفضى اليها فعله .

وتعد علاقة السببية بين الفعل المسند الى المتهم ووفاته المجنى عليه عنصر أساسياً فى هذه الجريمة ، فان انتفت فلا مسئولية من أجلها ، خاصة

(١) نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠٣ من ١٢ و ٥ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٤٦ من ٦٩٥ .

(٢) نقض ١٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٤١ من ١١٤ .

(٣) جنابات اسكندرية فى ٦ ابريل سنة ١٩١١ المجموعة ارسية س ١٢ رقم ١٣٩

من ٢٨١ .

(٤) انظر فى مدلول هذه النتيجة : ما تقدم : رقم ٤٤٨ من ٢٣٥ من هذا المؤلف .

(٥) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٣٩ من ٢٦١ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ،

رقم ٢٨٤ من ٢٢٦ ؛ الدكتور عوض محمد من ١٦٩ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٣٩

من ٤٧٨ .

وأنة لا شروع فيها^(١) . وتخضع علاقة السببية للمعيار العام الذي أفرته محكمة النقض في شأن جريمة الاعتداء على سلامة الجسم : فيتعين أن يكون فعل المتهم أحد العوامل التي أسهمت في أحداث الوفاة ، ويتعين أن يكون في استطاعة المتهم - ومن واجبه - توقع الوفاة والعوامل الأخرى التي أسهمت في أحداثها وتنتفى علاقة السببية إذا ثبت أن فعل المتهم لم يكن أحد العوامل التي أسهمت في أحداث الوفاة ، أو ثبت أنه على الرغم من إسهامه في أحداثها لم يكن مستطاعا وواجبا توقعها وتوقع عواملها الأخرى^(٢) . وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا اقتصر الفعل على مجرد التعجيل بالوفاة التي كان مؤكدا حدوثها بناء على عوامل أخرى كان ذلك كافيا لاعتبار علاقة السببية متوافرة^(٣) . وقد قضت محكمة النقض بأنه « متى ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول المحرك لعوامل أخرى تعاونت - بطريق مباشر أو غير مباشر - على أحداث وفاة المجنى عليه كالضعف الشيخوخي أو إهمال العلاج . فالمتهم مسئول عن كافة النتائج التي ترتبت على فعله ومأخوذ في ذلك بقصده الاحتمالي ولو لم يتوقع هذه النتائج ، لأنه كان يجب عليه قانونا أن يتوقعها »^(٤) . وقضت بأنه لا ينفي علاقة السببية أن المجنى عليه كان به من الأمراض ما ساعد على الوفاة^(٥) . أو كان ثمة تراخ في العلاج^(٦) أو إهمال فيه . وقضت كذلك بأنه لا ينفي

(١) نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٨ ص ٦٨ ؛ ويقتضى ذلك وجوب أن يدلل الحكم على توافر علاقة السببية استنادا الى دليل قسري والا وسم بالقصور : نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٨ رقم ١٣٤ ص ٦٣٩ .

(٢) نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٨ ص ١٩ رقم ٤٣ ص ٢٣٥ ؛ ١٢ مارس سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ٤٨ ص ٢٦٠ .

(٣) نقض ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٠ ص ٦٥ ؛ أول يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ١٨٣ ص ٧٨٩ .

(٤) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥٧ ص ٢٠٧ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨٠ ص ١٧٢ .

(٥) نقض ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٤ رقم ٩ ص ٩ ؛ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج ٧٤٨ ص ٧٠٥ ؛ أول يونية سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ١٨٣ ص ٧٨٩ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢ ص ٢٤ رقم ٨٥ ص ٤٠٨ .

(٦) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٦ ص ٦٠٥ ؛ أول يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١ رقم ١٨ ص ٥١ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧٠ ص ٢١ رقم ١٧١ ص ٧٢٤ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٢ ص ٢٤ رقم ٢٢٠ ص ١٠٧٢ .

علاقة السببية أن تحصل عقب الفعل مضاعفات أو تطراً على المجنى عليه أمراض مما يسهم مع الجروح في أحداث الوفاة كما لو تقيح الجرح ووصلت عدواه إلى المخ (١) ، أو أصيب المجنى عليه أثناء علاجه بتسوس في عظام الجدارية والصداعية اليمنى فاستوصل بعضها ثم حصل له تجمع صديدي بأعلى الرأس فعملت له فتحة ثم توفي نتيجة الامتصاص العفن الناشئ عن الجروح بالإضافة إلى الحالة السيئة للقلب والرئتين والكبد والطحال (٢) ، أو أصيب المجنى عليه بالتهاب رئوي بسبب رقاذه على ظهره أثناء مدة العلاج (٣) . ولا تنتفي علاقة السببية إذا صدرت - إلى جانب فعل الضرب - المسند إلى المتهم - أفعال ضرب أخرى ارتكبها متهمون آخرون طالما أن هذه الأفعال متوقعة في ذاتها ولا تنفي مساهمة فعل المتهم في حدوث الوفاة (٤) . ولا يحول دون اعتبار علاقة السببية متوافرة أن الوفاة قد تراخت، وأن زمناً طويلاً قد فصل بينها وبين الفعل ، فالفصل الزمني لا ينفي الاسهام السببي (٥) .

ولكن علاقة السببية تنتفي إذا ثبت أنه لم يكن في استطاعة المتهم - ولم يكن واجبا عليه - توقع العوامل التي أسهت مع فعله في أحداث الوفاة ، وتوقع الوفاة تبعاً لذلك ، ومحل ذلك أن تكون هذه العوامل غير مألوف تدخلها في الظروف التي ارتكب فيها فعله : فإذا حدثت الوفاة لخطأ فاحش صدر عن الطبيب المعالج ، أو لتعرض المجنى عليه لاعتداء إجرامي لاحق ، أو لانتحاره فإن علاقة السببية تعد منتفية . وقد قضت محكمة النقض تطبيقاً لذلك بأنه إذا كان التراخي من جانب المجنى عليه في العلاج أو الإسهال فيه متعمداً لتجسيم مسئولية المتهم فإنه ينفي علاقة

(١) نقض أول يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٤ ص ٥٧٩ .

(٢) نقض ٩ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٢ ص ٦٢٦ .

(٣) نقض ٨ يولية سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٤ ص ٩٤٥ .

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٣٧ ص ٢٢٦ ؛

١٦ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٤٥ ص ٢٧٦ ؛ ١٢ أكتوبر

سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤ ص ١٠ .

(٥) Garraud, V no. 1994. p. 338 ; Goyet, no. 615, p. 426 ; Vouin, no. 169, p. 161. Gass. Grim. 9 juin 1853, D. 53. 1. 318.

نقض ٣ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٩٠ ص ١٠٧ ، وفي هذا الحكم تقول المحكمة « مضي زمن بين الحادثة والوفاة لا يبرحزح المسئولية الجنائية عن متهم متى ثبت أن وفاة المجنى عليه كانت نتيجة الإصابة الواقعة منه » .

السببية (١) . وتتفى علاقة السببية اذا رفض المجنى عليه تحمل المداواة المعتادة لأن رفضه لا يكون له ما يسوغه فهو سلوك شاذ ليس في استطاعة المتهم ومن واجبه توقعه وتوقع الوفاة التي تترتب عليه ؛ ولكن هذه العلاقة لا تتفى اذا رفض المجنى عليه أن تجرى له جراحة من شأنها أن تعرض حياته للخطر أو أن تحدث له آلاما ، فهذا الرفض سلوك مألوف ويستطيع المتهم ويجب عليه توقعه ، اذ من الطبيعي أن يضمن المجنى عليه بحياته وأن يضمن بنفسه عن تحمل الآلام المبرحة (٢) ، (٣) .

٢١٩ - القصد الجنائي : جريمة الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة المفضي الى الموت جريمة عمدية ، ويخضع القصد الجنائي المتطلب فيها لذات القواعد التي يخضع لها القصد في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم عامة : فيكفي أن يكون المتهم قد توقع مطلق الأذى البدني وأرادته ، وسواء أن يكون أذى سيرا أو جسيما ؛ ويعنى ذلك اشتراط ألا تكون ارادته قد اتجهت الى احداث وفاة المجنى عليه (٤) . وهذا العنصر السلبي هام ، اذ يضع الحدود بين هذه الجريمة وبين القتل العمدى ، لأنه اذا ثبت أن ارادة المتهم قد اتجهت الى احداث الوفاة صارت الجريمة قتلا عمديا . وقد خلصت محكمة النقض من ذلك الى أن القانون لا يتطلب في هذه الجريمة قصدا خاصا وانما يكتفى بالقصد العام ، واستخلصت من ذلك جواز مساءلة السكران باختياره عنها (٥) .

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٦ ص ٦٠٥ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ ؛ ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٨ ص ٥١ .

(٢) نقض ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦١٤ ص ٧٦٢ .
(٣) قضت محكمة النقض تطبيقا لهذا المعيار بانتفاء علاقة السببية اذا كانت الوفاة قد حصلت نتيجة هبوط القلب المفاجيء عقب حقنة البنسلين بسبب حساسية المجنى عليه وهي حساسية خاصة بجسمه كامنة فيه وليس هناك أية مظاهر خارجية يتم عنها أو تدل عليها ولم يتحوط لها الطب حتى اليوم ولا سلطان له عليها : نقض ٢٥ يونيو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ١٩٤ ص ٧١٧ .

Garraud, V no. 1991, p. 335.

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٦٢ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ؛ ص ١٢٢ الدكتور حسن المرصاوي ، ص ٢٢٧ ؛ الدكتور عوض محمد ، رقم ١١٦ ص ١٧٠ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٤٠ ص ٤٨٠ .

(٥) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٢ ص ١٠٤ ؛ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٢٤ ص ١١٨١ ؛ ٩ فبراير سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٦٢ ص ٢٥٥ .

٢٢٠ - تعدد الجناة : اذا تعدد الجناة تعين التفرقة بين وضعين (١) :
اذا ربطت بينهم رابطة المساهمة الجنائية كانوا جميعا مسئولين عن الضرب
المفضى الى الموت ، دون تفرقة بين من ارتكب الضربة التي أفضت الى هذه
النتيجة ومن ارتكب ضربا لم يفض اليها ومن لم يرتكب ضربا على الاطلاق ،
ذلك أن جريمتهم واحدة . ومن أبرز صور المساهمة أن يثبت الاتفاق بين
الجناة على الاعتداء على سلامة جسم المجنى عليه (٢) . واذا ثبت سبق
أصرار المتهمين على الجريمة كان ذلك قرينة على توافر الاتفاق بينهم (٣) ، (٤) .
أما اذا اتفقت رابطة المساهمة الجنائية بينهم فقد تعددت جرائمهم ،
فلا يسأل المتهم عن الوفاة « الا اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات
التي أفضت الى الوفاة أو ساهمت في ذلك » (٥) ، أما غيره فلا يسأل الا عن

(١) وقد أجملت محكمة النقض القواعد التي تطبق في حالة تعدد الجناة في جنسية
الجرح أو الضرب المفضى الى الموت في قولها « من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلا
في جريمة الضرب المفضى الى الموت الا اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التي
أفضت الى الوفاة أو ساهمت في ذلك أو يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر
معه الضرب تنفيذا للغرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو
الضربات التي سببت الوفاة بل كان غيره من اتفق معهم هو الذى أحدثها » نقض ١٧ يناير
سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ٢٥ من ٩٣ .

(٢) نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٧ من ٧٤ .

(٣) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٨٢ من ٧٢ ،
وفيه تقول المحكمة « أن توافر سبق الاصرار لدى متهمين عدة في جريمة يجعل كلا منهم
مسئولا عن فعل الآخر فيها . فاذا أدانت المحكمة المتهمين في جريمة ضرب أفضى الى
الموت على الرغم من عدم تعيين من أحدث منهم الإصابة المميتة ، فلا مخالفة في ذلك للقانون
مضى كان الثابت بالحكم أن الجريمة وقعت بناء على اصرار سابق بين المتهمين » ؛
انظر كذلك : نقض ١٦ يناير سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٢٢٢ من ٤٣٠ ، أول مارس سنة ١٩٤١
ج ٥ رقم ٢٢٥ من ٤١٧ .

(٤) ولكن نفى سبق الاصرار لا يعنى نفى الاتفاق ، وبالتالي لا يحول دون مساءلة
جميع المتهمين عن موت المجنى عليه : نقض أول فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة
النقض س ١١ رقم ٢٢ من ١١٢ .

(٥) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٩٩ من ٥٥١ ؛
انظر كذلك نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨٠ من ٢٤٧ ؛
١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ ج ٧ رقم ٢٨ من ٢٠ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٢٣٧ من ٣٢٦ ؛
١٢ يناير سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٤٥ من ٣٧٦ ؛ ١٢ أكتوبر
سنة ١٩٥٣ س ٥ رقم ٤ من ١٠ ؛ ٩ أكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٧٨ من ١٠٢٠ ؛ ٢٦ مارس
سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٤٨ من ٢٣٥ ؛ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٤٢ من ٦٣٦ ؛
٤ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٦٣ من ٢٨٩ .

ضرب بسيط ، فذلك هو القدر المتيقن في حقه (١) ، (٢) .

٢٢١ - العنوبة : يقرر القانون للجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة الذي أفضى الى الموت عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى سبع . فاذا توافر سبق الاصرار أو الترصد كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بين حديهما الأدنى والأقصى العامين (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات) (٣) ، (٤) .

المطلب الثاني

الظروف المشددة التي لا تتوقف على درجة جسامه النتيجة

٢٢٢ - بيان هذه الظروف : نص الشارع على ظروف تشدد عقوبة الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة دون أن تتوقف على درجة جسامه النتيجة ، اذ قدر أن اعتبارات أخرى قد تكسب الجريمة خطورة وتجعلها جديرة بعقاب مشدد . وأحد هذه الظروف يتعلق بنفسية الجاني وقصده ونعنى به سبق الاصرار . ويتعلق اثنان منها بكيفية تنفيذ الجريمة . ونعنى بهما الترصد . وارتكاب الفعل بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى . والظرفان الأخيران يرجعان الى صفة المجنى عليه ، ويفترض أحدهما أن المجنى عليه جريح حرب وناله الاعتداء أثناء

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤١٥ ص ٥٢٥ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٤٦ ص ١٢٦ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٧٢ ص ٢٣ رقم ٢٥ ص ٩٢ .

(٢) وينبغي على ذلك أنه إذا أدان الحكم المتهمين دون أن يثبت المساهمة الجنائية بينهم ودون أن يثبت أن جميع الضربات أسهمت في أحداث الموت ، فإنه يكون ممينا : نقض ٢١ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢ رقم ٤٠٧ ص ١١١٧ ؛ ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥١ ص ٢ رقم ٨٣ ص ٢٢١ ؛ ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ص ٤ رقم ٣٠ ص ٦٩ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٧٢ ص ٢٤ رقم ٤٧ ص ٢١٧ .

(٣) : الدروع في هذه الجريمة غير متصور باعتبارها جريمة ذات نتيجة احتمالية ، انظر ما تقدم : رقم ٦٠٥ ص ٤٤٥ من هذا المؤلف . وانظر مؤلفنا في القسم العام : ٣٩٤ ص ٣٨٣ .

(٤) ويجب أن يثبت حكم الادانة توافر الأركان العامة للضرب أو الجرح أو اعطاء المواد الضارة : ويجب أن يثبت حصول الوفاء فعلا ، ويجب أن يثبت توافر علاقة السببية بين الفعل والموت ، والا كان قاصرا : نقض ١٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٤٨ ص ٦٨ ؛ ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١١ رقم ١٤٧ ص ٧٧١ . ولكن لا يشترط أن ينص الحكم صراحة على توافر القصد ، وإنما يكفي أن يكون ذلك مستفادا من عبارات الحكم .

الحرب (المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات) ؛ أما الثاني فيفترض أن المجنى عليه عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله (المادة ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات) .

وقد كان الشارع ينص على سبب لتشديد العقاب والتوسع في نطاق المسؤولية الجنائية ، ويفترض هذا السبب ارتكاب الفعل بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والايذاء (المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات) . ولكن هذا السبب فقد دوره كظرف مشدد، بعد أن صار استعمال الأسلحة أو العصي أو الآلات أو الادوات الأخرى ظرفا مشددا عاما ، وصارت العقوبة المترتبة عليه وفقا للمادتين ٢٤١ ، ٢٤٢ من قانون العقوبات هي ذات العقوبة التي نصت عليها المادة ٢٤٣ ، وقد اقتصر دورها بناء على ذلك على التوسع في نطاق المسؤولية . ونبحث في هذا السبب بعد الانتهاء من دراسة الظروف المشددة .

§ ١ - سبق الاصرار والترصد

٢٢٢ - ماهية التشديد ونطاقه ومقداره : سبق الاصرار والترصد ذات الدلالة التي سلف بيانها في القتل . وعلة التشديد عندما يقترن الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة بأحدهما هي بعينها علة التشديد إذا اقترن القتل بأحد هذين الطرفين المشددين (١) . وكل من هذين الطرفين عام النطاق ، فهو يسرى على كل جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، جنایات كانت أو جنح .

أما مقدار التشديد الذي يترتب على توافر أحد هذين الطرفين فنجمله فيما يلي :

إذا كان الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة بسيطا واقترن بسبق الاصرار أو الترصد فالعقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه ، وذلك بدلا من الحبس الذي لا تزيد مدته على سنة أو الغرامة التي لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتي جنيه إذا لم يكن سبق الاصرار أو الترصد

(١) أنظر رقم ٤٧٨ ص ٣٦١ ، ورقم ٤٨٥ ص ٣٦٧ من هذا المؤلف .

متوافرا (المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات) . وإذا ترتب على الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما واقرن بسبق الاصرار أو الترصد فالعقوبة هي الحبس بين حديه العامين ، وذلك بدلا من الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين أو الغرامة التي لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز ثلاثمائة جنيه إذا لم يكن سبق الاصرار أو الترصد متوافرا (المادة ٢٤١ من قانون العقوبات) . وإذا أفضى الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة الى حدوث عاهة مستديمة واقرن بسبق الاصرار أو الترصد أو التربص فالعقوبة هي الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى عشر سنين ، وذلك بدلا من السجن الذي تتراوح مدته بين ثلاث سنين وخمس سنين إذا لم يكن سبق الاصرار أو الترصد متوافرا (المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات) . وإذا ترتب على الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة حدوث الموت واقرن بسبق الاصرار أو الترصد فالعقوبة هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن بين حديهما العامين ، وذلك بدلا من الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين الى سبع سنين إذا لم يكن سبق الاصرار أو الترصد متوافرا (المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات) (١) .

٢٤ - استعمال اسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى

٢٢٤ - تمهيد : نص الشارع على هذا الظرف في المادتين ٢٤١ (الفقرة الثانية) ، ٢٤٢ (الفقرة الثالثة) من قانون العقوبات ، وقضى بتشديد العقوبة فيهما ، بحيث تصير الحبس ، بين حديه العامين . وعلة التشديد أن استعمال الاسلحة أو العصي أو الآلات أو الأدوات الأخرى في الضرب أو الجرح يزيد من خطورة الفعل وجسامته ما يحتمل أن يترتب عليه من أذى كما يكشف عن خطورة شخصية مرتكبه .

٢٢٥ - مدلول استعمال الاسلحة أو العصي أو الآلات أو الأدوات الأخرى : يريد الشارع بذلك ألا يكون المتهم قد اقتصر على استعمال أعضاء جسمه في الاعتداء ، وإنما استعان - من أجل ابلاغ الضرب أو الجرح درجة

(١) انظر مثالا لجرح أفضى الى الموت واقرن بسبق الاصرار : نقض ١٩ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٩ رقم ٥٦ ص ٢٩٥ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٧٩ س ٢٠ رقم ٧٤ ص ٣٦٠ .

ملحوظة من الجسامة - بأداة مستقلة عن جسده . وقد ذكر الشارع الأسلحة أو العصي على سبيل المثال . إذ أردفها بعبارة « أو آلات أو أدوات أخرى » .

وتجتمع الأسلحة والعصي في فكرة «الأداة أو الآلة» ، وتعنى كل شيء من شأن استعماله أن يزيد من مقدرة المتهم على العدوان ، أى أن يضيف إلى قدرته البدنية قوة عدوانية جديدة . ولا عبرة بطبيعة هذا الشيء أو تخصيصه الأصلي : فقد يكون سلاحا بطبيعته كخنجر أو بلطة ؛ وقد يكون أداة خصصها المتهم عرضا للاعتداء كسكين أو فأس أو قطعة من الخشب . وعلى أساس من هذا التوسع في تحديد مدلول « الأداة أو الآلة » ، فإن هذا الشرط يعد متوافرا إذا ارتكب الضرب أو الجرح عن طريق الرمي بالحجارة أو الركل بالقدم الذى اتعل فيه الجاني حذاء غليظا . وغنى عن البيان أنه يشترط في الأداة أن يكون من شأنها الزيادة من المقدرة على العدوان ، أما إذا لم يكن لها هذا الشأن فلا يتوافر باستعمالها هذا الظرف . فلا يتوافر الظرف المشدد في حالة شخص ارتكب الضرب وهو يلبس قفازا من الجلد أو القماش .

أما إذا اقتصر المتهم على استعمال أعضاء جسده ، فلا يتوافر الظرف المشدد أيا كان عنف ضرباته ومدى تفوقه في قوته البدنية على المجنى عليه

٢٨ - التشديد الذى يتوقف على صفة المجنى عليه

٢٢٦ - تمهيد : نص الشارع على سببين لتشديد العقاب يرجع كل منهما إلى توافر صفة لدى المجنى عليه : الأول ، يفترض أنه جريح حرب وأن الاعتداء وقع عليه أثناء فترة الحرب ، والثانى ، يفترض أنه عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ، وإن الاعتداء وقع عليه وقت أدائه عمله .

٢٢٧ - كون المجنى عليه جريح حرب : نصت على هذا الظرف المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات التى وردت في نهاية الباب الأول من الكتاب الثالث المخصص للقتل والجرح والضرب ويسرى حكمها على جميع الجرائم الواردة فيه (١) ، ولهذا الظرف ذات نطاق سبق الاصرار والترصد .

(١) وفي مقابل ذلك ، فإن حكمها لا يسرى على جرائم لم يرد النص عليها في هذا الباب ، وبناء على ذلك لا يسرى هذا الظرف على جريمة إعطاء المراء الضارة .

ويتطلب هذا الظرف ذات الشرطين اللذين يتطلبهما في القتل . اذ المادة ٢٥١ مكررا من قانون العقوبات قد حددت شروطه بالنسبة لفتنى الجرائم واعطته ذات المدول : فيتعين أن يكون المجنى عليه جريحا . وأن يكون سبب جراحه راجعا الى العمليات الحربية ، ويتعين أن يرتكب الفعل خلال الوقت الذى تعتبر حالة الحرب خلاله قائمة (١) .

وإذا توافر هذا الظرف وقعت عقوبة الجرح أو الضرب المقترن بسبق الاصرار أو الترصد ، ويقتضى ذلك تحديد درجة جسامه الاذى الذى نزل بالمجنى عليه ، وتبين العقوبة التى يقررها القانون للجرح أو الضرب الذى أفضى الى اذى بهذه الجسامه ثم تغليظها على النحر الذى تغلظ به عند توافر سبق الاصرار أو الترصد .

٢٢٨ - كون المجنى عليه عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام : نصت على هذا الظرف المادة ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات فى قولها « يكون الحد الأدنى للعقوبات المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة خمسة عشر يوما بالنسبة الى عقوبة الحبس وعشرة جنهيات بالنسبة الى عقوبة الغرامة اذا كان المجنى عليه فيها عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات » . وعلة هذا التشديد هى حرص الشارع على كفالة السير المنتظم لوسائل النقل العامة باعتباره شرطا لازدهار المجتمع ، وهذا السير المنتظم تهدده جرائم الجرح والضرب التى ترتكب ضد العاملين فى هذه المرافق .

ونطاق هذا التشديد مقتصر على جنح الجرح والضرب : فلا مجال له فى جرائم القتل ، ولا مجال له فى جريمة اعطاء المواد الضارة ، ولا مجال له فى جناسات الجرح والضرب ، ذلك أن اشارة المادة ٢٤٣ مكررا من قانون العقوبات التى نصت على هذا الظرف المشدد قد اقتصرت على المواد الثلاث السابقة عليها (أى المواد ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣) وهى تنص على جنح جرح وضرب . ويعلل استبعاد القتل وجنايات الجرح والضرب بأن عقوباتها العادية مشددة فى ذاتها بما يعنى عن المزيد من التشديد ، بالإضافة الى أن كيفية التشديد - وهى رفع الحد الأدنى لعقوبتى الحبس والغرامة - لا تتصور الا اذا كانت عقوبة الجريمة فى صورتها البسيطة هى الحبس

(١) انظر ما تقدم : رقم ٢٥٥ ص ٢٩٢ من هذا المؤلف .

أو الغرامة ، أما استبعاد اعطاء المواد الضارة ، فتفسيره أنه لا صلة له بالسير المنتظم لوسائل النقل العامة .

ويتطلب هذا الظرف توافر شرطين : الاول يتعلق بصفة المجنى عليه ، ويفترض أنه عامل بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ، وتعبير عامل متسع يشمل كل من تربطه بهيئات النقل علاقة عمل أو توظيف ، ولا عبره بمرتبه في التدرج الوظيفي ، أو نوع العمل المكلف به طالما أنه يساهم في صورة من الانتظام والاعتياد في سير وسيلة النقل العام . أما الشرط الثاني فيتعلق بوقت ارتكاب الجريمة ، ويفترض ارتكاب فعل الاعتداء وقت أداء المجنى عليه ، سواء أثناء سير وسيلة النقل العام أو خلال فترة توقفها بالمحطات . وعلة هذا الشرط أن خشية الاخلال بالسير المنتظم لوسيلة النقل العام لا محل لها الا اذا ارتكب الفعل أثناء أداء المجنى عليه عمله .

واذا توافر هذا الظرف كان الحد الأدنى للحبس خمسة عشر يوما والحد الأدنى للغرامة عشرة جنيهات ، ويعنى ذلك أن أثر التشديد مقتصر على الحد الأدنى ، أما الحد الأقصى كما تحدده درجة جريمة الأذى الذى أصاب المجنى عليه فتبقى دون تعديل .

§ ٤ - التوسع في نطاق المسؤولية

٢٢٩ - تمهيد : نصت على هذا السبب للتوسع في نطاق المسؤولية للمادة ٢٤٣ من قانون العقوبات في قولها « اذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران في مادتي ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجهيز مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والايذاء فتكون العقوبة الحبس » .

وقد أراد الشارع بهذا النص التوسع في نطاق المسؤولية الجنائية ، بجعلها تمتد الى أشخاص لم تكن لتمتد اليهم وفقا للقواعد العامة ، فقد أخضع بهذا النص للمسؤولية أشخاصا لم يسهموا في الجريمة كفاعلين أو شركاء ، اذ لم ينسب اليهم غير التوافق ، والتوافق غير الاتفاق ، فهو ليس وسيلة اشتراك ، ومن ينسب اليه مجرد التوافق على الجريمة لا يعد - وفقا للقواعد العامة - مسئولا عنها .

٢٢٠ - علة التوسع في نطاق المسؤولية : هذه العلة أن ارتكاب الضرب أو الجرح في الظروف التي حددتها المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات من شأنه أن يجعل تحديد مرتكب الفعل - في الغالب من الحالات - عسيرا ، كما يجعل من العسير كذلك اثبات توافر شروط الاشتراك بالنسبة لأفراد العصابة أو التجمهر ، ويقود ذلك الى نتيجة غير مقبولة ، هي فرار أفراد العصابة أو التجمهر جميعا من العقاب ، بمن فيهم ذلك المجهول الذي صدرت عنه أفعال الضرب أو الجرح ؛ فأراد الشارع تفادي هذه النتيجة، ولو كان السبل الى ذلك هو الخروج على القواعد العامة .

٢٢١ - مجال تطبيق المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات : يقتصر هذا المجال على الضرب أو الجرح الذي نصت عليه إحدى المادتين ٢٤٢ أو ٢٤١ من قانون العقوبات ، أي الضرب أو الجرح البسيط أو الذي قرب عليه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما (١) . أما إذا أفضى الفعل الى عاهة مستديمة أو الى الموت فلا محل - اذا توافرت الشروط التي حددتها المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات - للتوسع في نطاق المسؤولية ، زعمي ذلك أن المسؤولية لا يجوز أن تمتد لغير من يثبت طبقا للقواعد العامة أنه فاعل أو شريك (٢) . ولكن ثور الصعوبة عند تحديد مسؤولية من لم يثبت أنه فاعل أو شريك : ذهبت محكمة النقض الى أن «المتعين هو أخذ كل متهم بالقدر المتيقن في حقه من الضرب ومعاقبته بالمادة ٢٤٢ فقرة أولى من قانون العقوبات» (٣) ، ويذهب الى هذا الرأي بعض الفقهاء (٤) . وهذا الرأي معيب ، اذ من التناقض أن تطبق المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات على المتوافقين وتشدد عقوباتهم اذا كان الضرب بسيطا أو افضى الى مرض أو عجز لمدة تزيد على عشرين يوما ، فاذا ازدادت خطورته فأفضى الى العاهة المستديمة أو الموت خففت عقوباتهم واقتصرت على العقوبات التي تنص عليها المادة ٢٤٢ في فقرتها الأولى ، ويكون التناقض أوضح اذا طبقت القواعد العامة فادت الى تخلصهم من العقاب .

(١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٢ ص ٣٦٨ ؛
١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٦ رقم ١٢٦ ص ١٧٨ ؛ ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٢٢٣ ص ١٠٨٢ .
(٢) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٩ ص ٢٠٧ .
(٣) نقض ٤ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٤ ص ٧٠ .
(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٦٤ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٢١٢ ص ٢٤٨ ؛
الدكتور رؤوف عبيد ، ص ١٤٥ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٩٢ ص ٦٢٣ .

لذلك نعتقد أن الرأي الصحيح هو تطبيق المادة ٢٤٣ من باب أولى حيث يفضى الضرب أو الجرح الى العاهة المستديمة أو الموت : فمن ثبت أنه فاعل له أو شريك فيه وقعت عليه عقوبات الجنائية التي تنص عليها احدى المادتين ٢٤٠ أو ٢٣٦ من قانون العقوبات ، ومن ثبت أنه متوافق على الاعتداء وقعت عليه العقوبات التي تنص عليها المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات (١) .

٢٣٢ - شروط التوسع في نطاق المسؤولية : يتطلب الشارع توافر شروط ثلاثة : يتعين أن يرتكب الضرب أو الجرح باستعمال أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات أخرى ؛ ويشترط أن يقع من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص ؛ ويتعين أن يثبت التوافق بينهم على التعدي والايذاء . وقد سبق تحديد مراد الشارع بالشرط الأول ، أى المقصود بالأسلحة أو العصي أو الآلات الأخرى (٢) . ونلاحظ أن الشارع لا يتطلب أن يحمل جميع أفراد العصبة أو التجمهر أسلحة أو عصي أو آلات أو أدوات ، وإنما يكفي أن يحملها واحد منهم فقط (٣) .

٢٣٣ - العصبة أو التجمهر : يتطلب القانون ارتكاب فعل الضرب أو الجرح « من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة اشخاص على الأقل » . والعصبة مجموعة من الافراد المتعارفين اجتمعوا لغرض معين بناء على اتفاق سابق ؛ والتجمهر مجموعة من الافراد غير المتعارفين اجتمعوا عرضا (٤) . ويتعين أن يكون عدد افراد العصبة أو التجمهر خمسة أشخاص أو أكثر من ذلك ، فان قل عددهم عن خمسة فلا يطبق النص ، أى لا يسأل غير من يعد فاعلا أو شريكا (٥) . ولا يشترط أن يرتكب كل افراد العصبة أو التجمهر أفعال الضرب أو الجرح ، بل يكفي أن يرتكبه أحدهم .

(١) الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ١٧٠ من ٢١٥ ؛ الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ٤٠٥ من ٥٨٨ ؛ الدكتور عوض محمد ، رقم ٢٠١ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٣٠ من ٤٧٤ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ٧٩ من ١٣٥ .
(٢) أى المقصود بالأسلحة أو العصي أو الآلات أو الأدوات الأخرى ، انظر ما تقدم : رقم ٦٠٤ من ٤٨٦ من هذا المؤلف .

(٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٣٠ من ٤٦٥ .
(٤) الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٤١٦ من ٤٢٩ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٧٢ من ٢١٦ .
(٥) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢١ من ٢٠٨ .

وله كان محمولا من بينهم (١)، (٢) .

٢٣٤ - التوافق على التعدي والإيذاء : التوافق حالة نفسية تقوم اذا نشأ لدى كل متهم على نحو تلقائي التصميم الاجرامى الذى توافر لدى زملائه فى الجريمة ، فالتوافق يفترض بذلك تصميمات اجرامية متعددة تسير فى ذات الاتجاه دون أن تتلاقى ، أى تعتقد على موضوع واحد . ويعنى ذلك أن التوافق يقوم عنصرين ، أحدهما ايجابى وثانيهما سلبى : فالعصر الايجابى يعنى اتجاه الارادات الاجرامية الى غرض اجرامى واحد ، هو ايذاء المجنى عليهم بدنيا ، وهذا العنصر يشترك فيه التوافق والاتفاق . أما العنصر السلبى ، فيعنى أن هذه الارادات المتماثلة فى فحواها واتجاهها لم تعتقد ، فلم يفض كل متهم الى زميله بما استقر عليه عزمه حتى ينعقد بينهم تصميم مشترك ، وهذا العنصر هو الذى يميز بين التوافق والاتفاق ، ذلك أن انعقاد الارادات متوافر فى الثانى دون الأول . واستنادا الى العنصر الأول فان التوافق لا يعد متوافر فى حق من يقترب من مكان الجريمة مدفوعا بحب الاستطلاع أو بالرغبة فى فض الشجار (٣) . وقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه « قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين أى توارد خواطرهم واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه » (٤)، (٥) .

(١) نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٩٢ ص ٨٥ ؛ ١٦ ابريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٣١ ص ٢٠٨ ، وفيه تقول المحكمة « ان المادة ٢٠٧ عقوبات تعاقب كل من اشترك فى التجمهر المنصوص عليه فيها ولو لم يحصل منه شغباً أى اعتداء على أحد من المجنى عليهم » .

(٢) ويرتب على ذلك أنه « ليس من الضرورى أن يبين الحكم من اعتدى من المتهمين المتجمهرين بالذات على المجنى عليه » : نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة اجكام محكمة النقض ص ٦ رقم ٦٨ ص ٢٠٥ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٧٣ ص ٣١٨ .

(٤) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ؛ ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٥٨ ؛ ٢٤ يونية سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٢٦ ص ٢٤٥ .

(٥) غنى عن البيان أن الشارع لا يتطلب توافر الاتفاق أو سبق الاصرار لتطبيق المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات : نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٦ ص ٢٤٥ ، والقول بتوافر التوافق هو فصل فى مسألة موضوعية : نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ؛ ٤ ابريل سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٥٨ .

٢٣٥ - مدى التوسع في نطاق المسؤولية : اذا توافرت الشروط التي ينص عليها القانون اتسع نطاق المسؤولية بحيث يخضع لها أشخاص لا يعتبرون فاعلين أو شركاء ، أى لا تتوافر فيهم الشروط التي تتطلبها القواعد العامة كى يسأل الشخص جنائياً . فانفعل قد صدر عن أحد أفراد العصابة أو التجمع ، ومع ذلك يحمل المسؤولية معه أشخاص لم يرتكبوا الفعل ولم يسهموا في الجريمة باحدى وسائل الاشتراك . وقد خرج الشارع على القواعد العامة من ناحية ثانية : فقد اعتبر كل فرد من أفراد العصابة أو التجمع فاعلاً على الرغم من أنه لم يصدر عنه من الأفعال ما يسمح باعتباره مجرد شريك (١) ، (٢) .

الفصل الثالث

الأحكام الخاصة بالاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم

٢٣٦ - تمهيد : نصت على جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات فى قولها « من تسبب خطأ فى جرح شخص أو أذيائه بأن كان ذلك ناشئ عن إهماله أو رغبته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين . وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الإصابة عاهة مستديمة أو اذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني إخلالاً جسيماً بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً مسكراً أو مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك . وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة

(١) نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٣٠ ص ٤٦٥ .

(٢) ويضمن أن يشيت حكم الادانة توافر جميع الشروط التي حددتها المادة ٢٤٣ من قانون

العقوبات : نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٠ ص ٢٢٢ ؛

١٦ أبريل سنة ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٢١ ص ٢٠٨ .

أشخاص ، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين » .
وقد نص الشارع على هذه الجريمة في صورة بسيطة ، ونص عليها في صور مشددة ، وأسباب التشديد ترجع الى درجة جسامة الخطأ ، أو درجة جسامة النتيجة ، أو ترجع اليهما معا .

وتتشترك جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم مع جرائم الاعتداء العمدى على هذا الحق في وقوعها اعتداء على ذات الحق ، وهو الحق في سلامة الجسم ، وتشترك معها كذلك في الركن المادى . وتشترك هذه الجرائم مع القتل غير العمدى في الركن المعنوى ، فهو الخطأ .

٢٣٧ - أركان جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم :
تقوم هذه الجرائم على أركان ثلاثة : محل الاعتداء ، والركن المادى ، والركن المعنوى .

وكل ما ذكر في شأن محل الاعتداء في جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة العمدية يصدق على هذه الجرائم حين تكون غير عمدية : فالاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم لا يقع الا على جسم حى ، فهو لا يتصور على جنين ، ولا يتصور على جثة فارقتها الروح (١) . ويخضع الركن المادى لذات الأحكام التى يخضع لها اذا كانت الجريمة عمدية ، ويخضع الركن المعنوى لذات الاحكام التى يخضع لها فى القتل غير العمدى . ومع ذلك فثمة ملاحظات ترد على هذين الركنين .

٢٣٨ - الركن المادى فى جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم :
يقوم هذا الركن على العناصر الثلاثة التى يقوم عليها الركن المادى عادة ، وهى : الفعل والنتيجة وعلاقة السببية .

٢٣٩ - فعل الاعتداء على سلامة الجسم : يثير التساؤل عن ماهية فعل الاعتداء على سلامة الجسم فى الجرائم غير العمدية أن الشارع اقتصر فى المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات على التعبير عن هذا الفعل بلفظي الجرح والابذاء ، فلم يستعمل لفظ « الضرب » ، ولم تتضمن نصوصه اعتبار « اعطاء المواد الضارة » احدى صور الاعتداء على سلامة الجسم كما فعلت المادة ٢٦٥ بالنسبة للجرائم العمدية ، فهل يعنى ذلك ارادة الشارع

(١) انظر ما تقدم : رقم ٤٣٨ ص ٢٢١ وما بعدها من هذا المؤلف .

اعطاء فعل الاعتداء على سلامة الجسم في الجرائم غير العمدية مدلولاً أضيق من دلالاته في الجرائم العمدية واستبعاد الأفعال التي لا تتخذ صورة الجرح أو الإيذاء ؟ لا نعتقد ذلك : فلفظ الجرح والإيذاء يجب أن يفسرا في ضوء العلة من التجريم ، وهي كفالة الحماية الكاملة للحق في سلامة الجسم ، ويتنضى ذلك أن يعطيا دلالة واسعة بحيث تشمل كل صور الاعتداء على هذا الحق ، وبغير ذلك تكون الحماية التي يسديها القانون ناقصة مليئة بالثغرات التي ينفذ منها الاعتداء على الحق دون أن يناله التجريم (١) . وبالإضافة إلى ذلك فإن لفظ « الإيذاء » واسع المدلول بطبيعته ، ودلالاته اللغوية تسمح بتفسيره على نحو تدخل فيه كل صور المساس بسلامة الجسم : لذلك نرى أن يوجد بين دلالة ونطاق فعل الاعتداء على سلامة الجسم في الجرائم العمدية وغير العمدية . وتطبيقاً لذلك ، فإنه إذا اتخذ الفعل صورة الضرب كان خاضعاً لتجريم القانون : مثال ذلك من يلوح بعصاه دون احتياط فيصيب أحد المارة بضربة ، وإذا اتخذ الفعل صورة إعطاء المواد الضارة كان كذلك خاضعاً لتجريم القانون ، مثال ذلك الصيدلي الذي يخطئ في تركيب الدواء فيصيب متناوله بمرض أو يزيد من وطأة المرض الذي كان يعانيه من قبل ، أو الطبيب الذي يخطئ في تحرير أمر تركيب الدواء فتضار بذلك صحة متناوله (٢) .

٢٤٠ - إصابة المجنى عليه : تعد إصابة المجنى عليه النتيجة التي تترتب على فعل الاعتداء ، ويتشمل فيها الأذى الذي ينال جسمه : فإن لم تحدث إصابة فلا تقوم المسؤولية أي كانت جسامة الخطأ الذي شاب مسلك المتهم ، والقواعد العامة تستبعد هذه الجرائم من نطاق الشروع .

ويجب أن تقف النتيجة عند حد الإصابة . فإن جاوزت ذلك إلى وفاة المجنى عليه ، فإن المسؤولية تجاوز في الغالب نطاق الاعتداء على سلامة الجسم إلى القتل غير العمدى . ولكن من الجائز أن تقف المسؤولية عند الاعتداء على سلامة الجسم على الرغم من وفاة المجنى عليه ، ومحل ذلك أن تنتهي علاقة السببية بين فعل المتهم ووفاته المجنى عليه ، ويتحقق ثبوتها

(١) انظر ما تقدم : رقم ٥٩٨ من ٤٣٧ من هذا المؤلف
Blanche, V no. 25, p. 27 ; Chauveau et Hélie, IV no. 1426, p. 126.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٣٦٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٥٣ ص ٢٨٣ ؛
الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ١٣٩ ص ١٣١ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ،
رقم ٢٢٧ ص ٢٦٥ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٢٢٤٤ .

مع ذلك بين هذا الفعل والاصابة التي نالت المجنى عليه أولا ثم ازدادت خطورتها - بتأثير عوامل مستقلة عن فعل المتهم وليس في استطاعته وليس من واجبه توقعها - حتى أفضت الى الوفاة .

٢٤١ - علاقة السببية بين فعل الاعتداء والاصابة : هذه العلاقة عنصر جوهرى فى الركن المادى لهذه الجرائم ، فان اتفت فلامسئولية على رتكب الفعل من أجل الاصابة ، وانما يسأل عن الفعل ذاته ان كان غير مشروع ، كما لو اتخذ صورة مخالفة للوائح ، أو يسأل عن الآثار المباشرة التى ترتبت عليه وثبت توافر علاقة السببية بينهما . ويلاحظ أن استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق الشروع يؤدى الى استحالة مساءلة مرتكب الفعل عن الاصابة - فى أية صورة - اذا اتفت علاقة السببية بينهما .

وقد حددت محكمة النقض معيار علاقة السببية فى هذه الجرائم بأنه يفترض - وبالإضافة الى توافر العلاقة المادية بين الفعل والاصابة - أن المتهم « قد خرج بفعله عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصور من أن يلحق عمله ضررا بالغير » ، وهو ما يقتضى - على ما قدمنا - أن يكون سلوك المتهم فى علاقته بالنتيجة موصوفا بالخطأ ، وفى عبارة أدق أن تكون كيفية احداث السلوك للنتيجة موصوفة بالخطأ ، ويعنى ذلك اشتراط أن يكون فى استطاعة المتهم ومن واجبه توقع النتيجة والعوامل التى أسهمت - الى جانب فعله - فى احداثها (١) . والقواعد التى تحكم هذا المعيار هى ذاتها التى تحكمه فى جرائم الجرح والضرب واعطاء المواد الضارة العمدية ، وكل ما يميز بينهما أن النتيجة التى تنصرف اليها استطاعة التوقع ووجوبه هى مطلق الأذى ، ولا يشترط أن ينصرف ذلك الى درجة جسامته الاذى ، اذ ليست - كقاعدة عامة - أساسا للفرقة بين أنواع مختلفة من جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم . وتطبيقا لهذا المعيار فان مساهمة المجنى عليه فى احداث الاصابة لا تنفى علاقة السببية ، طالما كان فى استطاعة المتهم توقع سلوك المجنى عليه (٢) . والمثل يقال

(١) انظر ما تقدم : رقم ٦٠٨ من ٤٤٧ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض من ١ رقم ١٥٧ من ٤٧٦ :

١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٢٤٦ من ١٢١٢ ١٩٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٢٠٤

بالنسبة لسلوك شخص ثالث ساهم مع فعل المتهم في احداث الاصابة^(١) .
أما اذا لم يكن في استطاعة المتهم ومن واجبه توقع هذه المساهمة فان
علاقة السببية تنتفى بذلك ^(٢) .

٢٤٢ - الركن المعنوي في جرائم الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم :
صورة هذا الركن هي « الخطأ غير العمدى » ، وهو يشترك - كما قدمنا
- في طبيعته النفسية والقانونية وفي أحكامه مع الخطأ الذى يعد صورة
الركن المعنوي في جرائم القتل غير العمدى . ومؤدى ذلك أنه يقوم على
عنصرين : الأول ، هو نزول المتهم عن القدر الذى يتطلبه القانون من
الحيطة والحذر ؛ والثانى ، هو عدم توقعه حدوث الاصابة كأثر لفعله وعدم
حيلولته دون حدوثها على الرغم من أن ذلك فى استطاعته ومن واجبه :
أو توقعه الاصابة واعتماده على احتياط غير كاف ، للحيلولة دون حدوثها^(٣) .

ولكننا نستطيع أن نتلمس farkا بين الخطأ فى نوعى الجرائم : فهو
يتعلق فى جرائم القتل بوفاة المجنى عليه فى حين أنه يتعلق فى جرائم
الاعتداء على سلامة الجسم بالايذاء البدنى الذى ينال جسم المجنى عليه ،
فالجانى يلام فى الفئة الأولى من الجرائم لأنه لم يتوقع الوفاة ولم يحل
دون حدوثها أو توقعها واعتمد على احتياط غير كاف فى حين أنه فى الفئة
الثانية من الجرائم يلام لأنه لم يتوقع الاذى البدنى ولم يحل دون حدوثه
أو توقعه واعتمد على احتياط غير كاف لدرئه . وتترتب على هذا الفارق
نتيجة هامة : اذا ارتكب الجانى فعل اعتداء وثبت اقترانه بخطأ متعلق
بحدوث ايذاء بدنى وغير ممتد الى الوفاة فان مسؤوليته تقتصر على الاعتداء
غير العمدى على سلامة الجسم ، ولا يجوز أن تمتد الى القتل ، ولو مات
المجنى عليه ^(٤) ، وتطبيقا لذلك فانه اذا لم يكن فى استطاعته الجانى عند

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٤٢ ص ١٩٢ ؛
٢٠ ابريل سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٤٨ ص ٦٢٦ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١١
ص ٧١ ؛ ١١ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ١٢ ص ٧٩ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ١٨
ص ٨٨ .

(٢) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣٠ رقم ١٨٥
ص ٨٦٥ .

(٤) انظر ما تقدم رقم ٥٤٨ ص ٤٠٣ من هذا المؤلف .
Maurach, § 10, S. 93.

ارتكابه فعله الا أن يتوقع حدوث أذى بدني ينال جسم المجنى عليه ولم يكن في استطاعته أن يتوقع موته ، فإن مسئوليته تقف عند الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم ، ولا تستد الى الاعتداء غير العمدى على الحياة؛ ولو ترتب على الفعل حدوث الوفاة : فالمرضة التى عهد اليها باعطاء المريض جرعة من الدواء فأعطته نسياناً جرعتين وكان شخص قد وضع سما في الدواء فى الفترة التى تخللت الجرعتين فترتب على تناول المريض الجرعة الثانية موته ، وثبت أنه لم يكن فى استطاعة الممرضة توقع وضع السم وتوقع وفاة المريض ، فانها لا تسأل عن وفاته ، ولكن تسأل عن الضرر الصحى الذى أصابه نتيجة اعطائه جرعة مضاعفة من الدواء .

ويكفى لتحقيق الخطأ أن تتوافر صورة واحدة من صورته التى نصت عليها المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات (١) .

٢٤٣ - عقوبة الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم : حدد الشارع عقوبة لهذه الجريمة فى صورتها البسيطة ، وحدد لها عقوبات فى صورها المشددة .

٢٤٤ - عقوبة الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم فى صورته البسيطة : قرر الشارع للجريمة فى هذه الصورة عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة والغرامة التى لا تجاوز مائتى جنيه أو احدى هاتين العقوبتين . وقد اكتفى الشارع بالنص على الحد الأقصى للعقوبتين ، ويعنى ذلك أنه قرر لكل منهما حداً الأدنى العام .

٢٤٥ - عقوبة الاعتداء غير العمدى على سلامة الجسم فى صورته المشددة : نص الشارع على درجات ثلاث لتشديد العقاب : الدرجة الأولى تفترض ظروفًا ترجع الى جسامه الخطأ عدا واحدا منها يرجع الى جسامه النتيجة ، والدرجة الثانية تفترض ظرفًا راجعًا الى جسامه النتيجة وبالذات عدد المجنى عليهم ، أما الدرجة الثالثة فتفترض اجتماع ظرف الدرجة الثانية وأحد ظروف الدرجة الأولى .

(١) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ وانظر نقض ١٧ يناير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٢٠ ص ١٠٥ .

٢٤٦ - الدرجة الأولى من التشديد : تفترض ظروف هذه الدرجة أن الإصابة قد نشأت عنها عاهة مستديمة أو أن الجريمة قد وقعت نتيجة إخلال الجاني أخلاقيا جسيما بما تفرضه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك (١) . والعقوبة التي توقع في هذه الدرجة الأولى من التشديد هي الحبس مدة لا تزيد على سنتين والغرامة التي لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . ويعنى ذلك أن للقاضي الجمع بين الحبس والغرامة ، وله أن يقتصر على توقيع أحدهما .

٢٤٧ - الدرجة الثانية من التشديد : تفترض هذه الدرجة أنه قد نشأ عن الجريمة إصابة أكثر من ثلاثة أشخاص . فهذا الظرف يرتبط بجسامة النتيجة المتمثلة في تعدد المجنى عليهم . والعقوبة التي يقررها القانون في هذه الدرجة هي الحبس بين حديه الأدنى والأقصى العامين (٢) .

٢٤٨ - الدرجة الثالثة من التشديد : تفترض هذه الدرجة تعدد المجنى عليهم بأن كان عددهم أكثر من ثلاثة أشخاص ، وتفترض بالإضافة إلى ذلك أحد الظروف التي تقوم بها الدرجة الأولى من التشديد ، أي إصابة أحد المجنى عليهم بعاهة مستديمة أو تحقق أحد الظروف التي ترجع إلى درجة جسامة الخطأ . والعقوبة التي يقررها القانون في هذه الحالة هي الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد على خمس سنين .

(١) للعاهة المستدمنة ذات مدلولها في جرائم الجرح والضرب العنيدية : أنظر ما تقدم : رقم ٦٢٨ ص ٤٧٠ من هذا المؤلف . ولسائر الظروف ذات دلالتها كظرف مشدد للقتل غير العمدى : انظر ما تقدم : رقم ٥٦٨ ص ٤١٧ وما بعدها من هذا المؤلف .

(٢) أنظر تطبيقا لهذا الظرف : نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٦١ ص ٢٨٧ . وينبنى على تقرير الشارع للجريمة في هذه الصورة عقوبة الحبس كمعقوبة وجوبية وحيدة أنه إذا قضى حكم الإدانة بالغرامة « فانه يكون قد خالف صحيح القانون مما يتعين معه نقضه وتصحيحه » نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٣٩ ص ١٠٧٠ .

وتظل الجريمة على الرغم من هذا التشديد جنحة ، اذ لم تزل عقوبتها
الحبس (١) .

(١) يجب أن يتضمن حكم الادانة بياناً واضحاً لاركان الجريمة : نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ١٨٨ ص ٩١٢ . وأن يبين بصفة خاصة الخطأ المسند الى المتهم ونوعه وواقعه والدليل عليها : نقض ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٢٠ ص ٧٧٣ ؛ ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٩٦ ص ٨٧ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٨ . وتقدير الخطأ هو فصل في مسألة موضوعية : نقض ٢ يونية سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٦٣ ص ٨١٧ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠٣ ص ٤٢٠ ؛ ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢٢ ص ١٠٠٤ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٤٠ ص ١٨٠ ؛ ٢٩ ابريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٤ ص ٥٥٢ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٦ ص ١٢١٢ .

الباب الثالث

جرائم الاجهاض

٢٤٩ - تعريف : الاجهاض هو اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، أو قتله عمدا في الرحم (١) .

ويتضح من هذا التعريف أن للاجهاض صورتين : الصورة الرئيسية ، وهي الأكثر حدوثا في العمل تفترض اخراج الجنين من الرحم بوسيلة غير تلقائية قبل الموعد الطبيعي لولادته ؛ وتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا وقابلا للحياة . أما الصورة الثانية فهي تفترض قتل الجنين في الرحم ، ولا ترتفع بخروجه منه . وبين الصورتين صلة وثيقة : فخرج الجنين حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته يفضي في الغالب الى موته بعد وقت قليل ، ومن ناحية ثانية فان قتل الجنين في الرحم يستتبع خروجه منه ، لأن بقاءه فيه يهدد حياة الحامل أو صحتها بالخطر . ويستبعد هذا التعريف من نطاق الاجهاض حالة ما اذا خرج الجنين من الرحم بوسيلة تلقائية (أى نتيجة التقلصات الطبيعية لعضلات الرحم) حيا أو ميتا ، وهو ما يعرف « بالولادة المبكرة » (٢) .

ويصدق هذا التعريف على جرائم الاجهاض المتنوعة : فقد ترتكب الحامل الاجهاض وقد يرتكبه غيرها ؛ وقد يرتكب بوسائل عنيفة وقد يتجرد من العنف ؛ وقد تكون صفة الجاني ظرفا مشددا . ونستطيع تأصيل جرائم الاجهاض بردها الى جريمتين : اجهاض الحامل نفسها واجهاض الغير لها . فالجريمة الأولى نوع واحد وذات عقوبة واحدة ؛ أما الجريمة الثانية فذات صورة بسيطة اذا ارتكبت في غير عنف ، ثم يشدد

(١) عرفت محكمة النقض الاجهاض بأنه « تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الاوان » نقض

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ ؛ ٦ يونية

سنة ١٩٧٦ رقم ١٣٢ - ٥٩٦ .

(٢) بالاضافة الى أنه لا وجود في هذه الحالة لفعل اسقاط يقوم به الركن المادى

للجريمة .

عقابها اذا كان العنف وسيلتها ، ويشدد العقاب كذلك اذا كان مرتكبها ذا صفة خاصة بأن كان « طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة » .

٢٥٠ - تقسيم الدراسة : تتناول بالدراسة أولا الأركان العامة للاجهاض ثم تفصل جرائم الاجهاض المتنوعة مبينين أركان كل منها وعقوبتها .

الفصل الأول

الأركان العامة للاجهاض

٢٥١ - بيان الأركان العامة للاجهاض : يفترض الاجهاض وجود « حمل » ، ويتعين أن يوجد الحمل حقيقة ، فلا يكفي توهم الجاني وجوده ، فقد استبعد الشارع العقاب على الشروع في الاجهاض ، مما يستتبع استبعاد العقاب على « الاجهاض المستحيل » (١) . والحمل هو الجنين ، وهو صاحب الحق المعتدى عليه ، وهو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء . وللاجهاض ركن مادي قوامه عناصر ثلاثة : فعل الاسقاط ، ونتيجة تتمثل في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ولو حيا ، وعلاقة سببية تربط بينهما . وللاجهاض ركن معنوي يتخذ صورة القصد دائما ، اذ لم يجرم الشارع الاجهاض غير العمدى .

المبحث الأول

محل الاعتداء

٢٥٢ - تعريف الحمل : محل الاعتداء في الاجهاض هو الحمل . ويطلق الحمل على « حالة المرأة الحامل » ، ولكن له دلالة أخرى هي المقصودة اذا نظرنا اليه كمحل للاعتداء ، اذ نغنى به « الجنين المستكن في الرحم » .

(١) أي جريمة الاجهاض المستحيلة ، ويعتبر ارتكاب فعل الاسقاط على امرأة غير حامل ولكن يعتقد المتهم أنها كذلك صورة للاستحالة المطلقة أو الاستحالة القانونية التي يذهب الرأي الراجح في الفقه الى عدم العقاب عليها .

٢٥٣ - الحق المقتدى عليه بالاجهاض : لا يحس الشارع حقاً واحداً بالمعقاب على الاجهاض ، وانما يحس حقوقاً متعددة ، أحدها رئيسى وسائرهما ثانوى . فالحق المقصود بالحماية أصلاً هو حق الجنين فى الحياة المستقبلية ، أى حقه فى النمو الطبيعى داخل الرحم حتى ميلاده (١) . ويحس القانون كذلك صلاحية الحامل للانجاب فى المستقبل ، اذ يغلب أن ينال منها فعل الاجهاض (٢) . ويحس فى النهاية حق المجتمع فى التكاثر ضماناً لاستمراره وازدهاره (٣) .

٢٥٤ - خصائص حياة الجنين : لحياة الجنين خصائص بيولوجية وفسولوجية كاملة ، ولكن ليست لهذه الحياة مظاهر تنسية . وذلك هو أول الفرق بينها وبين الحياة بعيد الميلاد . ولكن بين حياة الجنين والحياة فى صورتها المألوفة فروقاً عديدة ذات أهمية قانونية : فحياة الجنين مستقبله واحتمالية ، فقد يولد ميتاً ؛ فى حين أن حياة الأم حياة حالية محققة . ويعنى ذلك أن الثانية أهم اجتماعياً من الأولى ، والنتيجة التى تترتب على ذلك أنه عند النزاع بين الحقين يتعين ترجيح أهميتها وهو حياة الأم ؛ فإذا ثبت أن صيانة حياة الأم تتطلب التضحية بحياة الجنين تعين قبول ذلك ، ويقوم بذلك سبب للإباحة أو مانع من المسؤولية حسب الأحوال (٤) . وتتميز حياة الجنين بأنها غير مستقلة عن حياة الأم ، فهو يستمد منها مصدر حياته ، ومن ثم كانت أهم صور الاجهاض هى قطع الصلة التى تربط بين الجنين وأمه ، وقد اعتبر اخراج الجنين من الرحم اجهاضاً لأنه يقطع قطع هذه الصلة ؛ ويرتكب الاجهاض كذلك اذا استطاع شخص أن يقطع هذه الصلة ، على الرغم من بقاء الجنين فى الرحم ، اذ مصيره عندئذ الى الموت حتماً .

٢٥٥ - مبدأ حياة الجنين ونهايتها : تبدأ حياة الجنين بالانصباب . أى تلقيح الحيوان المنوى لبويضة المرأة ، فبجرد اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية ، وفى عبارة أخرى الجنين هو

(١) Schönke - Schröder. § 218. S. 941 ; Maurach. § 5. S. 53 :

Welzel. § 40, S. 250; Mezger - Blei, 11. § 10. S. 29.

(٢) Mezger - Blei 11. § 10. S. 28.

(٣) ذلك أن ارتكاب الاجهاض فى نطاق واسع يقلل من عدد أفراد المجتمع فى المستقبل فيضعف من إمكانياته ، وقد يحرمه ممن كان مقبلاً لهم أن يكونوا من خير أبنائه .

(٤) Maurach. § 5. S. 53.

« البريضة الملقحة » (١) . وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها « الحياة العادية » حين تبدأ عملية الولادة - طبيعية أو مبسترة - لا حينما تنتهي (٢) . وتبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم ، وهو التقلص الذي يبتغي القذف بالجنين الى العالم الخارجى . وينحصر مجال الاجهاض فى الفترة بين الاخصاب وبداية الولادة ؛ فلا اجهاض قبل الاخصاب ، ولا اجهاض بعد بداية عملية الولادة ولو كانت لم تنته بعد . ويترتب على هذا التحديد النتائج الآتية :

لا تعد اجهاضا جميع الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الاخصاب ، أى أفعال « منع الحمل » ، ولا تفرقة فى هذا الشأن بين أفعال تبتغى منع الحيوان المنوى من الدخول فى جسم المرأة ، وأفعال تفترض دخوله وتستهدف منعه من الوصول الى البويضة أو منعه من تلقيحها . ولا تعد اجهاضا جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة ، ولو كان ذلك أثناءها ، وتمس حياة المولود أو سلامة جسمه ؛ وانما تعد قتلا أو جرحا ، اذ قد صارت له حياة عادية يحميها الشارع فى النطاق المعتاد . وطوال الفترة التي تمتد خلالها حياة الجنين يتصور ارتكاب الاجهاض ، فلا يشترط أن تمضى مدة معينة على الاخصاب ، أو أن يبلغ الجنين درجة معينة من النمو ، فالاجهاض قد يرتكب والحمل فى ساعاته الأولى (٣)، (٤) .

Schönke-Suhrödet § 218. S. 942 ; Maurach, § 5. S. 53 ; Mezger (١)
Blei, II § 10, S. 29.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٢٦٠ ص ٢٩٤ ؛ الدكتور حسن أبو السمود ، رقم ٢٦٥ ص ٢١٦ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٥٤ ص ٤٩١ .
Meger-Blei, II, § 10, S. 29. (٢)

Maurach, § 5, S. 53. (٣)

Garçon, art. 317, no. 19 ; Garraud, V no. 2025, p. 376 ; (٤)
Vouin, no. 183, p. 177 ; Goyet, no. 632, p. 440 ; Vitu, no. 2110
p 1713.

(١) رفضت محكمة النقض اباحة اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره اربعة اشهر استنادا الى ان الشريعة الاسلامية تبيح ذلك ، وان المادة ٦٠ من قانون العقوبات تبيح ما تبينه الشريعة ، وقد احتجت المحكمة فى قضائها بأن « تحريم الشارع للاسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق وانما يجعل منه اذا وقع جريمة يستحق جانبها العقاب الذى فرضه الشارع لفعلته » ، وازافت الى ذلك ان « اباحة الشريعة الاسلامية اجهاض الحمل الذى لم يتجاوز اربعة اشهر ليس اضلا ثابتا فى ادلتها المتفق عليها وانما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الراى فيما بينهم » نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢ ؛ وقد اكدت محكمة النقض ذلك فى حكم لاحق وقالت فيه « يعتبر الاسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل ان يتشكل الجنين او تدب فيه »

وحياة الجنين وقت ارتكاب الاجهاض شرط لتصوره ، وقد أسلفنا أنه اذا اعتقد المتهم أن المرأة حامل فأتى فعله قاصدا اجهاضها فلا قيام للجريمة لانتهاء الحق محل الحماية ، بالإضافة الى أن هذه الحالة صورة من الاستحالة المطلقة أو القانونية ، ولا عقاب عليها ، اذ العقاب على الشروع في الاجهاض مستبعد (المادة ٢٦٤ من قانون العقوبات) .

٢٥٦ - نطاق الحماية الجنائية للجنين : حرص الشارع على كفاية حماية فعالة للجنين : فلم يقتصر على تجريم الاعتداء عليه ، بل جرم تهديده بالخطر ، فاعتبر الاجهاض متحققا باخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، ولو خرج حيا وقابلا للحياة (١) . ولا تعليل لخطا الشارع غير أن هذا الفعل يهدد حياة الجنين بالخطر ، فالغالب فيمن يخرجون من الأرحام قبل الموعد الطبيعي أن يكون الموت مصيرهم ، وان كتبت لهم الحياة فهي في الغالب حياة قصيرة مثقلة بالضعف والمرض ، بالإضافة الى أنه لا يجوز أن يكون الفاصل بين العقاب وعدمه بضع ساعات أو بضع أيام يحياها المولود عقب خروجه من الرحم (٢) . ويحصى الشارع الجنين في مواجهة أمه على الرغم من أنها مصدر حياته ، وبينهما صلة عضوية وثيقة ، فعاقبا اذا أتت فعل الاجهاض ، ولم يجعل من رضائها به سببا لباحته ، واستبعد أسبابا عديدة لباحة الاجهاض على ما تفصله فيما بعد .

ولكن حماية الشارع للجنين ضيقة من وجوه أخرى : فلم يعاقب على الشروع في الاجهاض على الرغم من أنه صورة من تهديده بالخطر . ولم يعاقب على الأفعال التي يكون من شأنها تشويه الجنين أو جرحه أو اصابته بأمراض دون أن تجاوز ذلك الى قتله أو اخراجه من الرحم (٣) . وقصر العقاب على الاجهاض العمدى ، فلم يعاقب على الفعل المقترن بخطأ - أيا كانت جسامة - الذي يصدر عن الحامل أو غيرها ويفضى الى الاجهاض .

الحركة » نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٢٠٢ ص ١٢٥٠ . وقضاء محكمة النقض صحيح ، فالاجهاض حق استأثر الشارع بوضع تنظيم شامل له ، ولم يجعل للشريعة مجالا منه تطبق فيه ، والاحتجاج باستعمال الحق لا يكون الا حيث يفوض القانون الى الشريعة تنظيم مجال معين ، فيكون لها أن تقرر في نطاقه حقوقا .

Garçon, art. 317, no. 22 ; Goyet, no. 632 p. 440:

(١)

Garçon, art. 317. no. 23.

(٢)

(٣) تفترض جرائم الاعتداء على سلامة الجسم أن المجرى عليه انسان حي في الدول

العادية للحياة .

٢٥٧ - اسباب الاباحة وموانع المسؤولية في الاجهاض : تطبق أسباب الاباحة وموانع المسؤولية العامة على الاجهاض شأنه شأن سائر الجرائم ، ولكن هذه الاسباب والموانع تنسم في الاجهاض بأهمية خاصة ، فقد تدعو الى التخلص من الحمل اعتبارات ذات وزن اجتماعي ؛ ومن ناحية ثانية فإن هذه الأسباب والموانع يرد على قواعدها العامة التعديل حين تطبق على الاجهاض ، وتفسير ذلك أن تطبيقها يتطلب دائما موازنة بين حق الحامل وحق الجنين ، إذ أنها تعرض في صورة نزاع بينهما (١) ، وهذه الموازنة تنتهي الى ترجيح حق الحامل باعتباره الأهم اجتماعيا . وبالإضافة الى ذلك فإن الصلة العضوية بين الحامل والجنين تجعل فعل الاجهاض متعديا بالضرورة الى جسم الحامل مما يقتضى أن يكون لارادتها ومصالحها وزن في تقييم هذا الفعل . وتفصل فيما يلي أهم الحالات التي يثور فيها البحث في أسباب الاباحة وموانع المسؤولية في الاجهاض .

٢٥٨ - رضاء الحامل بالاجهاض : الاجماع منعقد على أن رضاء الحامل ليست سببا لابطاح اجهاضها . وهذا الحكم يستمد من خطة الشارع ، فتد عاقب الحامل اذا اجهضت نفسها ، وعاقبها اذا رضيت بتعاطي الأدوية أو استعمال الوسائل المؤدية الى الاجهاض (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات) . ويفسر هذه القاعدة أن الحق موضوع الحماية ليس للام حتى يكون لرضائها الاعتداء عليه ما يبيحه ، وانما هو للجنين ، فهي غير ذات صفة للتصرف فيه (٢) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن للام رسالة اجتماعية فرضها الشارع عليها ، من عناصرها أن تتحمل آلام ومتاعب الحمل والولادة ، ومن ثم لا يكون من حقها أن تتخلى عنها برضائها بالاجهاض .

٢٥٩ - اباحة الاجهاض لاسباب طبية : يطبق سبب الاباحة المقرر للأطباء والجراحين في شأن الأعمال العلاجية على الاجهاض . فإذا ثبت - بالنظر الى الحالة الصحية للحامل - أن اجهاضها عمل علاجي وتوافرت شروط الاباحة ، وأخصها أن يكون المجهض طبييا ، وأن ترضى الحامل

Maurach, § 5, S. 56.

Schönke - Schröder, § 218, S. 243 : Maurach, § 5, S. 56.

وقد أكدت محكمة النقض ذلك : نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة

النقض من ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ .

بالاجهاض ، وأن يستهدف به العلاج فانه لا شك في اباحته (١) .
وأهم الحالات التي يعتبر فيها الاجهاض « عملا علاجيا » هي : أن
يكون الاجهاض ضرورة لانقاذ الحامل من موت محقق أو محتمل ، أو أن
يكون ضرورة لانقاذ الحامل من متاعب صحية لا تقوى على تحملها ،
أى يثبت أن اجهاضها شرط لشفائها من مرض تعاني منه . ولكن « العمل
العلاجى » أوسع من ذلك نطاقا : فهو يتسع لحالة ما اذا كان الاجهاض
ضرورة لوقاية المرأة من مرض يرجح أو يحتمل أن تصاب به اذا استمر
حملها ، فالعمل العلاجى يتسع - وفقا للقواعد العامة - « للعمل الطبى
الوقائى » (٢) . ويدخل في هذه الاباحة أن تكون الحامل صغيرة السن ،
ويثبت طبيا انها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل . ويباح الاجهاض
اذا ساءت الحالة النفسية للحامل بسبب حملها وصار محققا اقدامها على
الانتحار أو احداث اصابات جسيمة بنفسها اذا استمر حملها ، اذ يكون
الاجهاض ضرورة لحماية الحياة أو سلامة الجسم (٣) .

وللخبرة الطبية دورها في تقرير توافر هذا السبب للإباحة : فيجب
أن يثبت أن القواعد الطبية تملئ الاجهاض كضرورة علاجية ، ويجب أن
يجرى تنفيذ الاجهاض وفقا للاصول الطبية ، ويجب أن تقدم للحامل بعد
اجهاضها الرعاية الطبية التى تكفل تفادى الآثار الصحية السيئة
للاجهاض (٤) .

٢٦٠ - الاجهاض لاسباب اخلاقية : اذا كان الحمل مصدر عار للحامل
فهل يباح الاجهاض دفعا لهذا العار ، أو في تعبير آخر دفعا عن الشرف

(١) حرصت بعض التشريعات الحديثة على وضع نصوص تنظم فيه هذا السبب للإباحة
وتحدد شروطه غير مقيدة بالشروط العامة لإباحة العمر الخبير : فالمادة ١٢٠ من قانون
العقوبات السويسرى تنص على أنه « لا وجود لاجهاض معاذف عليه وفقا لهذا القانون اذا
أنهى الحمل طبيب مختص برضاء كتابى من الحامل وبموافقة طبيب آخر مختص كذلك من
أجل دفع خطر يهدد حياة الحامل أو يهدد صحتها بضرر خطير ودائم اذا لم تكن لمة وسيلة
أخرى لدفعه غير ذلك » . وهذا النص منقول من القانون الألمانى الصادر فى ١٤ يوليو
سنة ١٩٣٣ (المادة ١٤) . وقد اعترف الشارع الفرنسى بهذا السبب للإباحة بشروط تكاد
تكون مماثلة (قانون الصحة العامة - معذلا بقانونين صدر أحدهما فى سنة ١٩٧٥ والثانى
فى سنة ١٩٧٩ ، المادة ١٦٢ ، الفقرة ١٢) . انظر فى تفصيل ذلك ، فيتو ، رقم ٢١٠١
ص ١٧٠٦ .

(٢) محمود نجيب حسمى ، القسم العام ، رقم ١٧٧ ص ١٧٢ .

Schönke - Schröder, § 218, S. 943.

(٣)

(٤) هذه الشروط مستخلصة من الشروط العامة لإباحة العمل الطبى .

والاعتبار ؟ يدخل في نطاق هذه الحالة أن يكون الحمل ثمرة لجريسة .
كاغتصاب (١) أو تلقيح صناعي أجرى دون رضا المرأة .

ان سبب الاباحة الذي تثير هذه الحالة التساؤل عن مدى توافر شروطه هو الدفاع الشرعي عن الشرف . نعتقد أن هذه الشروط غير متوافرة لأن الفعل غير موجه الى من صدر عنه الاعتداء (٢) ، فقد صدر هذا الاعتداء عن الرجل الذي ارتكب الاغتصاب ، ولكن الفعل قد وقع عدوانا على حق الجنين ، وله في القانون استقلاله عن ذلك الرجل . وتأبي السياسة الجنائية أن يعترف الشارع بهذا الاجهاض : فمن ناحية ليست المرأة في حاجة اليه ، فلها حق الدفاع الشرعي ضد الرجل الذي يحاول الاعتداء على عرضها ، ولها كذلك الحق في الحيلولة دون الحمل باستعمال الوسائل التي من شأنها ذلك . فاذا ما حصل الحمل كان له الحق في النمو وال ميلاد الطبيعي الذي لا يجوز للحامل الاعتداء عليه (٣) . ومن ناحية ثانية ، يخشى أن يؤدي الاعتراف بهذا الاجهاض الى اساءة استعماله حين يكون ثمرة علاقة جنسية رضيت بها المرأة ثم تخلع عليها مظهرا اجرامياتوصلا الى اباحة الاجهاض (٤) . ولكن يرد على هذا الأصل تحفظ : فاذا توافرت لهذا الاجهاض مقتضيات العمل العلاجي ، كما لو كانت المجنى عليها في الاغتصاب طفلة أو مريضة لا تقوى على احتمال الحمل أو الولادة أو كان محققا اقدامها على الانتحار أبيع الاجهاض استنادا الى الاعتبارات الطبية (٥) .

٢٦١ - الاجهاض لأسباب اجتماعية : يراد بذلك الاجهاض الذي يستهدف التخلص من ذرية يرجح أن تسيء الى المركز الاقتصادي للأسرة . كما لو كان عدد الأبناء كبيرا والدخل قليلا ، فيخشى أن يؤدي ميلاد ابن جديد الى أن يهبط المستوى الاجتماعي للأسرة . لا شك في عدم شرعية هذا الاجهاض ، ذلك أنه عند المقارنة بين الأهمية الاجتماعية للمركز

(١) يدخل في نطاق الاغتصاب كل اتصال جنسي لم ترض به المرأة رضاء صحيحا كوفاع المجنونة والمخدرة ومن رضيت بالاتصال تمت تأثير التدليس ، انظر في تفصيل ذلك ما يلي : رقم ٧٢٣ ص ٥٣٢ من هذا المؤلف .

(٢) وذلك شرط أساسي في فعل الدفاع : محدود نجيب حسنى . القسم العام ، رقم ٢٢٠ ص ٢٠٣ وما بعدها .

Maurach, § 5, S. 60.

(٣)

Menger-Blei, § 10, S. 33.

(٤)

Maurach, § 5, S. 60.

(٥)

الاقتصادي للأسرة وحق الجنين في الحياة يتبين رجحان الثاني : ومن ثم تتعين سياسته بتجريم الاعتداء عليه ولو استند الى هذه الأسباب (١) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن اباحة الاجهاض تعنى الاباحة العامة للاجهاض لدى العائلات الفقيرة أو بالنسبة لجميع العائلات في أوقات الضيق الاقتصادي . وفي النهاية ، فانه من العسير وضع ضابط يحدد المستوى الاقتصادي الذي يباح الاجهاض محافظة عليه (٢) .

ويتصل بذلك التساؤل عن اباحة الاجهاض الذي يستهدف استبعاد طفل يرجح أن يكون مصابا بمرض خطير أو مشوها . وهذا الاحتمال لم يعد في الوقت الحاضر نادرا بالنظر الى التأثير السيء لبعض العقاقير التي قد تتناولها الحامل أثناء الحمل ، وخاصة العقاقير المهدئة ، وبالنظر الى بعض العوامل البيئية كالتفجيرات الذرية . نرى أن هذا الاجهاض غير مشروع . كذلك : فعند المقارنة بين مصلحة الأسرة في أن يكون جميع أفرادها أسوياء البدن والعقل وبين حق الجنين في الحياة يتضح كذلك رجحان الحق الثاني (٣) .

٢٦٢ - الاجهاض استنادا الى حالة الضرورة : اذا توافرت في الاجهاض جميع شروط حالة الضرورة كما حددتها المادة ٦١ من قانون العقوبات فلا شك في جواز الاحتجاج بها . وتقرض هذه الحالة كأهم شرط لها أن يهدد الحمل حياة الحامل أو أن يهدد سلامة جسيما بخطر جسيم ، ويقترّب الاجهاض في هذه الحالة من الاجهاض الطبي ، ولكن يختلف عنه في أنه لا يشترط أن يجريه طبيب أو أن ترضى الحامل به ، و نظير ذلك لم يكن الاجهاض - استنادا الى حالة الضرورة - اجهاضا مباحا ، وانما تمتنع المسؤولية عنه فحسب . ولا يجوز أن تحتج بحالة الضرورة من كان حلها ثمرة علاقة في غير نطاق الزواج ، اذ كان « لارادتها دخل في حلول الخطر » ، فقد كان من حقها - بل ومن واجبها - أن ترفض هذه العلاقة وكان ذلك في استطاعتها . ولا يجوز الاحتجاج بحالة الضرورة لمن كان

Maurach, § 5, S. 61.

(١)

(٢) يبدو أن التشريع الفرنسي يبيح الاجهاض لهذا السبب (قانون الصحة العامة ، المادة ١٦٢ ، الفقرة الاولى) انظر فيتو ، رقم ٢١٠٢ ص ١٧٠٧ .

(٣) يبيح التشريع الفرنسي هذا الاجهاض (قانون الصحة العامة ، المادة ١٦١ .

الفرقة ١٣) انظر فيتو رقم ٢١٠٢ ص ١٧٠٧ .

ما ثمرة اغتصاب ، اذ لا تناسب بين حقها في الشرف الاعتبار الذي
يريد أن تحميه بالأجهاز وحق الجنين في الحياة (١) .

المبحث الثاني الركن المادى للأجهاز

٢٦٣ - عناصر الركن المادى للأجهاز : هذه العناصر ثلاثة : فعل
الاسقاط ، والنتيجة الاجرامية المتمثلة في موت الجنين أو خروجه من الرحم
قبل الموعد الطبيعى لولادته ، ولو خرج حيا وقابلا للحياة ، وعلاقة
السببية بينهما .

٢٦٤ - فعل الاسقاط : يراد به كل فعل من شأنه أن يفضى الى موت
الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته . ويعنى هذا
التعريف أن كل وسائل الاسقاط سواء ، فأهمية الوسيلة تقتصر على التمييز
بين فئات جرائم الاجهاز . فاذا كانت الوسيلة عنفا قامت بها جناية ، فإن
تجردت عن العنف كان الاجهاز - كقاعدة عامة - جنحة ؛ ولكن ليست
وسيلة معينة ركنا عاما في جرائم الاجهاز (٢) . وقد أشار الشارع الى
هذه القاعدة حين عدد وسائل الاجهاز على سبيل المثال ، فأشار الى
« الضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » والى « الأدوية أو الوسائل المؤدية
الى الاسقاط » .

وتطبيقا لذلك ، تتعدد وسائل الاجهاز في غير حصر : فقد تكون
وسائل كيميائية كاعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم
يكون من شأنها اخراج الجنين ، أو اعطاؤها مادة قاتلة للجنين . وقد تكون
وسائل ميكانيكية كالدفق بآلة أو أداة الى الرحم تخرج الجنين أو تقتله ؛

(١) واشترط التناسب في حالة الضرورة بين الخطر والفعل الذى يدفعه مستخلص من
اشتراط القانون كون هذا الفعل هو الوسيلة الوحيدة للتخلص من الخطر ، ذلك انه كان في
استطاعته المهدد به ان يدراه عن طريق فعل ذى جسامه معينة ولكنه دراه عن طريق فعل أكثر
جسامه ، فليس هذا الاخير هو الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر : محمود نجيب حنى ،
القسم العام ، رقم ٦٢٢ ص ٥٥٢ .

(٢) Maurach, § 5. S. 55. ; Vitu , no. 2108. p. 1712.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦١ ص ٢٩٤ ؛ الدكتور حسن أبو السمود
ص ٣٢٧ ؛ الدكتور حسن الرصافى ، ص ٦٢٦ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٥٦
ص ٤٩٣ .

أو توجيه أشعة الى جسم الحامل يكون من شأنها اخراج الجنين أو قتله (١) ؛ أو تدليك جسم الحامل على نحو يكون من شأنه ذلك . ويدخل في هذا المدلول ضرب الحامل أو القذف بها من مرتفع ؛ أو ممارسة الحامل رياضة عنيفة كركوب الخيل ؛ أو ارتداؤها ملابس ضيقة .

وفعل الاسقاط قد يصدر عن غير الحامل وقد يصدر عن الحامل نفسها ، وقد يرتكب برضاها أو بناء على طلبها أو على الرغم منها .

وقد يكون هذا الفعل ايجابيا ، وهو الصورة المألوفة له ، وقد يكون سلبيا متمثلا في امتناع الحامل عن التحليولة دون اتيان الغير فعل الاجهاض على جسمها ، وقد عني القانون هذه الصورة حين أشار في المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات الى المرأة التي « مكنت غيرها من استعمال وسائل الاسقاط » (٢) .

وليس من عناصر فعل الاسقاط أن تظل الحامل على قيد الحياة بعد ارتكابه (٣) ، وبناء على ذلك يرتكب هذا الفعل بقتل الحامل نفسها ، اذ من شأن ذلك القضاء على مصدر حياة الجنين مما يفضي بالضرورة الى موته ، فهو بذلك فعل من شأنه تحقيق النتيجة الاجرامية في الاجهاض . وتترتب على ذلك تتيجتان : الأولى ، أن من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها القصد الجنائي المتطلب في الاجهاض تتعدد جرائمه تعددا معنويا ، فيسأل عن قتل واجهاض معا (٤) . والثانية ، أنه اذا شرعت الحامل في الانتحار ففشلت ، ولكن الجنين مات أو أخرج نتيجة لهذه المحاولة وثبت توافر قصد الاجهاض لديها كانت مسئولة عن الاجهاض على الرغم من أنها لا تسأل عن الشروع في الانتحار ؛ ويرتبط بذلك أن الشريك في هذه المحاولة يسأل عن الاشتراك في الاجهاض ، ولكن لا يسأل عن الاشتراك في الشروع في الانتحار (٥) .

Maurach , § 5, S. 55.

(١)

(٢) انظر ما يلي : رقم ٧١٠ ص ٥٢٣ من هذا المؤلف .

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٣٠٢

س ١٢٥٠ : ٦ يونيو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٢٢ ص ٥٦٦ .

(٤) ويفترض ذلك أن يكون القاتل عالما بالحمل ، فتكون ارادته النجبة الى احداث

وفاة الحامل منجبة كذلك الى الاجهاض باعتباره نتيجة حتمية للوفاء .

Schönke - Schröder, § 218, S. 942.

(٥)

٢٦٥ - موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته : تتخذ النتيجة الاجرامية في الاجهاض احدى صورتين : موت الجنين في الرحم ، اذ يتحقق بذلك الاعتداء على حقه في الحياة (١) ؛ أما الصورة الثانية فهي خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته ، وتتحقق هذه الصورة ولو خرج الجنين حيا وقابلا للحياة ، اذ يتحقق بذلك الاعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية .

وتتشابه صورتان : فاذا قتل الجنين في الرحم فمصييره أن يخرج منه ، اذ أن بقاءه فيه يهدد صحة الأم بأشد الأخطار ؛ ومن ناحية ثانية فإن الجنين الذي يخرج من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته يندر أن يعيش طويلا ، فعدم اكتماله نموه يجعله غير معد لمواجهة ظروف الحياة في الخارج . والاجهاض في الصورة الأولى « جريمة ضرر » ، وفي الثانية « جريمة خطر » .

٢٦٦ - علاقة السببية : يتعين أن تتوافر علاقة السببية بين فعل الاسقاط وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته (٢) ، فإن اتفت كما لو ارتكب المتهم أفعال ايذاء أو أعطى الحامل مادة بنية اجهاضها ولم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادثة سيارة فترتب على ذلك اجهاضها ، فإن الجريمة لا تتوافر أركانها ، ولا يعدو الفعل أن يكون شروعا ، وهو غير معاقب عليه . ويخضع تحديد علاقة السببية للقواعد العامة ، والقول بتوافرها أو انتفاءها من شأن قاضي الموضوع .

٢٦٧ - الشروع في الاجهاض : نصت المادة ٢٦٤ على أنه « لا عقاب على الشروع في الاسقاط » ، وعلة ذلك - فيما يبدو - أن حق الجنين لم ينله اعتداء فتضاءلت بذلك الأهمية الاجتماعية للفعل ، بالإضافة الى أن

(١) وفي ذلك تقول محكمة النقض « ان اركان الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظ الاسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم - في مثل هذه الحالة - ركن من اركان الجريمة » نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ من ١٢٥٠ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦١ ص ٢٩٥ ، الدكتور حسن أبو السعود ، ص ٢٢٧ ؛ الدكتور رءوف عبيد ، ص ٢٢٩ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٦٣٩ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٥٥٨ ص ٤٩٦ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ٩٦ ص ١٥٥ .

البحث في جرائم الاجهاض يكشف أسرار عائلية أو اخلاقية من المصلحة التستر عليها اذا لم يحدث الاجهاض فعلا (١) .

٢٦٨ - **المساهمة الجنائية في الاجهاض** : تطبق على جرائم الاجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد في القانون نص يقضى بما يخالفها . ويفضى تطبيق هذه القواعد الى النتائج الآتية : يعتبر فاعلا من يجهض امرأة دون علمها أو دون رضاها ، فقد اقررد بالدور الرئيسى في الجريمة (٢) ؛ ولا يغير من هذا التكييف أن يكون له في جريمته شركاء ، أو أن يساهم معه فيها شخص يقوم مثله بدور رئيسى فيها ، اذ يتعدد بذلك فاعلو الجريمة . وتعتبر المرأة فاعلة اذا أجهضت نفسها ، وذلك تطبيق للقواعد العامة ؛ ولكنها تعتبر كذلك فاعلة اذا رضيت بأن يجهضها الغير (المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات) . وهذا الحكم يبرره أن لها السيطرة على المشروع الاجرامى مما يعنى توافر « نية الفاعل » لديها (٣) ، (٤) . ويترتب على اعتبار المرأة فاعلة لجريمة اجهاضها نفسها أنها اذا مكنت طبييا من اجهاضها فلا تعتبر شريكة له ، ولا توقع عليها - تبعا لذلك - العقوبة المشددة التى تنص عليها المادة ٢٦٣ ، وانما تعتبر فاعلة لجريمة أخرى متميزة ، هى التى تنص عليها المادة ٢٦٢ ، وتوقع عليها عقوبتها فقط (٥) . واذا كانت المرأة راضية بالاجهاض ، فان موقف الغير الذى يساهم معها في

(١) يعنى عدم العقاب عن الشروع في الاجهاض انه لا عقاب على الاجهاض المستحيل : فمن اتى فعل الاستقاط على امرأة يعتقد أنها حامل ولم تكن كذلك ، ومن استعمل في الاجهاض وسيلة ليس من شأنها احداثه ولكنه اعتقد أن من شأنها ذلك لا عقاب عليهما وفقا لنصوص الاجهاض . ويترتب على عدم العقاب عن الشروع في الاجهاض انه لا عقاب على الاشتراك في هذا الشروع .

(٢) Garraud, V no. 2035, p. 384 ; Garçon, art 317, no. 51.

(٣) Maurach, § 5, S. 64.

(٤) ويعنى ذلك جنوحا من الشارع الى النظرية الشخصية في التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، انظر في تفصيل هذه النظرية : محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٤٢٠ ص ٢٨٣ .

(٥) Garçon, art 317, no. 57.

جريمتها يتحدد على اساس نوع الأفعال التي صدرت عنه :فان كانت هذه الأفعال من قبيل ما تحدده المادة ٣٩ من قانون العقوبات فهو فاعل ؛ ولكن الشارع قد وسع من نطاق فكرة الفاعل في الاجهاض ، فقد اعتبر من يقتصر نشاطه على « دلالة الحامل » على وسائل الاسقاط فاعلا (المادة ٢٦١ من قانون العقوبات) . ويبرر هذا التوسع أن دلالة الحامل على هذه الوسائل هي المرحلة الصعبة والأساسية في المشروع الاجرامى مما يقتضى اعتبار القائم بها صاحب دور رئيسى فيه ، أما استعمال الحامل لها فهو فى ذاته أمر يسير . ولكن ذلك لا يعنى أن كل من يساهم فى الاجهاض برضاء المرأة يعتبر فاعلا ، بل يعد شريكا اذا خرجت مساهمته من نطاق المدلول السابق للفاعل ، كما لو اقتضت على التحريض أو الاتفاق (١) . ولا تعنى هذه القاعدة كذلك أن كل مساعدة على الاجهاض تعد مساهمة أصلية فيه ، فاذا لم تتخذ هذه المساعدة صورة « الدلالة على وسائل الاجهاض » فهي مجرد اشتراك ، وتطبيقا لذلك فان من يعير منزله ليجرى فيه اجهاض يعتبر شريكا (٢) . وتطبق « نظرية الفاعل المعنوى » على الاجهاض ، وقد تكون الحامل نفسها الفاعل المعنوى للاجهاض ، كما لو أوهمت طبيبا أنها أجهضت وطلبت اليه أن يجرى عملية ليستخرج الجنين فأجراها وترتب عليها اجهاضها (٣) .

المبحث الثالث

الركن المعنوى للاجهاض

٢٦٩ - صورة الركن المعنوى فى الاجهاض : : جرائم الاجهاض كافة عمدية ، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوى صورة « القصد الجنائى » ؛ وليس فى القانون اجهاض غير عمدى ، ولو اتخذ الخطأ صورة جسيمة . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا صدم المتهم الحامل بسيارته دون عمد فأحدث بها اصابات أفضت الى اجهاضها لم يكن مسئولا عن اجهاض ، وانما يسأل عن اصابة غير عمدية .

(١) انظر مثالا لاشتراك فى اجهاض بالاتفاق والمساعدة : نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٥ ص ٩٥٢ ؛ ومثالا لاشتراك فى اجهاض بالتحريض والمساعدة : نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠ .

Vouin, no. 188, p. 182.

(٢)

Maurach, § 5, S. 64.

(٣)

٢٧٠ - عناصر القصد الجنائي في الاجهاض : القصد الجنائي « علم واردة » ، ومن ثم يتطلب في الاجهاض علم المتهم بوقائع معينة واتجاه ارادته الى الفعل الاجرامى ونتيجته .

٢٧١ - العلم : يجب أن يعلم المتهم أن المرأة حامل ، فان ارتكب الفعل الذى ترتب عليه اجهاضها جاهلا أنها حامل فلا يتوافر لديه القصد . ويجب أن يتوافر هذا العلم لحظة الفعل ، فان كان جاهلا الحمل وقت الفعل ثم علم به بعد ارتكاب الفعل فلا يعد القصد متوافر لديه . وتطبيقا لذلك فان من ضرب امرأة يجهل انها حامل أو قذف بها من مرتفع فترتب على ذلك اجهاضها لا يسأل عن اجهاض ، ونو علم بعد فعله بالحمل وحصول الاجهاض .

ويجب أن يعلم المتهم أن من شأن فعله احداث الاجهاض : فمن أعطى حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد على نموه أو حرصها على ممارسة رياضة عنيفة كركوب الخيل دون أن يرد الى خاطره انها قد تحدث الاجهاض ، لا يسأل عنه اذا حدث .

ويتعين أن يتوقع - وقت فعله - حدوث النتيجة الاجرامية ، وهى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته : وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد لدى من أعطى حاملا مادة لتستعملها كدهان جلدى ولم يكن متوقعا أنها سوف تتناولها بالثقم ويترتب على ذلك اجهاضها ، أو لدى من حرص حاملا على أن ترفع جسما ثقيلًا غير متوقع أن يترتب على ذلك اجهاضها .

٢٧٢ - الارادة : يتعين أن تتجه ارادة المتهم الى فعل الاسقاط والى قتل الجنين أو اخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعى لولادته حتى يتوافر لديه القصد (١) . وتطبيقا لذلك ، فان القصد لا يتوافر لدى من يضرب امرأة يعلم أنها حامل مريدا مجرد ايلامها في بدنها ولا تكون ارادته متجهة الى اجهاضها ، أو من يفض شجارا تشترك فيه امرأة حامل فتجهض كأثر لفعل عنف صدر عنه في سبيل فض هذا الشجار .

٢٧٣ - القصد الاحتمالى فى الاجهاض : يذهب الرأى السائد فى

الفقهين الفرنسى والمصرى الى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالى فى الاجهاض ، ويعنى هذا الرأى بالقصد الاحتمالى حالة ما اذا لم يتوقع المتهم الاجهاض ولم يردده تبعا لذلك ، ولكن فى استطاعته ومن واجبه ذلك التوقع (١) ؛ مثال ذلك من يضرب امرأة حاملا مريدا مجرد ايدائها فيترتب على ذلك اجهاضها ، ويثبت أنه كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقع ذلك ؛ ويتسع هذا الوضع لفرضين : أن يكون المتهم غير عالم بالحمل ، ولكن فى استطاعته أن يعلم به ؛ وأن يكون عالما ولكن غير متوقع الاجهاض . وانما فى استطاعته ذلك التوقع . ونحن نوافق الفقه على ما خلص اليه ، ولكن نرفض حجته : فالتهم لا يسأل عن الاجهاض ، وليس تعليل ذلك أن القصد الاحتمالى قد توافر لديه وهو غير كاف ليقوم به الركن المعنوى فى الاجهاض ؛ وانما التعليل الصحيح أنه لم يتوافر لديه القصد الجنائى فى أى من صوره ، ذلك أن القصد يتطلب فى كل حالاته توقع النتيجة واتجاه الارادة اليها (٢) ، ولا تقوم المسؤولية العمدية عن نتيجة لم يتوقعها المتهم ولم تتجه اليها ارادته تبعا لذلك الا اذا وجد نص استثنائى يقرر ذلك ، ولا وجود لمثل هذا النص فى جرائم الاجهاض (٣) .

ولكن اذا توافر القصد الاحتمالى فى مدلوله الصحيح ، فان جريمة الاجهاض تقوم به . ويفترض القصد الاحتمالى فى هذا المدلول توقع النتيجة كأثر ممكن للفعل ثم قبولها (٤) . وتطبيقا لذلك يتوافر القصد لدى الحامل التى تزاول رياضة عنيفة أو تتعاطى الخمر متوقعة امكان أن يفضى ذلك الى اجهاضها ، فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه وتمضى فى

Garçon, art. 317, no. 27, Garrand, V, no 2028, p. 379.

(١)

الدكتور حسن أبو السعود ، رقم ٢٧٤ ص ٢٢٩ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٢ ص ٢٩٦ .

(٣) محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٦٨٧ ص ٦٠٣ .

Schönke - Schröder, § 218, S. 946.

(٤)

مسلکها فیحدث الاجهاض ، وتتوافر القصد كذلك لدى من یرجى لحامل
عملية جراحية - دون أن تتوافر لها شروط اباحتها - ويتوقع امکان
اجهاضها کأثر للعملية ، فيقبل ذلك الامکان ويمضى فی عمله فیحدث
الاجهاض •

الفصل الثاني

جرائم الاجهاض

٢٧٤ - تقسيم : نص الشارع على جرائم اجهاض ثلاث : جريمة
اجهاض الغير للحامل عن طريق العنف ، وجريمة اجهاض الغير للحامل دون
عنف ، وجريمة اجهاض الحامل نفسها أيا كانت الوسيلة الى ذلك • فتحة
ضابطان للتمييز بين هذه الجرائم : صفة الجاني ، وما اذا كان الغير أم
الحامل نفسها ؛ فاذا كان الغير فتحة ضابط مستمد من وسيلة الاجهاض ،
وما اذا كانت العنف أم وسيلة سواء • ولكننا نعتقد أن التأصل الصحيح
لجرائم الاجهاض يقتضى ردها الى جريمتين فحسب : اجهاض الغير للحامل ،
واجهاض الحامل نفسها • وللجريمة الأولى صورة بسيطة اذا تجردت
وسيلة الاجهاض من العنف ولم يكن المجهض متصفا باحدى الصفات التى
تنص عليها المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات ، ولها بالاضافة الى ذلك صورتان
مشددتان •

المبحث الأول

اجهاض الغير للحامل

٢٧٥ - تمهيد : اجهاض الغير للحامل فى صورته البسيطة نصت عليه
المادة ٢٦١ من قانون العقوبات ؛ ولكن لهذه الجريمة صورتين مشددتين :
يقوم الظرف المشدد فى اولاهما على استعمال العنف فى الاجهاض وعدم
رضاء الحامل به ، ويقوم الظرف المشدد فى ثانيتهما على توافر صفة معينة
للمجهض •

٢٧٦ - إجهاض الغير الحامل في صورته البسيطة : نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦١ من قانون العقوبات في قولها « كل من أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية الى ذلك أو بدلالاتها عليها سواء برضاها أم لا يعاقب بالحبس » . تتطلب هذه الجريمة توافر الأركان العامة للإجهاض ، وتتطلب بالإضافة الى ذلك ركنين سلبين تميز بهما عن جريمة الإجهاض الأخرى وعن صورتها المشددة ، وتفترض أن المتهم شخص غير الحامل ، وتفترض تجرد وسيلة الإجهاض عن العنف ، وسواء أكانت الحامل راضية بالفعل أم كانت غير راضية به .

ولا صعوبة في تفصيل هذين الركنين ، فلهما كما قدمنا طابع سلبي ، اذ يفترضان انتفاء أمور معينة : فالركن الأول يفترض أن المتهم شخص غير الحامل التي أجهضت ، ويعنى ذلك جواز أن يكون حاملا تقترب فعل الإجهاض على حامل أخرى ، ومن ثم لم يكن من الصواب وصف هذا الركن بأنه يشترط « انتفاء صفة الحامل عن المتهم » . والركن الثاني يتطلب تجرد وسيلة الإجهاض عن العنف ، فاذا ثبت ذلك فإن الشارع يسوى بين كل وسائل الإجهاض ، وقد صرح بذلك فنص على « اعطاء أدوية أو استعمال وسائل مؤذية الى ذلك » . وسواء أن تكون الحامل راضية بالفعل أو غير راضية به ، ويعمل ذلك بما قدمناه من أن رضا الحامل ليس سببا لباحة الإجهاض ، باعتبار أن محل الحماية هو حق الجنين في الحياة ، وليست للحامل صفة للتصرف فيه .

ويعتبر المتهم فاعلا ولو لم يقترب فعل الاسقاط كله أو جزء منه ، وانما اقتصر على مجرد دلالة الحامل على وسيلة الإجهاض ، وهذا الحكم خروج على القواعد المقررة في شأن التفرقة بين الفاعل والشريك ، وعلتها كما قدمنا أن هذه الدلالة هي المرحلة الصعبة والرئيسية في المشروع الإجرامى . واذا استعملت الحامل الوسيلة التي دلها عليها المتهم فهي لا تعتبر شريكة له ، وانما تعد فاعلة للجريمة التي تنص عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات (١) . ويترتب على اعتبار المتهم فاعلا أن عقابه لا يتوقف على استعمال الحامل الوسيلة وحدوث الإجهاض نتيجة لذلك .

ويرتكب هذه الجريمة من يجهض الحامل برضاها عن طريق العنف .

وقد قرر القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس بين حدية العامين .

٢٧٧ - اجهاض الغير للحامل عن طريق العنف : نصت على هذه

الصورة المشددة من اجهاض الغير للحامل المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات في قولها « كل من أسقط عبدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة » . وهذه المادة كما قدمنا لا تنص على جريمة اجهاض متميزة ، وانما تنص على الجريمة السابقة مقترنة بظرف مشدد مستمد من وسيلة الاجهاض ، وكونها العنف . وتتطلب هذه الصورة توافر أركان الاجهاض البسيط : فيتعين توافر الأركان العامة للاجهاض ثم كون المتهم شخصا غير الحامل التى أجهضت ؛ ويقوم الظرف المشدد على استعمال العنف فى الاجهاض ، ويفترض عدم رضا الحامل به . وعلة تشديد العقاب أن الاعتداء لا يقتصر على حياة الجنين ، وانما ينال كذلك حق الحامل فى سلامة جسمها .

وقد عبر الشارع عن العنف الذى يقوم به الظرف المشدد بقوله « ضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » . ولفظ « ضرب » يكشف عن فهم الشارع للعنف ، فقد سبق أن استعمله فى الدلالة على احدى صور الاعتداء على سلامة الجسم ، وأكد هذا المعنى حينما أردف هذا اللفظ بعبارة « ونحوه من أنواع الايذاء » ، أى الايذاء البدنى . ومؤدى ذلك أن العنف يفترض « المساس بسلامة جسم الحامل » ، ولكن لا يشترط أن يكون جسيما ، بل يكفى مجرد « تعدد وايذاء » ، وذلك واضح من العبارة التى استعملها الشارع ، وعندنا أن ضابط اعتبار الفعل « عنفا » أن يحدث بالحامل ألما بدنيا على نحو يمس به حصانة جسمها . ويصلح الفعل المحدث « جرحا » ليقوم العنف به . وكل وسائل العنف سواء ، فقد يستعمل المتهم أعضاء جسمه فى الايذاء ، وقد يستعين على ذلك بأداة كعصا أو حبل ؛ ويدخل فى نطاق الظرف ارغام الحامل - تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى - على أن ترتكب العنف على جسمها ، كارغامها على أن تلقى بنفسها من مرتفع .

وفى فرض الظرف المشدد « عدم رضا الحامل بالاجهاض عن طريق العنف » (١) ، ويتسع ذلك لفرضين : أن تكون الحامل غير راضية

بالاجهاض ، وأن تكون راضية به ولكنها غير راضية بأن يكون العنف وسيلته . ولم ينص الشارع على هذا العنصر ، ولكنه مستفاد من كون التضضر من الألم البدني يفترض عدم الرضاء به . ولا يتطلب هذا العنصر تعبير الحامل عن عدم رضائها صراحة أو مقاومتها للعنف ، بل يكفي أنها لم ترض به صراحة أو ضمنا ، ومن ثم يتسع الظرف لحالة ما اذا ارتكب العنف عليها مباغثة أو استغل المتهم فرصة نومها أو تخديرها ليأتى العنف على جسمها (١) . ومؤدى ذلك أن الظرف المشدد لا ينتفى الا اذا ثبت رضاء الحامل بفعل الاجهاض العنيف صراحة أو ضمنا .

وقد حدد الشارع لهذه الجريمة عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها العامين .

٢٧٨ - اجهاض الغير ذى الصفة الخاصة للحامل : نصت على هذه الصورة المشددة الثانية من اجهاض الغير للحامل المادة ٢٦٣ من قانون العقوبات فقررت أنه « اذا كان المسقط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة » . يفترض هذا الظرف المشدد توافر جريمة اجهاض الغير للحامل في صورتها البسيطة ، أى توافر الأركان العامة للاجهاض ، بالاضافة الى كون المتهم شخصا غير الحامل التى يراد اجهاضها . ويقتصر نطاق هذا الظرف المشدد على الاجهاض عن غير طريق العنف ، لأنه اذا ارتكب بالعنف كانت له عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة دون حاجة الى هذا الظرف المشدد .

ويقتصر نطاق هذا الظرف على جريمة اجهاض الغير للحامل ، فلا تطبيق له على جريمة اجهاض الحامل نفسها ، أى أنه اذا كانت الحامل طبيبة أو صيدلية ... فأجهضت نفسها وقعت عليها العقوبة التى تنص عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات ، وتفسير ذلك أن علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة لها (٢) .

(١) الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٦٢٨ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٦ ص ٢٩٩ ؛ الدكتور حسن أبو السعود ،

رقم ٢٧٩ ص ٣٤٠ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٥٧١ ص ٥٠٣ ؛ الدكتور حسنين

شبيب ، رقم ٩٨ ص ١٥٩ .

وعله التشديد هي السهولة التي يصادفها ذو الصفة في ارتكاب الاجهاض ، لحيازته الخبرة الفنية والوسائل والمواد التي تتيح اجراءه وتسهله ، وخطة الشارع العامة هي أن يقابل سهولة ارتكاب الجريمة بتشديد في عقابها . وبالإضافة الى ذلك فإن باعث المتهم الى جريمته هو الاثراء ، وذلك باعث غير اجتماعي ؛ ويغلب أن يكون محترفا ، وهذا الاحتراف خطير اجتماعيا ، فالى جانب ما يعنيه من تعدد الجرائم أو العود ، فهو يتضمن تيسيرا للاجهاض وتشجيعا عليه . والشرطان الأخيران من علة التشديد لا يتوافران اذا أجهضت الطبيبة - أو من في حكمها من ذوي الصفة الخاصة - نفسها ، فلم يبعثها الى الاجهاض دافع الى الاثراء ، ولا يعتبر فعلها مظهرا لاحتراف .

والمرجع في تحديد صفة البرني كطبيب أو جراح أو صيدلية أو قابلة هو الى القوانين واللوائح التي تحدد اكتساب هذه الصفة وفقدانها . وتوافر هذه الصفة كاف بذاته للتشديد ، فلا يتطلب القانون عناصر أخرى . فيتحقق الظرف المشدد ، ولو أجرى المتهم الاجهاض دون أجر أو كان موقوفا مؤقتا عن ممارسة مهنته أو حرفته (١) . ولكن اذا حرم نهائيا من ممارستها ، فقد زالت عنه الصفة ولم يعد محل للظرف المشدد .

وصفة الطبيب - أو من في حكمه - ظرف يغير من وصف الجريمة ، فيتأثر به شركاؤه ان علموا بالصفة وقت ارتكاب الفعل الذي تحقق الاشتراك به ؛ ولكن لا يتأثر به الفاعلون معه . ولا تتأثر بهذا الظرف الحامل التي يجهضها الطبيب برضاها ، ذلك أنها لم تساهم معه في جريمته ، وانما تعتبر مرتكبة جريمة مستقلة ، هي التي تنص عليها المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات (٢) .

وقد حدد القانون للجريمة عند توافر هذا الظرف عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة بين حديها العامين .

Garçon, art. 317, no. 38.

(١)

Garçon, art. 317, no. 57.

(٢)

المبحث الثاني

اجهاض الحامل نفسها

٢٧٩ - تمهيد : نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦٢ من قانون العقوبات في قولها « المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع عليها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها » ، أى الحبس . وقد أراد الشارع بهذا المعنى أن يؤكد التزام الحامل بالمحافظة على حملها ، وهذا الالتزام مصدره - كما قدمنا - الرسالة الطبيعية والاجتماعية للمرأة ؛ وقد وسع الشارع من نطاق هذا الالتزام ، فلم يقصره على التزام الحامل بالألا تجهض نفسها ، وهو التزام سلبى ، بل ألزمها بمنع الغير من اجهاضها ، وهو التزام ذو موضوع ايجابى .

٢٨٠ - اركان الجريمة وعقوبتها : تفترض هذه الجريمة توافر الأركان العامة للاجهاض ، وتفترض بالإضافة الى ذلك كون الجانى امرأة حاملا ، وانصب فعلها على حملها .

ولهذه الجريمة صور ثلاث : صورة تفترض أن الحامل قد أتت فعل الاسقاط من تلقاء نفسها دون أن يحرضها أو يقترح عليها ذلك أحد ، كأن استعملت وسائل الاجهاض دون أن يعرضها شخص عليها ؛ وصورة تفترض أنها أتت الفعل أو استعملت الوسائل بناء على اقتراح الغير أو عرضه ؛ وصورة تفترض أنها مكنت الغير من اتيان فعل الاسقاط على جسمها . ويبدو للوهلة الأولى أن الشارع جرم الصورتين الأخيرتين دون الصورة الأولى : فقله « رضيت بتعاطي الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها » يفترض عرضا من الغير وقبولا من الحامل ، وينصرف هذا التعبير الى الصورة الثانية ؛ وقوله « مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل » ينصرف الى الصورة الثالثة ؛ ولكن الشارع قصد أن تتسع

العبارة الأولى للصورتين الأوليين : فلفظ « رضيت » يشمل حالتى التقبل التلقائى للفعل وقبول عرض الغير (١) .

ووسائل الاسقاط فى هذه الجريمة سواء : فلا فرق بين أن تتخذ صورة العنف أو أن تتجرد منه ، وفى تعبير آخر فإن الحامل التى تجهض نفسها « بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء » لا يشدد عقابها : فمن ناحية يقتصر نطاق هذا الظرف على اجهاض الغير للحامل (٢) ، ومن ناحية ثانية لا تتوافر علة التشديد حين تجهض الحامل نفسها بفعل اتسم بالعنف . ويصلح الامتناع لتقوم به هذه الجريمة ؛ فالحامل التى تمتنع عن الحيلولة بين الغير وبين اجهاضها يصدق عليها أنها « مكنت غيرها من استعمال وسائل الاسقاط » ؛ ومن قبيل ذلك أن تترك الغير يضربها ليجهضها أو أن تتركه يخدرها حتى يجرى بعد ذلك عملية الاجهاض (٣) . ويعنى ذلك أن « تمكين غيرها من اجهاضها » لا يقتضى نشاطا ايجابيا ، فلا يتطلب بالضرورة طلب الحامل ذلك أو رضاءها الصريح ، وانما يكفى لتحقيقه مجرد الامتناع ؛ ولكن شرط ذلك أن يكون فى استطاعتها الحيلولة دون الاجهاض (٤) . وقد قدمنا أن الحامل قد تكون فاعلا معنويا للاجهاض ، وقد يكون الطبيب المجهض هو المنفذ المادى . وتساءل عن هذه الجريمة الحامل التى شرعت

(١) وقد قالت محكمة اسبوط استثنافيا فى ٩ مايو سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ١١٧ ص ٢٤٤ ، عبارة الرضا التى نصت عليها هذه المادة انما وضعت هنالكلالة على معناها الامم وهو الاستصواب والاستحسان وليس من المحتم ان يكون عقاب المرأة التى تستعمل لنفسها وسائل تؤدى الى اسقاطها مطلقا على شرط عرض هذه الوسائل عليها من اجنبى وقبولها لها لان هذا التأويل يفضى الى نتائج غير مقبولة عقلا ولا يمكن ان يكون القانون قد قصدها اذ يترتب عليه معاقبة المرأة اذا ارتكبت جريمة الاجهاض عمدا بناء على ارشاد آخر لها واعفاؤها من العقوبة اذا ارتكبتها بمحض ارادتها بغير ارشاد أحد مع ان الحالة الثانية اشد اجراما من الاولى . وقد اضافت المحكمة الى ذلك انه « مما يؤيد ان حكمة التشريع فى المعاقبة على الاجهاض هى المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة بالاجهاض فالقول بان المرأة التى تجهض نفسها عمدا لا تعاقب الا اذا كان لها شريك ارشدها الى وسيلة الاجهاض هو من قبيل التمسك بحروف النص القانونى ومعناه السطحى بغير مراعاة لروح التشريع » انظر كذلك محكمة الاستئناف فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ ص ٨٩ .

(٢) وذلك واضح من صدر المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات التى تقول « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو ... » .

Schönke - Schröder, § 218, S. 942 ;

(٣)

(٤) فمن عناصر الامتناع أن يكون فى وسع الممتنع القيام بالفعل الإيجابى الذى ينسب اليه الاحجام عنه ، محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٣٠٤ ص ٢٧٠ (عامر ٢) .

في الانتحار ثم فشلت ، ولكن ترتب على محاولتها موت الجنين اذا كانت قد توقعت هذه النتيجة فقبلتها ، اذ يعد القصد الاحتمالي في الاجهاض متوافرا لديها .

ويخضع القصد الجنائي في هذه الجريمة للقواعد العامة ، ومن عناصره - وفقا لهذه القواعد - علم المتهمه بأنها حامل ، فان أتت الفعل الذي ترتب عليه اجهاضها جاهلة حملها - وهو ما يتصور اذا كان الحمل في أيامه الأولى - فان القصد لا يتوافر لديها (١) .

وقد حدد القانون لهذه الجريمة عقوبة الحبس بين حديه العامين .

(١) محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائي (١٩٧٤) رقم ٢٨ ص ٦٩ .

الباب الرابع

جرائم الاعتداء على العرض

٢٨١ - تعريف : جرائم الاعتداء على العرض هي حالات الاعتداء على التنظيم الاجتماعي للحياة الجنسية التي يجرمها القانون . فالحياة الجنسية موضوع لتنظيم اجتماعي وقانوني يتمثل في قيود مفروضة على الحرية الجنسية للأفراد ، وخرق هذه القيود تقوم به - في حالاته الخطيرة التي يعينها القانون - جرائم الاعتداء على العرض (١) . ويهدف هذا التنظيم الى غرضين : توجيه الحياة الجنسية الى غرضها الاجتماعي كباعث على الزواج ثم كرابطة وثيقة بين الزوجين ووسيلة الى الانجاب وأساسا للعائلة الشرعية التي هي بدورها نواة المجتمع ؛ أما الغرض الثاني فهو تقادى أن تكون الفوضى في العلاقات الجنسية سبيلا الى الفساد الأخلاقي والأمراض البدنية والنفسية واخلال العائلة مما ينعكس في النهاية على المجتمع .

٢٨٢ - المدلول القانوني للعرض : تتحد جرائم الاعتداء على العرض من حيث الحق الذي تناله بالعدوان ، اذ هو « العرض » ، أو في تعبير آخر « الحق في نقاء العرض » ، ومن ثم كان استظهار هذا الحق وتحديد عناصره ومعالجه سبيلا الى استخلاص مجموعة من القواعد تشترك هذه الجرائم في الخضوع لها .

« العرض » عرفا هو الطهارة الجنسية ، أى التزام الشخص سلوكا جنسيا يبعد به عن ان يوجه اليه لوم اجتماعي ، ومن ثم يعد مساسا بالعرض - في هذا المدلول - كل فعل مخل بهذه الطهارة . ويتحدد العرض بذلك وفقا لمجموعة من القيم الاجتماعية ذات مصدر ديني وأخلاقي غالب . وهذه القيم تحصر السلوك الجنسي المشروع اجتماعيا في نطاق الصلة بين

Wilhelm Sauer, System des Strafrechts (1954) § 31, S. 418; (١)
Maurach, § 50, S. 402. ; Vitu ; no. 1848, p. 1498.

الزوجين ، وتبعاً لذلك كان كل فعل جنسى فى غير هذا النطاق ماساً بالعرض ، ولو صدر عن مرتكبه باختياره .

ولكن للعرض فى القانون مدلولاً مختلفاً ، فهو لا يرادف الفضيلة الاجتماعية السابقة ، وإنما يعنى فحسب « الحرية الجنسية » ، ومن ثم يعد الفعل اعتداءً على العرض إذا تضمن مساساً بهذه الحرية أو خروجاً على الحدود الموضوعه لها . وقد توسع الشارع فى مدلول هذه الحرية فجرم أفعالاً قد لا يكون واضحاً فيها معنى الاعتداء على الحرية الجنسية ، ولكن التحليل الدقيق لطبيعتها وآثارها يكشف عن انطوائها على هذا الاعتداء . وأوضح صور الاعتداء على الحرية الجنسية أن يكره شخص آخر على مسلك جنسى ، ولكن له صورة أخرى حين يتضمن الفعل خروجاً على الحدود التى وضعها القانون على هذه الحرية ، إذ يتخطى مرتكبه بذلك النطاق الذى يكون له فيه أن يباشر نشاطاً جنسياً مشروعاً .

فإذا اتخذت الجريمة صورة الاغتصاب أو هتك العرض بالقوة أو التهديد فإن الاعتداء على الحرية الجنسية واضح ، فقد أكره الجانى المجنى عليه على سلوك جنسى لم تتجه إليه إرادته . وإذا اتخذت صورة هتك العرض دون قوة أو تهديد ، فإن الاعتداء على هذه الحرية متحقق كذلك ، إذ أن الرضاء صادر عن مجنى عليه لم يبلغ السن التى يعتد فيها برضاءه ، فهو فى حكم عدم الرضاء . وإذا اتخذت الجريمة صورة الفعل القاضح أو التحريض على الفسق أو التعرض لأذى على وجه يخدش حيائها ، فإن معانى الاعتداء على الحرية الجنسية فى الأفعال التى تقوم بها هذه الجرائم متحقق من أوجه متعددة : فالفعل آذى الشعور بالحياء الجنسى لدى المجنى عليه ، وهو جانب من حياته الجنسية لا يجوز المساس به ؛ وبالإضافة إلى ذلك فالفعل قد ينطوى على تشويه الصورة التى استقرت فى ذهنه عن النحو الذى ينبغى أن يتخذه سلوكه الجنسى مما يعنى تحبيذاً لسلوك يراه معيباً ، ومؤدى ذلك فى النهاية أنه لم يترك وشأنه فى رسم فكرته عن المسلك الذى يستعمل به حرته الجنسية مما ينطوى على تدخل فيها يمثّل صورة من الاعتداء عليها ؛ وفى النهاية فإن هذا الفعل قد يكون من شأنه - ويغلب أن يكون الباعث إليه - إثارة شهوة الغير ، وهو من هذه الوجهة اعتداء على حرته الجنسية ، إذ من عناصرها ألا تقوم الرغبة الجنسية إلا إذا أراد ذلك باختياره وببواعث ذاتية . وإذا اتخذت

الجريمة صورة الزنا فان الفعل يتضمن تخطيا للحدود التي وضعها القانون على الحرية الجنسية للزوج ؛ ووضع هذه الحدود هو تنظيم سلبى للحرية الجنسية ، اذ يعنى الاعتراف بها ثم تنظيمها في صورة معينة ، ومن ثم كان الاعتداء على هذا التنظيم اعتداء على الموضوع الذى يتناوله .

٢٨٣ - تقسيم الدراسة : تتضمن الدراسة فصولا أربعة : يخصص أولها للاغتصاب ، وثانيها لهتك العرض ، وثالثها للفعل القاضح ، ورابعها للزنا .

الفصل الأول

الاغتصاب

٢٨٤ - تعريف : الاغتصاب هو اتصال رجل بامرأة اتصالا جنسيا كاملا دون رضاء صحيح منها بذلك . وقد نصت على هذه الجريمة المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات في قولها « من واقع أشى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

٢٨٥ - علة التجريم : علة التجريم هي الاعتداء على العرض في أجس صورة ، فالجاني يكره المجنى عليها على سلوك جنسى لم تتجه اليه ارادتها فيصادر بذلك حريتها الجنسية ، ومن ثم كان الاغتصاب أشد جرائم الاعتداء على العرض جسامة . وبالإضافة الى ذلك فثمة حقوق أخرى ينالها الاعتداء بهذه الجريمة : فهي اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليها ؛ وهي اعتداء على حصانة جسمها ، وقد يكون من شأنها الاضرار بصحتها النفسية أو العقلية ؛ وهي اعتداء على شرفها ، وقد يكون من شأنها أن تقلل من فرص الزواج أمامها أو تمس استقرارها العائلى ان كانت متزوجة ؛ وقد تفرض عليها أمومة غير شرعية ، فتضر بها من الوجهتين المعنوية والمادية على السواء (١) .

وتقتضى دراسة جريمة الاغتصاب البحث في موضوعين : بيان أركانها وتحديد عقوبتها .

المطلب الأول

أركان الاغتصاب

٢٨٦ - بيان أركان الاغتصاب : تقوم جريمة الاغتصاب على أركان ثلاثة : ركن مادي ، هو الاتصال الجنسي الكامل ؛ وانتفاء الرضاء به ؛ والقصد الجنائي .

المطلب الأول

الاتصال الجنسي الكامل

٢٨٧ - عناصر الركن المادي في الاغتصاب : الفعل الذي يقوم به الركن المادي لجريمة الاغتصاب هو الاتصال الجنسي الكامل الذي يشل الرجل طرفه الايجابي وتحمل المرأة على الاستسلام له ، وتندمج النتيجة - وهي حالة الاتصال - في الفعل . واعتبار الاتصال الجنسي الفعل الذي تقوم به الجريمة يفترض أنه غير مشروع .

٢٨٨ - دلالة الاتصال الجنسي : يعنى الاتصال الجنسي الكامل التقاء الأعضاء التناسلية للجاني والمجنى عليها التقاء طبعيا (١) . فاذا تحقق كان الاتصال كان ذلك كافيا لتمام الجريمة : فسواء أن يكون كلياً أو جزئياً ، وسواء أن يبلغ المتهم شهوته أو ألا يبلغ ذلك (٢) . وليس بشرط أن يترتب على الفعل تمزيق غشاء البكارة (٣) .

(١) Schönke-Schröder, § 173, S. 824 ; Mezger - Blei, § 24, S. 66.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٢٤٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٩ ص ٣٠٢ ؛ الدكتور حسن المرصفاوي ، ص ٦٤٤ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٣٢٨ ص ٦٧٤ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٢٩٥ ص ٣٢٣ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٢١ ص ٦٠١ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ١٠٢ ص ١٦٢ .

(٢) Mezger, Leipziger Kommentar, § 173, Vorbem. S. 77.

(٣) قضت محكمة النقض في شأن جريمة هتك عرض دون قوة أو تهديد اتخذت صورة وقاع المجنى عليها برضاها الى امكان حصول الوقاع دون أن يؤدي ذلك الى ازالة غشاء بكارة المجنى عليها لأنه من النوع الحلقى القابل للتمدد أثناء الجذب : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٥ ص ٢٨٢ ، وما قرره المحكمة في شأن هذه الجريمة يصدق على الاغتصاب أن الفعل في الجريمتين واحد .

وتحديد الفعل الذى تقوم به الجريمة وفق هذا المدلول يعنى أن تستبعد من نطاقها جميع الأفعال الماسة بالحرية الجنسية للمرأة التى لم تبلغ مبلغ الاتصال الجنسى الكامل ، وذلك أيا كانت درجة الفحش التى تنطوى عليها (١) : فبث يد الجانى كرها بالأعضاء التناسلية للمرأة لا يعد اغتصابا (٢) . ومن باب أولى فانه لا يرتكب هذه الجريمة من عبث بعضو فى جسم المرأة يعتبر عورة كالثدى مثلا ، وانما تقوم بذلك جريمة هتك العرض . ولا تقوم هذه الجريمة بتلقيح امرأة صناعيا ضد ارادتها ، ولو أفضى الى حملها ، اذ لا يصدق على هذا الفعل أنه اتصال جنسى (٣) .

٢٨٩ - طرفا الاتصال الجنسى : للاتصال الجنسى طرفاه : رجل وامرأة . وتفترض الجريمة أن الرجل هو الجانى ، وأن المرأة هى المجنى عليها . وتترتب على هذا التحديد للفعل الذى تقوم به الجريمة نتائج هامة تحد من نطاقها : فلا تتصور الجريمة اذا اتحد جنس الجانى والمجنى عليه ، كما لو كانا رجلين أو امرأتين . وحين يختلف طرفا الاتصال فان الجريمة تفترض أن الرجل هو الجانى ، فهو الذى يصدر عنه فعل الحمل على الاتصال ، وأن المرأة هى المجنى عليها التى تحمل على الخضوع له : فلا قيام للجريمة اذا كانت المرأة هى التى حملت الرجل على الاتصال بها ؛ وهذا الفرض متصور ، فليس من أركان الجريمة الاكراه ، وانما تقوم اذا كان الاتصال بغير رضا صحيح من المجنى عليه كما لو كان حصل بالخداع أو كان المجنى عليه غير صالح للتعبير عن ارادة صحيحة ، ومن ثم يتصور أن تحمل امرأة رجلا على الاتصال بها دون رضا صحيح منه ، كما لو حلت محل امرأة أخرى فظنها مخدوعا أنها المرأة التى يقبل الاتصال بها أو كان الرجل مجنونا أو سكرانا فلم تكن لرضائه قيمة (٤) . وانما تسأل المرأة فى هذه الفروض عن هتك عرض ، باعتبار أنها مست دون رضا صحيح من الرجل بأعضاء فى جسمه تعد عورة .

ويتعين أن تكون المجنى عليها امرأة حية ، اذ هى التى تكون لها الحرية

(١) ومع ذلك فان الفعل يعد شروعا فى اغتصاب اذا ثبت أن قصد الجانى كان التمهيد

بهذا الفعل لاتصال جنسى تام .

Garçon, art. 331 à 333, no. 17.

(٢)

Vouin, no. 296, p. 307.

(٣)

Garçon, art. 331 à 333, no. 20 ; Garraud, V p. 472, note (5) .

(٤)

الجنسية . ومن ثم يخرج من نطاق الاغتصاب فسق الرجل بجثة امرأة (١) ، (٢) .

٢٩٠ - عدم شرعية الاتصال الجنسي : اذا كان الاتصال الجنسي الذى أكره الرجل المرأة عليه مشروعاً فإنه لا يصلح ابتداء ليقوم به الركن المادى للاغتصاب . ويكون هذا الاتصال مشروعاً اذا كان فى نطاق نظام اجتماعى يعترف للرجل بالحق فى هذا الاتصال ويفرض على المرأة الالتزام بقبوله ، وهذا النظام فى القانون الحالى هو الزواج فقط . وقد اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية على أن الاتصال الجنسي حق للزوج وواجب على الزوجة ، ومنهم من أضاف الى ذلك أنه كذلك حق للزوجة وواجب على الزوج (٣) . وتطبيقاً لذلك لا يرتكب الزوج جريمة الاغتصاب اذا أكره زوجته على الصلة الجنسية (٤) ، ولكن اذا كانت أفعال الاكراه فى ذاتها جريمة كالضرب فيما يجاوز به الزوج حدود حقه فى التأديب كان مسئولاً عن هذه الجريمة فقط (٥) . ولكن الزواج لا ينتج هذا الأثر الا اذا كان صحيحاً كى ينتج حكمه الشرعى من حيث « حل متعة كل من الزوجين بزوجه » ، أما اذا كان الزواج باطلاً أو فاسداً فهو لا يخلع على الصلة بين طرفيه الصفة المشروعة (٦) ، وان كان جهل الزوج بسبب البطلان أو الفساد ينفى القصد لديه .

(١) : Garraud, Vno. 2084, p. 473 ; Garçon, art 331 à 333, no. 21 ;

Vouin, 1 no. 296, p. 307, Vitu ; p. 1504, note 1.

الاستاذ احمد أمين ، ص ٤٤٣ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٩ ص ٣٠٣ ؛ الدكتور حسن المرصافى ، ص ٦٤٦ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٩٥ ص ٢٢٢ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٤٢١ ص ٦٠٢ .

(٢) وسواء أن تكون الجنى عليها متزوجة أو غير متزوجة ، فليست علة التجريم حماية الزواج أو منع اختلاط الأنساب ، وسواء أن تكون صغيرة السن أو عجوزاً ، ولو كانت قد بلغت سن النسل ، ويستثنى فى النهاية أن تكون حنة السمعة أو سيئتها ، ولو كانت بغياً .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، فى مدى استعمال حقوق الزوجية ، ص ١٩٥ .

(٤) Garçon, art. 331 à 333, no. 23.

(٥) أنظر فى شروط استعمال حق التأديب : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم

١٧٢ ص ١٦٩ .

(٦) الاستاذ عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية

(١٩٣٨) ص ٤٠ ؛ الاستاذ محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية ، قسم الزواج (١٩٥٠) ص

١٤٢ ؛ الاستاذ محمد زكريا البرديسى ، الأحكام الاسلامية فى الأحوال الشخصية (١٩٦٧) ص

١١٩ ، ١٢١ ؛ الاستاذ زكريا البرى ، أحكام الأسرة فى الشريعة الاسلامية ، ج ١ ، الزواج

(١٩٧١) ص ١١٨ .

وشريعة الصلة الجنسية بما يمنع من قيام الاغتصاب موقوتة بالوقت الذى يقوم خلاله الزواج : فان كانت قبله كما لو أكره الخليل خطيبته عليها قامت بها الجريمة ولو عقد الزواج بعد ذلك بوقت يسير : وان كانت بعد انحلاله كما لو باشرها المطلق بائنا على مطلقته أو المطلق رجعا بعد أن بانت عنه مطلقته بانتهاء عدتها. قامت الجريمة كذلك . أما اذا باشرها المطلق رجعا قبل انتهاء العدة فلا جريمة ، لأن هذا الطلاق « لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا » (١) طالما لم تنقض العدة ، بل ان هذه الصلة تعد مراجعة فتستأنف بها الحياة الزوجية (٢) .

٢٩١ - الشروع في الاغتصاب : اتجه قضاء محكمة النقض في أول الأمر الى الأخذ بالمذهب الموضوعى في تحديد البدء في تنفيذ هذه الجريمة: فقضت محكمة النقض بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليس ما يعد بدءا في تنفيذ الجريمة، وانما هو مجرد عمل تحضيري لها (٣) . ولكن القضاء الحديث لمحكمة النقض يجنح الى المذهب الشخصى، ووفقا لهذا المذهب يتحقق البدء في التنفيذ بأى فعل يؤدي حلا ومباشرة الى اتمام هذه الجريمة ، باعتباره ينطوى بذلك على خطر يهدد الحرية الجنسية للمجنى عليها في صورة الاغتصاب . وتطبيقا لذلك كان البدء في التنفيذ متحققا بارتكاب فعل عنف أيا كان لحمل المرأة على الاستسلام أو صدور تهديد اليها في سبيل ذلك أو اعطائها مادة مسكرة أو مخدرة أو تنويعها من أجل هذا الغرض أو محاولة خلع ملابسها أو اركابها في عربة ولو بالخداع أو مجرد اصطحابها الى المكان الذى ينوى الجانى ارتكاب الجريمة فيه . ويفترض الشروع أنه قد أعقب البدء في التنفيذ عدم اتمام الجريمة

(١) الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، ص ١٤٩ ؛ الأستاذ محمد أبو زهرة ، ص ٣٠٩ ؛ الأستاذ محمد زكريا البردبسى ، ص ٣٩٤ .

(٢) « كما تكون الرجعة بى قول يصدر من الزوج يدل على معناها مثل راجعتك أو راجعت زوجتى تكون بالفعل وهو الوقاع ودواعيه التى توجب حرمة المصاهرة » الأستاذ عبد الوهاب خلاف ص ١٤٩ .

(٣) نقض ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ص ١٣ رقم ٥٩ ص ١١٨ .

لأسباب لا ترجع الى ارادة الجاني ، وأبرز تطبيقات لذلك أن تقاوم المرأة فتغلب عليه أو أن يخف لنجدتها أحد (١) ، (٢) .

٢٩٢ - **المساهمة الجنائية في الاغتصاب** : تخضع جريمة الاغتصاب للقواعد العامة في المساهمة الجنائية ، فيتصور تعدد الفاعلين ، ويتصور أن يوجد الى جانب الفاعل شريك أو أكثر .

والفرض الخاص بتعدد الفاعلين عسير على التصور ، ولكن اذا لاحظنا أن الركن المادى يقوم في هذه الجريمة على عنصرين : الاتصال الجنسي ، والفعل الذى يكون من شأنه اعدام رضاء المرأة كالعنف مثلا ، فان كل من يصدر عنه أحد هذين الفعلين يعتبر - تطبيقا للقواعد العامة - فاعلا مع غيره . وبناء على ذلك فان من أمسك بجسم المرأة كى يشل مقاومتها في حين اغتصبها زميله كان فاعلا معه للجريمة ؛ ومن باب أولى يعد فاعلا من ضرب المرأة أو هدها بالسلاح كى ترضخ لرغبة زميله .

ويذهب رأى السائد في الفقه الى أنه لا يتصور أن يكون فاعلا لهذه الجريمة الا رجل ، وبناء على ذلك يدرجها في عداد « جرائم ذوى الصفة الخاصة » (٣) ، وحجته حصره ركنها المادى في فعل الاتصال الجنسي الذى لا يتصور أن يصدر عن امرأة ؛ ولكن اذا لاحظنا أن الفعل المعدم للرضا هو كذلك عنصر في هذا الركن ، وكان من المتصور أن تأتى هذا

(١) انظر امثلة لحالات اعتبر فيها الشروع في الاغتصاب متحققا : نقض ١١ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٧٤ ص ٩٩ ؛ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٦٤ ص ١٨٥ ؛ ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٢٩٧ ص ١٠٧٩ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٠٩ ص ١٠٠٣ .

(٢) اذا عدل المتهم باختياره عن فعله اعنى من العقاب من أجل الشروع في الاغتصاب ، ولكنه يسأل عما يكون قد صدر عنه من افعال قامت بها جرائم تامة ، فقد يسأل عن هتك عرض أو عن ضرب أو تهديد . وقد تثور الصوبة في تحديد ما اذا كان المتهم مسئولا عن شروع في اغتصاب أو عن هتك عرض ، وحسم هذه الصوبة برهن بتحديد قصده ، فاذا كان يريد بفعله التمهيد للصلة الجنسية كان مسئولا عن شروع في اغتصاب ، اما اذا كان يريد الاكتفاء بالفعل الذى صدر عنه أو التمهيد به لفعل اشد فحشا ولكن لا يبلغ حد الصلة الجنسية اقتضت مسئوليته على هتك العرض : نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٣ الشرائع س ١ ص ٩١ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، رقم ٢٥٠ ص ٣٦٦ ؛ الدكتور عرض محمد عوض ، الجانى والجنى عليه في جريمة الواقعة ، دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبي ، ص ١١ .

الفعل امرأة ، فإن هذه المرأة تعد فاعلة مع غيرها لهذه الجريمة . وتطبيق ذلك فانه اذا أمسكت امرأة بجسم أخرى لكي تنقل مقومتها تسكين لرجل من اغتصابها ، فكلاهما فاعل للجريمة . ولـ ينكر هذا الرأي أن تكون المرأة شريكة في هذه الجريمة (١) . ويتصور أن تكون امرأة فاعلة معنوية لهذه الجريمة ، كما لو أغرت مجنوناً باغتصاب امرأة أخرى .

ومن صور الاشتراك بالمساعدة في هذه الجريمة اعارة أو تأجير المكان الذي ترتكب الجريمة فيه ، أو تجهيز المادة المخدرة أو تسليم السلاح الذي يستعين به الجاني في ارتكاب الجريمة .

المطلب الثاني

انعدام الرضاء

٢٩٢ - ماهية هذا الركن : غير الشارح عن هذا الركن بقوله : ان وقاع الاتي كان « بغير رضاها » . وهذا التعبير أوسع دلالة من لفظة « الاكراه » ، وان كان يشمله . فهذا الركن لا يقتضي ارتكاب الفعل باكراه مادي أو معنوي . وانما يكفي بارتكابه دون رضا صحيح من المجنى عليها . وفي تعبير آخر لا يشترط أن يرتكب المتهم الفعل « ضد ارادة » المجنى عليها . وانما تقوم الجريمة بارتكابه الفعل « دون ارادتها » (٢) .

ويشمل انعدام الرضاء حالات عديدة : فيشمل حالات الاكراه ماديا كان أو معنويا ، ويشمل كذلك حالات الرضاء غير المعتبر قانوناً ، وهذه تتسع للرضاء الصادر عن غير ميسرة ، والرضاء الصادر تحت تأثير الغلط أو التدليس ، ويشمل في النهاية حالة ما اذا كانت المجنى عليها لا تستطيع التعبير عن ارادتها لنوم أو اغشاء أو لارتكاب الفعل مباغته .

Maurach, § 50, S. 420.

Garraud, V no. 2685, p. 467.

وقد قالت محكمة النقض بعبارة عن ذلك « ان عدم الرضاء المنصوص عنه بالمادة ٢٢٠ ع يقابل المادة ٢٦٧ من القانون الحالي » كما يتحقق بتوقع الاكراه المادي على المجنى عليها فانه يتحقق كذلك بغير مؤثر يقع على المجنى عليها من شأنه ان يحرمها الاختيار في الرضاء وبعبارة سواء اكان هذا المؤثر آتياً من قبل الجاني كالتهديد والاسكار والتشويه المنطقي وما أشبه أم كان ناشئاً عن حالة قائمة بالمجنى عليها كحالة النوم أو الغشاء وما أشبه »
نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجوعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦ ص ٢٢ .

٢٩٤ - الاكراه المادى : يعنى الاكراه المادى أفعال العنف التى ترتكب على جسم المرأة وتستهدف احباط المقاومة التى تعترض بها فعل الجانى ، ويشمل كذلك العنف الذى يستهدف ارهاب المجنى عليها ابتداء كى لا تبدى مقاومة . والأصل أن يتخذ العنف صورة الضرب أو الجرح ، ولكنه قد يتخذ صورة فعل قسرى أيا كان يعدم - أو يضعف على نحو ملموس - القدرة على المقاومة : فيعد اكراها ماديا الامساك بأعضاء المرأة التى قد تستعملها فى المقاومة أو تقييدها بالحبال . وقد قيل ان من العسير تصور أن يرتكب الجانى فى ذات الوقت فعلى العنف والوقاع موزعا جهوده بينهما ، ولكن هذا الاعتراض فى غير محله : فقد يصدر الاكراه عن شخص آخر يقدم معونته الى الجانى (١) ؛ وقد تكون المجنى عليها صغيرة السن أو ضعيفة أو مريضة بحيث يكفى عنف قليل لاجباط مقاومتها أو ارهابها ؛ وقد يصدر العنف أولا فيكون من شأنه اعياء المجنى عليها فتسلم لرغبات الجانى وهى عاجزة عن ابداء أية مقاومتها (٢) .

ويشترط فى العنف الذى يقوم به الاكراه المادى شرطان : أن يرتكب على شخص المرأة ، وأن يكون من شأنه اعدام رضائها بالفعل . وينبنى على الشرط الأول استبعاد أفعال العنف التى تقع على الأشياء ، كما اذا حطم المتهم سورا أو بابا أو قتل كلبا اذا أعقب ذلك أن استقبلته المرأة راضية بالفعل الذى يريد ارتكابه . وتستبعد كذلك أفعال العنف التى ترتكب ضد أشخاص آخرين كخادم المرأة أو أحد أقاربها اذا رضيت بعد ذلك بفعل المتهم (٣) . ويعنى الشرط الثانى أن يكون العنف كافيا لاجباط مقاومة المرأة أو ارهابها . ويقتضى ذلك أن يكون على قدر من الجسامة يختص بتقديرها قاضى الموضوع . ومؤدى ذلك أن العنف اليسير الذى لا يعدم الارادة ، ولكن ينهى تردد المرأة أو يتغلب على تمنعها ويكون عاملا فى اقناعها بأن ترضى بالصلة الجنسية لا يكفى لتحقيق الاكراه (٤) .

Mezger - Blei. § 25. S. 69.

(١)

Garçon art. 331 à 333, no. 30.

(٢)

Garraud, V no. 2085 p. 473 ; Garçon, art 337 à 333. no. 17 :

(٣)

Vouin, I no. 296, p. 308 . Vitu. no. 1854, p. 1504.

الاستاذ أحمد أمين . ص ٤٤٣ : الدكتور عبد المهيمن بكر : رقم ٣٢٨ ص ٦٧٨ .

Garçon. art 331 à 337, no. 28: Vitu. no. 1854, p. 1504.

(٤)

وإذا اعتقد المتهم أن مقاومة المرأة غير جدية في حين أنها كانت كذلك ،
اتفى القصد لديه .

ولا يتطلب القانون أن يستمر الاكراه طيلة الاتصال الجنسي ، وإنما
يكفى أن يكون الوسيلة الى ابتدائه : فإذا قاومت المرأة أفعال العنف ثم
انهارت مقاومتها فاستسلمت عجزا عن المقاومة أو يأسا من جدواها فلم ير
الجاني حاجة الى الاستمرار في العنف فإن الاكراه يتحقق مع ذلك (١) .
وليس بشرط أن يترك الاكراه أثرا بجسم المجنى عليها أو بجسم
الجاني (٢) .

٢٩٥ - الاكراه المعنوي : يعنى الاكراه المعنوي التهديد بشر . ويتعين
أن يكون هذا الشر جسيما وحالا ، وأن يربط الجاني في ذهن المجنى
عليها - صراحة أو ضمنا - بين نزوله ورفض الصلة الجنسية التي يريدها .
والعبرة بتأثير التهديد على ارادة المجنى عليها على نحو يثبت به أنها لم
تتجه الى قبول هذه الصلة ، ويرتبن تحديد هذا التأثير بالظروف التي
صدر فيها التهديد ، ومن ثم كان قاضي الموضوع هو المختص بتقديره (٣) .
وسواء أن يهدد الشر نفس المرأة أو مالها ، وسواء كذلك أن يهددها أو
يهدد شخصا عزيزا عليها كتهديدها بقتل ابنها ان لم تقبل الصلة (٤) .
ويستوى في النهاية أن يكون موضوع التهديد فعلا اجراميا أو أن تنتفى
عنه هذه الصفة ، بل قد يكون أمرا مشروعاً ، كتهديد امرأة بالابلاغ عن
جريمة ارتكبتها فعلا ان لم تقبل الصلة (٥) .

٢٩٦ - الرضاء الصادر عن غير الميزة : لا صعوبة في تعليل عدم
اعتداد القانون بهذا الرضاء ، فإذا كان الرضاء في ذاته تعبيراً عن ارادة ،

(١) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ . الحاماس ٥ رقم ٦٠٨ ص ٧٢٦ .

(٢) قاضي الموضوع هو المختص بتحديد تأثير الاكراه على الارادة ، وعليه ان يضع
في اعتباره ان الشارع لا يهتم بالاكراه في ذاته ، وإنما يهتم بتأثيره على الارادة ، وهو
ما يتطلب تقدير الظروف التي صدر فيها ، واستخلاص اثر الاكراه بالنظر اليها .

(٣) انظر مثالا لجريمة اغتصاب ارتكبت تحت تأثير الاكراه المعنوي : نقض ١٩ بنابر
سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٢ ص ٤٧ ؛ ٧ مايو سنة ١٩٧٩ س ٣٠
رقم ١١٥ ص ٥٢٨ .

(٤) Carçon, art. 331 à 335 no. 32 ; Garraud, V no. 2085, p. 475 :
Vitu. no. 1854, p. 1504.

(٥) انظر تطبيقا لذلك في حالة ارتكاب الجريمة تحت تأثير تهديد المجنى عليها بقتل
ولبدها : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٧١ ص ٢٨٤ .

وكانت ارادة غير الميزة مجردة من القيمة القانونية ، استتبع ذلك تجريد قبولها من هذه القيمة . وحالات انعدام التمييز عديدة : فتشل الجنود والسكر وصفر السن .

فاذا اتصل المتهم بمجنونة لم تبد على فعله أى اعتراض فانه يرتكب بذلك جريمة الاغتصاب ، ولكن يجب التحقق من أن جنونها قد أفقدها القدرة على فهم ماهية الفعل وقت اتيانه ، والا كان لقبولها قيمته وحال دون قيام الجريمة (١) . وتطبيقا لذلك فلا قيام للجريمة اذا كان جنون المجنى عليها متقطعا واتصل بها المتهم في فترة الافاقة ، أو كان جنونها من النوع المتخصص أو كان يسيرا فلم تفقد القدرة على ادراك ماهية الفعل .

واذا كانت المجنى عليها سكرانة أو مخدرة على نحو فقدت معه القدرة على فهم ماهية الفعل قامت بوقاعها جريمة الاغتصاب ، وسواء أكان الجاني هو الذى أسكرها من أجل هذا الغرض أو لغرض آخر ، أو كان شخص سواه هو الذى أسكرها ، أو كانت قد سكرت من تلقاء نفسها فاستغل الجاني حالة فقد التمييز التى صارت فيها . ويعنى ذلك أن رضاء السكرانة ينفى الجريمة اذا لم يفقدها سكرها التمييز سواء لقلة المادة التى تماطتها أو لاحتمالها تأثيرها . ويلحق بالسكر اعطاء المجنى عليها حبوبا منومة وإن كانت لم تؤد الى نومها فعلا ولكن أضعفت من ارادتها ، وحرقت بخور أحدث دوارا وإن لم تفقد المجنى عليها الصواب تماما (٢) .

واذا كانت المجنى عليها صغيرة السن ورضيت بفعل الجاني ، فإن بعض الآراء تخرجه من نطاق الاغتصاب لتجعل منه هناك عرض دون قوة أو تهديد ، وسندها فيما يبدو أن هذا الرضاء ينفى الاكراه ، فينفي تبعا لذلك الاغتصاب . وعيب هذه الآراء انها اعتبرت الاكراه ركنا في الاغتصاب ، وذلك - كما قدمنا - ليس صوابا ، فركن هذه الجريمة « انتفاء الرضاء الصحيح » أيا كان مصدره ، ولذلك كان هذا الركن متوافرا اذا رضيت المجنى عليها بالفعل ، ولكن كان رضاؤها غير معتبر قانونا ، اذ لا يعد رضاء صحيحا . وحين تكون المجنى عليها صغيرة فانه

Garçon, art. 331 à 333, no.35.

(١)

الاستاذ احمد امين ، ص ١٤٤ .

(٢) قضا ٦ يناير سنة ١٩٢٦ مجموعة التواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٢٥ ص ٥٢٤ ، وقد صدر هذا الحكم في شأن هناك عرض بالقوة ، ولكن المبدأ الذى قرره يصدق على الاغتصاب .

يصعب القول بأن رضاءها ذو قيمة قانونية كاملة بحيث يكون من شأنه نفي الجريمة . ونرى التفرقة بين الصغيرة غير المميزة والصغيرة المميزة : فان كانت غير مميزة فلا شك في قيام الجريمة على الرغم من رضائها بالفعل ، ذلك أن ارادتها متجردة من القيمة القانونية ، فلا يمكن أن يقوم بها رضاء صحيح . أما اذا كانت الصغيرة مميزة ، فان الرأي المجمع عليه يذهب الى أن رضاءها ينفي الاغتصاب ، فتقتصر مسئولية الجاني على هتك العرض دون قوة أو تهديد بشرط ألا تكون قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها . وحجة هذا الرأي أن الرضاء الصادر عن وعي بطبيعة الفعل يحول دون القول بتوافر ركن الجريمة المتمثل في « عدم الرضاء » . ولكننا نعتقد أن خطة الشارع هي أن يستبعد من نطاق الاغتصاب الحالات التي يمكن القول فيها بأن المرأة قد اتجهت ارادتها اتجاها صحيحا الى قبول الصلة الجنسية ، ويفترض ذلك أن تكون هذه الارادة معتبرة قانونا حتى يكون اتجاهاها بدورة معتبرا من القانون . واذا كانت المجنى عليها مميزة ، ولكنها لصغر سنها ما تزال قليلة الخبرة بالحياة سهلة الاغراء وليس في وسعها أن تقدر خطورة الفعل على سمعتها ومستقبلها ، فمن السائع القول بأن ارادتها - وان كان لها بعض القيمة القانونية بالنظر الى ما توافر لها من تمييز - فانه ليست لها هذه القيمة كاملة ، ومن ثم لا يمكن أن يقوم بها رضاء صحيح ينفي جريمة الاغتصاب . وندعم هذا الرأي بسلاخطة أنه من غير السائع أن يسوى في المسئولية والعقاب بين من واقع الصغيرة برضاها ومن اقتصر على الاخلال بحياتها في الصورة التي يقوم بها هتك العرض على الرغم مما بين فعليهما من فارق كبير من حيث الجساماة والدلالة على خطورة مرتكبه : ومن غير السائع كذلك أن يعتبر الوقاع مجرد هتك عرض ، اذ تنصرف دلالة هذا الأخير الى أفعال أقل من الوقاع فحشا ، بالإضافة الى ما قدمناه من أن الصغيرة لا تتوافر لها ارادة مكتسلة القيمة على النحو الذي يقوم به الرضاء الصحيح . وقد يكون من الملائم تشريعا أن ينص الشارع على صورة مخففة من الاغتصاب في حالة رضء المجنى عليها الصغيرة المميزة بالفعل (١) .

٢٩٧ - الرضاء الصادر تحت تأثير التديس او الفلظ : اذا كان الشارع

يستبعد من نطاق الاغتصاب حالات الرضاء بالفعل ، فهو يعنى بذلك أن هذا الرضاء يعبر عن ارادة صحيحة اتجهت - وهي على بينة - الى قبول

(١) وغنى عن البيان أنه يتعين أن تكون هذه العقوبة أشد من عقوبة هتك العرض بغير

الصلة الجنسية : أما اذا كانت معيبة للتدليس فهي غير ذات قيمة قانونية ،
وتبعاً لذلك فهي ملحقة بحالات عدم الرضاء • وأهمية التدليس أنه يفق
الى وقوع المرأة فى غلط موضوعه الظروف التى يؤتى فيها بالفعل ،
فصوره لها على نحو ترضى به فى حين لو أنها علمت بحقيقة ظروفه لما
رضيت به • وللتدليس صورتان : صورة يكون موضوعه فيها شخص
الجاني ، وصورة يكون موضوعه فيها صفته فى اتيان الفعل :

فالصورة الأولى تعنى إيهام المرأة أن الجاني شخص آخر كانت المرأة
ترضى بالصلة الجنسية به • وأبرز تطبيق لذلك أن يدخل الجاني فى فراش
امرأة نائمة فتعتقد وهى بين اليقظة والنوم أنه زوجها فتسمح له بأن يتصل
بها (١) ، وقد يستفيد الجاني من ظرف آخر غير النوم كأن تكون المرأة
ضريرة • والصورة الثانية تعنى إيهام المرأة أن من حق الجاني أن يباشر
الصلة الجنسية معها ، ويعنى ذلك أن التدليس لم يتناول حقيقة شخصيته ،
وانما تعلق بصفته وما يتفرع عنها من حقوق على المرأة • وأبرز تطبيق
لذلك أن يرتب الجاني مظاهر يوهم بها ضحيته أنه قد عقد بها زواجا
سحيحا فترضى بصلته بها معتقدة أنها زوجة له • ومن تطبيقات ذلك أن
يخفى شخص لا يجوز له طبقا لقانون أحواله الشخصية أن يعدد زوجاته -
عن المجنى عليها أنه متزوج ، فيحملها بذلك على قبول الزواج منه ثم يمارس
الصلة الجنسية معها (٢) ، أو يخفى الزوج عن زوجته أنه طلقها على نحو
أنهى علاقة الزوجية بينهما ثم يتصل بها وهى راضية لاعتقادها أنها
ما تزال زوجته (٣) •

٢٩٨ - عجز المرأة عن التعبير عن إرادتها : اذا كانت المرأة - وقت
ارتكاب الفعل - عاجزة عن التعبير عن إرادتها بالقبول أو الاعتراض فان
الجريمة تتوافر بذلك أركانها ، فخطأ الشارع أنه لا يستبعد من نطاقها
سوى الحالات التى يتوافر فيها القبول الصحيح بالفعل • وحالات العجز
غير محصورة ، وقاضى الموضوع هو المنوط باستخلاصها ، وأهم هذه

(١) Garçon art 331 à 333, no. 34 ; Garraud. Vno. 2085, P. 477 ;
Cass. 25 juin 1. 711.

نقض ١٤ مايو سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٩٧ ص ١٠٨٩ •

(٢) محكمة جنابات اسبوط فى ٦ يونية سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ١٢٧

ص ٢٦٤ ؛ نقض ١٨ ديسمبر سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٧ رقم ٥٩ ص ٩٩ •

(٣) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٦ ص ٢٢ •

الحالات النوم والاعماء والاعياء الذى يبلغ درجة تعطيل الإرادة والبيان الفعل بغتة .

فاذا أتى الجانى فعله أثناء نوم المجنى عليها فلم تنبهه الا بعد بدء الصلة الجنسية ، فان الاغتصاب تتوافر بذلك أركانه (١) ، ويستوى أن يكون النوم طبيعيا أو مغناطيسيا (٢) . واذا أتى الجانى فعله على امرأة مغنى عليها توافرت أركان الاغتصاب . واذا ارتكب المتهم الفعل على امرأة تعرضت لاعياء شديد عطل احساسها وارادتها فان الجريمة تقوم اذا ثبت بصورة قاطعة أنها كانت عاجزة عن التعبير عن ارادتها برفض الفعل (٣) . وتحقق الجريمة كذلك اذا ارتكب الجانى فعله بغتة ، فلم تكن لدى المجنى عليها الفرصة فى أن تبدى اعتراضها عليها ، مثل ذلك مليب يباغت مريضته - وقت الكشف عليها أو اجراء عمل ضئ على جسيها - فيتصل بها جنسيا (٤) .

المطلب الثالث

القصد الجنائى

٢٩٩ - تمهيد : الاغتصاب جريمة عمدية ، ومن ثمة يتخذ ركنه المعنوى صورة القصد الجنائى . ولا يثير التحقق من توافر القصد صعوبة : فالأفعال التى تصدر عن الجانى - وخاصة الاكراه - تكشف فى وضوح عن القصد . والقصد المتطلب فى هذه الجريمة قصد عام . اذ يقوم بانصراف العلم والارادة الى الوقائع التى تقوم عليها الجريمة . وهى الفعل الذى تقوم به الصلة الجنسية .

ويخضع القصد الجنائى للقاعدة العامة التى تقضى بأنه لا عبرة بالبواغث فى تحديد عناصره : فاذا كن الباعث عادة هو « الشهوة الجنسية » : فإن من المتصور أن يحرك الجانى الى فعله باعث أبعد من ذلك مدى : فقد

(١) - نص ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجبونة القواعد القانونية ج د رد ٤١ ص ٢٩٢ .

وقد اقتضت الواقعة على السوء فى الوقاع .

Garraud, V, no. 2085 p. 478.

(٢)

انظر تطبيقات قضائية لحالات اغتصاب كانت المجنى عليها منومة مغناطيسيا :

جارسون م ٢٢١ - ٢٢٢ أرقام ٣٨ - ٤٢ .

Cour de Besançon. 31 déc. 1857, S. 57. 2. 355

(٣)

(٤) الأستاذ أحمد أمين : ص ٤٤٤ .

يهدف الى الانتقام من المرأة أو ذويها بانزال العار بهم ، أو ارضاء عقيدة فاسدة سيطرت عليه ، ولكن تحقيق هذه الغايات يفترض ارضاء للرغبة الجنسية (١) .

ويقوم القصد — تطبيقا للقواعد العامة — على عنصرى العلم والارادة . ولا يشير التحقق من الارادة صموية ، اذ أن « فعل الوقاع » بطبيعته عمل ارادى ، فهو يصدر عن رغبة ويستهدف اشباع شهوة ، ومن ثم كانت صفته الارادية واضحة ، وتصير هذه الصفة أكثر وضوحا حين يقترن به الفعل المعدم للرضاء كالاكراه . وتفصل فيما يلى ما يتعين أن يحيط العلم به .

٣٠٠ — ما يتعين أن يحيط العلم به : يتعين أن يعلم الجانى أنه يمارس صلة جنسية غير مشروعة وبدون رضاء صحيح من المرأة ، ويترتب على اشتراط العلم بهذه العناصر أنه اذا وقع الجانى فى غلط فى شأن أحدها انقضى القصد لديه .

فاذا اعتقد الجانى أن الصلة التى يمارسها مشروعة فلا يتوافر لديه القصد ، ولا تفرقة بين ما اذا كان غلطه متعلقا بالوقائع أو بالقانون . فالفرض أن القاعدة القانونية التى تعلق بها غلطه لا تنتمى الى قانون العقوبات . فاذا اكره الأعمى على الصلة الجنسية امرأة ظن أنها زوجته فلا يعد القصد متوافرا لديه . واذا كان ما يربط الرجل بالمرأة التى مارس الصلة الجنسية معها عقد زواج باطل أو فاسد ، ولكنه كان يجهل سبب البطلان أو الفساد ، فإن القصد لا يتوافر لديه ، سواء تعلق غلطه بالوقائع كما لو تزوج اخته من الرضاع وهو جاهل أنها كذلك ، أو تعلق بالقانون كما لو كان عالما بذلك ، ولكنه يجهل القاعدة الشرعية التى تحرم هذا الزواج ، ومثال ذلك أن يجمع الى زوجته خالتها أو ابنة أختها وهو جاهل القاعدة التى تحرم هذا الجمع . ويتنقضى القصد كذلك لدى شخص اتصل كرها بمطلقاته رجعا بعد انقضاء عدتها اذا كان يعتقد — لخطأ فى الحساب — أنها لم تنقض بعد .

ويتعين أن يعلم بعدم رضاء المرأة بالصلة الجنسية ، فإن اعتقد أنها راضية وأن ما تبديه من رفض أو مقاومة هو فى حقيقته تمنع أو حياء طبيعى ، فإن القصد لا يتوافر لديه ، ولو كان اعتقاده مستندا الى تقدير

خاطيء . ولكن ارتكاب العنف تقوم به قرينة على العلم بعدم الرضاء ،
وهذه القرينة يجوز مع ذلك اثبات عكسها (١) .

المبحث الثاني

عقوبة الاغتصاب

٣٠١ - عقوبة الاغتصاب في صورته البسيطة : حدد الشارع عقوبة
هذه الجريمة في صورتها البسيطة فجعلها الأشغال الشاقة المؤبدة أو
المؤقتة . (المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات ، الفقرة الأولى) . وللقاضى
أن يطبق الظروف المخففة ، وله أن يعتبر الزواج اللاحق بين الجانى
والمجنى عليها أحد هذه الظروف .

٣٠٢ - الظروف المشددة للاغتصاب : حدد الشارع هذه الظروف
في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات التى نصت على أنه
« اذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها
أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم
ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة » . وتقوم هذه الظروف على
توافر صفة لدى الجانى ، تعنى أن له صلة بالمجنى عليها . ويكفى توافر
صفة واحدة مما نص عليه القانون . وكل ظرف له طابع شخصى ، ويغير
من وصف الجريمة ، ومن ثم يتأثر به الشريك اذا كان عالما به .

٣٠٣ - علة التشديد : علة التشديد أن هذه الصفات تعنى أن للجانى
على المجنى عليها سلطة فىسيء استعمالها ، ويكشف ذلك عن علتين
للتشديد : فمن ناحية يسهل عليه ارتكاب الجريمة باعتباره قريباً من المجنى
عليها ، وبينهما نوع من الألفة يجعلها لا تخشاه ولا تحتاط ازاءه ، بل
وتثق فيه ؛ ومن ناحية ثانية فهذه الصفة تحمله بواجبات تجاه عرض المجنى
عليها ، فعليه أن يحميه من اعتداء الغير ، فاذا صدر عنه الاعتداء ، فقد
أهدر هذه الواجبات وخان الثقة التى وضعت فيه .

٣٠٤ - اصول المجنى عليها : يراد بأصول المجنى عليها من تناسلت
منهم تناسلا حقيقيا ، فيصدق ذلك على الأب والجد الصحيح وان علا
والجد غير الصحيح وان علا . ولا يعد من الأصول الأب أو الجد بالتبنى

لأن الشريعة الإسلامية لا تعترف بهذا النظام (١) . ويجب أن تكون صلة
البنوة شرعية ، فلا ينطبق التشديد على الأب غير الشرعى . ولكن الصلة
بين المجنى عليها وأبها غير الشرعية هي صلة طبيعية ولذلك لم تنكرها
الشريعة ، ومن ثم يترافف الظرف المشدد إذا كان الجانى هو الأب الشرعى
لهذه الأم .

٣٠٥ - المتولون تربية المجنى عليها أو ملاحظتها : يراد بالمتولين
تربية المجنى عليها أو ملاحظتها جميع الأشخاص الذين يقومون فعلا
بتحذيرها ومراقبة سلوكها وتوجيهها ، سواء استمد المتهم هذه الصفة من
القانون أو من قرار القاضى أو من عقد يربط بينه وبين المجنى عليها أو
من يحق لهم التعاقد عنها أو من مركز واقعى خلع عليه هذه الصفة ، فيدخل
فى ذلك الولى والوصى والقيم وملقن الحرفة والمدرس وزوج الأم إذا
كان يتولى تربية ابنة زوجته وأقارب الأبوين كالعم أو الخال إذا تولى
أحدهم ذلك ، ومن التقط لقيطة أو عثر على فتاة ضالة فأواها لدية وتولى
تربيتها أو ملاحظتها .

٣٠٦ - من لهم سلطة على المجنى عليها : استعمل الشارع لفظ
« سلطة » مطلقاً ، ومن ثم يترافف الظرف المشدد أيا كان نوع أو صفة
هذه السلطة : فسواء أن تكون السلطة قانونية أو فعلية (٢) ، وسواء أن
تكون دائمة ، أى غير مقيدة بأجل ما ، أو تكون محدودة الأجل كما
لو عهد بفتاة الى شخص كى يرعاها خلال الفترة التى يتغيب فيها أبواها ،
وسواء فى النهاية أن تكون السلطة مشروعة أو جبر مشروعة : فمن خطف
فتاة ثم اغتصبها يترافف له الظرف المشدد (٣) .

وللتفرقة بين السلطة القانونية والسلطة الفعلية أهميتها : فإذا كانت
السلطة قانونية كسلطة الوصى أو القيم فيكفى اثبات الصفة التى تفرع
عنها هذه السلطة ، فثمة قرينة غير قابلة لاثبات العكس على أن صاحب

(١) وسند انكار الشريعة الإسلامية نظام التبني هو قول الله تعالى « وما جعل ادعياءكم
ابنائكم . ذلكم قولكم بأفواهكم . والله يقول الحق وهو يهتدى السبيل . ادعوهم لابنائهم وهو
سلطان عند الله » . انظر الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، ص ٢٠٢ ؛ الأستاذ محمد زكريا
البردى ، ص ٥٨٦ . أما إذا كان الجانى والمجنى عليها يخضعان لقانون احوال شخصية
يعترف بالتبني ، فإن الظرف المشدد يتحقق بذلك .

Garçon, art. 331 à 333, no. 142.

(٢)

Garçon, art. 331 à 333, no. 143.

(٣)

هذه الصفة له السلطة على المجنى عليها . أما اذا كانت السلطة فعلية كسلطة زوج الأم ، فيتعين اثبات مجموعة الظروف التي تستخلص منها هذه السلطة ، ولا تعدو قيمة هذه الظروف أن تكون قرينة على وجود السلطة ، ولكنها قرينة تقبل اثبات العكس ، ومن ثم كان للمتهم نفيها (١) ، (٢) .

ومن تطبيقات هذا الظرف أن يصدر الفعل من مخدم على خادمتة . أو من رب العمل على عاملة أو موظفة لديه ، أو من رئيس مصلحة حكومية أو مرفق عام أيا كان على موظفة أو عاملة في هذه المصلحة أو المرفق ، أو من طبيب على مريضته فهو صاحب سلطة فعلية عليها وإن تكن موقوتة ، وخاصة اذا كانت تنزل في مستشفى يديره أو يعمل فيه (٣) . ومن أهم تطبيقاته أن يكون الجاني مدرسا للمجنى عليها ، إذ للمدرس سلطة على تلميذته وتنشأ بينهما صلة من الألفة والثقة ، وسواء أن يكون مدرسا في معهد حكومي أو في مدرسة خاصة ، ويتوافر الظرف بصفة خاصة اذا كان الجاني مدرسا خاصا للمجنى عليها ، إذ تكون الصلة بينهما أوثق ، وسهولة ارتكاب الجريمة أكبر (٤) .

٣٠٧ - الخادم بالأجر عند المجنى عليها أو عند من تقدم ذكرهم : يراد بالخادم من ينقطع ظهير أجر - نقدي أو عيني - للقيام بالأعمال المادية التي تحتاج اليها المجنى عليها في حياتها اليومية (٥) ، وفي الغالب يقيم

(١) Garçon, art. 331 à 333. no. 145 ; Garraud, V no. 2017, p. 501.

(٢) لهذه التفرقة أهميتها من حيث تسبب حكم الادانة الذي يعتبر الظرف متوافرا : فإن كانت السلطة قانونية فيكفي أن يقرر الحكم توافر الصفة التي تستمد منها هذه السلطة ، أما اذا كانت هذه السلطة فعلية تميز أن يثبت الحكم توافر الظروف الواقعية التي تستخلص منها هذه السلطة .

(٣) ويتوافر الظرف المشدد كذلك اذا كانت الجنى عليها شقيقة زوجة المتهم وتعيش في كنفه : نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ٢٠٥ ص ١٠٦٥ .

(٤) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٢٢ ص ٨٥٩ ؛ انظر كذلك نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٤٤ ص ٦١٥ ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٧٢ ص ٧٤٩ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٣٧ ص ٥٤٦ ، وعلى الرغم من أن هذه الاحكام قد تعلقت بهنك المرض فان المبادئ التي قررت تطبيقها على الاغتصاب .

Garçon, art. 331 à 333, no. 171.

الخادم في مسكن المجنى عليها أو تكون له - إذا كان لا يقيم فيه - حرية الدخول فيه والتجول في أنحاءه . والانتقاع للخدمة واستطاعة الدخول في المسكن يولدان ألفة وتهيجان فرصا للجريمة فيسهل ذلك ارتكابها ؛ وفي ذلك تكمن علة التشديد . وبناء على ذلك لا يتوافر الظرف المشدد إذا ارتكب الفعل من يتردد على عدد من المساكن للقيام بأعمال الخدمة فيها ، أو من تطوع للخدمة دون أجر ، أو من يقوم بعمل غير مادي كمحاسب أو سكرتير خاص يعمل لدى المجنى عليها .

ولا يقتصر نطاق التشديد على حالة ما إذا كان الجاني خادما لدى المجنى عليها ، بل يتسع لحالات ما إذا كان خادما لدى من سبق أن ذكرهم النص ، وهم « الأصول والمتولون التربية أو الملاحظة وأصحاب السلطة » (١) . بل يتوافر الظرف المشدد إذا كان الجاني والمجنى عليها يعملان معا في خدمة شخص واحد ، إذ يصدق عليه أنه خادم عند من له على المجنى عليها سلطة (٢) .

٣٠٨ - عقوبة الاغتصاب المشدد : إذا توافر احد الظروف المشددة السابقة كانت العقوبة « الأشغال الشاقة المؤبدة » . وغنى عن البيان أنه يجوز للقاضي تطبيق الظروف المخففة لذا رأى لذلك محلا (٣) .

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٩٠ ص ٨٣٩ . وقد اعتبر الظرف المشدد متوافرا إذا كان المتهم يعمل فراشا في المدرسة التي التحق بها المجنى عليه أو كانت المجنى عليها عاملة بالاجرة لدى المتهم : نقض ٢٣ يولية سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٢٢ ص ٦١٧ ؛ وقد صدر هذان الحكمان في شأن جريمة هنك عرض دون قوة أو تهديد ، وللظرف هذه الجريمة ذات مدلوله في الاغتصاب .

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٦ ص ١٥٤ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٧٥ ص ٢٦٣ .

(٣) يكفي أن يثبت الحكم ارتكاب المتهم فعل الوقاع وارتكابه الفعل المعدم لرضاء المجنى عليها أو استغلاله حالة عجزها عن التعبير عن إرادتها . ولا يشترط أن يثبت الحكم ارتكاب فعل اكراه مادي أو معنوي ، إذ تقوم الجريمة ولو لم يصدر مثل هذا الفعل إذا ثبت عدم رضاء المجنى عليها . ولا يشترط أن يتحدث الحكم استقلالاً عن القصد ، إذ هو بنلازم والفعل (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٥ ص ٢٨٣) . ولكن إذا دفع المتهم بانتفاء القصد لديه لامتناعه رضاء المجنى عليها أو شرعية سلته بها وجب على المحكمة أن ترد على هذا الدفع ، فإن رفضته تعين عليها أن تدعم رفضها بالدليل . ولا يتطلب القانون أن يحدد الحكم « طريقة حصول الاتصال الجنسي وكيفيته » فهذه أمور ثانوية لا اثر لها في منطوق الحكم أو مقوماته « (نقض) فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٣٢ ص ١٠٩) . ولا يقدح في سلامة الحكم أن يبقى =

الفصل الثاني

هتك العرض

٣٠٩ - تعريف : هتك العرض هو الاخلال العمدى الجسيم بحياء المجنى عليه بفعل يرتكب على جسمه ، ويمس في الغالب عورة فيه .

وقد خصص الشارع لهتك العرض نصين : أولهما هو المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات التي قضت بأن « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . واذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة .

واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة » . أما النص الثاني فهو المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات التي قررت أن « كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشر سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس . واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال المؤقتة » .

٣١٠ - جريمتا هتك العرض : ليس هتك العرض جريمة واحدة ذات ظروف مشددة أو ذات عذر قانوني ، وانما هو جريمتان متميزتان ، ولكل منهما أركانها الخاصة بها : الجريمة الأولى ، هى هتك العرض بالقوة أو التهديد ، والجريمة الثانية هى هتك العرض دون قوة أو تهديد . فالأولى تتطلب من بين أركانها القوة أو التهديد ، والثانية تفترض انتفاء هذا الركن وحلول ركن آخر محله ، هو صغر سن المجنى عليه (١) . وبين

غشاء بكارة المجنى عليها سليما ، فقد يكون « من النوع الحلقى القابل للتمدد عند الجذب » .
نقض ٤ فبراير سنة ١٩٥٧ (سبقت الإشارة اليه) ؛ نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٩٥ ص ٢٨٢ .

(١) هذا الاختلاف في الأركان يحول دون القول بوجود جريمة واحدة أساسية ذات صور مخففة أو مشددة ، إذ يفترض ذلك بقاء أركان الجريمة دون تغيير ، ثم تضاف اليها العناصر التي يقوم بها التشديد أو التخفيف .

(م ١٥ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

الجريمتين ركن مشترك ، هو أهم أركانها ، وهو الركن المادى .
وتنال الجريمتان بالاعتداء ذات الحق ، وان اختلفت كيفية هذا الاعتداء .

٢١١ - **الحق المعتدى عليه بهتك العرض** : هذا الحق هو « الحرية الجنسية » ، فعلى الرغم من أن هتك العرض لا يفترض اتصالا جنسيا بين الجانى والمجنى عليه الا أنه يفترض « فعلا جنسيا » . فالفعل المخل بالحياء على نحو جسيم هو بحسب المجرى العادى للأمور تهديد لاتصال جنسى أو هو على الأقل يثير فى ذهن المجنى عليه فكرة الاتصال الجنسى ، وهو اتصال لا يرغب فيه ، فثمة فعل جنسى ارتكب على جسمه دون ارادته ، وبالإضافة الى ذلك فهذه الجريمة تنطوى على مساس بالشرف وحصانة الجسم والحرية بصفة عامة على نحو ما تبيناه فى الاغتصاب (١) . وهذه المعانى فى الاعتداء واضحة حين يرتكب هتك العرض بالقوة أو التهديد ، أى حين يرتكب دون رضاء المجنى عليه ؛ ولكن هذه المعانى واضحة كذلك حين يرتكب هتك العرض دون قوة أو تهديد ، فعلى الرغم من رضاء المجنى عليه بالفعل ، فان هذا الرضاء ليست له قيمة قانونية كاملة بالنظر الى صغر سن المجنى عليه .

٢١٢ - **تقسيم الدراسة** : تتناول بالدراسة الركن المشترك فى جريمتى هتك العرض ثم نخصص لكل جريمة مبحثا على حده .

المبحث الأول

الركن المادى فى هتك العرض

٢١٣ - **ماهية الركن المادى فى هتك العرض** : يقوم الركن المادى فى هتك العرض على فعل يمس فى صورة ما جسم المجنى عليه وينطوى على اخلال جسيم بحيائه . ولا تنفصل النتيجة الاجرامية عن هذا الفعل ، فهى الآثار التى تصيب جسم المجنى عليه . ويتميز الفعل بخصيصتين كى يقوم به الركن المادى لهتك العرض : أولاها مساسه بجسم المجنى عليه ؛ وثانيهما اخلاله الجسيم بحيائه .

٢١٤ - **المساس بجسم المجنى عليه** : يتميز الفعل الذى يقوم به هتك العرض بمساسه بجسم المجنى عليه ، ذلك أن الفكرة الأساسية فيه أنه

(١) انظر ما تقدم : رقم ٧١٥ ص ٥٢٧ من هذا المؤلف .

يمس حصانة الجسم في جانبه العرضي ، ومن ثم لا يكفي أنه يسىء الى اخلاق المجنى عليه بأن يعرض على بصره أو سمعه مشاهدا أو صورا أو أصواتا بذئثة من الناحية الجنسية (١) . ومن ثم يخرج من نطاق هتك العرض الأفعال التي يرتكبها الجاني على جسمه أمام نظر المجنى عليه مهما كانت درجة فحشها ومدى أثرها على المجنى عليه (٢) . ولكن هذا العنصر لا يعنى اشتراط أن يكون جسم المجنى عليه هو الموضوع السلبي لفعل الجاني ، انما يكفي أن هذا الجسم قد وضع موضع الاعتبار على أية صورة في الفعل الذي قامت به الجريمة ؛ فمن الجائز أن يكون جسم المجنى عليه هو صاحب الدور الايجابي في الفعل المخل بالحياء (٣) وتطبيقا لذلك فانه اذا أرغم الجاني المجنى عليه على أن يرتكب فعلا مخلا بالحياء على جسمه (أى جسم الجاني) قامت الجريمة بذلك . وتقوم الجريمة اذا أرغم الجاني المجنى عليه على أن يرتكب الفعل المخل بالحياء على جسمه (أى جسم المجنى عليه) كما لو أرغمه على أن يتعري أمامه ؛ واذا فاجأ الجاني شخصا عاريا في مكان خاص كمنزله فاطلع على عورات جسمه دون رضا صحيح منه ، أو أرغمه على الخروج من هذا المكان عاريا لكي يطلع الناس على عوراته كان مسئولا عن هتك عرضه ، ونقرر الحكم ذاته لمن فاجأ من كان يستحم عاريا في مجرى ماء وكانت المياه تستر عوراته فأرغمه على الخروج منها واطلع على عوراته أو أطلع الغير عليها (٤) .

٣١٥ - الاخلال الجسيم بالحياء : لا يقوم بالفعل هتك العرض الا اذا كان مخلا بالحياء ، وكان اخلاله به جسيما . فاذا كان الفعل لا يخل - في ذاته - بالحياء فلا يقوم به بداهة هتك العرض ، ولو كان صادرا عن باعث جنسي . واذا كان الفعل يخل بالحياء على نحو غير جسيم فلا يقوم

(١) Garçon, art. 331 à 333 no. 66 ; Garraud, V. no. 2088, p. 481 ; Vitu, no. 1864, p. 1511.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٧٤ ص ٣٠٩ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٣٤ ص ٦٨٨ .

Vouin, 1 no. 296, p. 310. (٢)

Goyet, no. 696, p. 493 ; Vouin, no. 298, p. 310, Vitu, no. 1864, p. 1511. (٣)

(٤) انظر تطبيقا لذلك : نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٢ رقم ٢٨ ص ١٤٥ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ ؛ ٩ يونية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ .

به هتك العرض ، وانما تقوم به جريمة الفعل الفاضح (١) . ويعنى ذلك أن معيار التمييز بين الاخلال الجسيم بالحياء والاخلال اليسير به هو بذاته ضابط التمييز بين جريمتي هتك العرض والفعل الفاضح .

٢١٦ - ضابط جسامه الاخلال بالحياء لدى القضاء ، معيار العورة : اجتهدت محكمة النقض في تحديد هذا المعيار فقالت ان « النارق الأساسى الذى يميز هتك العرض عن الفعل الفاضح المخل بالحياء والأفعال المنافية للأداب العامة التى من شأنها أيضا أن تسبب عرض الغير حتى فى حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائما على جسم الغير ولا يشمل الأفعال التى تقع اخلالا بالحياء بصفة عامة » (٢) . وقد ميز هذا الحكم بين الجريمتين فى مجال ينفرد فيه الفعل الفاضح دون هتك العرض ، وهو حيث يقع الفعل على جسم الجانى نفسه دون أن يس على أى نحو جسم المجنى عليه أو يكون فى الاعتبار على أية صورة . اذ لا يقوم هتك العرض بمثل هذا الفعل ؛ ولكن هذا الحكم لم يتعرض لمعيار التمييز بين الجريمتين اذا ما ارتكب الفعل على جسم المجنى عليه ، وهو مجال تشتركان فيه . وقد حاولت المحكمة وضع هذا المعيار فى حكم لاحق ، فقالت ان وضعه يقتضى « بحث معنى الحياء العرضى بالذات بحثا قائما على ذاتية الأشياء المختلفة التى يمكن أن تكون موضوعا لهذا الشعور الخاص » . وازافت الى ذلك أن « الحياء العرضى لشخص ما من هذه الناحية يتعلق على الأخص بذات جسمه التى تدعو الفطرة لأن يحميه الانسان من كل الأفعال الفاحشة مهما كانت جسامتها وسواء أكانت ايجابية أو سلبية مادامت هذه الأفعال موجهة لهذا الجسد الذى لا يدخر المرء وسعا فى صونه عما قل أو جل من الأفعال التى تسبب ما فيه مسا يعبر عنه بالعورات ، تلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها والتى هى

(١) Garçon, art 331 à 333, no. 63 ; Vouin, no. 298, p. 310.

(١)

الدكتور محمد مصطفى القللى ، هتك العرض والفعل الفاضح ، سابط الضربة بينهما ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٤ (١٩٣٤) ص ٨٨٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٧٧ ص ٢١٤ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٣٠١ ص ٣٤٠ .

(٢) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ص ١٣ رقم ٧ ص ١٤ .

جزء داخل في خلقة كل انسان وكيانه القطري . فكل فعل يخدش العاطفة من هذه الناحية يعتبر في نظر القانون هتكا للعرض» (١) . وحددت دلالة الفعل الفاضح في قولها « ان الحياء العرضي ينفع أيضا بما لا يتعلق الا بجسم الغير بمعنى أنه يربأ بالشخص عن مشهد فيه يظهر الغير عوراته أمامه بدون رضائه مهما تضاءلت جسامته هذا الفعل ومهما يكن في هذا الاظهار من عدم المساس بجسم المجنى عليه بالذات . فالأفعال التي تخدش الحياء العرضي على هذا الشكل الأخير وحده هي التي يصفها القانون بأنها فاضحة » ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك أن « الشخص الأعشى الأصم تماما يمكن هتك عرضه بكيفيات مختلفة ولكن لا يصح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة فعل فاضح » ، وقد عرفت الفعل الفاضح بأنه « الفعل العمد المخل بالحياء الذي يخدش من المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا » ، أما هتك العرض فهو « بقية الأفعال العمدية المخلة بالحياء والتي تستطيل الى جسم المرء وعوراته وتخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية » . والذي يستخلص من هذا الحكم أنه يشترط في هتك العرض أن يمس جزءا من جسم المجنى عليه يعد عورة فيه ، وذلك واضح من تعريفه بأنه « فعل عمدي مخل بالحياء يستطيل الى جسم المرء وعوراته » ، ويعني ذلك بفهم المخالفة أن الفعل المخل بالحياء الذي يقع على جسم المجنى عليه ولكن لا يستطيل الى عوراته لا يعد هتك عرض وانما هو فعل فاضح فحسب . ولكن هذا الحكم قد تضمن عبارات تشكك في هذا الفهم : فقد أصر على حصر نطاق الفعل الفاضح فيما يرتكبه الجاني على جسمه نفسه ؛ وتعريفها هذا الفعل بأنه « ما يخدش من المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا » في حين أنه كما قلنا قد يقع على الجسم دون أن يمس عورة فيه ؛ وقولها « ان الشخص الأعشى تماما يمكن هتك عرضه ولكن لا يصح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة فعل فاضح » في حين أنه من المتصور أن يقع الفعل على جسمه دون أن يستند الى عوراته فلا تقوم به غير جريمة الفعل الفاضح .

ومن المجمع عليه في الفقه والقضاء أن ينسب الى محكمة النقض أنها

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧ ص ٢٢ ؛

انظر كذلك نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٨٧ ص ١٥٢ ؛

٥ ابريل سنة ١٩٧٠ س ١١ رقم ١٢٥ ص ٥١١ .

أقرت في هذا الحكم معيار العورة (١) ، وتطبيقا لهذا المعيار قضت إحدى المحاكم بأن فعل المتهم الذي قبل بغتة فتاة في وجنتيها دون أن يسك بها أو تس يده أى جزء من جسدها ليس هتكا لعرضها وإنما هو فعل فاضح . واستندت في ذلك إلى أنه قد وقع على الوجه ، وهو مالا يعتبر من عورات الجسم (٢) . وقد أقرت محكمة النقض هذا التكييف ، وصرحت - على نحو لا لبس فيه - بأقرارها هذا المعيار فقالت « كل مساس بجزء من جسم الإنسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل هتك العرض . والمرجع في اعتبار ما يعد عورة ومالا يعد كذلك إنما يكون إلى العرف الجاري وأحوال البيئات الاجتماعية . فالفتاة الريفية التي تمشي سافرة بين الرجال لا يخطر ببالها أن في تقيلها في وجنتيها اخلالا بحيائها العرضي واستطالة على موضع في جسدها تعده هي ومثيلاتها من العورات التي تحرص على سترها ، فتقيلها في وجنتيها لا يخرج عن أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء » (٣) .

ويبدو أن المحكمة قد استشعرت فيما بعد عدم كفاية معيار العورة لحصر نطاق هتك العرض ، فقد يكون الفعل غير ماس بعورة في جسم المجنى عليه ، ولكنه ينطوي مع ذلك على قدر كبير من الفحش والاخلال بالحياء بحيث يتعين أن يعتبر هتكا لعرضه ، فقالت إن هذا المعيار « لم يرد به حصر الحالات التي يصح أن تندرج تحت جريمة هتك العرض والقول بأن ما عداها خارج حتما عن الجريمة المذكورة ، وإنما هو مبدأ جزئي تناولت فيه المحكمة جريمة هتك العرض من ناحيتها الأكثر وقوعا ، تلك الناحية التي يقع فيها المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفا في حكم العورات » . وقطعت المحكمة بأن مثل هذا المساس يجب حتما وفي كل الأحوال أن يعد من قبيل هتك العرض لما فيه من الاخلال بحياء المجنى عليه العرضي . وظاهر أن هذا لا يفيد أن أفعال هتك العرض محصورة في هذه الناحية أو أن الجريمة لا يتصور وقوعها إلا على هذا النحو ، بل قد

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٧٦ ص ٣١٠ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٦٥٥ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٣٠١ ص ٢٣٩ ؛ الدكتور عبد الميمن بكر ، رقم ١٣٢ ص ٢٠٠ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٢٧ ص ٦٠٩ ؛ الدكتور حسين عبيد ، رقم ٢٣٥ ص ٦٩٠ .

(٢) محكمة المنصورة الكلية في ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الحاماة ص ١٤ رقم ٢٩٠ ص ٥٦٤ .

(٣) نقض ٢٢ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٠ ص ٢٥٩ .

يتصور العقل - في أحوال قد تكون في ذاتها نادرة أو قليلة الوقوع - إمكان الاخلال بحياء المجنى عليه العرضي بأفعال لا تصيب من جسمه موضعاً يعد عورة ، ولا يجوز مع ذلك التردد في اعتبارها من قبيل هتك العرض قطراً لمبلغ ما يصاحبها من فحش ، ولأنها من ناحية أخرى أصابت جسم المجنى عليه فخدشت جياشه العرضي وإن لم يقع المساس فيها بشيء من عوراتها ، كما لو وضع الجاني عضوه التناسلي في يد المجنى عليه أو فسه أو في جزء آخر من جسمه لا يعد عورة . فهذه الأفعال وظائرها لا يمكن أن يشك في أنها من قبيل هتك العرض « (١) » .

ويعنى ذلك أن المحكمة تطبق أساساً معيار العورة (٢) ، ولكنها لا تكتفى به ، فتري أن بعض الأفعال التي لا تمس عورة في جسم المجنى عليه تعد مع ذلك هتكاً لرضه ، ولكن المحكمة لم تحدد المعيار التكميلي الذي تأخذ به في تحديد هذا النوع الثاني من الأفعال .

٢١٧ - خروج القضاء على معيار العورة : لم تقف محكمة النقض كما قدمنا عند معيار العورة ، بل أعطت هتك العرض نطاقاً أوسع مما

- (١) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٦ .
(٢) أنظر تطبيقات لمعيار العورة : محكمة استئناف مصر في ٣ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال ص ٤ ص ٨٥ ؛ نقض ١٧ أبريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١ ص ٢٦ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١٧ ص ٤٢٧ ؛ ٣ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٤ ص ٤٨٧ ؛ ١٨ مايو سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٧٠ ص ٦٠٢ ؛ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٧١٩ ص ٦٧٤ ؛ ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٦٨ ص ٥١٣ ؛ ٨ أكتوبر سنة ١٩٥١ س ٣ رقم ١٥ ص ٣٠ ؛ ٢١ يناير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ١٦٦ ص ٤٤٠ ؛ ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٤٩ ص ٦٧٣ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٦ رقم ١١٧ ص ٢٦١ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ ؛ ١٦ يونيو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩ ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ ؛ ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ٢٨ ص ١٤٥ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٥٩ ص ٨٠٥ ؛ ٩ يونيو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨ ؛ ٤ أبريل سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٨١ ص ٣٣٣ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤ ص ١٥٨ ؛ أول أبريل سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٩١ ص ٤٤٥ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٧ ص ٢٧ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢٢١ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٤ ص ١٠٢ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٨٦ ص ٤١٠ .

يقرره هذا المعيار : فاعتبرت المتهم الذي أمسك بيد المجنى عليها ووضعها على عضوه التناسلي مسئولاً عن هتك عرض (١) ، واعتبرت هذه الجريمة متحققة كذلك بفعل من التصق بالمجنى عليها أثناء جلوسها بسيارة الاتوبيس وأخرج عضوه وحكه في كتفها وأمنى على ملابسها (٢) . وقد وقع الفعل في الحالة الأولى على اليد ، وهى ليست عورة ، ووقع في الحالة الثانية على الكتف ، وهى وإن كانت عورة في جسم المرأة ، إلا أن معنى العورة فيها أقل وضوحاً منه في أجزاء أخرى في جسمها ؛ وليست الكتف عورة في جسم الرجل ، ومع ذلك فإن تكييف الواقعة ما كان ليتغير لو كان المجنى عليه رجلاً . وقد سبق لمحكمة النقض أن رأت في وضع المتهم عضوه التناسلي في فم المجنى عليه هتكاً لعرضه (٣) .

٣١٨ - نقد معيار العورة : على الرغم من أن هذا المعيار يؤدي في غالب الأحوال الى نتائج مقبولة ، وخاصة حين يقع الفعل على عورة في جسم المجنى عليه ، اذ يتعين اعتباره هتكاً لعرضه ؛ فإن هذا المعيار موضع للنقد . فهو في ذاته يتطلب ضابطاً ، فما المعيار في تحديد ما يعتبر من الجسم تورثاً ثمة معايير عديدة في هذا الشأن ، ويتردد الرأي في ترجيح أحدها .

لدينا في المقام الأول المعنى الشرعى للعورة ، ووفقاً له يعد جسم المرأة كله عورة عدا وجهها ويديها في حين تنحصر العورة في جسم الرجل فيما بين السرة الركبتين (٤) . ولكن هذا المعنى صار غير متفق مع عرف المجتمع المصرى الحديث ، اذ يكشف الناس - وخاصة النساء - عن أجزاء من أجسامهم تعد عورة وفقاً لهذا المعنى دون أن يخطر في أذهانهم أن في ذلك ما يمس حياتهم ، مما يعنى أنهم لا يعتبرونها عورة ، اذ أن جوهر فكرة العورة أنها جزء من الجسم يحرس صاحبه على حجه عن الأقطار ويعتبر في اطلاع شخص عليه مساساً جسيماً بحيائه . وبالإضافة إلى ذلك فإن هذا المعيار يجعل معنى العورة في جسم المرأة مختلفاً عنه

(١) نقض ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٩ رقم ٨٢ ص ٢٩٨؛

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٢٣١ ص ١١٢٩ .

(٢) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٤ رقم ٥٢ ص ٢٥٤ .

(٣) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦ .

(٤) ابن عابدين ج ١ ص ٢٧٥ ؛ الزيلعي ج ١ ص ٩٥ .

في جسم الرجل ، مما يجعل تكييف الفعل الواحد مختلفا باختلاف ما اذا كان المجنى عليه رجلا أو امرأة . ويقود هذا المعيار الى اعتبار أفعال يسيره في اخلالها بالحياء من قبيل هتك العرض كترتيب شخص على شعر امرأة . وفي النهاية فان المعنى الشرعى للعورة قد صيغ ليستهدف أغراضا مختلفة عن تحديد أركان هذه الجريمة .

ويبدو أن محكمة النقض لا تأخذ بهذا المعنى ، وانما تأخذ بمدلول عرفي للعورة . ولكن الأخذ بهذا المعنى لن يحسم الصعوبات : فليس للعورة مدلول عرفي واحد ، وانما لها مدلولات عديدة تتباين فيما بينها أشد التباين ، فلها مدلول في الريف يختلف عن مدلولها في المدينة ، ولها على شاطئ البحر أثناء موسم الاصطياف مدلول يختلف عن مدلولها في داخل المدينة أو على شاطئ البحر في غير موسم الاصطياف ، ولها في مصر مدلول يختلف عن مدلولها في بلد آخر ؛ ومن بين هذه المدلولات المتباينة يثور التساؤل حول أيها الأجدر بالترجيح (١) ؟

واذا كانت معاني العورة على هذا النحو مختلفة ، فيخشى أن تتنوع المعايير التي يأخذ بها القضاء ويختلف حظ المتهم باختلاف المعيار الذي يفضله قاضيه . وحين تختلف بيئة المتهم والمجنى عليه ، فان التساؤل يثور حول تحديد معيار البيئة الذي يكون له الرجحان . واذا قيل بوجوب الأخذ بالمعيار العصري للعورة بحيث لاتعد كذلك أجزاء الجسم التي جرى العرف على كشفها ، فانه يخشى أن يؤدي ذلك الى تضيق في نطاق هتك العرض . وقد سبق أن اعترفت بذلك محكمة النقض فاعتبرت من قبيل هتك العرض أفعالا تنال من جسم المجنى عليه أجزاء لا تعد عورة فيه (٢) .

٣١٩ - تقدير جسامة الاخلال بالحياء لا نرى من الملائم وضع معيار شكلي يحدد جسامة الاخلال بالحياء باشتراط وقوع الفعل على جزء معين من جسم المجنى عليه . وانما نرى أن يترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع كي يحدد - مستعينا بجميع الظروف التي ارتكب فيها الفعل - ما اذا كانت درجة اخلاله بالحياء جسيمة فترقى به الى أن يكون هتك

(١) الدكتور محمد مصطفى الفللى ، ص ٨٩٣ .

(٢) تنقيح ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٢ ص ٢٦٦

عرض أم سيرة فتبقيّة فعلا فاضحا . وللقاضى أن يسترشد بـسـيـار العورة دون أن يكون ملزما به : فله أن يعتبر الفعل الماس بالعورة هتك عرض لا لمساسه بالعورة ، ولكن لأن مساسه بها يجعل اخلاله بحياء المجنى عليه جسيما . ونعتقد أن الفعل الذى يمس عورة فى جسم المجنى عليه تقوم به فى الغالب جريمة هتك العرض . فاذا ما سادفنا صعوبة تحديد مدلول العورة فنحن نرى الأخذ بمدلولها العرفى ، وهذا المدلول فى تقديرنا هو دلالتها فى البيئة التى ارتكب فيها الفعل بصرف النظر عن البيئة التى ينتمى اليها الجانى أو ينتمى اليها المجنى عليه . والضابط فى تحديد العورة وفق هذا المدلول أنها أجزاء الجسم التى جرى عرف الشخص المعتاد فى هذه البيئة على حجبها عن اطلاع الغير ؛ ولا عبرة فى ذلك بعرف شخص مترمت أو شخص منحل : فالأجزاء التى جرى العرف العام على كشفها لا تعد عورة ولو كان شخص مترمت يحرص على سترها ، والأجزاء التى جرى العرف العام على حجبها تعد عورة ولو كان شخص منحل لا يجد حرجا فى كشفها (١) .

والى جانب ذلك فثمة ارشاد آخر لتقدير جسامة الفعل : فاذا استعمل الجانى عضوا فى جسمه يعتبر عورة فمس عن طريقه أى جزء فى جسم المجنى عليه ولو لم يكن فى ذاته عورة فيجب أن يعتبر الفعل هتك عرض ، ذلك أن كشف الجانى عن عورته وانشاء صلة مادية بينها وبين جسم المجنى عليه هو - حسب أى مقياس اجتماعى - مساس جسيم بحيائه . وتطبيقا لذلك كان وضع الجانى عضوه التناسلى فى يد المجنى عليه أو فيه أو أى جزء فى جسمه هتكا ل عرضه .

ولكننا نرى أنه اذا قدر القاضى أن اخلال الفعل بحياء المجنى عليه جسيم فله أن يعتبره هتك عرض ولو ارتكب على جزء من جسمه لا يعد عورة واستعمل الجانى فى ارتكابه عضوا فى جسمه لا يعد كذلك عورة . وعلى سبيل المثال فانه اذا كان القضاء قد استقر على أن مجرد تقبيل امرأة لا يعتبر هتكا ل عرضها ، فإن هذا الفعل اذا اقترن بظروف تزيد من درجة جسامة اخلاله بالحياء يعتبر هتك عرض ولو كان موضعه من جسم المجنى عليها جزءا لا يعتبر عورة لأن العرف جرى بكشفه ، مثال ذلك تقبيلها فى رقبتها أو أعلى صدرها أو فمها اذا تميز ذلك بجسامة خاصة ،

كما لو طالت مدة التقييل . والظروف التي يجوز للقاضي أن يعتد بها في تحديد مدى جسامة اخلال الفعل بالحياة عديدة ، وتكاد تكون غير قابلة للحصر ، فهي جميع الظروف التي تسهم - حسب رأى القاضي - في تحديد نصيب الفعل من الجسامة . ومن هذه الظروف : جنس الجاني والمجنى عليه ونوع العلاقة بينهما والزمن والمكان اللذين ارتكب فيهما والوقت الذي استغرقه ارتكابه وتكراره ورضاء المجنى عليه به .

المبحث الثاني

هتك العرض بالقوة او التهديد

٣٢٠ - تمهيد : : نص الشارع على هذه الجريمة في المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات في قوله « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة الى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤقتة . وإذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة » . ويتضح من هذا النص أن لهذه الجريمة صورة بسيطة ولها بعد ذلك صور مشددة ، ونرى أن نعرض أولا لصورتها البسيطة ثم صورها المشددة .

المطلب الأول

هتك العرض بالقوة او بالتهديد في صورته البسيطة

٣٢١ - ارکان هتك العرض بالقوة او التهديد : تقوم هذه الجريمة على ركن مادی هو الفعل المخل بالحياة على نحو جسيم ، وتتطلب بالإضافة اليه ركنين : القوة أو التهديد والقصد الجنائي . وقد سلفت دراسة الركن الأول . لذلك تقتصر على الركنين الآخرين .

٣٢٢ - القوة او التهديد : لفظ « القوة » ينصرف الى الاكراه المادي ، ولفظ « التهديد » يعنى الاكراه المعنوي ، ولكن نطاق الجريمة في اجماع الفقه والقضاء لا يقتصر على حالتى الاكراه المادي والمعنوي ، وانما يتسع لجميع الحالات التي يرتكب فيها دون رضاء صحيح من المجنى

عليه (١) ، (٢) ويتسق هذا التوسع مع علة التجريم ، فهي حماية الحرية الجنسية للمجنى عليه ، وهذه الحرية تهدر في جميع الحالات التي لا يثبت فيها الرضاء بالفعل . ويعنى ذلك أن يكون لتعيرى « القوة والتهديد » ذات دلالة « عدم الرضاء » الذى اعتبر ركنا فى الاغتصاب (٣) ، ويرر ذلك أن الجريمتين تنالان بالاعتداء حقا واحدا . وقد قالت محكمة النقض تعيراً عن ذلك « لا يشترط قانونا فى هتك العرض بالقوة استعمال القوة المادية ، بل يكفى اتيان الفعل الماس أو الخادش للحياء العرضى للمجنى عليه بدون رضائه » (٤) .

ونصنف الحالات التى يتحقق فيها هذا الركن على النحو التالى :

(١) Garraud, V no. 2101, p. 495 ; Garçon, art. 331 à 333. no. 112 ;
(Goyet, no. 701 p. 495 ; Vouin, no. 301, p. 314 ; Vitu, no. 1866
p. 1512.

وقد قالت محكمة النقض الفرنسية فى ذلك « ان الجريمة تقوم بانين الفعل المخل بالحياء على شخص المجنى عليه ضد ارادته . وسواء فى ذلك أن يكون مصدر انعدام رضائه اراها ماديا أو معنويا أو أية وسيلة اكراه أو مباغتة يبلغ بها الجانى غايته من فعله دون مشاركة ارادة المجنى عليه » نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢١ نشرة محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) س ١٩٢١ رقم ٤٩٧ .

(٢) « مسألة رضاء المجنى عليه أو عدم رضائه مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها طالما أن الادلة والاعتبارات التى ذكرتها من شأنها أن تؤدى الى ما انتهى اليه الحكم . » نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٥٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى . رقم ٢٨١ ص ٢٩٩ ؛ الدكتور حسن المرصفاوى ، ص ٦٦٢ ؛ الدكتور عمر السيد رمضان ، رقم ٣٠٥ ص ٣٤٤ ؛ الدكتور عبد الهيم بكر ، رقم ٣٤٠ ص ٧٠٠ ؛ الدكتور أحمد فصحى سرور ، رقم ٤٢٣ ص ٦١٧ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ١١١ ص ١٨١ .

(٤) نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٦ ص ١٨ ؛ انظر كذلك نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧ . انظر كذلك : نقض ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٣ رقم ٩٦ ص ١٤٩ ؛ ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٣٥ ص ٦٨٨ ؛ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦٢٧ ص ٧٧٩ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٤ ؛ ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٩٠ ص ٤٣٦ ؛ ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٦١ ص ٧٧٢ ، ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٢٢ ص ١٠٢ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٧ ص ٥٢٤ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤٥ ص ٢٣١ .

الاكراه (١) ، عدم تمييز المجنى عليه (٢) ، ارتكاب الفعل عن طريق التدليس (٣) ، عجز المجنى عليه عن التعبير عن ارادته (٤) .

٢٢٢ - شرط القوة او التهديد : يشترط في القوة أو التهديد كى يقوم به ركن هذه الجريمة أن يكون من شأنه اعدام رضا المجنى عليه بالفعل ، فليست العبرة به في ذاته ، ولكن بما يترتب عليه من أثر على ارادة المجنى عليه ، والدليل على ذلك أن الجريمة تقوم اذا ثبت انعدام رضائه بالفعل لسبب آخر غير القوة أو التهديد . وتطبيقا لذلك فانه اذا استعمل الجاني الاكراه فعلا ، ولكن ثبت أن المجنى عليه كان راضيا بالفعل وتحقق أنه كان يقبله ولو لم يستعمل الاكراه فان هذا الركن لا يعتبر متوافرا (٥) .

(١) انظر تطبيقات للاكراه : نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨٠ ص ٢٧٢ ؛ ٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٩٤ ص ٧٨٨ ، ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٥ ص ١٧٤ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٣٩ ؛ ٩ يونيو سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١ ص ٨٥٣ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٧٢ س ٢٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٤٥ ص ٢٣١ .

(٢) انظر تطبيقات لحالات عدم تمييز المجنى عليه : نقض ٦ يناير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٢٥ ص ٥٢٤ ؛ ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ج ٤ رقم ١٦ ص ١٨ ؛ ٢٣ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٢٣ ص ٦٧٤ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ٤٨ ص ١٩٩ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٩٧ ص ٥٢٤ .

(٣) انظر تطبيقات للتدليس : جنابات مصر في ٥ يونيو سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ س ٤٤٣ ؛ نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٣ ص ٥١٨ ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١١٨ ص ٦٢٧ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٠ ص ٣٨ .

(٤) انظر تطبيقات لحالات عجز المجنى عليه عن التعبير عن ارادته : نقض ٣ يونيو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٨٥ ص ١٨٨ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦٢٧ ص ٧٧٩ ؛ أول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٨٤ ص ٥٦١ ؛ ٤ فبراير سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٢٤٩ ص ٦٧٢ ؛ ١٥ يونيو سنة ١٩٥٢ س ٤ رقم ٣٥١ ص ٩٧٨ ؛ ١٧ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨٣ ص ٢٩٨ ؛ ١٦ يونيو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٦٧ ص ٦٥٩ ؛ ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٢٤٠ ص ١٢٠ .

(٥) وقد قالت محكمة النقض في ذلك " ان العبرة في هذا المقام ليست بالعود لذاتها ، بل بها على تقدير أنها معدمة للرضا ، فاذا ما تحقق الرضا ، ولم يكن للقوة أى أثر في تحققه ، فان مساءلة المتهم عنها لا يكون لها أدنى مبرر ولا مسوغ " نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٢ ص ١٤٧ .

وإذا تعددت الأفعال المخلة بالحياة التي ارتكبتها المتهم على جسم المجنى عليه فإن جرائم هتك العرض لا تتعدد بذلك ، وإنما تقوم بها جريمة واحدة متتابعة الأفعال باعتبارها استهدفت غرضا واحدا ووقعت اعتداء على حق واحد . ولكن هل يعنى ذلك أن رضا المجنى عليه بأحد هذه الأفعال يعتبر بالضرورة رضا عن سائرهما ؟ ذهبت الى ذلك محكمة النقض ، فقالت « اذا كان هتك العرض قد وقع بسلسلة أفعال متتالية ، وكان وقوع أولها مباغته ولكن المجنى عليه سكت ولم يعترض على الأفعال التالية التي وقعت عليه فإن ذلك ينسحب على الفعل الأول فيجعله أيضا حاصلًا بالرضا وتكون الواقعة لا عقاب عليها » (١) ، وقالت في عبارة عامة ان عدم تجزئة الواقعة « لا يمكن القول معه بأن المجنى عليه لم يكن راضيا بجزء منها وراضيا بجزء آخر » (٢) . ولكننا نرى أن المبدأ الذي قرره المحكمة مطلق ، وهو لذلك غير صحيح دائما ، وكل ما يمكن القول به أنه اذا ثبت رضا المجنى عليه عن الفعل الأول من هذه الأفعال افترض رضاؤه عن الأفعال التالية ، ولكن لا يجوز أن يكون هذا الافتراض مطلقا ، فمن الجائز اثبات عدم رضائه عن هذه الأخيرة ، ويتصور ذلك اذا كانت مختلفة في جسامتها ، فمن الجائز أن يرضى بالفعل الأول اليسير ، ويعترض على فعل تال أشد جسامته يريد المتهم ارتكابه (٣) . واذا ثبت أن الفعل الأول ارتكب بغير رضا كما لو وقع مباغته قامت المسؤولية عنه ، فلا يجوز أن ينهيا ارتكاب أفعال تالية تحقق الرضا بها ، اذا لا يعرف القانون سببا من هذا القبيل لانهاء المسؤولية . ولكن يجوز القول بأن الرضا بالفعل الثانى يقيم قرينة على الرضا بالفعل الأول ، وهذه القرينة قابلة لاثبات العكس .

٣٢٤ - القصد الجنائي في جريمة هتك العرض بالقوة او التهديد :
هذه الجريمة عمدية دائما ، فلا يعرف القانون جريمة هتك عرض غير عمدية . ويتلزم القصد مع الفعل غالبا (٤) : فنادرا ما يتصور ارتكاب

(١) نقض ٢٢ يونية سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رنم ٤٣٥ ص ٦٨٨ .

(٢) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رنم ٤٣٥ ص ٦٨٨ .

(٣) ويجوز مع ذلك قبول ادعاء المتهم بأنه اعتقد رضا المجنى عليه بالفعل التالى ، ويدعم هذا الدفاع ثبوت الرضا بالفعل الاول ، فاذا قبلت المحكمة هذا الدفاع اعتبر القصد الجنائي منتفيا .

Garçon, art 331 ; 333, no. 70.

(٤)

الفعل الارادى المخل بالحياء مقترنا بالفعل المعدم لرضاء المجنى عليه دون ان يكونا صادرين عن قصد ؛ ولذلك يكفي أن تثبت النية العامة ارتكاب الفعل حتى يفترض توافر القصد ، ولكنه افتراض قابل لاثبات العكس .

ويقوم القصد على العلم والارادة : فيتعين أن يعلم الجانى بصفة فعله من حيث كونه مخلا بحياء المجنى عليه على نحو جسيم ، وأن يعلم بصفته غير المشروعة ، وبأن المجنى عليه غير راض عنه . ويتعين ثبوت اتجاه الارادة الى ارتكاب الفعل بصفاته السابقة (١) .

وينتفى القصد اذا جهل المتهم صفة الاخلال بالحياء فى فعله ، كمن يحرك يده فى مكان مزدحم بالناس فقتال جزءا فى جسم شخص على نحو يخل بحيائه . وينتفى القصد اذا اعتقد الجانى أن فعله مشروع ، كمن يأتى فعله على من يربطه بها زواج باطل أو فاسد جاهلا بسبب بطلانه أو فساده ، والزوج يأتى على زوجته فعلا يجاوز به حقوقه عليها جاهلا ذلك . وينتفى القصد اذا اعتقد المتهم رضاء المجنى عليه عن فعله ، كما لو اعتقد أن المقاومة التى يديها غير جدية .

وينتفى القصد كذلك اذا لم يثبت اتجاه ارادة المتهم الى الفعل الذى تقوم به الجريمة . فاذا شارك المتهم شخصا آخر فراشه ثم تقلب نحوه وهو (أى المتهم) قائم حتى لامس بعض عوراته فلا ينسب اليه القصد . واذا اتجهت ارادته الى فعل غير مغل بالحياء فاذا به ينال جسم المجنى عليه فى صورة تخل بحيائه فان القصد لا يتوافر لديه ، مثال ذلك أن يتشاجر شخص مع امرأة فيتعمد ضربها فى مكان لا يعد عورة فى جسمها فاذا بيده تصيب عورة فيه ، أو يترتب على ضربها تمزيق ملابسها فتتكشف عوراتها . واذا اتجهت ارادة المتهم الى فعل مغل بالحياء على نحو يسير فاذا به يؤدى الى المساس بحياء المجنى عليه نحو جسيم فلا يعد القصد المتطلب فى هتك العرض متوافرا لديه ، مثال ذلك أن يمسك شخص بيد امرأة أو يحاول تقبيلها فاذا بيده تنال - لحركة مفاجئة منها - جزءا فى جسمها يعد عورة ، وانما تقتصر مسئوليته على جريمة الفعل الفاضح ، اذ قد

(١) انظر فى تعريف القصد الجنائى فى هتك العرض بالقوة أو التهديد : نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٦٢ ص ٥١٨ ؛ ٢٧ يونيو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ .

توافر لديه القصد المتطلب فيها ؛ على أنه اذا توقع هذا التطور في آثار فعله فقبله توافر لديه القصد الاحتمالي في هتك العرض .

ويخضع القصد الجنائي في هتك العرض للقاعدة العامة القاضية بأنه لا عبرة بالبواث في تحديد عناصره (١) ؛ وفي الغالب يكون الباث هو اشباع شهوة ، ولكن يتوافر القصد اذا استهدف المتهم غاية سوى ذلك كالانتقام أو الاثراء أو الفضول (٢) :

٢٢٥ - الشروع في هتك العرض بالقوة او بالتهديد : نص الشارع صراحة على تجريم الشروع في هتك العرض بالقوة أو التهديد وجعل عقوبته معادلة عقوبة الجريمة التامة (المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات) . وليست أهمية هذا النص في اقرار مبدأ العقاب على الشروع ، فالجريمة جنائية ومن ثم يعاقب على الشروع فيها بغير نص خاص ، ولكن أهميته في جعل عقوبة الشروع معادلة الجريمة التامة في حين كانت القواعد العامة تجعلها أقل من ذلك .

وقد ذهب رأى الى القول باستحالة تصور الشروع في هتك العرض لأن أى فعل ماس بالعرض هو جريمة تامة ، أما ما يسبقه من نشاط فهو

(١) : Garraud, V no 2090, p. 485 ; Garçon, art. 331 a 333, no. 72 ;
Goyet, no. 697, p. 494 ; Vouin, I no. 298, p. 310, Vitu, no. 1865, p. 1512.

الاستاذ احمد أمين ، ص ٤٥٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٧٩ ص ٢١٨ ؛
الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٣٠٣ ص ٢٤٢ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٢٨
ص ٦٩٨ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٤٣٠ ص ٦١٢ .

(٢) انظر تطبيقات لهنك عرض ارتكب بدافع الانتقام : نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣١
مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥ ؛ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٦٧٢
ص ٧٧٩ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١١٧ ص ٢٦١ ؛
٨ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٩٤ ص ٧٨٨ ؛ ٢١ مارس
سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٥٦ ص ٢٨٦ ؛ ٢٧ يولية سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٤٤ ص ٧٤٧ ؛
٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ١١٧ ص ٦٢٩ ؛ ٩ يولية سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١٧١
ص ٨٥٢ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٥ ص ٣٨٢ ؛ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦
س ٢٧ رقم ٤٤ ص ٢٢١ . وأنظر تطبيقات لهنك عرض ارتكب بدافع الاثراء غير الشروع .
نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٨١ ص ٦٤٣ ؛ ٤ يناير
سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٠ ص ٢٨ .

مجرد عمل تحضيرى (١) . وهذا الرأى غير مقبول : فبالإضافة الى مخالفته لصريح النص ، فهو مخالف للقواعد العامة في الشروع (٢) ، ذلك أنه اذا أتى المتهم فعلا لا يصلح في ذاته لتسم به جريمة هتك العرض ولكنه يؤدي إليها حالا ومباشرة واقرن بقصد ارتكابها ، فيتعين أن يسأل عن شروع فيها اذا لم يستطع اتمامها لأسباب لا دخل لارادته فيها (٣) .

وللشروع في هتك العرض بالقوة أو التهديد صورتان (٤) : تفترض الصورة الأولى اتيان فعل غير مخل بالحياة في ذاته ولكن مرتكبه يهدف الى التمهيد به للفعل الذى تقوم به الجريمة ؛ مثال ذلك ضرب المجنى عليه أو تهديده (٥) ، أو اعطاؤه المادة المخدرة أو المنومة تهيدا للعبث بعوراته . أما الصورة الثانية فتفترض اتيان المتهم فعلا مخلًا بالحياة على نحو يسير بحيث لا يكفى ليقوم به هتك العرض ، ولكنه يمهّد به الى فعل مخل بالحياة على نحو جسيم ، مثال ذلك الامساك بيد امرأة أو تقبيلها تمهيدا لأفعال أشد فحشا (٦) . وفي هذه الصورة يتعين فحص قصد المتهم : فان كان الوقوف عندما صدر عنه من أفعال اقتصرت مسؤوليته على الفعل الفاضح ، أما « اذا كانت قد ارتكبت بقصد التوغل في أعمال الفحش » كن مسئولًا عن شروع في هتك عرض (٧) ، (٨) ؛ واذا عدل المتهم باختاره عن المضي في شروعه سئل عن الفعل الفاضح فقط .

(١) Garraud, V no. 2089, p. 483 ; Goyet, no. 696, p. 493

(٢) وقد رفضت محكمة النقض هذا الرأى : نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢٢ ص ٤٢٢ .

(٣) Garçon, art. 331 à 333, no. 85.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى : رقم ٢٧٨ ص ٣١٦ ؛ الدكتور عبد السميد رمضان . رقم ٣٠٣ ص ٣١٢ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر . رقم ٢٢٧ ص ٦٩٧ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور . رقم ٤٢٩ ص ٦١٣ ؛ الدكتور حسين عبيد ، رقم ١٠٨ ص ١٧٨ .

(٥) نقض ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٢٢ ص ٤٢٢ .

(٦) انظر كذلك : نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ .

(٧) نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ١٢٢ ص ٥١٨ .

(٨) ويترتب على ذلك أنه اذا لم يكن الحكم بالبحث في قصد المتهم ، وما اذا كان التمهيد يفضله الى أفعال أشد فحشا فيسأل عن الشروع في هتك العرض . ثم كان التوقف عندما أتاه فتعسير مسؤوليته على الفعل الفاضح فإن هذا الحكم يكون - معينا بالتقصير في السبب بما يوجب تقفه - نقض ٥ ابريل سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨ .

٢٢٦ - اسباب الاباحة وموانع المسؤولية في هتك العرض بالقوة او تهديد : تطبق على هذه الجريمة اسباب الاباحة وموانع المسؤولية وفقا للقواعد العامة . ولا تبرز أهمية ممارسة العمل الطبى كسبب للاباحة في هذه الجريمة ، اذا الفرض أن هذا العمل يؤتى بالرضاء ، ولذلك كانت أهميته في صدد جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد . ولكن يتصور أن يبيح الدفاع الشرعى هتك العرض بالقوة أو التهديد كما اذا لم يجد المعتدى عليه وسيلة لدرء خطر المعتدى غير أن يمزق ملابسه (١) . ولا يتصور أن يعتبر استعمال السلطة سببا لاباحة هذه الجريمة . ولا يتصور أن يعد الرضاء سبب اباحة ، لأن توافره يعنى فقد الجريمة أحد أركانها .

وقد تتوافر شروط حالة الضرورة بصدد هذه الجريمة ، وأهم تطبيق لذلك أن يجرى غير طبيب أو أن يجرى طبيب دون رضاء المريض عملا يقتضيه انقاذ حياته أو صحته من خطر جسيم حال . وقد يتوافر الاكراه في هذه الجريمة ، كما لو أرغم شخص آخر على أن يأتى الفعل المخل بالحياة على جسم الغير (أو على جسم من يصدر عنه الاكراه) وتسبب الجريمة في هذا الفرض الى من صدر عنه الاكراه .

٢٢٧ - عقوبة هتك العرض بالقوة او التهديد : حدد الشارع عقوبة هذه الجريمة فجعلها الأشغال الشاقة من ثلاث سنين الى سبع . ومن بين الاعتبارات التى يستعين بها القاضى فى استعماله سلطته التقديرية درجة فحش الفعل الذى صدر عن المتهم ومقدار جسامة العنف أو التهديد الذى استعان به . وله أن يعتبر سمعة المجنى عليه الطيبة سببا لتشديد العقوبة فى حدود سلطته التقديرية . وله أن يعتبر زواج الجانى بالمجنى عليها سببا للهبوط بالعقوبة فى الحدود ذاتها . ويجوز للقاضى تطبيق الظروف المخففة وفقا للقواعد العامة (٢) .

(١) محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٢١١ ص ١٩٩ .

(٢) يتعين أن يتضمن حكم الادانة اثباتا لتوافر أركان الجريمة ، فبين فى وضوح الفعل المسند الى المتهم ، ويصفه بالاخلاق بالحياة على النحو الذى يقوم به هتك العرض . وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا طلب المتهم تحليل المادة المنوية التى وجدت فى جسم المجنى عليه أو ملابسه لتعيين فصيلة الحيوان المنوى وما اذا كانت من فصيلة مادة المتهم ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها فى الطب الشرعى الحديث تفيد امكان تعيين فصيلة الحيوان المنوى ، فقد كان متعبا على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق الخنثى فنيا ، وهو الطبيب الشرعى ؛ أما وهى لم تفعل والتفتت عن تحقيق ما اثاره

المطلب الثاني

هتك العرض بالقوة او التهديد في صورة المشددة

٣٢٨- بيان الظروف المشددة في جريمة هتك العرض بالقوة او التهديد : حدد الشارع هذه الظروف في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، فنص على طرفين : صغر السن وكون الجاني « من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم عليه سلطة أو خادما بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم » . ويترتب على كل من هذين الطرفين ذات القدر من التشديد . وينص الشارع بعد ذلك على مزيد من التشديد اذا اجتمع هذا الطرفان .

٣٢٩ - صغر سن المجنى عليه : يشدد الشارع العقاب اذا كان المجنى عليه « لم يبلغ ست عشرة كاملة » . وقوام هذا الطرف عنصر وحيد ، هو سن المجنى عليه ، وكونه دون السادسة عشرة من عمره . وعلة التشديد هي ضعف المجنى عليه الراجع الى صغر سنه ، سواء في ذلك الضعف البدني الذي يحول بينه وبين مقاومة أفعال العنف والتغلب عليها أو الضعف المعنوي الذي يجعله يتأثر بالاكراه المعنوي أو يجبن ابتداء عن مجرد التفكير في المقاومة . ومن ناحية ثانية ، فالجاني يستغل مجنبا عليه ضعيفا ، فيرتكب جريمة سهلة ؛ ويعبر عن خطورة شخصيته ، اذ لم يتردد في استغلال اجرامي لاحدى صور الضعف الانساني .

والعبرة في تحديد سن المجنى عليه هي بوقت ارتكاب الجريمة . ويفترض علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليه « ولو كانت مخالفة لما قدره

المتهم ، وهو دفاع له أهميته في خصوصية الواقعة المطروحة لما قد يترتب عليه من اثر في اثباتها ولم يتناقش هذا الطلب أو ترد عليه ، فان حكمها يكون معيبا بالاخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه » نقض : ١ ابريل سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٨١ ص ٣٤٣ . ويتعين ان يثبت الحكم انتفاء رضاء المجنى عليه بالفعل ، ويحدد في وضوح سبب ذلك ، ولكن محكمة النقض قضت بأنه « لا يشترط أن يتحدث الحكم عن ذلك استقلا متى كان فيما أورده من وقائع أو ظروف ما يكفي للدلالة على قيامه » نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٠ ص ٤٣٦ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ . والقول بانعدام الرضاء من شأن قاضي الموضوع ، فلا رقابة عليه لمحكمة النقض : نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٣٤ ص ١٥٨ .

أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نسو جسسه أو على أى سبب آخر » (١) . ولا يقبل من المتهم « الدفع بجهله هذه السن الا اذا اعتذر عن ذلك بطروف قهرية أو استثنائية » . ويؤخذ بالتقويم الهجرى فى حساب سن المجنى عليه . واذا وجدت شهادة ميلاد تثبت سن المجنى عليه التزم القاضى بالأخذ بها، ما لم يطن المتهم بتزويرها . واذا لم توجد هذه الشهادة ساغ للقاضى أن يعتمد على أية ورقة رسمية ، أخرى كإفادة من المدرسة التى التحق بها المجنى عليه ، خاصة وأن هذه الورقة تحدد بالرجوع الى شهادة الميلاد . واذا لم توجد أية ورقة رسمية حدد القاضى سن المجنى عليه بنفسه أو مستعينا بالخير المختص .

والتشديد الذى يترتب على توافر هذا الظرف هو جواز ابلاغ مدة الأشغال الشاقة الى حدها الأقصى العام ، وهو خمس عشرة سنة ، أما حدها الأدنى وهو ثلاث سنوات فيبقى دون تعديل . وهذا التشديد جوازى .

٣٣٠ - صفة الجانى : هذا الظرف هو بذاته الظرف المشدد لعقوبة الاغتصاب : وللصفات التى يقوم بها ذات دلالة الصفات التى يقوم بها الظرف المشدد للاغتصاب ، وللتشديد فى الجريمتين ذات العلة (٢) . فيتوافر هذا الظرف اذا كان الجانى مدرسا للمجنى عليه ، وسواء أن يكون مدرسا فى معهد حكومى أو فى مدرسة خاصة أو مدرسا خاصا له ، وسواء أن يحمل مؤهلا للتدريس أو ألا يحمل . ويتحقق الظرف المشدد اذا كان الجانى والمجنى عليه خادمين لدى مخدم واحد ، اذ يصدق على الجانى أنه خادم عند من له على المجنى عليه سلطة (٣) .

(١) ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٦ ص ١٥٤ .

(٢) واذا دفع المتهم بتجاوز المجنى عليه السن السابقة كى يتجنب التشديد ، ولكن المحكمة قضت بالعقوبة المشددة دون أن تحقق دفاعه وترد عليه ردا مدعيا بالدليل كان ذلك اخلاا بحقوق الدفاع وقصورا فى تسيب الحكم : نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٢٦ ص ٦٣٢ . وتحديد سن المجنى عليه هو فصل فى مسألة موضوعية ، ومن ثم لا يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض : نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٦ ص ٢٧٢ .

(٣) فيتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم مدير المدرسة التى الحق بها المجنى عليه : نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٢٤٢ ص ١١٩١ ؛ أو كانت المجنى عليها عاملة لديه بالاجر : نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٢

والتشديد الذى يترتب على توافر هذا الظرف هو بذاته التشديد المترتب على توافر الظرف السابق .

٣٣١ - اجتماع الطرفين المشددين : اذا اجتمع الظرفان السابقان : فكان المجنى عليه دون السادسة عشرة وكانت للجاني احدى الصفات السابقة « يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة » . وهذا التشديد وجوبى .

المبحث الثالث

هتك العرض دون قوة او تهديد

٣٣٢ - تمهيد : نص الشارع على هذه الجريمة فى المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات التى قضت بأن « كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس . واذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة » . ولهذه الجريمة صورة بسيطة تقوم اذا توافرت لها أركانها ، ولها صورتان مشددتان تفترض احدهما أن المجنى عليه دون السابعة وتفترض الثانية توافر صفة للجاني .

المطلب الأول

هتك العرض دون قوة او تهديد فى صورته البسيطة

٣٣٣ - اركان هتك العرض دون قوة او تهديد فى صورته البسيطة : تتطلب هذه الجريمة ركنا ماديا قوامه الفعل الذى يخل بحياء المجنى عليه على نحو جسيم ، فهو - من حيث المبدأ - ذات الفعل الذى تقوم به جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد . وتفترض صغر سن المجنى عليه . أى عدم بلوغه الثامنة عشرة من عمره . وتتطلب ركنا سلبيا هو انتفاء القوة أو التهديد ، وتتطلب فى النهاية توافر القصد الجنائي لدى مرتكبها .

وعلة تجريم هتك العرض دون قوة أو تهديد على الرغم من رضا المجنى عليه به أن صغر سنه ، وما يرتبط به بالضرورة من ضعف عن مقاومة اغراء الغواية الجنسية ، وما يعنيه من نقص فى الخبرة بالحياة ، وعجز عن فهم كامل لماهية الفعل ، وعن تقدير صحيح لمخاطرة ، كل ذلك

يجعل هذا الرضاء غير ذى قيمة قانونية كاملة ، مما ينفى عنه أن يعتبر استعمالا صحيحا من المجنى عليه لحرية الجنسية ، ولا ينفى بالتالى عن فعل المتهم أنه اعتداء على هذه الحرية ، بما يحقق العلة العامة لتجريم الاعتداء على العرض (١) .

٢٣٤ - الركن المادى لجريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد :

يخضع هذا الركن لذات القواعد التى يخضع لها فى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد . ولكن يرد على تماثله فى الجريمتين قيد يتسع به نطاق هذا الركن فى جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد ، اذ يتسع وفقا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء للصلة الجنسية الكاملة بسن يقل عمرها عن الثامنة عشرة فى حين أن هذه الصلة مستبعدة من نطاق هتك العرض بالقوة أو التهديد لدخولها فى نطاق الاغتصاب . فاذا كانت الصلة الجنسية برضاء من لم تكتمل الثامنة عشرة من عمرها ، فإن هذا الرضاء ينفى عن الصلة أن تعتبر اغتصابا ، اذ يفترض الاغتصاب انتفاء الرضاء ، ومن ثم فلا يبق للفعل غير أنه اخلال بحياء المجنى عليها بالغ أقصى درجات الجسامة ، ووفقا لهذا الوصف يعد هتك العرضها (٢) . ويعنى هذا التكييف أن يسوى - فى المسئولية والعقاب - بين هذه الصلة وبين أفعال أقل منها من حيث الفحش (٣) .

وليس من عناصر هذا الركن أن يكون المجنى عليه قد فهم طبيعة الفعل ، أو أن يكون حياؤه قد خدش أو أن يكون له تأثير سىء على أخلاقه ، فمن المتصور ألا يتحقق شيء من ذلك لصغر سنه . وسواء أن يأتى الجانى الفعل على جسم المجنى عليه أو أن يدعوه لارتكاب هذا الفعل عليه (٤) .

Garçon, art. 331 à 333, no. 92.

(١)

(٢) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٥٨ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٨٥

من ٣٢٣ .

(٣) غنى عن البيان أن هذه الصلة لا تقوم بها الجريمة الا اذا كانت غير مشروعة ، ومن ثم فإن اتصال الزوج بزوجه التى يقل عمرها عن الثامنة عشرة لا تقوم بها الجريمة ، ولكن شرط ذلك أن يكون الزواج صحيحا ، وأن تكون الصلة فى نطاق ما ترخص به علاقة الزوجية . واذا كان الزواج معيبا ولكن جهل الزوج عيبه ، فإن له أن يحنج بانتفاء القصد الجنائى لديه .

Garraud, V no. 2094, p. 487.

(٤)

٢٣٥ - سن المجنى عليه : تفترض هذه الجريمة أن المجنى عليه لم يبلغ من عمره ثمانى عشرة سنة كاملة ، وهذا الركن هو أهم أركان الجريمة لاتصاله بعلة تجريمها ، باعتبار أن صغر السن يعنى - كما قدمنا - أن ارادة المجنى عليه بالرضاء بالفعل غير ذات قيمة قانونية كاملة . ويشير هذا الركن البحث فى عدد من الموضوعات : طبيعة هذا الركن ، والتقويم الذى يحتسب وفقا له السن ، وحكم التخلف العقلى للمجنى عليه ، وكيفية اثبات توافر هذا الركن .

٢٣٦ - طبيعة ركن السن : نريد بالبحث فى طبيعة هذا الركن أن نحدد ما اذا كان موضوعيا العبرة فيه بحقيقة سن المجنى عليه ، أم شخصيا العبرة فيه بتقدير الجانى لهذه السن بحيث لو اعتقد أن المجنى عليه قد جاوز الثامنة عشرة فى حين كان فى الحقيقة أقل من ذلك كان ذلك نافيا للجريمة . أجابت على ذلك محكمة النقض بأن « العبرة فى السن فى جريمة هتك العرض هى بالسن الحقيقية للمجنى عليه ولو كانت مخالفة لما قدره الجانى أو قدره غيره من رجال الفن اعتمادا على مظهر المجنى عليه وحالة نمو جسمه أو على أى سبب آخر » (١) . ويعنى ذلك أن العبرة هى بما يصل الى اقتناع المحكمة عن حقيقة سن المجنى عليه استنادا الى وسائل الاثبات التى يجيز القانون اعتمادها عليها ، ولا أهمية بعد ذلك لكون الجانى قد اعتقد أن سنه أكثر من ذلك أو أن رجل الفن قد قدره بأكثر من ذلك أو أن مظهر المجنى عليه ونضوجه الجنى وخبرته تحصل على الاعتقاد بتجاوزه هذه السن . ومؤدى ذلك أن لهذا الركن طابعاً موضوعياً .

٢٣٧ - التقويم الذى يحتسب وفقا له سن المجنى عليه : قضت محكمة النقض باحتساب هذه السن وفقا للتقويم الهجرى ، وعللت ذلك بأن هذا التقويم هو الذى يتفق مع صالح المتهم أخذا بالقاعدة العامة فى تفسير القانون الجنائى ، والتى تقضى بأنه اذا جاء النص العقابى ناقصاً أو غامضاً فينبغى أن يفسر بتوسع لمصلحة المتهم ويتضيق ضد مصلحته ، وأنه لا يجوز أن يؤخذ فى قانون العقوبات بطريق القياس ضد مصلحة

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨٦ ص ١٥٤ :

(١) نوفمبر سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ١٤٦ ص ٢٧٢ .

المتهم» (١) . وحجة المحكمة محل نظر : فتفسير النص يجب أن يستهدف تحرى قصد الشارع به ، فإن تكشف هذا القصد تعين أعماله سواء كان في مصلحة المتهم أو ضد مصلحته ، ولا وجه للاحتجاج بمصلحة المتهم إلا إذا استحال - في صورة قاطعة - الكشف عن قصد الشارع (٢) .
وعندنا أن المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية التي نصت على أن « جميع المدد المبينة في هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى » تعتبر مقرررة القاعدة العامة في المواد الجنائية كافة ، اذ لا يجوز أن يؤخذ بتقويم في تطبيق قانون الاجراءات الجنائية وبتقويم آخر في تطبيق قانون العقوبات للارتباط الوثيق بين القانونين .

٢٣٨ - التخلف العقلى للمجنى عليه : اذا أثبت الفحص العقلى للمجنى عليه أن عمره العقلى يقل عن سنه المثبتة في شهادة ميلاده أو ما يعادلها من وسائل اثبات السن ، فهل تكون العبرة بالعمر العقلى أم بالسن الفعلية ؟ ولهذا التساؤل أهميته اذا كانت سن المجنى عليه تجاوزت الثامنة عشرة بقليل (التاسعة عشرة مثلاً) ، ولكنه متخلف عقلاً عن ذلك بأربع سنوات مثلاً بحيث لا تزيد مداركة وخبراته عن كان في الخامسة عشرة من عمره : هل تقوم الجريمة اذا أتى الجانى فعله برضاء هذا المجنى عليه ؟ نعتقد وجوب الاعتداد بالعمر العقلى ، اذ هو المتصل بعلة التجريم ، فمن ثبت أن ادراكه وخبرته تقل عما يتوافر عادة لدى من بلغ الثامنة عشرة يجب أن تنفى عن ارادته القيمة القانونية الكاملة ، ولا يعترف له بالسلطة في استعمال حريته الجنسية . واذا كان الشارع قد أشار الى السن الفعلية فقط ، فلأنه افترض أنها كاشفة عن العمر العقلى ، اذ هما في الغالب متطابقان ؛ ولكن اذا ثبت اختلافها ، كانت العبرة بحقيقة النضوج العقلى لا بالمظهر الكاشف عنه . ويبدو أن محكمة النقض قد أخذت بهذا
الرأى (٣) .

(١) - نقض ٤ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٤ ص ١٢٠٨ ، وقد سبق للمحكمة أن اقرت الاخذ بهذا التقويم : نقض ٥ ابريل سنة ١٩١٣ الشرائع س ١ ص ٢٦ ، وبوافقها على هذا الرأى اغلب الشراح : الأستاذ احمد امين : ص ٥٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٨٥ ص ٢٢٢ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ١٤٠ ص ٢٢١ ؛ ولكن الدكتور احمد فتحى سرور يرى الاخذ بالتقويم الميلادى : رقم ٤٣٦ ص ٦٢١ .

(٢) - محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٨٠ ص ٩٢ .

(٣) - نقض ١٤ ابريل سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٥ رقم ٦٢ ص ٢١٨ .

٢٣٩ - اثبات سن المجنى عليه : الوسيلة المعتادة لاثبات سن المجنى عليه هي شهادة ميلاده أو مستخرج رسمي منها : فاذا وجدت هذه الشهادة التزمت المحكمة بما أثبتته ، فلا يجوز لها أن تهدر ما هو ثابت فيها الا اذا ثبت تزويرها . ومن ثم يعتبر الحكم معيبا اذا أحال المجنى عليه الى الطبيب لتقدير سنه على الرغم من وجود شهادة الميلاد واعتمد على ما قرره هذا الطبيب وجاء مخالفا لما هو ثابت في شهادة الميلاد ، ومن باب أولى يكون الحكم معيبا اذا اعتمد على أقوال المجنى عليه أو أحد أبويه في تقدير السن على الرغم من وجود شهادة الميلاد (١) . ولا يشترط أن تطلع المحكمة على شهادة الميلاد ، بل يكفي أن تطلع على ورقة رسمية أخرى نقلت بياناتها عن شهادة الميلاد ، كمستخرج رسمي منها أو افادة من المدرسة (٢) أو جهة العمل التي التحق بها المجنى عليه (٣) .

٢٤٠ - انتفاء القوة أو التهديد : تفترض هذه الجريمة ركنا سلبيا ، هو انتفاء القوة أو التهديد أو ما يعدلها من الحالات التي تزول فيها عن الارادة القيمة القانونية كالجنون أو النوم أو التدليس أو المباغطة . . ، فالفرض أن المجنى عليه راض عن الفعل - وهو على بينة من أمره - ولولا صغر سنه لما كان لجريمة هتك العرض محل . فاذا توافرت القوة أو التهديد أو احدي الحالات المعادلة لهما انتفت هذه الجريمة ، وقامت بدلا منها جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد .

٢٤١ - القصد الجنائي : يفترض القصد الجنائي في هذه الجريمة علم الجاني بصفة فعله من حيث اخلاله الجسيم بحياة المجنى عليه ، وعلمه بعدم مشروعيته ، وعلمه بسن المجنى عليه ، وبطلب القصد بعد ذلك اتجاه

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٢١ ص ٦٠٨ .

(٢) نقض ٨ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٨٧ ص ٢٥١ ؛

٢٧ يونية سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٢٤ ص ٥١١ .

(٣) يعتبر دفع التهم بأن المجنى عليه قد بلغ الثامنة عشرة دفعا جوهريا ، ومن ثم تنزم المحكمة بتحقيقه والرد عليه (نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٣٦ ص ٦٣٦) ، فيعتبر معيبا الحكم الذي يغفل تحقيق السن عند عدم وجود شهادة الميلاد (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٢١ ص ٦٠٨) ، ويعتبر قاصرا الحكم الذي يدين المتهم دون أن يثبت أن المجنى عليه دون الثامنة عشرة (نقض ٨ أبريل سنة ١٨٩٩ القضاء س ٦ ص ٢٢٦ ؛ نقض ٢٤ يناير سنة ١٩١٤ الشرائع س ١ ص ١١١) . والفصل في سن المجنى عليه هو فصل في مسألة موضوعية (نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٦ ص ٢٧٢) .

ارادة الجانى الى ارتكاب هذا الفعل . ولا عبرة بالبواغث التى دفعت الى الفعل ، فلا يشترط أن يكون باعته اليه اشباع شهوة ، فقد يكون مجرد الانتقام (١) .

ويخضع القصد الجنائى فى هذه الجريمة لأحكام قريبة من الاحكام التى يخضع لها فى جريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد . فينتفى القصد اذا جهل الجانى أن فعله يخل بحياء المجنى عليه اخلايا جسيما ، سواء لأنه اعتقد أنه غير مخل بالحياء على الاطلاق ، أو اعتقد أن اخلايه بالحياء يسير . وينتفى القصد اذا اعتقد الجانى مشروعية فعله ، وأبرز أمثلة ذلك أن يأتى فعله على من يربطه بها عقد زواج باطل أو فاسد جاهلا سبب بطلانه أو فساده ، ومن يأتى فعله على مطلقته رجعا معتقدا - لخطأ فى لحساب - أن العدة لم تنقض بعد ، أو يأتى على مطلقته بائنا معتقدا أن من حقه اثباته أثناء عدتها .

والأصل أن يعلم الجانى بحقيقة سن المجنى عليه ، فان جهلها فقد تعلق جهله بركن فى جريمة فينتفى به القصد ، وصورة ذلك أن يعتقد أن المجنى عليه قد أتم الثامنة عشرة ، والحقيقة أن سنه تقل عن ذلك . ولكن محكمة النقض افترضت علم المتهم بحقيقة سن المجنى عليه ، واعتبرت القصد فى الفرض السابق متوافرا ، بل انها قررت أنه « لا يقبل من المتهم الدفع بجهله هذه السن الا اذا اعتذر عن ذلك بظروف قهرية أو استثنائية . وتقدير هذه الظروف من شأن محكمة الموضوع ، ولا دخل لمحكمة النقض فيه مادام مبني على ما يسوغه من الأدلة » (٢) . وعملت ذلك بأن « كل من يقدم على مقارفة فعل من الافعال الشائنة فى ذاتها أو التى تؤثمها قواعد الآداب وحسن الاخلاق يجب عليه أن يتحرى بكل الوسائل الممكنة حقيقة جميع الظروف المحيطة قبل أن يقدم على فعلته . فاذا هو أخطأ التقدير حق عليه العقاب عن الجريمة التى تتكون منها مالم يحم الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة » (٣) .

(١) نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٢١ رقم ٩٥ ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٤٦ ص ٢٧٢ ؛

انظر كذلك : نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٨٦ ص ١٥٤ .

(٣) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٥ ص ٢٧٧ ؛

١١ ابريل سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٢٢ رقم ٨٦ ص ٣٥٠ .

ولم ينف هذا القضاء عن العلم بحقيقة سن المجنى عليه أن يكون عنصرا في القصد الجنائي ، ولكنه أخضع اثباته لقواعد خاصة : فلم يلزم النيابة العامة - تطبيقا للقواعد العامة - باثباته ، بل افترضه لدى التهم ، ثم أجاز له اثبات جهله به ، ولكنه لم يقبل منه أى دليل ، بل تطلب أن يثبت أن جهله يرجع الى ظروف قهرية أو استثنائية ، وأنه تبعا لذلك لم يكن في مقدوره بحال أن يقف على الحقيقة . ويرر هذا القضاء أن السن حالة يحيطها القانون بالعلانية ويكفل لها الاشهار ويجعل لكل شخص شهادة تثبت تاريخ ميلاده ، ويفترض بعد هذه الاجراءات أن حقيقة السن معروفة للكافة ، وبالإضافة الى ذلك فالمنظر الخارجى لكل شخص يكشف غالبا عن حقيقة سنه (١) .

وليست البواعث - تطبيقا للقواعد العامة - من عناصر القصد - فإذا كان الباعث الى الفعل عادة هو ارضاء الشهوة ، فقد يكون الباعث في بعض الحالات هو الانتقام من المجنى عليه أو أهله ، كمن يفرر بفتاة استجلابا للعار على أسرتها ، أو الكسب المادى ، كما اذا تقاضى ظهيره مالا من المجنى عليه . ولكن تنتفى الجريمة اذا اعتبر الفعل عملا طبيا كفحص الطبيب جسم المريضة التى تقل سنها عن الثامنة عشرة وما قد يرتبط بذلك من اطلاعه برضاها على عورات جسمها أو مساسه بها ، طالما كانت الاصول الطبية هى التى فرضت ذلك . ونعتقد أن ذات الحكم يطبق على كل عمل تمارس به مهنة اعترف بها النظام القانونى وكان ضروريا أو ملائما لمباشرتها وفق أصولها الفنى ، كعمل المدلك أو المجر .

٣٤٢ - عقوبة الجريمة : حدد الشارع عقوبة هذه الجريمة بالحبس بين حديه الأدنى والأقصى العامين . ويستعمل القاضى سلطته التقديرية بين هذين الحدين وفقا للقواعد العامة : ومن بين الاعتبارات التى يسترشد بها

(١) تعرض هذا القضاء لنقض بعض الفقهاء ، فقبل بمخالفته القواعد العامة في الالبات وما تقتضيه من القضاء على النيابة العامة : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ص ٤١٤ هامش (١) والدكتور عبد البهيمن بكر ، القصد الجنائي ص ٢٤٤ هامش (١) ، وقيل بأنه يقود الى الاكتفاء بالخطأ غير العمدى بالنسبة لركن السن : الدكتور احمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، ص ٦١٤ هامش (٤) . انظر في عرض هذه الاستقادات تفصيلا والرد عليها : محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائي

القاضي في الهبوط بالعقوبة أن يؤتى الفعل بناء على طلب المجنى عليه ، أو أن تكون سنة قد اقتربت من الثامنة عشرة أو أن يكون سىء الخلق أو أن يعقب الفعل زواج المتهم بالمجنى عليها . ومن الاعتبارات التي تحمل على الارتفاع بالعقوبة في حدود السلطة التقديرية السابقة أن يكون المجنى عليه صغير السن (ولكن قد بلغ السابعة كى لا يتوافر الظرف المشدد) أو أن تكون المجنى عليها حسنة السمعة وعانت من اغراء قوى تعرضت له من قبل المتهم أو أن ينكث المتهم بوعده بالزواج كان قد أغراها به على الرضاء بالفعل .

ولا عقاب على الشروع في هذه الجريمة ، اذ هي جنحة ولم يرد نص خاص بالعقاب على الشروع فيها .

٢٤٣ - **الظرفان المشددان للجريمة :** نص الشارع على تشديد العقاب بقوله « واذا كان سنه (أى سن المجنى عليه) لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم في الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة » . وقد نص الشارع على ظرفين مشددين ، كل منهما مستقل عن الآخر ويكفى بذاته لتشديد العقاب على النحو الذى بينه النص : الأول مصدره سن المجنى عليه ، وكونه لم يبلغ من عمره سبع سنين كاملة ؛ والثانى مرده الى صفة الجانى وكونه « من أصول المجنى عليه أو من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن له سلطة عليه أو خادما بأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم » .

فالظرف الأول لا يثير التحقق منه صعوبة ، اذ يقوم على عنصر وحيد هو سن المجنى عليه ، والعبرة بسنه وقت ارتكاب الفعل الذى تقوم به الجريمة . ويخضع السن لذات القواعد التى سلف تفصيلها عند البحث في « عدم اكتمال المجنى عليه سن الثامنة عشرة » كركن تقوم عليه هذه الجريمة (١) : فالعبرة بالسن الحقيقية للمجنى عليه ، ويفترض علم المتهم بهذه السن ، واذا ادعى جهله بها فلا يقبل منه أى دليل وانما يتعين أن يثبت أن جهله يرجع الى ظروف قهرية أو استثنائية ، وتحتسب هذه السن وفق ذات التقويم الذى يحتسب له سن الثامنة عشرة كركن في الجريمة ، وهو فى رأى محكمة النقض التقويم الهجرى ؛ وتتبع فى اثباته ذات القواعد التى سبق تفصيلها . وعلة اعتبار هذه السن ظرفا مشددا

(١) انظر ما تقدم : رقم ٧٦٥ ص ٥٦٧ من هذا المؤلف .

أن المجنى عليه قد تجردت ارادته من القيمة القانونية تماما ، اذ قد اتفنى التمييز لديه ؛ ويعنى ذلك أن رضاه بالفعل لا قيمة له وأن وضعه يعادل وضع من لم يرض بالفعل .

والظرف المشدد الثانى لا يثير بدوره صعوبة ، فقوامه صفة من الصفات السابقة توافرت لدى الجانى ، وهذه الصفات هى ذاتها التى نصت عليها المادة ٢٦٧ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) فى شأن جريمة الاغتصاب وأحالت اليها المادة ٢٦٨ فى صدد هتك العرض بالقوة أو التهديد . ولهذه الصفات ذات الدلالة فى هذه الجرائم الثلاث ، وعلّة تشديدها العقاب واحدة (١) .

والعقوبة التى يقرها القانون لهتك العرض دون قوة أو تهديد اذا توافر له أحد الطرفين السابقين هى الاشغال الشاقة المؤقتة بين حديها الأدنى والأقصى العامين . ولم ينص الشارع على مزيد من التشديد اذا اجتمع هذان الطرفان على نسق ما فعل بالنسبة لهتك العرض بالقوة أو التهديد ، وبناء على ذلك فالعقوبة عند اجتماع الطرفين هى ذاتها العقوبة اذا لم يتوافر سوى ظرف واحد (٢) .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٧٣٢ ص ٤١ من هذا المؤلف ؛ فيتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم يعمل فراشا فى المدرسة التى التحقت بها المجنى عليها : نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٣ رقم ١٩٠ ص ٨٢٩ ؛ او كان مدرسا فى هذه المدرسة : نقض ٢٤ يونية سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ١٦١ ص ٧٧٢ ؛ ويتوافر الظرف المشدد اذا كان المتهم رب عمل وكانت المجنى عليها عالة لديه بالأجرة ، اذ يصدق عليه انه ذو سلطة عليها : نقض ٢٣ يونية سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٣٢ ص ٦٠٧ .

(٢) يلتزم حكم الادانة بانبات توافر اركان الجريمة ، فيلتزم بانبات ارتكاب الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم ، وانبات أن المجنى عليه دون الثامنة عشرة . ولكن الحكم لا يلتزم بانبات علم المتهم بمن المجنى عليه فذلك مفترض على ما تقدم ، ولا يلتزم كذلك بانبات علمه بأن الفعل مخل بالحياء ، فذلك مرتبط بطبيعة الفعل ، وان جاز للمتهم ان يثبت - بأى دليل - جهله بصفة فعله . ويعنى ذلك انه لا يشترط ان يتحدث استقلا عن توافر القصد (نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٥ ص ٣٨٢) . واذا دفع المتهم بأن المجنى عليه قد بلغ الثامنة عشرة من عمره التزم الحكم بان يرد على هذا الدفع بعد تحقيق تجريه المحكمة . واذا دفع بشرعية فعله او اعتقاده ذلك التزم الحكم بالرد على هذا الدفاع : انظر نقض ٢١ اكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٦٨ ص ٨٥٠ .

الفصل الثالث

الفعل الفاضح

٣٤٤ - تعريف : الفعل الفاضح هو سلوك عمدى يخل بحياء من تلمسه حواسه .

ويتسع هذا التعريف للفعل الفاضح بنوعيه - العلنى وغير العلنى - فيبرز الركن المشترك ، وهو الركن المادى ، ويحدد الحق المعتدى عليه ، وهو حياء من لمس الفعل باحدى حواسه ، سواء أكان جمهور الناس أم كان شخصا معينا ، ويشير بصفة عامة الى أنه فى صورتىه جريمة عمدية ، وان اختلفت عناصر القصد المتطلب فى كل منهما .

٣٤٥ - الفعل الفاضح العلنى والفعل الفاضح غير العلنى : نصت على جريمة الفعل الفاضح العلنى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات فى قولها « كل من فعل علانية فعلا فاضحا مخلا بالحياء يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه » ، ونصت على جريمة الفعل الفاضح غير العلنى المادة ٢٧٩ ، فقضت بان « يعاقب بالعقوبة السابقة كل من ارتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية » . وإلى جانب ما سبق أن أشرنا إليه من مواضع الاشتراك بين الجريمتين ، فبينهما فروق أساسية : فالعلانية ركن فى الأولى ، ويجب أن تنتفى فى الثانية ، فهى بالنسبة لها ركن سلبى . وسواء فى الفعل الفاضح العلنى أن يكون من وقع عليه الفعل راضيا به أو غير راض ، وسواء كذلك أن يكون ذكرا أو اثنى ، وسواء أن يكون الفعل فى ذاته تعبيرا عن علاقة مشروعة كالصلة بين الزوجين أو أن يتصف بعدم المشروعية . أما جريمة الفعل الفاضح غير العلنى فتتطلب أن يكون المجنى عليه امرأة ، وأن تكون غير راضية بالفعل ، وأن يكون فى ذاته غير مشروع . وإذا كان الفعل فى الجريمتين مخلا بالحياء ، فهو فى الفعل الفاضح العلنى يخل بحياء جمهور الناس ، فى حين يقتصر فى الفعل الفاضح غير العلنى على الاخلال بحياء امرأة معينة . وهذا الاختلاف بين الجريمتين لا يسمح بالقول بان احدهما صورة من الأخرى : فبالإضافة التى تعادلهما فى العقوبة مما يجعل من غير السائى أن توصف

احداهما بأنها صورة مخففة أو مشددة من الأخرى ، فان كلا منهما تقترض انتفاء أحد أركان الأخرى وحلول ركن آخر محله ؛ ومؤدى ذلك أن تعد كل منهما جريمة مستقلة عن الأخرى ، وان كانت بينهما كما قدمنا مواضع اشتراك .

٢٤٦ - **علة التجريم** : علة تجريم الفعل الفاضح غير العلني واضحة : فباعتباره يرتكب دون رضا المجنى عليها فهو عدوان على حريتها الجنسية في معناها الشامل ، فقد أكرهت على معاناة فعل له دلالة جنسية ، وهو حسب المجرى العادى للأمور ، وان لم يكن ذلك في نية المتهم ، يعد تمهيدا لأفعال أكثر فحشا ؛ وهى من هذه الوجهة تقترب - دون أن تتماثل - بجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد .

أما علة تجريم الفعل الفاضح العلني فيثير تحديدها بعض الصعوبات : فقد يقال انه يستهدف حماية النقاء الأخلاقى للأماكن العامة ، ولكن يرد على ذلك بأن هذه الجريمة قد ترتكب في مكان خاص اذا كان في استطاعة من يوجدون في خارجه أن يلمسوا بالرؤية أو السمع . . الفعل الفاضح (١) . وغنى عن البيان أن الشارع لا يحمى بالعقاب على هذه الجريمة - الفضيلة في ذاتها ، فقد يكون الفعل الذى تقوم به تعبيراً عن علاقة مشروعة ، كصلة بين زوجين (٢) . وانما علة هذا التجريم هى حماية الشعور العام بالحياء : ولهذه الحماية جوانب متعددة ، فهى حماية للحرية الجنسية لمن شهدوا الفعل اضطرارا ، اذ يوحى اليهم هذا الفعل بصورة معينة لما يمكن أن يكون عليه استعمالهم لحریتهم الجنسية ، مما يعنى تدخلا فيها ، وأنهم لم يتركوا وشأنهم في كيفية استعمالها . وبالإضافة الى ذلك فهذا التجريم يتضمن حماية القيم الاخلاقية الجنسية في المجتمع ، وصياتها ذات أهمية في كل مجتمع متحضر . والنهاية يحمى هذا التجريم استقرار الأمن في المجتمع ، اذ يخشى أن يستثار من يشهدون الفعل فيندفعون الى الانتقام ممن اقترفه (٣) .

٢٤٧ - **تقسيم الدراسة** : تتناول بالدراسة الأحكام العامة في جريمتي الفعل الفاضح ثم نحدد الأحكام الخاصة بكل منهما على حده .

Garçon art. 330, no. 32.

(١)

Garraud, V. no. 2077, p. 456.

(٢)

Garçon. art. 33, no. 3.

(٣)

المبحث الأول

الأحكام العامة في جريمة الفعل الفاضح

٢٤٨ - تمهيد : تنحصر هذه الأحكام العامة في « الفعل الفاضح » ، فهو الركن المشترك بين الجريمتين . ودراسة هذا الركن تقتضى تحديد دلالة « الفعل » ثم تحديد معيار كونه « فاضحا » .

٢٤٩ - دلالة « الفعل » : الفعل في مدلوله العام هو « حركة عضوية ارادية » ، ووفق هذا المدلول يعتبر القول المجرد والكتابة فعلا (١) ، ولكن الشارع يعنى بلفظ « الفعل » في جريمة الفعل الفاضح مدلولاً أضيق من ذلك . وهذا التحديد مستخلص من وجود نصوص أخرى تعاقب على الإخلال بالحياء العام عن طريق القول أو الكتابة أو الصور ، مما يقتضى - تنسيقاً بين نصوص القانون - أن تستبعد الأفعال التى تجرمها النصوص السابقة من نطاق جريمة الفعل الفاضح كى يكون لكل جريمة نطاقها الخاص (٢) .

وتطبيقاً لذلك ، فانه يخرج من نطاق الفعل الفاضح النطق بأقوال أيا كانت درجة فحشها وبذاءتها (٣) ، سواء وجهت الى شخص أو أشخاص معينين أو جهر بها الجانى بأية وسيلة فوجهها بذلك الى أشخاص غير معينين . ويخرج من نطاق الفعل الفاضح كذلك توجيه رسالة تتضمن عبارات فاضحة أو تتضمن قصصاً بذئية أو تنطوى على حض على سلوك جنسى مناف للأخلاق . ولا تقوم هذه الجريمة كذلك برسم صور أو رسوم كاريكاتورية أو صنع تماثيل أيا كانت درجة فحش ما تصوره أو ترمز اليه . ولا تقوم هذه الجريمة بعرض فيلم سينمائى أو تليفزيونى يتضمن مناظر فاحشة ، وانما تخضع هذه الأفعال لجريمة الإخلال بالآداب العامة (المادة ١٧٨ من قانون العقوبات) (٤) . ولكن تقوم جريمة الفعل الفاضح بعرض مناظر فاحشة على المسرح ضمن رواية مسرحية أو برنامج استعراضى ، وتقوم كذلك

(١) محمود نجيب حنى ، القلم العام ، رقم ٢١٩ ص ٢٦٧ .

(٢) انه هذه النصوص هي المواد ١٧٨ ، ٢٦٩ مكرراً ، ٣٠٦ مكرراً من قانون العقوبات .

(٣) تقضى ١٦ يولية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٥٥ ص ١١٦ .

(٤) Garçon art. 330, no. 20 ; Garraud. V, no. 2077, p. 453 ; Goyet no. 691, p. 489.

بعرض رقصات فاضحة ، أو مجرد ظهور شخص (في الغالب يكون امرأة) في مكان عام كملهى ليلي وهو عار كليا أو جزئيا .

٢٥٠ - **صور الفعل الفاضح** : أهم صور الفعل الفاضح الأفعال التي تقوم بها جريمة الاغتصاب وهتك العرض : فمن أتى هذه الأفعال علنا كان مسئولا عن جريمة الفعل الفاضح العلني ، بالإضافة الى مسئوليته عن الاغتصاب أو هتك العرض (١) . بل ان الأفعال السابقة تقوم بها جريمة الفعل الفاضح العلني ولو لم تتوافر بها أركان الاغتصاب أو هتك العرض ، كما لو ارتكب الفعل برضاء صحيح من المجنى عليه أو صدر من زوج على زوجته . ولكن جريمة الفعل الفاضح لا تتطلب أفعالا بهذا القدر من الفحش : فالفعل المخل بالحياء على نحر يسير يكفي لقيام الجريمة ، ومن ثم تس الحاجة الى وضع ضابط يميز بين الأفعال المخلة بالحياء على هذا النحو فتقوم بها الجريمة والأفعال التي لا تخل بالحياء فتتجرد لذلك من الصفة الإجرامية .

ويمكن تأصيل هذه الصور بردها الى مجموعتين : أفعال يأتيها المتهم على جسم الغير وتخل بحيائه على نحو غير جسيم كتقبيل امرأة أو التريت على خدها أو الامساك بيدها ؛ وأفعال يأتيها على جسمه نفسه وتخل بحياء من يطلع عليها ، مثال ذلك ظهوره عاريا في مكان عام أو كشفه عن عوراته (٢) .

٢٥١ - **ضابط الاخلال بالحياء** : يستمد هذا الضابط من الشعور العام السائد في المكان والزمان اللذين ارتكب فيهما الفعل : فلكل مجتمع فكرته عن الحياء ، وهذه الفكرة هي قوام الشعور العام بالحياء لديه ، وهي تحدد ما يمكن أن يجرحه من أفعال . ويعتمد تحديد الشعور العام بالحياء على مجموعة من القيم الأخلاقية والدينية ومجموعة من التقاليد والآداب الاجتماعية تسود في المجتمع . وعلى قاضى الموضوع أن يكشف هذه القيم والتقاليد ، وأن يستخلص منها فحوى ونطاق الشعور العام بالحياء السائد في المجتمع الذى ارتكب فيه الفعل ، ويرى ما اذا كان الفعل قد جرح هذا الشعور أم لم يجرحه . ويعنى ذلك أن لهذا القاضى سلطة واسعة في تحديد هذا الضابط ، وعليه أن يسلم بأن الشعور العام بالحياء فكرة نسبية تختلف باختلاف الأماكن والأزمنة ، بل ان اختلاف

Carçon, art. 330, no. 15 ; Vitu, no. 1876, p. 1521.

(١)

(٢) نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢١ ص ٢٧٠ .
(م ١٧ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

الظروف في المكان والزمن الواحد له دوره في تحديد ما ينطوي عليه الفعل من اخلال بالحياء : فما يعد فعلا فاضحا في قرية قد لا يعد كذلك في مدينة ، وما يعد فعلا فاضحا في داخل المدينة قد لا يعد كذلك على شاطئ البحر ؛ ومن باب أولى فان بعض ما لا يعد فعلا فاضحا في أوروبا قد يعتبر في مصر فعلا فاضحا . وغنى عن البيان أن ما كان يعتبر فعلا فاضحا في زمان مضى قد لا يعتبر كذلك في الوقت الحاضر (١) .

٢٥٢ - تطبيقات ضابط الاخلال بالحياء : هذه التطبيقات يجب أن تحدد في ضوء القيم والتقاليد السائدة في المجتمع المصري . وهذه القيم والتقاليد قد استلهمت من التعاليم الاسلامية ، ولكن عرض لها التطور بتأثير الاتصال بين مصر والبلاد الاوربية ، مما أفضى الى تقبل المجتمع المصري بعض القيم الاوربية التي اقتصر دورها على الامتزاج المحدد بالقيم الأصلية ، دون الحلول محلها .

وجوهر القيم والتقاليد المصرية المتطورة هو استشعار الحياء من الاطلاع على جميع مظاهر الصلات الجنسية ، ويدخل في ذلك أى فعل له دلالة جنسية باعتباره حسب المجرى العادي للأمور تمهيدا لصلة جنسية (٢) . وهذه الدلالة للفعل تستظهر بكشفه عن رغبة جنسية لدى مقترفه ، سواء لأنه يجلب له متعة أو يهدف الى اثاره شهوات من يطمعون عليه أو يتعرضون له . وتتأذى هذه القيم كذلك من كشف شخص عن عورات جسمه . وتحدد العورة في دلالتها العرفية بأنها كل جزء في الجسم استقر العرف على وجوب ستره بالملابس .

وفي تطبيق ضابط الاخلال بالحياء يتعين التمييز بين الأفعال التي يرتكبها شخص على جسم غيره وما يأتيه على جسمه نفسه : فاذا أتى المتهم الفعل على جسم غيره وكانت له دلالة جنسية في المعنى السابق فهو فعل مغل بالحياء ؛ وبناء على ذلك فان تقبيل امرأة أو الترييت على خدها أو الامساك بيدها هي أفعال مخلة بالحياء ، وتقوم بها الجريمة اذا ارتكبت

(١) R. C, Le nu au spectacle peut-il outrager la pudeur ? Revue de Science Crim, 1953, p. 362 ; Garçon, art. 330, no. 24.

(٢) وقد قالت محكمة النقض في شأن الأفعال المخنة بالحياء أن « تقدير الأفعال التي من هذا القبيل يختلف باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد أنفس أهليهما وعاطفة الحياء عندهم للتأثر » نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٣١ ص ٢٧٠ .

علنا ولو برضاء المرأة أو ارتكبت في غير علانية ودون رضائها .
ولكن الفعل السابق قد يؤتى في ظروف تنفى عنه دلالة الجنسية ، وتجعله
تعبيراً عن عاطفة أو شعور مقبول اجتماعياً : فتقيل رجل زوجته أو ابنته
أو أخته علناً توديعاً لها لحظة السفر أو تهنئة لها لنجاتها من كارثة أو لفوزها
في امتحان أو مسابقة ؛ وامسك شخص بيد فتاة لانتقاها من خطر أو
مساعدة لها على اجتياز طريق يشتد ضغط المرور فيه ، هذه الأفعال تتجرد
من الإخلال بالحياء . وفي ذلك تأكيد لما قدمناه من أن صفة الإخلال بالحياء
في الفعل تتحدد بالنظر إلى جميع الظروف التي يرتكب فيها . أما الأفعال
التي يأتيها شخص على جسمه ، فضابط إخلالها بالحياء أن تتضمن عرضاً
لأجزاء من الجسم تعد عورة في دلالتها الاجتماعية .

المبحث الثاني

الأحكام الخاصة بجريمة الفعل الفاضح العلني

٣٥٣ - تقسيم : تتطلب هذه الجريمة - بالإضافة إلى الفعل الفاضح
المخل بالحياء - أن تتوافر العلانية ؛ وأن يتوافر لها ركن معنوي (١) ،
ويعقب تفصيل هذه الأحكام بيان العقوبة التي يقررها القانون لها .

المطلب الأول

العلانية

٣٥٤ - تمهيد : لم يحدد القانون وسائل علانية الفعل الفاضح مكتفياً
بوصفه بأنه علني ، فخالف بذلك خطته في جرائم الاعتبار حيث أحال
إلى طرق العلانية المبينة بالمادة ١٧١ من قانون العقوبات (أنظر المادة ٣٠٢
من قانون العقوبات وما بعدها) . وهذا الاختلاف في الخطة يفضي
بالضرورة إلى اختلاف مدلول العلانية في فئتي الجرائم . وهذا الاختلاف
لا يجافي المنطق القانوني : ذلك أن علة اشتراط العلانية ليست واحدة
في الفئتين من الجرائم ، فهي في جرائم الاعتبار أن يتاح للاسناد الماس
بالشرف والاعتبار القدر من الذیوع في المجتمع بحيث يتعرض شرف المجنى
عليه لما يمسّه ، ولكنها في الفعل الفاضح أن يكون في استطاعة شخص

(١) انظر في تعريف هذه الجريمة وبيان أركانها : نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة

أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٩٦ ص ٨٩١ .

أن يشهد الفعل فيتعرض حياؤه لما يجرحه ، ومؤدى ذلك أن تكون دلالة العلانية في جرائم الاعتبار أضيق منها في الفعل الفاضح : فالمساس بشرف المجنى عليه يفترض أن يسمع القول أو يشهد الفعل أو الايماء في مكان عام ، سواء لأن الجاني جهر بالقول أو صدر عنه الفعل في مكان عام أو بحيث يستطيع أن يسمعه أو يشهده من كان في هذا المكان . ولكن حياء المجنى عليه ينجرح اذا استطاع أن يشهد الفعل الفاضح أيا كانت طبيعة المكان الذي ارتكب فيه وأيا كانت طبيعة المكان الذي كان موجودا فيه : فاذا ارتكب الفعل في مكان خاص بحيث كان في استطاعة من يوجد في مكان خاص آخر أن يشهده تحققت بذلك العلانية ، بل انه اذا ارتكب الفعل في مكان خاص بحيث كان في استطاعة شاهد اضطراري في هذا المكان أن يلمسه توافرت بذلك العلانية ، اذ قد جرح حياء شخص (١) .

٣٥٥ - وسائل العلم بالفعل الفاضح : يفترض جرح الشعور بالحياء أن يتصل الفعل بعلم المجنى عليه ، فيتاح له أن يدرك ما ينطوى عليه من اخلال بالحياء . والأصل في ذلك أن يشهده ، أى يلمسه بحاسة النظر ؛ ولكن ذلك ليس من عناصر العلانية ، وانما يكفي أن يلمسه بحاسة من حواسه أيا كانت : فاذا لم ير المجنى عليه شيئا ، ولكنه سمع أصواتا تفصح عن الفعل المخل بالحياء تحققت العلانية بذلك (٢) . بل نعتقد أنه يتصور لمسه الفعل عن طريق أية حاسة أخرى غير النظر والسمع : فالفعل الذي يقع على جسم المجنى عليه ويخل بحيائه اخلالا غير جسيم يعد فعلا فاضحا ولو لم يكن رأى أو سمع شيئا ، ومن ثم جاز أن يكون المجنى عليه في هذه الجريمة أعمى وأصم (٣) .

Garçon art. 330, no. 93.

(١)

(٢) وهذا ما عنت محكمة النقض في قولها أن « الفعل المخل بالحياء هو الذى بخدش من المرء حياء العين والاذن » نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧ ص ٢٢ ؛ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ رقم ١٩٦ ص ٨٩١ ؛ وانظر الأستاذ جندى عبد الملك ، ج ٥ ص ٤٠٥ .

(٣) وقد قالت محكمة النقض في ذلك أن « الفعل المخل بالحياء الذى بخدش في المجنى عليه حياء العين والاذن ليس الا هو فعل فاضح » نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧ ص ٢٢٢ . وقد استطردت فقالت أن « الشخص الأعمى الأصم تماما يمكن حكه عرضه ولكر لا يصلح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة الفعل الفاضح » . وهذا القضاء صحيح في جملة السمع في منزلة البصر من حيث تصور الاخلال بالحياء عن طريق أيهما ؛ ولكنه غير صحيح من حيث نصرة الحواس على هاتين الحاستين ، وهذا القضاء - بناء على ذلك - غير صحيح في قوله بأن « الشخص الأعمى الأصم تماما لا يصلح قانونا أن يكون مجنيا عليه في جريمة الفعل الفاضح » ، اذ يتصور

ولا يتطلب الشارع أن يلمس المجنى عليه الفعل حقيقة ، وإنما يكفي بأن يكون ذلك في استطاعته ، فالعلانية الحكمية تعادل العلانية الفعلية (١) .

٢٥٦ - العلانية في الأماكن العامة والعلانية في الأماكن الخاصة :
لا تقتصر علانية الفعل على حالة ارتكابه في مكان عام ، إذ لا تستهدف علة التجريم حماية نقاء الأماكن العامة ، وإنما تهدف إلى حماية شعور الغير بالحياء : فإذا ثبت أنه على الرغم من ارتكاب الفعل في مكان خاص فقد شهد شخص أو أكثر فجرح شعوره وجب أن تقوم الجريمة لتحقيق علة التجريم ، ويعنى ذلك أن علانية الفعل تتحقق إذا ارتكب في مكان خاص وتوافرت شروط معينة (٢) . وتري أن نميز في الدراسة بين العلانية في الأماكن العامة والعلانية في الأماكن الخاصة .

٢٥٧ - ضابط العلانية في الأماكن العامة : تستخلص العلانية في هذه الحالة من مجرد ارتكاب الفعل في المكان العام ، فضايط العلانية مستمد من طبيعة المكان الذي اختاره المتهم لارتكاب فعله ، ومن ثم كان ضابطا مكانيا . فإذا تحققت عمومية المكان فلا ينفي العلانية أن الفعل ارتكب ليلا ، أو أنه لم يشهده بالفعل أحد ، إذ يكفي أنه كان في استطاعة شخص أن يشهده . والأماكن العامة أنواع ثلاثة : أماكن عامة بطبيعتها ، وأماكن عامة بالتخصيص ، وأماكن عامة بالمصادفة .

٢٥٨ - الأماكن العامة بطبيعتها : المكان العام بطبيعته هو كل مكان يستطيع أى شخص أن يدخل فيه أو يمر منه ، سواء أكان ذلك دون قيد أم كان ظير أداء رسم أو استيفاء شرط ما . فتعد أمكنة عامة بطبيعتها الشوارع والميادين والحدائق العامة ، والطرق المائية كالأنهار والترع والقنوات والصحارى والغابات (٣) . ويعتبر المكان عاما إذا جرى عرف جمهور الناس على الدخول فيه ولو لم يستند ذلك إلى تخصيص رسمي ،

أن يكون مجنبا عليه في هذه الجريمة إذا وقع الفعل على جسمه واخل بحيائه على نحو غير جسيم ؛ ويتصور كذلك أن يكون مجنبا عليه فيها إذا لم يقع الفعل على جسمه ، ولكنه لمسه بحاسة أخرى غير السمع والبصر ، كما لو لمسه بيده .

Garraud, V. no. 2078, p. 459.

(١)

Goyet, no. 692, p. 490.

(٢)

(٣) انظر مثالا لمكان عام بطبيعته : نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة

النقض س ١٤ رقم ١٣ ص ٥٨ ؛ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ١٩٦ ص ٨٩١ .

كسر يخترق ملكية خاصة واعتاد الناس سلوكه (١) . وتعد أمكنة عامة كل مكان مجاور للسكان العام اذا لم تكن ثمة عقبة تحول بين من يوجد في المكان العام ومشاهدة ما يجري في ذلك المكان المجاور ، مثال ذلك الحقل أو الحديقة الواقعة على الطريق العام اذا لم يعزلها عنه فاصل يحجب الرؤية (٢) .

فاذا ثبت أن المكان عام بطبيعته تحققت العلانية لما يرتكب فيه من أفعال ، ولو ارتكب الفعل ليلا وكان الظلام دامسا ، وفي وقت كان المكان خاليا تماما من الناس ، واتخذ المتهم من جانبه ما كان في وسعه من احتياطات لحجب فعله عن اطلاع الناس ؛ فثمة احتمال في أن يمر شخص مصادفة ويشهد الفعل ، وهذا الاحتمال كاف لتقوم به العلانية (٣) .

٣٥٩ - الأماكن العامة بالتخصيص : الأماكن العامة بالتخصيص هي أماكن يباح لجمهور الناس الدخول فيها خلال أوقات معلومة ، ويحظر عليهم ذلك فيما عدا هذه الأوقات ، سواء أكان دخولهم بغير قيد أو ظهير استيفاء شروط محددة، ومثالها المساجد والكنائس والمدارس والمستشفيات والمسارح ودور السينما ومقار المرافق العامة التي تتصل أعمالها بالجمهور ويسمح له خلال وقت العمل بارتياحها (٤) .

وتعد هذه الأماكن عامة خلال الوقت الذي يرتادها فيه جمهور الناس وفي أجزائها التي يصرح له بالدخول فيها ؛ وتعد خاصة فيما عدا هذا الوقت، كما تعد خاصة أجزاؤها التي لا يصرح لجمهور الناس بالدخول فيها (٥) .

Garçon, art. 330, no. 42.

(١)

Garçon, art. 330, no. 43.

(٢)

Garraud, V no. 2078, p. 460 ; Goyet, no. 692, p. 490 Vouin.

(٣)

I no. 305, p. 318, Vitu, no. 1878, p. 1523.

Garraud, V no. 2078, p. 460 ; Garraud, V no. 2078, p. 460 ;

(٤)

Vitu, no. 1878, p. 1523.

(٥) وقد حددت محكمة النقض حكم الفعل المرتكب في أحد هذه الأماكن فقالت « تتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع جمهور بالمكان ولو لم يره أحد ، أما في غير هذا الوقت فانه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد اصحاب المكان او نزلائه ، او كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل ، فاذا اتخذ الفاعل كافة الاحتياطات اللازمة لمنع الاطلاع على ما يدور بالداخل انتهى تحقق العلانية ولو افتضح الفعل نتيجة حادث فهري أو بسبب غير مشروع »
نقض ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١١٢١ .

وتطبيقا لذلك ، فإن العلانية تتوافر للفعل اذا ارتكب في قاعة للسينما خلال الوقت الذي كان جمهور المشاهدين فيها ، وتنتفى عنه العلانية اذا ارتكب في هذه القاعة بعد انتهاء عرض البرنامج وانصراف المشاهدين منها ؛ وتنتفى عنه العلانية كذلك اذا ارتكب أثناء عرض البرنامج ولكن في مكان لا يصرح لجمهور الناس بالدخول فيه ، كالغرفة المخصصة لتكون مكتبا لمدير القاعة بشرط أن تتخذ الاحتياطات لمنع الغير من الاطلاع على ما يجري فيها ، وألا يوجد فيها شهود اضطراريون .

٣٦٠ - **الأماكن العامة بالمصادفة** : هذه الأماكن في أصلها خاصة ، ولكن يباح لجمهور الناس على وجه عارض الدخول فيها كالمطاعم والمقاهي والمحال التجارية وعربات النقل العام . وحكم هذه الأماكن كحكم الأماكن العامة بالتخصيص : فاذا ارتكب الفعل خلال الوقت الذي يوجد فيه جمهور الناس وفي الاجزاء التي يصرح له بالدخول فيها توافرت العلانية ؛ وتنتفى العلانية اذا ارتكب في غير هذا الوقت أو في غير الاجزاء السابقة ، واتخذت الاحتياطات الكافية ، ولم يكن ثمة شهود اضطراريون (١) .

٣٦١ - **ضابط العلانية في الأماكن الخاصة** : المكان الخاص هو مكان لا يحق لغير شخص أو أشخاص معينين الدخول فيه أو الاطلاع على ما يجري فيه ، أي لا يحق لغيرهم ذلك الا باذن منهم . وأبرز أمثلة للأماكن الخاصة المسكن الخاص وغرفة في فندق أو جرت لشخص معين . والأصل أن تنتفى العلانية عن الفعل المرتكب في المكان الخاص . ولكن هذا الأصل غير مطلق : فاذا كانت علة تجريم الفعل الفاضح العلني هي حماية الشعور العام بالحياء ، وثبت أن شخصا شهد الفعل - دون أن يكون قد سعى لذلك - ففجرح شعور الحياء لديه ، فإن علة التجريم

Garraud, V. no. 2078, p. 461 ; Garçon, art. 330, no. 98.

(١)

الاستاذ أحمد أمين ، ص ٤٨١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩٢ ص ٢٢٩ . وقد فصلت محكمة النقض ضابط العلانية بالنسبة لما يرتكب من أفعال في الأماكن العامة بالمصادفة ، فقالت ان « المكان العام بالمصادفة هو بحسب الأصل مكان خاص قاصر على افراد أو طوائف معينة ، ولكنه يكتسب صفة المكان العام في الوقت الذي يوجد فيه عدد من افراد الجمهور بطريق المصادفة أو الاتفاق فتتحقق العلانية في الفعل الفاضح المخلل بالحياء في الوقت المحدد لاجتماع الجمهور بالمكان ، أما في غير هذا الوقت فإنه يأخذ حكم الأماكن الخاصة بحيث تتوافر العلانية متى شاهد الفعل الفاضح أحد اصحاب المكان أو نزلائه أو كان من المستطاع رؤيتهم بسبب عدم احتياط الفاعل » نقض ١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٤ رقم ١٧٥ ص ٨٤٧ .

تتحقق بذلك ؛ بل ان استطاعة مشاهدة الغير للفعل تحل - بشروط معينة - محل المشاهدة الفعلية . والأماكن الخاصة بأنواع ثلاثة : أماكن يستطيع من كان في مكان عام أن يشهد ما يجري فيها ، وأماكن يستطيع من كان في مكان خاص آخر أن يشهد ما يجري فيها ؛ وأماكن لا يستطيع من في خارجها أن يشهد ما يجري فيها .

٢٦٢ - الأماكن الخاصة التي يستطيع من كان في مكان عام أن يشهد ما يجري فيها : ومثال هذه الأماكن غرفة في الدور الأرضي لمنزل تطل نوافذها على الطريق العام أو على فناء مشترك اعتاد جمهور الناس الدخول فيه دون قيود . وتتوافر العلانية إذا ارتكب الفعل في هذا المكان في ظروف كان في استطاعة من في الطريق العام مشاهدته ، كما لو ارتكب في هذه الغرفة نهارا وكانت نوافذها مفتوحة ، أو ارتكب ليلا وكانت الغرفة مضاءة (١) .

أما إذا اتخذ مرتكب الفعل الاحتياطات لمنع جمهور الناس من الاطلاع عليه ، كما لو أحكم اغلاق نوافذها أو أسدل عليها ستائر تحجب الرؤية اطلاقا ، فإن العلانية تنتفي بذلك ؛ بل تنتفي العلانية إذا ارتكب الفعل والنوافذ مفتوحة ، ولكن كان الوقت ليلا وكان الظلام دامسا على نحو لا يحتمل معه لمن كان في الخارج أن يشهده .

٢٦٣ - الأماكن الخاصة التي يستطيع من كان في مكان خاص آخر أن يشهد ما يجري فيها : ومثال هذه الأماكن الفناء المشترك لمنزل يسكنه أشخاص عديدون وفي استطاعتهم أن يشهدوا ما يجري فيه سواء عند مرورهم بالفناء أو إذا أطلوا عليه من مساكنهم ؛ ويعد من هذا القبيل كذلك الدرج في المنزل المشترك ، وغرفة تعلو عن سطح الأرض وكان في استطاعة من يوجد في مسكن آخر - سواء في ذات المنزل أو في منزل مقابل أو مجاور - أن يشهد الفعل الذي يرتكب فيها . وتتوافر العلانية للفعل الذي يرتكب في مثل هذا المكان إذا كان في استطاعة شخص أن يشهده (٢) : فالفعل المرتكب في الفناء أو في الدرج المشترك تتوافر له العلانية ولو لم

Garçon, art. 330, no. 54 ; Vitu, no. 1880, p. 1524.

(١)

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٨٣ ؛ الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٩٣ ص ٢٣٠ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٣١٤ ص ٣٥٤ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٤٨ ص ٧١٤ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٤٥ ص ٦٣٠ .

Garçon, art. 330, no. 68.

(٢)

يشهده أحد ، والفعل المرتكب في الغرفة التي تعلو عن سطح الأرض تتوافر له العلانية إذا كان في استطاعة من في خارجها مشاهدته لأن نوافذها تركت مفتوحة وكان الوقت نهارا أو كان ليلا ولكنها مضاءة ولو لم يثبت أن شخصا قد شهده . وتنفي العلانية عن الفعل المرتكب في هذه الغرفة إذا أغلقت نوافذها أو أسدلت عليها الستائر أو كان الظلام دامسا .

٣٦٤ - الأماكن الخاصة التي لا يستطيع من كان في خارجها أن يشهد ما يجري في داخلها : القاعدة أن الفعل المرتكب في هذه الأماكن لا تتوافر له العلانية ، بل إن ارتكاب الفعل في مثل هذا المكان هو أوضح صورة لانتفاء العلانية عنه ، فحرمة المسكن الخاص - وهو أهم مثال لهذه الأماكن - تناقض أن تنسب العلانية الى ما يجري في داخله . ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة : فانتفاء العلانية منوط بشرطين : أن تتخذ الاحتياطات الكافية لحجب الفعل عن اطلاع الغير : وألا يرتكب هذا الفعل أمام شهود اضطراريين . ويعنى ذلك بالضرورة أن العلانية تتوافر للفعل المرتكب في هذا المكان في حالتين : إذا لم تتخذ الاحتياطات السابقة ؛ وإذا ارتكب الفعل أمام شهود اضطراريين (١) .

٣٦٥ - اغفال الاحتياطات التي يقتضيها حجب الفعل عن اطلاع الغير : إذا ارتكب الفعل في المكان الخاص دون أن يتخذ مرتكبه الاحتياطات التي من شأنها حجب فعله عن اطلاع الغير ، فشده شخص نتيجة لذلك دون خطأ منه تحققت بذلك العلانية (٢) : فإذا ارتكب المتهم فعله في غرفة استأجرها في فندق أو في غرفة في مسكنه ذات باب على الدرج المشترك ، وكان قد ترك بابها مفتوحا أثناء فعله - سواء في صورة كلية أو جزئية - فاستطاع شخص يمر في خارج الغرفة أن يشهده تحققت بذلك العلانية . بل إن العلانية تتحقق إذا أغلق الباب دون أن يحكم اغلاقه بالمفتاح أو الترباس ، ففتح الباب شخص دون خطأ منه وشهد الفعل ، كخادم الفندق الذي أراد الدخول في الغرفة لتنظيفها . ونعتقد أنه يتعين أن يشهد الفعل شخص ، ومن ثم لا تكفى استطاعة أن يشهده ، إذ أن حرمة المكان الخاص تأبى في هذا القرض أن تعد استطاعة الاطلاع على ما يجري في داخله كافية لاسباغ صفة العلانية عليه .

Vouin, I no. 306, p. 319.

(١)

Garçon, art 330, no. 75 ; Vouin, I no. 306, p. 319 ; Goyet,

(٢)

no. 692, p. 490.

ويستنتج من ذلك أنه إذا اتخذ المتهم الاحتياطات الكافية لحجب فعله عن اطلاع الغير ، ومع ذلك اطلع عليه شخص بطريق هو في ذاته غير مشروع ، كأن قظر من ثقب المفتاح أو من نافذة بأعلى الحائط ارتقى إليها فإن العلانية لا تتوافر بذلك (١) .

٣٦٦ - ارتكاب الفعل امام شهود اضطراريين : إذا ارتكب المتهم فعله أمام شخص غير المجنى عليه لم يسع باختياره الى مشاهدة الفعل تحققت بذلك العلانية ، ذلك أن حياء هذا الشخص قد جرح دون خطأ من جانبه . ويشترط لتحقيق العلانية في هذا الفرض توافر شروط ثلاثة : أن يكون الشاهد لم يسع باختياره الى مشاهدة الفعل ؛ وأن يكون شخصا غير المجنى عليه ؛ وأن يكون في استطاعته ادراك الدلالة غير الأخلاقية للفعل .

فإذا كان الشاهد قد سعى باختياره الى مشاهدة الفعل اشباعا لنزوة أو حب استطلاع فلا يستطيع أن يدعى أن حياءه قد جرح ، ومن ثم لا تتحقق العلانية . ولكن إذا كان هذا الشاهد قد حضر باختياره لفرض آخر ثم فوجيء بمشاهدة الفعل فإن العلانية تتحقق بذلك (٢) . ويتعين أن يكون هذا الشاهد شخصا غير المجنى عليه ، وتطبيقا لذلك فإن ارتكاب الفعل المخل بالحياء على المجنى عليه دون أن يشهده أحد لا يعتبر علنيا ، بدعوى أن المجنى عليه كان شاهده ، فثمة تناقض في أن يعد ذات الشخص مجنيا عليه بفعل وشاهدا لذلك الفعل ، وثمة تناقض في أن يعد شخص مجنيا عليه (٣) في اغتصاب أو هتك عرض ومجنيا عليه في الوقت ذاته بفعل فاضح علني ، لأن التجريم الأول يستوعب بالضرورة التجريم الأخير . ويتعين أن يكون في استطاعة الشاهد ادراك الدلالة غير الأخلاقية كي يتحقق بذلك أن حياءه قد جرح ، فإن ارتكب الفعل في حضور صغير غير مميز أو مجنون لا يستطيع على الاطلاق ادراك ماهية الفعل فإن العلانية لا تعد بذلك متحققة . ولكن هذا الشرط لا يتطلب القدرة على فهم تفاصيل الفعل ، وإنما يكفي أن الشاهد قد أدرك - ولو في صورة مجملة

Garraud, V no. 2078, p. 464.

(١)

Garraud, V no. 2079, p. 466, Vitu, no. 1881 p. 1525.

(٢)

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٨٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٩٢ ص ٢٢ ؛
الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢١٤ ص ٣٥٤ ؛ الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٤٨
ص ٧١٥ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٤٥ ص ٦٣٢ .

Garçon art. 330, no. 127 ; Garraud, Vno. 2078, p. 466.

(٣)

وغامضة - أنه مخل بالحياء ، وأن يكون شعور الحياء لديه قد تأذى بذلك (١) .

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الفعل الفاضح العلني

٢٦٧ - صورة الركن المعنوي لجريمة الفعل الفاضح العلني : تحديد صورة الركن المعنوي في جريمة الفعل الفاضح العلني موضع للخلاف في الرأي : فقد ذهب بعض الآراء الى القول بأنه لا يشترط أن يتوافر لدى المتهم بهذه الجريمة قصد جعل فعله علنيا ، وانما يكفي أن يكون قد أهمل في اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها حجب فعله عن اطلاع الغير ، واستخلصت من ذلك أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يتخذ صورة الخطأ غير العسدي (٢) . وقد احتجت لذلك بأن علة التجريم وهي حماية الشعور العام بالحياء تتحقق سواء اتجهت ارادة المتهم الى جرح هذا الشعور بأن تعتمد اطلاع الناس على فعله ، أو كان قد أغفل اتخاذ الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون ذلك ، اذ يعني هذا الاهمال أنه يستهين بالشعور العام بالحياء . وأضافت الى ذلك أنه في غالبية الحالات لا يعتمد المتهم اطلاع الناس على فعله ، وانما يهدف الى غرض ما - قد يكون اشباع شهوة أو الاستحمام أو قضاء ضرورة - وقد يحاول الاستتار ، فاذا تطلبنا القصد ضاق نطاق تطبيق النص الخاص بهذه الجريمة ، وضاعت المصلحة التي يهدف الشارع الى حمايتها بالعقاب على هذه الجريمة . والخطأ في هذه الجريمة هو « وجوب أن يتوقع مرتكب الفعل الفاضح أنه يتعرض لاطلاع الغير وعدم اتخاذه الاحتياطات التي من شأنها أن تحول دون ذلك » (٣) .

وهذا الرأي محل نظر : فلم ينكر أنصاره وجوب أن يعلم المتهم بطبيعة فعله وما يتصف به من اخلال بالحياء وأن تتجه ارادته اليه ، ويعني ذلك وجوب أن يتوافر قصده بالنسبة له ، فاذا اكتفوا بالخطأ بالنسبة

Garçon, art. 330, no. 121.

Garçon, art. 330, no. 120.

Garçon, art. 330, no. 153; Cass Crim. 28 avr. 1881. S. 81 I. 389.

للعلانية فمعنى ذلك أن يصير ركنها المعنوي مزیجا من القصد والخطأ ، وهذه الصورة من الركن المعنوي غريبة على القانون . وإذا قيل إن هذه الجريمة غير عمدية على وجه مطلق ، فإنه يناقض ذلك أنه قد يتوافر لدى المتهم قصد جعل فعله علنيا ، وهذا الفرض غير نادر ، ثم إن القاعدة العامة أنه لا وجود للجريمة غير العمدية إلا إذا صرح القانون باتخاذ ركنها المعنوي صورة الخطأ غير العمدى ، وهو ما لم يفعله في شأن هذه الجريمة ، بل إن سياق عبارة النص توحى باشتراط القصد . وإذا تطلبنا القصد الجنائي في هذه الجريمة ، فإنه لا يعنى ارادة جرح الشعور العام بالحياء ، فذلك مجرد باعث ، وإنما تكفى لتوافره ارادة جعل الفعل علنيا .

٢٦٨ - عناصر القصد الجنائي في جريمة الفعل الفاضح العلنى : يقوم القصد الجنائي في هذه الجريمة - تطبيقا للقواعد العامة - على العلم والارادة : فيتعين أن يحيط علم الجاني بأركان الجريمة وأن تتجه ارادته الى الفعل العلنى المخل بالحياء . وتقتصر فيما يلى هذين العنصرين :

٢٦٩ - العلم : يتعين أن يعلم المتهم أن فعله مخل بالحياء ، فإن جهل ذلك فلا يتوافر القصد لديه (١) : فإذا كشفت الملابس البالية التى يرتديها شخص عن عورة فى جسمه دون أن يتبين ذلك لانها تمزقت دون أن يلحظ تمزقها ، فإن القصد لا يتوافر لديه .

ويتعين أن يعلم المتهم أن فعله علنى . ولما كانت العلانية تعتبر متحققة بمجرد احتمال مشاهدة شخص للفعل ولو لم يشهده حقيقة استنادا الى المساواة التى قررها القانون بين العلانية الحقيقية والعلانية الحكمية ، فإن القصد الجنائي يعد متوافرا إذا دار فى ذهن المتهم احتمال أن يراه شخص ، ولو كان هذا الاحتمال ضئيلا جدا ، أى كان مجرد امكان فحسب . ويعنى ذلك أن القانون لا يتطلب علم المتهم أن شخصا يشاهد فعله ، ولا يتطلب توقعه حتمية أن يشهد شخص الفعل ، بل يكفى توقعه « امكان » أن يشهد شخص الفعل : فإذا أتى المتهم الفعل فى مكان عام فهو يعلم بإمكان أن يمر شخص ويشهد الفعل ، وإذا اقترفه فى مكان خاص دون أن يتخذ الاحتياطات التى تحول دون استطاعة الغير مشاهدته ، كما لو أتاه فى غرفة استأجرها فى فندق ولكن ترك بابها مفتوحا أو أوصده دون أن يحكم اغلاقه ، فهو يعلم بإمكان أن يدخل شخص كخادم الفندق ويشهد الفعل .

أما إذا اعتقد المتهم أن ليس ثمة احتمال في أن يشهد شخص فعله أو ثبت جهله كل احتمال من هذا القبيل فإن القصد لا يتوافر لديه ، ولو ثبت أنه كان في استطاعته أن يتوقع ذلك : فمن يأت الفعل في مكان خاص بعد أن أحكم اغلاق بابه لا يتوافر لديه القصد ، ولو كان في استطاعته أن يتوقع أن ينظر بعض الناس من ثقب الباب أو من نافذة في أعلى الحائط أو أن يتوقع انهيار الحائط .

٢٧٠ - **الارادة :** يتعين أن تتجه ارادة المتهم الى الفعل الفاضح العلني : فإذا كانت الارادة لم تتجه الى فعل فاضح على الاطلاق فلا يتوافر القصد : فمن يحرك يده في مكان مزدحم بالناس فتصيب جسم امرأة على نحو يخل بحيائها اخلاصا غير جسيم ، ومن يحاول تقويم هندامه في مكان عام فيبرز من جسمه جزء يعد عورة ، ومن يشير بيده ليؤكد قوله فيأتي حركة ذات مدلول مناف للحياء ، كل أولئك لا يتوافر القصد لديهم .

ويتعين أن تتجه ارادة المتهم الى علانية الفعل ، وتنفي هذه الارادة إذا كان المتهم لم يتوقع امكان أن يطلع الغير على فعله ، وتطبيقا لذلك فمن أتى فعله في مكان خاص أحكم اغلاق بابه لا تتوافر لديه هذه الارادة إذا حطم شخص هذا الباب وصير الفعل معرضا لأظار عديد من الأشخاص .

وليست البواعث من عناصر القصد : فلا يشترط أن تكون غاية المتهم من فعله هي تحدى الشعور العام بالحياء ، أى مضايقة شخص أو أشخاص من هذه الوجهة واثارة اشمزازهم : فمن الجائز أن تكون غايته اشباع نزوة سيطرت عليه أو مجرد فضول . وقد لا يفسر الفعل غير عدم التحكم في النفس وعدم الاكتراث بمجارة القيم والتقاليد الاجتماعية (١) ؛ فيتوافر القصد لدى من استحتم عاريا في مكان عام ، ومن مارس رياضة في مكان عام وقد كشف عن بعض عورات جسمه ، ومن دفعته حرارة الجو أو ظروف عمل شاق الى التخفف من بعض ملابسه والكشف عن بعض عوراته .

(١) قضت محكمة النقض أن " من يدخل دكان حلاق ويبول في الحوض الموجود به فيعرض نفسه بغير مقتضى للأنظار بحالته المافية للحياء بتوافر في حقه القصد الجنائي في تلك الجريمة " : نقض ٣ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٤ ص ٢٤٢ .

٢٧١ - اسباب الاباحة وموانع المسؤولية في جريمة الفعل الفاضح
العلنى : تطبق أسباب الاباحة وموانع المسؤولية العامة على جريمة الفعل
الفاضح العلنى : فالمرضى الذى يكشف عن عورات جسمه للطبيب ،
والطبيب الذى يمس فعله عورة فى جسم مريضته ، وذلك على مشهد من
ممرضة أو من طبيب آخر اقتضى العمل الطبى حضوره ؛ والمعتدى عليه
الذى يمزق ملابس المعتدى فيظهره عاريا (١) ؛ أو تدفعه ظروف الدفاع
الى الظهور عاريا ، كل أولئك لا يرتكبون جرائم الفعل الفاضح العلنى اذا
توافرت شروط العمل الطبى أو شروط الدفاع الشرعى . ولا تسأل عن
هذه الجريمة امرأة تجردت علنا من ملابسها تحت تأثير الاكراه ، أو رجل
ظهر عاريا فرارا من حريق (٢) .

المطلب الثالث

عقوبة جريمة الفعل الفاضح العلنى

٢٧٢ - مقدار العقوبة : حدد الشارع هذه العقوبة بالحبس مدة
لا تزيد على سنة أو الغرامة التى لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه (المادة ٢٧٨ من
قانون العقوبات) . ومن الاعتبارات التى يسترشد بها القاضى فى تحديد
العقوبة مدى ما ينطوى عليه الفعل من اخلال بالحياء ومقدار العلانية
الذى أتيح له ؛ وله أن يعتبر رضاء من ارتكب الفعل عليه وكون هذا
الفعل تعبيرا عن صلة مشروعة فى ذاتها أسبابا للهبوط بالعقوبة فى حدود
سلطته التقديرية . ولم ينص الشارع على ظروف مشددة لعقوبة هذه
الجريمة . ولا عقاب على الشروع فيها (٣) .

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم العام رقم ٢١١ ص ١٢٩ .

Garçon, art. 330, no. 146.

(٢)

الاستاذ احمد أمين ، ص ١٣٦ .

(٣) يتعين أن يشتمل حكم الادانة صفة الاخلال بالحياء فى الفعل ، ويتضمن ذلك ان
يبين فى غير غموض أو اجمال هذا الفعل وفى ذلك تقول محكمة النقض « لا يكفى فى بيان
الواقعة القول فى الحكم بأن المتهم فعل فعلا فاضحا بل يجب تبين نوع الفعل وكيفية وقوعه »
نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ الاستقلال س ٢ ص ٢١١ . ويتعين أن يتضمن الحكم اثبات
توافر العلانية ؛ واذا دفع المتهم بأن العلانية منتفية كان دفعه جوهريا ، ويتعين أن يرد
الحكم عليه قبولاً أو رفضاً ردا مدعما بالدليل ، والا كان قاصرا . نقض ٢٠ ديسمبر سنة
١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٢٢٩ ص ١١٢١ . واذا ارتكب الفعل فى

٢٧٣ - التعدد بين جريمة الفعل الفاضح العلني والجرائم الأخرى :
تتعدد هذه الجريمة وسائر جرائم الاعتداء على العرض تعددا معنويا اذا ارتكب الاعتداء علنا : فالاعتصاب أو هتك العرض بصوريته أو الزنا تقوم به جريمة الفعل الفاضح العلني اذا ارتكب علنا . ولكن هذه الجريمة تقوم وحدها اذا لم تتوافر أركان أية جريمة أخرى ، كما لو رضى المجنى عليه بالثقل وكان بالغاً الثامنة عشرة من عمره ولم يكن متزوجاً . ولا يتصور أن تتعدد هذه الجريمة وجريمة الفعل الفاضح غير العلني (١) . وقد تتعدد هذه الجريمة وجريمة السب اذا كان الفعل المخل بالحياء متضمناً خدشا لشرف المجنى عليه .

المبحث الثالث

جريمة الفعل الفاضح غير العلني

٢٧٤ - اركان الجريمة : نصت على هذه الجريمة المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التي قضت بأن يعاقب بعقوبة الفعل الفاضح العلني « كل من ارتكب مع امرأة أمراً مخلاً بالحياء ولو في غير علانية » . ويستخلص من هذا النص أن أركان الجريمة هي : الفعل المخل بالحياء ، وصفة المجنى عليها كأمراة ، والقصد الجنائي . ويعني هذا البيان لأركان الجريمة أنه سواء أن تكون المجنى عليها راضية بالفعل أو غير راضية به . ولكن هذا التحديد لأركان الجريمة يتعارض مع الفكرة الأساسية في جرائم الاعتداء على العرض ، اذ هي في جوهرها « اعتداء على الحرية الجنسية » ، ومؤدى ذلك أنه اذا ارتكب الفعل بالرضاء وفي غير علانية فلا وجود لهذا الاعتداء . وبالإضافة الى ذلك ، فانه يستفاد بمفهوم المخالفة أنه اذا تطلب الشارع في هتك العرض انعدام الرضاء ، وتطلب العلانية في الفعل الفاضح العلني ، فان توافر الرضاء وانتفاء العلانية يستتبعان بالضرورة انعدام التجريم . ويقتضى ذلك أن نضيف الى الأركان الثلاثة السابقة ركن

مكان خاص نعين أن يثبت حكم الادانة ان المتهم لم يتخذ الاحتياطات الكافية لحجب فعله عن اطلاع الغير ، واذا ارتكب الفعل في حضور شاهد التزم الحكم بأنه يثبت صفة الاضطراب وأنه غير المجنى عليه . واذا دفع المتهم برضاء من وقع الفعل عليه أو كونه تعبيرا عن صلة مشروعة كان دفعه غير جوهري ، ومن ثم لا يلتزم الحكم بالرد عليه .

(١) انظر ما تقدم رقم ٧٧٥ ص ٥٧٤ من هذا المؤلف .

« عدم رضا المجنى عليها » . وتفترض هذه الجريمة ركنا سلبيا ، هو
اتقاء العلانية (١) .

٣٧٥ - **علة التجريم** : هذه العلة هي حماية الحرية الجنسية للمرأة
من أن ينالها الاعتداء في صورة لا تكفى لتقوم بها جريمة هتك العرض ،
ومن ثم كان دور جريمة الفعل الفاضح غير العلني بالنسبة لجريمة هتك
العرض دورا تكميليا واحتياطيا ، فهي مثلها تحمي ذات الحق وتطبق
حيث لا يكون الاعتداء من الجسامة بحيث تتوافر به أركان هتك العرض .

٣٧٦ - **تفصيل أركان الجريمة** : الركن المادي لهذه الجريمة هو
« للمفعل المخل بالحياء » ، وهذا الفعل هو بعينه ما تقوم به جريمة الفعل
الفاضح العلني ، فيتسع لكل « سلوك يחדش الحياء » ، فيدخل فيه الفعل
الذي يأتيه المتهم على جسم المجنى عليها فيخل بحيائها دون أن يبلغ من
الفحش القدر الذي يقوم به هتك العرض كتقييلها ، كما تدخل فيه
الأفعال التي يأتيها المتهم على جسمه نفسه في حضور امرأة مثل كشفه
عن عوراته أو شروعه في خلع ملابسه الداخلية أمامها (٢) .

وتتطلب هذه الجريمة أن تكون المجنى عليها « امرأة » ، ولفظ امرأة
يرادف لفظ « أنثى » ومن ثم يشمل الصغيرة المميزة (٣) ، وسواء أكانت
متزوجة أم غير متزوجة ، وسواء كذلك نصيبها من الاخلاق . ولكي يتعين
أن تكون ممن يفهم دلالة الفعل حتى يمس بذلك حياؤها وتحقق علة
التجريم ، وبناء على ذلك فإن ارتكاب الفعل مع صغيرة غير مميزة أو
مجنونة يحول جنونها بينها وبين أن تفهم دلالة الفعل لا تقوم به الجريمة .
ويترتب على ذلك أنه إذا ارتكب الفعل على ذكر فلا تقوم به هذه
الجريمة (٤) .

-
- (١) نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣١٦ ص ٣٦١ .
(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض ص ١٠ رقم ١٧٨ ص ٨٢٤ .
(٣) وقد قالت محكمة النقض في ذلك « لفظ امرأة .. عامة على الانثى سواء كانت
بالغة أو غير بالغة » نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٠٦ الاستقلال ص ٦ ص ٧٤ .
(٤) نقض ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٢ ص ٣٦٦ .
ويكشف ذلك عن نقض في القانون ، فهذه الافعال ما كان يجوز أن تبقى بدون عقاب ، فهي
تחדش شعور الحياء لدى المجنى عليه ، ولذا ذكر الحق في أن يحمي حياؤه كالانثى ، واصلاح
هذا العيب يتحقق باستبدال كلمة « شخص » بلفظ « امرأة » الذي ورد في هذا النص .

وتتطلب هذه الجريمة « انعدام الرضاء » ، وهذا الركن متصل بعلة التجريم ، فهي « حماية شعور المجنى عليها وصيانة كرامتها مما قد يقع على جسمها أو بحضورها من أمور مخلة بالحياء على الرغم منها » (١) . ولهذا الركن ذات دلالة في الاغتصاب وهتك العرض ، فيتوافر اذا كانت المجنى عليها غير أهل لأن يصدر عنها رضاء يعتد به القانون ، كما لو كانت مجنونة أو سكرانة أو نائمة أو ارتكب الفعل بغتة على مشهد منها . ونعتقد أن الجريمة تتوافر أركانها اذا ارتكب الفعل مع امرأة لم تبلغ الثامنة عشرة من عمرها برضاها ، اذ ليس لرضاها من القيمة القانونية ما ينفي الجريمة (٢) ، (٣) .

ويتخذ الركن المعنوي في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي . ويفترض القصد علم المتهم بأن الفعل مخل بالحياء وأن الرضاء به منعدم ؛ ويتطلب بالاضافة الى ذلك اتجاه ارادة المتهم الى الفعل ، ولا عبرة بالبواعث اليه . وغنى عن البيان أنه لا قيام للجريمة اذا كان الفعل تعبيراً عن صلة مشروعة بين المتهم والمجنى عليها لأهما زوجان .

٣٧٧ - عقوبة الجريمة : قرر الشارع لهذه الجريمة عقوبة جريمة الفعل الفاضح العلني ، أي الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تجاوز ثلاثمائة جنيه . ومن الاعتبارات التي يسترشد بها القاضي في استعماله سلطته التقديرية : درجة فحش الفعل ، وسن المجنى عليها ، وسمعتها الأخلاقية . وليس لهذه الجريمة ظروف مشددة ؛ ولا عقاب على الشروع فيها . ولا تتعدد هذه الجريمة مع هتك العرض ، اذ النص الخاص بهتك العرض يستوعبها . ولكن يتصور تعددها مع السب غير العلني ، اذا انطوى الفعل على ما يخدش شرف المجنى عليها .

(١) عكس ذلك : الاستئناف في ٢ يناير سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ ص ٨٧ .

(٢) فخطا الشارع العامة في شأن الاعتداء على العرض المستخلصة من النص الخاص بهتك العرض دون قوة أو تهديد (المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات) أنه لا يعترف لرضا من كانت سنه تقل عن الثامنة عشرة بقيمة قانونية كاملة .

(٣) « ومقالة رضاء المجنى عليها أو عدم رضاها مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع فصلاً نهائياً وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها في هذا الشأن طالما أن الأدلة والاعتبارات التي ذكرتها من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم » (نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٧٨ ص ٨٢٤) . ويلتزم حكم الادانة بانبات عدم رضاء المجنى عليها ، والا كان قاصراً .

الفصل الرابع

الزنا

٢٧٨ - تعريف : الزنا هو اتصال شخص متزوج - رجلا أو امرأة - اتصالا جنسيا بغير زوجه . والزنا جريمة ترتكبها الزوجة اذا اتصلت جنسيا برجل غير زوجها ، ويرتكبها الزوج اذا اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته . وعلى الرغم من أن الفعل الذي تقوم به الجريمة - وهو الاتصال الجنسي - يستلزم بطبيعته طرفين ، فإن فاعل الجريمة هو المتزوج منهما ؛ أما الآخر فشريك فيها ، ذلك أن جوهر الجريمة ليس الاتصال الجنسي في ذاته ، ولكن ما ينطوي عليه هذا الاتصال من اخلال بالاخلاص الزوجي ، وهو ما لا يتصور أن يصدر الا عن شخص ملتزم بذلك . وحين يكون طرفا الصلة الجنسية متزوجين تقوم بذلك جريمة زنا مستقلتين : فكل زوج فاعل للزنا الذي اعتدى به على حق زوجه ، وشريك في الزنا الذي اعتدى به زميله في الجريمة على حق زوجه ؛ وهذا التعدد معنوي باعتبار الجريمتين قائمتا بفعل واحد (١) . ويدخل الزنا بذلك في نطاق « جرائم ذوي الصفة الخاصة » .

٢٧٩ - علة التجريم : يحى الشارع بتجريم الزنا أهم حقوق الزوجية ، ويضع به جزاء جنائيا لأهم الالتزامات التي يتضمنها الزواج كنظام اجتماعي وقانوني : فلكل من الزوجين الحق في أن يستأثر بالعلاقات الجنسية لزوجه ، وعليه مقابل ذلك الالتزام بالاخلاص الجنسي لزوجه ؛ وهذه الحقوق والالتزامات التبادلية هي جوهر الزواج وبدونها يفقد فحواه وكيانه ، ومؤدى ذلك أن تجريم الزنا هو حماية لكيان الزواج ، ولما كان الزواج أساس العائلة ، وكانت العائلة نواة المجتمع ، فإن تجريم الزنا هو حماية للعائلة والمجتمع تبعا لذلك (٢) . والنتيجة التي تستخلص من ذلك أن الزنا ليس اعتداء على حق الزوج المجنى عليه وحده ، وإنما هو كذلك اعتداء على المجتمع ، ويرتب على ذلك أن رضا الزوج مقدما

Garraud, V. no. 2171, p. 601.

(١)

(٢) وبناء على ذلك كان الزنا في حقيقته جريمة ضد العائلة : جارد ج . رقم ٢١٤٦

بالزنا لا يعتبر سببا لباحته . واذا كانت القواعد الاجرائية الخاصة التى أخضع الشارع الزنا لها تجعل الزوج المجنى عليه سيطرة على الدعوى الجنائية ، فان هذه القواعد لا تنقض الطابع الاجتماعى للحق المعتدى عليه بهذه الجريمة ، وانما تفسيرها اعتبارات « ملاءمة اجرائية » فحسب .

٢٨٠ - زنا الزوجة وزنا الزوج : ليس من السائغ القول بأن زنا الزوجة وزنا الزوج جريمة واحدة لها - الى جانب صورتها البسيطة - صورة مشددة أو مخففة ، وانما هما جريمتان متميزتان ، ذلك أن زنا الزوج يتميز بركن لا يتطلبه زنا الزوجة (وهو ارتكاب الفعل فى منزل الزوجية) ، ويعنى ذلك اختلافهما فى الاركان ، ويتنافى ذلك مع اعتبارهما جريمة واحدة . وبالإضافة الى ذلك فقد ميز الشارع بينهما فى العقاب ، وبعض الأحكام الاجرائية .

٢٨١ - الفروق بين زنا الزوجة وزنا الزوج : تتميز الجريمتان من الوجهة الموضوعية فى حكمين : من حيث الاركان ، تتطلب جريمة زنا الزوج ارتكاب الفعل فى منزل الزوجية فى حين تكتمل لجريمة زنا الزوجة أركانها أيا كان مكان ارتكاب الفعل ؛ ومن حيث العقاب ، توقع على الزوجة الزانية عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين ، وتوقع على الزوج الزانى عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على ستة شهور .

ويميز خطة الشارع تشدده ازاء الزوجة الزانية أكثر مما يفعل بالنسبة للزوج الزانى . وقد قيل فى تعليل ذلك ان زنا الزوجة أكثر خطورة من زنا الزوج : فالزوجة لا تخطيء الا اذا استسلمت نهائيا لعشيقها وضحت فى سبيله بزوجها وأبنائها فى حين أن الزوج قد يخطيء فى صورة عارضة لا تعنى تخليه عن زوجته وأبنائه ؛ وزنا الزوجة يدخل الشك على نسب أبنائها ، أما زنا الزوج فليس له هذا الأثر ؛ وفى النهاية فان رأى العام يحقر زوج الزانية ويصفه بالغفلة فى حين لا يحقر زوجة الزانى ، بل قد يحيطها بعطفه (١) . وهذه الاعتبارات غير مقنعة : فزنا الزوج العارض يمهّد لجرائم تالية تؤدى فى النهاية الى انهيار العائلة ، وفى الغالب يوحى هذا الزنا بالاعتقاد بزنا سابق لم يكتشف أو لم تتخذ الاجراءات فى شأنه مما يعنى كذلك تخليا عاطفيا عن الزوجة والأبناء . واذا كان زنا الزوجة

أخطر على العائلة من زنا زوجها ، فإن هذا الفارق المحدود في النطاق العائلي لا يجوز أن يحجب عنا نظرة واسعة الى المجتمع : فالزوج الزاني يتصل بزوجة آخر فيدخل بفعله الاضطراب على نسب أبنائها ، وإذا اتصل بامرأة غير متزوجة فهو يقلل من فرص زواجها ويلوث شرفها وشرف ذويها على نحو يتأذى به المجتمع ، ويعنى ذلك بالضرورة تماثل الخطورة الاجتماعية للفعلين . وإذا كان الرأي العام يحقر زوج الزانية ، فإن عطفه على زوجة الزاني فيه نوع من الرثاء لها لا ترتضيه كرامتها ، وفيه نوع من الاتهام لها بالعجز عن الاحتفاظ بزوجها وتماسك أسرتها وهو ما يشينها . لذلك نرى ملاءمة أن تتحد العقوبات .

وتتميز جريمة الزنا من الوجهة الاجرائية بحكمين كذلك : فللزوج أن يعفو عن زوجته بعد ادانتها نهائيا برضائه معاشرته له كما كانت في حين يقتصر حق الزوجة في العفو على المرحلة السابقة على صدور هذا الحكم . وللزوجة أن تحتج بسبق زنا زوجها ، وليس للزوج هذا الحق . وثمة فارق آخر من حيث العذر القانوني المقرر للزوج اذا فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها (المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) : فهو مقتصر على الزوج ، وليس للزوجة عذر مماثل له ، وقد سلف تعليل هذا الحكم ونقده (١) .

٢٨٢ - تقسيم الدراسة : تعد الاحكام الخاصة بزنا الزوجة بشابة الأساس الذي تقوم عليه أحكام جريمتي الزنا ، ذلك أن زنا الزوج يتطلب ذات الأركان التي يقوم عليها زنا الزوجة ثم ينفرد بركن خاص مستمد من مكان الفعل . ونرى أن نعرض أولا الأحكام الخاصة بزنا الزوجة ثم نتناول بالدراسة جريمة زنا الزوج .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٥٣٥ ص ٢٩٥ من هذا المؤلف .

المبحث الأول

جريمة زنا الزوجة

٢٨٣ - ارکان جريمة زنا الزوجة : تقوم جريمة زنا الزوجة على أركان ثلاثة : الاتصال الجنسي بغير الزوج ، وقيام علاقة زوجية ، والقصد الجنائي (١) .

٢٨٤ - الاتصال الجنسي بغير الزوج : الفعل الذى يقوم به الركن المادى فى جريمة زنا الزوجة هو الاتصال الجنسي التام بينها وبين رجل غير زوجها (٢) . ولهذا الفعل فى الزنا ذات دلالة فى الاغتصاب ، فلا يفرق بين الجريمتين غير كون الاتصال فى الاغتصاب بغير رضا المرأة فى حين ينصرف اليه قبولها فى الزنا . وليس من عناصر هذه الجريمة أن تحمل الزوجة نتيجة لهذا الاتصال ، ذلك أن علة التجريم ليست صيانة الأنساب ، ولكنها حماية حق الزوج فى اخلاص زوجته جنسيا له ، وهو ما يهدره الاتصال الجنسي مجردا . وتطبيقا لذلك ، فإن جريمة زنا الزوجة تتوافر أركانها ولو كان حمل الزوجة نتيجة الاتصال مستحيلا كما لو كانت عقيما أو كان عشيقها عقيما (٣) .

وإذا كان الركن المادى لهذه الجريمة متطلبا للاتصال الجنسي التام ، فسؤدى ذلك أن ما دون هذا الاتصال من أفعال لا يكفى لتحقيق هذا الركن . ولا تقوم هذه الجريمة بتلقيح الزوجة صناعيا برضاها دون علم زوجها أو على الرغم من اعتراضه (٤) .

والأصل فى الزنا أنه جريمة بسيطة تكتمل أركانها بصلة جنسية واحدة . ولكنه قد يكون جريمة متتابعة الأفعال إذا امتدت علاقة الزوجة بعشيقها خلال زمن طويل تعددت خلاله أفعال الاتصال الجنسي بينهما ، إذ قد

(١) تقتصر فيما يلى على دراسة الاحكام الموضوعية فى جريمة زنا الزوجة ، أما القواعد الإجرائية التى اخضعها لها الشارع ، فنحيل فى دراستها الى فقه الاجراءات الجنائية ، انظر : محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية (١٩٨٢) رقم ١١٣ ص ١١٨ وما بعدهما .

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٦٦ ص ٧٢٠ . انظر كذلك الدكتور أحمد حافظ نور ، جريمة الزنا (١٩٥٨) ص ١٢٩ .

(٣) Garçon, art. 336 et 337, no. 8 ; Garraud, V no. 2154. p. 476.

Vouin, I no. 288, p. 297.

(٤)

« انتظمها وحدة المشروع ووحدة الجاني والحق المعتدى عليه » ، وفي هذه الحالة ، يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالى لارتكاب آخر هذه الأفعال ، ولكن تحسب مدة الشكوى من يوم علم الزوج المجنى عليه بارتكاب أول هذه الأفعال (١) .

٢٨٥ - **رضاء الزوجة** : يفترض الزنا رضاء الزوجة بالصلة الجنسية بغير الزوج رضاء يعتد به القانون ، ويمكن القول بأن الرضاء الذى يعتد به كعنصر فى الزنا هو الرضاء الذى يستبعد الاغتصاب : فكل من الجريمتين تستبعد الاخرى بحيث لا يتصور أن يجتمعا بفعل واحد . ولكن لا يجوز أن يستخلص من ذلك أن استبعاد الاغتصاب يستلزم بالضرورة مساءلة الزوجة عن الزنا ، وانما استبعاد الاغتصاب الذى ينتج هذا الأثر هو الذى يكون سنده رضاء الزوجة بالصلة ، فقد يبرأ المتهم بالاغتصاب لجنونه وقت الفعل أو انتفاء القصد الجنائى لديه دون أن ينفى ذلك أنه أكره الزوجة على الصلة الجنسية مما ينفى رضائها بها ويحول دون مساءلتها عن الزنا . ويعنى ذلك أن ثمة مجالا تستبعد فيه الجريمتان معا (٢) ، (٣) .

٢٨٦ - **قيام علاقة الزوجة** : يعد قيام علاقة الزوجة بين المتهمه والزنا وبين رجل غير من اتصلت به جنسيا الركن الثانى فى جريمة زنا الزوجة . وهذا الركن متصل بعلة التجريم مباشرة : فحقوق الزوجية التى يهدف تجريم الزنا الى حمايتها مصدرها هذه العلاقة .

ووفقا لهذا الركن فان الفترة الزمنية التى يتصور ارتكاب الزنا فيها هى المحصورة بين انعقاد الزوج وانحلاله : فاذا حدث الاتصال الجنسى قبل انعقاد الزواج فلا يرتكب الزنا ولو كانت المرأة مخطوبة لغير من اتصل بها وحملت من هذا الاتصال ولم تضع حملها الا بعد انعقاد زواجها من خطيبها . واذا كان الزواج يتطلب - وفقا لقانون الأحوال الشخصية

(١) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٥٢ ص ٢٧٠ .

(٢) Garçon. art, 336 et 337, no. 30. (٢)

(٤) اذا رضيت بالصلة الجنسية زوجة لم تبلغ من عمرها الثامنة عشرة سلئت عن زنا ، وسئل عشيقها كفاعل لهتك عرض دون قوة أو تهديد وشريك فى زنا ، وتعدد الجريمتان معنويا .

الذى يخضع له - استيفاء اجراءات شكلية مغينة فالعبرة في تحديد ما اذا كان الزنا قد توافرت له أركانها هي بتحديد اللحظة التي يعتبر الزواج فيها قد استوفى جميع اجراءات نشوئه ، فاستجمع بذلك كيانه كنظام ورابطة قانونية : فاذا كانت الصلة الجنسية سابقة على هذه اللحظة فلا يقوم بها الزنا (١) .

واذا حدث الاتصال الجنسي بعد انحلال الزواج فلا يقوم به الزنا ، ولو كان الاتصال لاحقا بوقت يسير على تحقق سبب الانحلال . ولا تفرقة بين أسباب الانحلال أكانت الطلاق أم موت الزوج : ولا أهمية لعلم المتهم بالزنا بسبب الانحلال ، فلهذا الركن طبيعة موضوعية ، وتطبيقا لذلك فالمرأة التي اتصلت بعشيقها عقب وفاة زوجها لا تسأل عن زنا ، وان كانت لم تعلم بعد بوفاته . ولكن يتعين أن يكون سبب الانحلال قد أتيحت أثره فانقضت علاقة الزوجية ، ومن هذه الوجهة يتعين - وفقا للشرعية الاسلامية - التفرقة بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن : فالطلاق الرجعى « لا يرفع قيد الزوجية ولا يزيل ملكا ولا حلا بمعنى أنه لا يزيل ملك الاستمتاع الثابت بالزواج » (٢) ، ويعنى ذلك أنه يبقى علاقة الزوجية حكما خلال فترة العدة ، فاذا ارتكبت الزوجة فعليا خلال هذه الفترة قام به الزنا (٣) ؛ ولكن اذا ارتكبته بعد انتهاء العدة فلا تقوم به الجريمة لانقضاء الزوجية (٤) . أما اذا كان الطلاق بائنا (سواء في ذلك البينونة الصغرى والبيونة الكبرى) ، فهو ينهى علاقة الزوجية في الحال (٥) ، ومن ثم لا ترتكب المطلقة الزنا اذا أتت الفعل خلال عدتها . واذا توفى الزوج انقضت الزوجية بوفاته ، فلا ترتكب الزوجة الزنا اذا اقترفت فعلها بعد

(١) Garçon, art. 336 et 337, no. 9 ; Garraud, V. no. 2155, p. 577.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٦٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٠٢ ص ٢٣٨ ؛
الدكتور عبد المهيم بكر ، رقم ٣٥٦ ص ٧٢٥ .

(٢) الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، الأحوال الشخصية . ص ١٤٩ ؛ الأستاذ محمد أبو زهرة ، ص ٣٠٩ ؛ الأستاذ محمد زكريا البرديسي ، ص ٣٩٤ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٦٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٠٢ ص ٢٣٨ .

(٤) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٢٩ ص ١٥٥ .

(٥) الأستاذ عبد الوهاب خلاف ، ص ٤٠ ؛ الأستاذ محمد أبو زهرة ، ص ١٤٢ ؛

الأستاذ زكريا البرديسي ، ص ١١٩ ؛ ١٢١ ؛ الأستاذ زكريا البري ، ص ١١٨ .

الوفاة مباشرة ، فلم تكن العدة قد انقضت بذلك (١) .

ويتعين أن تكون علاقة الزوجية صحيحة ، اذ هي التي يعتد بها القانون .
أما اذا ثبت أنها غير صحيحة ، فلا اعتداد بها ، ومن ثم لا يقوم الزنا (٢) .
ولا فرق بين بطلان عقد الزواج وفساده . واذا قضى بالبطلان كان له أثر رجعي . واذا فسخ عقد الزواج كان لفسخه أثر رجعي كذلك . ومن ثم لا يقوم الزنا بفعل ارتكبه الزوجة قبل تقرير البطلان أو الفسخ (٣) .

٢٨٧ - **القصد الجنائي** : زنا الزوجة جريمة عمدية ، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي . ويقوم القصد في هذه الجريمة على العلم والارادة .

فيتعين أن تعلم الزوجة بارتباطها بعلاقة زوجية صحيحة ، ويتعين أن تعلم أنها تتصل جنسيا بغير زوجها . فاذا اعتقدت أنها غير مرتبطة بصلة زوجية انتفى القصد لديها ، ولذلك صور متعددة : فقد تعتقد أن صلة الزوجية باطلة كما لو أبلغت كذبا أن زوجها هو أخوها من الرضاعة ، وقد تعتقد أن صلة الزوجية قد انحلت كما لو تلقت بالبريد اشهاد طلاق مزور أو أبلغت أن زوجها الغائب قد مات ، وفي الصورتين ينتفى القصد (٤) . وقد يكون غلط الزوجة منصبا على الوقائع كالوضع في المثاليين السابقين ، وهو ينفي القصد دون شك . ولكن غلطها قد يتعلق بقانون الاحوال الشخصية ، وهو ينفي القصد كذلك : فاذا اعتقدت المطلقة رجعا أن صلة الزوجية قد انحلت بهذا الطلاق ، فأنت فعلها أثناء العدة اعتبر القصد منتفيا لديها .

ويتعين أن تعلم الزوجة أنها تتصل بغير زوجها : فاذا اعتقدت أنها تتصل بزوجها فإن القصد لا يتوافر لديها : كما لو دخل في فراشها أثناء نومها رجل اعتقدت - وهي في تأثير النوم - أنه زوجها فاستسلمت له ، أو استسلمت الزوجة الضريرة لمن قلد صوت زوجها معتقدة أنه الزوج .

(١) فاذا ثبت ارتكاب الزوجة فعلها أثناء قيام الزوجية توافر هذا الركن من أركان الزنا ، ولا عبرة بكون الفعل قد ارتكب قبل دخول زوجها بها أو بعد ذلك ، ولا أهمية لكون الزواج قد انحل بعد الفعل مباشرة بالطلاق أو وفاة الزوج .

(٢) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ١٧٩ ص ٤٦٩ .

(٣) اذا دعت المتهمة بعدم صحة علاقة الزوجية جاز للمحكمة ان توقف الفصل في الدعوى ، وتعدد لها اجلا لرفع النزاع في الزوجية الى القضاء المختص بالاحوال الشخصية (المادة ٢٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

Garçon art. 336 et 337, no. 31.

(٤)

ويتطلب القصد اتجاه ارادة الزوجة الى قبول الاتصال الجنسي بغير زوجها ، فاذا كانت مكرهة عليه فلا يقوم الزنا أصلا ، وانما يحل الاغتصاب محله . وليس بشرط أن يصدر الاكراه ممن مارس الصلة الجنسية مع الزوجة ، بل يجوز أن يصدر عن أى شخص ؛ وقد يصدر عن الزوج نفسه : فاذا أكره الزوج زوجته على الدعارة لم يكن الزنا متوافرا بفعلها (١) .

ولا عبرة بالبواعث في تحديد عناصر القصد : فليس بشرط أن يكون باعث الزوجة الى فعلها هو اشباع شهوة : فقد يكون الانتقام من الزوج بالاساءة الى سمعته ، وقد يكون كسب المال اذا كانت تهدف الى تقاضى أجر ممن تتصل به ، وقد يكون الانجاب اذا كان الزوج عقيما وسعت الى الحمل عن طريق هذه الصلة غير المشروعة .

ولا يعتبر رضا الزوج بزنا زوجته سببا لابطاحته : فالحق المعتدى عليه بالزنا ليست للزوج سلطة التصرف فيه حتى يقال بأن رضاه باهداره هو صورة من التصرف فيه عن طريق زوجته ، فهو - كما قدمنا - حق ذو أهمية اجتماعية غالبية باعتباره قوام الزواج والعائلة (٢) ، (٣) .

٣٨٨ - عقوبة الزوجة الزانية : حدد الشارع هذه العقوبة بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات) . وليس لهذه الجريمة ظروف مشددة (٤) .

Garçon art. 336 et 337, no. 32.

(١)

(٢) انظر في مدى اعتبار الرضا سببا لابطاحته : محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ٢٧٢ ص ٢٤٢ .

(٣) ذهبت الى غير ذلك محكمة مصر الابتدائية في ٩ مارس سنة ١٩٤١ المحاماة س ٢١ رقم ٤٣٦ ص ١٠٢٩ ؛ انظر كذلك محكمة جنح الموسيقى في ١٤ أكتوبر سنة ١٩٠١ الحقوق س ١٦ ص ٣٨٩ .

(٤) يتعين أن يتضمن الادانة اثبات ارتباط التهمة بعلاقة زهجية برجل غير من اتصلت به ، وأن يثبت حصول الاتصال الجنسي الكامل . وتفترض صحة علاقة الزوجية ، كما يفترض علم التهمة بذلك . ولكن اذا دفعت التهمة ببطان علاقة الزوجية أو انحلالها وقت الفعل أو اعتقادها ذلك تعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفع وترد عليه بالقبول أو الرفض ردا مؤبدا بالدليل . ويتعين أن يتضمن حكم الادانة ما يفيد أن رفع الدعوى كان بناء على شكوى الزوج (نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢١٢ ص ٢٥٥ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٢٠٤ ص ١٩٢) .

ولا عقاب على الشروع في الزنا ، فهو جنحة ولم يضع الشارع نصا يقرر فيه مبدأ العقاب على الشروع ومقداره . ولهذه الخطة ما يبررها : فالزنا جريمة تثير فضيحة عائلية ، ولذلك يكون من المصلحة ألا تسجل بحكم قضائي الا اذا كانت تامة . ولكن هذا الاصل تقيد منه قواعد الاثبات : فضبط الزوجة وعشيقها في خلوة قرينة على ممارستهما الصلة ، ومن الصعب عليهما اثبات عكس هذه القرينة (١) ، (٢) .

٢٨٩ - الوضع القانوني لشريك الزوجة الزانية : أشارت الى هذا الوضع المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات في قولها « ويعاقب أيضا الزاني بتلك المرأة بنفس العقوبة » . وقد اقتصر هذا النص على بيان عقوبة شريك الزوجة الزانية فجعلها العقوبة المقررة لجريمة الزوجة ، ولم يأت في ذلك بجديد ، اذ القواعد العامة تقرر هذا الحكم (المادة ٤١ من قانون العقوبات) .

وقد ثار التساؤل حول ما اذا كان عشيق الزوجة يعتبر فاعلا معها للزنا أم شريكا لها في هذه الجريمة . ويشير هذا الشك أن الفعل الذي تقوم به الجريمة - وهو الاتصال الجنسي - يفترض طرفين يقوم كل منهما فيه بدور رئيسي ، بل ان العشيق يقوم فيه بالدور الايجابي . ولكن الصحيح أنه مجرد شريك : ذلك أن الجريمة ليست في الاتصال الجنسي ذاته ، ولكن فيما ينطوي عليه هذا الاتصال من اخلال بالالتزام بالاخلاص الزوجي ، ويقتضى ذلك أن يعد فاعلا للجريمة من يحمل هذا الالتزام ، وهي الزوجة وحدها ، أما من يساعدها على ذلك فمجرد شريك لها (٣) .

وتقتضى مساءلة شريك الزوجة الزانية أن تتوافر في حقه أركان الاشتراك : فيتعين أن تتوافر أركان الزنا ، وأن يصدر عنه فعل الاشتراك ، وأن يتوافر لديه القصد الجنائي . ويقتضى توافر أركان الزنا أن تقوم علاقة زوجية صحيحة بين المرأة ورجل غير المتهم ، أما فعل الاشتراك فهو

Garçon, art. 336 et 337, no. 35

(١)

(٢) واذا لم يكن عقاب على الشروع ، فمن باب أولى ، لا عقاب على صورة الزنا المستحيل استعالة قانونية في واقعة زوجة أعطت عشيقها موعدا ، فعلم بذلك زوجها ، فحل محله في الظلام واتصل بها .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٧٠ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص ٥٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٠٤ ص ٢٢٩ ، عكس ذلك الدكتور عبد الهيمن بكر ، رقم ٣٥٨

ما يصدر عن المتهم في سبيل اتمام الاتصال الجنسي بالزوجة . ويتطلب قصد الاشتراك علم المتهم بزواج من زنى بها ، ولكن محكمة النقض افترضت هذا العلم وقالت « كل ما يوجه القانون على النيابة العامة أن تثبت في جرائم الزنا أن المرأة التي زنى بها متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علم شريكها بأنها كذلك ، اذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض وعليه هو لكى ينفى هذا العلم أن يثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من ذلك لو استقصى عنه » (١) . ويرر مذهب المحكمة أن الزواج حالة تحيط بها العلانية ويشيع العلم بها ويضع القانون لها النظم التى تكفل اشهارها ، ويفترض بعد ذلك علم الكافة بها ، ولذلك فالادعاء بالجهل به - وخاصة اذا صدر عن شخص توثقت صلته بالمرأة المتزوجة الى درجة أنها أباحت له نفسها - هو ادعاء تكذبه القرائن ؛ ويغلب أن يكون دفاعا غير ذى أساس يلجأ اليه للتخلص من المسؤولية ، فلا يسوغ قبوله الا فى الحالات الاستثنائية التى يكون له فيها ما يبرره . وهذا القضاء لا ييس الاحكام الموضوعية للقصد الجنائى ، فما زال علم الشريك بزواج من زنى بها عنصرا فى قصده ، وانما تعلق هذا القضاء بقواعد اثباته ، فافترض العلم به (٢) .

المبحث الثانى

جريمة زنا الزوج

٣٩٠ - اركان جريمة زنا الزوج : نصت على جريمة زنا الزوج المادة ٢٧٧ من قانون العقوبات فى قولها « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور » . وتقوم جريمة زنا الزوج على ذات الأركان التى تقوم بها جريمة

(١) نقض ٢٩ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٢٠ ص ٥١٠ . وقد سبق ان قالت محكمة النقض « ان حالة الزواج هى قانونا امر عمومى يجب على النيابة العامة اثباته لانه يعتبر ركنا للجريمة ولكن العلم سهل لاي انسان ويجب افتراض علم الشريك بزواج من زنى بها بمعنى أن من يفعل فعلا جنائيا مع شخص آخر وكان هذا الشخص فى حالة معينة ولم يستفص عن حالته او انه استعلم عنه بطريقة غير كافية فانه يقبل احتماليا ارتكاب ذلك الفعل فيما لو كان الشخص المذكور موجودا فعلا فى الحالة المنصوص عليها بقانون العقوبات وحاشا لا يجب على النيابة تقديم الدليل على وجود هذا العلم بل على من يتمسك بعدم وجوده أن يوضح ويثبت ذلك أى أن يبين مثلا الظروف الاستثنائية التى اوقعته فى خطأ غير ممكن التغلب عليه » نقض ٢ أبريل سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٨٩ ص ٢٢٧ .

(٢) محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى ، رقم ٢٨ ص ٧١ .

زنا الزوجة مضافا اليها ركن رابع متعلق بمكان ارتكاب الزنا ، وكونه منزل الزوجية . فيتعين لادانة الزوج بالزنا أن يثبت أنه اتصل جنسيا بامرأة غير زوجته ؛ وأن يثبت ارتباطه بعقد زواج صحيح بامرأة غير من اتصل بها ؛ ويتعين أن يتوافر لديه القصد الجنائي . وينتفى القصد لدى الزوج اذا اعتقد أن صلة الزوجية باطلة ، أو اعتقد أنها انحلت بالطلاق أو وفاة زوجته ؛ وينتفى القصد كذلك اذا اعتقد أنه يتصل بزوجته ، كما لو كان ضريرا وحلت امرأة محل زوجته فاتصل بها معتقدا أنها زوجته ؛ ولما كان مكان الزنا أحد أركانه فانه يتعين علم الزوج بأن المكان الذى يأتى فيه فعله هو منزل الزوجية (١) . وتخضع الأركان الثلاثة المشتركة بين جريمتي الزنا لذات الأحكام ، ولذلك نحيل فى هذا الموضوع الى ما سبق تفصيله فى زنا الزوجة ؛ ونقتصر على دراسة الركن الخاص بمكان الزنا .

٣٩١ - **علة اشتراط ارتكاب الزنا فى منزل الزوجية :** علة هذا الركن أن منزل الزوجية هو المكان الذى تتخذ فيه العلاقات الزوجية صورها المتعددة ، ومن ثم كانت له حرمة ، والزوج ربة هذا المنزل ، والتزام زوجها بالاخلاص لها يبلغ فيه أقوى درجاته ، وقد أراد الشارع حماية الزوجة من الاهانة التى تلحق بها اذا نافستها فيه امرأة أخرى حقوق الزوجية (٢) .

وهذه العلة تثير التساؤل عن مدى اتساقها مع علة تجريم الزنا : فاذا كان الشارع قد أراد بتجريم الزنا حماية حقوق الزوجة وتقرير جزاء جنائى للالتزام بالاخلاص الزوجى ، فقد كان ذلك مقتضيا تجريم زنا الزوج أيا كان مكان ارتكابه . والقول بأن الشارع قد هدف الى حماية الزوجة من الاهانة المحتملة اذا زنى زوجها فى منزل الزوجية يعنى أن علة التجريم لم تعد حماية حق الزوجة فى اخلاص زوجها لها ، وانما صارت حماية شعور الزوجة وكبريائها فى منزل الزوجية . وتكشف هذه الملاحظة عن عدم صواب تطلب هذا الركن : ذلك أن شعور الزوجة لا يستحق الحماية الجنائية ، وانما الذى يستحقها هو حقها فى اخلاص زوجها لها ، لاتصال ذلك بفحوى الزواج وكيان العائلة ومصلحة المجتمع . ومؤدى ذلك أن

(١) محمود نجيب حنى ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ٢٦ ص ٦٦ .

(٢) نقر ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٢٥٦ .

التفرقة بين زنا الزوجة وزنا الزوج من هذه الوجهة ينقصها السند من زاويتي المنطق القانوني والسياسة التشريعية .

٣٩٢ - **دلالة منزل الزوجية :** منزل الزوجية هو كل مكان يحق للزوج أن يكلف زوجته بالاقامة فيه ، ويحق للزوجة أن تقيم فيه ، ويلتزم زوجها بقبولها فيه (١) . ويعنى ذلك أن منزل الزوجية هو مكان الاقامة المشتركة للزوجين ، سواء أكانت اقامة حالة فعلية أم كانت اقامة احتمالية . ولما كان الزوج هو الملزم باعداد منزل الزوجية واستقبال زوجته فيه ، فان كل مكان خصصه الزوج لاقامته - أو خصص لذلك - يعتبر منزل زوجية ، ولو كانت الزوجة لا تقيم فيه بالفعل ، اذ من حقها أن تقيم فيه ؛ بل ولو كانت لا تعلم بهذا المكان ، اذ يحق لها حين تعلم به أن تقيم فيه . وبذلك يتخذ منزل الزوجية مدلولاً واسعاً يكاد يشمل كل مكان يحوزه الزوج - على أى وجه كان - بشرط ألا يكون مخصصاً لغرض يتنافى بطبيعته مع الحياة الزوجية .

فيعتبر منزل زوجية المسكن المعتاد للزوجين ، وذلك هو المدلول المتبادر الى الاذهان لمنزل الزوجية . ولكن ينصرف هذا المدلول كذلك الى المسكن الذى خصصه الزوجان للاقامة المؤقتة خلال فترة معينة من السنة أو في مناسبات معينة : فمنزل في مصيف أو مشفى يعتبر منزل زوجية . واذا كان عمل الزوج يفرض عليه التردد خلال وقت معين أو في ظروف معينة على مدينة غير التى يقيم فيها عادة ، فاتخذ لنفسه فيها مسكناً اعتبر هذا المسكن منزل زوجية (٢) . وتطبيقاً لذلك فالزوج الذى يملك أرضاً رزاعية ويتردد عليها للاشراف على استغلالها فأنشأ بيتاً فيها يقيم فيه وحده حينما يكون فيها ، والزوج الذى تضطره أعماله التجارية الى التردد على مدينة في داخل البلاد أو في خارجها فاتخذ لنفسه فيها مسكناً ، كان مسكنه في الحاليتين منزل زوجية . واذا كان الزوج يدير محلاً تجارياً أو مصنعاً تجارياً فخصص جناحاً أو غرفة فيه لكى يستريح به

(١) Garraud, V no. 2160, p. 582 ; Garçon, art 339, no. 2 ; Goyet no. 741 p. 516 ; Vouin. I no. 288, p. 296.

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٤٧٠ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ،

انقسم الخاص ، رقم ٣٠٧ ص ٣٤٢ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، رقم ٢٥٧ ص ٧٢٦ .

Garçon, art. 339, no. 7 ; Goyet, no. 741 p. 516.

(٢)

فترة الظهيرة أو يبيت فيه اذا اقتضت الضرورة ذلك ، كان هذا المكان منزل زوجية . واذا خصصت الدولة لموظف مسكنا في مكان عمله النائي ، كان هذا المسكن منزل زوجية . واذا خصص أهل الزوج غرفة أو جناحا من مسكنهم لكى يقيم فيه الزوج حين يرغب فى ذلك ، كانت هذه الغرفة أو الجناح منزل زوجية . واذا أعد الزوج على غير علم من زوجته مسكنا له ولو كان قد أجره باسم مستعار ، كان هذا المسكن منزل زوجية . ويحتفظ منزل الزوجية بصفته هذه ولو غادرته الزوجة مؤقتا لسفرها مثلا أو اقامتها فى مستشفى للعلاج ، بل ولو غضبت من زوجها فأقامت لدى أهلها وإن طالت اقامتها . ويحتفظ منزل الزوجية بهذه الصفة خلال عدة الطلاق الرجعى .

ولهذا التوسع حدوده حيث يثبت أن المكان بحسب طبيعته أو تخصصه مخصص لغرض يتنافى مع الحياة الزوجية : فلا يعد منزل زوجية المسكن الخاص بعشيقته الزوج الذى يلتقى فيه بها ، أو غرفة فى فندق استأجرها الزوج - ولو لمدة طويلة - لكى يلتقى فيها بعشيقته (١) ؛ أو بيت أعدده خصيصا للالتقاء بها وتتردد عليه أو تقيم فيه ومن ثم لا يتصور أن يكون مكانا صالحا للحياة الزوجية ؛ ولا يعد منزل زوجية المتجر أو المصنع أو المكتب الحكومى الذى يعمل فيه الزوج اذا استغل فرصة خلوه من الناس بعد انتهاء مواعيد العمل فيه فمارس فيه صلته بعشيقته .

٢٩٣ - عقوبة الجريمة : حدد الشارع عقوبة هذه الجريمة بالحبس لا تزيد مدته على ستة شهور . ولم ينص على ظروف مشددة لها . ولا عقاب على الشروع فيها .

٢٩٤ - وضع شريكة الزوج : لم يتضمن القانون نصا يحدد وضع شريكة الزوج على مثال المادة ٢٧٥ من قانون العقوبات التى حددت وضع شريك الزوجة ، ولكن القواعد العامة فى المساهمة الجنائية تحدد فى وضوح هذا الوضع : فتعاقب شريكة الزوج طبقا للمادة ٤١ من قانون العقوبات بعقوبة جريمة زنا الزوج التى اشتركت فيها (٢) ، واذا كانت

Garçon, art. 339, no. 15.

(١)

Goyet, no. 750, p. 522.

(٢)

بدورها متزوجة فلا يحول دون محاكمتها كشريكة أن زوجها لم يقدم شكواه ضدها . ولكن اذا قدم زوجها الشكوى تعدد بفعلها زنا الزوجة والاشتراك في زنا زوج وتعرضت لعقوبة الأولى باعتبارها الأشد (١) . ويجب أن يتوافر لشريكة الزوج قصد الاشتراك ، ومن عناصره أن تعلم بأن المكان الذي يزني بها الزوج فيه هو منزل الزوجية .

البَابُ الخَامِسُن

جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار

٢٩٥ - تمهيد : نص الشارع على هذه الجرائم في الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات (المواد ٣٠٢ - ٣١٠) ، وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار التي نصت عليها هذه المواد هي : القذف والسب والبلاغ الكاذب وافشاء الأسرار . وعلى الرغم من الاختلاف بين هذه الجرائم في أركانها وعقوباتها فانها تتحد في المحل الذي تناله بالاعتداء ، وهو الحق في الشرف والاعتبار ، وهذا الاتحاد مصدر لأحكام مشتركة بينها . ونقسم دراسة هذه الجرائم الى فصول ثلاثة : نخصص أولها لتحديد ماهية الشرف والاعتبار ، وتتناول في الفعلين التاليين جريمتي القذف والسب بإعتبارهما أهم جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار .

الفصل الأول

ماهية الشرف والاعتبار

٢٩٦ - الشرف والاعتبار من الوجهتين الموضوعية والشخصية : الشرف والاعتبار من الوجهة الموضوعية هو المكانة التي يحتلها كل شخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذي يتفق مع هذه المكانة ، أي أن يعطى الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما مكانته الاجتماعية (١) . أما الشرف والاعتبار من الوجهة الشخصية ، فيعني شعور كل شخص بكرامته واحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحتراما متفقين مع هذا الشعور .

وقد رجح الشارع المصرى المدلول الموضوعى للشرف والاعتبار ، وتستفاد هذه الخطة من اعتباره العلانية ركنا فى جنحتى القذف والسب . والدور القانونى للعلانية أنها الوسيلة الى علم أفراد المجتمع بالفعل الماس بشرف المجنى عليه على نحو تهبط به مكاتته لديهم . أما اذا تجرد الفعل من العلانية فلم يعلم به غير عدد قليل من أفراد المجتمع ، فلن تضار بذلك مكانة المجنى عليه لديهم ، وقد رأى الشارع أن يعاقب على الفعل فى هذه الحالة بعقوبة المخالفة ، ويعد هذا العقاب صورة من الاعتداد - وإن يكن على نحو محدود فى الأهمية - بالمدلول الشخصى للشرف والاعتبار .

أما الدليل على أن الشارع لم يبين خطته على أساس ترجيح المدلول الشخصى للشرف والاعتبار ، فهو أنه لم يتطلب للعقاب على القذف أو السب ارتكاب أيهما فى حضرة المجنى عليه (١) ، بل لم يتطلب علمه به ؛ وفى ذلك الدليل على أنه لم يعتد بالألم النفسى الذى ينال المجنى عليه كعلة لتجريم القذف أو السب . وبالإضافة الى ذلك فإن القذف أو السب يقوم بعبارة تمس المكانة الاجتماعية للمجنى عليه ، ولو لم ير المجنى عليه أنها ماسة بشعوره ، كالقول عن لص أنه يكسب عيشه من السرقة .

وقد يبدو هذا القول محل نظر فى جريمتى البلاغ الكاذب وافشاء الأسرار ، إذ لم يشترط الشارع العلانية بالنسبة لهما ؛ ولكن طبيعة هاتين الجريمتين تجعل المساس بالمكانة الاجتماعية للمجنى عليه متحققا دون توقف على العلانية : فالبلاغ الكاذب يفترض اخبارا لأحد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ، أى أن الاخبار يكون فى شأن واقعة من نوع خاص لمن يختصون بالبحث فى المسئولية الناشئة عنها ، ويعد الحكام القضائيون والإداريون ممثلو المجتمع فى الحكم على الناس من حيث المسئولية ، فالمتهم إذ يبلغ كذبا يهبط بالمكانة التى للمجنى عليه فى نظر المجتمع ، منظورا الى هذه المكانة فى جانب معين منها ، هو جانب البراءة مما يستوجب العقاب ، فينسب اليه ما يهدم فى نظر ممثلى المجتمع قرينة البراءة المفترضة فى كل شخص ، مما يعنى الهبوط بمكانة المجنى عليه - فى زاويتها السابقة - فى نظر المجتمع ممثلا فى حكامه القضائيين

(١) نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ ؛

٤ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٥٧ ص ٧٨ .

(م ١٩ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

أو الإداريين . أما جريمة افشاء الأسرار فنشاط المتهم فيها يتعلق بواقعة كانت سرا مودعا عند شخص ذي صفة معينة ، ومن شأن مثل هذه الوقائع أن تضيع بسرعة ، إذ الناس يهتمون بأمرها باعتبارها كانت خفية ثم ظهرت . وبالإضافة الى ذلك ، فإن الأفشاء يصدر عن شخص له صفة تجعله مستودعا للأسرار . وهذه الاعتبارات في مجموعها تجعل مجرد الافشاء معادلا للعلانية . وإذا اعتبرت الواقعة في ذاتها سرا ، فإن ذلك يعنى أن افشاءها يمس - في تقدير شخص عادى - المكانة التى يعترف بها المجتمع لمن تنسب اليه .

٣٩٧ - الطابع الاجتماعى للشرف والاعتبار : إذا عرفنا الشرف والاعتبار بأنه المكانة الاجتماعية للمجنى عليه ، فإنه يستفاد من ذلك أنه ليس لهذا الحق وجود الا فى مجتمع يرجع الى رأى أفرادهِ وما يسود لديهم من قيم ومعايير لتحديد مكانة المجنى عليه وما من شأنه المساس بها (١) . وقد أقر الشارع هذا الطابع حين اعتبر من صور القذف أن توجب الواقعة المسندة الى المجنى عليه « احتقاره عند أهل وطنه » ، وهو يريد بالوطن « المجتمع » . ولكنه لا يريد به المجتمع الكبير ، فالمجنى عليه لا يعرف فيه الا إذا كان شخصية عامة ، وانما يريد به المجتمع المحدود الذى يعرف فيه : وقد يكون مجتمع أهل القرية أو الحى الذى ينتمى اليه ، أو مجتمع الزملاء فى المهنة ، أو مجتمع الأصدقاء .. (٢) .

ويتصل بالطابع الاجتماعى للشرف والاعتبار تحديد تأثير رضا المجنى عليه على أركان الجريمة : فإذا كانت علة التجريم هى حماية المكانة الاجتماعية للمجنى عليه تمكينا له من الاسهام فى رعاية مصالح ذات أهمية اجتماعية ، فإنه ينبى على ذلك انكار أن يكون للمجنى عليه سلطة التصرف فيها . وقد كان يختلف الحكم لو فهم الشرف والاعتبار فى مدلول شخصى ، إذ يعنى رضا المجنى عليه أنه لا يرى فى الفعل ما يمس شعوره بكرامته فتنتفى بذلك علة التجريم (٣) ، (٤) .

Maurach, § 17, S. 124.

(١)

(٢) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٢٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٤

ص ٢٥١ .

Jean Bouchéron, Encyclopédie Dalloz, Diffamation, no. 38; (٣)

Maurach, § 17, S. 128.

(٤) ولكن للرضا قيمته كسب للإباحة فى جريمة افشاء الاسرار ، على ما تفصله

فيما بعد .

٣٩٨ - عناصر الشرف والاعتبار : اذا كان الشرف والاعتبار هو المكانة التي لمخض في مجتمع من الناس ، فان هذه المكانة ترتب عليها بعدد من الصفات تحدد الامكانيات التي تؤهلها لشغل هذه المكانة ؛ وتشمل كل صفة من عناصر الشرف والاعتبار . والجامع بين هذه الصفات أنها تحدد أهلية أداء المجنى عليه وظيفته في المجتمع ، ويتحقق المناس بشرفه واعتباره اذا أنكر المتهم عليه إحدى هذه الصفات أو أنقص منها فأنكر عليه بذلك صلاحيته لأداء وظيفته الاجتماعية (١) . وهذه الصفات مجموعتان : صفات فطرية تنبع عن كرامة الانسان ، و صفات مكتسبة ترتبط بالمركز الذي يحتله المجنى عليه في علاقاته مع أفراد المجتمع (٢) ، وهذه الأخيرة عديدة : فتصل بالصلاحية لأداء الواجبات العائلية أو الالتزامات المهنية أو القيام بالواجبات العامة للمواطن (٣) . والأصل في هذه العناصر أنها متعادلة في القيمة القانونية .

٣٩٩ - الأهلية للشرف والاعتبار : يعنى البحث في أهلية الشرف والاعتبار تحديد من يصلح أن يكون مجنيا عليه بهذه الجرائم . ترتبط هذه الأهلية بالمكانة الاجتماعية : فكل من تنسب اليه المكانة الاجتماعية يتصور أن يتعرض للفعل الماس بها على النحو الذي تقوم به الجريمة . والأصل أن يكون المجنى عليه شخصا طبيعيا ، ولكنه قد يكون شخصا معنويا أو أي هيئة - ولو لم تكن لها الشخصية المعنوية - يعهد اليها النظام القانوني العام بوظيفة اجتماعية فترتبط بها مكانة اجتماعية .

فاذا كان المجنى عليه شخصا طبيعيا فلا عبرة بسنه أو جنسه أو مهنته أو جنسيته ؛ ذلك أن الحق في الشرف والاعتبار هو صلاحية لأداء الوظيفة الاجتماعية ، وليس وظيفة تؤدي فعلا . والفرص أن هذه الصلاحية متوافرة لدى كل شخص (٤) ؛ وتطبيقا لذلك يعترف بالحق في الشرف والاعتبار للطفل والمجنون ، إذ أن هذه الصلاحية متوافرة لهما . وتتوافر

Maurach, § 17, S. 728.

(١)

Schaefer, § 185 Vorbem. S. 134.

(٢)

Gustav Le Poittevin, Antonin Besson, Raoul Combaldieu et

(٣)

Jacques Simeon, Dictionnaire Formulaire des Parquets et de la Police Judiciaire. II (1955) Diffamation et Injures, no. 20, p. 168

Recheron, no. 38.

Schröder, § Vorbem. S. 877.

(٤)

هذه الصلاحية لأشد المجرمين خطورة ، فعلى الرغم من أن نشاطه ضار بالمجتمع فإن صلاحيته لأداء وظيفته اجتماعية ما تزال متوافرة .

ولكن لا يتمتع بهذا الحق ميت ، ومن ثم لم يكن الاعتداء على ذكراه جريمة ضد الشرف والاعتبار : فمن ناحية لا تتوافر للميت صلاحية أداء أية وظيفة اجتماعية ؛ ومن ناحية ثانية فإن الحق في الشرف والاعتبار فرع عن الشخصية ، وهذه الشخصية قد انقضت بالوفاة . وإنما يرد على هذا الأصل تحفظ : فالصلة بين المتوفى وبعض الأحياء قد تجعل المساس بذكراه متعديا الى المساس بشرف هؤلاء الأحياء ، وفي هذه الحالة يتعين العقاب حماية لشرفهم . ولكن الغائب الذى لم تعلن وفاته يظل له حقه في الشرف والاعتبار (١) .

ويحمي القانون شرف واعتبار الأشخاص المعنوية ، وذلك مستخلص من تمتعها بالشخصية القانونية ، وهو ما يبنى عليه الاعتراف لها بالحقوق المتفرعة عن هذه الشخصية ومن بينها الحق في الشرف والاعتبار ؛ وبالإضافة الى ذلك فإن لها وظيفة اجتماعية قد تكون أكثر أهمية من وظيفة شخص طبيعي ، ومن ثم يتعين أن يكفل لها القانون مقومات أدائها . بل أن القانون قد حمى شرف هيئات لا تتمتع بالشخصية المعنوية (على سبيل المثال المادة ١٨٤ من قانون العقوبات) .

ويعنى ذلك أن حماية القانون لا تقتصر على الأشخاص المعنوية : فبالإضافة الى أن هذه هى خطته المستخلصة من النص السابق ، فإن كل هيئة أو تنظيم (أو بصفة عامة كل مجموعة من الأشخاص) اعترف النظام القانوني بأن لها وظيفة اجتماعية يقتضى أداؤها الاعتراف لها بمكانة اجتماعية معينة وقدر من الاحترام يكون لها الحق في الشرف والاعتبار ، اذ لا يتصور الاعتراف بهذه الوظيفة دون الاعتراف بمقومات أدائها . وتطبيقا لذلك نرى أنه يتصور الاعتداء على شرف كلية جامعية أو مدرسة أو متجر . ويتيح هذا الرأى الاجابة على التساؤل المتعلق بمعرفة ما اذا كان يتصور الاعتداء على شرف العائلة استقلالا عن شرف أفرادها ، كوصمها بالانحلال دون تعين من صدرت عنه أفعال الانحلال أو القول عن جدها الأكبر انه ابن غير شرعى : فطالما أن للعائلة وظيفتها الاجتماعية التى لا شك فيها ، فانه لا يجوز التردد في الاعتراف لها بالحق في الشرف والاعتبار .

وأهمية هذا القول هي في امكان العقاب اذا لم يتح تحديد مجنى عليه بالذات من بين أفراد العائلة (١) . ولا يعترض على هذا الرأي بأن الدعوى الجنائية الناشئة عن القذف أو السب لا يجوز تحريكها الا بناء على شكوى المجنى عليه ، وأنه لا يوجد ممثل قانوني للعائلة ومن في حكمها من الهيئات التي لا تتمتع بالشخصية القانونية : ذلك أنه تطبق في هذه الحالة المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية ، فتتولى النيابة العامة تمثيلها .

وغنى عن البيان أن اعتبار الجريمة مرتكبة ضد الشخص المعنوي أو ضد هيئة أو جماعة لا تتمتع بالشخصية القانونية لا يحول دون اعتبارها مرتكبة في الوقت ذاته ضد كل أو بعض الأفراد الذين يكونون الهيئة اذا توافرت بالنسبة لكل منهم أركان الجريمة ، وفي هذه الحالة تتعدد الجرائم تعددا معنويا باعتبار أنه لم يرتكب غير فعل واحد .

٤٠٠- صور الاعتداء على الحق في الشرف والاعتبار : اذا حدد محل الاعتداء التحديد الدقيق فلن يكون الشرف والاعتبار في ذاته هو ذلك المحل ، أى لن يكون محل الاعتداء هو المكانة الاجتماعية ذاتها ، ولكنه ما يتفرع عن هذه المكانة من حق في قدر من الاحترام مرتبط بها (٢) . وتطبيقا لهذه الفكرة فان الاعتداء على الشرف والاعتبار يتخذ صورة سلوك أيا كان من شأنه الانتقاص من ذلك الاحترام ؛ ولا عبرة بسقار الانتقاص ، أكان كبيرا أم قليلا . ويسكن القول استنادا الى خطة الشارع — أنه لا يتطلب اهدار فعليا لشرف المجنى عليه واعتباره ، وانما يكتفى بمجرد تهديدهما بالخطر : فهو لا يشترط أن ينزل بالمجنى عليه ضرر فعلى في صورة عقابه أو احتقاره ، وانما يكتفى بأن يكون من شأن سلوك الجاني احداث ذلك الضرر ، فالاسناد تقوم به جريمة القذف ولو لم يصدق أحد قط ما نسبته الجاني الى المجنى عليه ، وقد حرص الشارع على تأكيد ذلك في صدد البلاغ الكاذب فاعتبر الجريمة قائمة « ولو لم يحصل من الجاني اشاعة غير الاخبار المذكورة ولم تقم دعوى بما أخبر به » ، وتقوم جريمة افشاء الأسرار ولو لم ينل المجنى عليه ضرر قط من جراء الافشاء . وحين تتخذ الجريمة صورة مجرد التهديد بالخطر فان ركنها المادى لا يتطلب نتيجة اجرامية منفصلة عن السلوك الاجرامى (٣) . ولا فرق لدى القانون

Schönke-Schröder, § 185, Vorbem. 879.

(١)

Schaefer, S. 135.

(٢)

Schaefer, § 135.

(٣)

بين اهدار الشرف والاعتبار ومجرد تهديدهما بالخطر ، وانما ينحصر الاختلاف بينهما في استعمال القاضي سلطته التقديرية في تحديد العقوبة . وسواء لدى القانون الصورة التي يتخذها السلوك الاجرامى : فقد يكون قولاً أو كتابة (وتدخل في حكمها الرسوم والصور والتماثيل) ، بل قد يكون فعلاً غير متخذ احدى صورتين السابقتين اذا كانت له - بالنظر الى الظروف التى صدر فيها - دلالة محقرة للمجنى عليه : فإشارة لها في العرف دلالة محقرة أو مساس بالجسم على نحو يكون من شأنه التحقير يقوم به الفعل الاجرامى . ويؤدى ذلك الى تيجتين : فمن ناحية قد تعدد جريمة الاعتداء على الشرف والاعتبار مع جرائم أخرى ماسة بسلامة الجسم أو بالحياء ، ومن ناحية ثانية يتصور أن يرتكب جريمة الاعتداء على الشرف والاعتبار شخص أبكم أُمى ، وفي هذه الحالة لا تتخذ الجريمة صورة قول أو كتابة . وليس في القانون ما يحول دون أن يتخذ السلوك الاجرامى في جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار صورة الامتناع اذا كانه له دلالة محقرة ، وهو ما يفترض أن المتهم كان ملزماً قانوناً بسلوك ايجابى يقتضيه كماله المكانة الاجتماعية للمجنى عليه (١) .

الفصل الثانى

القذف

٤٠١ - تعريف : القذف هو اسناد واقعة محددة تستوجب عقاب من تنسب اليه أو احتقاره اسناداً علياً عمدياً . وقد عرف الشارع القذف في المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات (الفقرة الأولى) التى نصت على أن « يعد قاذفاً كل من أسند لغيره بواسطة احدى الطرق المبينة بالمادة ١٧١ من هذا القانون أموراً لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من أسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانوناً أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » .

ويتضح من هذا التعريف أن قوام القذف فعل الاسناد الذى ينصب على واقعة محددة من شأنها عقاب المجنى عليه أو احتقاره . والقذف جريمة عمدية دائماً . والأصل فيه أن يكون علياً ، وان ثار التساؤل حول

ما اذا كان القانون يعاقب على القذف غير العلني (١) . وقد أورد الشارع النص السابق بنصوص حدد فيها عقوبة القذف في صورته البسيطة (المادة ٣٠٣ ، الفقرة الأولى) وفي صورته المشددة (المواد ٣٠٣ ، الفقرة الثانية ، ٣٠٦ مكررا ب ، ٣٠٧ ، ٣٠٨) ونص بعد ذلك على أسباب الإباحة التي تسري على القذف (المواد ٣٠٢ ، الفقرة الثانية ، ٣٠٤ ، ٣٠٩) ، وهذه الأسباب تضاف اليها أسباب أخرى للإباحة تستخلص من المبادئ القانونية العامة .

٤.٢ - **علة تجريم القذف** : علة تجريم القذف هي : - أسسه بشرف المجنى عليه واعتباره . ويتخذ هذا المساس صورة خطيرة : فالإسناد موضوع واقعة محددة مما يجعل تصديقها أقرب الى الاحتمال ، اذ يفترض تحديدها أن لدى المتهم أدلة تثبتها ، أو على الأقل له يصدر عنه الإسناد الا بعد أن اقتنع به . والواقعة موضوع الإسناد خطيرة من حيث تأثيرها على الشرف والاعتبار ، اذ هي في بعض صورها على الأقل تهدد المجنى عليه بالعقوبة . والإسناد بعد ذلك علني مما يتيح له مجالا كبيرا من الذيوع ، فيهبط بشرف المجنى عليه لدى عدد كبير - بل وغير محدود - من الأشخاص ، ويعنى ذلك جسامة الضرر الذي يحتل نزوله به . وهذه الاعتبارات جعلت القذف أشد جسامة من سائر جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار . وقد يؤلم القذف نفس المجنى عليه اذا ارتكب في حضرته أو نوى الى علمه ، وهو ما يغلب حدوته . وقد ينزل القذف بالمجنى عليه أفدح الأضرار المادية أو المعنوية اذا اختلت ثقة مجتمعه فيه . وقد يؤدي الى تبادل الاعتداء بين المتهم والمجنى عليه مما يهدد الأمن العام بالاضطراب .

٤.٣ - **تقسيم الدراسة** : تقتضي دراسة القذف تحديد أركانه ثم بيان عقوباته ، وتتطلب في النهاية عرض أسباب الإباحة فيه .

المبحث الأول

أركان القذف

٤.٤ - بيان أركان القذف : يفترض القذف فعل اسناد . وينصب هذا الفعل على واقعة يشترط فيها شرطان : أن تكون محددة ، وأن يكون من شأنها عقاب من أسندت إليه أو احتقاره ، ويتعين أن يكون هذا الاسناد علنياً ، وهذه العناصر كافة يقوم بها الركن المادى للقذف . ويتطلب القذف بالإضافة الى ذلك ركناً معنوياً يتخذ صورة القصد الجنائي . ويعنى ذلك أن للقذف ركنين : ركن مادى وركن معنوى .

المطلب الأول

الركن المادى للقذف

٤.٥ - عناصر الركن المادى للقذف : قوام الركن المادى للقذف عناصر ثلاثة : نشاط إجرامى ، هو فعل الاسناد ، وموضوع لهذا النشاط . هو الواقعة المحددة التى من شأنها عقاب من تسند إليه أو احتقاره ، وصفة لهذا النشاط ، هى كونه علنياً .

§ ١ - فعل الاسناد

٤.٦ - ماهية فعل الاسناد : الاسناد هو تعبير عن فكرة أو معنى فحواد نسبة واقعة الى شخص . ويتضح بذلك أن جوهر الاسناد أنه « تعبير » ، ومن ثم وصف القذف بأنه « جريمة تعبير » (١) . والتعبير يعنى الكشف عما يدور فى الذهن كى يعلم به الغير ، فهو وسيلة لنقل الفكر من شخص الى آخر . ويفهم القانون الاسناد فى مدلول متسع . فتستوى وسائل التعبير : أكانت القول أم الكتابة أم مجرد الإشارة . وتستوى أساليب التعبير : أكانت نسبة الواقعة الى المجنى عليه على سبيل اليقين أم على سبيل الشك ، أكانت تصريحاً أم على وجه ضمنى ، أكانت سرداً لمعلومات شخصية أم مجرد نقل عن الغير .

وتقوم جريمة القذف بفعلين : الافصاح عن الواقعة ، أى التعبير عنها ؛

واذا عنتها ، أى اعطائها العلانية التى تفترضها الجريمة . وفى الغالب يرتكب الفعلين شخص واحد ، ولكن اذا ارتكب كل منهما شخص على حده فهنا فاعلان للجريمة ، ويعنى ذلك أن من اقتصر نشاطه على مجرد اعطاء العلانية لواقعة ذكرها غيره يعد معه فاعلا للقذف (١) .

٤.٧ - وسائل التعبير : وسائل التعبير قد تكون القول الشفوى أو الكتابة أو مجرد الإشارة .

فالقول الشفوى يعنى به أصوات تعبر اصطلاحا عن معنى ، سواء كانت معروفة فى لغة من اللغات أم كانت صياحا له - فى العرف أو بالنظر الى الظروف التى صدر فيها - دلالة معينة . ولا عبرة بحجم القول : فسواء أن يكون جملا عديدة أو جملة واحدة أو جزءا من جملة أو لفظا أو مقطعا من لفظ اذا كانت له دلالة ذاتية (٢) ؛ ولا عبرة بشكله أكن ثرا أم قلما . ويعد من قبيل القول الصياح أيا كانت صورته ، أكان صراخا أم دمدمة أم ولولة أم صفيرا (٣) .

واذا كان التعبير عن طريق الكتابة فسواء لفتها به وسواء شكلها ، أكانت مخطوطة أم مطبوعة ؛ رساء المادة التى أفرغت فيها ، أكانت ورق أم قشاشا (كاللافتات) أم معدنا أم خشبا (٤) . ويدخل فى نطاق الكتابة الرموز والرسوم (وخاصة الرسوم الكاريكاتورية) والصور . ويراد بالرموز العلامات الاصطلاحية التى لها دلالة عرفية لدى فئة من الناس وان كانت محدودة ، وأبرز مثال لها رموز الشفرة . أما الصور فتتسع لكل ما تنتجه فنون التصوير . فتدخل فى ذلك الأفلام السينمائية والتلفزيونية (٥) . وتطبيقا لذلك يرتكب جريمة القذف من يؤلف رواية

(١) وقد قالت محكمة النقض « ان جريمة القذف كغيرها من الجرائم تتركب من عنصر مادي وعنصر أدبي ، فالعنصر المادي يتكون من فعلين فعل المحرر الذى انشأ المقالة وفعل الناشر الذى مكن المصوم من الاطلاع عليها . ولا تتم جريمة القذف الا باجتماع الفعلين ، واذا نال شخص الذى ارتكب هذين الفعلين أو أحدهما يعتبر فاعلا للجريمة والسبب الاسلى فى وجودها » نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ الجموعة الرسمية س ٩ ص ١٥٨ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، فى جرائم النشر (١٩٥١) ص ١٦١ ؛ الدكتور محمد محبى الدين عوض ، العلانية فى قانون العقوبات (١٩٥٥) ص ١٢٥ .

(٣) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٢٥ .

(٤) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ١٦٢ ؛ الدكتور محمد محبى الدين عوض ،

ص ١٢٧ .

(٥) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٢٢ .

سينمائية أو تليفزيونية تتضمن وقائع مشينة ينسبها الى شخص معين معروف ، سواء حدده باسمه أو بصفاته أو بطروف معينة يعرف بها أو اختار لتمثيل شخصيته مثلاً يشبهه (١) ، سواء كان شبهه به خلقياً أو جعل شبهها به باستعمال فن المكياج ؛ ويحمل مع المؤلف المسؤولية عن القذف مخرج الرواية ومنتجها وممثلوها طالما توافر لديهم القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة ، وتطبق في هذه الحالة القواعد الخاصة بالمساهمة الجنائية .

وتعد الاشارة من وسائل التعبير ، وتعنى ايماء يكشف - بالنظر الى ظروف معينة - عن دلالة عرفية خاصة (٢) ، فاذا كانت هذه الدلالة هي نسبة واقعة محقرة الى شخص قام بها القذف . ويدخل في نطاق الاشارة الرواية المسرحية التي تنطوي على نسبة وقائع مشينة الى شخص معين (٣) .

٤٠٨ - الاسناد على سبيل القطع والاسناد على سبيل الظن : قد يسند المتهم الواقعة الى المجنى عليه على سبيل الجزم واليقين ، وقد يسندها اليه على سبيل الشك والاحتمال . فالاسناد لا يحتل في الحالة الأولى كذباً ، وهو في الحالة الثانية يحتمله . ويرتكب القذف في الحالتين (٤) ، (٥) .

(١) اسكندرية استئناف في ٢٤ مايو سنة ١٩٠٨ الحقوق س ٢٣ ص ٢٥١ .

(٢) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٣٠ .

(٣) الاسناد محمد عبد الله محمد ، ص ١٦٢ .

(٤) Georges Barbier, Paul Matter et Y Rondelet, Code expliqué de la Presse, I (1911) I no. 404, p. 398 ; Vouin, I no. 224, p. 223 ; Gustav. Le Poittevin. Traité de la Presse, II (1903) no. 700, p. 217 ; Boucheron, no. 17 ; Goyet, no. 875, p. 604 ; Barbier. II no. 404, p. 398, Vitu, no. 1948, p. 1575.

الاستاذ احمد امين ، ص ٥٢٤ ؛ الدكتور صالح سيد منصور ، ص ٥٢ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣١٢ ص ٢٤٦ ، الدكتور حسن المرصاوى ، ص ٦٧٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٣٣٣ ص ٢٧٠ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٨٥) رقم ٤٧٦ ص ٧٠٤ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦١٢ ص ٥٣٦ ؛ الدكتور آمال عثمان ، جريمة القذف ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣٨ (١٩٦٨) ص ٢٩ من المستخرج ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ١٢٧ ص ٢٠٠ .

(٥) اقرت محكمة النقض هذه المساواة ، فقالت : الاسناد « كما يتحقق بكل صيغة كلامية او كتابية توكيدية يتحقق ايضاً بكل صيغة ولو تشبيكية من شأنها ان تلقى في اذهان الجمهور عقيدة ولو وقتية او ظناً او احتمالاً ولو وقتياً في صحة الامور المدعاة ، ولذلك فلا عبرة بما يتخذه القاذف من الأسلوب القولى او الكتابى الذى يجتهد فيه في التهرب من نتائج قذفه » : نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٢ ص ٤٩٢ ؛ انظر كذلك نقض ابريل سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٢٤ ص ٤٤٤ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٥ ص ٩٤ .

وتطبيقا لذلك فإن من يذكر أنه يرجح أو يظن أو يشك أو أن لديه احتمالا قليلا في أن شخصا تنسب اليه واقعة يعد في حكم من يقرر أنه متيقن أو متأكد أو جازم أو قاطع بأن هذا الشخص تنسب اليه هذه الواقعة . ويرتكب القذف كذلك من ينسب الواقعة الى المجنى عليه على أنها اشاعة تتردد . ولكن من يردد هذه الاشاعة ثم ينفىها ، كمن يقرر أن الورقة التي كان يشك في تزوير المجنى عليه لها قد ثبتت صحتها لا يرتكب قذفا (١) .

وعلة المساواة بين الاسناد على سبيل القطع والاسناد على سبيل الظن أن هذا الأخير يهدد شرف المجنى عليه بالخطر ، وهو ما يكفي لتحقيق علة التجريم . وسواء أن يتعلق الشك بحصول الواقعة أو بنسبتها الى المجنى عليه (٢) .

٤٠٩ - **الاسناد الصريح والاسناد الضمني** : القاعدة أنه لا عبرة بالأسلوب الذي صاغ فيه المتهم عباراته : أكان صريحا بحيث لا يحتاج السامع أو القارئ الى مجهود ذهني لاستخلاص المعنى المقصود به ، أم كان ضمنيا بحيث يتطلب فهمه مجهودا يتكشف به المعنى الحقيقي الذي يستتر خلف معناه الظاهر . وسواء الأسلوب الذي أفرغ فيه الاسناد الضمني : أكان الاستعارة أم الكناية أم التورية أم التلميح (٣) . وقد يفرغ المتهم عبارته في صيغة استفهامية أو افتراضية (٤) ، أو يصوغها في قالب مدائح (٥) ، وفي هذه الأحوال كافة تقوم الجريمة . ويتحقق الاسناد بلفظ « نعم » أو « بلى » اذا كان ردا على سؤال متضمن استفهاما عن نسبة الواقعة الى المجنى عليه ، اذ ينصرف الرد الى المعنى الذي يعبر عنه السؤال فيكون وضع المجيب وضع من نطق بعبارات السؤال ثم أثبتها : فمن أجاب بلفظ « نعم » على سؤال محدثه : هل تقطع أو ترجح أو تظن أن فلانا قد ارتكب هذه السرقة ؟ يعد بدوره مسندا اليه هذه السرقة (٦) .

Schönke-Schröder. § 186, S. 887.

(١)

Boucheron, no. 23.

(٢)

(٣) الاسناد محمد عبد الله محمد ، ص ١٧٣ .

(٤) نقض ١٥ بونية سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٤٢ ص ٦١٣ .

(٥) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٣ ص ٥٤ .

(٦) الاسناد أحمد أمين ، ص ٥٢٥ : الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٢ ص

٣٤٨ . وانظر نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٦ ص ١٤٠ .

٤١٠ - سرد المعلومات الخاصة والرواية عن الغير : يستوى لدى القانون أن يذكر القاذف عباراته سردا لمعلوماته الخاصة أو رواية عن الغير ، ففي الحالين يتحقق المساس بشرف المجنى عليه ، خاصة وأن من يروي عن غيره إنما يعطى معلومات الغير علانية لم تكن لها من قبل ، أو على الأقل يوسع من نطاق العلانية التي كانت لها ، وقد يكون نشاطه من هذه الوجهة أشد خطورة على شرف المجنى عليه من نشاط من أدلى ابتداء بهذه المعلومات (١) . وتطبيقا لذلك فإن الصحفي الذي ينشر في جريدته مقالا أو خبرا سبق أن نشرته جريدة أخرى وتضمن اسناد واقعة الى شخص يعد بنشره مسندا ذات الواقعة الى الشخص نفسه ، ومن يقرأ علنا مقالا في جريدة متضمنا قذفا ، أو يقرأ رسالة وردت اليه وتضمنت قذفا في حق شخص يسأل بدوره عن قذف (٢) . ويعنى ذلك أن حرص المتهم على أن يؤكد أنه ينقل ما سمعه أو قرأه وأنه لا يضمن صحة ما يذكره وأن العهدة على من روى له هذه الوقائع لا ينفي عنه مسئولية القذف (٣) .

§ ٢ - موضوع الاسناد

٤١١ - بيان موضوع الاسناد : موضوع الاسناد هو الواقعة التي يسندها المتهم الى المجنى عليه ويكون من شأنها المساس بشرفه واعتباره . وقد تطلب القانون في هذه الواقعة شرطين : أن تكون محددة ، وأن يكون من شأنها لو كانت صادقة عقاب المجنى عليه أو احتقاره عند أهل وطنه . ونرى قبل دراسة كل من هذين الشرطين أن نعرف الواقعة موضوع الاسناد .

٤١٢ - تعريف الواقعة : الواقعة هي كل حادثة ، فهي كل ما يتصور حدوثه ، سواء حدث فعلا أو كان حدوثه ممكنا . وتحديد فكرة الواقعة

(١) أسباب الحكم ص ١١٤٦ ؛ ١١ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٧٢ ص ٢٣٠ .

(١) Le Poittevin. II no. 701, p. 217.

(٢) Le Poittevin. II no. 708, p. 223 ; Barbier, II no. 404, p. 399 ;

Bouchéron, no. 19.

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ المجموعة الرسمية س ٩ رقم ٧٠ ص ١٥٨ ؛ أنظر كذلك نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٤ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ١٨١ ص ٩٢٩ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٥ ص ٩٤ ؛ ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٢ س ١٤ رقم ١٢٤ ص ٦٨٥ (أسباب الحكم ص ٦٨٩) .

يقتضى التمييز بينها وبين الحكم القيمي : فالواقعة هي موجود ذو كيان مستقل بذاته ، أما الحكم القيمي فهو رأى وان يكن مستخلصا من واقعة (١) . والتمييز بين الواقعة والحكم القيمي هو الذى يرسم الفاصل بين مجالى القذف والسب : فمن يسند الى غيره واقعة كسرقة أو تزوير يرتكب قذفا ؛ ولكن من يحكم على آخر بأنه سارق أو مزور يرتكب سبا ، وأن يكن استخلص هذا الحكم من واقعة سرقة أو تزوير يعلمها ولكن لم يصرح بها . والواقعة تنتمى بطبيعتها الى الماضى أو الحاضر ؛ أما اذا ذكر المتهم أنه يتوقع أن يرتكب المجنى عليه فى المستقبل سرقة أو تزويرا فليس ذلك نسبة واقعة اليه ، وانما هو يعادل حكما قيميا بأنه سارق أو مزور (٢) .

ونطاق الواقعة متسع : فهي تتسع للواقعة الايجابية والسلبية . فمن نسب الى شخص أنه لم يسدد دينه يعد قاذفا فى حقه كما لو نسب اليه أنه ارتكب سرقة (٣) . ويتسع نطاق الواقعة كذلك للوقائع النفسية ، كما لو نسب شخص الى آخر أنه قد عقد التصميم على ارتكاب سرقة وأنه افضى اليه بذلك ، فالتصميم فى ذاته واقعة نفسية تنتمى الى الماضى (٤) .

١ - تحديد الواقعة

٤١٢ - أهمية اشتراط تحديد الواقعة : تحديد الواقعة هو الوسيلة الى التمييز بين مجالى القذف والسب ، وهو يفسر أهم الفروق القانونية بين الجريمتين : فشدة عقوبة القذف بالقياس الى السب يفسره أن تحديد الواقعة يجعل تصديقها أقرب الى الاحتمال وتأثيرها على شرف المجنى عليه أشد وطأة . ووجود أسباب اباحة فى القذف لا محل لها فى السب يفسره أن أغلب هذه الأسباب يفترض اثبات صحة الوقائع المسندة الى المجنى عليه ، وهو ما لا يتصور الا اذا كانت محددة .

٨٤٤ - ضابط تحديد الواقعة : بعض الحالات لا يثير صعوبة ، اذ تكون الواقعة محددة فى صورة تفصيلية ، كما لو نسب المتهم الى

(١) Schönke-Schröder, § 186, S. 385 ; Schaefer, § 186, S. 156

Maurach, § 17, S. 137.

Maurach, § 17, S. 137.

(٢)

Le Poittevin, II no. 709, p. 224.

(٣)

Schönke-Schröder, § 186, S. 385.

(٤)

المجنى عليه سرقة مال معين وأردف ذلك بتحديد نوع هذا المال واسم مالكة وظروف الزمان والمكان التي ارتكبت فيها ، أو نسب إليه تزوير عقد وحدد نوعه وتاريخه وأسماء المتعاقدين والشهود ، أو لا يثور شك في أن الجريمة التي تقوم بهذا الاسناد هي قذف . وفي بعض الحالات يكون ما يسند المتهم الى المجنى عليه محض حكم قيمي مجرد عن أية واقعة تسانده ، كقوله عنه انه لص أو مزور أو مرتش أو نصاب ، ولا يثور شك في أن ما يقوم بهذا الاسناد هو سب . ولكن أغلب الحالات يدق فيها الحكم ، ومرجع ذلك أن تحديد الواقعة لا يشترط فيه أن يكون تفصيلا ، وإنما يكفي القانون بتحديد نسبي تذكر فيه العناصر الأساسية للواقعة . ومن ناحية ثانية ، فإن الأوصاف العامة قد ترتبط في ذهن قائلها بوقائع محددة ، وقد يكون متيسرا بالاستعانة ببعض الظروف أن تستظهر هذه الوقائع وأن يسبغ التحديد تبعا لذلك على ما أسنده المتهم الى المجنى عليه . لذلك يكون متعينا البحث عن ضابط يبين القدر من التحديد الذي يكفي لقيام القذف (١) .

نرى أن يكفي بتحديد نسبي للواقعة ، وأن يوكل الى قاضي الموضوع القول بهذا التحديد . والصلة مع ذلك وثيقة بين هذا الضابط والضابط الذي يجعل العبرة في تحديد الواقعة بقابليتها للاثبات (٢) : فتقبل الواقعة للاثبات يفترض أنه قد أمكن تحديد الظروف التي أحاطت بها والتي يرد عليها

(١) انظر في اللغة والقضاء الفرنسيين الاخذ بمعيار « الصلاحية للاثبات » : فإذا كانت عبارات المتهم تصلح لان يقام الدليل - وفقا لاجراءات قانونية - على صحتها أو بطلانها ، أي حصولها أو عدم حصولها ، ونسبتها الى المجنى عليه أو عدم نسبتها اليه فهي محددة ، أما اذا استحال ذلك فهي غير محددة (على سبيل المثال : باريه ج ٢ رقم ٢٠٤ مكررا ص ٤٧ ؛ ليرافان ج ٢ رقم ٧١٠ ص ٨٧٥ ؛ نقض ٢٩ يولية سنة ١٨٦٥ دالوز الدوري ١٨٦٦ ، القسم الأول ص ٤٨) . وتوضيح هذا الضابط يقتضي ان تلاحظ انه اذا اسند شخص الى آخر انه سرق مالا معيناً فذلك اسناد لواقعة محددة حتى ولو لم يبين تاريخ السرقة ومكانها ، إذ يمكن التحقق من وقوع السرقة أو عدم وقوعها بمعاينة المال ومعرفة ما اذا كان قد انتزع من حيازة مالكة في وقت من الأوقات ؛ أما اذا نسب شخص الى آخر انه سارق فمن المستحيل اثبات عكس ذلك ، إذ يقتضي الامر فحص تاريخ حياته والتحقق من انه لم يرتكب في أية لحظة منه جريمة سرقة . وقد انتقد هذا الضابط : فقيل بأن الصفات غير المحددة يمكن ان تسند الى وقائع محددة تصلح لان يرد عليها الإثبات ، فقول شخص من آخر انه « سارق أو مرتش أو مزور » يقبل الإثبات اذا أقام الجاني الدليل على وقائع محددة استخلص منها هذا الحكم على المجنى عليه . ويرى من ينكرون هذا الضابط أن يترك الامر لقاضي الموضوع كي يقدر - في كل حالة على حدة - ما اذا كان قد برأفر للواقعة التحديد النسبي الذي يجعلها صالحة ليقوم بها القذف .

الاثبات ويستخلص منها ثبوت الواقعة ؛ وإذا قيل بترك الفصل في تحديد الواقعة الى قاضى الموضوع فان قابلية الواقعة للاثبات هى أهم اعتبار يمكن أن يسترشد به فى القول بان الواقعة محددة .

وتطبيقا لهذا الضابط ، فانه اذا نسب المتهم الى المجنى عليه أنه سارق ، ولكن القاضى رجح أنه يريد بذلك الاشارة الى واقعة سرقة محددة ارتكبت فى ظروف يعلمها كلاهما فانه يسأل عن قذف . ويتعين على القاضى أن يسترشد بالدلالة العرفية لألفاظ المتهم وما اذا كان من شأنها أن تضى عليها التحديد المطلوب : فمن يصف آخر بأنه « ابن زنا » يغلب أن يعد قوله سبا ، اذ أن العرف يجعل دلالة هذا التعبير مقتصرة على الاعراب عن الازدراء ؛ ولكن اذا ثبت أن المتهم يريد أن ينسب الى المجنى عليه أنه « ابن غير شرعى » فمؤدى ذلك أنه أراد واقعة محددة ، فيعد قوله قذفا (١) . ومن ينسب الى آخر أنه سرق مال أخيه أو أنه لم يسدد ديونه يرتكب قذفا ولو لم يعين نوع المال المروق وتاريخ سرقة ، أو لم يحدد عدد الديون أو مقدارها أو اسم الدائنين . ولكن من ينسب الى آخر أنه ينتهج نهجا ياباه القانون أو الاخلاق أو الدين أو أنه منحل جنسيا لا يرتكب غير سب . ومن ينسب الى آخر وصفا مذهبيا أو عقائديا معينا كقوله عنه أنه « رجعى » أو « شيعى » أو « فوضوى » يرتكب سبا (٢) . وإذا نسب المتهم الى المجنى عليه وصفا عاما ثم أردف ذلك بذكر واقعة يدعونه فان على القاضى أن ينظر أى الأمرين هو الغالب فى قصد المتهم وخطة الاجرامية ويحدد على أساسه وصف جريمته : فاذا نسب المتهم الى المجنى عليه وصفا أو عددا من الأوصاف وأفاض فى بيانها ثم ذكر على وجه عارض واقعة أو جملة وقائع يدل بها على ثبوت هذه الأوصاف ، كانت جريمته مجرد سب . ويرتبط بتحديد الواقعة البحث فى تحديد شخص المجنى عليه .

٤١٥ - تحديد شخص المجنى عليه : تحديد شخص المجنى عليه مستفاد من تعريف الشارع للقذف الذى افترض فيه أن القاذف أسند « لغيره » ، أى أسند الواقعة الى شخص معين بالذات . ويفسر هذا الاشتراط بأن الحق فى الشرف لا يكون الا لشخص ، لأن هذا الحق فرع

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٢٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٢

ص ٢٤٩ . وانظر محكمة سوهاج فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٤ الحقوق ص ١٩ ص ٨٢ .

théron, no. 28.

عن الشخصية . وفي النهاية فإن تحديد شخص المجنى عليه عنصر في تحديد الواقعة على النحو الذي يرشحها ليقوم بها القذف . ويؤدي اشتراط تحديد شخص المجنى عليه الى حصر نطاق القذف باستبعاد بعض الحالات منه : فاذا تناول شخص مذهباً سياسياً أو اقتصادياً أو فكرياً . . أو رأياً علمياً أو اتجاهها فنياً بالنقد فهو لا يرتكب قذفاً ولو استعمل في نقده عبارات عنيفة وقاسية ، ذلك لأن عباراته لم تكن موجهة الى شخص معين (١) . ولا يغير من هذا الحكم أن يكون لهذا المذهب أو الرأي أو الاتجاه مؤسس أو أنصار معروفون ، بل أنه لا يغير منه أن يسمى المتهم هؤلاء الأشخاص (٢) . ولكن يرتكب المتهم قذفاً اذا ذكر أن هذه المذاهب أو الآراء تدعو أنصارها الى أفعال تستوجب العقاب أو الاحتقار ، وأن هذه الأفعال قد صدرت عن أشخاص عينهم بالذات .

٤١٦ - الضابط في تحديد المجنى عليه : لا يتطلب القانون التحديد التفصيلي الدقيق لشخص المجنى عليه ، ومؤدى ذلك أنه لا يتطلب ذكر اسمه كاملاً ، ومن باب أولى لا يتطلب ذكر البيانات التفصيلية التي تحدد شخصيته ، اذ لو تطلب ذلك لضاق نطاق القذف على نحو غير مقبول ، وكان من السهل على الجاني أن يفر من العقاب بأن يغفل في عباراته بيان بعض معالم شخصية المجنى عليه اغفالا لا يحول مع ذلك دون أن يتعرف الناس عليه (٣) . ويعنى ذلك أن القانون يكتفى بتحديد نسبي للمجنى عليه ، وضابط هذا التحديد أن يكون من المسكن لفئة من الناس التعرف عليه (٤) ، وقاضى الموضوع هو المختص بأن يحدد مدى كفاية البيانات التي ذكرها المتهم للقول بأنه قد حدد المجنى عليه التحديد الكافي ليقوم القذف به (٥) . وتطبيقاً لذلك يعتبر التحديد كافياً اذا ذكر المتهم الأحرف الأولى من اسم المجنى عليه أو حدد مهنته أو القرية أو الحي

(١) Barbier, II no. 408, p. 409 ; Bouchéron, no. 56.

(٢) Bouchéron, no. 56.

(٣) Goyet, no. 875, p. 605 ; Vouin, I no. 223, p. 222 ; Vitu, no. 1951 (٣) p. 1578.

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٥٢ ؛ الدكتور صالح سيد منصور ، ص ٧٨٠ ؛ الدكتور

محمود محمود مصطفى ، رقم ٣١٥ ص ٣٥٤ .

(٥) نقض ٢٠ يناير سنة ١٩١٧ الجمعية الرسمية س ١٨ رقم ٣٩ ص ٦٩ ؛ ١٠ أبريل

سنة ١٩٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠ ص ٩ .

الذى ولد ونشأ فيه أو وضع صورته الى جانب المقال الذى تضمن عبارات القذف (١) .

١٧ - القذف ضد ميت : هل يعاقب القانون على القذف ضد الأموات ؟ لهذا التساؤل أهميته حين يتناول المؤرخ شخصية عامة كزعيم وطنى أو رجل أعمال مات منذ وقت غير بعيد ، فينسب اليه وقائع محقرة ويحكم عليه حكما يشينه ، ويغلب أن يكون له أبناء أو أحفاد أو أرملة على قيد الحياة يؤلم نفوسهم ما ينسب الى مورثهم ، وقد يمس مكاناتهم الاجتماعية . ان الاجابة المتبادرة الى الأذهان أنه لا يقوم بذلك القذف ، اذ أن الحق فى الشرف والاعتبار فرع عن الشخصية القانونية ، وهى تنقضى بالوفاة ، فينقضى ذلك الحق بدوره ، ومن ثم لا يتصور الاعتداء عليه (٢) .

ولكن هذه الاجابة تتعارض مع ما يجب كفالته من حماية لشرف الورثة الذى يمس فى الغالب الطعن فى ذكرى مورثهم ، وحقهم فى الشرف والاعتبار جدير بحماية القانون . ويبدو على هذا النحو أن الاجابة الصحيحة تقتضى التوفيق بين اعتبارين : عدم العقاب على الطعن فى ذكرى الميت ؛ والعقاب على هذا الطعن حين يكون من شأنه المساس بشرف الورثة الأحياء . وقد وضع الشارع الفرنسى تنظيما لهذا الموضوع فى المادة ٤٣ من قانون الصحافة الصادر فى ٢٩ يولية سنة ١٨٨١ (وما زال مطبقا الى الآن) فقرر العقاب على القذف ضد الأموات « اذا قصد به المساس بشرف الورثة الأحياء » ، ويعنى ذلك أن مناط العقاب هو توافر ذلك القصد ؛ وتطبيقا لذلك كانت جريمة الطعن فى ذكرى الميت متطلبة توافر الأركان الثلاثة الآتية : توافر كل أركان القذف بالنسبة لشخص المتوفى ؛ وتضمن هذا القذف اعتداء ممكنا على شرف الورثة الأحياء ؛ وتوافر نية المساس بشرف الورثة الأحياء (٣) . وهذا النص يتضمن تطبيقا سليما للمبادئ القانونية ، ولذلك يتعين اعمال حكمه فى مصر . وأبرز

(١) Barbier, II no. 408, p. 408 ; Le Poittevin, Traité de la Presse, II no. 727, p. 261.

(٢) Schaefer, S. 137 ; Maurach, § 17, S. 126.

(٣) Bouchéron, no. 204, Barbier, II no. 548, p. 521 ; Le Poittevin,

Dictionnaire, II no. 67. p. 212 ; Vitu, no. 1966. p. 1595.

(م ٢٠ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

أمثلة لحالات يتعين فيها العقاب أن يذكر المتهم اسم الورثة ويجعلهم شركاء للمتوفى في الواقعة المسندة اليه أو خلفاء له فيها ، كقوله إن المتوفى قد جمع ثروته بطرق غير مشروعة وأن ورثته يستمتعون بها الآن ؛ أو قوله عن المتوفى انه أنجب أبناءه من زنا ؛ أو عن امرأة متوفاة انها كانت تعاشر غير زوجها (١) .

وهذا الرأي يكفل حرية البحث التاريخي : فاذا تناول المؤرخ شخصية المتوفى ونسب اليها وقائع صحيحة أو يعتقد صحتها فلا يسأل عن قذف طالما لم يتوافر لديه نية المساس بشرف الورثة ، وانما كان رائده خدمة الحقيقة التاريخية فحسب . ويتضح بذلك أنه لا يكفي للعقاب أن تمس الواقعة المسندة الى المتوفى شرف الورثة ، وانما يجب أن يتوافر لديه قصد المساس بشرفهم ، وفي ذلك ما يؤكد حرية البحث التاريخي (٢) : فحين ينسب الباحث واقعة مشينة الى المتوفى فان ذلك يشين في الغالب الأعم ورثته بالنظر الى العلاقة الوثيقة التي تربط بهم ، ولكن ذلك لا يكفي للعقاب طالما لم يتوافر لديه قصد المساس بشرف الورثة . ويتكشف قاضي الموضوع هذا القصد مستعينا بأية قرينة . وثمة تعارض بين قصد الاساءة الى الورثة وقصد خدمة البحث التاريخي : فاذا قطع القاضي بأن المتهم استهدف البحث التاريخي تعين عليه أن ينفي قصد الاساءة الى الورثة أيا كان الضرر الذي أصابهم . وإذا اجتمع قصدا الاساءة والبحث التاريخي فعلى القاضي أن يحدد أيهما الغالب في نية المتهم . وإذا تعذر ذلك على القاضي غلب قصد البحث التاريخي تفسيرا للشك لمصلحة المتهم .

٤١٨ - القذف ضد الشخص المعنوي وسائر تجمعات الأشخاص :
إذا وجه القذف ضد شخص معنوي فلا شك في العقاب عليه ، إذ أن لهذا الشخص حقه في الشرف والاعتبار على ما تقدم (٣) . وإذا وجه القذف ضد هيئة أو تجمع لا يتمتع بالشخصية المعنوية ، ولكن القانون يعترف به

(١) يرى هذا الرأي : الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٥٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ،

رقم ٢١٥ ص ٣٥٣ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٢ ص ٢٧٢ ؛ الدكتور أحمد

فتحى سرور ، رقم ٤٧٧ ص ٧١٢ ؛ الدكتور حسنين عبيد ، رقم ١٢٧ ص ٢٢ .

Lc Poittevin, Dictionnaire, no. 69, P. 214.

(٢)

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٨٢٩ ص ٦١١ من هذا المؤلف ، وانظر نقض ١٤ نوفمبر

سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٧ ص ٢٧٧ .

ويعهد اليه بوظيفة اجتماعية تقتضى صيانة مكائته الاجتماعية فان العقاب عليه ليس محلا للشك ، وهو ما يستفاد من خطة الشارع (المادة ١٨٤ من قانون العقوبات) .

واذا وجه القذف الى الشخص المعنوى أو هيئة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فإنه لا يعد بالضرورة موجها الى الاشخاص الطبيعيين الذين يكونون الشخص المعنوى ، ولكنه يعد كذلك بالنسبة لمن عينت أشخاصهم وثبت امتداد الواقعة اليهم (١) . وإذا وجه القذف الى أحد الافراد الذين يتكون منهم الشخص المعنوى أو الهيئة التى لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، فإنه لا يعد موجها الى ذلك الشخص المعنوى أو الهيئة الا اذا كانت الواقعة منسوبة فى الوقت ذاته الى الشخص المعنوى أو الهيئة ، باعتبارها ذات كيان مستقل عن الأفراد الذين تتكون منهم (٢) .

§ ٢ - صفة الواقعة

٤١٩ - تمهيد : يفترض القذف أن يكون من شأن الواقعة التى أسندها المتهم الى المجنى عليه الهبوط بمكائته الاجتماعية . وقد تصور الشارع لذلك صورتين : الاولى ، أن يكون من شأن الواقعة عقاب المجنى عليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا . والثانية ، أن يكون من شأنها احتقار المجنى عليه عند أهل وطنه . والصورتان مستقلتان فيما بينهما على الرغم من اختلاطهما فى بعض الحالات : فقد تستوجب الواقعة العقاب ولا تستوجب الاحتقار ، وقد تستوجب الاحتقار ولا تستوجب العقاب .

(١) الواقعة المستوجبة للعقاب

٤٢٠ - الضابط فى اعتبار الواقعة مستوجبة للعقاب : يريد الشارع بالواقعة المستوجبة العقاب الواقعة التى تقوم بها جريمة ، والأمر واضح حين ينسب المتهم الى المجنى عليه ارتكاب جريمة ماسة بالشرف كرشوة (٣) أو اختلاس أو هتك عرض أو سرقة . . . اذ يكون تأثير ذلك على شرف المجنى عليه خطيرا . وغنى عن البيان أن نسبة مثل هذه الجريمة الى المجنى

(١) نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ الجمعية الرسمية من ١٢ رد ١٠٤ ص ٢٠٩ .
Bouchéron. no. 62.

(٢)

(٣) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ .

عليه تستوجب كذلك احتقاره . ولكن يقوم القذف كذلك اذا نسب المتهم الى المجنى عليه ارتكاب جريمة غير عمدية أو جريمة عمدية لا تخالف القيم الاخلاقية ، ومن ثم لا تستوجب احتقارا كمحاولة الخروج من البلاد بمبلغ يزيد على المرخص به (١) .

ويلاحظ أن الشارع قد عبر عن الجريمة بأنها « أمر لو كان صادقا لأوجب العقاب » ، ويعنى ذلك أنه لا يتطلب توقيع العقاب فعلا بدليل أنه اذا كانت الواقعة غير صحيحة فإن العقاب يستحيل توقيعه ، ولذلك يقوم القذف بنسبة « فعل اجرامى » الى المجنى عليه ولو استحال توقيع العقاب من أجله لمانع مسئولية أو مانع عقاب . ولكن اذا نسب اليه الفعل في ظروف يتوافر فيها سبب اباحة فلا يقوم القذف في هذه الصورة ، وإن ساء أن يقوم اذا كان الفعل على الرغم من ذلك يستوجب الاحتقار .

٤٢١ - الواقعة التى تستوجب العقاب التأديبى : هل يرتكب القذف من نسب الى المجنى عليه واقعة لا تستوجب عقابا جنائيا أو احتقارا ولكنها تستوجب عقابا تأديبيا ؟ نعتقد ذلك : فعبارة « العقوبات المقررة لذلك قانونا » التى استعملها الشارع تتسع للعقوبات التأديبية ، وبالإضافة الى ذلك فقد فسرت عبارة « عقوبة فاعله » التى وردت فى شأن سبب الاباحة الذى قرره القانون فى القذف ونصت عليه المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات على أنها تشمل العقوبة التأديبية ، ويتعين أن يفسر ذات اللفظ فى شأن جريمة واحدة تفسيرا واحدا (٢) .

(ب) الواقعة المستوجبة للاحتقار

٤٢٢ - الضابط فى اعتبار الواقعة مستوجبة للاحتقار : الضابط فى اعتبار الواقعة مستوجبة للاحتقار أنها تقلل من مقدار الاحترام الذى يحق للمجنى عليه - وفق ظروفه على تنوعها - أن يتمتع به فى المجتمع .

(١) يقوم القذف اذا نسب المتهم الى المجنى عليه ارتكاب مخالفة ، فقد وضع الشارع جميع الجرائم على قدم المساواة .

(٢) انظر تطبيقا لذلك : نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض من ٢٣ رقم ٢٢١ من ١٩٥ ؛ وقد نسب المتهم الى المجنى عليه (وهو قاض) أنه يجمع الى عمله القضائى الاشتغال بالتجارة ، وهو امر يستوجب جزاء تأديبيا ، ولكنه لا يستوجب عقوبة جنائية . وانظر مع ذلك الدكتور حسين المرصافى ، ص ٦٧ ؛ والدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٦١٦ ص ٥٢٩ .

وتطبيق هذا الضابط يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي عليه أن يدرس ظروف المجنى عليه ويتصور مقدار الاحترام الذي يرتبط بها ، ويرى ما اذا كانت نسبة الواقعة اليه قد هبطت بهذا القدر من الاحترام . وظروف المجنى عليه لا تقبل حصرا ، فمنها ما يتصل بمركزه العائلي أو مهنته أو مقدار اخلاصه لوطنه . . ، وعلى القاضي أن يضع جميع ما يقدم اليه من ظروف للمجنى عليه موضع اعتباره ليقدر مدى صلاحية ما أسند اليه ليقوم به القذف .

وثمة ارشادات تعين القاضي على تقدير الواقعة : فمن ناحية تستوجب الواقعة الاحتقار اذا كانت تخالف الاخلاق (١) ، وهي تستوجب كذلك اذا كانت تثير النفور . ويختلف تطبيق هذين الارشادين باختلاف المجال الذي تتصل به الواقعة المسندة الى المجنى عليه : وأهم هذه المجالات هي : مجال العقيدة الدينية والعقيدة السياسية ومجال الحالة الصحية ومجال المهنة (٢) .

٢٢٢ - تطبيقات للواقعة المستوجبة للاحتقار : أهم هذه التطبيقات أن ينسب المنهم الى المجنى عليه واقعة تؤثّمها الاخلاق (٣) : وتطبيقا لذلك يعد القذف متحققا اذا نسب شخص الى تاجر أنه يغش في الميزان أو يبيع بضائع فاسدة ؛ أو نسب الى طالب أنه يغش في الامتحان ؛ أو الى طبيب

Le Poittevin, Traité de la presse, II no. 721, p. 244 ; Bouchéron, (١) no. 44 ; Vitu, no. 1950, p. 1577.

(٢) يفرق الشراح بين ما اذا كانت الواقعة ماسة بالشرف أم كانت ماسة بالاعتبار : ويعنون بالشرف الكرامة البشرية ، وقوامه خصائص تتوافر لدى الناس كافة ، ومن ثم يكون المساس به هابطا للمجنى عليه دون مستوى الشخص المعتاد بصفته انسانا ؛ أما الاعتبار فهو منزلة الانسان باعتباره يحتل مركزا اجتماعيا معينا ، ويعنى المساس به تقرير عدم صلاحية المجنى عليه لهذا المركز ، وان لم ينظر ذلك على المساس بكرامته الانسانية أو على صلاحيته لمركز آخر . ووفقا لهذه التفرقة فان القول عن طبيب أو مهندس انه لا يتقن الاصول الاولى في الطب أو الهندسة هو مساس باعتباره ولكنه ليس مساسا بشرفه . وليست لهذه التفرقة أهمية الا من حيث التوضيح ، فالواقعة تستوجب الاحتقار سواء است الشرف أم مست الاعتبار : Barbier, II no. 409, p. 410 ; Le Poittevin, Traité, II no. 714, p. 235 ; Bouchéron, no. 37.

(٣) نقر ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٧٨ ص ٧٥٦ .

أنه يوهم مرضاه بأنهم مصابون بأمراض وهمية ، أو أنه يقدم لهم علاجاً يعلم أنه غير ذي جدوى (١) .

وإذا نسب المتهم إلى المجنى عليه واقعة لا تخالف الأخلاق ، ولكنها تثير نفور الناس واشمئزازهم منه فقد ارتكب قذفاً (٢) . وللنفور صورتان : فقد يكون من شأن نسبة الواقعة إلى المجنى عليه أن تجعل الناس يتعدون عنه مخافة أن يصيبهم من جراء صلتهم به ضرر مادي أو معنوي ، مثال ذلك أن ينسب إليه أنه مريض بمرض معد أو أنه مجنون . أما الصورة الثانية فتفترض أن من شأن نسبة الواقعة إلى المجنى عليه الهزء به والسخرية منه على نحو يجعل الناس يشعرون بأنه لا يفيدهم الاتصال به ، وأنه إذا كان له مركز اجتماعي فصيره أن يفقده عاجلاً ، مثال ذلك أن ينسب المتهم إلى المجنى عليه (وهو قاض) أنه يجمع بين عمله القضائي والتجارة (٣) .

والأصل أن الاستناد في مجال العقيدة الدينية لا يقوم به القذف : ذلك أن القانون يقرر حرية العقيدة ، ومؤدى ذلك أن الأديان لديه سواء ، وأز لكل شخص أن يدين بالدين الذي يقتنع به ، وأن له الحق في أن يغير دينه إلى دين آخر صار يقتنع به . ويترتب على ذلك أن القول عن شخص أنه يعتنق ديناً معيناً أو أنه غير دينه لا يعد قذفاً ، إذ ليس في ذلك ما يستوجب احتقاراً (٤) . وهذا الأصل يرد عليه تحفظ حيث ثبت أن الاستناد المتعلق بالدين يدل على نقيضه أخلاقية أو يؤدي إلى النفور من المجنى عليه . ومثال الاستناد الدال على نقيضه أن يقال عن شخص أنه غير دينه - لا عن اقتناع - ولكن ليتزوج امرأة أعجبه ، أو أنه غير دينه كي يعمل في مشروع لا يقبل مديره بين عماله إلا من يعتنقون ديناً معيناً ، ويعد قذفاً القول عن زعيم ديني أنه يدين سرا بدين غير الذي يعتنقه جهاراً .

(١) وبناء على ذلك فإنه إذا نسب المتهم إلى المجنى عليه (وهو مهندس باحدى البلديات) أنه استهلك نورا بغير علم البلدية مدة ثلاثة أشهر ، وأن تحقيقاً أجرى معه في ذلك ، فهذا قذف ، سواء أكان الاستناد مكوناً لجريمة أم لا : نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ .

(٢) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٣٢ .

(٣) نقض ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ ؛ انظر كذلك نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٢ ص ٤٤٧ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ .

Bouchéron, no. 47.

(٤)

الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٣٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٤ ص ٣٥٠ .

ومثال الاسناد المؤدى الى النفور أن ينسب الى شخص الانتماء الى فرقة دينية موضع نفور من أفراد المجتمع ، كأن يقال عنه انه من طائفة البهائية أو انه ملحد .

واذا تناول الاسناد وقائع تتعلق بالحياة الخاصة للمجنى عليه ، فلا يقوم به القذف طالما كانت هذه الوقائع مشروعة ، وكانت تشمل استعمالا لحق يقرره له القانون ، ولا عبرة بما اذا كان تصرف المجنى عليه بالنسبة لها ملائما أو غير ملائم . وتطبيقا لذلك فإن القول عن رجل أو امرأة انه قد تزوج من شخص لا يعد قذفا ولو كان من نسب اليه الزواج منه غير كفء له في صورة واضحة ؛ ولا يعد قذفا أن ينسب الى شخص أنه طلق زوجته ولو كانت أسباب الطلاق تافهة . ولا يعد قذفا أن ينسب الى مسلم أنه تزوج امرأة ثانية أو ثالثة أو رابعة ، ولو أضاف الى ذلك أنه لم يكن ثمة مقتض لهذا التعدد . أما اذا كان ما ذكره المتهم متعلقا بالحياة الخاصة للمجنى عليه دالا على تقيصة أخلاقية أو سببا لنفور الناس منه قام بذلك القذف (١) ، مثال ذلك : قول المتهم عن المجنى عليه انه يتزوج النساء ويطلقهن طمعا في أموالهن ؛ أو ان له ابنا غير شرعى . ويعد قذفا كذلك أن ينسب المتهم الى المجنى عليه واقعة تدل على عقوقه لأبيه أو على تنكره لابنه .

وفي مجال النشاط المهني يثير القذف مشكلة التوفيق بين اعتبارين : الاول ، هو تمكين صاحب المهنة من أن يمارسها في طمأنينة وثقة على نحو يتيح له أن يستغل علمه وفنه في أوسع نطاق تسمح به امكانياته ، وذلك من أجل خير من يتعاملون معه ومن أجل خير المجتمع ؛ أما الاعتبار الثانى ، فهو تمكين الرأى العام - ممثلا في النقاد والمتخصصين ورجال الصحافة بوجه عام - من رقابته وكشف أخطائه تقويما لها وتحذيرا له من تكرارها ، وذلك بدوره في مصلحة المجتمع . وفي تعبير آخر يثير القذف في هذا المجال رسم الحد الفاصل بين القذف المعاقب عليه والنقد المصرح به . والضابط الذى نعتقد وجوب الاحتكام اليه يقوم على التفرقة بين الصفات المطلوبة لاستطاعة ممارسة المهنة ، والصفات المطلوبة لاجادة ممارسة المهنة والتفوق فيها : فمن ينكر على ذى مهنة أهلية ممارستها ، بأن يقرر أنه لا تتوافر لديه المعلومات أو الخبرة اللازمة لمباشرتها ، أو ينكر عليه الأخلاق أو

التقاليد التي يجب أن تتوافر في كل من يمارس هذه المهنة ، أو ينسب اليه وقائع تدل على أنه تصرف على نحو يثبت تجرده من هذه الأهلية يرتكب قذفا (١) . ولكن من يسلم لصاحب المهنة بأهليته لممارستها ، ويسلم له تبعاً لذلك بالقدر الأدنى من المعلومات والخبرات والأخلاقيات اللازمة لممارسة المهنة ، ولكنه يناقش مستوى هذه المعلومات أو الخبرات أو الأخلاقيات فيذكر أنها في مستوى متوسط أو دون المتوسط أو ضعيف ، أو يقارن بينه وبين بعض زملائه في ذات المهنة ويقرر أنه أقل منهم ، أو ينسب اليه وقائع يستدل منها على أنه لم يستغل في عمله المهارات والخبرات التي يقتضيها حسن أدائه له فهو لا يرتكب قذفا ، وإنما يمارس بذلك حقاً في النقد (٢) . ويجمل هذا الضابط قول بعض الفقهاء « ان القانون يحمي الاعتبار المهني ولكنه لا يحمي المجد المهني » (٣) .

٤٢٤ - كون الواقعة تستوجب الاحتقار عند أهل الوطن : تتطلب الشارع في الواقعة التي يقوم القذف باسنادها الى المجنى عليه أن تكون قد « أوجبت احتقاره عند أهل وطنه » . ولا تعني هذه العبارة أن القذف لا تتوافر له أركانه الا اذا أجمع أهل الوطن على الاعتراف للواقعة بهذا الوصف ، بل يكفي أن يكون من شأن الواقعة الاخلال بمكانة المجنى عليه في عرّف جماعة من الناس ينتمى اليها ؛ اذ تعد هذه الجماعة « وطناً » ، وان قل عدد أبنائه (٤) . فالشارع لا، يعنى بالوطن المجتمع الكبير ، وإنما يريد به المجتمع الصغير الذي يحدد بيئة المجنى عليه ، وقد يكون بيئة قريته أو الحي الذي يعيش فيه أو بيئة زملاء مهنته . وتترتب على هذا التحديد تيجتان : الاولى ، أنه من المتصور أن تستوجب الواقعة احتقاراً عند جماعة من الناس ولا تستوجب ذلك عند جماعة أخرى منهم ، ولا يحول ذلك بطبيعة الحال دون أن يعد اسنادها قذفاً (٥) . والثانية ،

Barbier, II no. 413, p. 415.

(١)

Barbier, II no. 414, p. 418.

(٢)

Bouchéron, no. 52.

(٣)

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٢٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٤ ص ٣٥٠ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ١٧٧ ص ٧٠٩ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦١٧ ص ٥٤٢ .

(٥) وتطبيقاً لذلك ، فان القول عن قاض أنه يجمع بين عمله القضائي والتجارة يعد قذفاً لانه يستوجب احتقاره بين زملائه القضاة وان كان الاشتغال بالتجارة لا يستوجب في ذاته احتقاراً : نقض ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض من ٢٢ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ .

أنه لا يشترط أن يكون المجنى عليه من أبناء الوطن ، فمن الجائز أن يكون أجنبيا ويكون من شأن الواقعة أن تستوجب احتقاره في المجتمع الذي يعيش فيه فعلا ، وإن كانت لا تستوجب في عرف المجتمع الذي ينتمى إليه أصلا .

٤٢٥ - ما لا يشترط في الواقعة : لم يتطلب القانون في الواقعة أن تقضى فعلا الى توقيع العقاب على المجنى عليه أو الى احتقاره فعلا ، وإنما يكفي أن يكون من شأنها كذلك ، وذلك واضح من تعبير القانون بأنها « لو كانت صادقة لأوجبت عقاب من اسندت اليه . . » ، ويتسق ذلك مع ما قدمناه من أن جرائم الشرف والاعتبار يكفي لقيامها مجرد تهديد ذلك الحق بالخطر . ويتضح من عبارة القانون أنه سواء أن تكون الواقعة صحيحة أو غير صحيحة : فالقذف يقوم ولو اسندت الى المجنى عليه واقعة صحيحة على نحو لا شك فيه ، بل ولو كانت ثابتة بورقة رسمية كحكم بات (١) . وتطبيقا لذلك فإن القول عن لص أنه يرتزق من السرقات يعد قذفا . وإذا لم تكن صحة الواقعة في ذاتها حائلة دون قيام القذف ، فإن مجرد اعتقاد صحتها لا ينفي أحد أركانه (٢) .

§ ٣ - علانية الاسناد

٤٢٦ - تمهيد : لا يقوم القذف الا اذا كان اسناد الواقعة التي تستوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره عند أهل وطنه « اسنادا علنيا » ، ومن ثم كانت علانية الاسناد أحد عناصر الركن المادي للقذف . وعلتها أنها وسيلة علم أفراد المجتمع بعبارات القذف ، وشرط لتصور اخلالها بالمكانة الاجتماعية للمجنى عليه .

٤٢٧ - طرق العلانية : أحال الشارع في نص القذف الى المادة ١٧١ من قانون العقوبات لبيان الوسائل التي تتحقق عن طريقها علانية القذف . وقد حددت الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من هذا النص طرق

(١) Bouchéron, no. 20 ; Barbier, II no. 407, p. 406 ; Vouin, I no. 224, p. 224.

الاستاذ أحمد أمين ، ص ٥٣٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢١٤ ص ٣٥٢ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٧٧ ص ٧٠٩ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٦١٧ ص ٥٤٣ .

Bouchéron, no. 101.

(٢)

العلاية على الوجه التالى « يعتبر القول أو الصياح علنيا اذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك الطريق أو المكان أو اذا أذيع بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى . ويكون الفعل أو الإيحاء علنيا اذا وقع فى محفل عام أو طريق عام أو فى أى مكان آخر مطروق أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كل فى مثل ذلك الطريق أو المكان . وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو اذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان » . ويضاف التليفون الى هذه الوسائل ، فقد نصت المادة ٣٠٨ مكررا على أن « كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٣ » .

وهذا البيان لطرق العلاية قد ورد على سبيل المثال (١) : فالفقرة الأولى من هذه المادة أردفت الاشارة الى طرق التمثيل التى جعلها المتهم عليه بالقول « أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلاية » ، وأردفت الاشارة الى الاذاعة بطريق اللاسلكى بقولها « أو أية طريقة أخرى » (٢) .

٤٢٨ - حالات العلاية : نص الشارع على حالات ثلاث للعلاية : علاية القول ، وعلاية الفعل ، وعلاية الكتابة ؛ وتضاف اليها حالة رابعة هى « العلاية عن طريق التليفون » التى نصت عليها المادة ٣٠٨ مكررا

(١) الدكتور صالح سيد منصور ، ص ١٢ ؛ الدكتور حسن المرصاوى ، ص ٦٨٣ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦١٩ ص ٥٤٦ .

(٢) وقد استقر القضاء على ذلك : نقض ٢١ مارس سنة ١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ؛ ١٢ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٥ ص ٥٢٢ ؛ وانظر كذلك : نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٥٠ ص ٤٨٢ ؛ ١٦ ابريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٥٢ ص ٦٩٧ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٢٥٨ ص ٢٣٦ ؛ ٢٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٢٠ ص ٦٧٦ ؛ ٦ يونية سنة ١٩٥٥ ص ٦ رقم ٢١٤ ص ١٠٦٨ . وقد اكد الشارع ذلك فى المذكرة الايضاحية للرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ الذى اعطى المادة ١٧١ من قانون العقوبات صياغتها الحالية ، فقد ورد أن احد امراضه هو « تعريف العلاية التى يقصدها القانون فى هذا الباب وفى الباب السابع من الكتاب الثالث وذلك بمرد طرقها على سبيل البيان لا على سبيل الحصر وعلى وجه ادق واكمل مما ورد فى القانون الحالى » .

من قانون العقوبات . وأساس هذا التقسيم هو اختلاف هذه الحالات في طبيعتها ، أى طبيعة أسلوب تعبير المتهم عن رأيه أو فكرته .

١ - علانية القول

٤٢٩ - حالات علانية القول : عبر الشارع عن هذه الحالات بأنه « يعتبر القول أو الصياح علنيا اذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل ذلك المكان أو اذا أذيع بطريق اللاسلكى أو أية طريقة أخرى » .

وقد رد هذا النص علانية القول الى حالات ثلاث : الأولى ، هى الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق . والثانية ، هى الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان فى مثل المكان السابق . والثالثة ، هى اذاعته بطريق اللاسلكى أو أية طريقة أخرى . وهذه الحالات متعادلة فى الاهمية القانونية . وقد أضاف الشارع الى هذه الحالات اعتبار القذف عن طريق « التليفون » فى حكم القذف العلنى من حيث العقوبة (المادة ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات ، الفقرة الاولى) .

وتفصل فيما يلى هذه الحالات ، على أن نمهد لذلك ببيان ما يعنيه القانون بالجهر بالقول أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية .

٤٣٠ - الجهر بالقول أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية : يعنى الجهر بالقول النطق بعبارات القذف بصوت مرتفع بحيث يستطيع أن يسمعها عدد من الناس بغير تمييز ممن يوجدون فى المكان العام الذى صدرت فيه عن المتهم عباراته . أما ترديد القول بوسيلة ميكانيكية فيعنى الاستعانة بهذه الوسيلة لجعل الصوت مسموعا فى أرجاء المكان العام بحيث يستطيع أن يسمعه عدد من الناس بغير تمييز فى هذا المكان . ويعنى ذلك أن النتيجة فى صورتى النشاط واحدة ، وهى جعل الصوت مسموعا فى نطاق واسع . ولكنهما يختلفان فى أن الجانى يقتصر فى أولاهما على الاستعانة بصوته مع رفعه الى الدرجة التى يراها كافية لاسماعه لمن يوجدون فى المكان العام ، ولكنه فى الصورة الثانية يتكلم بصوت منخفض ويستعين بوسيلة ميكانيكية لرفع صوته وجعله مسموعا على النحو السابق ، والوسيلة الميكانيكية التى يعنىها القانون هى الميكروفون ، ولكن

تعادلهما أية وسيلة أخرى - كشف عنها العلم أو سوف يكشف عنها - لها ذات الاستعمال (١) .

يترتب على ذلك أن العلانية لا تعد متوافرة إذا نطق المتهم بعباراته في المكان العام ، ولكن بصوت منخفض بحيث لم يسمعها إلا شخص واحد أو أشخاص محدودون كان يقصر حديثه عليهم (٢) . ومن باب أولى لا تتحقق العلانية إذا كان المتهم يهس عباراته في المكان العام في أذن أحد أخصائه أو كان يحدث بها نفسه (٣) . وقد استعمل الشارع لفظي القول والصياح مسويا بينهما ، ليقرر أنه لا يشترط أن يكون ما صدر عن الجاني هو ألفاظ ذات دلالة في لغة من اللغات ، وإنما يجوز أن يكون مجرد صوت له دلالة عرفية .

٤٣١ - الحالة الأولى : الجهر بالقول أو ترديده في محفل عام أو طريق عام أو أي مكان آخر مطروق : يستمد القول صفته العلنية في هذه الحالة من طبيعة المكان الذي صدر فيه . وقد استعمل الشارع تعبيرات ثلاثة للدلالة على هذا المكان هي : المحفل العام ، والطريق العام ، وأي مكان مطروق . وهذه التعبيرات كافة تجمعها فكرة « المكان العام » .

٤٣٢ - المكان العام : سلف توضيح فكرة المكان العام عند دراسة الفعل الفاضح العلني ، ولا تختلف هذه الفكرة باختلاف الجريمة التي تطبق فيها (٤) : المكان العام يميزه حق جمهور الناس في ارتياده ، سواء أكان ذلك على وجه دائم أم في أوقات محددة ، وسواء أكان ذلك بغير قيد أو شرط أم كان بقيود وشروط محددة (٥) .

والمكان العام أنواع ثلاثة : مكان عام بطبيعته ومكان عام بالتخصيص ومكان عام بالمصادفة . فالمكان العام بطبيعته هو كل مكان يستطيع أي

Le Poittevin, Dictionnaire, II no. 16, P. 163.

(١)

Bouchéron, no. 76 ; Le Poittevin, II no. 12, p. 160 ; Goyet, (٢) no. 875, p. 602.

(٣) وفي ذلك تقول محكمة النقض « لا يكفي ركن العلانية أن تكون العبارات المتضمنة للأهانة أو القذف قد قيلت في محل عمومي بل يجب أن يكون ذلك بحيث يستطيع أن يسمعها من يكون في هذا المحل . أما إذا قيلت بحيث لا يمكن أن يسمعها إلا من القبت إليه فلا علانية » نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٩١ ص ٦٤٨ . وانظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣١٩ ص ٣٥٩ .

(٤) انظر ما تقدم : رقم ٧٨٧ ص ٥٨١ من هذا المؤلف .

(٥) الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص ١٦٨ .

شخص في أى وقت أن يدخل فيه أو يمر منه ، سواء أكان ذلك دون قيد أم كان ظير أداء رسم أو استيفاء شرط ما ، ومثاله الطرق العامة والميادين والحدائق العامة . والمكان العام بالتخصيص هو مكان يباح لجمهور الناس الدخول فيه خلال أوقات معلومة ويحظر عليه ذلك . فيما عدا هذه الأوقات ، ومثاله المساجد والكنائس والمدارس والمسارح ودور السينما ومقار المرافق العامة التى تتصل أعمالها بالجمهور ويسمح له خلال وقت العمل بارتياحها . والمكان العام بالمصادفة هو فى أصله مكان خاص ، ولكن يباح لجمهور الناس على وجه عارض الدخول فيه ، ومثاله المطاعم والمقاهى والمحال التجارية (١) .

وتختلف القواعد التى تحدد علانية القول فى تطبيقها على هذه الانواع من الاماكن العامة : فاذا جهر المتهم بالقول أو الصياح فى مكان عام بطبيعته توافرت له العلانية حتما ، ولو كان جهره به فى وقت كان هذا المكان خاليا تماما من الناس وثبت أنه لم يسمعه بالفعل أحد ، فثمة احتمال فى أن يسمعه شخص (٢) . واذا جهر المتهم بقوله أو صياحه فى مكان عام بالتخصيص فإن العلانية تتوافر اذا صدر عنه فعله فى الوقت الذى كان مصرحا فيه لجمهور الناس بالدخول فيه وفى أجزاء المكان التى يصرح له بالدخول فيها (٣) ، ولا عبرة بعدد الاشخاص الذين كانوا موجودين فيه ، بل تتوافر العلانية فى اعتقادنا ولو لم يكن موجودا فيه أى شخص ، فقد ثبتت للمكان صفة العمومية فى هذا الوقت فتتصف بالعلانية الأقوال التى صدرت فيه . وينبنى على ذلك أن العلانية لا تتوافر للقول الذى يصدر فى مكان عام بالتخصيص فى وقت لا يصرح لجمهور الناس بالدخول فيه . أو خلال ذلك الوقت ولكن فى أجزاء المكان التى لا يصرح لجمهور الناس بالدخول فيها . واذا جهر المتهم بقوله أو صياحه فى مكان عام بالمصادفة تحققت العلانية اذا صدر عنه نشاط فى خلال الوقت الذى اجتمع فيه جمهور الناس فى هذا المكان ، ويعنى ذلك أن العلانية لا تتوافر اذا صدر نشاطه فى وقت كان المكان فيه خاليا من الناس أو كان فيه شخص واحد

(١) سلف تفصيل الضوابط التى تحدد ماهية كل نوع من أنواع الاماكن العامة : راجع ٧٨٨ ص ٥٨١ من هذا المؤلف .

Le Poittevin, Traité. I no. 514, p. 551.

(٢)

الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٧٨ ؛ وانظر تطبيقا لذلك : نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض من ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٢٢ .

Le Poittevin, Traité, I no. 515, p. 551.

(٣)

أو عدد قليل من الناس لا يصدق عليهم أنهم جمهور من الناس ، وقاضى الموضوع هو الذى يحدد - بالنظر الى ظروف كل حالة على حدة - ما اذا كان عدد الحاضرين قد بلغ من الأهمية القدر الذى يجعل منه جمهوراً (١) ، (٢) .

٤٢٣ - المحفل العام والطريق العام واى مكان آخر مطروق : يعنى المحفل العام « الاجتماع العام » (٣) ، أى اجتماع عدد من الاشخاص لا تربط بينهم صلة خاصة ، ولم توجه اليهم دعوات شخصية لحضور هذا الاجتماع ، ولم يكن ثمة معيار خاص فى اختيارهم (٤) ، وانما جمعهم فى مكان معين عوامل عارضة قد تتنوع فيما بينها أشد التنوع : فقد تكون الاحتفال بمناسبة دينية أو قومية كجماعة من الناس اجتمعوا فى سرادق لاهياء ذكرى مولد أحد الأولياء أو للاستماع الى خطاب سياسى ، وقد تكون الاحتجاج على أمر ما كجماعة من العمال أو الطلبة اجتمعوا فى قاعة لابتداء معارضتهم لاتجاه معين اتخذته السلطات العامة ، وقد يكون المشاركة فى عمل انقاذ عام كمجموعة من الناس اندفعوا الى مكان شب فيه حريق لانقاذ من صاروا مهددين به . والمحفل العام يقابل الاجتماع الخاص الذى يضم عددا من الناس قد يكون كبيرا ، وانما تربط بينهم صلة خاصة : قد تكون توجيه دعوات خاصة الى كل منهم أو سبق قيدهم على وجه معين بناء على استيفائهم شروطا معينة ، ومثاله جماعة من الاصدقاء مدعوون الى حفلة ساهرة لمجرد السر أو للاحتفال بزواج أو عيد ميلاد .

وتشير التفرقة بين المحفل العام والاجتماع الخاص صعوبات عديدة ، وقد تعددت المعايير الى قيل بها لذلك . ونرى أن المعيار الصحيح قوامه ما يكون بين المجتمعين من صلة سابقة هى التى جمعت بينهم فى هذا

Le Poittevin, Traité, I no. 516, p. 559.

(١)

(٢) انظر فى تطبيقات ذلك : نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤ ص ١٥ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٦٥ ص ٣٠٧ .

Rétmion Publique.

(٢)

Barbier, II no. 256. p. 241 ; Le Poittevin, Traité, I. (٣)
no. 519. p. 567.

الإستاذ محمد عبد الله ، ص ٢٠٥ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٢٢ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦٢٤ ص ٥٤٩ ؛ الدكتور أمال عثمان ، ص ١٠ .

المكان وحددت لهم الغرض من اجتماعهم : فإذا توافرت بينهم هذه الصلة وتحقق أنه لا يوجد من بينهم من لا تجمعهم بهم هذه الصلة فالاجتماع خاص ، ولا يحول دون اعتباره خاصا أن يكون عدد المشتركين فيه كبيرا ، أما إذا لم تجمع بينهم مثل هذه الصلة أو كانت تجمع بين بعضهم دون البعض فالمحفل عام وإن كان عدد المشتركين فيه قليلا . وتطبيقا لذلك ، فالعبارات التي يجهر بها في قاعة محاكمة سرية أو في اجتماع مجلس كلية أو مجلس إدارة شركة أو مؤسسة أيا كان تخصصها أو في اجتماع جمعية عمومية لشركة مساهمة أو ناد لا تتوافر لها العلانية ، فثمة صلة تجمع بين المشتركين في هذا الاجتماع . ومن باب أولى ، فإن العلانية لا تتوافر لأقوال أدلى بها في سهرة جمعت بين أصدقاء أو في حفلة عرس دعى المشتركون فيها بصفة شخصية . ولكن العلانية تتوافر لأقوال جهر بها في مأتم أو مظاهرة سياسية أو حفل انتخابي أو احتفال ديني بمولد أحد الأولياء (١) .

وأشارة الشارع بعد ذلك الى « الطريق العام » هي إشارة الى مكان عام بطبيعته ، أما إشارته الى « أى مكان آخر مطروق » فهي إشارة الى مطلق المكان العام ، إذ أن ضابط هذا المكان كما قدمنا هو حق الجمهور في أن يدخل فيه - سواء كان ذلك في أى وقت أو في أوقات محددة ، وسواء كان ذلك بغير قيود أو بعد استيفاء شروط - وهذا الحق هو ما يجعل المكان مطروقا .

٤٢٤ - الحالة الثانية ، الجهر بالقول أو ترديده بحيث يستطيع أن يسمعه من كان في المكان العام : اعتبر الشارع علانية القول متحققة إذا جهر المنتهم بقوله أو صياحه أو رده في مكان خاص ولكن بحيث يستطيع أن يسمعه من كان في مكان عام ، ويعنى ذلك أن العبرة في تحديد العلانية ليست بطبيعة المكان الذى صدر فيه عن الجاني نشاطه (كالوضع في الحالة الأولى) ، وإنما بطبيعة المكان الذى تحققت فيه آثاره (وهى

(١) اقرت محكمة النقض قاضى الموضوع حين قرر أن الرابطة التى تجمع بين أعضاء اتحاد خريجي الجامعة لا تنفى وصف العلانية عن العبارات التى قيلت في اجتماعهم : نقض ١١ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥٨ - ص ٣٣٦ . ويخلص من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت الصلة التى تربط بين المشاركين في الاجتماع هى ضابط التفرقة بين المحفل العام والاجتماع الخاص ، ولكنها جعلت القول بقيام هذه الصلة ومدى توثيقها من شأن قاضى الموضوع .

الاستماع الى القول) . وليس ثمة فارق كبير بين هذه الحالة والحالة الأولى ، اذ العبرة بان يسمع القول في مكان عام ، فيتحقق بذلك علم جمهور الناس بالواقعة التي تمس شرف المجنى عليه واعتباره ، واذا كان الشارع قد ذكر في الحالة الاولى جهر الجاني بقوله في مكان عام فلا ن مؤدى ذلك أنه يسمع بالضرورة في هذا المكان . ويستخلص من عبارة الشارع بمفهوم المخالفة أنه اذا جهر المتهم بقوله في مكان خاص بحيث كان في استطاعة من يوجدون في مكان خاص آخر سماعه فان العلانية لا تتوافر بذلك ، اذ قد تطلب الشارع استطاعة سماعه في مكان عام (١) . ونلاحظ أن الشارع لم يتطلب استطاعة سماع القول في مكان عام بطبيعته (فقد جاءت اشارته منصرفة الى كل أنواع الاماكن العامة التي سبق أن أشار اليها) ومن ثم يكفي استطاعة سماعه في مكان عام بالتخصيص أو بالمصادفة ، ولكن يتعين أن تكون هذه الاستطاعة في الوقت أو الظروف التي يعتبر المكان فيها عاما . ولم يتطلب الشارع سماع القول فعلا في المكان العام ، وانما اكتفى باستطاعة سماعه ، وأهمية ذلك أنه اذا جهر المتهم بقوله بحيث كان في الاستطاعة سماعه في المكان العام (ولم تكن عمومية المكان متوقعة على وجود أشخاص به فعلا) فقد توافرت لقوله العلانية ، ولو كان المكان خاليا من الناس تماما وتحقق أنه لم يسمعه بالفعل أحد (٢) .

٢٥٠ - الحالة الثالثة ، الاذاعة بطريق اللاسلكى او اية طريقة اخرى : اعتبر الشارع من صور العلانية أن يذيع المتهم قوله أو صياحه عن طريق اللاسلكى أو اية طريقة أخرى . ولا يعدو اللاسلكى أن يكون وسيلة فنية لنقل الصوت واتاحة سماعه لأشخاص يوجدون في مكان بعيد عن المكان الذى ينطق فيه المتهم بالقول أو يصدر عنه الصياح فيه . والوضع في هذه الحالة شبيه بحالة من يجهر بالقول أو يصدر عنه الصياح في مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من يكونون في مكان عام ، والاختلاف بين الحالتين

Bouchéron, no. 80.

(١)

(٢) قضى تطبيقا لذلك بأن السب يعتبر علنيا « اذا حصل من المتهم في بلكونة مطلة على الشارع العام على مسمع من المارين » : نقض اول يناير سنة ١٩٢٤ المحاماة س ٤ رقم ٦١٧ ص ٨٢٣ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٧٨ ص ٢٣٥ . وقضى كذلك بأن الفاظ السب الصادرة من المتهم وهو في داخل المنزل تعتبر علنية اذا سمعها من يرون في الشارع العموم : نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٢٦ ص ٩٢٥ ؛ وانظر كذلك نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٠٨ ص ١٦٠ .

موطنه أنه في حالة الاذاعة عن طريق اللاسلكى لا يشترط استطاعة سماع القول أو الصياح في مكان عام ، بل يكفي أن يستطيع الاستماع اليه من يوجدون في أماكن خاصة ، ويرى الشارع أن العلانية تتحقق على الرغم من ذلك بالنظر الى تعدد الأشخاص الذين يتاح لهم الاستماع الى القول أو الصياح (١) . واللاسلكى تعبير عام يتسع لكل وسيلة فنية من شأنها أن تستعمل لنقل الصوت عبر الاثير ، سواء في ذلك أجهزة الاذاعة المسموعة (الراديو) أو المرئية (التلفزيون) (٢) . وقد أردف الشارع لفظ « اللاسلكى » بعبارة « أو أية طريقة أخرى » لكي يدخل في نطاق النص كل وسيلة لنقل الصوت قد يكشف عنها التقدم العلمى في المستقبل ولا يصدق عليها لفظ « اللاسلكى » .

٤٣٦- / القذف عن طريق « التلفزيون » : نصت المادة ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات (في فقرتها الأولى) على أن « كل من قذف غيره بطريق التلفزيون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ » (٣) . وقد سوى الشارع بهذا النص بين القذف عن طريق التلفزيون والقذف عن طريق احدى وسائل العلانية التى أشار اليها . ولا يعنى ذلك اعتبار التلفزيون احدى وسائل العلانية ، فهو بطبيعته وسيلة للاتصال ذات طابع سرى ، وانما سوى الشارع بين القذف عن طريق التلفزيون والقذف العلنى من حيث العقوبة للأسباب التى بينها في « المذكرة الايضاحية » والتى تجمل في أثره على نفس المجنى عليه . ويمكن على هذا النحو القول بأن هذا القذف هو « قذف غير علنى » (٤) اعتبر في حكم « القذف العلنى » .

(١) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٨٧ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٢١ .

(٣) هذا النص اضافة الى قانون العقوبات القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٥ ، وقد ورد في مذكرته الايضاحية تبريرا له أنه « كثرت اخيرا الاعتداءات على الناس بالسب والقذف بطريق التلفزيون واستفحلت مشكلة ازعاجهم في بيوتهم ليلا ونهارا واسماعهم اقذع الالفاظ واقبح العبارات واحتمى المعتدون بسرية المحادثات التلفزيونية واطمانوا الى ان القانون لا يعاقب على السب والقذف بعقوبة رادعة الا اذا توافر شرط العلانية وهو غير متوافر طبقا للنصوص الحالية ، الامر الذى يستلزم تدخل الشرع لوضع حد لهذا البعث وللضرب على ايدي هؤلاء المستهترين » .

(٤) وقد اعترف الشارع بذلك فورد في المذكرة الايضاحية أنه « من البديهي انه لا يشترط

العلانية لتوافر اركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٨ مكررا » .

(م ٢١ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

ويستوى أن يتصل المتهم تليفونيا بالمجنى عليه نفسه ، أو أن يتصل بهذا الطريق بشخص سواه ويطلب منه ابلاغ المجنى عليه عبارات القذف ، أو أن يتوقع أنه سيفعل ذلك فيقبله (١) .

٢٣٧ - **علانية القول في غير الحالات التي نص عليها القانون :** قدمنا أن طرق العلانية لم ينص عليها القانون على سبيل الحصر ، ومن ثم كان متصورا توافرها في غير الحالات المحدودة التي نص عليها القانون ، وقاضى الموضوع هو المنوط بفحص نشاط المتهم والتحقق من أنه قد حقق العلانية لهذا النشاط . والضابط في اعتبار العلانية متوافرة أن يكون المتهم قد أتاح لعدد من الناس بغير تمييز العلم بعباراته على النحو الذي يهبط بمكانة المجنى عليه لديهم ويمس بشرفه واعتباره في الصورة التي يجرمها القانون ، وتطبيقا لذلك فقد اعتبرت العلانية متحققة « اذا كان المتهم قد ردد عبارات القذف أمام عدة شهود في مجالس مختلفة بقصد التشهير بالمجنى عليه وتم له ما أراد من استفاضة الخبر وذيوعه ، وذلك بغض النظر عن مكان هذا الترديد » (٢) .

واذا لم تتوافر لقول المتهم أو صياحه إحدى حالات العلانية التي نص عليها القانون ، ولم يستظهر القاضى من الظروف التي جهر فيها بالقول أو الصياح ما يوفر لها العلانية في معنى إتاحة العلم بها لعدد من الناس بغير تمييز ، فإن العلانية تنتفى بذلك (٣) .

(١) اذ يتوافر لديه في هذه الحالة « القصد الاحتمالى » الذى تفترضه هذه الصورة في

القذف .

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٢٠ ص ٦٧٦ .

(٣) نستطيع رد حالات انتفاء علانية القول الى حالتين : في اولاهما يجهر المتهم بقوله

او صياحه في مكان خاص ، ولا يكون مستطاعا سماعه في خارجه ، ولا يكون حاضرا في هذا المكان عدد من الاشخاص يتكون منهم محفل عام او يجمعون من هذا المكان مكانا عاما بالمصادفة .

وفي الحالة الثانية يجهر المتهم بقوله او صياحه في مكان خاص ويستطاع سماعه في مكان خاص

آخر ، ذلك ان عدم استطاعة سماعه في مكان عام ينفى عنه ان يكون علنيا ، وتعميل ذلك ان

العلانية تفترض ان يعلم بالقول عدد من الناس بغير تمييز في حين ان من يوجدون في المكان

الخاص الاخر محصورون بحكم كون المكان خاصا .

٢ - علانية الفعل أو الإيحاء

٤٢٨ - ضابط علانية الفعل أو الإيحاء : حدد الشارع ضابط علانية الفعل أو الإيحاء في قوله « يكون الفعل أو الإيحاء علنيا إذا وقع في محفل عام أو طريق عام أو في أى مكان آخر مطروق أو إذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من كان في مثل ذلك الطريق أو المكان » (المادة ١٧١ من قانون العقوبات ، الفقرة الرابعة) • ونادرا ما يرتكب القذف عن طريق الفعل أو الإيحاء ، اذ الجريمة في أصلها قولية أو كتابية ، ومع ذلك يتصور أن يرتكب القذف عن طريق الإيحاء في الصورة التالية : يوجه شخص الى جماعة من الناس السؤال التالى : من ارتكب جريمة التزوير هذه ؟ فيشير أحدهم الى شخص من الحاضرين إشارة يفهم منها أن المشار اليه هو مرتكب هذا التزوير ، في هذا المثال تعد الإشارة اسنادا لواقعة التزوير الى ذلك الشخص (١) •

وقد نص الشارع على صورتين لعلانية الفعل أو الإيحاء : الاولى أن يقع في محفل عام أو طريق عام أو أى مكان مطروق ؛ والثانية أن يقع بحيث يستطيع رؤيته من مكان في مثل ذلك المكان أو الطريق • فى الصورة الأولى يكون مرجع العلانية الى طبيعة مكان ارتكاب الفعل ، وفى الصورة الثانية يكون مرجعها الى طبيعة المكان الذى رؤى فيه الفعل • والمكان فى الصورتين هو مكان عام وفقا لذات الضوابط التى سلف بيانها فى شأن علانية القول •

٣ - علانية الكتابة

٤٢٩ - تمهيد : نص الشارع على علانية الكتابة فى قوله « وتعتبر الكتابة والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية اذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو اذا عرضت • بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو اذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان » • بطرق العلانية التى حددها هذا النص هى : التوزيع بغير تمييز ؛ وعرض الكتابة أو ما يماثلها بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى مكان عام ، والبيع ، والعرض للبيع •

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢٢ ص ٣٦١ ؛ الدكتور صالح سيد منصور

وهذه الطرق لم ينص عليها القانون على سبيل الحصر ، ولذلك كان سائفاً أن تستخرج حالات أخرى من العلانية غير الحالات السابقة .
وتعبير الكتابة يفهم في مدلوله الواسع على النحو الذي سبق تفصيله ، فيشمل الرموز والصور على اختلاف أنواعها ، وهو ما حرص النص على التصريح به (١) .

٤٤٠- التوزيع بغير تمييز : تتحقق العلانية بهذه الطريقة لأن توزيع المكتوب على عدد من الناس بغير تمييز يحقق علم عدد غير محدود من الناس بالكتابة المتضمنة لما يمس شرف المجنى عليه (٢) . وتقوم هذه الطريقة على عنصرين : أولهما التوزيع ؛ وثانيهما أن هذا التوزيع كان بغير تمييز .
والتوزيع يعنى تسليم المادة التي تحمل الكتابة الى عدد من الأشخاص ؛ والتسليم يعنى بدوره نقل الحيازة ، أى يفترض أن المتهم نقل حيازة المادة الى أشخاص آخرين كى يطلعوا على ما تحمله من كتابة . فإذا انتفى التوزيع فى هذا المعنى فلا تتحقق هذه الطريقة : فإذا أفضى المتهم الى عدد من الناس بفحوى المادة المكتوبة (٣) ، أو اكتفى بمجرد أن جعل غيره يلقى بنظره على هذه المادة دون أن يسلمها اليه ، فلا تتوافر العلانية بهذه الطريقة .

ويتعين أن يكون التوزيع على عدد من الناس بغير تمييز ، وهو ما يفترض أمرين : الأول ، تعدد من يتجه التوزيع اليهم ؛ والثانى ، كونهم اختيروا لذلك دون تمييز . فلا تتحقق العلانية بهذه الطريقة اذا أعطى المتهم نسخة واحدة الى شخص واحد . ولكن هل يكفى أن يكون التوزيع على شخصين فقط ؟ وفى تعبير آخر : ما العدد من الناس الذى يثل القدر الأدنى الذى ينبغى أن يتجه التوزيع اليه ؟ نعتقد أن تحديد ذلك من شأن قاضى الموضوع ، ويجوز له أن يكتفى بكون التوزيع قد اتجه الى شخصين فقط (٤) ، (٥) . ويتعين كما قدمنا أن يتجه التوزيع الى عدد من

(١) انظر ما تقدم : ٨٢٧ ص ٦١٨ من هذا المؤلف .

(٢) انظر فى التعريف بهذه الطريقة وبيان عناصرها : نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٩ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٤ ص ٣٥٩ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار رقم ٦٢٩ ص ٥٥٤ .

(٤) Le Poittevin, Traité, I no. 530, p. 583.

(٥)

(٥) وقد قالت محكمة النقض فى ذلك « ولا يجب أن يكون التوزيع بالغا حداً معيناً ،

الناس بغير تمييز ، أى ألا تكون ثمة رابطة من نوع ما تجمع بينهم وتجعل منهم وحدة من الناس ، اذ لو تحقق ذلك لكان العلم بالكتابة محصورا في نطاق ضيق ، وهو ما يتعارض مع فكرة العلانية (١) .

فاذا توافر هذان الشرطان تحققت العلانية دون أن يرتهن ذلك بشروط أخرى : فلا يتطلب القانون أن تتعدد نسخ المکتوب ؛ فمن الجائز أن يستعين المتهم بنسخة واحدة يجعلها تتداول بين أيدي أشخاص متعددين ويطلع كل منهم على ما تضمنته (٢) . ولا أهمية للكيفية التي حصل بها التوزيع : فسواء أن تسلم مادة المکتوب يدا بيد ، أو أن ترسل بالبريد في مظروفات مفتوحة أو مغلقة ، أو أن تلقى في صناديق البريد الخاصة ، أو أن يلقي بها على قارعة الطريق لكي يلتقطها من يسوقه محض المصادفة الى ذلك (٣) .

٤٤١ - انتفاء هذه الحالة من حالات علانية الكتابة : حددنا فيما تقدم عنصرى هذه الحالة ، فاذا انتفى أحدهما - أو انتفيا معا من باب أولى - فلا تتوافر العلانية التي تحددها هذه الحالة . وأهم صور انتفاء هذه الحالة أن يرسل المتهم المادة التي تتضمن المکتوب الى شخص معين (قد يكون المجنى عليه نفسه) أو الى أشخاص تربط بينهم صلة خاصة تنفى عن الأرسال اليهم أن يقال عنه انه « توزيع بغير تمييز » (٤) .

بل يكفي أن يكون المکتوب قد وصل الى عدد من الناس ، ولو كان قليلا ، سواء اكان ذلك من طريق تداول نسخة واحدة منه أم بوصول عدة صور مادام ذلك لم يكن الا بفعل المتهم أو كان نتيجة حتمية لعمله لا يتصور انه كان يجهلها » : نقض ٢٣ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٩ .

(١) الأستاذ محمد عبد الله ، ص ٢٣٢ ؛ الدكتور محمد محيى الدين عوض ، ص

٢٠٤ .

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٢٢ ص ٦٨٨ ؛ وإذا قدمت نسخ المکتوب تتضمن عبارات القذف الى جهة مختصة بتلقى الشكايات فتداولتها ايدى موظفيها ، فلا يحول دون توافر العلانية ان هذه الجهة تعمل في سرية : نقض ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٨٠ س ٣١ رقم ٦٥٤ .

(٣) انظر في تطبيقات العلانية بهذه الطريقة : نقض ١٩ سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٥٩ ص ٤٠٦ ؛ ١٠ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٣٧ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧ ص ١٢٢ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ .

Bouchéron, no. 83.

(٤)

ولا تتوافر العلانية بهذه الطريقة اذا طبع من أرسلت اليه المادة المكتوبة نسخا منها ثم وزعها بغير تمييز ، ذلك أن المرسل لا يتحمل مسئولية عمل غيره (١) . ولكن يختلف الحكم اذا كان المرسل قد توقع ذلك وأراد به أو قبله ، اذ يتوافر لديه « قصد الاذاعة » .

ولا تعتبر توثيق عمل قانوني علانية لما يتضمنه من وقائع ، اذ لا يطلع عليه الا عدد محدود جدا من الموظفين الذين يختصون بالتوثيق (٢) .

والأصل أن مجرد تقديم شكوى في شأن شخص الى الموظف المختص لا يحقق علانية الواقعة التي تضمنتها ، اذ لا يطلع عليها الا هذا الموظف وعدد محدود من مساعديه عينتهم وظائفهم ؛ ولا يغير من هذا الحكم أن يكون عدد هؤلاء الموظفين كبيرا ، اذ لا يصدق عليهم أن علمهم بمضمون الشكوى كان « بغير تمييز » (٣) . ولكن يسأل مقدم الشكوى عن القذف اذا أعطى العلانية لشكواه دون مقتض لذلك من اجراءات الشكوى ودون أن يكون من شأن ذلك تحقيق مصلحة مشروعة له ، اذ يكون ذلك كاشفا عن اساءة استعماله حقه ، وانه لم يقصد مجرد رفع الظلم الذي نزل به ، وانما قصد التشهير بشخص وايداءه في شرفه (٤) .

٤٤٢ - الحالة الثانية ، عرض الكتابة بحيث يستطيع ان يراها من يكون في مكان عام : اعتبر الشارع عرض المادة التي تحمل الكتابة بحيث يستطيع أن يراها من يكون في مكان عام محققا علانيتها ؛ وقد عبر الشارع عن المكان العام بعبارة « الطريق العام أو أى مكان مطروق » ، وهى عبارة تعنى في ايجاز « المكان العام » ؛ وسواء أن يكون مكانا عاما بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمصادفة ، بشرط أن تتوافر الشروط التي تحقق عمومية المكان بالتخصيص أو بالمصادفة . وتضم هذه الحالة صورتين : الاولى ، عرض الكتابة - أو ما في حكمها - في المكان العام بحيث يستطيع أن يطلع عليها من يكون في هذا المكان ؛ الثانية ، عرض الكتابة - أو ما في حكمها - في مكان خاص ولكن بحيث يستطيع أن

(١) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٣٧ .

Repertoire Dalloz, no. 83.

(٢)

(٣) نقض ١١٢ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩٠ ص ٢٤٧ .

(٤) نقض ١٧ يولية سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ١٩٩ ص ١٨٥ ؛

٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٦٣ ص ٦٦٩ .

يطلع عليها من يكون في مكان عام (١) . وقد اقتصر الشارع على الإشارة الى « عرض الكتابة بحيث يستطيع أن يراها من يكون في مكان عام » باعتبارها تشمل الصورتين بالضرورة . وقد اكتفى الشارع باستطاعة أن يرى الكتابة من يكون في مكان عام ، ولم يتطلب أن يكون قد رآها فعلا (٢) .

وتفترض هذه الحالة عرضا فعليا على الأظفار ، ومن ثم لا يكفي أن يأتي المتهم فعلا يكون بداية لتسلسل سببي يفضي في النهاية الى تعريض الكتابة لأظفار الناس . وتطبيقا لذلك لا تتحقق هذه الحالة بفعل من أودع المکتوب في مظروف مغلق ثم تركه على قارعة الطريق ، أو بفعل من دون عبارات القذف في بطاقة بريد أو في ورقة أودعها في مظروف غير مغلق ثم أرسلها بالبريد ، أو بفعل من سجل عباراته في دفتر للشكايات في إحدى المصالح الحكومية (٣) .

٤٤٢- الطريقة الثالثة ، البيع : يفهم البيع في مدلوله القانوني على أنه « نقل الملكية ظهير ثمن » ، ويرد البيع على المادة التي تحمل الكتابة أو ما في حكمها . ويعقب البيع التسليم - باعتباره أحد الالتزامات المتولدة عنه - بما يعنيه من انتقال الحيازة الى المشتري وإطلاعه على الكتابة . وفي هذه الحالة يمتزج البيع حين يرد على عدد كبير من النسخ بالتوزيع دون تمييز . ولكن الفرق بينهما يتضح في أن مجرد البيع يكفي لتحقيق العلانية ولو لم يعقبه تسليم ، وفي أنه يكفي لذلك ولو ورد على نسخة واحدة (٤) .

ويجب أن يفسر البيع على أنه وسيلة علانية ، وهو ما يفترض - حين يكون المبيع نسخة واحدة - أن لدى البائع نسخا أخرى وأنه على استعداد لأن يبيعها لمن يقبلون دفع الثمن . وتطبيقا لذلك فإن العلانية لا تتحقق بهذا الطريق إذا باع المتهم من مكتبته الخاصة نسخة لا يمتلك سواها ، ومن باب أولى لا تتحقق العلانية إذا باع المؤلف أصول كتابه لناسر (٥) ، اذ هي ليست في نية أطراف البيع معدة للتداول مباشرة .

(١) Le Poittevin, Traité. I no. 533. p. 588 : Barbier. I no. 262. p. 253.

(٢) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٤٦ .
(٣) Barbier. I no. 269. p. 271 : Le Poittevin. Traité. I no. 541. p. 603.

(٤) Le Poittevin, Traité. I no. 529, p. 580.
(٥) Barbier. I no 259, p. 248.

ولا يشترط أن يكون البيع في مكان عام ، فمن الجائز أن يكون في مكان خاص كمنزل المتهم ، وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله ان البيع « يكون في أى مكان » .

٤٤٤ - الطريقة الرابعة ، العرض للبيع : يعنى العرض للبيع ايجاب المتهم على نفسه بيع المادة التى تحمل الكتابة الى من يقبل دفع الثمن المطلوب . ويدخل في ذلك العرض الصريح سواء أكان شفويا أم كتابيا ، والعرض الضمنى المتمثل في وضع المادة التى تحمل الكتابة في واجهة المحل أو في أرفف الكتب المعروضة للبيع (١) . ويعد عرضا للبيع مجرد نشر اعلان عن الكتاب في الصحف أو ارسال نشرة عنه بالبريد أو ذكره في قائمة مطبوعات . وليس من عناصر العرض للبيع أن يحوز المتهم المكتوب أو المطبوع : فمن الجائز الاعلان عن كتاب تحت الطبع أو عن كتاب ينوى المتهم استيراده أو شراؤه من ناشره . ولا عبرة بمكان العرض للبيع ، فقد يكون مكانا خاصا (٢) .

ولا يعد عرضا للبيع مجرد اختزان المتهم المخطوطات أو المطبوعات دون أن يصطبب ذلك بالاعلان عن وجودها وابداء الاستعداد لبيعها (٣) .

٤٤٥ - لا يشترط صدور عبارات القذف في حضور المجنى عليه : لا يشترط الشارع أن تصدر عبارات القذف في حضور المجنى عليه ، بل انه لا يشترط علمه بها . وقد تقدم تعليل ذلك : فالشارع لم يستهدف بالعقاب على القذف حماية شعور المجنى عليه من أن تجرحه عبارات القذف ، وانما هدف الى حماية مكاته الاجتماعية وما يرتبط بها من قدر من الاحترام يحق له أن يحظى به (٤) .

(١) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ٢٤١ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٦ ص ٢٦٥ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٤٦ .

(٤) وقد اكدت ذلك محكمة النقض في قولها « ان القانون لا يوجب للعقاب على القذف والسب أن يقع ايها في حضرة المجنى عليه ، بل ان اشتراط توافر العلانية في جريمتي القذف والسب العلني فيه ما يدل بوضوح على ان العلة التى شرع العقاب من اجلها لم تكن مواجهة شخص المجنى عليه بما يؤله ويتاذى به من عبارات القذف والسب ، وانما من ما يصاب به المجنى عليه من جراء سماع الكافة عنه ما يشينه في شرفه واعتباره . وهذه العلة تتحقق بمجرد توافر العلانية ولو لم يعلم المجنى عليه بما رتب به : نقض . - اكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٢٧ ص ٧٨ . وانظر كذلك : نقض اول فبراير سنة ١٩١٢ المجموعة الرسمية ص ١٤ ص ٨١ ؛ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٢ المجموعة الرسمية ص ٢٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٨ .

المطلب الثاني

الركن المعنوي في القذف

٤٤٦ - صورة الركن المعنوي في القذف : القذف في جميع حالاته جريمة عمدية ، ولذلك يتخذ ركنه المعنوي صورة « القصد الجنائي » . وقد استقر القضاء على اعتبار القصد المتطلب في القذف قصدا عاما : فقضت محكمة النقض بأن « القانون لا يتطلب في جريمة القذف قصدا جنائيا خاصا ، بل يكفي بتوافر القصد الجنائي العام الذي يتحقق فيها متى نشر القاذف أو أذاع الامور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف في حقه أو احتقاره عند الناس ، ولا يؤثر في توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أى معتقدا صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف » (١) .

وإذا كان القذف متطلبا للقصد في جميع صورته ، فتؤدى ذلك أن الخطأ غير العمدى - في أجسم صورته - لا يكفي لقيامه : فمن أسند الى غيره واقعة محقرة جاهلا بدلالاتها لا يسأل عن قذف ، ولو كن جهله مستندا الى خطأ جسيم ، ولا يسأل كذلك عن قذف من دون في مذكرة خاصة عبارة قذف فاطلع عليها باهماله شخص أعطاها بعد ذلك علانية (٢) .

٤٤٧ - عناصر القصد الجنائي في القذف : تنصرف عناصر القصد الى جميع أركان الجريمة : فيتعين أن يعلم المتهم بدلالة الواقعة التي يسندها الى المجنى عليه ، ويتعين أن يعلم بعلانية هذا الاسناد ، ويتعين أن تتوافر لديه ارادة الاسناد ، واردة العلانية . ولما كان القصد عاما فإنه ليس من عناصره نية المتهم الاضرار بالمجنى عليه (٣) أو علمه بكذب الواقعة المسندة الى المجنى عليه .

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٣٥٠ ص ٤٨٣ ؛ ١٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٧٨ ص ٢٤٨ ؛ ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ١٨١ ص ٩١٩ ؛ أسباب الحكم ص ٩٣١ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٢ رقم ١٣ ص ٤٧ .

Schaefer, § 185, S. 153 ; Maurach, § 17 S. 152.

(٢)

(٣) وفي قول محكمة النقض « ولا يشترط أن يكون قد قصد النيل من صدى في حقه تلك الألفاظ » نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٤٥ ص ٣٢٥ .

٤٤٨ - العلم بدلالة الواقعة المسندة الى المجنى عليه : تفترض جريمة القذف أن للواقعة المسندة الى المجنى عليه أحد تكييفين : أنها تستوجب عقابه أو أنها تستوجب احتقاره . ويعتبر التكييف في ذاته أحد أركان الجريمة ، ومن ثم تقضى القواعد العامة في القصد بأن يحيط العلم به (١) . والعلم المطلوب يتعين أن يكون علما فعليا ، فلا يكفي علم مفترض ، ولا تكفى استطاعة العلم (٢) . وتطبيقا لذلك فانه اذا ثبت أن المتهم كان يعتقد أن الواقعة لا تستوجب عقابا أو احتقارا ، فان القصد لا يعد متوافرا لديه ، وذلك متصور اذا كانت للعبارة دلالة عرفية محقرة في بيئة المجنى عليه ، ولكن المتهم يجهلها لانه لا ينتمى الى هذه البيئة .

واذا كان من شأن الواقعة عقاب من أسندت اليه فلا يجوز القول بافتراض هذا العلم باعتباره علما بقانون العقوبات ، ذلك أن محل افتراض هذا العلم هو قاعدة تجريم الفعل ؛ أما التكييف القانوني الذي يعد مجرد عنصر من عناصر الجريمة فله حكم سائر الاركان ، فلا يفترض العلم به وانما يتعين اثباته ، ولا فرق في هذا الصدد بين تكييف يعتمد على قاعدة من قواعد قانون العقوبات وتكييف يعتمد على قاعدة تنتمى الى قانون آخر (٣) . ويلاحظ أن العلم بأن الواقعة تستوجب العقاب لا يتطلب العلم بنص قانون العقوبات الذي تستمد منه الواقعة هذه الصفة ، فقد لا يكون ذلك في وسع المتهم ، بالنظر الى انعدام أو ضآلة ثقافته القانونية ، وانما يكفي علمه بأن الواقعة تنطوي على مساس بحقوق أساسية للأفراد أو المجتمع لا يتصور شخص ذو تفكير متوسط أن القانون يتركها دون جزاء يغلب أن يتخذ شكل العقاب . وكون الواقعة تستوجب احتقار من أسندت اليه انما يتحدد بالنظر الى القيم الاجتماعية السائدة في بيئة المتهم ، ولذلك يكفي علمه بهذه القيم ، واثبات هذا العلم يسير لأنه يتوافر بالضرورة لدى كل شخص ذي تفكير معتاد ينتمى الى هذه البيئة (٤) .

(١) انظر في تفصيل ذلك : محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائي (١٩٧٤) رقم ٤٥ ص ١١٥ . وقد قالت محكمة النقض « القصد الجنائي في جريمة القذف يتوافر اذا كان القاذف يعلم بأن الخبر الذى نشره يوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره » نقض ٥ يونية سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٧ ص ١٩٠ .

(٢) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٥٠ ص ٤٨٣ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٢٥٨ ص ٣٣٦ .

(٣) محمود نجيب حسنى ، القصد الجنائي رقم ٥٩ ص ١٩١ .

(٤) محمود نجيب حسنى ، القضاء الجنائي ، رقم ٤٥ ص ١١٨ .

٤٤٩ - العلم بالعلانية : علانية الاسناد من أهم عناصر القذف ، ولذلك كان متعينا علم المتهم بها ، أما اذا جهل ذلك فاعتقد أن نشاطه متجرد من العلانية ، ولكنه في حقيقته كان علنيا فإن القصد لا يعد متوافرا لديه (١) . وتطبيقا لذلك فانه اذا جهر المتهم بقول أو صياح تعين أن يحيط علمه بأن محل هذا الجهر هو مكان عام أو أن صوته يسمع في مكان عام أو أنه ينتقل عن طريق اللاسلكى الى أشخاص آخرين . فلا يتوافر القصد اذا جهر المتهم بالقول أو الصياح في مكان خاص وهو يجهل تحوله الى مكان عام بالمصادفة لدخول أشخاص عديدين فيه ؛ أو ثبت جهله أن عباراته تسمع في الطريق العام ، اذ قد وضع في المكان الخاص دون علمه جهاز ينقل صوته الى من يوجدون في الطريق العام ؛ أو تبين أنه لم يدر شيئا عن وجود جهاز الارسال اللاسلكى على مقربة منه بحيث انتقل به صوته الى أشخاص آخرين . واذا كان القذف عن طريق الكتابة فانه يتعين علم المتهم بأن المادة التى تحمل عبارات القذف توزع على الناس دون تمييز أو تعرض لأظار من يوجدون في مكان عام أو تباع أو تعرض للبيع ، فان جهل ذلك كمن أعطى الورقة التى دون فيها عبارات القذف لصديق كى يحتفظ بها لنفسه خاصة فاستخرج منها نسخا عديدة ووزعها على الناس دون تمييز ، أو من ترك هذه الورقة في مسكنه الذى تحول بعد ذلك الى مكان عام بالمصادفة لدخول أشخاص عديدين فيه اندفعوا اليه بسبب اشتعال النار فيه ، فان القصد الجنائي لا يعد متوافرا لديه .

٤٥٠ - ارادة الاسناد : ارادة الاسناد هي ارادة الفعل الاجرامى ، وهى - وفقا للقواعد العامة - أحد عناصر القصد الجنائي . ويفترض هذا العنصر أن ارادة المتهم قد اتجهت الى النطق بالعبارات التى تتضمن وقائع القذف أو الى تسجيلها كتابة أو الى اتيان الايما الذى يتضمن القذف . فاذا ثبت أنه كان مكرها على القول أو الكتابة أو الايما ، فلا يتوافر

القصد الجنائي لديه . وإذا تبين أن لسانه أو قلمه قد انزلت إلى ألفاظ لم يكن يريد بها ، إذ كانت ثمرة ثورة نفسية ، أو نتيجة الجهل باللغة ، وتبين أن ألفاظا سابقة أو لاحقة تنفي المعنى المستخلص منها ، فإن القصد يعد منتفيا (١) .

٤٥١ - ارادة الاذاعة : يعد ذبوع عبارات القذف بحيث يعلم بها جمهور الناس فتهدد بذلك المكافة الاجتماعية للمجنى عليه « النتيجة الاجرامية » للقذف . وتطبيقا للقواعد العامة يتعين أن تتجه إليها ارادة المتهم حتى يعد القصد الجنائي متوافرا لديه (٢) ، ويزى التعبير عن هذه الارادة بارادة الاذاعة أو « قصد الاذاعة » . ولا يغنى عن هذه الارادة علم الجاني أن المكان الذي أفضى فيه بعبارات القذف هو مكان عام ، إذ قد تنتفي الارادة على الرغم من هذا العلم فلا يعد القصد متوافرا لديه : مثال ذلك من يفضى في مكان عام بعبارات القذف إلى صديق قاصدا اسماعه وحده هذه العبارات ، ولكن ازدحام المكان بجمهور الناس وارتفاع صوت الصديق الذي استوضح محدثه معنى بعض ألفاظه جعل الناس يستطيعون سماع عبارات القذف . وتطبيقا لذات الفكرة ، فإن من يبعث بالحرر الذي دون فيه عبارات القذف إلى شخص يشغل منصبا عاما ويثبت عليه أن الأوراق التي ترسل إلى هذا الشخص يطلع عليها موظفو مكتبه وأنه يغلب أن يعلم بها الصحفيون ، ولكن يتحقق أن ارادته كانت متجهة إلى ابلاغ المرسل إليه وحده وقائع القذف وقد عبر عن ارادته بوضع الحرر في مظروف مغلق ومسجل عليه سرية الرسالة وصفتها الخاصة ورجاءه ألا يطلع عليها سوى المرسل إليه ، فإن القصد الجنائي لا يعد متوافرا لديه ، ولو تحقق غير ما كان يريد فاطلع على الحرر أشخاص عديدون (٣) .

(١) اعتبرت محكمة النقض القصد منتفيا « إذا كان المتهم حين ارتجل الخطبة القول يتضمنها الميب كان في حالة انفعال وثورة نفسية ، فجمع لسانه وزل بيانه وانزلت إلى العبارة التي تضمنت الميب » : نقض ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠ ص ٤١ .

Schaefer, § 185, S. 153 ; Maurach, § 17, S. 136.

(٢)

(٣) استقر القضاء على تطلب « قصد العلانية » ، أو « ارادة الاذاعة » : نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٨ ص ٦١ ؛ أول ديسمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣١٤ ص ٥٩١ ؛ ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٩ ؛ ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ١٢١ ص ٣٦٢ ؛ ١٨ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٤٨ ص ٩١٠ ؛

٤٥٢ - ما لا يعد من عناصر القصد الجنائي : ليس من عناصر القصد الجنائي في القذف « نية الاضرار » بالمجنى عليه ، وتبعاً لذلك فان « حسن نية » المتهم بالقذف ليس من شأنه أن ينفي القصد ، ولا ينفيه كذلك استفزاز المجنى عليه ، وليس لاعتذار المتهم عن عبارات القذف التي صدرت عنه ما ينفي مسئوليته .

فليست نية الأضرار من عناصر القصد : فاذا ثبت أن نية المتهم لم تتجه الى الاضرار الفعلي بالمجنى عليه ، فان ذلك لا ينفي القصد لديه ، اذ يكفي أنها اتجهت الى الاضرار المحتمل به في صورة اذاعة ما يمس شرفه ويهبط بمكانته الاجتماعية (١) . وحيث يثبت أن النية لم تتجه الى الاضرار، فتؤدي ذلك أنها اتجهت الى غاية غير مردولة ، وفي هذه الحالة يختلط انتفاء نية الاضرار بشرف الباعث الذي لا ينفي القصد وفقاً للقواعد العامة . وتطبيقاً لذلك فانه اذا ثبت أن المتهم قد دفعه الى فعله حث المجنى عليه على سلوك أقوم أو تحذير الناس من التعامل معه تحقيقاً لمصلحة عامة فان ذلك لا ينفي القصد لديه (٢) .

ولا ينفي القصد حسن النية . ولحسن النية مدلولان : في المدلول الأول يعنى اعتقاد المتهم صحة الواقعة التي أسندها الى المجنى عليه . وفي المدلول الثانى يعنى « حسن النية » استهداف المتهم بفعله تحقيق غرض اجتماعى (٣) . وليس لحسن النية في أى من مدلولية تأثير على القصد الجنائي في القذف . فاذا اعتقد المتهم صحة الوقائع التي أسندها الى المجنى عليه فلا ينفي ذلك القصد لديه : ذلك أنه اذا كانت صحة الواقعة في ذاتها لا تنفي المسؤولية عن القذف ، فان مجرد الاعتقاد بصحتها لا يجوز أن يكون له من باب أولى تأثير على عناصر هذه

٣٠ مارس سنة ١٩٦٤ م ١٥ رقم ٤٤ م ٢١٨ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ م ٢٠ رقم ٢٠١ م ١٠٣٢ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ م ٢٢ رقم ١٦٣ م ٦٦٩ ؛ ٥ يناير سنة ١٩٧٥ م ٢٦ رقم ١ م ١ ؛ ١٥ أبريل سنة ١٩٧٩ م ٢٠ رقم ١٠١ م ٤٨١ .

(١) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٨ الجمعية الرسمية م ٩ رقم ٧٠ م ١٥٨ .

Le Poittevin, Traité, II, no. 730, p. 266.

(٢)

الدكتور حسن الرصافى ، م ٦٨٧ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، م ٢٧٦ .

المسئولية (١) . أما في مدلوله الثاني فهو يفترض توافر سبب للإباحة متمثل في استعمال حق وثبوت أن المتهم قد استهدف بفعله تحقيق غرض الحق ؛ وتوافر سبب الإباحة لايعنى انتفاء القصد . وعلى هذا النحو ، كان من السائع القول بأنه « لا تناقض بين ثبوت القصد وتحقيق حسن النية » (٢) .

ولا ينتفى القصد الجنائي بالاستفزاز أو الاعتذار اللاحق أو ذبوع وقائع القذف ، فقد قصر الشارع تأثير الاستفزاز على السب غير العلني (المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات ، الفقرة ٩) مما يستفاد منه أنه لا تأثير له على القذف ، وإن صلح ظرفا مخففا (٣) . ولا ينفي القصد صدور اعتذار من المتهم ، وإن تضمن عدولا عن عبارات القذف (٤) . إذ أن القصد قد توافر بالعلم والارادة ، والعدول واقعة لاحقة على توافره ، فلا يؤثر على أركان جريمة توافرت فعلا .

٤٥٣ - اثبات القصد الجنائي : تقضى القواعد العامة بالزام سلطة الاتهام باثبات توافر القصد لدى المتهم ؛ وتقضى كذلك بالزام محكمة الموضوع اذا أدانت المتهم بالقذف بأن تثبت توافر القصد لديه ، وسند هذه القواعد أن القصد ركن في القذف ، والمحكمة تلتزم باثبات جميع

Goyet, no. 875, p. 606; Vouin, I no. 223, p. 223; Bouchéron, (١)
nos 86 et 101; Vitu, no. 1952, p. 1578.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢١ ص ٣٦٩ ؛ الدكتور صالح سيد منصور ، ص ٨٥ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٣٦ ص ٢٧٧ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٤٨٦ ص ٧٢١ ؛ الدكتور آمال عثمان ، ص ٥٧ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦٢٧ ص ٥٦١ ؛ نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٥٠ ص ٤٨٣ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢١ ص ٣٦٩ .

Le Poittevin, Traité, II no. 734, p. 272; Barbier, I no. 419, (٣)
p. 425; Goyet, no. 887, p. 613.

الاستاذ احمد امين ، ص ٥٣٦ ؛ نقض ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٢١ ص ٥٨٩ .

Barbier, I no. 420, p. 425; Le Poittevin, Traité, II no. 733. (٤)
p. 273.

الاستاذ احمد امين ، ص ٥٣٦ .

أركان الجريمة (١) . ولكن يدخل على هذه القواعد تعديل حين تكون عبارات القذف فاحشة في ذاتها ، اذ يفترض توافر القصد ، ولكن هذا الافتراض قابل لاثبات العكس . وعلة هذا الافتراض أن الأصل في كل شخص أن يفهم ما يقوله أو يكتبه وأن يقصد ما فهمه (٢) . وتخلص من ذلك حقيقتان : فمن ناحية لا محل لهذا الافتراض حين تكون عبارات القذف غير فاحشة ، وهو ما يتحقق اذا كانت قد صيغت في أسلوب من المجاز أو الاستعارة أو الكناية أو أفرغت في قالب المدائح ، ففي هذه الحالة يتعين على سلطة الاتهام أن تثبت توافر القصد ، اذ أن ظاهر العبارات البراءة ، ومن ثم يكون اثبات نقيضها مقتضيا لتقديم الدليل الذي من شأنه ذلك . ومن ناحية ثانية ، فانه يحق للمتهم - وان كانت عباراته فاحشة - أن يثبت أنه كان يريد بها معنى عرفيا خاصا لا يمس شرف المجنى عليه ، أو بصفة عامة أن ينفي القصد لديه (٣) .

وتطبق ذات القاعدة على « قصد العلانية » باعتباره أحد عناصر القصد ، فاذا نطق المتهم بعباراته في مكان عام مثلا افترض توافر القصد

(١) « استظهار القصد الجنائي من اختصاص محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها ، مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتناقض عقلا مع هذا الاستنتاج » : نقض ٢/١ مايو سنة ١٩٨٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ .

(٢) نقض ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢١١ ص ٣٩٧ ، وفيه تقول المحكمة « القصد الجنائي في جرائم القذف والسب والاهانة يتحقق متى كانت العبارات الموجهة الى المجنى عليه شائنة بداتها ، ولا حاجة في هذه الحالة الى الاستدلال عليه بأكثر من ذلك » ؛ انظر كذلك نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ج ٢ رقم ١٧٢ ص ٢٢٠ ، وفيه تقول المحكمة « يكفي لاثبات توافر القصد الجنائي لدى القاذف أن تكون الطاعن الصادرة منه محشوة بالعبارات الشائنة والالفاظ المقدمة ، فهذه لا تترك مجالا لافتراض حسن النية لدى مرسلها » . انظر كذلك : نقض ٥ يونيو سنة ١٩٣٣ ج ٢ رقم ١٣٦ ص ١٩٠ ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٤٠ ج ٢ رقم ٢٧٠ ص ٣٥٨ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٤٥ ص ٣٢٥ ؛ ١١ يونيو سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٤١ ص ٦١٢ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٧٧٤ ص ٧٢٦ ؛ ٣٠ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٣٠٤ ص ١٠٣٣ ؛ ٦ يونيو سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٣١٤ ص ١٠٦٨ ؛ ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ٧٨ ص ٣٤٨ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣ رقم ٤٧ ؛ ١٧ يناير سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٢ ص ٦٩٣ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٢٠ ص ٥٤٢ .

(٣) نقض ١١ يونيو سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٧٠ ص ٣٥٨ ، وفيه تقول المحكمة « ولكن يبقى للمتهم حق ادحاض هذه القرينة المستخلصة من وضوح الفاظ المقال واثبات عدم توافر القصد الجنائي لديه » ؛ وانظر كذلك نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٥٥ ص ٧٤٢ .

لديه (١) ، ولكن له أن ينفيه . أما اذا كان نطقه بهذه العبارات في مكان خاص ولكنها سمعت في الطريق العام ، فيتعين اثبات قصد العلانية لديه .
وحين تكون العبارات الفاحشة بذاتها صادرة في مكان عام ، فإن حكم الادانة لا يلتزم بالتحدث عن القصد استقلالا ، وانما يكفي اثبات الحكم فحش العبارة وعلانيتها ، اذ يكون توافر القصد خلاصة يحتملها المنطق (٢) .
وفي غير هذا الفرض يلتزم الحكم باثبات توافر القصد صراحة .

المبحث الثاني

عقوبة القذف

٤٥٤ - تمهيد : للقذف صورته البسيطة التي حددت المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات (الفقرة الأولى) عقوبتها ، ولها صور مشددة نصت عليها المواد ٣٠٣ (الفقرة الثانية) ، ٣٠٦ مكررا (ب) ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات .

٤٥٥ - عقوبة القذف البسيط : حدد الشارع عقوبة القذف البسيط بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتي جنية أو احدى هاتين العقوبتين . وقد وسع الشارع بذلك من نطاق السلطة التقديرية للقاضي : فله أن يحكم بالحبس والغرامة معا ، وله أن يحكم باحدى هاتين العقوبتين فقط . وقد وضع الشارع حدا أدنى للغرامة (هو عشرون جنيها) (٣) . ولكنه لم يضع حدا أدنى للحبس .

ولا عقاب على الشروع في القذف ، اذ هو جنحة ، ولم يرد في القانون نص يقرر العقاب على الشروع فيه .

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١١٢ ص ٥٩٠ ، وقد جاء فيه « ولا على محكمة الموضوع » ان هي لم تتحدث عن قصد الادانة على استقلال ، طالما ان هذا القصد يستفاد من علانية الاسناد التي استخلصها الحكم بأدلة سائقة » ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ ، وفيه تقول المحكمة « ان علانية الاسناد تتضمن حتما قصد الادانة مجرد الجهر بالالفاظ النابية في المحل العام مع العلم بمبناها » .

(٢) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ .

(٣) فاذا نزل الحكم دون ذلك الحد كان معيبا : نقض اول يناير سنة ١٩٧٢ مجموعة

احكام محكمة النقض س ٢٤ رقم ٤ ص ١٦ .

ولا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية الناشئة عن القذف الا بناء على شكوى المجنى عليه (المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية) ، وهذا القيد يتسع نطاقه للقذف البسيط والقذف المشدد على السواء (١) .

٤٥٦ - **الظروف المشددة في القذف** : نستطيع تصنيف الظروف المشددة في القذف بردها الى الفئات التالية : ظرفان يرجعان الى صفة المجنى عليه ، وظرف يرجع الى وسيلة القذف ، وظرف يرجع الى خطورة وقائع القذف ، وثمة ظرف أخير يفترض اجتماع الوسيلة السابقة وخطورة وقائع القذف .

٤٥٧ - **صفة المجنى عليه** : يقوم بهذه الصفة طرفان : ظرف يفترض أن المجنى عليه موظف عام أو من في حكمه ، وظرف يفترض أنه من عمال النقل العام .

٤٥٨ - **القذف ضد الموظف العام أو من في حكمه** : نصت على هذا الظرف المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) في قولها « فاذا وقع القذف في حق موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة كانت العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط » .

يتطلب هذا الظرف توافر شرطين : صفة المجنى عليه وكونه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ؛ وتوافر علاقة سببية بين القذف من ناحية والوظيفة العامة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة من ناحية أخرى .

وعلة تشديد العقاب أن القذف ضد الموظف العام أو من في حكمه أشد خطورة على المجتمع من القذف الذي يوجه ضد فرد عادي ، اذ تتطلب المصلحة العامة أن تكفل للموظف الطمأنينة في عمله وألا يعوقه عن حسن أدائه خشية أن يتعرض لما يمس شرفه ؛ وبالإضافة الى ذلك فان توقيع العقاب من أجل القذف يعني أنه لم يتوافر سبب الإباحة الذي يقرره

(١) فقد أشارت المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية الى المواد ٣٠٢ في فقرتها ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ قانون العقوبات ، وهذه النصوص تشير الى صور القذف جميعا .
(م ٢٢ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

القانون عند الطعن في عمل الموظف العام ، وهو ما يفترض كذب الواقعة المسندة الى الموظف ، ويجعل القذف أشد خطورة (١) .

وفي تحديد شروط التشديد نلاحظ أن الشرط الخاص بصفة المجنى عليه (أى كونه موظفا عاما أو ذا صفة عامة أو مكلفا بخدمة عامة) هو بذاته الشرط المتطلب لتوافر سبب الإباحة عند الطعن في عمل الموظف العام ، ولذلك نرجى بحثه الى الموضع المخصص لدراسة هذا السبب للإباحة (٢) . أما الشرط الثانى الخاص بتوافر علاقة سببية بين القذف من ناحية والوظيفة العامة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة من ناحية أخرى ، فيفهمه الشارع في معنى أنه لو لم تكن للمجنى عليه الصفة العامة السابقة (وما يرتبط بها من اختصاص) لما تعرض للقذف ، ويتسع ذلك لحالات ثلاث : أن تكون واقعة القذف متعلقة بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة ؛ أو أن تكون هذه الواقعة وثيقة الصلة بالواقعة المتعلقة بأعمال الوظيفة أو ما فى حكمها ، أو أن يكون استفزاز المتهم الى القذف راجعا الى مباشرة المجنى عليه أعمال وظيفته على نحو معين .

والعقوبة التى يقضى القانون بتوقيعها هى الحبس والغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فقط ؛ ويعنى ذلك أن الشارع قد زاد من الحد الأقصى للحبس فى حين أبقى له حده الأدنى ، وفى الوقت ذاته فقد رفع من حدى الغرامة (٣) .

٤٥٩ - القذف ضد عمال النقل العام : نصت على هذا التشديد المادة ٣٠٦ مكررا (ب) فى قولها « يكون الحد الأدنى لعقوبات الحبس فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ خمسة عشر يوما . . . إذا كان المجنى عليه فى الجرائم المذكورة موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية

(١) عبرت عن هذه العلة المذكورة الإيضاحية فى قولها « وسبب هذا التشديد هو أنه لما كان من الجائز هنا إقامة الدليل على صحة ما بقذف به فالحكم على المتهم يكون بمنهائه أنه قد ثبت عليه الادعاء بأمر كاذبة ، وعلى ذلك تكون جريمته أبلغ وأشد . ومن جهة أخرى فالقذف فى حق موظف أو شخص آخر ذى نيابية عامة يلحق بالصلحة العامة فندرا أبلغ من القذف فى حق الأفراد » .

(٢) انظر ما يلى : رقم ٩٠٠ من ٦٦٦ من هذا المؤلف .

(٣) إذا ارتكب هذا القذف « بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر » اختصت به

محكمة الجنايات (المادة ٢١٦ من قانون الاجراءات الجنائية) .

أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات .

ويتطلب الظرف المشدد توافر شرطين : الأول هو صفة المجنى عليه ، أى كونه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ؛ والثانى متعلق بوقت ارتكاب الجريمة الذى يتعين أن يكون وقت أداء المجنى عليه عمله ، سواء أثناء سير وسيلة النقل أو أثناء توقفها بالمحطات ، ولم يتطلب الشارع علاقة سببية بين القذف وعمل المجنى عليه .

والتشديد الذى يقرره القانون يتخذ صورة الزيادة من الحد الأدنى للحبس (وجعله خمسة عشر يوما) فلا شأن له بحده الأقصى . أما عقوبة الغرامة فلم ينص الشارع على الزيادة من حدها الأدنى ، ذلك أنها فى القذف البسيط ذات حد أدنى مرتفع (هو عشرون جنيها) (١) .

٤٦٠ - **الظرف المتعلق بوسيلة القذف** : نصت على هذا التشديد المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات فى قولها « إذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١٨١ الى ١٨٥ ٣٠٣ و ٣٠٦ بطريق النشر فى إحدى الجرائد أو المطبوعات رفعت الحدود الدنيا والقصى لعقوبة الغرامة المبينة فى المواد المذكورة الى ضعفها ٠٠ » . وقد استحدث هذا النص قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ ، وجاء تعليلا له فى مذكرته الايضاحية أن « ارتكاب هذه الجرائم بطريق النشر فى الجرائد والمطبوعات بعد التفكير والتروى يجعل لها من الخطورة مالا يكون لها اذا وقعت بمجرد القول فى الشوارع أو غيرها من المحلات العمومية فى وقت غضب أو على اثر استفزاز خصوصا اذا كانت الألفاظ مما يرد عادة على السنة العامة . ومن جانب آخر فإن حملات القذف أو السب قد يتخذها بعض من لا خلاق لهم سبيلا للكسب أو غيره من الأغراض الشخصية » . وقد استظهرت المذكرة بذلك سببين لتشديد العقاب : أن هذا القذف فى الغالب وليد تروى ، وأنه يغلب أن يكون وسيلة لانتزاز أموال أبرياء . ونستطيع أن نضيف اليهما سببا ثالثا ، هو أن ذر وقائع القذف فى الجرائد

(١) من المتصور أن يجتمع هذا الظرف والظرف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية

من المادة ٣٠٣ الذى يفترض توجيه القذف الى موظف عام بسبب أداء وظيفته ، وفى هذه الحالة ينحصر العقاب بين الحد الأدنى المنصوص عليه فى المادة ٣٠٦ مكررا ب والحد الأقصى المنصوص فى المادة ٣٠٣ (الفقرة الثانية) .

والمطبوعات بصفة عامة من شأنه أن يعطيها نطاقا واسعا من الذبوع مما يزيد من خطورة الجريمة .

ولا يتطلب الظرف غير شرط وحيد ، هو أن تنشر وقائع القذف في الجرائد (ويراد بها المطبوعات الدورية) وسائر المطبوعات ، ولو كانت غير دورية . وأثر التشديد يقتصر على الغرامة ، ومقداره هو تشديدها في حديها بما يصل بهما الى الضعف ، ويعنى ذلك أن يصير حدها الأدنى أربعين جنيه (١) ، وإذا ارتكب القذف في حق موظف عام بسبب أداء وظيفته بطريق النشر في الجرائد فلا يجوز أن تقل الغرامة عن ضعف الحد الأدنى للغرامة الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٠٣ ، أى لا يجوز أن تقل عن مائة جنيه (٢) .

٤٦١ - التشديد المتعلق بنوع وقائع القذف : نصت على هذا التشديد المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات في قولها « اذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذي ارتكب باحدى الطرق المبينة في المادة ١٧١ طعنا في عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا في الحدود المبينة في المواد ١٧٩ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٠٣ و ٣٠٧ على ألا تقل الغرامة في حالة النشر في احدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى وألا يقل الحبس عن ستة شهور » . وقد ورد تعليلا لهذا التشديد « ضرورة وضع حد لاستهتار بعض الصحف والمجلات وخوضها في الشؤون الخاصة للأفراد والعائلات لنهش أعراضهم وايدائهم في شرفهم وكرامتهم والاساءة الى سمعتهم لأغراض شخصية دنيئة » (٣) . والعلة الحقيقية للتشديد هي خطورة هذا القذف بالنظر الى خطورة الوقائع التي تناولها ، فهي تتصل بمجال يحرس الشارع على أن تصان له حرمة وقديسته ، فهو مجال من الشرف أكثر أهمية من سائر مجالاته ، ويعنى ذلك أن أثر هذا القذف على شرف المجنى عليه أشد وأبلغ .

يفترض هذا التشديد أحد أمرين : تضمن القذف طعنا في عرض الأفراد ، أو تضمن خدشا لسمعة العائلات . وقد أراد الشارع بلفظ

(١) أما الحد الأقصى فيفسر أربعين جنيه .

(٢) نفس ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٢٨ من ٤٠٥ ؛

٢٠ مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٢ من ١٠٠٢ . وبصير

الحد الأقصى للغرامة في هذه الحالة ألف جنيه .

(٣) المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الحالي .

« الأفراد » أن يشير الى أن التشديد يتحقق سواء تضمن القذف طعنا في عرض امرأة أو رجل ، وأن يرفض بذلك التفسير القديم الذي يقتصر التشديد على حالة الطعن في عرض « المرأة » (١) . ويعنى « العرض » طهارة السلوك الجنسى ، فكل عبارة تتضمن واقعة تمس هذه الطهارة ، وتعنى الانحراف في هذا السلوك تعد طعنا في العرض ، مثال ذلك القول عن امرأة انها على صلة جنسية بغير زوجها ، والقول عن رجل انه يدفع بأخته الى الرذيلة ، أو انه وسيط بين أخته ورجل في علاقة جنسية (٢) .

أما « خدش سمعة العائلات » فقد أراد به الشارع القذف الذى يمتد الى العائلة في مجموعها ، أى لا يقتصر على أحد أفرادها دون سواء ، وسواء في ذلك أن تكون وقائع القذف متعلقة بالعرض أو أن تتصل بغيره من نواحي الكرامة (٣) ؛ فقد بينت المذكرة الايضاحية أن عبارة « شرف العائلات » تتضمن فضلا عن العرض كل ما يست الى الشرف من النواحي الأخرى . ومثال هذا القذف قول المتهم ان رجلا يترددون على المسكن الذى يقيم فيه المجنى عليه وعائلته وأنه يرجح أن تكون لهم علاقات شائنة بنساء هذه العائلة ، والقول عن أفراد أسرة انه يشك في صحة أنسابهم ، أو أنهم يديرون مسكنهم للقمار أو لتعاطى المخدرات أو تناول المسكرات ، أو أنهم يستغلونه مكانا لاختفاء الأشياء المسروقة (٤) ، (٥) .

(١) المذكرة الايضاحية ، نقض ٨ مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم

٢٤٩ ص ٤٨٢ .

(٢) نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٨١ ص ٦٢٦ .

(٣) كان نص المادة ٢٦٢ من قانون سنة ١٩٠٤ المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٢١ يستعمل تعبير « أعراض العائلات » ، وهو أصيقل نظائرا من تعبير « شرف العائلات » الذى يستعمله النص الحالى باعتبار أن الشرف يشمل « العرض وغيره من نواحي الشرف والكرامة » ، انظر في تفسير التعبير القديم : نقض ١٦ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٦ ص ١٠٩ ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٣٦ ج ٣ رقم ٤٦١ ص ٥٦٤ .

(٤) انظر تطبيقا لهذا التشديد : نقض ٢٨ يناير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة

النقض ص ٣ رقم ١٧٩ ص ٤٦٨ .

(٥) اذا جهر المتهم بالمعارة التى يقوم بها هذا القذف ؛ أفاد ذلك توافر القصد المتطلب لتوافر هذا الظرف : نقض ٢٩ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٨١ ص ٦٢٦ . ولا يلتزم حكم الادانة بأن يثبت صراحة توافر قصد الطعن في العرض أو خدش سمعة العائلة : نقض اول اكتوبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٦٠٧ ص ٧٤٦ .

والتشديد الذي يقرره القانون يقوم على الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة ، فلا يكون للقاضي أن يقتصر على احدهما . واذا ارتكب هذا القذف عن طريق النشر في إحدى الجرائد أو المطبوعات ، فقد وضع الشارع حداً أدنى للغرامة (هو نصف حدها الأقصى) ، وحداً أدنى للحبس (هو ستة شهور) ؛ ويعنى ذلك مزيداً من التشديد يتخذ صورة رفع الحد الأدنى للعقوبة .

٤٦٢ | - بيانات حكم الادانة : يجب أن يتضمن حكم الادانة بياناً لأركان القذف حتى تستطيع محكمة النقض أن تمارس سلطتها في التحقق من استناد الادانة الى أسباب تدعيمها . وما يتعين اثباته في حكم الادانة أمران : عبارات القذف ، وعلائية الاسناد . أما القصد الجنائي فقد سبق بيان أنه يفترض إذا كانت العبارات شائعة في ذاتها ؛ وكذلك يفترض قصد العلانية إذا ثبت توافر العلانية في ذاتها ، كما لو جهر المتهم بعباراته في مكان عام .

فيتعين أن يثبت الحكم ألفاظ القذف (١) حتى يتسنى لمحكمة النقض أن « تراقبه فيما رتبته من النتائج القانونية يبحث الواقعة محل القذف . . لتبين مناحيها واستظهار مرامي عباراتها لانزال حكم القانون على وجه الصحيح » (٢) ؛ وفي تعبير آخر فإن علة الالتزام بذكر هذه الألفاظ هي إتاحة السبيل لمحكمة النقض كي تتحقق من صحة تكييف هذه العبارات من أنها تتضمن اسناد واقعة تستوجب عقاب المجنى عليه أو احتقاره . فإذا أغفل الحكم بيان هذه الألفاظ كان قاصر السبب .

ويلتزم الحكم بأن يثبت علانية اسناد المتهم واقعة القذف الى المجنى عليه ، ويلتزم كذلك بأن يبين تفصيلاً الوقائع التي تستخلص منها هذه العلانية حتى يتسنى لمحكمة النقض أن تتحقق مما إذا كانت تصلح أساساً لهذه العلانية : فإذا كانت وسيلة العلانية هي القول تعين أن تبين المحكمة ما إذا كان محل الجهر بالقول أو الصياح « عاماً أو خاصاً » (٣) . وإذا

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٨٩٩ القضاء س ٦ ص ١٤٧ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٠٢ المجموعة

الرسمية س ٢ رقم ٨٨ ص ٢٣٦ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٠٣ الحقوق س ١٨ ص ٨٥ .

(٢) نقض ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٣ رقم ١٢٤ ص

٦٠٠ ؛ انظر كذلك : نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٧

ص ١٦١ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٨٢ ص ٢٥١ .

(٣) نقض ٣ مارس سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ٥٢ ص ٦٠ . وانظر

بالنسبة لجريمة السب ، وتطبق في شأنها ذات القاعدة : نقض ١١ يونيو سنة ١٩٢١ مجموعة

القواعد القانونية > ٢ رقم ٢٧٥ ص ٢٤١ .

كانت العلانية عن طريق النشر في الجرائد تعين أن يشير الحكم الى عدد الجريدة الذى تضمن ذلك النشر (١) . ولكن اذا كانت الوقائع قاطعة بتوافر العلانية فلا تلتزم المحكمة بأن تقرر على استقلال توافرها (٢) .

٤٦٣ - رقابة محكمة النقض : تحديد محكمة الموضوع لألفاظ القذف والوقائع التى استنبطت منها العلانية هو فصل فى مسألة موضوعية ، ومن ثم لا رقابة لمحكمة النقض عليها : وتطبيقا لذلك فاذا أثبتت محكمة الموضوع أن العبارات جهر بها فى محفل عام لم يكن لمحكمة النقض أن تناقشها فى ذلك ؛ ومحكمة الموضوع هى التى تحدد - دون معقب عليها - ما اذا كانت الرابطة الجامعة بين من اتجه اليهم خطاب المتهم تنفى العلانية عن أقواله أم تبثها متوافرة (٣) .

ولكن محكمة النقض لها الرقابة على التكييف الذى تخلعه محكمة الموضوع على عبارات المتهم ، وما اذا كانت تعتبر مستوجبة عقاب المجنى عليه أو احتقاره على الوجه الذى يرشحها ليقوم بها القذف ، فان تبين لها أن محكمة الموضوع أخطأت هذا التكييف كان لها أن تردّها الى الصواب (٤) . ولمحكمة النقض أن تراقب وصف الاسناد بالعلانية ، وخاصة ما اذا كانت الوقائع التى استخلصت منها تدخلها فى عداد احدى الحالات التى نص عليها القانون . وتطبيقا لذلك كان لمحكمة النقض أن تبطل حكم الادانة اذا استنتج العلانية من مقدمات لا تؤدى اليها (٥) ؛ أو نفى العلانية « دون أن يبين المقدمات التى رتب عليها هذه النتيجة » (٦) . واذا دفع المتهم بانتفاء العلانية كان دفعه جوهريا والتزمت محكمة

(١) نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٥ ص ٦٠ .

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٦٢ ص ٢٥٥ .

(٣) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٥٨ ص ٢٢٦ .

(٤) نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٠٧ ص ١٦١ ؛ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٨٣ ص ٢٥١ ؛ ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ س ١٢ ص ٤٧ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ ؛ ٣١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٧٨ ص ٧٥٦ ؛ ٢٣ ابريل سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٣٤ ص ٦٠٠ ؛ ٨ اكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٩٥ ؛ ٢٤ مايو سنة ١٩٧٦ س ٢٧ رقم ١٢٠ ص ٥٤٢ .

(٥) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٩ .

(٦) نقض ٣ ابريل سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٢٤ ص ٤٤٤ .

الموضوع بالرد عليها بالقبول أو الرفض ردا مدعما بالدليل ، فإن « جاء حكم الادانة خلوا من الرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا » (١) .

المبحث الثالث

اسباب الاباحة في القذف

٤٦٤ - سريان جميع اسباب الاباحة على القذف : اذا توافرت شروط أى سبب من أسباب الاباحة على جريمة القذف أتيح بالضرورة أثره في اباحة هذا القذف . وليس في القانون ما يقضى باستبعاده سريان سبب معين من أسباب الاباحة على القذف . فيجوز أن يكون القذف دفاعا شرعيا اذا ثبت أن توجيه المدافع عباراته الى المعتدى هي التي صرفته عن البدء في اعتدائه أو الاستمرار فيه ، وكانت بناء على ذلك لازمة ومتناسبة معه . ويجوز أن يستعمل القذف وسيلة لتأديب الصغير اذا ثبت أن توجيه عبارات معينة على شيء من الخشونة تتضمن تذكيره بوقائع محقرة من شأنها تهذيبه ، ولأنه اذا كان التأديب عن طريق الضرب جائزا ، فهو من باب أولى جائز عن طريق وسيلة أقل جسامه . وقد يباح القذف أو السبب كأسلوب علاجي : فوفق بعض النظريات الطبية يفلح في علاج بعض الأمراض العصبية توجيه عبارات قاسية الى المريض تحدث نوعا من الصدمة العصبية أو النفسية ذات جدوى في العلاج (٢) . ويجوز أن يباح القذف استعمالا للسلطة ، كما لوتبين لرجل الشرطة أن استعمال عبارات قاسية فيه ما يكفى لفض اجتماع مخالف للقانون أو لمنع مجرم من متابعة الفرار بشرط أن تتوافر جميع شروط استعمال السلطة .

٤٦٥ - استعمال الحق كسبب لاباحة القذف : يعد استعمال الحق أهم سبب لاباحة في القذف ، وقد نص الشارع على تطبيقات له

(١) نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥١٤ ص ٦٥٤ ؛ ١٢ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٠١ ص ١٠٢٢ . ولكن اذا لم يدفع المتهم بانتفاء العلانية ، فلا يعيب حكم الادانة انه لم يصرح بتوافرها ، طالما كانت الوقائع التي أثبتتها قاطعة بتوافرها : نقض ٢١ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ٦٢ ص ٢٥٥ .

وحدد شروطها ، وأهم هذه التطبيقات هي الطعن في عمل الموظف العام أو من في حكمه (المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، الفقرة الثانية) وحق التبليغ (المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات) وحق الدفاع (المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات) . ولكن نطاق هذا السبب للإباحة ليس قاصراً على هذه التطبيقات ، فمصدره العام هو المادة ٦٠ من قانون العقوبات ، ويمكن أن يستخلص منها العديد من تطبيقاته ، ومن أهمها « حق النقد » .

٤٦٦ - علة اعتبار استعمال الحق سبباً لإباحة القذف : تستند هذه الإباحة الى مبدأ « رجحان الحق » ، ويفترض هذا المبدأ أن الفعل الذي يجرمه القانون لأنه يهدر حقاً قد صان في ذات الوقت حقاً آخر يربو في القيمة الاجتماعية على الحق الذي أهدره ، ومن ثم فهو أولى منه بالرعاية (١) . وتفترض إباحة القذف أن المتهم قد صان بفعله حقاً أهم اجتماعياً من حق المجنى عليه في الشرف والاعتبار . وليس بشرط أن يكون الحق المصان حقاً خالصاً للمجتمع ، فقد يكون حقاً فردياً للمتهم كحقه في الدفاع في دعوى مدنية هو طرف فيها ، ولكن القانون يفضي على هذا الحق أهمية اجتماعية تتمثل - في المثال السابق - في مصلحة المتهم في أن يعلم القاضى بجميع عناصر الدعوى المطروحة عليه .

٤٦٧ - خطة الدراسة : ندرس التطبيقات السابقة التي نص القانون عليها وهي : الطعن في أعمال الموظف العام أو من في حكمه ؛ وإخبار الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله ؛ والدفاع أمام المجاكم ؛ ونضيف الى هذه التطبيقات « حق النقد » .

المطلب الأول

الطعن في أعمال موظف عام أو من في حكمه

٤٦٨ - تمهيد : نصت على هذا التطبيق لاستعمال الحق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات في قولها « ومع ذلك فالطعن في أعمال موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة (أى النص الخاص بالقذف) اذا حصل بسلامة نية

(١) انظر في مدلول هذا المبدأ : محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ١٤٩

وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه . ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا في الحالة المبينة في الفقرة السابقة » .

٤٦٦ - علة اباحة الطعن في عمل الموظف العام : علة هذه الاباحة أن الموظف العام - وكذلك ذا الصفة النيابة العامة والمكلف بخدمة عامة - يقوم بأعمال ذات أهمية اجتماعية كبيرة ، اذ هي في صميمها ممارسة لأختصاص الدولة في ميادينها المتنوعة ، وللمجتمع مصلحة جوهرية في أن تؤدي هذه الأعمال على الوجه السليم ، ولذلك كان من يكشف عن خلل شاب هذه الأعمال مؤديا خدمة اجتماعية : فمن ناحية يتيح للدولة مواجهة خطر أو تفادي ضرر يحتمل أن ينال المجتمع من جراء ذلك الخلل ؛ ومن ناحية ثانية يتيح لها تأديب الموظف المسئول عن الخلل كي لا يعود اليه أو لا يقلده فيه سواه . وقد رأى الشارع أن تحقيق هذه المصلحة الاجتماعية أهم من شرف واعتبار الموظف الذي ناله الفعل المحقق لهذه المصلحة ، خاصة وأن القيمة الاجتماعية لشرفه قد هبطت بالنظر الى علاقته بالعمل الذي شابته الخلل .

٤٧٠ - شروط الاباحة : هذه الشروط أربعة : توجيه القذف الى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ؛ وتعلق وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة ؛ وحسن النية ؛ واثبات صحة وقائع القذف . وترد هذه الشروط الى فكرة واحدة ، هي حرص الشارع على التحقق من أن القذف قد صان مصلحة اجتماعية تربو قيمتها على حق المجنى عليه في الشرف والاعتبار ؛ وبعض هذه الشروط تطبيق لشروط متطلبة في استعمال الحق بوجه عام ، وذلك واضح بالنسبة لشرط « حسن النية » ، فقد صرحت به المادة ٦٠ من قانون العقوبات .

٤٧١ - صفة المقلوف في حقه : تطلب الشارع فيمن يوجه اليه القذف أن يكون موظفا عاما أو ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة . وعلة هذا الشرط افتراض الشارع أن من لا تتوافر فيه إحدى هذه الصفات لا يقوم بعمل ذي أهنية اجتماعية ، ومن ثم لا تقوم الحاجة الى اباحة القذف الموجه ضده .

وأهم ما يثيره هذا الشرط هو تحديد ما يعنيه القانون « بالموظف العام » ، « والشخص ذي الصفة النيابة العامة » ، « والمكلف بخدمة

عامة » . والملاحظ على هذا البيان أن الشارع لم يجد في تعبير « الموظف العام » الكفاية لتحديد الصفة السابقة فأضاف اليه التعبيرين الآخرين . ونستطيع أن نستخلص من تعدد التعبيرات على هذا النحو خطة الشارع : فهو يريد اباحة القذف ضد كل شخص يؤدي عملا تبلغ أهميته الاجتماعية القدر الذي يقتضى أن تكون للسلطات العامة رقابة دقيقة شاملة عليه ، وأن يتيح بذلك للأفراد معاونة السلطات العامة في احكام هذه الرقابة بالكشف عن أوجه الخروج على القانون أو الاخلال بالمصلحة العامة .

يريد الشارع « بذوى الصفة النيابية العامة » أعضاء المجالس النيابية العامة والمحلية ، أى المجالس ذات الصفة التمثيلية التى تنوب عن مجموع المواطنين أو عن جماعة منهم في التعبير عن ارادتهم الجماعية في الشؤون العامة ، وسواء في ذلك أن تكون هذه المجالس عامة أو محلية وسواء أن يكون العضو منتخبا أو معينا (١) . ويريد الشارع « بالمكلف بخدمة عامة » من عهدت اليه سلطة مختصة بأداء عمل مؤقت وعارض لحساب الدولة أو شخص معنوى عام ، ولا أهمية لكون هذا التكليف ظير مكافأة أو بدون مقابل ، مثال ذلك المرشد الذى تستعين به الشرطة في الكشف عن جريمة ، والمترجم في دعوى أو تحقيق تجريه السلطات (٢) .

ولكننا نلاحظ أنه اذا وضع للموظف العام تعريف مستمد من علة الاباحة ، فانه قد يشل ذوى الصفة النيابية العامة والمكلفين بخدمة عامة : هذه العلة أن الشارع أراد تمكين الأفراد من رقابة أعمال الأشخاص الذين يمارسون اختصاص الدولة كي يكشفوا عن أوجه الخلل فيها ، اذ الأعمال التى تمارس بها هذه الاختصاصات هى التى تعنى المجتمع في المقام الأول وتتسم بأهمية اجتماعية واضحة ، وتحرص الدولة على أن تؤدي وفقا للقانون ، ومن ثم يتعين أن يباح القذف الموجه الى هؤلاء الأشخاص فيما يتعلق بممارستهم هذه الاختصاصات . وعلى أساس من هذه العلة نرى أن نضع للموظف العام التعريف التالى : انه « كل شخص يباشر طبقا للقانون جزءا من اختصاص الدولة » . وهذا التعريف هو بعينه التعريف الذى وضعناه للموظف العام في تطبيق المادة ٦٣ من قانون العقوبات التى اعتبرت « استعمال السلطة » سببا باباحة (٣) . والسلاقة بين النصين

(١) انظر ما تقدم : رقم ٢٥ ص ٢١ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٢٧ ص ٢٢ من هذا المؤلف .

(٣) محمود نجيب حسنى ، العهد العام ، رقم ٢٥٧ ص ٢٢٨ .

واضحة : فأحدهما يقرر اباحة العمل الذي يمارس به اختصاص الدولة وان أهدار بعض الحقوق التي يحميها القانون عادة ، وثانيهما يعرض لهذه الأعمال ذاتها فيحرص على اتساقها مع القانون ويقرر اباحة من يكشف عن عيوبها وان انطوى ذلك على ما يمس شرف واعتبار من مارس هذا العمل (١) . والتعريف الذي قلنا به متسع : فهو يشمل - الى جانب ذوى الصفة العامة والمكلفين بخدمة عامة - الموظفين الفعليين .

فاذا تجرد المجنى عليه من الصفة السابقة فلا يباح القذف ضده ، ولو كان المتهم حسن النية واستطاع اثبات وقائع القذف ؛ بل انه لا يقبل منه هذا الاثبات ، وهو ما حرصت على تأكيده الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ (٢) . وتطبيقا لذلك فان القذف الذي يوجه الى محام (٣) أو طبيب أو مدير مكتب توظيف (٤) أو تاجر (٥) أو مستخدم لدى شخص معنوى خاص لا يخضع لهذا السبب للاباحة .

٤٧٢ - اتصال وقائع القذف بأعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة : تطلب الشارع هذا الشرط في نفيه ألا يتعدى الطعن « أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة » . وتوضيح هذا الشرط يقتضى ملاحظة أن حياة الموظف العام أو من في حكمه ذات شقين : شق عام ، مجاله الأعمال التي تدخل في نطاق الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وبها يتميز عن غيره ممن لا يشغلون هذه الوظيفة أو لا يحملون الصفة أو التكليف السابق ؛ وشق خاص ، يكون وضعه فيه وضع أى فرد عادى ، وهو الشق المتعلق بحياته الخاصة كادارته أمواله الخاصة وتنظيمه علاقاته العائلية . ونطاق الاباحة مقتصر على القذف الذي يتعلق بوقائع منتمية الى الشق الأول : ذلك أن العلة التي تقوم عليها الاباحة هي تمكين

(١) تبينته محكمة النقض الصلة بين النصين فقالت : « ان الإشارة الى حسن النية في المادة ٣٠٢ ليست الا تطبيقا لقاعدة اعتمدها قانون العقوبات في المادة ٦٣ الواردة في باب الاحكام العامة » : نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ من ١٩٩ .

(٢) نقض ١٦ ابريل سنة ١٩٣١ مجموعة الواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٧ من ٢٨٩ .
١٢ ديسمبر سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ٢٩٧ من ٢٨٤ .

(٣) نقض ١٦ يناير سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٣ رقم ١٣ من ٤٧ .

(٤) نقض ٢٤ مارس سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ٧٨ من ٢٤٨ .

(٥) نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٦٢ من

السلطات العامة من العلم بالوقائع التي تتضمن اخلايا بواجبات الوظيفة ، ومن ثم يقتصر نطاق الاباحة على القدر الذي يحقق هذه العلة ؛ أما الحياة الخاصة للموظف فالفرض أنها لا تعنى المجتمع ، وأن وضعه بالنسبة لها وضع شخص عادى ، ومن ثم يعاقب على القذف المتعلق بها ، ولو استطاع المتهم اقامة الدليل على صحة وقائعه (١) .

وليس التميز بين أعمال الوظيفة وشئون الحياة الخاصة ميسورا دائما : فقد تكون الصلة بينهما وثيقة ، وفي هذه الحالة يباح القذف المتعلق بالحياة الخاصة في القدر الذي تكون له فيه صلة بأعمال الوظيفة ، وقاضى الموضوع هو المختص بتقدير هذه الصلة ، والقول بأنها بلغت من التوثق القدر الذى يقتضى اباحة القذف المتعلق بها (٢) . ولهذه الصلة صبور متعددة أهمها أن يكون لشئون الحياة الخاصة تأثيرها على أعمال الوظيفة العامة أو أن يكون التعرض لها ضروريا لتوضيح الوقائع المتعلقة بأعمال الوظيفة أو اقامة الدليل عليها ، مثال ذلك أن يسند شخص الى موظف عام أن زوجته تسيطر عليه مريدا بذلك الاشارة الى أنها تتدخل فى أعمال الوظيفة وتدفعه الى توجيهها على النحو الذى يحقق مصلحتها الخاصة أو مصلحة ذوى قرباها . واذا كان للواقعة جانبان : جانب متعلق بالحياة الشخصية وجانب متعلق بأعمال الوظيفة العامة غلب الجانب الثانى واعتبرت الواقعة فى مجموعها متعلقة بأعمال الوظيفة ، مثال ذلك القول عن رئيس مصلحة انه على صلة بـ زوجة أحد مرءوسيه ، وأنه بناء على ذلك حابه فى ترقية (٣) . وقد لا تتصل الواقعة موضوع القذف بعمل من أعمال الوظيفة اتصالا مباشرا ولكنها تكشف عن أخلاق الموظف فى جانب يؤثر على أعمال الوظيفة ، مثال ذلك القول عن موظف انه حصل على وظيفته عن طريق الرشوة (٤) .

وتمتد الاباحة الى القذف الذى يرتكب بعد انتهاء شغل الموظف العام منصبه اذا كان ينصب على وقائع تتعلق بأعمال الوظيفة العامة التى كان

(١) نقض ٥ يوليو سنة ١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٢٧ ص ١٩٠ ؛ انظر كذلك نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ؛ ١٧ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٢١٦ ص ٦٥٧ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٨٠ س ٢١ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ .

(٢) الاستاذ احمد أمين ، ص ٥٤٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٧ ص ٢٧٢ .

(٣) Barbier, I no. 515, p. 483.

(٤) الدكتور محمد مصطفى القللى ، ص ٢٨٤ .

يباشرها : فالعبرة بالوقت الذي صدرت فيه عن المجنى عليه الواقعة موضوع القذف، وليست العبرة بالوقت الذي صدر فيه عن المتهم الاسناد الذي يقوم به القذف (١) .

٤٧٣ - حسن النية : لا يباح القذف ضد الموظف العام أو من في حكمه الا اذا كان المتهم « حسن النية » ، وقد عبر الشارع عنه باشتراط أن يكون القذف قد « حصل بسلامة نية » (٢) .

وقد حددت محكمة النقض دلالة حسن النية (٣) ، فقالت انه « اعتقاد المتهم بصحة الوقائع التي ينسبها لغيره وأن يكون قصده مما يقتضيه من ذلك مصلحة البلاد لا مجرد التشهير » (٤) ، وأضافت الى ذلك وجوب أن يكون المتهم قد « قدر الأمور التي نسبها الى المتهم تقديرا كافيا » (٥) ، (٦) .

ويقتضى تحديد عناصر « حسن النية » بيان موضعه القانوني : ان موضع « حسن النية » في نظرية اباحة الطعن في عمل الموظف أو من في حكمه أنه عنصر في استعمال المواطن حقا أقره له القانون في رقابة

(١) الأستاذ احمد أمين ، ص ٥٤٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٧ ص ٣٧٦ .

(٢) جاء في تعليقات الحفاني توضيحا لهذا الشرط انه « يجب من جهة أخرى أن يكون القذف صادرا عن نية حسنة فاذا توفر هذا الشرط لا يلزم لتبرئة المتهم أن يكون القاضي موافقا فيما أبداه من الانتقاد . وشرط حسن النية هو مسألة من المسائل المتعلقة بالوقائع لا يمكن أن تقرر لها قاعدة ثابتة ، لكن يلزم على الأقل أن يكون موجه الانتقاد معتقدا في فسيهه صحته حتى يمكن أن يعد صادرا عن سلامة نية وأن يكون قدر الأمور التي نسبها الى الموظف تقديرا كافيا وأن يكون انتقاده للمصلحة العامة لا لسوء قصد » .

(٣) سبق أن عرفت المحكمة حسن النية فقالت انه يعنى « ألا يكون القذف مسببا عن ضغينة شخصية بل يقصد الانتقاد بطريقة معقولة ولخدمة المصلحة العامة » نقض ٦ مارس سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية س ١٦ رقم ٩٤ ص ١٥٥ .

(٤) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١١ رقم ٢٢٢ ص ٤٦٩ .
(٥) نقض ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٢ ص ٤٩٢
(٦) أسباب الحكم ص ٥١٠ .

(٦) قالت محكمة النقض كذلك « ان كنه حسن النية في جريمة قذف الموظفين هو أن يعتقد موجه القذف صحته وأن يقصد به الى المصلحة العامة ، لا الى شفاء الاحقاد والضعفان الشخصية » نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٢ ص ٢٠٥ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٧ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ ؛ ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ .

هذا العمل وتنبيه السلطات العامة الى مواطن الخلل فيه ، وبذلك يكون المرجع في تحديد مدلوله الى المادة ٦٠ من قانون العقوبات التي قررت المبدأ العام في اعتبار استعمال الحق سببا للإباحة ، واشترطت لذلك أن يكون هذا الاستعمال « بنية سليمة » . وأساس اعتبار « حسن النية » شرطا عاما لاستعمال الحق أن الحقوق جميعا غائية ، أى يقررها القانون لاستهداف أغراض معينة ، اذ لا يعرف القانون حقوقا مجردة من الغاية ، أى يستطيع أصحابها مباشرتها دون أن يسألوا عن الهدف الذى يريدونه بها . وعلى أساس من هذه الفكرة نستطيع تحديد دلالة حسن النية : انه يعنى « استهداف صاحب الحق بفعله ذات الغرض الذى من أجله قرر الحق له » اذ يثبت بذلك أنه كان مؤديا باستعماله الحق « الوظيفة الاجتماعية » التى هى جوهر الحق . أما اذا ثبت أنه يريد به غرضا سوى ذلك - ولو كان غير مردود فى ذاته - فهو سىء النية ، وليس له أن يحتج لإباحة فعله بذلك الحق . اذ لم يكن الفعل مؤديا وظيفته الاجتماعية التى تحددها غاية الحق (١) . وتطبيق ذلك على القذف ، فى حق الموظف العام أنه يتعين أن يكون المتهم مستهدفا بفعله خدمة المصلحة العامة بالكشف عن عيب شاب عمل الموظف بغية تمكين السلطات العامة من التعرف على هذا العيب فى الوقت الملائم ودفع الضرر أو الخطر الذى قد يتهدد المجتمع من جرائه . ويقتضى ذلك ألا يكون المتهم مستهدفا بفعله غرضا آخر ، كالتشهير بالموظف انتقاما منه أو احراج المصلحة أو الحزب الذى ينتمى اليه ، أو احراز سبق صحفى (٢) .

وهذا العنصر لحسن النية يفترض توافر أمرين : أولهما ، اعتقاد المتهم صحة الوقائع التى أسندها الى المجنى عليه (٣) ؛ وثانيهما ، أن يكون المتهم قد قدر الأمور التى نسبها الى المجنى عليه تقديرا كافيا ، أى أن يكون قد

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ١٦٧ ص ١٦٧ .

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٢ ص ٤٦٩ ؛

١٩ مارس سنة ١٩٣٤ ج ٢ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٤٢

ص ٢٠٥ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٧٧٤ ص ٧٢٦ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام

محكمة النقض ص ٨ رقم ٢٧ ص ١٢٢ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ ص ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ .

(٣) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛

٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٣٩٥ ص ٥٥٦ ، ورقم ٣٩٨ ص ٥٥٧ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٤٤ ج ٦

بذل ما في وسع شخص معتاد في مثل ظروفه من أسباب التحري لكي يتحقق من صحة هذه الوقائع . وهذان الشرطان غير متطلبين لذاتها ، وانما باعتبارهما مفترضين لسعي المتهم الى تحقيق المصلحة العامة بطعنه : فغير متصور أن يستهدف المصلحة العامة من يعلم بعدم صحة ما ينسب اليه المجنى عليه ، ومن ناحية ثانية فان المصلحة العامة تتأذى باسناد الوقائع عن خفة وطيش ، بل انها تفرض على من يسعى اليها أن يتحري ويتثبت من صحتها (١) .

ويتنفي « حسن النية » اذا اتفتت عناصره السابقة كلها أو بعضها : فاذا ثبت أن المتهم لم يكن يستهدف المصلحة العامة فهو سيء النية ، ويعد كذلك اذا كان يعلم بعدم صحة الوقائع التي أسندها الي المجنى عليه ، أو كان اعتقاده صحتها لا يستند الى تقدير كاف للأمور . واذا استهدف المتهم بعباراته المصلحة العامة والتشهير معا ، فعلى المحكمة أن توازن بين الغايتين وترجح احدهما ، فان كان استهداف المصلحة العامة هو الغالب اعتبر عنصر حسن النية متوافرا (٢) .

فاذا ثبت أن المتهم سيء النية فتجب ادائته ، ولو كان يستطيع اثبات الوقائع التي أسندها الي المجنى عليه (٣) ، اذ لم يعد مؤديا الوظيفة الاجتماعية التي تقوم الاباحة عليها (٤) .

(١) وذلك تاويل ما تقوله محكمة النقض من ان حسن النية ليس « معنى باطنيا » أي ليس « حالة نفسية فحسب » ، وانما هو كذلك « موقف أو حالة يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشوه حكمه على الامور » أي « ظروف مادية تمثل اسبابا معقولة هي خلاصة بحث وتحري استندت اليها هذه الحالة النفسية » نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ . وقد اجملت محكمة النقض عناصر حسن النية في قولها « انه يقتضى ان يكون موجه الانتقاد يعتد في ضميره صحته وأن يكون قدر الامور التي نسبها الي الموظف تقديرا كافيا وان يكون انتقاده للمصلحة العامة لا لسوء القصد » نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣١ رقم ٢٤٢ ص ٤٩٢ .

(٢) نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ ؛ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١٢ ص ٤٠٣ .

(٣) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١ ص ٦٦٩ ؛ ٥ فبراير سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٣٧ ص ١٢٢ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ .

(٤) واذا دفع المتهم بحسن نيته كان دفعه جوهريا فيتعين على المحكمة تحقيقه والرد عليه قبولاً أو رفضاً رداً مؤيذاً بالدليل ، والا كان حكمها قاصراً : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩٢ ص ٣٧٣ . ويخضع قضاء محكمة الموضوع من حيث تحديده مدلول حسن النية لرقابة محكمة النقض : نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ .

٤٧٤ - اثبات الوقائع المسندة : تطلب الشارع هذا الشرط صراحة في قوله « وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه » ؛ واجازة اثبات وقائع القذف وترتيب الاباحة على ذلك هو استثناء من الأصل العام الذى قررته الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات فى قولها « ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة » . وعلة تطلب هذا الشرط أنه الوسيلة الى التحقق من أن المتهم قد أدى خدمة الى المجتمع يستحق بسببها الاباحة ، وهذا الشرط يتصل بعلة الاباحة ؛ فاثبات هذه الوقائع ذات الأهمية الاجتماعية هو الذى يضع فى يد السلطات العامة الوسيلة لتدارك ما قد تنطوى عليه من أضرار أو مخاطر على المجتمع .

ويخضع هذا العنصر للقواعد التالية : يعنى اثبات هذه الوقائع أن يقدم المتهم الى المحكمة التى تنظر فى جريمة القذف الأدلة المثبتة لهذه الوقائع ، فتزنها المحكمة وتقدر كفايتها لاقتناعها بثبوت هذه الوقائع . ويعنى ذلك أن المتهم هو الذى يحمل عبء الاثبات (١) . ولا يعتبر المتهم موفيا بهذا الشرط اذا تقدم بأدلة قدرت المحكمة أنها غير كافية لذلك ، أو قدرت أنها غير منتجة فى اثبات هذه الوقائع أو غير متعلقة بها (٢) . واثبات وقائع القذف جائز بجميع الطرق بما فى ذلك « شهادة الشهود وقرائن الأحوال » ، ذلك أنها وقائع مادية ، وهى بالاضافة الى ذلك من

(١) نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠ ص ٩ ؛ ورفم ٢٣ ص ١٥ ؛ ٧ ابريل سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٩٦ ص ٤٥٨ .

(٢) حرس الشارع على الحد من جرائم القذف ضد الموظفين او من فى حكمهم واشعار القاذف بجدية التزامه بتقديم الدليل على وائفة القذف ، فأوجب عليه - فى المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية - اذا كان قذفه بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات ان يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر فى الخمسة الايام التالية الادلة على كل فعل اسنده الى المجنى عليه والا سقط حقه فى اقامة الدليل ؛ واذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن الى النيابة العامة والمدعى المدنى بيان الادلة فى الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى اقامة الدليل ؛ ولا يجوز تأجيل نظر الدعوى فى هذه الاحوال أكثر من مرة واحدة لمدة واحدة لا تزيد على ثلاثين يوما . وورد تعليلا لهذا النص فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الذى أعطاه الصبغة الحالية انه « اذا كانت المصلحة العامة قد أباحت الطعن على الموظفين فان هذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من المفتريات التى تسدد اليهم تكالا بأشخاصهم فتصيب الصالح العام من ورائهم بأفدح الاضرار . لذلك رؤى مطالبة المتهم فى ميعاد معين بتقديم الاوراق التى يستند اليها وأسماء الشهود الذين يعتمد على شهادتهم وما يستشهدهم عليه » .

(م ٢٢ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

وقائع الدعوى فتخضع لمبدأ اقناعية الأدلة ، وما يرتبط به من وضع جميع طرق الاثبات على قدم المساواة (١) . واذا اتخذ قرار ادارى فى شأن وقائع القذف فليست لهذا القرار حجية أمام المحكمة التى تنظر فى جريمة القذف : فاذا كان هذا القرار قد خلص الى ثبوت الواقعة فللمحكمة الجنائية ألا تقتنع بذلك ولها أن تطلب من المتهم أدلة أخرى ، واذا خلص الى نفيها فان ذلك لا يحرم المتهم من تقديم أدلة على ثبوتها .

ولكن اذا كانت الواقعة المسندة الى المجرى عليه جريمة جنائية وصدر فى شأنها حكم بات ، كانت له حجية لدى المحكمة التى تنظر فى تهمة القذف : فاذا كان ذلك الحكم قد قضى بثبوت الواقعة موضوع القذف كان تقديمه الى محكمة القذف كافيا لاثباتها ، ولا أهمية لكونه لم يقض بالعقوبة لما نفع مسئولية أو مانع عقاب ؛ واذا كان قد قضى بعدم ثبوتها - وهو ما يفترض فصله فى الموضوع - كانت له كذلك حجيتها ، فلا يسمح للمتهم باثبات الواقعة (٢) ، (٣) .

واذا تعددت الوقائع موضوع القذف تعين على المتهم اثباتها جميعا ، فان استطاع اثباتها عدا واحدة منها أو أكثر ، فهو لا يستفيد من الاباحة ، اذ لم يكن بالنسبة للواقعة التى يقيم الدليل عليها محققا العلة التى يستند اليها سبب الاباحة (٤) .

واذا عجز المتهم عن اثبات صحة وقائع القذف تعينت ادائته ولو ثبت حسن نيته (٥) ، ذلك أنه لم يؤد للمجتمع الخدمة التى تبرر استفادته من سبب الاباحة ؛ بل انه اذا لم يستطع ذلك الاثبات ابتداء فلا يجوز البحث

(١) نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٤٤ ص ٥٥٠ ؛ ٢ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٨٤ ص ١٠٢٨ . وتقدير كناية الأدلة هو من شأن محكمة الموضوع ، فلا تقيل المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض : نقض ١٩ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ؛ ٢ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٨٤ ص ١٠٢٨ .
(٢) Schönke-Schröder, § 190, S. 895.

(٣) ودفع المتهم بهذا السبب للاباحة يفترض اعترافه بصحّة القذف عنه : نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٢٠ ص ٦٧٦ .

(٤) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٢٠ ص ١٩٩ .

(٥) نقض ١١ يونية سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٧٠ ص ٣٥٨ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٢ ص ٦٨٨ .

في حسن نيته (١) ، فيتعين أن تؤدي الخدمة فعلا ثم يبحث في نية المتهم ومدى استهدافه مصلحة المجتمع (٢) .

٤٧٥ - ثبوت حسن النية والعجز عن اثبات الوقائع المسندة : يتضح من صريح نص القانون أن الشارع يتطلب - لاستفادة المتهم من سبب الإباحة - توافر حسن النية لديه وإثباته صحة الوقائع التي أسندها إلى المتهم ، ويعنى ذلك أنه يتطلب توافر الشرطين معا ؛ والنتيجة الحتمية لذلك أنه إذا توافر أحدهما فقط فإن المتهم لا يستفيد من الإباحة : فإذا كان حسن النية ولكنه عجز عن إثبات الوقائع ؛ أو استطاع إثباتها ولكنه كان سىء النية فهو في الحالتين لا يستفيد من الإباحة (٣) .

ولكن ذهب رأى إلى أن المتهم يستطيع في حالة حسن نيته وعجزه عن إثبات الوقائع التي أسندها إلى المجنى عليه أن يحتج « بالغلط في الإباحة » ، ونسب إلى محكمة النقض أنها أقرت هذا الرأي حين قالت « ان حسن النية المؤثر في المسؤولية عن الجريمة رغم توافر أركانها هو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض ، وهو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى أن يكون الشارع قد ضبطه وأرشد إلى عناصره في نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضى من ذلك القاعدة الواجبة الاتباع » (٤) . وتجمل حجة هذا الرأي في أن الشارع قد اعتد بحسن النية لنفى المسؤولية الجنائية ، وأهم أمثلة لذلك ما نصت عليه المواد ٦٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات ، ويضيف هذا الرأي إلى ذلك أن الحكم السابق ليس خاصا بهذه الحالات على وجه التحديد ، وإنما هو يقرر قاعدة عامة يتعين تطبيقها في كل حالة يثبت فيها حسن نية المتهم ، اذ يتعين أن تتنقى فيها مسؤوليته ، وصورة حسن النية في جريمة القذف

(١) نقض ٢٤ أبريل سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٧ ص ١٦١ ؛
انظر مع ذلك نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض ص ١٧ رقم ١٩
ص ١٠٦

(٢) وبعتبر دفع المتهم بهذه الإباحة دفعا جوهريا ، ومن ثم يلتزم الحكم بالرد عليه
قبولا أو رفضا ردا مؤيدا بالدليل ، والا كان قاصرا : نقض ١٦ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة
النقض ص ٢١ رقم ٩٢ ص ٢٧٣ .

(٣) وقد أكدت محكمة النقض ذلك : نقض ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد
القانونية ج ٧ رقم ٤١ ص ٢١ .

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

ضد الموظف العام هي اعتقاد المتهم صحة الوقائع التي أسندها اليه . ويرى أنصار هذا الرأي أن ما يقولون به هو تطبيق « لنظرية الغلط في الإباحة » على هذه الصورة من القذف . ويعنى الغلط في الإباحة « توهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين أن هذا السبب غير متوافر لأن أحد شروطه قد انتفى في الواقع » (١) . وتطبيق ذلك على من قذف بحسن نية ضد موظف عام ثم عجز عن اثبات صحة وقائع القذف أنه ليس له أن يحتج بأن فعله مباح ، إذ لم يتوافر أحد شروط سبب الإباحة ، وهو « الاثبات » ، ولكن له أن يحتج بالغلط في الإباحة لحسن نيته (٢) .

ومن العسير علينا أن نوافق على هذا الرأي : فهو في المقام الأول يناقض قصد الشارع الذي أفصح عنه في المادة ٣٠٢/٢ من أنه لا يريد أن يستبعد من العقاب غير من كان حسن النية واستطاع اثبات صحة وقائع القذف ، وعلة ذلك أن الاستبعاد من العقاب ينبغي أن يكون مقابل خدمة قدمها المتهم الى المجتمع بأن أثبت وقائع تهم المجتمع واثاح له بذلك أن يدرأ ضررها ويحاسب من يسأل عنها ؛ وبالإضافة الى ذلك يريد الشارع أن يوفر الطمأنينة للموظف بالألا يسمح بالطعن في أعماله الا اذا كان بيد الطاعن الدليل على صحة ما يطعنه به ، ويناقض هذا القصد في شقيه أن يعفى الطاعن من العقاب اذا عجز عن اثبات مطاعنه لمجرد أنه حسن النية . ومن ناحية ثانية ، فإن هذا الرأي لم يطبق نظرية الغلط في الإباحة في مجالها الصحيح : فهذه النظرية تفترض أن جميع شروط سبب الإباحة قد توافرت عدا واحدا (أو أكثر) وأن المتهم قد اعتقد توافر هذا الشرط الذي انتفى ، في ذات الصورة التي يتطلبه القانون فيها بحيث يكون ثمة تطابق بين ما يتطلبه القانون وما توهمه المتهم . وهذا الاعتقاد الذي يقوم به حسن النية يمثل جديدا بالنسبة لشروط سبب الإباحة ، فهو ليس أحدها ابتداء ، وإنما محل الشرط الذي انتفى منها . وكلا الأمرين غير متحقق بالنسبة لمن طعن في حق موظف عام بحسن نية ولكن عجز عن اثبات مطاعنه : فمن ناحية حسن النية شرط متطلب ابتداء في سبب الإباحة

(١) انظر في تفصيل الغلط في الإباحة : محمود نجيب حنى ، القسم العام ، رقم ١٥٦ ص ١٥٧ ، والقصد الجنائي ، رقم ٤٢ ص ١٠٦ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٤٠ ٣٧٨ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٣٤٧ ص ٣٨٩ ؛ الدكتور أحمد فتنى سرور ، رقم ٤٨٨ ص ٧٢٨ ؛ وانظر في نقد هذا الرأي : الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٥٦٢ ص ٥٧٥ .

بالإضافة الى شرط اثبات وقائع القذف ، ومن ثم لا يمكن أن يقال عنه انه يمثل جديدا بالنسبة لسائر شروط الاباحة ، وفي تعبير آخر فان حسن النية يستنفذ دوره القانوني باعتباره شرطا للاباحة في ذاتها فلا يجوز في الوقت ذاته أن يعد حالة خارجة عن شروطها بحيث يقوم به الغلط فيها وينفى عن شرط آخر من شروطها ، فالأمر الواحد لا يمكن أن يعد في الوقت ذاته داخلا في عداد شروط الاباحة وخارجا عن نطاقها . ومن ناحية ثانية فان التطابق المطلوب بين الشرط الذي اتفق وما توهمه الجاني غير متحقق : فما يتطلبه القانون هو اثبات الوقائع ، أى تقديم الأدلة على صحتها واقناع المحكمة بذلك في حين أن ما يعتقده المتهم هو ظن مجرد بصحة هذه الوقائع ، وبين الأمرين فارق ملموس . وبالإضافة الى ذلك ، فان مجال الغلط في الاباحة هو حيث ينفى حسن النية القصد الجنائي ، وهذا المجال لا محل له في القذف ، اذ من المسلم به أن حسن النية في معنى الاعتقاد بصحة وقائع القذف ليس له تأثير على القصد . ولا يجوز القول بأن « حسن النية » كشرط للاباحة يختلف عن « حسن النية » كعنصر يقوم عليه الغلط في الاباحة ، باعتبار أن الأول يعنى استهداف المصلحة العامة في حين يعنى الثانى الاعتقاد بصحة وقائع القذف (١) ، ذلك أن الأول يشمل بالضرورة الثانى وان كان أوسع منه نطاقا : فحسن النية - على ما قدمنا - فكرة مركبة من بين عناصرها الاعتقاد بصحة الواقعة ، ومن ثم يصح القول بأن هذا الاعتقاد يستنفذ دوره كشرط للاباحة (أو في تعبير أدق كعنصر في هذا الشرط) فلا يمكن أن يحتج به كأساس للغلط في الاباحة .

٤٧٦ - اثبات الوقائع مع سوء النية : ما حكم مرتكب القذف ضد الموظف العام اذا استطاع أن يثبت صحة الوقائع التى أسندها الى المجنى عليه ، ولكن ثبت أنه كان سىء النية بأن كان يعتقد عدم صحة هذه الوقائع ، أو كان على الرغم من اعتقاده صحتها يستهدف التشهير والانتقام لا المصلحة العامة ؟ ذهب رأى الى أن عمله يكون في هذه الحالة مبررا « ذلك أن المصلحة العامة تكتسب من الكشف عن سيئات ذوى الصفة العمومية ولو كان من كشفها سىء النية » (٢) . ولكننا لا نميل الى الموافقة على هذا رأى : فالاباحة المقررة للقذف ضد الموظف العام هى تطبيق لاستعمال الحق كسبب لاباحة ، ومن ثم كان متعينا أن تتوافر لها شروط

(١) الدكتور احمد فتحى سرور ، ص ٥٨٣ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٠ ص ٢٨٠ .

استعمال الحق جميعا ، ومن بينها « حسن النية » الذى يعنى استهداف المتهم بفعله تحقيق ذات الغرض الذى من أجله قرر الحق له (١) . وهذه الاباحة قررت ابتغاء المصلحة العامة ، وهو ما يفترض الاعتقاد بصحة الواقعة .

المطلب الثانى

اخبار الحكام القضائيين او الاداريين

بامر مستوجب لعقوبة فاعلة

٤٧٧ - تمهيد : يندرج فى هذه الاباحة سبيان : الأول ، حق التبليغ ؛ والثانى ، واجب أداء الشهادة .

١٨ - حق التبليغ

٤٧٨ - سند هذا الحق : تعددت النصوص التى أشار فيها الشارع الى هذا الحق ، وأهمها المادة ٦٣ من الدستور التى نصت على أن « لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبتوقيعه » ، ويتسع هذا الحق بداهة لحالة ما اذا انطوت هذه المخاطبة على اسناد واقعة ماسة بالشرف الى شخص اسنادا علنيا ، وتحقق العلانية غالبا باعتبار أن الأوراق التى تتضمن هذه المخاطبة تتداول بالضرورة بين أيدي أشخاص عديدين يمثلون هذه السلطات . ويستند هذا الحق كذلك الى المادتين ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية : فأولاهما نصت على أن « لكل من علم بوقوع جريمة - يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب - أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى عنها » ؛ أما ثانيتهما فقد نصت على أنه « يجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب ، أن يبلغ فوراً النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى » . بل ان النص الثانى قد ارتقى بهذا الحق الى مرتبة الواجب (٢) . وقد نص بعد ذلك قانون العقوبات على هذه الاباحة صراحة فى المادة ٣٠٤ منه التى

(١) محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ١٦٧ ص ١٦٧ .

(٢) فالغرض أن ثمة جزاء تأديبيا بوقع على الموظف العام اذا لم يؤد هذا الواجب .

قضت بأنه « لا يحكم بهذا العقاب - أى عقاب القذف - على من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الإداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعله » (١) .

٤٧٩ - **علة الإباحة :** علة الإباحة أن للمجتمع مصلحة جوهرية في أن يعلم بالجرائم التي ترتكب كي يتخذ في شأنها الاجراءات التي يحددها القانون ، فمن يبلغ رجال السلطات العامة الذين يمثلون المجتمع في هذا النطاق بالجرائم انما يحقق للمجتمع هذه المصلحة . وهذه المصلحة ترجح على حق المبلغ ضده في الشرف والاعتبار . وتتضح أهمية هذه المصلحة اذا كانت الجريمة تتسم بالخفاء ، فلا يستطيع مثلو المجتمع العلم بها الا عن طريق التبليغ عنها (٢) .

٤٨٠ - **شروط حق التبليغ :** صرحت المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات بتطلب شرط ثلاثة : أن يكون التبليغ لأحد الحكام القضائيين أو الإداريين ؛ وأن يكون ذلك بالصدق ؛ وأن يكون بعدم سوء القصد .

٤٨١ - **التبليغ لأحد الحكام القضائيين أو الإداريين :** يعنى الشارع بهؤلاء الحكام رجال السلطات العامة الذين يختصون بتلقى البلاغات في شأن الوقائع التي تستوجب عقوبة من تتسب اليهم واتخاذ الاجراءات التي تنشأ عنها ؛ وسواء لدى القانون نوع الوقائع التي يختصون بها وقدر اتساع اختصاصهم في شأنها . وإشارة الشارع الى الحكام الإداريين - بالإضافة الى الحكام القضائيين - وإطلاقه تعبير « عقوبة فاعله » دون تحديد نوع هذه العقوبة ثم ربطه بين قواعد هذه الإباحة والأحكام التي تخضع لها جريمة البلاغ الكاذب يستخلص منه أنه يستوى استحقاق الفعل عقوبة جنائية أو تأديبية (٣) . ولكن يتعين أن تقوم به جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية الناشئة عنها بغير شكوى أو طلب

(١) انظر في مقرر هذه الإباحة : نقر ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية

ج ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ .

Bouchéron, no. 465.

(٢)

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٢ ص ٣٨٢ ، الدكتور فوزية عبد الستار ،

رقم ١٥٤ ص ٥٧٨ .

(المادتان ٢٥ ، ٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية) ومؤدى ذلك أنه اذا كان التبليغ في شأن جريمة تتوقف الدعوى الناشئة عنها على شكوى أو طلب فلا يستفيد المتهم من الاباحة (١) .

٤٨٢ - هل يتطلب القانون اجتماع شرطى الصدق وعدم سوء القصد؟ يبدو من ظاهر نص المادة ٣٠٤ من قانون العقوبات أن الشارع يتطلب اجتماع هذين الشرطين ، فقد تطلب أن يكون الاخبار « بالصدق وعدم سوء القصد » . والصدق يعنى صحة الواقعة في ذاتها ؛ وعدم سوء القصد يعنى حسن النية في المدلول الذى تحدده فيما بعد . ولكن هذا التفسير لا يعبر عن قصد الشارع ، ذلك أنه قد أقام علاقة وثيقة بين شروط هذه الاباحة وأركان جريمة البلاغ الكاذب ، فجعل توافر شروط الاباحة معلقا على انتفاء أركان جريمة البلاغ الكاذب ، وجعل نطاق هذه الجريمة مقتصرا على المجال الذى لا تتوافر فيه شروط الاباحة ؛ وتتضح هذه العلاقة من العبارة التى افتتح بها المادة ٣٠٥ من قانون العقوبات التى حددت أركان هذه الجريمة ، وهى قوله « وأما من أخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة .. » . وتفيد هذه العبارة العطف من حيث اللغة والارتباط الوثيق من حيث الأحكام القانونية . ومن المسلم به أن جريمة البلاغ الكاذب تتطلب كذب البلاغ وتوافر سوء القصد : فإذا كان البلاغ كاذبا ولكن نية المبلغ حسنة أو كان البلاغ صحيحا ونية المبلغ سيئة فلا تتوافر في الحالين أركان جريمة البلاغ الكاذب . وإذا قلنا ان سبب الاباحة يعد متوافرا حين لا تتوافر كل أركان البلاغ الكاذب استتبع ذلك القول بأن سبب الاباحة يعد متوافرا اذا كانت نية المبلغ حسنة ولو ثبت كذب البلاغ ، ويعد متوافرا كذلك اذا ثبتت صحة البلاغ ولو كانت نية المبلغ سيئة . ويعنى ذلك أن الاباحة تقوم بتوافر أحد الشرطين فقط (٢) . ويرر الاباحة في الحالة الأولى اخلاص المبلغ للمصلحة العامة وإن كان لم يوفق الى خدمتها ؛ ويررها في الحالة الثانية أنه أسدى الى المجتمع خدمة وحقق له مصلحة ترجح على حق المجنى عليه في الشرف والاعتبار .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٤٢ ص ٢٨٢ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٤٢ ص ٢٨٣ .

٤٨٣ - **الصدق** : يعنى صدق الواقعة صحتها فى ذاتها ، ومن ثم كانت لهذا الشرط طبيعة موضوعية ، وتحقق المحكمة التى أقيمت أمامها دعوى القذف من توافر هذا الشرط معتمدة على الأدلة التى يتقدم بها المتهم ، والأدلة التى تتكشفها السلطات التى قدم البلاغ إليها ، بل وما قد يتكشف للمحكمة ذاتها من أدلة ، فإذا خلصت الى صحة الواقعة تعين عليها أن تقرر الاباحة دون بحث فى نية المبلغ : ولا يجوز القول بأن صدق الواقعة يجب أن يثبت بالأدلة التى يتقدم بها المبلغ ، فالقانون لا يوجب عليه جمع الأدلة قبل التقدم ببلاغه ؛ وإنما يرخص أو يوجب عليه إبلاغ السلطات العامة عن الجرائم ، وعلى هذه السلطات أن تتخذ فى شأنها الاجراءات التى تستهدف تكشف الأدلة على صحتها (١) . وتطبيقا لذلك فإن المتهم يستفيد من الاباحة اذا تقدم ببلاغه ودعاه بما يعلمه من الأدلة ؛ أو لم يدعمه بأى دليل ، ولكن تحققت صحته بناء على الاجراءات التى اتخذتها السلطات العامة .

٤٨٤ - **حسن النية** : حسن النية يعنى استهداف المبلغ تحقيق الغرض الذى من أجله قرر الحق له ، وهو معاونة السلطات العامة على التعرف على الجرائم واتخاذ الاجراءات ضد المسئولين عنها ، ويفترض ذلك اعتقاده صحة الواقعة ، اذ لا يتصور أن يتوافر لديه هذا الغرض الاجتماعى اذا كان يعتقد كذب الواقعة فكان غرضه من بلاغه التشهير بالمجنى عليه (٢) . ويتبقى حسن النية اذا كان المتهم يعلم كذب الواقعة ، أو كان يعتقد صحتها ولكن كان يهدف الى التشهير بالمجنى عليه (٣) . ويجوز أن يستخلص قصد التشهير من عنف العبارات التى صيغ فيها البلاغ وعدم التناسب بينها وبين الوقائع التى كان التبليغ فى شأنها ، أو اقحام وقائع

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٤٨ ص ٥٨١ .

(٢) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٩٣ ص ٧٨ .

(٣) استظهر هذا الغرض « من اختصاص محكمة الموضوع استخلصه من وقائع الدعوى وظروفها دون معقب عليها فى ذلك مادام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر مع هذا الاستنتاج » نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٥ رقم ٦٨ ص ٢٢٢ .

مشينة لا صلة بينها وبين موضوع البلاغ (١) ، أو تعمد اعطاء البلاغ
علانية ليس لها مقتضى (٢) .

ولكن هل من عناصر حسن النية التثبت والتحري ؟ فيعد سىء النية
من كان معتقدا صحة وقائع البلاغ ، ولكن اعتقاده كان مستندا الى خفة
وطيش . لا نعتقد ذلك (٣) ، فالابلاغ عن الجرائم يقتضى بطبيعته السرعة
حتى تتخذ في شأنها الاجراءات في الوقت الملائم ، ومن شأن الالتزام
بالتحري أن يعرقل ذلك ، ولو أن القاضي قد لا يسلم بادعاء المتهم اعتقاده
صحة الواقعة اذا تبين له طيشه الظاهر .

واذا ثبت حسن نية المتهم استفاد من الاباحة ولو لم يثبت صحة بلاغه:
فقوله انه يحصر شبهته في شخص معين أو في بعض أشخاص يعتقد أن
أحدهم هو الذى ارتكب الجريمة يفيد من سبب الاباحة اذا ثبت حسن
نيته ولو لم تثبت صحة هذا الاتهام .

§ ٢ - واجب أداء الشهادة

٤٨٥ - سند الاباحة : سند هذه الاباحة هو نصوص قانون الاجراءات
الجنائية التى ألزم الشارع فيها من يكلف بأداء الشهادة أمام السلطة
المختصة بالتحقيق أو المحاكمة بأن يحضر ويحلف اليمين ويؤدى الشهادة ،
وقد دعم الشارع هذا الواجب بالجزاء الجنائى ، وهذه النصوص هى
المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ٢٠٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ من قانون الاجراءات
الجنائية . فاذا كان موضوع الشهادة واقعة مخرقة بالشرف مسندة الى
شخص فلا يمكن أن تقوم بأقوال الشاهد جريمة القذف ، اذ لا يتصور أن
يسأل جنائيا شخص امثل أوامر القانون فأتى الفعل الذى كلفه به (٤) .

(١) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٦٩ ؛ نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١ مجموعة
احكام محكمة النقض ص ١٦٢ رقم ٢٢ ص ٦٦٩ .

(٢) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٨٢ ص ٦٤٤ .
انظر كذلك نقض ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ٢٠٢ ص ١٨٧ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧١
مجموعة احكام محكمة النقض ص ١٦٢ رقم ٢٢ ص ٦٦٩ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٢ ص ٢٨٢ .

(٤) الأستاذ احمد أمين ، ص ٥٣٨ .

ويتضمن واجب أداء الشهادة الحق في أدائها ، ومن ثم كانت هذه الإباحة تطبيقاً لاستعمال الحق (١) .

٤٨٦ - **علة الإباحة :** علة الإباحة أن الشاهد يعاون القضاء على أداء رسالته الاجتماعية ، فمن غير الممكن أن يفصل في دعوى - على الوجه السليم - ما لم يدل الشاهد بشهادته ؛ ويعنى ذلك أن الشاهد يحقق مصلحة اجتماعية ترجح على حق من تسند إليه الواقعة في الشرف والاعتبار .

٤٨٧ - **شروط الإباحة :** يتعين أن تكون للمتهم الصفة القانونية للشاهد ، وأن تتعلق الوقائع التي يدلى بأقواله في شأنها بموضوع الدعوى ، وأن يكون حسن النية .

فالشرط الأول ، يبرره أنه لا يتاح لشخص أداء الرسالة الاجتماعية السابقة إلا إذا كانت له صفة الشاهد . وتقتضى هذه الصفة أن يكون قد كلف بأداء الشهادة من سلطة تملك قانوناً تكليفه بذلك . وهذه السلطة هي القضاء في المقام الأول ، سواء في ذلك القضاء الجنائي أو المدني أو الإداري . ويدخل في تعبير « القضاء » سلطات التحقيق ، وكل شخص أو هيئة يندب قانوناً لمعاونة القضاء كالخير (٢) .

والشرط الثاني ، يبرره أن الشاهد لا يعتبر مؤدياً لرسالته الاجتماعية التي هي علة إباحة فعله إلا إذا التزم حدود هذه الرسالة ؛ وهذه الحدود تحصر رسالته في نطاق الدعوى والوقائع التي كلف بالشهادة في شأنها . فإن تطرق إلى وقائع خارجة عن نطاق الدعوى أو داخله فيه ، ولكنها غير ما طلبت شهادته فيه فلا يستفيد من الإباحة . ومحكمة الموضوع هي المختصة بتقرير توافر هذا الشرط (٣) .

أما الشرط الأخير ، وهو « حسن نية الشاهد » ، فسنده أن أداء الشهادة صورة من استعمال الحق ، وحسن النية أحد شروطه . ويعنى

(١) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧١ ص ١٢٢ .

(٢) نعتقد أن الإباحة تمتد إلى الشهادة أمام سلطات التأديب الإدارية والنقابية ، وهذا التوسع - وإن لم يستند إلى نص صريح - فإن مبرره أهمية المصلحة الاجتماعية التي يحققها الشاهد أمام هذه السلطات فترجح بها على حق من تسند إليه وقائع الشهادة في الشرف والاعتبار .

(٣) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧١ ص ١٢٢ .

« حسن النية » استهداف الشاهد معاونة القاضي بكشف الحقيقة له ، ويفترض هذا الشرط : الاعتقاد بصحة الواقعة ، وبذل المجهود المعتاد في تحرى صحتها . وينتفى حسن النية اذا كان غرض الشاهد التشهير ، وهو ما يسوغ استخلاصه من غف العبارات أو عدم التناسب بينها وبين موضوع الشهادة .

المطلب الثالث

حق الدفاع امام القضاء

٤٨٨ - سند الاباحة وعلتها : سند هذه الاباحة هو قول المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أنه « لا تسرى أحكام المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٨ ، على ما يسنده أحد الأخصام لخصمه في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية » . وقد ارتقى الدستور بهذا الحق الى مرتبة الحق الدستوري ، فقد نصت المادة ٦٩ من الدستور على أن « حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول » . وعله هذه الاباحة أن حق الدفاع فرع عن حق التقاضي الذي اعترف به الدستور للأفراد ، فقد نصت المادة ٦٨ منه على أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي » . وهذا الحق نابع عن طبيعة التنظيم القانوني للمجتمع ، وخضوع الأفراد والدولة للقانون ، والدور الاجتماعي للقضاء في حماية الحقوق : فاذا كان القانون يعترف للفرد بالحق في التقاضي ، فلا بد أن يعترف له بالحق في أن يعرض ادعاءه ، ويدحض ادعاء خصمه ، والا تجرد هذا الحق من القيمة . وبالإضافة الى ذلك ، فان استعمال الخصوم حقهم في الدفاع يقدم معونة ثمينة للقاضي ، اذ يتيح له التعرف على وجهات نظرهم وما يستتبعه ذلك من تعرف على عناصر الدعوى وسلامة الفصل فيها . وهذا التعليل للإباحة يجعل منها تطبيقاً لاستعمال الحق كسبب للإباحة . وهذه الاباحة تسري على جريمتي القذف والسب على السواء ، وذلك واضح من اشارة المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات الى المادة ٣٠٦ منه المختصة بالسب ، بالإضافة الى توافر علة الاباحة بالنسبة لها ، وتسري كذلك على جريمة البلاغ الكاذب (١) .

(١) فقد اشارت المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات التي قررت هذه الاباحة الى المادة ٣٠٥ التي نصت على جريمة البلاغ الكاذب .

٤٨٩ - شروط الإباحة : يستخلص من المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وجوب أن يتوافر شرطان : أن يكون المتهم والمجنى عليه خصمين في دعوى ؛ وأن تصدر العبارات في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم . ويضاف إليهما شرطان آخران يفرضهما المنطق القانوني والربط بين هذا الحق والنظرية العامة لاستعمال الحق كسبب للإباحة : أولهما ، أن تكون العبارات من مستلزمات الدفاع باعتبار أن الحق لا يبيح إلا الأفعال الضرورية لاستعماله ؛ وثانيهما ، حسن النية باعتباره شرطا عاما لاستعمال الحق .

٤٩٠ - صفة الخصم للمتهم والمجنى عليه : يقتصر الشارع الإباحة على العلاقة بين الأخصام : فمن صدرت عنه عبارات القذف أو السبب يتعين أن يكون خصما ، ومن وجهت إليه هذه العبارات يتعين كذلك أن يكون خصما (١) . وعلة هذا الشرط ما قدمناه من أن حق الدفاع فرع عن حق التقاضي ، ومن ثم تعين على من يحتج به أن يكون ممارسا هذا الحق الأخير ، وهو ما يعني أنه « خصم » .

والخصم تعبير واسع يصدق على « كل شخص يعد طرفا في علاقة الخصومة الناشئة عن دعوى مدنية أو جنائية أو إدارية » (٢) ، وتتهم الدعوى المدنية في مدلول واسع بحيث تشمل الدعاوى التجارية ودعاوى الأحوال الشخصية . فيعتبر خصما المدعى عليه والشخص الذي أدخل ضامنا في الدعوى والخصم المنضم والمتهم (وهو يفند التهمة الموجهة إليه) (٣) والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول المدني (٤) . ويعد في حكم الخصم وكيله ، سواء أكان محاميا (٥) أم كان قريبا أذن له - وفقا للقانون - في الدفاع عنه .

فإذا انتفت صفة الخصم عن شخص فلا يستفيد من هذه الإباحة ،

Bouchéron, no. 293.

(١)

(٢) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٤٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٥ ص ٢٨٥ ؛ الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٣٥٢ .

(٣) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٦ ص ٥٢٢ .

(٤) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٤٩ .

(٥) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٧ رقم ٢٢٢

ص ١١٩٦ .

أيا كانت علاقته بالدعوى أو أحد أطرافها ، وأيا كانت مصلحته في أن يفعل فيها على وجه معين .

فالشاهد لا يعتبر خصما ، فليست بينه وبين أحد أطراف الدعوى خصومة . ولكنه يستفيد من سبب الإباحة المستند من واجب أداء الشهادة إذا تضمنت عباراته مساسا بشرف أحد الخصوم (١) . ولا يعتبر الخبير أو الحارس القضائي أو وكيل الدائنين خصوما ، ولكن باعتبارهم يؤدون واجبا فرضه القانون ، فهم يستفيدون من سبب إباحة . ولا يعتبر القاضي أو عضو النيابة العامة خصما ، ولذلك لا يستفيد من الإباحة الخصم الذي يوجه الى أحدهما ما يمس شرفه ؛ ولكن لا يسأل القاضي عما تتضمنه أسباب حكمه أو عضو النيابة عما تضمنته مذكراته أو مرافقته ، اذ يباشر كل منهما سلطة قررها له القانون . ولا يعد خصما المجنى عليه الذي لم يدع مدنيا .

٤٩١ - صدور العبارات في الدفاع الشفوي أو الكتابي أمام المحاكم .
يعمل هذا الشرط أن حق الدفاع يدور في نطاق حق التقاضي ، وهو ما يفترض قيام دعوى أمام محكمة . وهذا الشرط ذو شقين : فهو يتطلب صدور هذه العبارات في دفاع شفوي أو كتابي ؛ ويتطلب أن يدور هذا الدفاع أمام المحاكم .

٤٩٢ - الدفاع الشفوي أو الكتابي : يتسع تعبير « الدفاع » لكل ما يصدر عن خصم في سبيل المطالبة بحقه قضاء وتدعيم وجهة نظره وتنفيذ حجج خصمه : فتعد من هذا القبيل صحيفة افتتاح الدعوى باعتبارها ابتداء لطلبات المدعى واجمالا لسنده (٢) . وتعد من قبيل الدفاع أقوال الخصم أمام المحكمة تأييدا لحقه ، سواء أبدأها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكمة أو أثناء مناقشة بينه وبين خصمه . وتعد كذلك المذكرات التي تقدم الى القضاء ، سواء قدمت ابتداء أو ردا على مذكرة الخصم ؛ كما تعد من هذا القبيل صحف الطعن بطرقه المختلفة (٣) .

ويقتضى هذا الشرط أن تكون الدعوى قائمة بالفعل وقت صدور

(١) نقض ٤ مارس سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٧١ ص ١٢٢ .

(٢) نقض ٣ يولية سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢ ص ٢٢٧ ؛

١٠ يولية سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٤ ص ٢٣٧ .

(٣) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٣٤٩ .

العبارات : فلا تمتد الاباحة الى عبارة وردت في ورقة حررت قبل أن ترفع الدعوى أو بعد أن صدر فيها حكم بات .

٤٩٣ - يتعين أن يدور الدفاع أمام المحكمة : يفهم الشارع تعبير « المحاكم » في مدلول واسع يشمل جميع الهيئات القضائية : فيتسع للمحاكم الجنائية والمدنية في مدلولها الواسع والادارية ، بل انه يشمل المحاكم الاستثنائية والتأديبية . ويتسع هذا التعبير كذلك لهيئات التحقيق القضائية ، كالنيابة العامة وقاضى التحقيق وعضو المحكمة المتدب لاجراء تحقيق تكميلي أو ادارة التفتيش (١) . ولكن المحكمين لا يأخذون حكم المحاكم ، ذلك أنهم يستمدون سلطتهم من ارادة الأطراف ، لا من قواعد التنظيم القضائي (٢) .

٤٩٤ - كون العبارات من مستلزمات الدفاع : علة هذا الشرط أنه اذا كانت المصلحة العامة قد اقتضت اباحة القذف أو السب ، فإن هذه الاباحة التي وردت على خلاف الأصل يجب أن تقتصر على النطاق الذى تقتضيه المصلحة العامة ، وما جاوز هذا النطاق لا يكون لاباحته مقتضى . ويعنى هذا الشرط أن العبارات التى يوجهها الخصم يجب أن تكون ضرورية لابداء وجهة نظره أو تدعيمها ، أو على الأقل تكون أفضل من غيرها فى تحقيق هذه الغاية . أما اذا تبين أن الخصم كان يستطيع أن يبدى وجهة نظره ويدعمها على النحو الذى يقنع به القضاء دون حاجة الى أن ينسب الى خصمه الوقائع التى توجب عقابه أو احتقاره فلا يباح له فعله (٣) . وليس فى الاستطاعة وضع قاعدة عامة تبين متى تكون

(١) بل ان هذا الحق يجوز الاحتجاج به فى اجراءات جمع الاستدلال التى تجربها الشرطة ، وفى ذلك تقول محكمة النقض انه « يستوى أن تصدر العبارات أمام المحاكم أو أمام سلطات التحقيق أو فى محاضر الشرطة ، ذلك بأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطا بالضرورة الداعية اليه » نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٩٧ ص ١٠١٤ .

Bouchéron, no. 321.

(٢)

(٣) نقض ٥ نوفمبر سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٢ رقم ٢ ص ٤ . ١٢ مارس سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠٢ ص ٢٦٤ ؛ ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٠٦ ص ٣٩٧ ؛ ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٥٩ ص ٧٠٢ ؛ ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥١٩ ص ٤٧٨ ؛ ١٦ فبراير سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥ رقم ١١٥ ص ٣٤٩ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ ؛ ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٢١ ص ٩٥ .

العبارة مما يستلزمه الدفاع ومتى لا تكون كذلك ، وانما يتعين ترك الأمر لتقدير قاضي الموضوع « يقدره على حسب ما يراه من العبارات التي أبدت والغرض الذي قصد منها » (١) ، (٢) .

٤٩٥ - حسن النية : هذا الشرط يقتضيه اعتبار هذه الاباحة تطبيقا لاستعمال الحق . ويعنى حسن النية استهداف الخصم الدفاع عن حقه وتدعيم سنده واقناع القضاء بوجهة ظره ، فينتفى حسن النية اذا استهدف التشهير أو تعطيل الفصل في الدعوى ، ومن القرائن على سوء النية عنف العبارة في غير مقتضى .

ولا يشترط أن تكون الوقائع التي يذكرها المتهم صحيحة في ذاتها ، وانما يكفي اعتقاده صحتها واستناد هذا الاعتقاد الى التحرى المعتاد ممن كان في مثل ظروفه (٣) . واذا كانت عبارات المتهم مما لا يستلزمه الدفاع ولكنه اعتقد ذلك فله أن يحتج بالغلط في الاباحة .

المطلب الرابع

حق نشر الاخبار وحق النقد

٤٩٦ - تهديد : تؤدي وسائل الاعلام على اختلافها - وبصفة خاصة الصحافة - دورا اجتماعيا هاما ، فهي السبيل الى اقامة « وحدة معنوية » بين أفراد المجتمع : فهم يعلمون عن طريق هذه الوسائل بالامور التي تهمهم جميعا ، ويتاح لهم الاطلاع على قدر مشترك من القيم الاجتماعية فتكون رباطا يجمع بينهم ؛ وعن طريق وسائل الاعلام يستطيع أفراد

(١) نقض ١٠ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٦ ص ٣٩٧ ؛ انظر كذلك : نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥١٩ ص ٤٧٨ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٦٧ ص ٥٠٨ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٣٢ ص ١١٩٦ .

(٢) اذا دفع المتهم بأن عباراته مما يستلزمه الدفاع ، ولكن المحكمة لم تشاركه رايه ، فيجب عليها أن ترد على هذا الدفع ردا مؤيدا بالدليل ، والا كان حكمها قاصرا : نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٣٦٧ ص ٦٢٩ ويتبين أن بين الحكم عبارات القذف ومدى اتصالها بالنزاع القائم امام المحكمة عند نظر الدعوى وما اذا كان قد استلزمها حق الدفاع او أنها تخرج عن مقتضيات القدر الذي تقتضيه مراعاة الخصم عن حقه ، والا كان الحكم قاصرا : نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣١ رقم ١٨٩ ص ١٧٥ .

(٣) الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٥٠ ص ٣٩٣ .

المجتمع العلم بالقيمة الاجتماعية للأعمال التي تصدر عن يتصدون لخدمة المجتمع في المجالات المختلفة فيعرفون ما اذا كانت نافعة من الوجهة الاجتماعية أم ضارة . وقد صارت وسائل الاعلام في الوقت الحاضر أحد أساليب الحكم : فعن طريقها تخطر الدولة الافراد بما يهمها أن يعلموا به كي يتعاونوا معها لخير المجتمع . وقد أكد الدستور هذه الأهمية الاجتماعية (المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩) . وقد ينطوى أداء وسيلة الاعلام هذه الوظيفة الاجتماعية على ما يمس شرف أحد الاشخاص في صورة القذف ، ويتبين أن أداء هذه الوظيفة لم يكن ممكنا - في الصورة التي تقتضيها مصلحة المجتمع - بدون هذا المساس ؛ فاذا ثبت ذلك تعين اباحة هذا المساس ترجيحاً بين حقين أحدهما أكثر أهمية من الآخر .

وسند هذه الاباحة هو استعمال الحق : فثمة حق أقره الدستور في النصوص السابقة ؛ وبالإضافة الى ذلك فلكل مواطن الحق في أن يسهم في خدمة المجتمع بالوسيلة الملائمة لذلك . وأهمية هذا التكييف وجوب أن تتوافر الشروط العامة لاستعمال الحق ، وأهمها حسن النية .

وتستفيد من هذه الاباحة وسائل الاعلام كافة ، ولكن أهميتها يتضح بصفة خاصة بالنسبة للصحافة ، ونعني بها المطبوعات الدورية ، وتمتد الاباحة كذلك الى المطبوعات غير الدورية ، كمؤلف أو بحث نشر استقلالاً .

§ ١ - حق نشر الأخبار

٤٩٧ - **علة الاباحة** : لا شك في الاباحة اذا ما توافرت شروطها : فمهمة الصحافة الأولى هي نشر الأخبار ، وينوى الترخيص لها بالصدور على الترخيص لها بنشر الأخبار (١) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن للمجتمع مصلحة جوهرية في أن يعلم أفرادها بما يجري فيه ، وتحقق الصحافة هذه المصلحة .

ولا شك في الاباحة اذا كان ما نشرته الصحيفة ذا طابع رسمي كبلاغ أو بيان رسمي أو حكم قضائي ، ولو انطوى على ما يشين شخصاً : فمن ناحية لا جريمة في نشر ما يطابق القانون ؛ ومن ناحية ثانية يغلب أن

Barbier, I no. 431, p. 429.

(م ٢٤ - قانون العقوبات - القسم الخاص)

(١)

تكون الصحيفة ملزمة بذلك النشر ، ومن ثم يعتبر قيامها به أداء لواجب فرضه القانون (١) .

٤٩٨ - شروط الإباحة : يتطلب هذه الإباحة شروطا ثلاثة : صحة الخبر وطابعه الاجتماعي ؛ وموضوعية العرض ، وحسن النية .

فصحة الخبر شرط لتحقيق المصلحة الاجتماعية التي تقوم الإباحة عليها ، فالمجتمع لا يستفيد بنشر خبر غير صحيح ، بل أن مصلحته لتضار بذلك . وتقتضي صحة الخبر أن تكون الواقعة التي يتضمنها صحيحة في ذاتها ، وصحيحة من حيث نسبتها الى من أسندت اليه . وطابعه الاجتماعي شرط لكي يحقق النشر مصلحة اجتماعية ، ومن ثم لا يستفيد من الإباحة من ينشر وقائع تمس الحياة الخاصة لشخص ولا تعنى المجتمع في شئ . وإذا كان الخبر غير صحيح ولكن ناشره اعتقد صحته واستند اعتقاده الى التحري المعتاد ممن كان في مثل ظروفه ، فله أن يحتج بالغلط في الإباحة . وكذلك الحكم اذا لم تكن للخبر أهمية اجتماعية ولكن الناشر اعتقد ذلك .

وتعنى موضوعية العرض أن يقتصر الصحفي على نشر الخبر - وان يكن في صورة تفصيلية - في حجمه الحقيقي ، فلا يضيف عليه مبالغة أو يستعمل عبارات توحى لقارئه بمدلول مختلف له . ويتصل بذلك أن يستعمل أسلوبا موضوعيا فلا يلجأ الى التهكم أو السخرية .

ويعنى حسن النية استهداف مصلحة المجتمع ، لا التشهير أو الانتقام . ولا تعنى هذه الشروط أن التعليق على الخبر محظور ، وانما يدخل التعليق في نطاق حق النقد الذي نعرض له فيما يلي :

§ ٢ - حق النقد

٤٩٩ - **سند الإباحة** : اعترف الدستور صراحة بحق النقد ، فنصت المادة ٧٧ منه على أن « النقد الذاتي والنقد البناء ضمان لسلامة البناء الوطني » ؛ واعترف به ضمنا حين نصت المادة ٤٩ منه على أن « تكفل الدولة للمواطنين حرية البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي » ، ذلك أن النقد هو الأساس والمنطلق لذلك البحث والابداع . ويستند

اعتبار النقد حقا الى أهمية المصلحة التي يحققها للمجتمع : فهو سبيله الى التطور بالكشف عن عيوب قائمة والتمهيد لظهور جديد يفضل القديم ، وانتقاد تصرفات الأشخاص الذين يتصدون للأعمال العامة هو تنبيه الى ضرر قد يترتب عليها ودعوة الى تفاديه أو اصلاحه وتوجيه الى أخرى أفضل منها . وهذه الأهمية ترجع على حق أحد الأشخاص في الشرف والاعتبار ؛ وقد اعترف القضاء بهذا الحق (١) .

٥٥٠ - **مجال الإباحة** : ثمة حالات من النقد لا تثير شبهة لان أركان القذف لا تتوافر فيها ابتداء ، فلا تقوم الحاجة الى الاستعانة بسبب الإباحة في شأنها .

فاذا تناول النقد فكرة في ذاتها أو مذهباً من المذاهب الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية وحدد قيمته ، وكان قوله منصبا على الفكرة أو المذهب مقتصرا عليه دون أن يتعرض للأشخاص الذين نادوا أو اقتنعوا به فان أركان القذف لا تتوافر بذلك ، (٢) اذ لم يعتد الناقد على شرف شخص واعتباره ، والفرض أن شخصية صاحب الفكرة أو المذهب لم تكن محل حكم الناقد أو بحثه : وسواء في ذلك أن تجهل شخصيته ، ولكن يكون في استطاعة القارئ التعرف عليها ؛ أو أن يصرح بها الناقد ، طالما لم تكن محل تقديره .

واذا تناول الناقد عملا علميا أو فنيا أو أدبيا فقدر قيمته وكشف عن عيوبه وقارن بينه وبين غيره من الأعمال وفضل بعضها عليه ، فكان حكمه قائما على العمل في ذاته غير ممتد الى شخصيته صاحبه ، فلا يقوم بذلك القذف ، ولو كشف الناقد عن هذه الشخصية .

واذا كان محل النقد تصرفا لأحد الأشخاص فتناول الناقد التصرف في ذاته وجعل شخصية صاحبه ووضع حكما لا يقتصر على هذا التصرف في ذاته، وانما يشمل نوعا من التصرفات، فإن أركان القذف لا تتوافر بذلك، مثال ذلك أن ينتقد الصحفي انتشار الرشوة بين الموظفين أو إهمالهم

(١) فقد قالت محكمة النقض ان « للصحافة الحرية في نقد التصرفات الحكومية واظهار قرائنها على ما يقع من الخطأ في سير المظلمين بأعباء الامر وابداء رأيها في كل ما يلابس الاحوال العامة » نقض ١٠ ابريل سنة ١٩٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٠ ص ٩٠ .
Boukéron, no. 487.

مصالح جمهور الناس أو أن ينتقد تعالى الأطباء في تقدير أتعابهم أو جشع التجار واستغلالهم ندرة بعض السلع ، فمثل هذا النقد لا يعتبر قذفاً ، ولو كان الذي أوحى الى الناقد برأيه واقعة معينة صدرت عن شخص معين ، وكانت هذه الواقعة معروفة لدى الرأي العام ، طالما أنه لم يحدد الواقعة ، ولم يجعل تحديد من صدرت عنه ممكناً عن طريق عبارات النقد .

ولا يغير من هذا الحكم أن يستعمل الناقد عبارات قاسية مريرة ، فالفرض أنها ليست موجهة الى شرف شخص ، وإنما هي موجهة الى فكرة أو مذهب صار ملكاً عاماً للمجتمع ، ومن حق كل باحث أن يتصدى له بالأسلوب الذي يقدر ملاءمته .

٥.١ - تعريف النقد : عرفت محكمة النقض النقد المباح بأنه « ابداء الرأي في أمر أو عمل دوز المساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغية التشهير به أو الحط من كرامته . فإذا تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه باعتباره مرتكباً لجريمة سب أو اهانة أو قذف على حسب الأحوال » (١) . وهذا التعريف غير جامع : فهو ينصرف الى المجال الذي لا شور فيه صعوبة باعتبار أن أركان القذف لم تتوافر ابتداءً ؛ لأن نشاط المتهم لم يتضمن اسناد واقعة الى شخص ما . ولكن المجال الذي يشور البحث فيه هو حيث تتوافر هذه الأركان ، فلا يكون من العقاب مفر الا اذا توافر سبب الاباحة ، ويفترض ذلك أن المتهم نسب الى المجنى عليه واقعة تقتضي عقابه أو احتقاره ، مثال ذلك أن ينسب شخص الى أحد الوزراء أنه يتقاضى اتاوات ممن يعينون في وزارته أو من المقاولين الذين تتعاقد هذه الوزارة معهم ، أو أنه أمر بشق طريق أو انشاء جسر كي يفيد منه أرضه بالذات ، أو ينسب الى عضو في المجلس النيابي انه يتملق الحكومة وانه وافق على مشروع تقدمت به على الرغم من تصريحاته بأنه غير متفق مع المصلحة العامة ، ويتبع المتهم ذلك بالتعليق على الواقعة تعليقا يتناول فيه شخصية المجنى عليه من حيث مدى اخلاصه لوطنه ومبادئه والقيمة الاجتماعية والتاريخية لهذه الشخصية .

وللنقد مجالات عديدة : فثمة النقد السياسي ، ويتخذ أهمية خاصة

(١) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤٦ ص ١٤٠ ؛
١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٥ رقم ١٣٦ ص ٦٨٧ ؛ ٢٤ نوفمبر
سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ .

إذا كان النظام السياسي يعترف بتعدد الأحزاب • وثمة النقد العلمي والأدبي والفني الذي يتناول شخصيات من يقدمون أعمالاً في هذه المجالات • وثمة النقد التاريخي الذي يتناول شخصيات تاريخية محدداً دورها وقيمتها ، وقد يتضمن المقارنة بينها وبين شخصيات أخرى •

٥.٢ - شروط حق النقد : لم ينص القانون على هذه الشروط ، ولكنها تستخلص من الدور الاجتماعي لهذا الحق : فهدفه أن يكشف للرأي العام ما يهّمه ، ويعينه على تحديد قيمته الاجتماعية ، وذلك بنية خدمة المصلحة العامة • وفي ضوء هذا التحديد يمكن أن تستخلص الشروط التالية لحق النقد : يتعين أن تكون الواقعة موضوع النقد صحيحة في ذاتها أو يعتقد المتهم صحتها على أساس من التحري والتثبت الواجبين ؛ ويتعين أن تكون الواقعة ذات أهمية اجتماعية ؛ ويتعين أن تصاغ هذه الواقعة والتعليق عليها في أسلوب ملائم ؛ ويتعين أن يتوافر لدى المتهم حسن النية (١) •

٥.٣ - صحة الواقعة أو الاعتقاد بصحتها : الفرض في الناقد أنه مخلص للمصلحة العامة وأنه يستهدف خدمة المجتمع ، ويفترض ذلك أن نشاطه بعيد عن تزيف الحقائق وتشويهها : فهو لا يعرض إلا وقائع صحيحة ، ويعرضها في نطاقها الصحيح وبصفاتها وظروفها الحقيقية ؛ وهو بعد ذلك يعلق عليها التعليق الذي يؤمن بصحته وموضوعيته • أما إذا ابتدع وقائع ، أو أدخل التشويه على وقائع حقيقية ، أو ذكر تعليقا عليها يعلم بزيّفه وبعده عن الحياد والموضوعية ، فهو مضلل للرأي العام ، ولا يستطيع تبعا لذلك أن يدعى أنه يأتي نشاطا نافعا للمجتمع (٢) •

ولكن المتهم قد يذكر واقعة غير صحيحة أو يعرض واقعة صحيحة في غير نطاقها أو صفاتها أو يذكر تعليقا عليها إذا قُطر إليه - وفقا للمعايير الموضوعية - لتبين عدم دقته ، فهل يعني ذلك حتما أنه قد جاوز حدود حقه في النقد ؟ نعتقد أنه إذا ثبت أنه كان يعتقد صحة الواقعة التي ذكرها

(١) انظر في شروط حق النقد : الدكتور عماد عبد الحميد النجار ، النقد المباح

(١٩٧٧) ص ١٦٦ •

(٢) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢١١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٥٠

ص ٣٩١ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٤٥ ص ٢٨٤ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ،

رقم ٦٦١ ص ٥٨٦ ؛ الدكتورة آمال عثمان ، ص ١٠٠ •

أو صواب الرأي الذي أبداه ، وكان هذا الاعتقاد مستندا الى التحري الواجب على من كان في مثل ظروفه فانه يستفيد من الاباحة . والحجة في ذلك أنه لا يمكن أن يطلب من باحث أن يضمن في صورة مطلقة صحة ما يذكر أو صواب ما يرى ، ففي حالات كثيرة يكون من العسير - بل ومن المستحيل - على الباحث أن يذكر واقعة لا يكون ثمة شك قط في صحتها أو أن يبدي رأيا لا يكون محلا لنقاش قط ؛ وانما يكفيه أنه بذل ما في وسعه من دراسة وتحري ، وأعمل قدر ما استطاع فكره فتوصل الى ثبوت واقعة أو صحة رأي فأبداه بنية حسنة حتى يصدق عليه أنه أدى واجبا تجاه المجتمع يستحق من أجله أن يباح له فعله ، ولا ينفي الاباحة أن يثبت فيما بعد عدم صحة الواقعة أو عدم سداد الرأي ، فأتأسس الاباحة الاجتهاد في أداء خدمة اجتماعية ، وهو ما ثبت تحققه . وتقدير ما اذا كان المتهم قد قام بالدراسة والتحري الواجبين وأعمل فكره على النحو الواجب من شأن قاضي الموضوع ، ويختلف نطاق هذا الواجب باختلاف نوع النقد ودرجة ثقافة وخبرة الناقد : فاذا كان النقد في معرض دراسة تاريخية أو بحث سياسي أو اقتصادي جاد تطلب القاضي قدرا من البحث يزيد عما يطالب به صحفي لا يهدف الا الى مجرد اعلام قرائه بواقعة أو الدعاية لرأي سياسي أو مذهب اجتماعي أو اقتصادي ؛ ويطالب القاضي من يكتب في صحيفة متخصصة بقدر من البحث يزيد عما يطالب به من يكتب في صحيفة عامة .

٥٠٤ - الأهمية الاجتماعية للواقعة : لا يؤدي حق النقد دوره الاجتماعي الا اذا تناول واقعة تعنى المجتمع ، فيهمه أن يعلم أفرادها بها ويتعرفون على قيمتها (١) . ولا يستفيد المجتمع اذا تناول المتهم الحياة الخاصة لشخص ، بل انه ليتأذى من ذلك ، اذ أن الآداب الاجتماعية تأبى تعريض وقائع هذه الحياة لاطلاع الناس وابداء الرأي فيها .

ولا تعنى الأهمية الاجتماعية للواقعة أن تكون ذات طابع سياسي أو أن يكون التصرف فيها على نحو معين مرتبطا بالمصلحة العامة ، أي محققا نفعاً أو ضرراً اجتماعياً ؛ وانما يكفي أنها بطبيعتها تتجه الى الجمهور وتنعكس آثارها على عدد غير محدود من الناس ، ومن ثم يحق لكل شخص أن يعلق عليها وأن يعلم برأي غيره فيها . وتطبيقا لذلك فان أعمال

أصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والتجار .. وأعمال العلماء والأدباء والفنانين تهم الجمهور باعتبارها تعرض عليه ويرتضى أصحابها حكمه عليها وعليهم من خلالها أو بمناسبتها ، ومن ثم تدخل في الرصيد العام للمجتمع ويحمل أصحابها صفة اجتماعية عامة ، فيكون لكل ذى قدرة على النقد أن يقوم العمل وصاحبه . وتطبيقا لذلك فإن القول عن مؤلف كتاب على أنه لم يطلع على المراجع المتصلة بموضوع بحثه ، أو أن خطته لا تتفق مع المنهج العلمى ، أو أن النتائج التى توصل إليها لا تصلح للتطبيق ، والاستطراد من ذلك الى القول بأن هذا المؤلف لم يعد نفسه للبحث العلمى الاعداد الكافى أو أن امكانياته الذهنية محدودة أو أنه أدنى مستوى من باحث آخر ؛ والقول عن طبيب انه يطبق أساليب بدائية فى العلاج أو يتغالى فى اتعابه أو يخرج على حدود اللياقة فى معاملة مرضاه .. كل ذلك يدخل فى نطاق حق النقد (١) .

٥.٥ - استعمال العبارة الملائمة : لا يبيح حق النقد استعمال عبارات أقسى من القدر المحدود الذى يقتضيه عرض الواقعة وبيان التعليق عليها على النحو الذى يجعله - فى تقدير كاتبه أو قائله - مقنعا لمن يطلع عليه أو يستمع اليه ؛ فإن جاوز هذا القدر كان المتهم مسئولا ، لأنه جاوز حدود حقه . وعلة هذا الشرط أن حق النقد - كسائر الحقوق - غير مطلق ، فله قيوده المستمدة من وظيفته الاجتماعية وهدفه ، ولا يعتبر المتهم مستعملا إياه الا اذا التزم نطاقه ؛ وبالإضافة الى ذلك فإن من تصدر عنه واقعة تهم المجتمع ، وبصفة خاصة من يمارس عملا لا يفقد على وجه مطلق حقه فى الشرف والاعتبار (٢) ، وانما تباح فقط مناقشة عمله بالعبارة الملائمة لذلك .

وضابط ملائمة العبارة هو ثبوت ضرورتها لتعبير المتهم عن رأيه بحيث يتبين أنه لو كان قد استعمل عبارات أقل عنفاً فإن فكرته لم تكن لتحظى بالوضوح الذى يريده ، أو أن رأيه لن يكون له التأثير الذى يهدف

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٤٢ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، ص ٢٩٨ ؛ الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٢٢٢ .

(٢) وقد قالت فى ذلك محكمة النقض « ان نقد الرجال العموميين نفسه لا ريباح فيه الخروج على معارم القانون باستعمال السباب والشتم » نقض ١٩ مارس سنة ١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢١٢ ص ٢٧٢ ؛ انظر كذلك نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١٢ ص ٤٠٢ .

اليه . ومن عناصر الملاءمة ثبوت التناسب بين العبارة - من حيث شدتها - وبين الواقعة موضوع النقد من حيث أهميتها الاجتماعية . وقاضى الموضوع هو المختص بتقدير ملاءمة العبارة ؛ ولا يجوز له أن يضع قاعدة عامة مؤداها أن تكون العبارة رقيقة هادئة ، ففى حالات كثيرة يقتضى المقام استعمال عبارات مريرة فيها عنف وقسوة ، فإن ثبت ذلك كان الناقد فى حدود حقه (١) .

٥.٦ - حسن النية : يرتبط هذا الشرط باعتبار النقد المباح تطبيقا لاستعمال الحق كسبب للإباحة الذى يعد حسن النية أحد شروطه ؛ ويعنى هذا الشرط أن يستهدف الناقد تحقيق الغاية التى من أجلها أقر له الشارع هذا الحق (٢) . هذه الغاية كما قدمنا هى خدمة المصلحة العامة ، بكشف الوقائع التى تهم المجتمع وإبداء رأى نزيه فيها يعتقد المتهم أنه يفيد المجتمع : ففى مجال النقد العلمى أو التاريخى أو الأدبى أو الفنى يفترض أن يستهدف الناقد خدمة العلم أو الأدب أو الفن بالكشف عن عيوب لاحظها فى أعمال قدمت بغية التمهيد أو التوجيه لأعمال لا تشوبها هذه العيوب . وفى مجال النقد السياسى يفترض النقد المباح استهداف الناقد توجيه السلطات الحاكمة الى ما يحقق المصلحة العامة للمجتمع . فإذا استهدف الناقد غاية سوى ذلك ، كما لو هدف الى التشهير بخصومه انتقاما منهم ، أو هدف الى ابتزاز المال ممن ينتقدهم ، أو هدف الى إرهابهم لمنعهم من الاستمرار فى مزاوله نشاطهم ، كمن يستهدف بنقده كتابا أو رواية سينمائية أن يصرف الناس عن شراء الكتاب أو مشاهدة الرواية أو من انتقد أسلوب صناعة سلعة أو كيفية إدارة شركة مستهدفا بذلك أن تشهر افلاسها ، فلا يعتبر حسن النية متوافرا لديه .

وفى فرض حسن النية اعتقاد المتهم صحة الواقعة التى يقررها وصواب الرأى الذى يقول به (٣) : فلا يتصور أن يدعى خدمة المصلحة العامة شخص يعتقد أن ما يقوله كذب وخداع . والأصل فى كل ناقد أنه حسن النية ، ومن ثم كان عبء اثبات سوء نيته على عاتق سلطة الاتهام . ومن أهم القرائن على سوء النية عنف عبارات النقد فى غير مقتضى ، وخاصة

(١) تقضى ٤ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٧٦ من ٧٢٨ ؛ ونظر كذلك نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ٩٦ من ١٤٠ .

(٢) الأستاذ محمد عبد الله محمد ، ص ٣٢٩ .

(٣) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٥٠ من ٣٩٢ .

عدم تناسبها مع الغاية التي يستهدفها بنقده (١) . وليس بشرط أن يستخلص الاليل على سوء النية من عبارات المقال ذاتها ، فيجوز أن تستخلص من أى مصدر ، كمطالبة المتهم للمجنى عليه قبل نشر مقاله أو عقبه مباشرة ببلغ من المال ثمنا لعدم نشره أو عدم نشر مثيل له ، أو سبق تهديده له بالنشر ان لم يتصرف على وجه يحقق مصلحة له (٢) .

الفصل الثالث

السب

٥٠٧ - تعريف : السب هو خدش شرف شخص واعتباره عددا دون أن يتضمن ذلك اسناد واقعة معينة اليه .

وقد عرف الشارع السب وحدد عقوبته في المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات التي نصت على أن « كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف والاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » . وقد عاقب الشارع كذلك على السب غير العلنى ، فنصت المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات (الفقرة ٩) على أن « يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها . من ابتدر انسانا بسب غير علنى » .

وقد وضع الشارع نصا في شأن سب الموظف العام شدد فيه عقوبته وقرر بالنسبة له سبب اباحة ، فنصت المادة ١٨٥ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من سب

(١) الاستاذ محمد مبراهيم محمد ، ص ٢٢١ .

(٢) اذا اشتمل المقال على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة ، واخرى يكون القصد منها التشهير ، فللمحكمة في هذه الحالة ان توازن بين القصدين ، وتقدر أيهما كانت له الغلبة في نفس الناصر : نقض ٤ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣١٢ ص ٤٠٣ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ مجموعة احكام محكمة النقض

موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، وذلك مع عدم الاخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ اذا وجد ارتباط بين السب وجريمة القذف ارتكبها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب » .

وللسب صلة وثيقة بجريمة اهانة الموظف العام (المادتان ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون العقوبات) وجريمة الاخلال بمقام قاض أو هيئته أو سلطته في صدد دعوى (المادة ١٨٦ من قانون العقوبات) ، اذ قد تتخذ الاهانة أو الاخلال صورة السب ، وان لم يكن ذلك حتميا . وللسب كذلك صلة بجريمة التعرض لأذى على وجه يخلدش حياءها (المادة ٣٠٦ مكررا من قانون العقوبات) ، ولذلك جرمهما الشارع في نصين متعاقبين .

ونجعل الصلة بين السب والقذف في أن كلا منهما « اعتداء على شرف المجنى عليه واعتباره باسناد ما يشينه اليه » ، ومن ثم كان بينهما تماثل في عديد من الأحكام . ولكن الفارق الأساسي بينهما أن القذف يتضمن اسناد واقعة محددة الى المجنى عليه في حين لا يتضمن السب ذلك ، اذ هو خدش للشرف أو الاعتبار « بأي وجه من الوجوه » . ويفسر ذلك شدة عقوبة القذف بالقياس الى السب ، وتوافر ظروف مشددة وأسباب اباحة بالنسبة للاول لا محل لها في الثاني . وتعد جريمة السب بالقياس الى القذف ، بل وسائر جرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار الجريمة الأساسية ، باعتبارها أبسطها أركاناً ، وتضمنها النواة الأولى التي تفترضها سائر هذه الجرائم . وعلة تجريم السب هي بذاتها علة تجريم القذف (١) : فهي الاعتداء على شرف المجنى عليه واعتباره ، بالإضافة الى ما قد ينطوى عليه من ايلام لنفسه واضرار مادي أو معنوي به ، وما يحتمل أن يفضي اليه من تبادل الاعتداء بينه وبين مرتكب السب .

٥٠٨ - تقسيم الدراسة : السب كما قدمنا نوعان : علني وغير علني ، ونميز بينهما في الدراسة . والسب العلني أهم الجريمتين : فبالإضافة الى كونه الأشد عقابا والأكثر وقوعا ، فهو يتضمن أركان السب في ذاته ، أي الأركان المشتركة بين نوعي السب .

(١) انظر في بيان هذه العلة : رقم ٨٢٢ ص ٦١٥ من هذا المؤلف .

المبحث الأول

السب العلني

٥٠٩ - تمهيد : النص الأساسي الذي أورده الشارع في شأن السب العلني هو المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات التي نصت على أن « كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال الميينة بالمادة ١٧١ بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين » . وتتطلب دراسة السب العلني تحديد أركانه وبيان عقوباته وأسباب الإباحة فيه .

المطلب الأول

أركان السب العلني

٥١٠ - بيان أركان السب العلني : يقوم السب العلني على ركنين : ركن مادي هو « خدش الشرف والاعتبار بأى وجه من الوجوه دون أن يشتمل ذلك على اسناد واقعة معينة » ؛ وركن معنوي يتخذ دائما صورة « القصد الجنائي » .

§ ١ - الركن المادي للسب العلني

٥١١ - عناصر الركن المادي للسب العلني : يقوم هذا الركن على عنصرين : نشاط من شأنه خدش الشرف أو الاعتبار بأى وجه من الوجوه؛ وصفة هذا النشاط الذي يتعين أن يكون علنيا . وثمة عنصر سلبي في هذا الركن يميز بينه وبين الركن المادي في القذف ، هو ألا يتضمن نشاط المتهم اسناد واقعة محددة الى المجنى عليه .

٥١٢ - خدش الشرف أو الاعتبار : دراسة هذا العنصر تقتضي تفصيل أمرين : طبيعة النشاط الخادش للشرف أو الاعتبار ، والضابط في اعتبار هذا النشاط خادشا للشرف والاعتبار .

٥١٣ - طبيعة النشاط الاجرامى في السب : لا تختلف طبيعة النشاط الاجرامى في السب عنه في القذف ، فجوهر النشاط الاجرامى في السب أنه تعبير عن رأى للمتهم في المجنى عليه ، وهو رأى ينطوى على مساس

بشرفه واعتباره ؛ ومن ثم كان السب بدوره « جريمة تعبير » . وتستوى وسائل التعبير ، أكانت الكتابة أم القول الشفوي أم الإشارة إذا كانت لها في العرف دلالة . وإذا كان التعبير عن طريق الكتابة فسواء لفتها وشكلها : أكانت مخطوطة أم مطبوعة ؛ وسواء المادة التي أفرغت فيها : أكانت ورقا أو قماشاً أو معدناً أو خشباً . ويدخل في نطاق الكتابة الرموز والرسوم والصور . وسواء أن يصوغ المتهم عباراته على نحو يقينى قاطع أو في صورة من الشك والظن ؛ وسواء أن يكون أسلوب المتهم صريحا أو ضمنيا . قوامه الاستعارة أو الكناية أو التورية أو التلميح . وسواء أن يورد المتهم رأيه على أنه رأى شخصى في المجنى عليه أو يورده على أنه رأى للغير يرويه عنه . ويخضع النشاط الإجرامى في السب لذات القواعد التى سلف تفصيلها في شأن القذف ، ولذلك نكتفى بالأحالة إليها (١) . وقد طبقت محكمة النقض هذه القواعد فقضت بأنه « لا عبرة في الجرائم القولية بالمداورة في الأسلوب مادامت العبارات مفيدة بسياقها معنى الإهانة » (٢) . وبناء على ذلك فإن القول عن شخص أنه طويل اليد أو عريض القفا يعتبر سبا له إذا ثبت أن المتهم يعنى بالتعبير الأول وصف المجنى عليه بعدم الأمانة ويريد بالتعبير الثانى أن ينسب إليه الغباء .

٥١٤ - الضابط في اعتبار نشاط المتهم خادشا للشرف أو الاعتبار : يستلهم هذا الضابط من الدلالة القانونية للشرف والاعتبار وما يتفرع عنها من تحديد للعناصر التى يقوم عليها . وقد سبق أن حددنا دلالة الشرف والاعتبار - من وجهة نظر موضوعية - بأنه « المكانة التى يحتلها الشخص في المجتمع وما يتفرع عنها من حق في أن يعامل على النحو الذى يتفق مع هذه المكانة ، أى أن يعطى الثقة والاحترام اللذين تقتضيهما » ؛ وسبق كذلك أن حددنا عناصر فكرة الشرف والاعتبار (٣) . فإذا كان من شأن فعل الجانى المساس بأحد هذه العناصر على نحو من شأنه الاقلال من المكانة الاجتماعية للمجنى عليه ، أى الاقلال مما يحق له أن يحظى به من ثقة واحترام في المجتمع كان هذا النشاط خادشا لشرفه أو اعتباره (٤) .

Le Poittevin, Dictionnaire, II no. 32, p. 185.

(١)

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٩٦ من ١٤٠ .

(٣) انظر في بيان عناصر هذه الفكرة : ٨٢٦ من ٦٠٨ من هذا المؤلف .

عرفت محكمة النقض السب - في ضوء هذه الفكرة - بأن المراد به (في أصل اللغة الشتم سواء بإطلاق اللفظ الصريح الدال عليه أو باستعمال المعارض التى تسمى

ونستطيع أن نرد خدش الشرف والاعتبار الى الحالات التالية : نسبة عيب معين ؛ ونسبة عيب غير معين ؛ ومجرد التعبير عن الازدراء ؛ وتمنى الشر ؛ والنزل (١) . وهذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر ، وانما ذكرت باعتبارها أهم أمثلة لحالات تخدش فيها عبارات المتهم شرف المجنى عليه واعتباره ، ومن ثم كان للقاضي أن يعتبر السب متحققا في غيرها اذا ثبت له أن الألفاظ التي أسندت الى المجنى عليه قد خدشت شرفه واعتباره .

٥١٥ - اسناد عيب معين : يعنى العيب « النقيصة » ، أى وصف المجنى عليه بأنه « دون ما هو عليه » ، أى دون ما يتمتع به من مؤهلات المركز الاجتماعى ، ويعنى ذلك أنه لا يشترط وصفه بأنه دون الشخص العادى ، ذلك أنه اذا كان المجنى عليه أرفع شأنًا من الشخص العادى ، فإن نسبة عيب اليه يهبط به الى مستوى الشخص العادى هو سب له .

وقد يكون العيب نقيصة أخلاقية ، أى صفة تشير الى سلوك لا يتفق وتعاليم الأخلاق ، وذلك ما عنته محكمة النقض حين قالت ان مراد الشارع من تعريف السب بأنه « لصق عيب أخلاقى معين بالشخص بأى طريقة من طرق التعبير » (٢) . وتطبيقا لذلك فان القول عن المجنى عليه انه لص أو نصاب أو مزور أو هاتك للأعراض أو عرييد أو فاسق أو سكير (٣) هو سب له . ولكن نطاق هذه الصورة لا يقتصر على نسبة عيب أخلاقى ، بل يتسع لأى عيب كان . فيعتبر سبا نسبة عيب بدنى اليه ،

اليه ، وهو المعنى الملحوظ فى اصطلاح القانون الذى اعتبر السب كل الصاق أو لعيب أو تعبیر يحط من قدر الشخص نفسه أو يخدش سمعته لدى غيره « : نقض ٦ اكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ١٩٧ ص ١٠١٤ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٣٩ ص ١٧٥ .

(١) كانت المادة ٢٦٥ من قانون سنة ١٩٠٤ (وهى المقابلة للمادة ٣٠٦ من القانون الحالى) تنص على ان « كل سب غير مشتمل على اسناد واقعة معينة بل كان مشتملا على اسناد عيب معين أو خدش التاموس أو الاعتبار بأى كيفية كانت .. يعاقب .. » ، ويعنى ذلك أنها كانت تعبير « اسناد عيب معين » أهم صور السب ، وقد عدلت هذه الصياغة فحذفت الإشارة الى العيب المعين ، لا لعدم صحتها ، ولكن لأن عبارة « خدش الشرف أو الاعتبار تستوعبها وتنفي عنها . ويعنى ذلك ان حالة اسناد عيب معين ما تزال - على الرغم من عدم التصريح بها - أوضح صور السب .

(٢) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٢٤ ص ٤٤٢ .

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٠١ ص ٢٤٦ .

كالقول عنه انه أعمى أو أعرج أو قبيح الوجه . ويعتبر بها كذلك أن ينسب
المتهم الى المجنى عليه مرضا منفرا ، كالقول عنه انه أبرص أو مسلول .

٥١٦ - اسناد عيب غير معين أو مجرد التعبير عن الازدراء : يقوم السب
إذا أسند المتهم الى المجنى عليه عيبا غير معين بما يتضمن ازدراءه ووصفه
بالضعة والحقارة ، مثال ذلك القول عنه انه شر الناس أو انه بعيد عن
الفضيلة أو مصدر للشرور والآثام أو انه شخص لا يعتمد عليه ولا يرجى
منه نفع أو انه مصدر ضرر لكل من يعرفه (١) .

ويرتكب السب ولو لم ينسب المتهم الى المجنى عليه عيبا معيناً أو غير
معين ، وانما عبر فحسب عن ازدراءه له ، كقوله عنه انه حيوان أو كلب (٢)
أو ابن كلب (٣) أو حمار أو مغفل .

٥١٧ - تمنى الشر : يعد خدشا للشرف والاعتبار ، ومن ثم يقوم
به السب أن يتمنى المتهم الشر للمجنى عليه في صورة الهلاك أو السقوط
أو الخراب ، اذ يعنى ذلك التعبير عن رأيه فيه بأنه غير جدير بمركزه
الاجتماعى الحالى وما يفترضه من مؤهلات وما يرتبط به من نجاح ، وهذا
الرأى ينطوى على ازدراء له . وتطبيقا لذلك فالقول « ليمت فلان أو
ليسقط أو ليخرب بيته أو ليهلك أولاده » ، كل ذلك يعد سبا له (٤) .

٥١٨ - الغزل : توجيه عبارات الغزل الى امرأة هو سب لها ، سواء
اتخذ ذلك صورة الاطراء المجرد ، أم جاوز ذلك الى حثها على سلوك مخل
بحيائها . وعلة اعتبار الغزل سبا على الرغم مما فى ظاهرة من اطراء أنه
يتضمن افتراض ابتذال المرأة وأنها تتقبل اطراء محاسنها من أى شخص ،
وهو غير سلوك المرأة الشريفة . والأمر أكثر وضوحا اذا تضمن الغزل

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٦٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٥٧

ص ٣٩٩ .

(٢) نقض ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٣٣٦ ص ٤٨٢ .

(٣) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨ ص ١٦ .

(٤) نقض ٦ مايو سنة ١٩١١ المجموعة الرسمية ص ١٢ ؛ انظر كذلك :

نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٩ ص ٢٠٠ ؛ ٢٠ مايو

سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٧١ ص ٣١٦ ؛ ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٩٤ ص ٣٧٦ ؛

انظر كذلك نقض ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٩ ص ٢٠٠ .

حشا على سلوك مغل بالحياء (١) .

٥١٩ - دور العرف في تحديد ضابط خدش الشرف او الاعتبار :
يتعين على القاضى أن يحتكم الى العرف لكى يحدد دلالة العبارات التى صدرت عن المتهم : ذلك أن لبعض الألفاظ معنى لغويا لا يشين المجنى عليه ، ولكن لها مدلول عرفيا يخدش من شرفه أو اعتباره (٢) . وللقاضى أن يفترض فى المتهم أنه أراد الدلالة العرفية لألفاظه باعتبار أن الناس قد تعارفوا عليها وغدت أقرب الى أذهانهم من الدلالة اللغوية ؛ ولكن اذا ثبت أنه أراد الدلالة اللغوية التى لا تشين المجنى عليه فلا تقوم بذلك جريمة السب . وتطبيقا لذلك فان نسبة شخص الى دين معين ليس فيها أصلا ما يشين هذا الشخص ، اذ الايمان لدى القانون سواء ؛ ولكن العرف قد يجعل لذلك دلالة خاصة ويربط بين هذا الدين وبين عيب معين فتقوم بذلك جريمة السب ، مثال ذلك القول عن شخص انه « يهودى » ، اذ قد يعنى المتهم بذلك أن ينسب البخل الى المجنى عليه (٣) . ونسبة شخص الى حرفة معينة لا يخدش شرفه أو اعتباره طالما كان النظام القانونى يعترف بهذه الحرفة ، ولكن العرف قد يجعل فى هذه النسبة ما يمس الشرف ، كقول شخص عن آخر انه جزار أو حانوتى (٤) .

٥٢٠ - تحديد شخص المجنى عليه : لا تقوم جريمة السب الا اذا تضمنت عبارات المتهم تحديدا لشخص المجنى عليه ، ويعلل ذلك بأن الاعتداء على الشرف والاعتبار غير متصور ما لم يوجد شخص يكون له هذا الحق (٥) . ولكن الشارع لا يتطلب أن يكون هذا التحديد تفصيليا دقيقا ، وانما يكتفى بأن يكون نسبيا ؛ وضابطه أن يكون ممكنا لفئة من الناس التعرف على المجنى عليه . وقاضى الموضوع هو المختص بأن يحدد مدى كفاية البيانات التى ذكرها المتهم للقول بأنه حدد المجنى عليه التحديد الكافى ليقوم به السب . وتطبق فى هذا الشأن قواعد مماثلة

(١) نقض ٢١ يولية سنة ١٩٠٤ الجمعية الرسمية س ٦ رقم ٣ ص ٢٥ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩١٧ السرائع س ٤ ص ٣٠٩ ؛ ٢٦ فبراير سنة ١٩٢٠ مجرمة القواعد القانونية ص ٥ رقم ٦٨ ص ١١٦ ؛ ١٦ يونية سنة ١٩٥٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٥٥ ص ١٩٦ .

Goyet, no. 876 p. 607.

(٢)

الاستاذ احمد امين ، ص ٥٦١ ؛ الدكتور حسن المصفاوى ، ص ٦٨٢ .

(٣) ، (٤) الاستاذ احمد امين ، ص ٥٦٢ .

Bouchéron, Injure, Encyclopédie Dalloz, II no. 12 ; Le Poittevin, (٥) Dictionnaire, II no. 33, p. 187 ; Vitu. no. 1956, p. 1582.

للقواعد التي تطبق في جريمة القذف (١) . ويترتب على ذلك أن اغفال الجاني بعض معالم شخصية المجنى عليه أو أغلبها لا يحول دون قيام الجريمة ، طالما أن ذلك لا يحول دون تحديد هذه الشخصية (٢) . ويترتب على اشتراط تحديد شخص المجنى عليه أنه لا قيام للسب اذا وجه المتهم عباراته - مهما كانت مقدفة بذية - الى مذهب أو رأى أو فكرة . ولا تقوم هذه الجريمة اذا وجهت الألفاظ البذية الى أشخاص خياليين (٣) ، وتطبيقا لذلك فإن السكران الذي يوجه في مكان عام عبارات بذية غير قاصد شخصا معينا لا يرتكب جريمة السب .

ولا يتطلب القانون أن تصدر عبارات السب في حضور المجنى عليه أو أن تصل الى علمه ، فقد هدف الشارع بتجريم السب الى حماية المكانة الاجتماعية للمجنى عليه ، لاصيانة نفسه من الايلام الذي قد تتعرض له (٤) .

٥٢١ - **علانية النشاط الاجرامى** : علانية النشاط الاجرامى أحد عناصر الركن المادى فى السب ، ولها ذات دلالتها فى القذف ، وذلك واضح من احالة المادة ٣٠٦ المختصة بالسب الى المادة ١٧١ التى حددت وسائل العلانية على ذات النحو الذى فعلته المادة ٣٠٢ الخاصة بالقذف .

وتتخذ العلانية فى الأصل صورة احدى الوسائل التى حددتها المادة ١٧١ من قانون العقوبات مع ملاحظة ما سلف ذكره من أن هذه المادة قد نصت على وسائل العلانية على سبيل المثال (٥) . والعلانية قد تكون عن طريق القول أو الكتابة أو الايحاء ، وتضاف اليها حالة رابعة هى « العلانية عن طريق التليفون » التى نصت عليها المادة ٣٠٨ مكررا (٦) من قانون العقوبات (الفقرة الثانية) .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٨٤٥ ص ٦٢٢ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ١٨ ابريل سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢١١ ص ٢٢٤ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٦٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥٨

ص ٤٠١ .

(٤) نقض أول فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية ص ١٤ رقم ٤٢ ص ٨١ ؛

٢٧ فبراير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية ص ٢٣ رقم ١٠٩ ص ١٦٨ .

(٥) انظر ما تقدم : رقم ٨٥٧ ص ٦٢٢ من هذا المؤلف .

(٦) نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٧٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢٥ رقم ١٢ ص ١٩٢ .

وتتحقق علانية القول بالجهر به أو ترديده بأحدى الوسائل الميكانيكية في مكان عام، كما تتحقق بالجهر به أو ترديده في مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من يكون في مكان عام ، وتحقق في النهاية بأذاعته عن طريق اللاسلكي . أما علانية الأيما فتفترض صدوره في مكان عام أو بحيث يستطيع أن يراه من يكون في مكان عام . وتحقق علانية الكتابة بتوزيع المطبوعات أو الرسوم أو الصور على عدد من الأفراد بغير تمييز أو عرضها بحيث يستطيع أن يراها من يكون في مكان عام أو يبيعها أو عرضها للبيع . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا ارتكب السب في الطريق العام توافرت له العلانية باعتباره ارتكب في مكان عام بطبيعته (١) ، واذا ارتكب في قاعة جلسة محكمة توافرت له العلانية كذلك باعتباره ارتكب في مكان عام بالتخصيص ، واذا ارتكب في فناء منزل دخل فيه جمهور الناس بسبب مشادة حدثت بين طرفين توافرت له العلانية باعتباره ارتكب في مكان عام بالمصادفة (٢) . ولكن اذا ارتكب السب في مكان خاص فلا تتوافر له العلانية الا اذا استطاع أن يسمعه من كان في مكان عام : ولذلك فان ألفاظ السب الصادرة من المتهم وهو في داخل المنزل تعتبر علنية اذا سمعها من يمرون في الشارع العمومي (٣) ، وتعتبر علانية اذا صدرت عنه هذه الألفاظ في شرفه مسكنه المطل على طريق عام وعلى مسمع من كثيرين (٤) . أما اذا ارتكب السب في مكان خاص فلم يسمعه الا من كانوا في أماكن خاصة أخرى فلا تتوافر له العلانية . فالسب الذي يرتكب في فناء منزل لا يعتبر علنيا اذا لم يسمعه غير سكان المنزل وهم في مساكنهم الخاصة (٥) ، (٦) .

- (١) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٤ ص ٢٤٠ .
- (٢) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٤ ص ١٥ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٧ رقم ١٠٨ ص ٣٦٧ .
- (٣) نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٠٨ ص ١٦٠ .
- (٤) نقض اول يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ص ٤ رقم ٦١٧ ص ٨٢٣ ؛ ٩ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١ رقم ٧٨ ص ٢٣٥ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٥٢ ص ٣ رقم ٢٤٦ ص ٩٢٥ ؛ ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ص ٤ رقم ٨٢ ص ٢١١ ؛ ١٣ ابريل سنة ١٩٦٤ ص ١٥ رقم ٥٩ ص ٢٩٨ .

- (٥) نقض ١٨ اكتوبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٣٦ ص ٣١٥ .
- (٦) تميل محكمة النقض مع ذلك الى التفرقة بين ما اذا كان سكان المنزل الذين كان في استطاعتهم سماع هذه العبارات كثيرين ام قلة : فتعتبر العلانية متوافرة في الحالة

=

ومن باب أولى فانه اذا جهر بألفاظ السب في مكان خاص فلم يكن من الممكن أن تسمع في خارجة فان العلانية لا تتوافر لها : كما لو جهر بها في مكتب محام (١) ، أو في مندرة عمدة (٢) ، أو في غرفة ناظر المدرسة (٣) ، وذلك ما لم تتحول الى مكان عام بالمصادفة أو تكون فيها آلة تنقل الصوت الى من يوجدون في مكان عام . واذا دون المتهم عبارات السب في خطاب أرسله الى صديق أو الى المجنى عليه نفسه أو زوجته أو رئيسه في العمل ، فان العلانية لا تتوافر بذلك (٤) .

٤ - ٢ - الركن المعنوي للسب العلني

٥٢٢ - تمهيد : السب في جميع حالاته جريمة عمدية ، ومن ثم يتخذ ركنه المعنوي صورة القصد الجنائي . والقصد في السب قصد عام عنصراد العلم والارادة ، وليس من عناصره توافر باعث معين أو نية متجهة الى غاية ليست في ذاتها من عناصر الركن المادي في السب .

٥٢٣ - العلم : يتعين ثبوت علم المتهم بمعنى الألفاظ التي صدرت عنه واداركة ما يتضمنه هذا المعنى من خدش لشرف المجنى عليه واعتباره . واذا كانت هذه الألفاظ تحتل معنيين ، أحدهما يمس الشرف والاعتبار وثانيهما لا يمس ، فانه يتعين علم المتهم بالمعنى الذي يتضمن خدشا لشرف المجنى عليه واعتباره . ويفترض هذا العلم إذا كانت الألفاظ

الاولى دون الثانية (نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٤٥ ص ٤٤١ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ١٠٨ ص ٣٦٧) وبناء على ذلك فقد كانت تعتبر حكم الادانة الذي لا يبين ما اذا كان « سكان المنزل من المكثرة بحيث تجعل من الضأ محلا عاما حكما قاصرا » (نقض ٥ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤ رقم ٢٨١ ص ٧٧٤ ؛ ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٥٧ ص ١٨١) . وهذه التفرقة غير ذات محل : فالمبادئ القانونية المستقرة تجعل العبرة بما اذا كان من الممكن أن يسمع الصوت في مكان عام أو في مكان خاص فقط : ففي الحالة الاولى تتوافر العلانية ، وفي الحالة الثانية لا تتوافر دون أن يكون لعدد من يوجدون في المكان الخاص اعتبار ، فالعلانية تستمد من طبيعة المكان لا من عدد من يوجدون فيه .

(١) نقض أول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ١٨٣ ص ٥٥٩ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٦١ ص ٨٢٩ .

(٢) نقض ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢١٢ ص ٦٥١ .

(٣) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٠١ ص ٨٣ .

(٤) نقض ٢٦ يونيو سنة ١٩٥٦ مجموعة القواعد القانونية س ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤ .

في ذاتها شائنة (بحيث تفيد السب في ذاتها) (١) ، خاصة اذا كانت دلالتها العرفية تتضمن من المعاني ما يمس شرف من وجهت اليه وكان المتهم نفسه ينتمى الى البيئة التي تقرر للألفاظ هذه الدلالة ؛ ولكن يجوز للمتهم أن يثبت انه لم يقصد هذه الدلالة . واذا كانت الألفاظ غير شائنة في ذاتها ، فيتعين اثبات علمه بدلالاتها الماسة بشرف المجنى عليه وارادته هذه الدلالة ، فان لم يثبت ذلك فان القصد لا يعد متوافرا لديه .

ولا يتوافر القصد الا اذا علم المتهم بعلاية نشاطه ، ويفترض هذا العلم اذا صدرت عبارات السب في مكان عام (٢) أو قام نفسه بتوزيع المادة التي تحمل عبارات السب على عدد غير محدود من الأشخاص أو عرضها على من يوجدون في مكان عام أو قام ببيعها أو عرضها للبيع . ولكن له أن يدحض هذه القرينة ، كما لو أثبت أنه نطق بعباراته في المكان الخاص وهو يجهل تحوله الى مكان عام بالمصادفة ، أو أن توزيع المكتوب على عدد من الناس بغير تمييز انما قام به من أرسل اليه خلافا لما توقعه .

٥٢٤ - **الارادة :** يتعين أن تتوافر لدى الجاني الارادة المتجهة الى النطق بعبارات السب أو تسجيلها كتابة ، فان كان مكرها على ذلك ، أو ثبت أن لسانه قد انزلق اليها دون أن تتجه اليها ارادته ، أو تبين أنه كان يريد بها معنى غير المعنى الذي خدش شرف المجنى عليه واعتباره فان القصد يعد غير متوافرا لديه .

ويتعين أن تتوافر لدى الجاني « ارادة الاذاعة » ، أي الارادة المتجهة الى ذبوع عبارات السب واتاحة العلم بها لجمهور الناس : فان انتفت هذه الارادة ، كما لو أفضى شخص بعبارات السب في مكان عام لصديقه مريدا اسماعه وحده هذه العبارات ولكن ازدحام المكان بجمهور الناس وارتفاع صوت الصديق الذي ردد ما سمعه جعل عددا غير محدود من الناس يعلمون بهذه العبارات فان القصد لا يعد متوافرا لديه .

٥٢٥ - **البواعث على السب :** ليست البواعث من عناصر القصد الجنائي في السب ، ولا يعدو ذلك أن يكون تطبيقا للقواعد العامة على

(١) نقض ٥ مارس سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١٥ ص ٢٧٤ ؛
أول مارس سنة ١٩٣٧ ج ٤ رقم ٥٤ ص ٥٢ ؛ ١٥ يناير سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٤٦٣ ص ٦٠٨ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٧٨ ص ٢٢٥ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ .
(٢) نقض ١١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٦٩٣ .

السب (١) . وتترتب على استبعاد الباعث من عداد عناصر القصد تيجتان : الأولى ، أن الاستفزاز لا ينفي المسؤولية عن السب العلني ، فهو لا ينفي أحد أركانه ولا يعتبر عذرا ، اذ هو مجرد باعث ، وانما يجوز اعتباره ظرفا مخففا ؛ وقد قصر الشارع تأثير الاستفزاز على السب غير العلني حين اعتبر من أركانه « الابتدار » بالسب ، وهو ما ينتفى بالاستفزاز (٢) . أما النتيجة الثانية ، فهي أن جرى عبارات السب على الألسن في بيئة المجنى عليه والمتهم واستهدافه بها المزاح لا ينفي السب ، طالما أنه يعلم بما لهذه العبارات من معنى يمس الشرف ، وقد اتجهت ارادته اليه باعتبار أن المزاح لا يتحقق الا عن طريقه (٣) .

المطلب الثاني

عقوبة السب العلني

٥٢٦ - عقوبة السب العلني البسيط : حدد الشارع عقوبة السب العلني البسيط بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتي جنيه أو احدي هاتين العقوبتين (المادة ٣٠٦ من قانون العقوبات) . وقد وسع الشارع بذلك من نطاق السلطة التقديرية للقاضي : فله أن يحكم بالحبس والغرامة معا ، وله أن يحكم بالحبس فقط أو الغرامة فقط . ولم يضع الشارع حدا أدنى لأي من العقوبتين مما يتيح للقاضي أن يحكم بحدها الأدنى العام .

ولا عقاب على الشروع في السب العلني ، اذ لم ينص القانون عليه .

ويتوقف تحريك الدعوى الجنائية الناشئة عن السب على شكوى المجنى عليه (المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية) (٤) .

(١) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٥٥ ص ١٦٢ .

(٢) نقض ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٣١ ص ٥٨٩ ؛

١٩ أبريل سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ١٧٠ ص ٢٤٠ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٤٢ ص ٦٨١ .

(٣) الأستاذ أحمد أمين ، ص ٥٦٤ .

(٤) انظر في سقوط الحق في الشكوى : نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧١ مجموعة احكام

لمحكمة النقض ص ٢٢ رقم ٦٥ ص ٢٧١ ؛ ٢ مايو سنة ١٩٧١ ص ٢٢ رقم ٩٤ ص ٢٨٤ .

٥٢٧ - الظروف المشددة في السب العلني : هذه الظروف هي بذاتها الظروف المشددة في القذف ، وتصنف على الوجه التالي : ظرفان يرجعان الى صفة المجنى عليه ، وظرف يرجع الى وسيلة السب ، وظرف يرجع الى خطورة السب ، وثمة ظرف يفترض اجتماع الوسيلة السابقة وخطورة وقائع السب .

٥٢٨ - صفة المجنى عليه : يقوم بهذه الصفة ظرفان : ظرف يفترض أن المجنى عليه موظف عام أو من في حكمه ، وظرف يفترض أنه من عمال النقل العام .

٥٢٩ - السب الموجه الى موظف عام ومن في حكمه : نصت على هذا الظرف المادة ١٨٥ من قانون العقوبات في قولها « يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من سب موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة » . ويفترض هذا الظرف توافر شرطين : صفة المجنى عليه وكونه موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ؛ وتوافر صلة سببية بين السب من ناحية وبين الوظيفة العامة أو النيابة العامة أو الخدمة العامة من ناحية أخرى . ويحدد هذان الشرطان وفقا لذات القواعد المقررة في القذف . وعلة تشديد العقاب عند توافر هذا الظرف هي بذاتها علة تشديده اذا ما توافر مثل هذا الظرف في القذف . ويتخذ هذا التشديد صورة وضع حد أدنى للغرامة هو عشرون جنيها بدلا من الحد الأدنى العام لهذه العقوبة والارتفاع بحدها الأقصى الى خمسمائة جنيه .

٥٣٠ - السب الموجه الى احد عمال النقل العام : نصت على هذا الظرف المادة ٣٠٦ مكررا (ب) في تقريرها أن يكون الحد الأدنى لعقوبة الحبس في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٦ خمسة عشر يوما والحد الأدنى للغرامة عشرة جنيهات اذا كان المجنى عليه موظفا أو عاملا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل النقل العام ووقع عليه الاعتداء وقت أداء عمله أثناء سيرها أو توقفها بالمحطات . وشروط التشديد وعلة هي بذاتها الشروط والعلة التي يفترضها الظرف المماثل في القذف . ويتخذ التشديد صورة وضع حد أدنى لعقوبتي الحبس والغرامة ، وهذا الحد هو خمس

عشرة يوما بالنسبة للحبس وعشرة جنيهات بالنسبة للغرامة ، أما الحد الأقصى فلم يرد عليه تشديد .

٥٢١ - **الظرف المتعلق بوسيلة السب :** إذا ارتكب السب عن طريق النشر في الجرائد أو المطبوعات رفع الحدان الأقصى والأدنى لعقوبة الغرامة الى ضعفها ولم يجز أن تقل عن عشرين جنيها (المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات) . ويقتصر تأثير هذا الظرف على عقوبة الغرامة ، فلا شأن له بالحبس ، ويمتد تأثيره الى حدى الغرامة معا فيضاعفهما ، ويضع لها بالإضافة الى ذلك حدا أدنى ، هو عشرون جنيها .

٥٢٢ - **الظرف المتعلق بنوع وقائع السب :** إذا تضمن السب طعنا في الأعراض أو خدشا لسمعة العائلات كانت عقوبته الحبس والغرامة معا . وإذا أضيف الى ذلك كون السب قد نشر في الجرائد أو المطبوعات وقعت عقوبتا الحبس والغرامة معا بعد رفع حدى العقوبة الأخيرة الى ضعفها على النحو الذى تنص به المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات ؛ وبالإضافة الى ذلك فإن القانون يضع لكل من العقوبتين حدا أدنى لا يجوز للقضى أن يهبط دونه : فالحبس لا يجز أن يقل عن ستة شهور ، والغرامة لا يجوز أن تقل عن نصف حدها الأقصى (المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات) .

٥٢٣ - **بيانات حكم الادانة ورقابة محكمة النقض :** يجب أن يتضمن حكم الادانة بيان عبارات السب وصفتها العلانية ؛ أما القصد الجنائى فلا تلتزم المحكمة باثباته اذا كانت العبارات التى صدرت عن المتهم شائنة في ذاتها ، أما اذا كانت غير شائنة فيتعين أن يثبت الحكم توافره : فبالنسبة لعبارات السب ، استقر قضاء محكمة النقض على وجوب أن « يذكر بالحكم الفاظ السب التى فاد بها المتهم » (١) . واستقر قضاؤها كذلك

(١) نقض ١٩ مارس سنة ١٩٠٤ الاستقلال س ٣ من ٧٣ ؛ ٢١ يوليه سنة ١٩٠٤ الاستقلال س ٢ من ٣٠٨ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٤ الاستقلال س ٤ من ٧٢ ؛ ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٠٥ الاستقلال س ٤ من ٥٦٨ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩١٥ الشرائع س ٢ من ١٤٢ ؛ ١١ ابريل سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٢٩ من ٢٦٩ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٦٢ من ٣٠٨ ؛ ١٧ اكتوبر سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٦٨ من ٢٥١ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ج ٢ رقم ١٢١ من ١٣٦ ؛ ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٢ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٢٤ من ٦٠٠ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٥٠ من ٦٦٥ .

على وجوب أن يثبت الحكم علانية عبارات السب حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب توافر هذا الركن من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون هذا البيان واضحا مفصلا (١) ، وإذا كانت العلانية مستمدة من مكان السب فيجب أن يبين هذا المكان على وجه يتيح تحديد ما إذا كان مكانا عاما أو خاصا (٢) .

ولقاضي الموضوع السلطة في تحديد العبارات التي يقوم بها السب (٣) ، وله كذلك السلطة في تحديد الوقائع التي تستخلص منها العلانية ، ولكن لمحكمة النقض رقابة تكيف هذه العبارات والفصل فيما إذا كان يقرم بها السب أو أنها لا تتضمن خدشا لشرف المجنى عليه واعتباره (٤) . ومحكمة النقض كذلك أن تراقب وصف عبارات السب بالعلانية وترى ما إذا كانت الوقائع التي ذكرت محكمة الموضوع أنه تستخلص منها العلانية تصلح لذلك أم لا تصلح . وإذا دفع المتهم بانتفاء العلانية كان دفعه جوهريا والتزمت محكمة الموضوع بالرد عليه قبولاً أو رفضاً ردا مدعما بالدليل ، فإن أغفلت ذلك كان حكمها قاصرا . وإذا قضت محكمة الموضوع بتوافر ظرف مشدد للسب فقضاؤها بثبوت الواقعة التي يقوم بها هذا الظرف فإثباتي ، ولكن تقديرها صلاحية هذه الواقعة ليقوم بها الظرف يخضع لرقابة محكمة النقض .

(١) نقض ٢٦ أكتوبر سنة ١٩١٨ المجموعة الرسمية س ٢٠ رقم ٤٠ ص ٤٨ ؛ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٥ ص ١٨ ؛ ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٣٥٣ ص ٣٢٢ ؛ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٥٣ ص ٦٢٦ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٠٧ ص ٥٠٣ .

(٢) نقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٩٨ ص ٣٥١ ، وفيه تقول المحكمة « لا يكتفى في تعيين المكان المسمى بوقوع السب فيه بذكر أنه بدائرة قسم كذا لأن هذا البيان لا يمكن من معرفة صفة هذا المكان أعام هو فتكون العلانية متوفرة أم خاص فلا تكون » .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٨ ص ١١ ؛ ٢١ أكتوبر سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٢٢ ؛ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٢٧٠ ص ١١٩٤ .

(٤) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٠١ ص ٢٤٦ ؛ ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ ج ٢ رقم ٣٢٢ ص ٤٦٩ ؛ ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ج ٣ رقم ١٦ ص ١٤٠ ؛ ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٧ ص ١٠١٤ ؛ ١١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٦٣ ص ٩٦٣ .

٥٢٤ - الفرق بين السب العلني والاهانة : نص الشارع على الاهانة في المادة ١٣٣ من قانون العقوبات التي قضت بأن « من أهان بالاشارة أو القول أو التهديد موظفا عموميا أو أحد رجال الضبط أو أى انسان مكلف بخدمة عمومية أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه مصرى » ، وقد أردف الشارع ذلك بالنص على عقوبة الاهانة التي تقع على محكمة قضائية أو ادارية أو مجلس أو على أحد أعضائه ، والنص على عقوبة الاهانة بواسطة التلفراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم .

وقد يبدو من العسير بيان ضابط التفرقة بين السب والاهانة ، خاصة وأن للسب نطاقا واسعا يجعله شاملا لجميع صور المساس بالشرف والاعتبار بحيث لا يبقى خارجة مجال تقوم فيه الاهانة وحدها . ولكن مجال الاهانة أوسع من مجال السب : فكل سب اهانة ، وبعض حالات الاهانة ليست سبا (١) ، وقد قالت محكمة النقض في ذلك انه « لا يشترط لتوفر جريمة الاهانة أن تكون الأفعال والعبارات المستعملة مشتملة على قذف أو سب أو اسناد أمر معين ، بل يكفي أن تحمل معنى الاساءة أو المساس أو الغضب من الكرامة » (٢) . ويعنى ذلك أن الاهانة تقوم بعبارات لا تمس شرف الموظف أو اعتباره ، وانما تتنافى مع الاحترام والطمأنينة اللذين يجب توفيرهما له وهو يؤدي وظيفته ، ويتضح ذلك حين نلاحظ أن الشارع لا يسعى الى توفير الاحترام للموظف كشخص ، وانما يريد توفيره للوظيفة العامة التي يشغلها وتمتزج به حين يباشرها : ذلك أن عددا كبيرا من الوظائف لا يمكن أن يباشر على النحو الذي يريده القانون الا اذا أحاطها جمهور المواطنين بالاحترام ، وأبرز مثال لذلك القضاء والمناصب الادارية العليا ؛ وبالإضافة الى ذلك فإن احترام الوظيفة العامة فرع عن احترام الدولة ، وهو واجب على الجميع .

وتحديد ما اذا كانت الاهانة تقوم بالفاظ معينة هو من شأن قاضي الموضوع ، وهو يستهدى في ذلك بمقدار الاحترام الذي يتعين توفيره للموظف ، وهو ما يختلف باختلاف نوع الوظيفة وترتيبها في السلم

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ١١٥ .

(٢) نقض ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجبومة احكام محكمة النقض ص ٦ رقم ٢٢٢

ص ٦٨٨ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٢٧٥ ص ١٢٩١ .

الوظيفي (١) . وتتطلب جريمة الاهانة أن يتوافر لدى المتهم قصد تحقير الموظف (٢) ، فإن لم يتوافر لديه هذا القصد فلا تقوم الجريمة وان كانت العبارة التي وجهت الى الموظف العام خشنة في ذاتها (٣) .

وأهم الفروق بين السب العلني والاهانة أن السب قد يرتكب ضد أى شخص في حين لا ترتكب الاهانة الا ضد موظف عام (أو أحد رجال الضبط) أو شخص مكلف بخدمة عامة . ويعاقب على السب أيا كانت الظروف التي ارتكب فيها في حين لا يعاقب على الاهانة الا اذا وجهت ضد الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها (٤) . ويتصل هذا الفرق بعلة التجريم : فالشارع يهدف بالعقاب على السب الى حماية شرف أى شخص في حين يهدف بالعقاب على الاهانة الى حماية كرامة الوظيفة العامة ، وهو ما يقتضى اتصاف المجنى عليه بصفة الموظف وقيام صلة - في احدى صورتين السابقتين - بين الاهانة وأعمال الوظيفة . ويشترط في السب العلني أن تتوافر له العلانية في حين لا يشترط ذلك في الاهانة ، ومن ثم ساع العقاب عليها ولو اتفت عن نشاط المتهم العلانية ، كما لو أرسل الكتاب المتضمن للاهانة الى المجنى عليه في « ظرف مقل » (٥) ؛ ولكن في مقابل ذلك فإن الشارع يتطلب في الاهانة أن ترتكب في حضور الموظف أو أن تصل الى علمه ويكون المتهم قد قصد الى ذلك (٦) ، وهو عنصر لا يتطلبه القانون في السب . ويجوز اثبات صحة السب في الحالة التي

(١) انظر تطبيقات لذلك : نقض ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٨٢ ص ٢٥١ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٨ رقم ٢٥٧ ص ١٢٩١ .

(٢) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٢٢ ص ٦٧٦ ؛ ٢٠ مارس سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٨٤٤ ص ٨٠٦ ؛ ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ١٩ ص ١٠٦ ؛ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٧٥ ص ١٢٩١ .

(٣) انظر تطبيقا لذلك : نقض ٢٦ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥١٠ ص ٤٧٨ .

(٤) ولو كانت الاهانة لم تقع الا بعد أن انتهى الموظف من عمله بفترة من الوقت : نقض ٢ يونيو سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١١٩ ص ٢٢٦ ؛ ٢ يناير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ٧ رقم ٣ ص ٦ .

(٥) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٢٢ ص ٦٧٦ .

(٦) نقض ١١ مارس سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٣٢٦ ص ٣١١ .

تنص عليها المادة ١٨٥ من قانون العقوبات ، فإن أثبت المتهم ذلك توافر سبب اباحة ، ولكن لا يجوز اثبات الاهانة (١) . وفي النهاية فثمة اختلاف في العقوبة المقررة لكل من الجريمتين .

ونشير الى فرق بين الاهانة والسب غير العلني فحواه أن الشارع لم يجعل للاستفزاز تأثيرا على أركان الاهانة : فلا فرق بين اهانة ترتكب ابتداء واهانة ردا على استفزاز من المجنى عليه (٢) في حين أن من أركان السب غير العلني أن يتدر به المتهم المجنى عليه ، وهو ما ينتهي اذا كان ردا على استفزازه .

المطلب الثالث

اسباب الاباحة في السب العلني

٥٣٥ - تمهيد : ثمة تقارب واضح بين أسباب الاباحة في القذف وهذه الأسباب في السب ، وعلة ذلك أن الجريمتين اعتداء على الشرف والاعتبار ، فلا تباح الأفعال التي تقوم بها الا اذا كانت تصون حقا آخر أهم لدى المجتمع من حق المجنى عليه في الشرف والاعتبار ؛ ويعني ذلك أن علة الاباحة في الجريمتين واحدة ، ومن ثم كانت أحكامهما فيهما متقاربة . ولكن نطاق الاباحة في السب أضيق منه في القذف : فبعض أسباب الاباحة التي يعترف بها الشارع في القذف قد ينكرها في السب ، أو على الأقل ينكرها في بعض تطبيقاتها ؛ وتفسير ذلك أن السب لا يفترض اسناد وقائع محددة حتى تكون للمجتمع مصلحة في الكشف عنها .

ويباح السب اذا كان دفاعا شرعيا أو تأديبا أو علاجاً أو استعمالا للسلطة وفقا لذات القواعد التي سلف تفصيلها في شأن القذف (٣) .

٥٣٦ - سب الموظف العام أو من في حكمه : نصت على هذه الاباحة المادة ١٨٥ من قانون العقوبات في قولها - بعد أن حددت عقوبة السب الموجه ضد الموظف العام أو ذي الصفة النيابية العامة أو المكلف بخدمة

(١) الأستاذ أحمد أمين ، ص ١١٥ ؛ نقض ٨ يولية ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٧٦ .

(٢) نقض ٨ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٢٠ ص ١١٢ .

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٨٩٤ ص ٦٦٤ من هذا المؤلف .

عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة - « وذلك مع عدم
الاخلال بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ اذا وجد ارتباط بين السب
وجريمة قذف ارتكبتها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب » .
ويتضح من هذا النص أن خطة الشارع هي اباحة السب اذا توافر
الارتباط بينه وبين جريمة قذف ارتكبتها من صدر عنه السب ضد المجنى
عليه فيه ، ومؤدى ذلك أن الشارع لا يبيح السب في ذاته ، ولكن يبيحه
من أجل صلته بالقذف (١) .

والارتباط المطلوب بين السب والقذف يكشف عن علة الاباحة :
فالشارع يبيح السب من أجل القذف مفترضا أن التجاء المتهم الى السب
قد استلزمه القذف باعتباره كان وسيلة لتدعيم اسناده أو توضيحه
وتأكيديه ثم استخلاص نتيجته في صورة حكم عام على الموظف . وقد
أباح الشارع ذلك كي يمكن المتهم من الكشف عن الوقائع ذات الأهمية

(١) هذه الخطة خلاصة تطور : وهي وسط بين خطتين سابقتين اتجهما الشارع :
فقد كانت المادة ٢٦٥ من قانون سنة ١٩٠٤ (وهي المقابلة للمادة ٢٠٦ الحالية الخاصة
بالسب) تتضمن في عجزها العبارة التالية « وذلك مع عدم اخلال بأحكام الفقرة الثانية
من المادة ٢٦١ اذا اقتضى الحال » ، والنص المشار اليه هو المختص بسبب الاباحة المقرر
في القذف ضد الموظف العام أو من في حكمه ، فكانت خطة الشارع هي الاعتراف بسبب
الاباحة في السب استقلالا ، أى دون تطلب صلة بينه وبين جريمة قذف . ولكن الشارع
عدل تماما عن هذه الخطة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ فحذف النص الذى كان يوحد
بين حكم القذف وحكم السب من حيث الاباحة « وبذلك أصبح ممتنعا بوجد عام اقامة
الدليل في مادة السب » . وقد رأى الشارع بعد ذلك الأخذ بخطة متوسطة فقرر القاعدة
الحالية بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣٥ ، وجاء في مذكراته الإيضاحية تبريرا لهذه الخطة
أنه « رؤى من المعدل التزام حد وسط وبسط حق اقامة الدليل الى مادة السب
(ولو أن تعريف السب نفسه ينفى أن يكون فيه اسناد واقعة معينة) حيث تكون جريمة
السب مرتبطة بجريمة قذف ارتكبتها ذات المتهم ضد نفس من وقعت عليه جريمة السب .
وفي الواقع ليس من المقبول أن يمكن المتهم في جريمة قذف من اثبات سلامة نيته وحقيقة
الافعال المدمى بها وأن ينال بذلك البراءة ، في حين ينبغي ، لعدم جواز اقامة الدليل على
السب ، توقيع العقوبة عليه بسبب سب بسيط لا يعدو أن يكون اجمالا ، في كلمة مهينة ،
للوقائع التى قذف بها . ولذلك فان تسوية الاتيين في الحكم أمر يوجب في هذه الحالة
ما بين الجريمتين من الارتباط الوثيق ، وإنما يتحقق هذا الارتباط عندما يكون مؤداهما واحدا
ويكون فرق ما بينهما اختلاف طريقة التعبير . فهى في احدهما اسناد وقائع معينة
وفي الأخرى اسناد الفاظ بنى على صحة الواقعة » .

الاجتماعية التي يعنى المجتمع اثبات حدوثها ، فيستطيع اصلاح ضررها
أو درء خطرهما وتوقيع الجزاء على المسئول عنها .

والشروط المطلوبة لابطاح السب هي : أن تصدر عن المتهم بالسب
جريمة قذف ، ويتحد المجنى عليه فيهما ، ويقوم ارتباط بينهما ، وتتوافر
شروط الاباحه التي تتطلبها الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ بالنسبة للقذف
والسب على السواء ؛ وهذه الشروط هي : صفة المجنى عليه ، أى كونه
موظفا عاما أو ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة ، وتعلق الاسناد
بأعمال الوظيفة أو النياية أو الخدمة ، والاثبات ، وحسن النية . وأهم
هذه الشروط هو الارتباط المطلوب بين القذف والسب (١) ، ولا وجود
لضابط يحدده ، وإنما أمره متروك لتقدير قاضى الموضوع . ويترتب
على هذه الشروط أنه لا يستفيد من الاباحه من ارتكب جريمة سب فقط
ضد الموظف العام أو من فى حكمه ، ولا يستفيد من الاباحه كذلك من
ارتكب جريمة قذف وسب ضد الموظف العام أو فى حكمه ولكن لم
يثبت بينهما ارتباط . ولا يتوافر سب الاباحه فى النهاية اذا اختلف
الجانى أو المجنى عليه فى الجريمتين .

٥٣٧ - السب استعمالا لحق الدفاع : صرحت المادة ٣٠٩ من قانون
العقوبات بأن احكام المادة ٣٠٦ المختصة بالسب « لا تسرى على ما يسنده
أحد الأخصام لخصه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم » .
وعلة اباحه السب استنادا الى حق الدفاع هي بذاتها علة اباحه القذف
استنادا الى هذا الحق ، وتتطلب ذات الشروط وهي : كون المتهم والمجنى
عليه خصمين فى دعوى ؛ وصدر عبارات السب فى الدفاع الشفوى أو
الكتابى أمام المحاكم ؛ وكونها من مستلزمات الدفاع ؛ وحسن النية .
وتخضع هذه الشروط لذات القواعد التى سبق تفصيلها فى شأن اباحه
القذف (٢) . وصورة السب استعمالا لحق الدفاع أن يجمل المتهم
الوقائع التى ينسبها الى المجنى عليه فى صفة يظلمها عليه ويكون من شأنها
توضيح هذه الوقائع أو تحديد معالم شخصية المجنى عليه فيما يختص
بهذه الوقائع ، كما لو وصف المتهم خصمه بأنه « مرابى » ، وكان ذلك

(١) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٤٢ من ٢٠٥ ؛

٢٠ يونية سنة ١٩٧٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ١٦٤ من ٧٨٦ .

(٢) انظر ما تقد رقم ٩٠٠ من ٦٦٦ من هذا المؤلف .

في صدد نزاع على فوائد ربوية بينهما ، أو أن يوجه اليه لفظ « اخرس »
لحمله على الكف عن التماذي في أقواله التي يقتضيها الدفاع عن وجهة
نظره (١) ، (٢) .

٥٢٨ - السب استعمالا لحق النقد : يبيح حق النقد استعمال عبارات
سب اذا توافرت الشروط التي يقوم بها هذا الحق ويتصور على أساس
منها أدائه وظيفته الاجتماعية . وقد اعترفت محكمة النقض بهذا الحق
كسبب لإباحة السب حين قالت ان من اختصاصها « أن تبحث المقالات
التي هي موضوع الجريمة وأن تفهم معاني عباراتها ومراميها حتى
تستطيع أن تعطيها وصفها القانوني هل هي نقد مباح أو سب
محرم » (٣) ، (٤) .

وشروط إباحة السب استنادا الى حق النقد قريبة من شروط إباحة
القذف استنادا الى هذا الحق ، ولا تختلف عنها الا بالقدر الذي تختلف
فيه أركان السب عن أركان القذف : فيتعين أن يكون الرأي الذي
أبداه المتهم في شأن له أهمية اجتماعية ، وهو ما يفترض أن من وجه اليه
يتصدى للعمل العام أو يمارس نشاطا له أهمية اجتماعية . ويتعين أن
يصوغ المتهم عباراته في أسلوب ملائم ، وهو ما يفترض أنه لم يستعمل
ألفاظا جارحة أو بذينة لا يقتضيها المقام . ويتعين في النهاية أن يكون
حسن النية ، وهو ما يفترض أمرين : أن يكون معتقدا صحة الرأي الذي
أبداه ، وأن يستهدف به المصلحة العامة ؛ وبناء على ذلك ينتفى حسن
النية لدى المتهم اذا كان غير مؤمن بما يقول ؛ أو كان يعتقد صحة الرأي ،

(١) نقض ٦ أكتوبر سنة ١٩٦٩ . مجوعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٩٧ ص
١٠١٤ ؛ ٨ أكتوبر سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ٢٢١ ص ١١٥ . وانظر في انتفاء شرط استلزام
الدفاع عبارات السب : نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ مجوعة أحكام محكمة النقض س ٢٧
رقم ٧٩ ص ٣٦٩ .

(٢) ويتعين أن يتضمن الحكم الذي يعترف أو ينكر هذا السب للإباحة ببيان
موضوع الدعوى محل النزاع ، ومدى اتصال عبارة السب بالنزاع ، والقدر الذي تقتضيه
مدافعة الخصم عن حقه حتى يتضح ما اذا كانت عبارات السب مما يستلزمه حق الدفاع ،
فان لم يتضمن الحكم ذلك كان قاصرا : نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥ مجوعة أحكام
محكمة النقض س ٢٦ رقم ٣٩ ص ١٧٥ .

(٣) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ مجوعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٠١ ص ٢٢٦ ؛
٢٧ مارس سنة ١٩٣٠ مجوعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٥ ص ٧ .

(٤) انظر تطبيقا لهذه الاباحة : نقض ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٤ الحاماة س ٥ رقم ١٨٦
ص ٢٠٢ .

ولكنه يستهدف الانتقام أو التشهير أو خدمة مصلحة حزبية أو طائفية أو محلية لا تتفق مع المصلحة العامة للوطن .

المبحث الثاني

السب غير العلني

٥٣٩ - تمهيد : نص الشارع على السب غير العلني في المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات (الفقرة ٩) في قوله « يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها . من ابتدر انسانا بسبب غير علني » (١) .

٥٤٠ - أركان السب غير العلني : أغلب أركان السب غير العلني مشتركة بينه وبين السب العلني (٢) ، والفرق الأساسي بينهما هو توافر العلانية في أحدهما وانتفاؤها في الآخر (٣) . فيتعين أن يتوافر للسب غير العلني ركنان : ركن مادي وركن معنوي . ويفترض الركن المادي نشاطا

(١) كانت المادة ٢٤٧ من قانون سنة ١٩٠٤ (المابلة المادة ٣٧٨ الحالية) تعرف هذا السب بقولها « من استمر انسانا بسبب غير علني أو غير مشتمل على اسناد عيب أو أمر معين » ، وقد حذف القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ العبارة الأخيرة واعطى النص صيغته الحالية : وورد في مذكراته الايضاحية تفسيرا لهذا الحذف ان « تعريف السب كما أورده المادة ٢٦٥ (المابلة للمادة ٣٠٦ الحالية) من العموم بحيث يشمل هذا النوع من السب اذا وقع بوجه من وجود العلنية . ومن جانب آخر فان المقابلة بين السب غير العلني والسب غير المشتمل على اسناد عيب أو أمر معين في المادة ٢٤٧ يدل على ان النوع الآخر يعتبر مخالفا اذا وقع علنيا » . ونستطيع توضيح هذا التعديل بملاحظة ان اعتبار السب العلني غير المشتمل على اسناد عيب أو أمر معين في حكم السب غير العلني ينطوي على تشويه لدلول السب العلني ، ذلك ان هذا السب يتسع - كما قدمنا - لكل صور المناس بالشرف والاعتبار التي لا تنطوي على اسناد واقعة محددة ، سواء تضمنت نسبة عيب معين أو لا تتضمن ذلك ، فاذا توافرت له العلانية فان اعتباره في حكم السب غير العلني ينطوي على تناقض ؛ وبالإضافة الى ذلك فان هذا الوضع التشريعي يعنى تعارضا بين نصين : فالسب العلني « غير المشتمل على اسناد عيب أو أمر معين » يخضع للنص الخاص بالسب العلني - اذا فهم في دلالته الصحيحة ونطاقه الواسع - ويخضع في الوقت ذاته للنص الخاص بالسب غير العلني على ما بين النصين من اختلاف ملموس من حيث العقاب . وقد حاولت بعض الآراء التوفيق بين النصين بجعل نطاق النص الخاص بالسب العلني مقتصرًا على اسناد عيب معين ، ولكن يعيب هذه الآراء انها تضيق دون سبب منطقي من نطاق السب العلني . وقد ترتب على التعديل التشريعي السابق ان حل الانساق بين النصوص محل ذلك التعارض .

(٢) وليس من أركان السب غير العلني أن يرتكب في حضور المجني عليه : نقض ١٧ فبراير سنة ١٩١٧ الشرائع ص ٤ ص ٢٢١١ .

(٣) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٠١ ص ٨٢ .

يصدر عن المتهم - سواء في صورة القول أو الكتابة أو الأيذاء - ويكون من شأنه خدش شرف المجنى عليه واعتباره في أى من الصور التي يقوم بها السب بصفة عامة ، وأههما على ما قدمنا : نسبة عيب معين ؛ اسناد عيب غير معين أو مجرد التعبير عن الازدراء ؛ تمنى الشر ؛ الغزل (١) . ويتميز الركن المادى بعنصر سلبى هو انتفاء العلانية . ويتخذ الركن المعنوى في السب غير العلنى صورة القصد الجنائى ، ويتطلب القصد علم المتهم بدلالة عباراته وتضمنها مساسا بشرف المجنى عليه واعتباره ، واتجاه ارادته الى النقص بهذه العبارات من مكانة المجنى عليه ، ولكن ليس من عناصر القصد - وذلك هو الفارق بين القصد فى نوعى السب - العلنى بعلاية الاسناد أو توافر ارادته الاذاعة باعتبار أن الاسناد فى هذه الجريمة متجرد من العلانية (٢) .

وقد ميز الشارع السب غير العلنى بركن لم يتطلبه فى السب العلنى ، هو كون المتهم قد « ابتدر » المجنى عليه بالسب ، فان لم يكن ابتدره به فلا جريمة فى فعله (٣) .

٥٤١ - **الابتدار بالسب** : يعد المتهم مبتدرا المجنى عليه بالسب اذا لم يكن قد استفزه اليه ، فالابتدار يعنى انتفاء الاستفزاز الصادر من المجنى عليه والموجه الى المتهم ؛ والاستفزاز حائل دون توافر أحد أركان هذه الجريمة (٤) .

وفترض الاستفزاز أن المتهم قد صدر عنه السب ردا على سب وجهه اليه المجنى عليه . وتطبيقا لذلك فان جريمة السب غير العلنى لا تقوم الا اذا صدر السب من المتهم ابتداء . ولا يعتد الشارع بالاستفزاز الا اذا كان من الشخص الذى اعتدى عليه بالسب بحيث يتخذ الاستفزاز

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٢٥ ص ٧٠٠ من هذا المؤلف .

(٢) نقض ٢٦ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤ .

(٣) انظر تطبيقات للسب غير العلنى : نقض أول مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض ص ١ رقم ١٨٢ ص ٥٥٩ ؛ ١٥ مايو سنة ١٩٥٠ ص ١ رقم ٢١٢ ص ٦٥١ ؛ ٢٦ يولية سنة ١٩٥٦ ص ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤ ؛ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ١٦١ ص ٨٢٩ .

(٤) الاستاذ أحمد أمين ، ص ٥٦٨ ؛ وانظر تطبيقا لذلك : نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٤ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٢٥ رقم ٤١٠ ص ٦٤٨ .

والسب صورة تبادل الاعتداء بين شخصين (١) . أما إذا كان مرتكب السب غير من وجه إليه الاستفزاز فلا يحول ذلك دون توافر أركان جريمة السب غير العلني : فإذا استفز « ا » خصمه « ب » فرد « ج » وهو صديق « ب » بسب وجهه إلى « ا » ، فإن الاستفزاز لا يحول دون أن توافر أركان جريمة « ج » باعتباره لم يكن موجها إليه . ويتعين أن ترتكب جريمة السب في ذات الفترة الزمنية التي حدث فيها الاستفزاز ، ولا يعني ذلك أن يرتكب السب فور الاستفزاز ، وإنما يعني انعدام الفاصل الزمني بينهما بحيث يمكن القول بأن السب قد ارتكب تحت تأثير الثورة النفسية التي أحدثها الاستفزاز ، والفصل في ذلك من شأن قاضي الموضوع (٢) .

٥٤٢ - **القذف غير العلني** : لم يتضمن قانون العقوبات نصا يجرم القذف غير العلني ، اذ اقتصر نصوصه على تجريم القذف العلني ، وقد جاء نص المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات (الفقرة ٩) مقتصرًا على تجريم السب غير العلني ، فهل يعني ذلك أن القذف غير العلني لا عقاب عليه ؟ لا نعتقد ذلك . بل نرى أن نص المادة ٣٧٨ يسرى أيضًا على القذف غير العلني : ذلك أن كل قذف يعد في الوقت نفسه سبًا (٣) : فنسبة واقعة محددة إلى شخص يتضمن بالضرورة اصدار حكم قيمي عليه مستخلص من افتراض صدور هذه الواقعة عنه ، وبهذا الحكم العام تقوم جريمة السب : فمن أسند إلى آخر أنه سرق مال أخيه في تاريخ معين يعد في الوقت ذاته ناسبًا إليه بصفة عامة أنه سارق . ومجمل القول أن القذف غير العلني هو في الوقت ذاته سب غير علني وتوقع من أجله العقوبة التي تقرها المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات .

٥٤٣ - **عقوبة السب أو القذف غير العلني** : حددت المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات هذه العقوبة بالغرامة التي لا تجاوز خمسين جنيها .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٦٤ ص ٤٠٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٥٩ ص ٤٠٢ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٦٨٥ ص ٦٠٢ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٦٤ ص ٢٨٣ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٥٩ ص ٤٠٢ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٩٩ ص ٧٤٨ .
(٣) Barbier, I no. 442, p. 437 ; Goyet, no. 585, p. 612.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٣٦٤ ص ٤٠٧ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، رقم ٢٦٠ ص ٤٠٢ ؛ نقض ٢٦ يولية سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٢٤٥ ص ٨٩٤ .

والجريمة على هذا النحو مجرد مخالفة • ولا عقاب على الشروع فيها •
ويتوقف رفع الدعوى على شكوى المجنى عليه قياسا من باب أولى على
السب أو القذف العلنى •

مطبعة الحمرانية للأوفست

٢ ش يوسف عثمان - العمرانية الغربية الجيزة

تليفون ٥٣٧٥٥٠

جرائم بحرية ٢ درجانی

الاعتداء ٢ درجانی

الشرطية من قبل الاعتداء في جريمة
القصر عمدي وبنوعه واخلعنا من الفصل
القصر القصد من جناسه

الاعتداء مادة ٢٢٧ على سب قاصد من جناسه كتحريض مضاف

القصر بنوعه
الجنح القصد واخلعنا
جناساته

الاعتداء من قبله واخلعنا
القصر القصد
القصر

جرائم القصد من قبله أو الدعاية وتسمى
جريمة فتح أو إدارة من القصد أو الدعاية
جريمة الاستعداد للقصد
القصد من قبله أو الدعاية