دار المنظومة
DAR ALMANDUMAH
الرواد في قواعد المعلومات العربية

العنوان:	الأسناد والإذناب والمسئولية الجنائية في الفقه المصري والمقارن
المصدر:	مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
الناشر:	جامعة عين شمس - كلية الحقوق
المؤلف الرئيسي:	العطار، أحمد صبحي
المجلد/العدد:	مج 32, ع 1,2
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	1990
الشهر:	يوليو
الصفحات:	68 - 166
رقم MD:	425163
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	القانون المقارن ، المسئولية الجنائية ، الإسناد ، القوانين والتشريعات ، مصر ، قانون العقوبات ، التكييف القانوني ، الجريمة والمجرمون ، الأهلية
رابط:	http://search.mandumah.com/Record/425163

© 2021 دار المنظومة. جميع الحقوق محفوظة.
هذه المادة متاحة بناء على الإتفاق الموقع مع أصحاب حقوق النشر، علما أن جميع حقوق النشر محفوظة. يمكنك تحميل أو طباعة هذه المادة للاستخدام الشخصي فقط، ويمنع النسخ أو التحويل أو النشر عبر أي وسيلة (مثل مواقع الانترنت أو البريد الالكتروني) دون تصريح خطي من أصحاب حقوق النشر أو دار المنظومة.

الاسناد والاذناب والمسئولية الجنائية
فى الفقه المصرى والمقارن

للدكتور احمد صبحى العطـار
استاذ مساعد القانون الجنائى
بحقوق عين شمس

مقـــــدمة

الاسـناد والاذناب والمسئولية هى شروط لا غنى عن توافرهـا لاستحقاق المخالف للقاعدة الجنائية الآمرة للعقاب • وقد عبر عن هذه المفترضات الاستاذ فيدال G. Vidal حيث أشار الى أن من يرتكب فعلا له صفة الجريمة فى القانون لا يمكن معاقبته الا اذا تقـرر اعتباره مذنبا ، ومسئولا ، وكان هذا الفعل مسندا اليه[1] •

فالانسان ـ وهو المخاطب أصلا بالقاعدة الجنائية ـ لا يعد أهلا لتلقى الآثار القانونية المترتبة على مخالفته للقاعدة الموضوعية الا متى أمكن نسبة هذه المخالفة اليه ، أى درجها فى حسابه تمهيدا لمساءلته عنها ، وهذا ما يعنى كون العمل مسندا Imputable لفاعله من الناحية الشخصية ، ومتى تخلفت هذه المقدمة المنطقية بكون الفعل غير مسند للشخص لا يثار البحث ـ كقاعدة عامة ـ حول امكان تطبيق الجزاء الجنائى •

والعقـوبة من حيث هى الم يلحـق بالفـاعل لا ينبغى أنـزالها بالشخص الا بثبـوت خطئه بالمعنى الواسـع ، أى متى أمكن اعتبار

(١) راجع فيدال G. Vidal فى « دروس فى القـانون الجنائى وعلم العقاب » ، باريس ١٩٣٥ ، ص ١٥٠ •

مذنبا Coupable أو آثما سواء أتخذ الخطأ صورة القصد الجنائى أم الخطأ غير العمدى أم القصد المعتدى أما اذا تخلف الخطأ كمفترض منطقى بأن كان الفعل المسند للشخص لاغبار عليه ولا أثم فيه امتنعت مسئولية الشخص ولا تجوز معاقبته ٠

ويترتب على تحقق نسبة الفعل للشخص وثبوت خطئه اعتباره مسئولا Responsable فالمسئولية هى علاقة تنشأ بين الهيئة الاجتماعية والفرد بمقتضاها يلتزم الأخير بالاجابة عن فعله ، وهى بهذا المعنى تعد من مفترضات العقوبة ٠ وقد أخذ بهذا المفهوم الاستاذ ديلوجو T. Delogu حيث أشار الى أنه فى الاطار القانونى ، تعنى المسئولية التزام الشخص بالرد على فعله وخضوعه للنتائج القانونية المترتبة على هذا الفعل(٢) ٠

وعلى الرغم من شيوع المصطلحات الثلاث « الاسناد ، الذنب ، المسئولية » ، فقد كثر الخلط فيما بينها ٠ فبينما اتجه بعض الفقهاء الى أن هذه الكلمات الثلاث مترادفات وأن كل منها يحل محل الآخر فرق البعض الآخر بينها وأعطى لكل منها مدلوله الخاص ، لكن أنصار هذا الرأى الأخير لم يتفقوا على مضمون واحد لكل مفترض من هذه المفترضات ، كما اختلفوا حول العلاقة التى تربط كل منها بالآخر ٠

تقسيم ٠

ينقسم البحث الحالى الى ثلاثة فصول :

ففى الفصل الأول نعالج فكرة الاسناد L'imputabilité فى مباحث

---

(٢) راجع توليو ديلوجو Tullio Delogu فى « وضع الاذناب فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه ٠ جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٢ ٠

(٣) جارو F. Garraud فى قانون « قانون العقوبات الفرنسى » الجزء الأول باريس ١٩١٣ ص ٥٥٣ ٠

أربعة فنعرض فى المبحث الأول لمضمون الاسناد ٠

ونعرض فى المبحث الثانى لعناصر الاسناد ٠

ونعرض فى المبحث الثالث للتكييف القانونى للاسناد ٠

ونعرض فى المبحث الرابع لحكم الاسناد فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى والقانون المقارن ٠

وفى الفصل الثانى نعالج فكرة الاثم أو الذنب La Culpabilité فى مبحثين ٠

فنعرض فى المبحث الأول للمفهوم النفسى أو الشخصى للذنب ٠

ونعرض فى المبحث الثانى للمفهوم المعيارى أو القاعدى للذنب ٠

وفى الفصل الثالث نعالج فكرة المسئولية La Responsabilité وذلك فى مبحثين ٠

فنعرض فى المبحث الأول لمفهوم المسئولية الجنائية ٠

ونعرض فى المبحث الثانى لتطور أساس المسئولية الجنائية ٠

الفصل الأول

الاسـناد

يمكن تعريف الاسناد من الناحية اللغـوية بأنه عزو شيء ما أو نسبته لشخص ما، أى وضع شيء فى حساب شخص تمهيدا لمحاسبته عنه، وفى الفقه الغربى يرد أصل المصطلح للفعل اللاتينى Imputare ، وهو ما يعنى امكان اضافة فعل أو عمل لشخص(٤) · فالسلوك الاجرامى المؤثم حسبما حددته القـاعدة العقابية الموضـوعية والمرتبط سببا بالفاعل لا يرتب مسئولية مرتكبة الا متى أسند اليه معنويا ، واسناد الفعل معنويا لفاعله انما يقصد به أن تتوافر فيه مجموعة الشروط والصفات الواجب تحققها ليسأل عن فعله المخالف للقاعدة الآمرة · لذا فالاسناد هو حالة أو صفة تخص الشخص ، أو هو تكييف قانونى شخصى ·

وفى نطـاق المفهـوم التقليـدى ـ وهو الغـالب حتى الآن فى التشريعات الوضعية المعاصرة ـ تقترن هذه الشروط والصفات بمبدأ الحرية الأخلاقية وقدرة الشخص على الادراك أو التمييز ، والاختيار أو الارادة ، فنسـبة العمـل الاجـرامى للمتهم يستوجب صلاحيته الشخصية وتوافر أهلية التصرف لدية وهو ما يطلـق عليه البعـض أحيانا أهلية الادراك والتصرف أى «La capacité de comprendre et d'agir»

---

(٤) وقد أشار لهذا التعريف عديد من الفقهاء ، راجع مثلا استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur. فى « القسـم العام من القانون الجنـائى » . باريس ١٩٧٨ فقرة ٢٧٩ · وفى ذلك أنظر أيضا جارو R. Garraud المرجع السابق ص ٥٥٣ فقرة ٢٦٧ · وكذلك راجع فيدال G. Vidal فى المرجع السابق ص ١٥٠ · وأنظر أيضا بير جولدان Pierre Jolidan فى رسـالته عن « تحديد المسـئولية الجنائية وفقا للمادتين ١٠ ، ١١ من قانون العقوبات السـويسرى » · رسالة برن ١٩٦٥ ص ٥ ·

أو أهلية أقتراف العمل الاجرامى[٥] ٠

على أن هذا التحديد لمفهوم الاسناد كتقدير لأهلية الشخص وامكان امتثاله للقاعدة الموضوعية لا يفقد أهميته سواء كنا بصدد العقوبة بمعناها التقليدى أو ازاء ما استحدثته المدرسة الوضعية من تدابير الخطورة الاجرامية والتدابير العلاجية ٠ لأنه فى هذه الحالة الأخيرة أيضا يظل تحديد حالة الشخص وصفته هو المعيار الأمثل فى اخضاعه التدابير والاختيار فيما بينها ٠ لذا فان أنصار الوضعية لا يرون مثلا فائدة لتطبيق تدبير أمنى على من يرتكب الجريمة وهو بحال اكراه أو ارغام أو المجرم بالصدفة[٦] ، لأنه فى مثل هذه الأحوال لا تنم صفة الشخص أو حالته عن خطورة اجرامية ٠ أما اذا كان الأمر يختلف مثلا بالنسبة للمجانين أو غيرهم كذوى العاهات العقلية وكمن يرتكب الجريمة تحت تأثير السكر المرضى وحيث يتعين اخضاعهم لتدبير الوقائية أو العلاجية ، فان ذلك نتيجة مباشرة لتقدير عناصر الاسناد لديهم وتحديد حالة الشخص وصفته ٠

ومتى أمكن تعريف الاسناد بأنه تحديد لأهلية الشخص وقدرته على التطابق مع القاعدة الموضوعية ، فان تقدير توافر عناصر اسناد الفعل للمتهم يظل من مفترضات العقوبة حتى فى حالات المسئولية الموضوعية وبالنسبة للجرائم المادية المحض Les infractions purement materielles. لأنه فى هذا النوع من الجرائم وأن كان يكفى لوجوب المساءلة ثبوت ارتكاب العمل المادى وقيام السببية

---

(٥) ويعارض الفقيه توليو ديلوجو T. Delogu استعمال تعبير « أهلية اقتراف الجريمة » للدلالة على الاسناد ، ويرى من الأفضل استخدام عبارة « أهلية التصرف واداء الفعل » لأن هذا المصطلح هو ما جرى العرف على اطلاقه ، ولأن استعمال الاصطلاح الأول يؤدى الى الخلط بينه وبين عبارة « أهلية الاجرام » ٠ راجع توليو ديلوجو Delogu ٠ المرجع السابق ص ١٤٦ رقم ٢٦٠ ٠ وفى الواقع أننا نفضل اصطلاح « أهلية اقتراف الجريمة » لأنه واضح فى الدلالة على المقصود ، ولأن عبارة « أهلية التصرف أو أداء العمل » هى مصطلحات القانون المدنى أصلا ٠

(٦) راجع فيرى E. Ferri فى مؤلفه عن « علم الاجتماع الجنائى » ، ص ٧٠١ ٠

المادية دون اشتراط الخطأ بالمعنى الواسع أو الذنب[٧] ، فانه يتعين أن يكون الشخص أهلا للاسناد • لذا جاز للمتهم فى حالة المسئولية بلا خطأ • La responsabilité sans faute. أن يدفع باثبات عدم توافر أهليته الجنائية لتحقق مانع من موانع الاسناد لديه كجنون أو سكر غير ارادى • لذلك مثلا لا يجب معاقبة رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن الجريمة المقررة فى ١٩٥ ق • ع ـ برغم مسئولية الموضوعية ـ متى ثبت أنه كان يعانى وقت النشر من عاهة فى العقل أو أنه كان تحت تأثير مادة مسكره تناولها قهرا أو عن غير علم منه بحقيقتها[٨] •

والأخذ بمدلول الاسناد كتحديد لأهلية الشخص ولا مكان توافقه مع القاعدة هو تكييف قانونى • لانه غالبا ما يشير المشرع لاقتضاء مضمون الاسناد أو عناصره كمفترض لاستحقاق العقاب ، وقد يأخذ المشرع فى ذلك بأحد أساليب ثلاثة :

(**أولها**) قد ينص على المكونات الايجابية الواجب توافرها لاعتبار الشخص مسندا اليه أى Imputable ، كضرورة تمتعه وقت الفعل بالوعى والارادة أو بأهلية الفهم والتصرف • وقد أخذ القانون الايطالى بهذا الاتجاه حيث نصت المادة ٨٥ منه على أنه لا يعاقب أحد عن فعل يعتبره القانون جريمة متى كان ـ وقت ارتكابه ـ غير أهل للاسناد • ويعد أهلا للاسناد من كانت لديه أهلية

---

(٧) أنظر فى التميز بين الركن المعنوى والأهلية الجنائية الدكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات « القسم العام سنة ١٩٧٤ ص ٤١٥ رقم ٢٨٩ •

(٨) راجع الأستاذ الفريد ليجال Mr. Alfred Légal فى مقاله حول المسئولية الجنائية بلا خطأ » فى مؤلف « الغرفة الجنائية وقضاءها »مجموعة دراسات مقدمة فى ذكرى الأستاذ موريس باتان Mr. Alfred Légal ص ١٤٢ ، حيث يرى ليجال A. Légal أنه فى الجرائم المادية المحض يقتصر الافتراض على عنصر الذنب دون الاسناد ، ويشيرالى أن قضاء النقض الفرنسى قد جرى فى حالات المسئولية الموضوعية على عدم تطلب الارادة الآثمة بل الارادة الواعية • راجع فى ذلك أيضا توليود دولوجو T. Delogu المرجع السابق ص ١٣٤ رقم ٢٣٤ •

الفهم والارادة • كذلك جرى المشرع الالمانى على الأخذ بهذا الاتجاه الايجابى ، فأشار فى المادة ٥١/أ الى أن الفعل المعاقب عليه لا يوجد اذا كان الفاعل وقت ارتكابه غير قادر على تميز صفته غير المشروعة ، وعلى التصرف بالتطابق مع هذا التمييز بسبب مرض عقلى نشأ عن اضطراب مرضى للنشاط الذهنى ، أو عن ضعف عقلى [٩] و[١٠] •

(ثانيها) قد لا يرى المشرع أحيانا النص على عناصر الاسناد من ادراك وارادة ، بل يعمد ــ على العكس من ذلك ــ لبيان موانعه ، وهى عوامل أو ظروف لا يعد الشخص يتوافرها اهلا للاسناد أى Non — Imputable ومن ذلك الجنون أو العاهة العقلية أو الاكراه أو السكر غير الارادى ، وهذا ما نجد مثالا له فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى ، حيث تنص على أنه « لا جناية ولا جنحه[١١] فى الفعل اذا كان الفاعل مصابا بعاهة عقلية Démence وقت ارتكابه ، أو اذا كان قد الجىء اليه بقوة لا قبل له

---

(٩) وهذا الاتجاه أيضا هو ما يميز قانون العقوبات البرازيلى ، حيث قضت المادة ٢٢ منه باعفاء الفاعل من العقوبة اذا كان وقت الفعل أو الامتناع مصابا بمرض عقلى أو بنقص أو تأخر فى اكتمال الملكات الذهنية اعاقه عن ادراك الصفة الجنائية للفعل أو التصرف بالتطابق مع هذا الادارك • أنظر : الأستاذ نيكو جنزبرج Mr. Nico Gunzburg فى مؤلفه عن « قانون العقوبات البرازيلى الجديد مع عرض لدوافعه • « ريودى جانيرو ١٩٤٢ ص ١٣٤ •

راجع أيضا المادة ٢٢ من قانون الجزاء الكويتى ، والدكتور على راشد فى النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٧٠ ص ٣٧٤ •

(١٠) راجع الدكتور محمود محمود مصطفى فى المسئولية الجنائية ١٩٧٤ ص ٢٣ •

(١١) ويجمع فقهاء القانون الفرنسى على انطباق نص المادة ٧٤ على المخالفات أيضا • أنظر مثلا دوندیو دوفابر H. Donnedieu de Vabres فى المبادىء العامة للقانون الجنائى باريس ١٩٤٧ ص ٢٠٧ فقرة ٣٤٧ ، وراجع أيضا بوزا وبيناتل P. Bouzat et J. Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى » ١٩٧٨ فقرة ٢٤٩ • وكذلك استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى « القانون الجنائى ــ القسم العام » فقرة ٢٨٩ •

بمقاومتها[١٢] » . وقد أخذ قانون العقوبات الجزائرى بهذا الاتجاه أيضا حيث نصت المواد ٤٧ ٤٨ ، ٤٩ منه على اعفاء الفاعل من العقاب فى حال الجنون أو الاكراه أو صغر السن دون الاشارة صراحة لاقتضاء التمييز وحرية الارادة كمكونات للاسناد .

(ثالثها) وقد يرى المشرع الأخذ بالمعيار الايجابى والسلبى معا ، فينص على الشعور والاختيار كعناصر للاسناد ، كما يحدد بعض موانعه كالعاهة العقلية أو السكر غير الارادى ، بما يؤدى لامتناع العقاب ـ حتى فى غير الحالات المنصوص عليها كموانع للاسناد ـ متى قدر القاضى غياب الشعور أو الاختيار وقت الفعل . وقد تبنت الشريعة الاسلامية هذا الاتجاه ، حيث بين الله تعالى فى الحديث القدسى قيمة العقل كمناط للاسناد ، اذ قال له « ما خلقت خلقا أكرم على منك بك أخذ وبك أعطى ، وبك أثيب وبك أعاقب[١٣] ثم بين الرسول عيله الصلاة والسلام بعض عوارض الاسناد ، أذ قال » رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق ، والنائم حتى يستيقط[١٤] . وفى القانون الوضعى أخذ المشرع المصرى بهذا المنهج حيث نصت المادة ٦٢ من قانون العقوبات على أمتناع العقاب اذا كان الفاعل فاقد للشعور أو الاختيار فى عمله وقت الفعل ، فى حين أشارت المادة ٦١ لامتناع العقوبة فى حالة الضرورة ، وبينت المادة ٢/٦٢ امتناع الاسناد للمجنون ولذى العاهة العقلية وللسكران سكرا غير ارادى[١٥] .

---

(١٢) وقد أخذ المشرع البلجيكى أيضا بهذا الاتجاه فى المادة ٧١ منه والتى توافق م ٦٤ ق.ع فرنسى . أنظر تعليق الشارح نايبلز G. Nypels على م ٧١ ق.ع بلجيكى فى « قانون العقوبات البلجيكى المفسر ١٨٦٧ ص ١٥٢ .

(١٣) أنظر دكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن « أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن ١٩٦٤ ص ٧٨ فقرة ٦٣ .

(١٤) أنظر الأستاذ عبد القادر عودة المرجع السابق . الجزء الأول ص ٩٥٠ فقرة ٤٢٢ .

(١٥) وقد اتجه المشرع الكويتى أيضا الى الاستفادة بالمعيار الايجابى والسلبى معا ، فحددت المادة ٢٢ من قانون العقوبات شروط الاسناد بصفة عامة ثم نص المشرع فى المواد ١٨ ، ٢٣ ، ٢٤ على امتناع العقاب لصغر السن ، والسكر غير الارادى ، والمرضي والاكراه .

تقسيم :

تحليل الاسناد كمفترض للعقوبة يستلزم تحديد مضمونه ، وعناصره وتكييفه القانونى ، وحكمه فى القانون المصرى والقوانين المقارنة • لذا نرى تقسيم الفصل الأول الى مباحث أربعة •

فنعرض فى المبحث الأول لمضمون الاسناد •

وفى المبحث الثانى لعناصر الاسناد • •

وفى المبحث الثالث للتكييف القانونى للاسناد •

وفى المبحث الرابع لحكم الاسناد فى نص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى والقانون المقارن •

المبحث الأول

مضمون الاسناد

كثيرا ما يطلق الفقه تعبير الاسناد ويقصد به معانى مختلفة • وبالرغم من أن اسناد العمل غير المشروع لفاعله أنما يقصد به كما قدمنا ــ تحديد أهلية الشخص ومكنه أمتثالة للقاعدة الموضوعية ، فقد رأى بعض الفقهاء التفرقة بين الأهلية والاسناد ، فبينما تعنى الأهلية تمتع المتهم بالملكات الذهنية والنفسية التى تؤهله لفهم الجريمة ومعنى العقاب ، يقصد بالاسناد عزو الخطأ أو الأثم للفاعل • فالأسناد فى ظل هذا الرأى هو تعبير عن العلاقة النفسية الآثمة بين الشخص والسلوك(١٦) • وقد رأى فريق آخر من الفقهاء أن مضمون

---

(١٦) أنظر الدكتور على راشد فى القسم العام فى القانون الجنائى ١٩٧٠ ص ٣٧١ ، وهو يرى أن مفهوم الأهلية كتمتع الشخص بالملكات الذهنية والنفسية وقت الجريمة هو شرط عام لاغنى عنه أيا كان نوع الجريمة وسواء أكانت من الجرائم التقليدية أو التهديدية ، أما الاسناد فهو قاصر فحسب على الجرائم التقليدية دون الشكلية • أنظر دكتور على راشد فى القانون الجنائى ١٩٧٠ ص ٣٦٨ •

الأسناد كامكانية درج النتيجة الأجرامية فى حساب الشخص بصفة مجردة انما يتحقق بقيام رابطة السببية بين السلوك الاجرامى ونتيجته ، وفى ظل هذا الاتجاه يعد العمل غير المشروع منسوبا لفاعله متى ثبتت علامة السببية بين نشاط الشخص والنتيجة الاجرامية · كذلك رأى بعض الفقهاء أن محتوى الاسناد هو التعبير عن المسئولية الجنائية وشاع الخلط لديهم بين تعبيرى الاسناد والمسئولية · كما عبروا عن عوارض الاسناد كالجنون ، أو العاهة العقلية ، أو السكر غير الارادى بموانع المسئولية الجنائية ،وما دام الاسناد يتطابق ومحتوى المسئولية فانه يتعين تقدير مسئولية الشخص بتحديد أهليته وتمييز حالته ، وهذا هو ما ينبغى فهمه ـ كما يرى أنصار هذا الرأى ـ حيثما يثار السؤال حول ما اذا كان شخص ما مسئولا من الوجهة الجنائية ، أو غير مسئول ·

واذا كانت القاعدة العامة تقضى بأن تبدأ دراسة كل فكرة قانونية بتعريفها وتحديد عناصرها بما يؤدى لفهم محتواها ، فان عدم اتباع هذا المنهج والبدء بتميز ماهية الاسناد لا يعد من قبيل التجديد ، وذلك نظرا لطبيعة الاسناد المختلف فيها فقها وقضاء[١٧] · لذا كان البدء بمضمون الاسناد هو أساس تعريفه وبيان مناطه وتكييفه القانونى ·

المطلب الأول
الرأى القائل باعتبار السببية مضمونا للاسناد

يرى بعض الفقهاء أن ما هية الاسناد كامكانية نسبة مسلك

(١٧) وقد أشار لهذا الاختلاف فى مضمون الاسناد العديد من الفقهاء ، راجع مثلا ايلى داس كلاكيس Elie Daskalakis فى مؤلفه « أضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ٩ ·

أنظر أيضا دكتور مأمون محمد سلامة فى قانون العقوبات · القسم العام ١٩٧٦ ص ٢٤٦ ·

وراجع أيضا انطوان بيروفاتو Antoine Pirovano فى « الخطأ المدنى والخطأ الجنائى » ، باريس ١٩٦٦ ص ١٥٣ فقرة ١٩٩ ·

اجرامى ما لشخص ما تتمثل فى وجود صلة سببية مادية بين العمل المخالف للقاعدة والمتهم • فمفهوم علاقة السببية المادية يتطابق ومحتوى الاسناد ، أو بمعنى أدق : أن رابطة السببية المادية Le Lien de causalité هى مضمون الاسناد •

وكان رينيه جارو R. Garraud أول من أخذ بهذه النظرية فى الفقه الفرنسى ، حيث رأى للقول بمسئولية الشخص جنائيا أو مدنيا عن نتيجة أجرامية ما ، فان ينبغى أن تكون هذه النتيجة منسوبة اليه ، وتعد النتيجة مسندة للشخص متى أمكن وضعها فى حسابه تمهيدا لمحاسبته عنها • فلو قلنا مثلا : أن جريمة ما ، كجريمة القتل ، هى مسندة لمتهم ما ، فان ذلك يعنى تأكيد قيام رابطة السببية المادية بين الفاعل والنتيجة المتمثلة فى ازهاق روح المجنى عليه بحيث يمكن التقرير بأن الأثر المترتب على الفعل هو من صميم عمل الشخص ، والاسناد بهذا المعنى هو مقدمة منطقية للمسئولية لا تنشأ بدونه ، ومع ذلك قد يكون الفعل مسندا لفاعله دون أن يعد مسئولا عنه كما هو الأمر بالنسبة للمجانين ، أو ذوى العاهات العقلية وحيث يرى جارو أن هؤلاء الأشخاص هم أهل للاسناد الا أنه لا تجب مساءلتهم •

ويعتبر جارو R. Garraud الاسناد فكرة قانونية موضوعية لا شخصية ، لان نسبة الأثر المترتب على السلوك للشخص تكمن فى الحكم بتوافر رابطة السببية المادية لا فى الأهلية الجنائية ، وقدرة الأمتثال مع القاعدة الآمرة • لذا فالاسناد لا يحمتل معنى التشديد أو التخفيف ، والنتيجة الاجرامية أما أن تعزى للشخص المرتبط بها سببا ، وفى هذه الحالة تدرج فى حسابه تمهيدا لمساءلته عنها ، أو لا تنسب اليه أصلا لعدم ارتباطه السببى بها ، وفى هذه الحالة لا يلتزم الشخص بالاجابه عن هذا الحدث(١٨) •

---

(١٨) وقد عرض الأستاذ جارو Garraud لهذه النظرية فى مطولة عن « المبادىء النظرية والعملية لقانون العقوبات الفرنسى » باريس ١٩١٣ • الجزء =

وقد رأى الاستاذ ليجرو R. Légros أنطباق النظرية التى قال بها العلامة جارو R. Garraud فى الربط بين السببية والاسناد[١٩] ، وذلك ازاء المخالفات • فاذا كانت القاعدة العامة فى المخالفات توجب على القاضى التثبت من الركن المادى والاسناد ، فانه يتعين تحديد مدلول كون المخالفة مسندة للشخص • ويشير ليجرو Légros لأحكام مختلفة جرى فيها قضاء النقض الفرنسى على استخدام تعبير الاسناد للدلالة على معانى كثيرة مختلفة • فأحيانا قصدت محكمة النقض بالاسناد الا يكون المخالف قد ارتكب المخالفة تحت تأثير اكراه مادى أو معنوى لا قبل له بمقاومته[٢٠] • وأحيانا أخرى رأت المحكمة ماهية الاسناد فى عدم تحقق سبب من اسباب الأباحة • وأحيانا رأت استخدام تعبير الاسناد للدلالة على الخطأ السابق على ارتكاب المخالفة • وينتقد الفقيه ليجرو هذا القضاء لأن أسناد الجريمة للشخص ينبغى أن يقصد به دائما ، وكمبدأ عام ، تأكيد اعتباره مرتكبها ، ومن ثم المسئول عنها جنائيا ، فمحتوى الاسناد فى المخالفات هو رابطة السببية بين الشخص والجريمة[٢١] ، وهذا الفهم لمضمون الاسناد كرابطة سببية يتحقق فى مادة المخالفات بمجرد اتيان المخالف للسلوك المادى المكون للجريمة ، فالفعل المسند هو ما يعطى للشخص هذه

= الأول • ص ٥٥٣ وما بعدها • فقرة ٢٦٧ ـ ٢٧١ •

وقد أشار لهذه النظرية أيضا الأستاذ رو «J. Roux» راجع رو فى « دروس فى القانون الجنائى الفرنسى « الجزء الأول • القانون الجنائى » باريس ١٩٢٧ ص ٢٨٠ فقرة ٢٢٣ •

(١٩) أنظر روبرت ليجرو Robert Légros فى المرجع السابق طبعة ١٩٥٢ ص ٤٦ فقرة ٤٩ •

(٢٠) أنظر حكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٤ أبريل ١٨٨٧ حيث قالت المحكمة « ان الاسناد الجنائى ينتفى تماما اذا كان المخالف للقاعدة القانونية قد ارتكب الجريمة تحت تأثير اكراه مادى أو أدبى » ذكره ليجرو فى المرجع السابق الاشارة اليه ص ١٧ فقرة رقم ١٨ •

(٢١) أنظر ليجرو Légros فى المرجع السابق الاشارة له ص ٤٦ فقرة ٤٩ •

الصفة ، ويقول ليجرو R. Légros أن الأخذ بالسببية كمعنى للاسناد هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها(٢٢) و (٢٣) .

كذلك وجدت نظرية العلامة جارو Garraud فى معنى الاسناد تطبيقا فى الفقه السويسرى حيث عبر عنها الأستاذ شونتر Schwenter اذ رأى أنه وفقا للمذهب التقليدى فى الفقه فان سلوك الشخص غير المشروع هو العنصر الموضوعى للجريمة ، على حين الخطأ بالمعنى الواسع هو العنصر الشخصى ، وأنه كثيرا ما ثار الخلط بين مفهومى الاسناد والأثم ، ومع ذلك يظل الفارق بينهما واضحا ، لأن الاسناد بالمعنى الدقيق هو وصف لعمل ارادى مرتبط سببا بشخص معين ولا يحمل معنى آخر سوى رابطة السببية الواجب توافرها بين الضرر الحادث وتصرف المتهم . أما الذنب فهو وصف لحالة الشخص والتى تجعل منه أهلا لاستحقاق العقاب(٢٤) .

وفى الفقه المصرى أيضا جرى جانب من الفقهاء على مسايرة الاتجاه القائل باعتبار السببية مضمونا للاسناد . اذ يقرر أنصار

(٢٢ ويستخلص الفقيه ليجرو هذا القضاء من حكم محكمة النقض الفرنسية فى ٦ مارس سنة ١٩٣٤ . أنظر مرجعه السابق ص ٢٩ فقرة رقم ٣١ .

(٢٣) راجع فى عرض هذه النظرية فى الفقه الفرنسى : ايلى داس كلاكيس Elie Daskalakis فى « أضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ١٤ ، ونظر كذلك فى الفقه الفرنسى بيروفاتو Antoine — Piovano فى مرجعه عن « الخطأ المدنى والخطأ الجنائى » باريس ١٩٦٦ ص ١٨٣ . وقد أخذ بهذه النظرية فى الفقه الفرنسى أيضا الفقيه فيدال ، راجع جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » ، باريس ١٩٣٥ ، ص ١٥٠ ، فقرة ١٠٧ .

(٢٤) راجع فى الفقه السويسرى جان — مارك شونتر Jean — Marc Schwenter فى رسالته عن « الانعدام الخطئى للمسئولية الجنائية وفقا للمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات السويسرى » : رسالة لوزان ١٩٧٠ ص ٩ .

هـذا الرأى أن تعبير الاسـناد أو L'imputabilité فى الفرنسية هو ما يقابل اصطلاح التسبب أو النسب فى العربية ، ولا يسأل الشخص عن الفعل الا اذا كان منسوبا اليه أى مرتبطا به ارتباط العلة بالمعلول ، والسبب بالنتيجـة • لذا يصح الاسـناد ولو كان الشخـص ناقص الأهلية لمانع من موانعها ، ففعل الصغير أو المجنون ينسب اليه ، وأن كان لا يسأل عنه لأن المسئولية تستوجب فضـلا عن الاسناد الخطأ أو الذنب • أى الجرم • ويؤكد أنصار هذا الاتجاه ما قدمه جارو من أن المسئولية لا تتحقق بلا اسـناد ، أما الاسناد فلا يؤدى دائما لقيـام المسئولية(٢٥) •

تقييم الرأى القائل باعتبار السببية مضمون الاسناد

كان للرأى القـائل باعتبار السببية مضمون الاسناد فضـل فى التنبيه الى مسألتين مهمتين يقرهما الفقه •

فمن ناحية أولى ساير أنصار هذه النظرية الرأى السائد فقها من أن الاسناد هو امكان نسبة مسلك اجرامى ما لشخص ما وهو بهـذا المعـنى مفـترض من مفـترضات المسـئوليـة وشرط لا غنى عنـه Condition sina qua non لاستحقـاق العقـوبة • فالاسناد أيا كان محتواه هو مقدمة للمسئولية ضرورى لها لا تنشأ بدونه ، ومع ذلك قد يتحقق الاسناد بنسبة الفعل للشخص ولا تنهض قبـله المسئولية

---

(٢٥) راجع فى الفقه المصرى ، المؤلف أحمد صفوت فى شرح قانون العقوبات القسم العام ١٩٢٨ ص ١٥٨ ، ١٥٩ فقرة ١٠٥ ، ١٠٦ .

ويعرف الأستاذ جندى عبد الملك الاسناد بقوله « فيقال أن جريمة من الجرائم كقتل أو سرقة منسـوبة Imputable الى شخص معين متى وجـدت علاقة سببية بين الجريمة وهذا الشخص ، وبعبارة اخـرى متى كانت النتيجة التى حصل عليها أو أرادها الشخص المذكور هى من عمله » وهذا التعريف يطـابق تعريف جارو للاسـناد . أنظر جندى عبد الملك فى الموسوعة . الجـزء الثالث ص ٦٤ فقرة ٧٥ ، ٧٦ وراجع أيضا دكتور محمد مصطفى القللى فى « المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٢٦ ، ص ٢٧ • وأنظر دكتور توفيق الشاوى فى « محاضرات عن المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية » القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية ١٩٥٨ ص ٢١ ، ٢٢ .

لتوافر مانع من موانعها • وقد فطن جارو لهذه العلاقة بين الاسناد والمسئولية حين اعتبر الاسناد هو الشرط الأول وجوهر المسئولية[٢٦] •

ومن ناحية أخرى فان الفقه يقر فى مجمله ما أنتهى اليه أنصار النظرية من أن الاسناد فكرة قانونية لا تحتمل التشديد أو التخفيف لأن الفعل غير المشروع أما أن ينسب للشخص أولا يعزى اليه مطلقا ، فلا أسناد جزئيا أو غير تام ، وفى ذلك يختلف الاسناد عن العقوبة كرد فعل مترتب على المخالفة ، فالعقوبة قد تنقص أو تخفف لسبب من الأسباب التى قد يرأها المشرع •

واذا كان للرأى محل البحث الفضل فى هذا فان النظر لعلاقة السببية المادية كمحتوى للاسناد هو ما ينبغى أن يكون محل نقد ، ذلك أن أنصار هذا الرأى قد تجاهلوا فهم الطبيعة الخاصة بعلاقة السببية المادية ، لأن الارتباط السببى هو حكم قيمى لاحق على الفعل يعنى تأكيد اعتبار حدث ما هو أثر لهذا الفعل ، فنسبة السلوك غير المشروع للفاعل هى مسألة متصلة بالواقع ، ولا يثار البحث عنها بطبيعة الحال الا بالنسبة للجرائم ذات النتائج[٢٧] ، ففى هذا النوع من الجرائم يعنى البحث عن التسبب المادى تحديد ما اذا كانت النتيجة الاجرامية مصدرها فعل المتهم أم لا وذلك للقطع يثبوت ارتكابه للجريمة • ولبيان ذلك لنفترض مثلا العثور على جثة آدمية بها عيار

---

(٢٦) انظر جارو فى « قانون العقوبات الفرنسى » الجزء الأول باريس ١٩١٣ ص ٥٥٣ فقرة رقم ٢٦٧ . هذا ويتفق جارو Garraud فى ذلك مع الراى الغالب فى الفقه ، راجع مثلا جان ــ كلود سويه Jean — Claude Soyer فى « قانون العقوبات والاجراءات » . الطبعة الرابعة باريس ١٩٧٦ ص ١٠٩ فقرة ١٦٥ وانظر ايضا جورج استيفانى G. Stefani ولوفاسير G. Levasseur « القانون الجنائى » باريس ١٩٧٨ فقرة ٢٧٩ .

(٢٧) انظر دكتور على راشد فى النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧٠ ص ٣٢٢ •

نارى ، ففى هذه الحالة ينبغى البحث أولا عن سبب هذه الوفاة ، فقد يكون هو انتحار الشخص كما قد يكون سببها فعل شخص آخر ، على أن القاعدة الموضوعية العقابية لن تعنى الا بالحالة الأخيرة لأن التسبب المادى قد كشف عن تعلق السلوك بالقاعدة المجرمة ، فالقاعدة الموضوعية عندما تتحدث عن الحدث الاجرامى فانها تقصد التغيير الواقع فى العالم الخارجى والمنسوب سببا للمتهم ، وهذا الارتباط السببى هو أمر ضرورى ينبغى استخلاصه دائما عندما يحدد المشرع السلوك غير المشروع ، وذلك ما دامت القاعدة لا تخاطب الفرد الا عن أفعاله المحددة والتى تسبب فيها • لذا فرابطة السببية المادية توجد متضمنة فى العمل الاجرامى ذاته وليست بمنأى عنه وهى ما ينبغى التسليم بقيامها كلما أشار المشرع للسلوك الاجرامى المرتكب •

ويترتب على الربط بين السببية المادية والسلوك المخالف للقاعدة عدم امكان اعتبارها محتوى للاسناد لانه اذا كانت القاعدة العامة فى العقوبة تشير الى ان العمل الاجرامى لا يعد معاقبا عليه الا اذا كان منسوبا لفاعله ، فان اعتبار السببية مضمونا للاسناد يجعل معنى هذه القاعدة كالتالى العمل الاجرامى لا يعد معاقبا عليه الا اذا كان عملا اجراميا ، وهذه الصيغة لا يسلم بها أحد من الفقهاء •

وينبنى على ما تقدم وجوب استبعاد ما رأه العلامة جارو ومن أيده من الفقهاء من اعتبار السببية المادية مضمون للاسناد ومن ثم انتماء الاسناد للجانب الموضوعى فى الجريمة[٢٨] ، لان التسبب المادى هو عنصر من عناصر العمل المخالف للقاعدة ، أما الاسناد فهو صفة أو حالة تخص الشخص[٢٩]

---

(٢٨) انظر جارو Garraud فى « قانون العقوبات الفرنسى » باريس ١٩١٣ الجزء الأول ص ٥٥٥ فقرة ٢٧٠ . وراجع كذلك جان ـ مارك شونتر J. M. Schwenter فى رسالته المشار اليها فيما تقدم ص ٩ .

(٢٩) والنظر للاسناد كحالة تخص الشخص هو ما يقره أغلب الفقهاء ، راجع الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها فى مجلة القضاة عدد يونيو ١٩٧٢ =

وينبغى البحث عنها فى شخصية المتهم ذاته بالتحقيق من أهليته الجنائية وقدرته على الامتثال للقاعدة الموضوعية الآمرة ، واذا كان الأصل العام فى الشخص أنه يتمتع بملكتى التمييز والاختيار ، وأن المشرع لا يكلف المخاطبين بأحكامه الا بما يمكنهم الامتثال له وكان الاسناد هو مقدمة لنشوء العلاقة بين الفرد والدولة بصدد الحدث واستحقاق رد الفعل الاجتماعى المترتب على اظهار الشخص لارادة غير اجتماعية ، فان اعتبار شخص ما أهلا للاسناد يعنى خلوه من عوارض التمييز وعيوب الارادة وعدم وجود مانع يحول دون تمشيه مع الواجب ومن ثم فان الحكم بنسبة الفعل المرتكب للمتهم هو حكم يصدر فى غير صالحة ينفى موانع الاسناد المعنوى عنه(٣٠) .

على أن استبعاد السببية كمضمون للاسناد لا يعنى مخالفة ما انتهى اليه الاستاذ ليجرو R. Légros من ان اسناد الفعل للمتهم هو شرط لا غنى عنه حتى فى جرائم المخالفات الموضوعية ، لانه وان كان المشرع لا يتطلب فى حالات المسئولية المفترضة تحقق صورة ما من صور الاثم أو الخطأ بالمعنى الواسع . فان ذلك لا يعنى التخلى عن استلزام الادراك والارادة كمكونات للأهلية

= بعنوان « السكر والمسئولية الجنائية » . ص ١٠٠ وانظر أيضا دكتور عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن فى رسالته حول « النظرية العامة للسكر » القاهرة ١٩٧٥ ص ٣٨ .

وراجع كذلك ايلى داس كلاكيس Elie Daskalakis فى « اضواء حول المسئولية الجنائية باريس ١٩٧٥ ص ٣٣ » .

(٣٠) ويعرف الأستاذ أوسل J. Aussel الاسناد بأنه امكان وضع العمل غير الاجتماعى فى حساب مرتكبه ، وهو بهذه الصفة جوهر المسئولية الجنائية وشرط العقاب . لذا لا يسأل المتهم عن العمل غير المشروع الا اذا كان منسوبا له ، وعلى فرض تكامل الاركان التقليدية للجريمة فانه يتعين على القاضى التثبت من ان المتهم كان بمقدوره ان يدرك النتائج المترتبة على فعله والتصرف بارادة حرة واعية والا فانه لا تنسب اليه الجريمة فلا توضع فى حسابه ولا يسأل عنها ومن ثم فلا عقوبة عليها . . . انظر جان مارى أوسل Mr. Jean — Marie Aussel فى مقاله عن « مفهوم المسئولية الجنائية » مقال مقدم منه فى مؤتمر العلوم الجنائية بتولوز حول « مطابقة النظرية العامة للمسئولية الجنائية بمعطيات علم الاجرام » ، تولوز ١٩٦٩ ص ١٠٠ ، انظر أيضا دكتور مأمون محمد سلامة فى القانون الجنائى القسم العام الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢٤٧ رقم ١١ .

النفسية لدى الشخص . لذا جاز للمتهم أن يتوقى العقوبة عن مسئوليته غير الخطيئة ـ وبالرغم من توافر السببية المادية بينه وبين الفعل ـ بالدفع بانعدام الاسناد لديه لثبوت عاهة فى العقل او سكر غير اختيارى وقت ارتكاب المخالفة المرتبطة به ماديا . ولعل هذا المعنى ذاته هو ما أكده الفريد ليجال[٣١] A. Légal حيث يفرق فى حالات المسئولية الموضوعية بين الاسناد كتعبير عن الأهلية النفسية ، والسببية كعلاقة مادية بين الشخص والنتيجة . وحيث يشير الفقيه فى هذا المقام انى انه بالرغم من كثرة استعمال القضاء الفرنسى لاصطلاح « الجرائم المادية » فان هذا التعبير منتقد ، لأنه يثير الخلط ويدعو البعض ـ من أمثال العميد هوريو Hauriau ـ الى الاعتقاد بأنه فى هذا النوع من الجرائم لا يتطلب المشرع شرطا آخر سوى التسبب المادى ، على حين يظل الاسناد مفترضا للمسئولية الموضوعية مثلما هو مفترض لحالات المسئولية الأخرى . اما ما يفرق المسئولية الموضوعية عن المسئولية الخطئية فهو عدم اقتضاء المشرع للركن النفسى فى النوع الاول ، وهو الركن المتمثل فى الاذناب[٣٢] La Culpabilité هذا وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه فى العديد من أحكامها القديمة والحديثة معا ، اذ جرت على القضاء بانعدام مسئولية مرتكب المخالفة الموضوعية لمثل صغر السن[٣٣] ، والعاهة العقلية[٣٤] .

---

(٣١) راجع الفقيه الفريد ليجال Alfred Légal فى مقاله عن « المسئولية الجنائية بلا خطأ » ، مقال مقدم لمؤتمر العلوم الجنائية بتولوز ١٩٦٩ حول « مطابقة النظرية العامة للقانون الجنائى مع معطيات علم الاجرام » انظر ص ١٤١ وما بعدها من أعمال المؤتمر .

(٣٢) وقد أشار الأستاذ ليجال Légal فى هذا المقام لحالات مختلفة رأى فيها انعدام المسئولية غير الخطية لأسباب اخرى خارجة عن انعدام الخطأ بالمعنى الواسع ، ومن ذلك أسباب الاباحة وموانع الاسناد . انظر مقال الأستاذ ليجال ص ١٤١ .

(٣٣) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية . نقض جنائى فى ٧ يناير ١٨٧٦ ، منشور فى سيرى Sirey ١٨٧٦ الجزء الأول ص ٩٦ .

(٣٤) انظر نقض جنائى فرنسى فى اول ابريل ١٨٤٨ ، سيرى Sirey الجزء الأول ص ٣٠٢ .

واخيرا فانه اذا كان من الصحيح ما انتهى اليه أنصار الرأى السابق من أن الفقه كثيرا ما يخلط بين « الاسناد ، والاذناب ، والمسئولية » ، فانه لا يسعنا التسليم بما يراه هؤلاء الفقهاء من اعتبار المصطلحات الثلاثة متكافئة يحل أحدها محل الآخر(٣٥) . ذلك أن الاسناد ، والاذناب ، والمسئولية هى مفترضات منطقية متتابعة للعقوبة لكل منها مفهومه الذاتى فالاسناد L'imputabilité هو كناية عن الأهلية النفسية لدى الجانى وعن مكنة اطاعته لأوامر القانون ونواهيه(٣٦) ، أما الذنب أو الخطأ بمعناه الواسع ، أى La culpabilité فهو التعبير عن العلاقة النفسية الآثمة التى يستوجب المشرع قيامها بين الجانى وفعله ، والتى قد تتخذ صورة العمد أو الخطأ غير العمدى أو القصد المعتدى(٣٧) ، على حين أن المسئولية أى La responsabilité هى علاقة تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم بمقتضاها الشخص قبل الدولة بالاجابة عن جريمته(٣٨)

---

(٣٥) انظر المؤلف جندى عبد الملك فى الموسوعة الجنائية ـ الجزء الثالث ص ٦٤ ، وراجع الدكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٢٦ . وانظر ايضا جارو R. Garraud فى « قانون العقوبات الفرنسى » الجزء الأول ، باريس ١٩١٣ ص ٥٥٣ فقرة رقم ٢٦٧ ، وراجع أيضا توليو دولوجو T. Delogu فى مفهوم الاذناب فى النظرية العامة للجريمة دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٢ فقرة رقم ٥٢ .

(٣٦) والبحث عن مدلول الاسناد فى شخص الجانى كحالة او صفة تخصه هو ما يؤيدنا فيه أغلب الفقهاء ، راجع مثلا جان ـ كلود سوية Jean C. Soyer فى « قانون العقوبات والاجراءات الجنائية » . الطبعة الرابعة ، باريس ١٩٧٦ ، وراجع ايضا اندريه ديكوك A. Décocq فى « قانون العقوبات العام » باريس ١٩٧١ ص ٢٠٢ ، وانظر ايضا دكتورة أمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها بمجلة القضاه حول « السكر واثره فى المسئولية الجنائية » عدد يونيو ١٩٧٢ ص ١٠٠ .

(٣٧) ويؤيدنا فى هذا التعريف للذنب العلامة جورج لوفاسير G. Levasseur وهو يعبر عن ذلك بقوله : « ان الاثم يفترض ارتكاب خطأ بالمعنى الواسع أما عمدا أو باهمال وهذا ما يكون العنصر المعنوى فى الجريمة » راجع استيفانى ولوفاسير G. Stefani — G. Levasseur فى « قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧٨ فقرة ٢٧٩ . ، وراجع ايضا فى ذات المعنى للائم جان بيناتل Jean — Pinatel فى مقاله عن « المسئولية وعلم الاجرام » مقال مقدم لمؤتمر ستراسبورج ١٩٥٩ حول « المسئولية الجنائية » ص ١٦٦ .

(٣٨) انظر فى هذا المعنى للمسئولية دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٣٨ وراجع ايضا توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه « الذنب فى ظل النظرية العامة للجريمة » دروس جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٢ فقرة ٥٣ ، وانظر كذلك دكتورة أمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها بمجلة القضاة عن « السكر والمسئولية الجنائية » عدد يونيو ١٩٧٢ ص ٩١ .

المطلب الثانى

مضمون الاسناد والاثم

الى جانب الرأى القائل بالنظر للسببية المادية كمضمون للاسناد ، ذهب فريق آخر من الفقهاء الى القول بارتباط معنى الاسناد بالعنصر المعنوى فى الجريمة ، ومن ثم اعتبار الذنب أو الخطأ بالمعنى الواسع هو ماهية الاسناد .

وسنعرض فى فرع أول هذه الوجهة من النظر وفى فرع ثان الانتقادات التى يمكن أن توجه اليه .

الفرع الأول

تقييم الراى القائل باعتبار السببية مضمون الاسناد

يرى أنصار هذا الرأى أن الاسناد المعنوى هو دعامة للجانب الشخصى من الجريمة[٣٥] ، وبالتالى فهو مرتبط بالركن المعنوى الذى يتعين البحث عنه فى شخص المتهم . فنسبة الجريمة معنويا للمتهم هى تعبير عن علاقة نفسية آثمة ربطت بينه وبين الجريمة وقت ارتكابها ، وهذه العلاقة النفسية الخاطئة قد تتحقق اما فى صورة الخطأ العمدى أو الخطأ غير العمدى ، ففى العمد يسند الذنب للشخص لأنه علم بحقيقة الواقعة الاجرامية وتمثلها حال ارتكابها ، هذا العلم والتمثل هو جوهر العلاقة النفسية الآثمة المسندة للمتهم ، فمضمون الاسناد المعنوى فى العمد اذن هو نسبة الخطأ لمرتكب الجريمة العمدية . وفى الخطأ غير العمدى يراد بالاسناد المعنوى أيضا نسبة الذنب للمتهم لانه اراد السلوك الخطر دون التبصر بالنتيجة المترتبة عليه بينما كان بمقدوره ، ومن الواجب عليه التبصر بها ، فان لم يفعل كان مسلكه الذهنى خاطئا وعدت الجريمة مسندة اليه معنويا .

---

(٣٩) وفى هذا يختلف هذا الرأى عن الرأى القائل باعتبار السببية المادية مضمون للاسناد ، لأنه فى ظل هذا الاتجاه الأخير يكون الاسناد عنصر من العناصر الموضوعية للجريمة . راجع الدكتور على راشد فى النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٧٠ ص ٣٦٨ ، وانظر ايضا جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Vidal et J. Magnol. فى دروس القانون الجنائى . باريس ١٩٣٥ ص ١٨١ .

فالاسناد المعنوى اذن هو تعبير عن العلاقة النفسية أو الذهنية الآثمة ، ومن ثم فالذنب هو محتوى الاسناد ومضمونه .

وقد أيد استاذنا الدكتور على راشد اعتبار الاثم ماهية الاسناد بقوله : الاسناد المعنوى كناية عن فكرة الركن المعنوى للجريمة والمسئولية الجنائية ويراد به المسلك الذهنى أو النفسانى الآثم أو الجانى لدى المتهم Culpabilité وصورتاه الأصليتان هما العمد فى الجرائم العمدية ، والخطأ غير العمدى فى الجرائم غير العمدية ، وتوافر هذا المسلك لدى المتهم وقت ارتكاب الواقعة الاجرامية هو الذى يجعل منه جانيا . أو مذنبا ، أو مخطئا Coupable ، فعبارة الاسناد المعنوى مشتقة اذن من اسناد الواقعة الاجرامية الى خطأ المتهم العمدى أو غير العمدى بحسب طبيعة كل جريمة[٤٠] .

وما دام المقصود بالذنب كمحتوى للاسناد — فى ظل هذا الرأى — التعبير عن المسلك الذهنى الآثم ، فقد راى البعض من انصاره أن موانع الأهلية الجنائية الناشئة عن غياب الادراك أو انعدام الاختيار هى عوارض للمسلك النفسى الخاطىء وبالتالى ينتفى الاثم بانتفاء القدرة على التمييز والادارة . وقد شاع الخلط لديهم بين موانع الاسناد Causes de non — imputabilité. وأسباب امتناع الذنب Causes de non — culpabilité. وكثيرا ما عبروا عن عدم توافر عناصر الأهلية الجنائية من ادراك وارادة بموانع الاثم . ومن ذلك ما رآه جرنمولان J. Grandmoulin من ان غياب التمييز أو الارادة لاكراه أو عاهة فى العقل أو سكر غير اختيارى أو صغر سن هى موانع تحول دون توافر الاثم ، أو هى أسباب اباحة شخصية[٤١] . ومن ذلك أيضا ما كان يقول به الفقيه كارارا Cararra من اعتبار عوارض الأهلية الجنائية من موانع الخطأ بمعناه الواسع، وحيث فرق الفقيه فى أسباب امتناع

---

(٤٠) راجع دكتور على راشد فى « القانون الجنائى » ١٩٧٠ ص ٣٧١ ، ٣٧٢ .
(٤١) أنظر جرنمولان فى « قانون العقوبات المصرى معلقا عليه » ص ٤٢١ فقرة ٧٧٢ ، ٧٧٣ .

الاثم أو انتقاصه بين ما يلحق التمييز من اضطراب بسبب صغر السن ، أو الجنون ، أو الصمم والبكم والجهل والغلط ...الخ ، وبين ما يحول دون الاختيار الحر بسبب الاكراه أو العواطف ، أو السكر غير الارادى .(٤٢)

الفرع الثانى

نقد الراى القائل باعتبار الاثم موضوع الاسناد

تعرض الرأى القائل باعتبار الآثم مضمونا للاسناد للنقد من جانب العديد من الفقهاء .

ففى الفقه الايطالى قال العلامة بترو نوفولون(٤٣) Pietro Nuvolone : أنه يتعين عدم مسايرة الاتجاه الذى يخلط أنصاره بين الاسناد المعنوى والذنب ، لأن الاسناد هو شرط سابق بالضرورة على الخطأ بالمعنى الواسع ، ومتى انتفى فانه لا يمكن اعتبار المتهم مذنبا ، ان الاسناد لا ينبغى البحث عنه فى ذات اللحظة التى يتعين فيها البحث عن الذنب ، لأن امكان نسبة الجريمة معنويا للمتهم تعنى تحديد حالته أو صفته الشخصية ، وتقدير عناصر أهليته الجنائية من ادراك وارادة ، وذلك بغض النظر عن فعل محدد واقعى ، أما فى الخطأ بالمعنى الموسع فانه ينبغى تحديد العلاقة النفسية أو الذهنية الآثمة التى ربطت المتهم بفعل محدد واقعى ، وهو الفعل المراد مساءلته عنه .

كما أنه لم يفت المشرع الايطالى بيان حقيقة التفرقة بين الاسناد المعنوى والخطأ بالمعنى الواسع ، فجاءت المادة ٤٢ من قانون العقوبات لتنص على صور العلاقة النفسية أو الذهنية الآثمة التى تربط بين الفاعل والجريمة وتؤدى لقيام مسئوليته ، وقد تأخذ هذه العلاقة أما صورة العمد ، وأما صورة الخطأ غير

---

(٤٢) راجع فى ذلك جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ١٨٤ فقرة رقم ١٤١ .

(٤٣) راجع مقال الأستاذ بيترو نوفولون Pietro Nuvolone عن « المفهوم القانونى الايطالى للأذناب » مقال مقدم للمؤتمر الدولى المنعقد حول « الأذناب فى مواجهة العلوم الانسانية والاجتماعية » تولوز عام ١٩٧٥ ص ٦١ .

العمدى ، وأما صورة القصد المتعدى وأحيانا قد تنشأ المسئولية بلا أذناب حيث اعتدت المادة ٤٢ بالمسئولية الموضوعية .

وفى المادة ٨٥ حدد المشرع العقابى الايطالى معنى الاسناد المعنوى وعناصره اذ نصت المادة على انه لا يمكن معاقبة شخص عن فعل يعد جريمة فى القانون اذا كان غير أهل للاسناد لحظة ارتكابه ، ويعد أهلا للاسناد اذا كانت لديه القدرة على الادراك والارادة(٤٤) .

وفى الفقه الفرنسى اوضح الفقيه جوسيه فيدال José Vidal وجوب التمييز بين الاسناد المعنوى والاثم ، لانه بالرغم من ان الاسناد والذنب مفترضان للمسئولية ، الا ان لكل منهما مفهومه الذاتى الخاص ، فالاسناد المعنوى هو الحد من التمييز والارادة الواجب توافره لدى المتهم لامكان القول بأنه فهم أو أراد فعله المادى المكون للجريمة ، وهذا ما عنته محكمة النقض الفرنسية حين أشارت فى حكم لها الى انه « فى كافة انواع الجرائم ، وحتى فى الجرائم غير العمدية ، يجب أن يكون المتهم قد تصرف عن ادراك وارادة »(٤٥) .

فالاسناد هو حالة فى الشخص أو هو صفة أساسية لتكوينه الذهنى ، وهو لا يختلط ببداهة الأمور بالاثم لأن هذا المفترض الأخير يعنى الرابطة النفسية التى ربطت بين المتهم وفعله الاجرامى وذلك فى ظل المعيار النفسى للاثم ، أو السلوك المستحق اللوم وذلك فى ظل للمعيار القاعدى للاثم(٤٦) .

---

(٤٤) راجع نص المادة ٤٢ والمادة ٨٥ من قانون العقوبات الايطالى انظر ايضا توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الأذناب فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٤٧ فقرة ٢٦١ .

(٤٥) ويشير الأستاذ جوسيه فيدال José Vidal لحكم محكمة النقض الفرنسية فى ١٣ ديسمبر ١٩٥٦ وتعليق الأستاذ باتان M. Patin على الحكم .

(٤٦) راجع مقال المؤلف جوسيه فيدال José Vidal عن « مفهوم الأذناب فى القانون الفرنسى » مقال مقدم للمؤتمر الدولى المنعقد حول « الأذناب فى مواجهة العلوم الانسانية والاجتماعية » . تولوز عام ١٩٧٥ ص ٤٦ وما بعدها .

وفى الفقه الاسبانى أيضا لاحظ العلامة لويس سيلفلا L. Silvela انه كثيرا ما شاع الخلط بين الاسناد المعنوى والاثم ، لذا ينبغى التمييز بينهما ، فالاسناد المعنوى هو تعبير يطلق للدلالة على الحالة النفسية أو الذهنية السليمة لدى الشخص والتى تجعل منه سببا حرا لفعله الاجرامى ، فالسلوك غير المشروع ينسب لفاعله معنويا متى كان متمتعا بأهلية ذهنية تسمح باعتباره السبب الحر Libre cause لعمله . أما الآثم فهو الحكم القيمى على الفعل بمطابقته ، أو عدم مطابقته للقاعدة القانونية ، وهو ما يعنى اعتبار المتهم مخطئا بالمعنى الواسع (٤٧) .

ومهما يكن من أمر هذا النقد فى الفقه المقارن فانه لا يسعنا قبول اقتران معنى الاسناد المعنوى بالخطأ بالمعنى الواسع وذلك لاعتبارات قانونية ومنطقية مختلفة : فالاسناد والخطأ هما مقدمتان للمسئولية ، ولكل منهما دوره الذاتى الخاص فى استحقاق مرتكب الجريمة للعقوبة . فعندما نعتبر شخصا ما أهلا للاسناد ، فان ذلك يعنى تمتعه بالتمييز والارادة ، أى بأهلية نفسية غير معيبة أو منتقصة ، لهذا يعد الاسناد حالة أو صفة كامنة فى الشخص ينبغى التأكد منها بغض النظر عن فعل اجرامى ما(٤٨) . أما الذنب فهو صورة الركن المعنوى فى جريمة محددة بذاتها أى تلك العلاقة النفسية أو الذهنية الخاطئة التى نشأت بين المتهم والجريمة والتى قد تتمثل فى العمد أو الخطأ غير العمدى أو القصد المتعدى .

وربما كان مرد الخلط الشائع لدى جانب من الفقهاء بين الاسناد والاثم هو

---

(٤٧) راجع فى عرض راى الأستاذ لويس سيلفلا مقال الأستاذ جوان كوردوبا رودا Mr. Juan Cordoba Roda حول « مفهوم الذنب فى القانون الأسبانى » ، مقال مقدم للمؤتمر الدولى المنعقد بتولوز حول « الأذناب فى مواجهة العلوم الانسانية والاجتماعية » ١٩٧٥ ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٤٨) وفى هذا المعنى راجع تقرير الأستاذ ديترش أوهلر Mr. Dietrich Oehler. عن « مفهوم الذنب فى القانون الألمانى » ، مقال مقدم منه للمؤتمر الدولى المنعقد بتولوز حول « الأذناب فى مواجهة العلوم الانسانية والاجتماعية » ١٩٧٥ ص ٨٠ وما بعدها .

كون الارادة عنصرا فى كل منهما . وقد غاب عن أنصار هذا الرأى ان شكل الارادة فى الاسناد يختلف عنه فى الاثم . فالارادة فى الاسناد هى مكنة عامة مجردة أو ساكنة ، فحواها قدرة الشخص العامة فى الهيمنة على أفعاله ، والاختيار بين البواعث والشهوات وامكان تطابقه مع القاعدة القانونية الآمرة . اما الارادة فى الاثم فهى اردة واقعية خاصة مرتبطة بفعل اجرامى محدد .

وما دام دور الارادة فى الاسناد المعنوى يختلف عنه فى الآثم فقد يفقد الشخص الارادة كعنصر فى الاسناد ومع ذلك تبقى لديه ارادته الخاصة المتمثلة فى العمد أو الخطأ أو القصد المتعدى . فالمجنون أو السكران سكرا تاما كل منهما غير أهل للاسناد وبالرغم من ذلك يمكن أن يتصرف ايهما عن عمد أو خطأ ، أو قصد متعد . وقد أوضح الفقيه بانين[٤٩] Pannain هذا المعنى الذى نقصده بقوله : انه من الممكن ان يرتكب مجنون جريمة قتل عمدى فيزهق مثلا روح انسان آدمى عن طريق الخنق مبتغيا تحقيق هذه النتيجة ، كما يمكن أن يلقى بجسم صلب فى غير اتجاه شخص ما الا ان هذا الجسم يفلت ويصطدم بأخر فيؤدى لقتله فيكون تحقق النتيجة قد نشأ عن عدم تبصر المجنون ، أى خطئه غير العمدى . ففى هذه الحالات لا يرجع امتناع العقاب لخدم توافر الاراده الآثمة لغياب الاسناد المعنوى .

والتفرقة بين الاسناد والاثم على هذا النحو ليست من قبيل التمييز العقيم المستهدف فى ذاته اذ يترتب عليها نتائج عملية مهمة ، فمتى سلمنا يكون الاسناد والاثم مفترضين متميزين ، فانه يتعين توافرهما معا لاستحقاق المتهم للعقوبة بحيث يتغير أو ينتفى رد الفعل المترتب على الجريمة بانتفاء أو انتقاص أحد هذين المفترضين ، وذلك سواء كنا بصدد العقوبة بمعناها التقليدى ، أو

---

(٤٩) ذكره دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر » ١٩٧٥ ص ٥٦ .

ازاء بديل من بدائل العقاب كالتدابير[٥٠] . فمن البديهى أنه لا عدالة أو منفعة من انزال عقوبة بمن يرتكب جريمة وهو غير متمتع بأهلية الاسناد أو بدون خطأ بالمعنى الواسع . فى حين يظل من الممكن اخضاع غير الأهل للاسناد كالمجنون أو السكران سكرا مرضيا لتدبير من تدابير الوقاية ، أما من يرتكب جريمة وهو أهل للاسناد لكن بدون اثم أو ذنب فلا محل لاخضاعه لتدبير ما اذ لا تنم حالته عن خطورة اجرامية يخشى منها[٥١] .

المطلب الثالث

علاقة المسئولية بمحتوى الاسناد

الى جانب الرأيين السابقين يمكن أن نصادف فى الفقه رأيا آخر سعى أنصاره من أمثال ارتولان ، وبوزا ، وشوتنر ، وجيلدون ، وسيلفنج للقول باقتران معنى الاسناد المعنوى بالمسئولية ويطلق هؤلاء الفقهاء تعبير المسئولية للدلالة على الأهلية النفسية لدى الجانى وتمتعه بالادراك والارادة . ففى ظل هذا الرأى اذن لا اختلاف فى المضمون بين الاسناد والمسئولية ، بل يمكن استخدام أحد الاصطلاحين للدلالة على مضمون الآخر .

وسنعرض فى فرع اول لمحاولة هذا الجانب من الفقه فى توحيد معنى الاسناد والمسئولية ، وفى فرع ثان للانتقادات التى يمكن أن توجه لهذا الاتجاه والاعتبارات الموجبة للتمييز بين فحوى الاسناد وماهية المسئولية .

---

(٥٠) راجع دكتور محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم العام » ١٩٧٤ ص ٤١٥ فقرة ٢٨٩ .

(٥١) أنظر توليود ولوجو Tullio Delogu فى « الذنب فى ظل النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية عام ١٩٥٠ ص ١٣٠ فقرة ٢٢٣ ، وانظر ايضا فى التميز بين الاسناد المعنوى والخطأ بالمعنى الواسع كمفترضين للعقوبة : جان مارى أوسل J. Marie Aussel فى بحثه عن « مفهوم المسئولية الجنائية » . أعمال مؤتمر تولوز ١٩٦٩ حول « مطابقة النظرية العامة للمسئولية الجنائية مع معطيات علم الاجرام » ص ١٠٠ وما بعدها .

الفرع الأول

ارتباط معنى الاسناد بالمسئولية(٥٢)

عرف بعض الفقهاء فى الفقه المقارن المسئولية الجنائية بأنها قدرة طبيعية لدى الشخص على فهم وتمييز محمول أفعاله وعلى التصرف بموجب هذا الفهم أو التمييز . فعندما يقال بأن شخصا ما مسئول من الوجهة الجنائية عن فعل ثبت اتصاله به ماديا ، فان ذلك يعنى تمتعه بالملكات الذهنية والنفسية التى تؤهله للادراك والارادة ، وبحيث متى انتفت هذه المقدرة الطبيعية أو انتقص منها بشكل ملحوظ ترتب على ذلك انتفاء مسئولية الشخص جنائيا أو الانقاص منها بقدر ما أصاب الحالة الذهنية أو النفسية من أضطراب أو نقص .

وتبدو المسئولية الجنائية فى ظل هذا الرأى كصفة أو حالة ذاتية فى الشخص أى كتكييف قانونى شخصى له ، وهذا المعنى هو ما يوجب القول ـ فى نظر هؤلاء الفقهاء ـ بوجود تطابق أو تماثل تام بين معنى المسئولية ومحتوى الاسناد المعنوى . اذ الجريمة لا تنسب للمتهم أو تسند اليه معنويا الا بثبوت سلامة العقل والاختيار الحر .

وما دام الاسناد والمسئولية هما تعبيران مترادفان ذات محتوى واحد ـ كما يسلم أنصار هذا الرأى ـ فانه يجوز استعمال أى المصطلحين للدلالة على مضمون الآخر دون أن يلحق ذلك ضررا ما بالمفاهيم القانونية ، فمثلا يمكن التعبير عن موانع الاسناد الناشئة عن فقد ملكة الشعور أو قوى الاختيار ـ كما هو الأمر فى حالة الجنون التام أو العاهة العقلية أو السكر المرضى أو صغر السن ـ بأنها موانع للمسئولية الجنائية Causes de non responsabilite ،

---

(٥٢) راجع فى الاشارة لهذه الوجهة من النظر فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن دكتور حسين توفيق رضا فى رسالته حول « اهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن » رسالة جامعة القاهرة ١٩٦٤ ص ٢٦٤ وما بعدها .

وانظر كذلك دكتور عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن فى رسالته حول « النظرية العامة للسكر واثره فى المسئولية الجنائية » جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٣٦

وكما يصح النظر للعوامل المؤدية لنقص التمييز أو المقيدة للاختيار باعتبارهـا أسباب مسئولية جزئية Causes de responsabilité restreinte.

وقد صادفت النظرية القائلة بوحدة مدلول الاسـناد وماهية المسـئولية قبولا لدى عدد من الفقهـاء . ففى الفقه الفرنسى أخذ بها اورتولان Ortolan اذ رأى أن تعبيرى الاسناد والمسئولية يتداخل احدهما فى الآخر ، فالشخص لا يسأل عن الفعل الا اذا اسند اليه ، وهو يكون كذلك منى كان متمتعا بملكتى التمييز والارادة ، فمحتوى الاسـناد يتكـافأ وماهية المسـئولية وان كان من الأفضل استعمال تعبير الاسناد للدلالة على المعنى المقصود(٥٣) .

ويبدو أن هذا الاتجاه هو ما يميز أيضا فكر كل من جان بيناتل وبييربوزا J. Pinatel et P. Bouzet اذ أشارا الى أن الاتجاه العام لا يقبل مسئولية الشـخص الا منذ اللحظة التى يدرك فيهـا حقيقة فعله الاجرامى وصـفته غير المشروعة ، وفى ظل هذا المفهوم يغدو معيار المسـئولية الجنـائية هو سـلامة العقل والادراك بحيث لو فقد الشخص أيا من هذه الملكـات فانه يصـبح غير مسئول جنائيا عن فعله ، وهذا ما يفسر ما قبل بامتناع مسئولية عديمى الملكات الذهنية كالمعتوهين أو من أصـاب الاضـطرب قواهم العقلية كالمجانين .(٥٤)

وفى الفقه السويسرى اعتنق الفقيه جان مارك شونتر(٥٥) J. M. Schwenter هذه النظرية بوضوح ، اذ اعتبر الادراك والارادة عنصرين للمسئولية الجنائية فالشـخص لا يسـأل عن فعله المادى الا اذا كان بمقدوره التبصر بحقيقة فعله والتصرف بمقتضى هذا التبصر ، اى الا اذا ثبت تمتعـه بالأهلية الجنائيـة التى يمكن التعبير عنها باصطلاح المسئولية الجنائية .

---

(٥٣) راجع أورتولان M. Ortolan فى مؤلفه عن « عناصر القانون العقابى » . باريس ٥جـ١٨ فقرة ١٠٥ .

(٥٤) أنظر بوزا وبينـاتل J. Pinatel — p. Bouzat فى « نظرية القـانون العقابى » الجزء الأول ١٩٧٨ فقرة ٢٢٣ ، ٢٢٤ .

(٥٥) راجـع الأسـتاذ جان ـ مارك شـونتر Jean — Marc Schwenter فى رسالته عن « الانعدام الخطئى للمسئولية الجنائية وفقا للمـادة ٢٦٣ ق.ع سويسرى » رسالة لوزان ١٩٧١ ص ١٢ وما بعدها .

ويضيف « شوتتر » أن الأصل العام فى الشخص هو تمتعه بمسئولية كاملة اذ يفترض اكتمال ملكاته الذهنية والنفسية ، فلا التزام على السلطة العامة باثبات توافر الأهلية الجنائية ، لكن يقع عبء اثبات انتفائها على عاتق المتهم . وهذا المعنى للمسئولية هو ما ينبغى استخلاصه من نص المادة العاشرة من قانون العقوبات السويسرى والتى تقرر عدم معاقبة الشخص اذا كان غير قادر وقت الفعل على تحديد صفته غير المشروعة ، أو على التصرف بمقتضى هذا التحديد وكان ذلك ناشئا عن مرض ، أو عاهة عقلية ، أو اضطراب ملحوظ فى قوى الادراك .

ويخلص الاستاذ شوتتر فى عرضه لمعنى المسئولية بأنها فكرة تتطابق تماما ومحتوى الأهلية ، فالشخص المسئول هو شخص اكتملت أهليته الجنائية ، أما غير المسئول فهو من تعوزه هذه الأهلية ، وبين هذين الحدين توجد حالات وسط من المسئولية تنتقص فيها الملكات الذهنية دون أن تنتفى نهائيا وفى هذه الحالات تتحقق المسئولية بصورة جزئية .

وفى الفقه السويسرى أيضا أيد الشارح جوليدون P. Jolidon الرأى القائل بوحدة الاسناد والمسئولية[٥٦] فالتساؤل حول المسئولية ـ كما يرى ـ هو تحديد للحالات التى تنسب فيها مخالفة القاعدة القانونية الموضوعية للشخص . لذا تبدو المسئولية كصفة أو حالة فى الشخص بالنظر لفعل معين ، فما ينبغى أن يتبادر الى الذهن من معنى عندما نقول بأن شخصا ما مسئول أو غير مسئول هو كون الفعل مسندا اليه أو غير مسند ، واسناد الفعل للمتهم أى اعتباره مسئولا عنه يقصد به تمتعه بالقدرة على التمييز والاختيار .

ويرتب جوليدون P. Jolidon على هذا النظر لمضمون الاسناد نتيجتين هامتين يمكن استخلاصهما من عرضه لهذه الفكرة (اولهما) ان امتناع المسئولية

---

(٥٦) راجع جوليدون P. Jolidon فى رسالته عن « تحديد المسئولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات السويسرى ـ المادتين ١٠ و ١١ منه » ، رسالة برن ١٩٥٦ صفحة ٥ وما بعدها .

الجنائية لا يعنى توافر سبب من أسباب الاباحة كحالة الدفاع الشرعى أو الضرورة بل يعنى غياب عناصر الاسناد و (ثانيهما) ان المسئولية الجنائية كتعبير عن الأهلية الجنائية لا تحمل معنى التجزئة لان الفعل أما ان يسند للشخص أو لا يسند اليه أما ما يحمل الانقاص أو التجزئة فهو الاثم أو الذنب

وفى الفقه الايطالى كذلك قال جانب من الفقهاء بترجيح اقتران معنى الاسناد بالمسئولية ، وحجة هؤلاء الفقهاء فيما ذهبوا اليه هو واقع قانون العقوبات ذاته لان المشرع الايطالى أخذ بالادراك والارادة كمضمون مشترك فى كل منهما : ففى معرض الحديث عن الاسناد اشارت المادة ٨٥ ق • ع ايطالى الى ان الشخص لا يكون أهلا للاسناد الا اذا توافرت لديه القدرة على الادراك والارادة ، فى حين بينت الفقرة الثانية من المادة ٤٢ ــ وهى المادة التى تحدث فيها المشرع عن المسئولية ــ ان القانون لا يعاقب احدا عن فعل أو امتناع الا اذا ارتكبه عن وعى وارادة ، وهكذا فان مضمون الاسناد فى المادة٤٢ هو ذاته محتوى المسئولية الجنائية وفقا للمادة ٨٥ ق • ع ايطالى •

وقد أيدت محكمة النقض الايطالية فى بعض أحكامها هذا الاتجاه ، اذ طابقت بين ماهية الاسناد والمسئولية(٥٧) •

وفى الفقه الأنجلوسكسونى أيضا اتجه بعض الفقهاء لمساندة الرأى القائل بوحدة مفهوم الاسناد والمسئولية ، وهذا ما نلمسه بوضوح فى عرض العلامة سيلفنج لمفهوم الفكرة الأخيرة ، حيث أشار الى أنه كثيرا ما استعمل اصطلاح المسئولية Responsability للدلالة على صفة تخص الشخص وهذا المعنى الشائع والمألوف هو ما يجب التقرير به عندما يقال بأن زيدا هو شخص مسئول أو ان بكرا غير مسئول ، فالمسئولية هى تكييف لشخصية المتهم وينبغى البحث عنها بملاحظة سلوكه الاجرامى وتثبت متى امكن القول بأن الشخص

(٥٧) انظر فى عرض هذا الراى فى الفقه الايطالى بمزيد من التفصيل دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته السابق الاشارة اليها عن المسئولية الجنائية ص ٣٦ وما بعدها .

مع تمتعه بملكاته النفسية والذهنية قد خالف أمر قانونى كان الامتثال له ، وينبنى على ذلك اذن انه لا مسئولية على الشخص متى افتقد سلامة العقل أو التكوين الذهنى السليم(٥٨) .

ولو انتقلنا الان الى الفقه المصرى لأمكن ان نلمس تأثر جانب من الفقهاء بالرأى القائل بارتباط عناصر الاسناد بالمسئولية الجنائية(٥٩) اذ كثيرا ما يعبر أنصار هذا الرأى عن الأهلية الجنائية ـ وهى ما تكون المضمون الفعلى للاسناد ـ باصطلاح المسئولية ، كما نظروا لحالات امتناع الملكات الذهنية أو النفسية الناشئة عن فقد الشخص للقدرة على الادراك والارادة باعتبارها عوارض للمسئولية الجنائية .

وقد أيد هذا المعنى الاستاذ جندى عبد الملك فى موسوعته الجنائية بصدد تعريفه لأسباب عدم المسئولية بوجه عام ، اذ رأى أن المتهم لا يعد مسئولا عن فعله الا اذا كان متمتعا بالادراك والحرية ولم يكن فعله عملا بحق أو أداء لواجب ومن ثم يمكن تقسيم موانع المسئولية الى قسمين : شخصية ومادية ، فالأسباب الشخصية هى ما ترد لفقد الأهلية أو نقصها كالاكراه أو الضرورة أو الجنون أو الغيبوبة الناشئة عن السكر أو صغر السن ، وهذه الأسباب هى ما يمكن أن يطلق عليها أسباب امتناع المسئولية ، أما العوامل المادية فهى ما يرجع سببها الصفة فى الفعل ذاته كالدفاع الشرعى ، أو استعمال الحق ، أو أمر القانون ، ومثل هذه العوارض هى ما توصف بأسباب الاباحة(٦٠) .

---

(٥٦) راجع هيلين سلفنج Helen Silving فى مؤلفه عن « ملاحظات حول المرض العقلى والسلوك الاجرامى » بورت ريكو ١٩٦٧ ص ١٥ ـ ١٦ .
ولقد لقيت النظرية القائلة بتكافؤ محتوى الاسناد والمسئولية رواجا ايضا لدى بعض فقهاء الشريعة الاسلامية . راجع مثلا الأستاذ عبد القادر عودة . المرجع السابق الجزء الأول . ص ٣٨٠ وما بعدها .

(٥٩) ويضيف البعض لذلك مضمون الأذناب أيضا فيرون بأن الاسناد والمسئولية والذنب هى مصطلحات متماثلة ذات مضمون واحد راجع مثلا دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٢٦ .

(٦٠) أنظر جندى عبد الملك فى « الموسوعة الجنائية » ، الجزء الأول طبعة ١٩٣١ ص ٤٨٤ وما بعدها .

وهكذا يطابق الفقيه بين الأهلية الجنائية كمحتوى للاسناد والمسئولية الجنائية ، كما يستخدم عبارة « أسباب عدم المسئولية » ويقصد بها حالات امتناع الاسناد لفقد عناصر الأهلية من ادراك واختيار ومن ثم فلا فارق اذن بين ماهية الاسناد ومعنى المسئولية .

وربما كان الاستاذ على زكى العرابى أكثر وضوحا فى تقبله للرأى الذى يرى أنصاره وحدة مفهوم الاسناد والمسئولية حيث اعتبر الأهلية الجنائية شرطا لابد منه لكل مسئولية فلا عقوبة على الفعل المادى الا اذا كان الجانى مسئولا عنه وهو يعد كذلك متى كان مميزا ومختارا ، اذ التمييز والاختيار هما جوهر المسئولية . وترتيبا على ذلك راى الفقيه العرابى انعدام مسئولية المتهم عن فعله فى حالات الجنون والسكر والعاهة العقلية ، اذ فى هذه الأحوال لا تتكامل عناصر المسئولية من ادراك وارادة .(٦١)

وفى ظل هذا المفهوم لا تبدو المسئولية كالتزام الرد قبل الدولة بالأجابة عن فعله المخالف للقاعدة الآمرة ــ كما يرى أغلب الفقهاء ــ بل يقصد بها التعبير عن الاسناد المعنوى وعن الادراك والارادة كعناصر له لهذا لا اختلاف أو تباعد فى مضمون كل من الاسناد والمسئولية اذ كل منهما متحد فى عناصره ومحتواه ، أن الفعل لا يسند للشخص الا اذا كان مسئولا عنه ولا يسأل عنه الا اذا كان مسندا اليه ، وجوهر الاسناد والمسئولية معا هو الأهلية الجنائية والتمتع بالملكات الذهنية والنفسية . وما دامت ماهية الاسناد لا تفترق عن معنى المسئولية فقد رأى أنصار هذا الرأى التعبير عن موانع الاسناد ــ كالاكراه والجنون والغيبوبة الناشئة عن السكر ، وصغر السن ــ بأسباب امتناع المسئولية وذلك على الرغم من وجوب اعتبار هذه العوارض ــ اذا ما سلمنا بوجوب التميز بين الاسناد والمسئولية ــ موانع للاسناد دون المسئولية ، وهذا ما سنلمسه عن قرب فى الفرع المقبل .

---

(٦١) راجع على زكى العرابى فى شرح القسم العام من قانون العقوبات ١٩٢٥ ص ٦٣ ــ ٦٧ .
وانظر ايضا الفقيه احمد صفوت فى شرح القانون الجنائى ١٩٢٨ ص ١٥٦ وما بعدها .

الفرع الثانى
وجوب التمييز بين معنى الاسناد والمسئولية

عرضنا فى الفرع السابق للرأى الفقهى الذى انتهى أنصاره للقول بارتباط ماهية الاسناد بالمسئولية الجنائية . وربما كان هذا الرأى محلا للنقد من جانب العديد من الفقهاء ممن نادوا بوجوب التمييز بين مفهوم الاسناد ومعنى المسئولية وبضرورة التقرير لكل منهما بمحتواه المتميز ودوره الذاتى كمفترض من مفترضات العقوبة ، لانه اذا كان الاسناد المعنوى تعبيرا يطلق للدلالة على الحالة النفسية والذهنية لدى المتهم ، ويعنى توافره التمتع بالأهلية والادراك والارادة كعنصرين لها ، فان المسئولية الجنائية ان هى الا تعبير عن علاقة تنشأ بين الدولة والفرد ، وتجد أساسها فى الفعل الاجرامى غير المباح المرتكب عن خطأ بالمعنى الواسع ، ومن شخص مسند اليه معنويا . وهكذا يبدو شرطا للمسئولية سابقا عليها وليس عنصرا فيها[٦٢] .

وقد أيد الفقيه توليو ديلوجو Tullio De logu هذا التعريف لكل من الاسناد المعنوى والمسئولية ، فالاسناد الجنائى ـ كما يرى الفقيه ـ انما يتطابق تماما واصطلاح أهلية التصرف ، فعندما يقال بأن شخصا ما هو أهل للاسناد ، فان ذلك يعنى تمتعه بالصلاحية النفسية ، فالاسناد اذن هو حالة أو صفة فى الشخص تتحدد بالنظر للقدرة على الادراك والارادة ، أما المسئولية فهى التزام الجانى بالاجابة عن الجريمة قبل الدولة ، أى انها علاقة بين الفرد والدولة[٦٣] .

---

(٦٢) وينقد الدكتور حسين توفيق محاولات الخلط بين الأهلية والمسئولية ، ويرى أن أكثر الفقهاء الايطاليين قد ميزوا الأهلية عن المسئولية لأن الأهلية تبين فاعل ممكن فى القانون الجنائى ، أما المسئولية فانها تتعلق بفاعل واقعى اخل بتكليف معين . راجع دكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن . رسالة جامعة القاهرة ١٩٦٤ ص ٢٦٤ فقرة ٢٠٣ .

(٦٣) راجع فى تعريف الاسناد وبيان عناصره عند العلامة توليو ديلوجو Tullio De logu مؤلفه عن « الذنب فى ظل النظرية العامة للجريمة » ، دروس دكتوراه جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ فقرة ٢٦٠ وما بعدها . وانظر فى تعريفه بالمسئولية الجنائية فقرة ٥٢ من ذات المؤلف .

وقد أيد العلامة أوسل Aussel أيضا منطق هذه التفرقة ، لذا نراه يقول بأن المسئولية الجنائية هى تعبير يطلق للدلالة على الواجب المفروض على المتهم بالاجابة عن جريمته والخضوع للعقوبة المقررة قانونا وهى بذلك تتصل بالاسناد والذى يفهم به امكان وضع العمل غير الاجتماعى antisocial فى حساب مرتكبه ، فالمسئولية مفترض للعقوبة ينبع من الاسناد ، ويعطى البعض من الفقهاء للمسئولية معنى أعم وأوسع اذ تشمل الاسناد والذنب معا ومن ثم لا قيام للمسئولية الا بتمتع الشخص بالملكات العقلية العادية وثبوت خطئه بالمعنى الواسع(٦٤) .

وقد بين الفقيه ايلى داس كلاكيس E. Daskalakis حقيقة هذه العلاقة بين الاسناد والمسئولية بطريقة موفقة(٦٥) اذ أشار الى ان المبدأ العام الذى يقره الفقه وينبغى التمسك به لايضاح التفرقة بين الاسناد والمسئولية هو النظر لماهية الاسناد كامكانية مجردة لوضع العمل الاجرامى فى حساب الشخص واذا كان تعريف كل فكرة يتأثر بالهدف منها فان تحديد هذه الامكانية والأسباب التى يدرج من أجلها العمل فى حساب الشخص انما يتوقف على الهدف المقصود من الاسناد ولو تساءلنا عن هذا الهدف لوجدنا أغلب الفقهاء يسلمون بأن نسبة الفعل للشخص انما يستهدف الزامه بالأجابة عن هذا الفعل ، واخضاعه للنتائج المترتبة على مخالفة القاعدة الموضوعية ، وما دام تقرير توافر العناصر التكوينية للاسناد هو ما يجيز اخضاع المتهم للعقوبة كرد فعل يترتب على الجريمة ، فان الاسناد يتضمن فى محتواه كل الشروط والصفات الشخصية التى يتوقف عليها الزام الشخص بالاجابة عن فعله ، أى اعتباره مسئولا من الوجهة الجنائية .

وعلى هذا الأساس السليم يصل الشارح داس كلاكيس E. Daskalakis لتحديد علاقة الاسناد المعنوى بالمسئولية ، فالاسناد كمفترض للعقوبة انما

---

(٦٤) راجع جان مارى اوسل Jean — M. Aussel فى مؤلفه « اضواء حول المسئولية الجنائية » بحيث مقدم لمؤتمر العلوم الجنائية بتولوز عام ١٩٦٩ حول مطابقة النظرية العامة للمسئولية الجنائية مع معطيات علم الأجرام ص ٩٩ ، ١٠٠

(٦٥) انظر ايلى داس كلاكيس Elie Daskalakis فى مقاله عن « مفهوم المسئولية الجنائية باريس » ١٩٧٥ ص ١٤ ، ١٥ ، ١٦ .

يشتمل على كافة العناصر المنشأة لالتزام الشخص بالاجابة عن فعله وتحمل رد الفعل المترتب على المخالفة وهو بهذا الشرط سابق على المسئولية التى هى تأكيد اسناد الجريمة للشخص ، وربما كان هذا المعنى هو ما قصده جانب من الفقهاء حينما قالوا : ان المسئولية هى نتيجة قانونية[٦٦]

une consequence juridique.

ولم تكن التفرقة بين الاسناد والمسئولية لتغيب عن ذهن الاستاذين استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur ، اذ اوضحا أن الاسناد المعنوى الذى خصه المشرع الايطالى بالذكر فى نص المادة ٨٥ ق٠ع ايطالى انما يجد محتواه فى أهلية الفهم والارادة ويتمثل فى امكانية وضع الخطأ فى حساب مرتكبه ويتطلب ثبوته تمتع المتهم بالادراك والاختيار الحر ، فان انتفت هذه الملكات لجنون أو اكراه مثلا ــ وكما هى الحال فى حكم المادة ٦٤ ق ٠ ع فرنسى ــ لا تسند الجريمة لمرتكبها ماديا ، أما المسئولية فهى واجب مفروض على الشخص بالاجابة عن فعله الاجرامى وما ينتج عن ذلك من خضوع للعقوبة المقررة قانونا لذا فان المسئولية لا تعد عنصرا فى الجريمة لكنها أثر لها ، أو هى نتيجة قانونية مترتبة عليها ٠

على أن المتتبع بعد ذلك لفكر الاستاذين G. Stefani et G. Levasseur يجد انهما يميزان بين مفهوم ضيق وآخر واسع للمسئولية الجنائية ، فبالمعنى الضيق تكون المسئولية كناية عن تمتع المتهم بأهليته النفسية العادية غير المعيبة فضلا عن توافر المسلك الذهنى الآثم والذى عادة ما يعبر عنه بالخطأ بالمعنى الواسع[٦٧] ، ثم يشير الفقيهان بعد ذلك لحالات امتناع المسئولية ويضمناها أسباب الاباحة وكانهما قصدا بذلك ان تكون المسئولية بالمعنى الواسع متضمنة بالاضافة للاسناد والاذناب انعدام أسباب الاباحة أيضا[٦٨] ٠

---

(٦٦) راجع ايلى داس كلاكيس Elie Daskalakis فى مؤلفه « اضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ١٥ ، ١٦ ٠

(٦٧) راجع استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى « قانون العقوبات العام » باريس ١٩٨٠ فقرة ٢٧٩ ٠

(٦٨) ثم أنظر استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى « قانون العقوبات العام » باريس ١٩٨٥ فقرة ٢٨٤ ٠

وفى اعتقادنا أن التمييز بين الاسناد والمسئولية أمر يفرض ذاته ، لأنه اذا كان كل منهما شرطا للعقوبة فان مفهوم الاسناد يختلف عن مضمون المسئوليه ، فالاسناد ــ كما يرى أغلب الفقهاء ــ هو حالة ذاتية أو صفة فى الشخص ومناط تحققه سلامة الادراك والارادة . ان الجريمة لا تسند للشخص برغم ارتكابه للركن المادى فيها الا اذا كانت لديه أهلية نفسية عادية تمكنه من التعرف على طبيعة أفعاله والتصرف عن اختياره ، وهو بذلك مفترض اولى يتعين الكشف عنه فى شخص المتهم قبل البحث فى مسئوليته ، اذ متى امتنع الاسناد المعنوى لعيب فى التمييز أو عدم اكتمال القدرة على الارادة انتفت المسئولية . على ان العكس ليس بصحيح اذ لا يعنى توافر الاسناد دائما ضرورة نشوء المسئولية والتى يمكن تعريفها بانها علاقة تنشأ بين الفرد والدولة[٦٩] ، اساسها العمل الاجرامى الذى ارتكبه متهم يتمتع بأهلية الاسناد وتوافرت بينه وبين الجريمة علاقة نفسية آثمة أو خاطئة ولم يكن فعله مباحا لسبب من أسباب الاباحة . وفى ظل هذا المعنى الأعم للمسئولية قد لا يسأل الشخص برغم كونه مسندا اليه كمرتكب الجريمة فى حال الدفاع الشرعى . أو استعمال لحق مقرر بمقتضى الشريعة عن حسن نية ، أو أداء للواجب القانونى .

أما عن اتجاه بعض الفقهاء الى القول بارتباط معنى الاسناد بالمسئولية فان ذلك مرده خلطهم بين معنى الارادة فى الاسناد ومكانها فى المسئولية ، لأنه ان كان من الصحيح اعتبار الارادة مرتبطة بكل من الاسناد والمسئولية فان دورها فى كل منهما يختلف عن الآخر ، فالارادة فى الاسناد ارادة كامنة فى نفس

---

(٦٩) وقد أخذت الدكتوراه آمال عثمان بهذا التعريف للمسئولية ورتبت عليه عدم قبول الراى القائل بتجزئة المسئولية فى حالات ضعف الملكات الذهنية والنفسية ، اذ العلاقة بين الفرد والدولة لا تتجزأ ، أما ما يحتمل معنى الانقاض أو التخفيف فهى العقوبة . راجع الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها عن « السكر وأثره فى المسئولية الجنائية » مقال بمجلة القضاة عدد يونيو عام ١٩٧٢ ص ١٠٠ .

وراجع فى ذلك ايضا دكتور عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر وأثره فى المسئولية الجنائية » جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٣٧ ، ٣٨ .

الشخص وهى عنصر يجب توافره بجانب التمييز لامكان تمتع الشخص بالأهلية النفسية أما الارادة فى المسئولية فهى ارادة أساس ، اى انها تعبير عن فكرة الاختيار الحر ، وهى فكرة يرى فيها العديد من الفقهاء أساس المسئولية الجنائية .

وربما ساعد على شيوع هذا الخلط بين الاسناد والمسئولية لدى جانب من الفقهاء الفرنسيين ما توحى به صياغة المادة ٦٤ من قانون العقوبات الفرنسى من ان المشرع قد خلط هو أيضا بين هذين المفترضين ، اذ استهل المشرع نص المادة المذكورة بقوله : « جناية ولا جنحة فى الفعل اذا كان .... » وهى العبارة التى صدر بها المشرع الفرنسى نص المادة ٣٢٧ من قانون العقوبات ، والتى تكلم فيها عن الضرب والجرح المسموح به قانونا أو المقرر من جانب سلطة شرعية ، وهذه العبارة بعينها هى ما بدأ بها المشرع أيضا نص المادة ٣٢٨ والتى خصصها للدفاع الشرعى ، وصياغة هذه المواد الثلاث على النحو المذكور هو مادعى جانب من الفقه الفرنسى للقول بوحدة مفهوم الاسناد والمسئولية .

والواقع انه بالرغم من وحدة الصياغة فى المواد الثلاث فان هناك اختلافا جوهريا بين المادة ٦٤ من ق ع الفرنسى والمادتين ٣٢٧ و ٣٢٨ منه ، ففى هاتين المادتين الاخيرتين يتحدث المشرع عن سببين من أسباب الاباحة كموانع للمسئولية ، لذا كان موفقا اذ نفى صفة الجناية أو الجنحة عن الفعل ، أما فى المادة ٦٤ فان المشرع قد ضمنها موانع للاسناد ، لذا كان من الأفضل لو قال « ان العمل الاجرامى لا يسند للشخص اذا كان وقت ارتكابه بحال عاهة عقلية أو تحت تأثير اكراه لا قبل له بمقاومته ، أى «L'act criminel n'est pas imputable lorsque le prevenu était en état de dé- mence ou ... »(70.

هذا ومتى قر ما تقدم من تفرقة بين مفهوم الاسناد المعنوى والمسئولية الجنائية ، فانه تجدر بنا الاشارة فى هذا المقام الى ان التفرقة المتقدمة يمكن أن تجد تأصيلا لها فى فكر الفقه المصرى حيث يتمسك جانب من الفقهاء بوجوب

---

(٧٠) راجع نصوص المواد ٦٤ ، ٣٢٧ ، ٣٢٨ ما قانون العقوبات الفرنسى .

التمييز بين الاسناد أو الأهلية المسئولية ، ولعل هذا الاتجاه هو ما يميز فقه الدكتور نجيب حسنى ، حيث أوضح ان الأهلية الجنائية تفترق عن المسئولية ، اذ الأهلية تكييف أو صفة لشخص المتهم وتحديد لصلاحيته العامة التى تؤهله للمسئولية(٧١) .

كما يطابق الدكتور محمود مصطفى بين الاسناد «L'imputapilité» والأهلية «La Capacité» بصورة موفقة ، فالاسناد ــ كما يرى ــ لا يعنى شيئا آخر غير الأهلية التى يمكن تعريفها بأنها صلاحية مرتكب الجريمة للتكليف والتزام مقتضاه فعلا أو تركا والتزام العقوبة المترتبة على المخالفة ؛ فالاهلية للعقوبة تتضمن اذن اهليتى الوجوب والاداء معا وتنتفى اذا لم يتوافر لدى الفاعل وقت الفعل القدر اللازم من الادراك أو الشعور أو التمييز ، لذا يعتبر الجنون والعاهة العقلية ، والغيبوبة الناشئة عن تناول عقاقير مخدرة ، وصغر السن أسباب انعدام للأهلية(٧٢) .

على ان الفقيه يعطى بعد ذلك للمسئولية مضمونا مماثلا لمحتوى الأهلية ؛ اذ يرى ان عنصرى المسئولية الجنائية حسبما حددت المادة ٦٢ ق . ع مصرى هما حرية الاختيار ، والادراك أو التمييز ، وبموجب هذان العنصران تمتنع المسئولية متى كان الشخص مفتقرا للفهم أو الارادة بينما تنتقص المسئولية أو تخفف بقدر انتقاص هذه الملكات(٧٣) .

والواقع فى اعتقادنا ان المادة ٦٢ ق . ع مصرى والتى صدرها المشرع بعبارة « لا عقاب ... » وضمنها اقتضاء الشعور والاختيار وقت الفعل وانتفاء الجزاء فى حال الجنون ، أو العاهة العقلية ، أو الغيبوبة غير الاختيارية ، هذه

---

(٧١) راجع الدكتور محمود نجيب حسنى فى قانون العقوبات اللبنانى بيروت ١٩٦٨ ص ٤٥٧ . .

(٧٢) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات القسم العام » الطبعة العاشرة ١٩٨٣ فقرة ٣٣٥ ، ٣٣٧ .

(٧٣) راجع دكتور محمود محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات ــ القسم العام » الطبعة العاشرة ١٩٨٣ ص ٤١٣ فقرة ٢٨٧ ، ٢٨٨ .

المادة لا تشكل مانعا مباشرا للمسئولية كما أشار الاستاذ الدكتور محمود مصطفى ، بل تتعلق بعوارض الاسناد ، وما دام الاسناد هو صفة أو حالة فى الشخص فهو أما ان يوجد أو لا يوجد ، اى ان يسند للمتهم أو لا يسند اليه أما ما يمكن ان ينتقص أو يخفف فهى العقوبة كرد فعل مترتب على الجريمة .

هذا ولقد لقيت التفرقة المتقدمة بين المسئولية والاسناد تأييدا أيضا لدى الدكتور أحمد فتحى سرور ، اذ رأى أن الأهلية الجنائية هى تعبير مرادف للاسناد المعنوى Imputabilité intellectuelle الذى يمكن تعريفه بأنه حالة نفسية أو عقلية لدى الجانى مناطها الادراك أو التمييز والارادة أو الاختيار على أن الملاحظ هو ان الفقيه وان حدد هذا المعنى المنضبط للاسناد بما يميزه عن المسئولية ، فانه قد خلط بعد ذلك بين عوارض الاهلية الجنائية وموانع المسئولية ، وهذا ما يتضح من قوله : « قد تنشأ بعد توافر الأهلية عوارض تلحق الشخص تنتقص من هذه الأهلية أو تعدمها فلا يكون قادر على تحمل المسئولية الجنائية ، وتسمى هذه العوارض اصطلاحا بموانع المسئولية الجنائية »(٧٤)

والحقيقة ــ كما بينا من قبل ــ ان الاسناد شىء والمسئولية شىء آخر ، فالاسناد هو تكييف قانونى لشخص المتهم ، أما المسئولية فهى علاقة بين الفرد والدولة يلتزم بموجبها المتهم قبل السلطة بتلقى الآثار القانونية المترتبة على فعله المادى الذى ارتكبه وهو أهلا للاسناد ، وعن خطأ أو أثم ، ولم يكن مترخصا فيه بسبب من أسباب الاباحة .

ويبنى على تعبير الاسناد عن المسئولية ضرورة تحديد العوارض التى قد تحول دون تحقق أى منهما : ففى الاسناد لا ينسب العمل الاجرامى للشخص متى كانت الملكات الذهنية أو النفسية منتفية ، لذا يعد الجنون والعاهة العقلية

---

(٧٤) راجع الدكتور احمد فتحى سرور فى « أصول قانون العقوبات ــ القسم العام » ١٩٧٠ ص ٤٩٤ ، ص ٥٠٥ .

والسكر غير الاختيارى والاكراه المعنوى من عوارض الاسناد ، وفى المسئولية لا يسأل المتهم عن الفعل متى انقطعت العلاقة التى تربطه بالدولة أو التزامه بالاجابة عن هذا الفعل . مثال ذلك من ترتكب الجريمة نتيجة لغلط فى الواقع أو دفاعا عن النفس ، أو تحت تأثير اكراه مادى ، أو قوة قاهرة .

المطلب الرابع
الاسناد والأهلية

بيننا فيما تقدم المذاهب المختلفة فى مضمون الاسناد والنقد الموجه لكل منها ، والواقع انه فى تحديد المحتوى الحقيقى للاسناد ينبغى مراعاة ما هو مستقر فى الفقه من أن نسبة جريمة لشخص تعنى عزوها اليه ووضعها فى حسابه كمقدمة لمساءلته عنها ، ولا تنسب الجريمة معنويا لمرتكبها الا اذا كان متمتعا بأهليته الجنائية وكان بامكانه الامتثال للقاعدة المجرمة للمتهم ، فالحكم باسناد الجريمة للمتهم هو حكم قيمى لشخصه يمكن بموجبه وصف هذه الشخصية بكونها غير اجتماعية نظرا لارتكاب صاحبها العمل الاجرامى برغم سلامة ملكاته الذهنية والنفسية وامكان مطابقته للقاعدة العقابية الموضوعية ، لجوهر الاسناد اذن كحالة أو صفة فى الشخص هو الأهلية الجنائية(٧٥) ، ومناطه القدرة على الفهم أو التمييز والتمتع بالاختيار أو الارادة .

وعادة ما يفرق الفقهاء بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء أى أهلية ثبوت الحق أو الالتزام به وأهلية التصرف : فأهلية الوجوب هى صلاحية عامة للشخص

---

(٧٥) وقد اتجه اغلب الفقهاء للأخذ بالأهلية كمضمون للاسناد . ففى هذا المعنى رأى دكتور محمود مصطفى أن « كلمة (الاسناد) لا تعنى شيئا آخر غير (الأهلية) » ، وقد علل لجوء الفقه لتعبير الاسناد بدلا من الأهلية بأنه هدف بذلك معنى اكثر عمومية يتضمن الأهلية وشروط التكليف الشخصية كعدم قيام مانع عقاب بسبب جنسية الشخص أو وظيفته ، أو صفته . راجع دكتور محمود مصطفى فى « شرح قانون العقوبات » ، القسم العام ، الطبعة التاسعة ١٩٧٤ فقرة ٦٠ ص ١٣ ، وفقرة ٣٣ ص ٤٨٥ . وراجع كذلك فى اقتران الأهلية بالاسناد : توليو ديلجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاذناب فى ظل النظرية العامة للجريمة » دروس جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٣٨ فقرة ٢٤٢ . وانظر ايضا دكتور مامون محمد سلامة فى « قانون العقوبات . القسم العام » ١٩٧٦ ص ٢٤٦ .

فى ان يكون صاحب حق أو ملتزما به ، وهى مرتبطة بصفته الانسانية ، ولا يشترط لوجودها كونه عاقلا مميزا أو حرا مختارا . فالمجنون أو الصغير غير المميز كل منهما له أهلية وجوب ، اذ قد يثبت لهما حق أو ينشأ قبلهما التزام وان اناب الغير عنهما فى تأديته ، فأهلية الوجوب هى صلاحية الشخص لكونه انسانا فى ان يكون طرفا فى رابطة قانونية ما باعتباره صاحب حق أو ملتزما بالتزام . وبالمقابل لذلك فان اهلية الآداء هى صلاحية الانسان لان يصدر عنة قول أو فعل على نحو يعتد به القانون ويفترض الأداء العقل لأنه يتضمن أمرا أو تكليفا يتعين على المكلف اطاعته وامتثال مقتضاه وهذا ما لا يتحقق الا اذا كان لديه العقل والارادة(٧٦)

والأصل فى الشخص ان له أهليتى الوجوب والاداء معا ولكن قد تتوافر أهلية الوجوب دون الاداء وذلك متى كان للشخص صلاحية اكتساب الحق أو التحمل بالالتزام دون التصرف على نحو يعتبره القانون ، مثلما هو الأمر بالنسبة للجنين قبل ولادته ، على أن أهلية الأداء تتضمن باللزوم أهلية الوجوب ، فمن كانت له صلاحية التصرف قانونا ثبتت له من باب أولى القدرة على ان يكون صاحب حق أو ملتزما به ، ومع ذلك فان هناك اتجاها فى الفقه — وهو السائد لدى الاستاذ توليود ويلجو Tullio Delogu — يرى أنصاره ان اهلية الاداء قد تتحقق دون اهلية الوجوب ، اذ قد يكون للشخص قدرة على التصرف دون ان تثبت له صلاحية اكتساب الحق أو الالتزام به ، كما هو الحال بالنسبة للعبد لما يأتيه من تصرفات ، أو من ينوب عن آخر فى تصرف منشأ لحق أو محمل لالتزام(٧٧) . وتشمل الأهلية الجنائية كمضمون للاسناد

---

(٧٦) انظر الشيخ احمد ابراهيم فى بحثه عن « الاهلية وعوارضها والولاية فى الشرع الاسلامى » مقال بمجلة القانون والاقتصاد . السنة الأولى ، يونية ١٩٣١ ص ٥١٠ وما بعدها ، وراجع كذلك فى التفرقة بين أهليتى الوجوب والأداء فى القانون والشريعة رسالة دكتور حسين توفيق رضا عن أهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن » . القاهرة ١٩٦٤ ص ٢٣ وما بعدها .

(٧٧) انظر توليو ديلجو Tullio Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٣٨ فقرة ٢٤١ ، ٢٤٢ .

أهليتى الوجوب والأداء معـا لا يسند للمتهم ولا يعد معاقبا عليه الا اذا كانت لديه صلاحية توجيه الخطاب اليه والتكليف بالانصياع له ، فان وقعت الجريمة تمثلت أهلية الوجوب فى الزام الشخص بتلقى الآثار المترتبة عليها ، وهذا الالتزام لا تجوز نيـابة الغير عنه فى أدائه ، بل يؤديه المتهم شـخصيا ، لذا ينبغى أن تتوافر فيه أيضا أهلية الاداء بكونه مدركا مميزا عاقلا وحرا فى اختياره لفعله .

ومتى كان مناط الأهلية الجنائية هو الصلاحية النفسية والذهنية ، فالأصل الا تثبت الا للانسان الطبيعى وحده دون غيره ، لأن القاعدة الموضوعية العقابية حينما تتوجه بخطاب التكليف للشخص فانما تقصد بذلك تقويم سلوك انسانى صـادر عن فاعل متمتع بصحة نفسـية وذهنية . فان تحققت هذه الصـحة فى المخاطبين بالقاعدة ، ومن الملتزمين بعقوبتها ان خالفهـا الا ان ذلك لا يعنى ان المشرع يقصر دائمـا توجهه بالقاعدة الى كاملى الأهليـة وحدهم ، بل قد يعمد النص على تدابير احترازية تتخذ قبل معدوميها . وقد دعى ذلك بعض الفقهاء للقول بالتفرقة بين أهلية قانون العقوبات ، وأهلية الاسناد[٧٨] . فبينما يقصد بأهلية قانون العقوبات صلاحية الشخص لأن يكون موضوعا لقاعدة جنـائية فان أهلية الاسناد هى ما ينبغى توافرها لاستحقاق العقوبة . على ان الـرأى الراجح فى الفقـه ينتقد هذه التفرقـة لمـا تؤدى اليه من خلط بين المفـاهيم القـانونية الراسـخة .

وفى الفقه الايطالى نادى بعض الفقهاء بضرورة التمييز بين الأهلية الجنائية وأهلية الاسـناد : فالاهلية الجنائية هى ما تتوافر لدى كافة الاشـخاص ممن تخاطبهم القـاعدة الجنائية ، اذ هى صلاحية عامة مجردة أو قدرة سـاكنة فى الشخص ينبغى تحديدها بغض النظر عن فعل اجرامى محدد بذاته . اما أهلية الاسناد فهى حالة أو صفة خاصة بمرتكب فعل اجرامى واقعى محدد . على ان هذه التفرقة لا تجد تأييدا من جانب آخـر من الفقهـاء لمـا تنطوى عليه من افتعال ، لانه اذا كانت الاهلية هى حالة أو صفة سـاكنة فى الشخص ، فـان

(٧٨) راجع فى هذا الرأى دكتور مأمون محمد سلامة فى « قانون العقوبات » القسم العام الطبعة الثانية . جامعة القاهرة ١٩٧٦ ص ٢٤٨ ، ٢٤٩ فقرة ١٢ .

الاسناد هو البحث عن خصائص هذه الحالة أو الصفة عندما يرتكب الشخص فعلا اجراميا ما يراد مساءلته عنه ، فلا شمة فارق اذن بين الأهلية والاسناد ، لأن محتوى الاسناد انما يكمن فى الأهلية ولا يتضمن ازدواج المصطلحين مغايرة أو اختلافا فى المضمون(٧٩) .

ولا دخل لارادة الانسان فى توافر اهليته الجنائية أو فى تمتعه بالصلاحية النفسية والذهنية ، لأن اكتمال ملكتى الادراك والارادة انما يتوقف على ظروف طبيعية حيوية ونفسية مختلفة لا يستطيع الشخص ان يوفرها لذاته . فصغير السن أو المجنون ليس بمقدور أى منهما ان يحقق لنفسه سلامة التميز أو الأختيار .

على ان من عوارض الاهلية ما قد يرد لفعل الشخص . اذ فى بعض الاحوال قد يحول المتهم بارادته دون اكتمال أهليته ، ذلك كمن يسرف فى تناول مادة مسكرة أو مخدرة مستهدفا حالة الغيبوبة الناشئة عن هذا التعاطى وما قد يحدثه من شجاعة أو اقدام على تنفيذ العمل الاجرامى أو مبتغيا التمسك بهذه الحالة كعذر يدرأ به مسئوليته الجنائية . ويرى أغلب الفقهاء ان مسئولية المتهم تظل قائمة فى مثل هذه الأحوال ، وذلك تمقتضى قاعدة « العمل الحر فى السبب » أو «L'actio libera in causa» واذ يكون الشخص هو المتسبب عمدا فى امتناع أهليته ، فان المشرع قد ينص أحيانا على تشديد العقاب فى مثل هذه الأحوال . لذا نجد مثلا المادة ٩٢ / ٢ من قانون العقوبات الايطالى تنص على أنه « اذا كان السكر معد مسبقا بقصد ارتكاب الجريمة ، أو اعداد عذر ، فان العقوبة تشدد » كذلك تنص المادة ٦١/٢ من قانون العقوبات العراقى على انه اذا كان الجانى قد تناول السكر أو المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التى وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقوبة . وقد اخذ المشرع الاسبانى بذات الحكم فى المادة ٩ / ٢ من ق ع الاسبانى(٨٠) .

---

(٧٩) أنظر فى عرض هذا الاتجاه فى الفقه الايطالى والانتقادات الموجهة اليه دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته المشار اليها فيما تقدم ص ٢٢ وما بعدها .
(٨٠) وراجع فى الأخذ بذات الاتجاه فى القوانين المقارنة نص م / ٨٨ من قانون =

ومفاد قاعدة العمل الحر فى السبب أن من أتى اجراميا وهو فى حال عدم اكتمال أهلية كان هو المتسبب فيها ، كان كمن ارتكبها وهو متمتع بالصلاحية النفسية والذهنية على حد سواء ، أو (٨١) «Causa Causae est Causa Causati»

وقد اعترض البعض من الفقهاء على الأخذ بهذه النظرية لافراطها فى الافتراض ، اذ ينبغى تعاصر أهلية الاسناد لدى الشخص لحظة اقترافه الجريمة لا قبلها ، فمن ينتوى ارتكاب جريمة قتل مثلا فيتعاطى مادة مسكرة ليقضى على مخاوفه واحتمال عدوله ثم يأتى السلوك المجرم ، لا يسأل عن فعله المادى لانه لحظة ارتكابه للعمل كان مفتقرا للادراك والارادة اللازمين لامكان استحقاقه العقوبة .

ومهما يكن من أمر هذه النظرية فان الفقه يعول فى مجموعه فى البحث عن توافر أهلية الشخص جنائيا على لحظة ارتكابه للجريمة لا قبلها ولا بعدها ، فان انتفت الاهلية وقت الفعل بسبب وجود عارض من عوارضها انتفت المسئولية العقابية للمتهم ولو ثبت تمتعه بها فى لحظة سابقة على الارتكاب . فمن يرتكب جريمة قتل مثلا وهو بحال جنون تام لا يسأل عن هذا الفعل ولو كان من المسلم به توافر الأهلية لديه قبل الارتكاب بقليل ، وعلى العكس من ذلك تتحقق مسئولية الشخص كاملة عن جريمته متى كان أهلا للاسناد وقت الفعل حتى ولو عرض بعد الارتكاب ما يحول دون اكتمال أهليته .

على ان المشرع عادة ما يرتب على طرؤ هذا العارض للاهلية آثارا مختلفة سواء فى المحاكمة ، أو فى العقوبة . ففى القانون الاجرائى المصرى مثلا بين

= العقوبات الليبى ونص ٤/٢٣٤ ما قانون العقوبات السورى ، انظر أيضا نص المادة ٣٥/١ من قانون العقوبات اليونانى ، وقد أعمل المشرع المجرى ذات المبدأ فى نص المادة ١٠/٤ حيث أشار الى أن الشخص لا يستفيد من القواعد الخاصة بعوارض الاهلية اذا احدث هذه الحالة عمدا بقصد ارتكابه للجريمة .

(٨١) راجع فى عرض فكرة « العمل الحرفى السبب » أو L'actio libera in causa وفى الانتقادات الموجهة اليها : رسالة الدكتور عبد الرحمن توفيق المشار اليها فيما تقدم ص ٢٣١ وما بعدها . وانظر فى هذه النظرية كذلك قدسى جبران C. Goubran فى رسالته عن « أثر السكر فى المسئولية الجنائية » باريس عام ١٩٢٥ ص ٩٩ وما بعدها .

المشرع الأثر المترتب على الجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة فى تنفيذ العقوبة وذلك فى نص المادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائية اذ تنص على « اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ، وجب تأجيل تنفيذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابة العامة ان تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للأمراض العقلية ، وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها[٨٢] » . وفى القانون الفرنسى يميز المشرع الاجرائى بين ما اذا كان عارض الاهلية كالجنون قد حدث بعد ارتكاب الفعل وقبل صدور الحكم ، أو بعد المحاكمة وقبل تنفيذ العقوبة . ففى الحالة الأولى يتعين ايقاف الاجراءات المتخذة قبل شخص المتهم كسؤاله ، أو سماع أقواله ، وان كان ذلك قد لا يحول دون اتخاذ بعض الاجراءات الاخرى كسماع الشهود ، والشركاء أما اذا طرأ العارض بعد الحكم وقبل التنفيذ تعين تأجيل تنفيذ عقوبة الاعدام والعقوبة السالبة للحرية لكن لا يوقف تنفيذ العقوبات المالية كالغرامة أو العقوبات السالبة للحقوق[٨٣] .

والأصل فى الانسان اكتمال اهليته الجنائية حتى ولو لم ينص المشرع على ذلك ، ومع ذلك ينص المشرع أحيانا على افتراض توافر الاهلية الجنائية لدى المتهم كأصل عام . ومن ذلك ما جاء فى المادة ١٤ من قانون العقوبات البحرينى من انه « يفترض فى كل انسان بأنه سليم وبأنه كان سليم العقل فى أى وقت يصبح موضوع البحث ، الى ان يثبت العكس . » على ان هذا الافتراض يظل قائما حتى ولو لم ينص عليه المشرع صراحة .

واذا حال حائل دون اكتمال الاهلية الجنائية لدى المتهم كان عليه عبء

---

(٨٢) راجع فى شرح ذلك بقدر أوفى من التفصيل الاستاذ الدكتور رءوف صادق عبيد فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » ، الطبعة الرابعة عام ١٩٧٩ ص ٦٣٣ الى ص ٦٣٦ .

(٨٣) راجع فى ذلك استيفانى ولوفاسير Georges Levasseur et G. Stefani فى « قانون العقوبات العام » باريس عام ١٩٧٨ فقرة ٢٩١ ، وراجع ايضا جان ـ كلود سويه Jean-Claude Soyer « قانون العقوبات والاجراءات الجنائية » باريس عام ١٩٧٦ ص ١١٢ فقرة رقم ١٧٠ .

اثباته ، ويجرى الفقهاء على التفرقة فى عوارض الاسناد بين الطبيعى منها والمرضى فـالعوارض الطبيعية هى مـالا تحمل شذوذا أو خروجـا على النمو الطبيعى المألوف لدى الانسان العادى • ومن ذلك النوم ، وصغر السن فهما مرحلتـان فطريتان عاديتان • وعلى العكس من ذلك فان العوارض المرضية هى ما تطـرأ على الشخص وتتضمن خروجا على الصحة النفسية والسلامة العقلية ، ومن هذه العوارض الجنون والعاهات العقلية ، والامراض النفسية الخاصة كجنون السرقة Cleptomanie أو جنون الحريق Pyromania مثلا(٨٤) •

المبحث الثانى
عناصر الاسـناد

يمكن تعريف الاسناد بأنه حكم بثبوت الصلاحية النفسـية والذهنية لدى الشخص وقت ارتكابه الجريمة وتمتعه بالعقل والارادة وبالقدرة على التوافق مع القاعدة الموضوعية العقابية • وفى ظل هذا التعريف يتمثل عنصرا الاسناد فى الأهلية الجنائية ، ومكنة الامتثال للقاعدة الآمرة • وسـنعرض لكل عنصر منهما فى مطلب على حـده •

المطلب الأول
الأهلية الجنائية

الأهلية الجنـائية أو La Capacité Pénale هى مجموعة من الضـوابط النفسية والملكات الذهنية الواجب توافرها فى الشخص لامكان نسبة السلوك الاجرامى اليه(٨٥) • ويعرفهـا الاستاذ ايلى داسـكلاكيس E. Daskalakis

---

(٨٤) راجع فى التفرقة بين عوارض الاسناد الباثولوجية والفسيولوجية : توليو دويلوجـو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظـرية العـامة للجريمة » الاسكندرية عام ١٩٥٠ ص ١٥٤ فقرة ٢٧٦ وما بعدها .
وانظر ايضا الدكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن « اهلية العقوبة فى الشريعة والقانون المقارن » رسالة جامعة القاهرة عام ١٩٦٤ ص ١٠٦ فقرة ٨٣ .

(٨٥) انظر فى تعريف الأهلية الجنائية الدكتور على راشد فى النظرية العامة ١٩٧٠ ص ٣٧١ ، وراجع ايضا الدكتورة امال عبد الرحيم عثمان فى مقالها حول « السكر واثره فى المسئولية » مقال بمجلة القضاء عدد يونيو ١٩٧٢ ص ٨٣ ، =

بانها « حالة من الصحة والنضج العقليين تمكن الشخص من المساهمة الايجابية فى العلائق الاجتماعية المنظمة قانونا ومن احترام ما يراه المشرع جديرا بالحماية من القيم الاجتماعية[٨٦] . « وهى كناية عن سلامة ونضج القوى العقلية اللازمة لتوافر الادراك أو التمييز والمؤدية للقدرة على الاختيار . وهذ المحتوى للأهلية هو ما عبر عنه المشرع الايطالى فى المادة ٨٥ من قانون العقوبات بقوله انه « لا عقاب على من يقترف عملا يعتبره القانون جريمة ما لم يكن وقت ارتكابه أهلا للاسناد ، وهو لا يعد كذلك الا اذا تحقق لديه القدرة على الادراك والارادة » . كما عبر عنه المشرع المصرى فى الفقرة الاولى من المادة ٦٢ ق . ع بقوله « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيارفى عمله وقت ارتكاب الفعل .... » ، وهو ما أخذ به أيضا قانون العقوبات السوفيتى «م ١١ » ، وقانون العقوبات البرازيلى « م ٢٢ منه » ، والتركى « م ٣ منه » .

مناط الأهلية الجنائية :

تقوم الأهلية الجنائية على عنصرين هما قدرة العقل على التمييز أو الادراك واستطاعة الذات الاختيار أو الارادة .

القدرة على الادراك : ويرى الاستاذ توليو ديلوجو Tullio Delogu ان تعريف الادراك أو التمييز هو من المسائل المعقدة التى يحتار فيها الفقه وان كان من الممكن القول بأن التمييز هو « استطاعة الشخص فهم قيمة ما يأتيه من أعمال » [٨٧] . ويعرف البعض الادراك بأنه استعداد الشخص أو قدرته على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها ، وهو عنصر لازم للقول بتوافر الأهلية الجنائية [٨٨] .

= وأنظر أيضا الدكتور مأمون محمد سلامة فى قانون العقوبات ـ القسم العام ١٩٧٦ ص ٢٤٦ .

(٨٦) راجع فى ذلك الأستاذ ايلى داسكلاكيس Elie Daskalakis فى مؤلفه « أضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ٥٠ .

(٨٧) راجع فى ذلك توليو دويلجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٤٨ فقرة ٢٦٤ .

(٨٨) راجع دكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات . القسم العام =

والواقع أن القدرة على الادراك أو التمييز هى مكنة طبيعية فى الشخص يمكنه بموجبها ان يتفهم القيمة الاجتماعية لما يأتيه من أفعال وهى مرتبطة بالعقل ويطلق البعض عليها أحيانا الشعور أو حس التمييز .

ويمر الادراك لدى الشخص بمرحلتين : أولهما مرحلة الادراك الحسى وهو ما تتم به معرفة الانسان لما يحيط به فى العالم الخارجى وتتصل به حواسه المختلفة وتنقله الالياف العصبية للمراكز الخاصة فى المخ . حيث تبدأ المرحلة الثانية ، وهى مرحلة الادراك العقلى التى تعتبر عملية ذهنية صرف .

ويتأثر التمييز العقلى بعوامل ثلاثة هى الشعور أو الاحساس ، والمخيلة ، والذاكرة ، فان أصاب الاضطراب أحدها فقد الشخص قدرته على التعقل .

ولا يولد الانسان مميزا ، بل تنمو الملكات الادراكية لديه بنموه ونضجه وتبعا لتطور المدارك الذهنية لدى الشخص بنموه فان الشرائع عادة ما تنص على سن معينة لا يعد الشخص أهلا للاسناد قبل بلوغها . ففى القانون الفرنسى مثلا لا يكون المتهم مميزا ــ بقرائنه لا تقبل اثبات العكس ــ قبل سن الثالثة عشرة[٨٩] . وفى التشريع المصرى لا يسأل الصغير جنائيا ما لم يبلغ السابعة من عمره[٩٠] . كما أن الشرع الاسلامى يجعل من البلوغ مناطا للتمييز لدى

= ١٩٧٤ ص ٤١٣ فقرة ٢٨٧ . وراجع ايضا فى بيان ماهية التمييز أو الادراك د. حسين توفيق رضا فى رسالته حول أهلية العقوبة ١٩٦٤ ص ٨٧ فقرة ٦٩ والدكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن النظرية العامة للسكر ... القاهرة ١٩٧٥ ص ٣١ ، الدكتورة آمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها عن السكر واثره فى المسئولية الجنائية . مجلة القضاة عدد يونيو ١٩٧٢ ص ٨٦ وراجع أيضا الدكتور مأمون سلامة فى قانون العقوبات . القسم العام الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢٤٧ فقرة ١١ وانظر أيضا بيير جوليدون فى رسالته عن « تحديد مفهوم المسئولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات السويسرى ــ المادتين ١٠ ، ١١ منه » . رسالة . برن ١٩٥٦ ص ٢٣ .

(٨٩) راجع فى ذلك دونديو دو فابر H. Donnedieu De Vabres فى « القانون الجنائى » . باريس ١٩٤٧ ص ١٨٤ وما بعدها .

(٩٠) راجع دكتور محمود محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات . القسم صادق عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ١٩٧٩ ص ٦٥٣ وما بعدها .

الصغير ، وذلك لقوله عليه السلام « رفع القلم عن الصبى حتى يحتلم »[٩١] .

والأصل ان يتوقف تطور المدارك الذهنية لدى الشخص على الممارسة السابقة ، وما يأتيه من أفعال أو يدخل فيه من علاقات مع الآخرين . لذا كان مستوى التمييز لدى الصغير أو من ينتمى لمجتمع بدائى أقل منه لدى من بلغ سن النضج أو ينتمى لمجتمع متحضر . وترتيبا على ذلك فان المشرع قد يعتبر أحيانا انتماء الجانى للمجتمع البدائى ، أو حالة التوحش سببا يحول دون توافر الادراك أو التمييز الكامل لدى مرتكب الجريمة ، وذلك نظرا للانخفاض الظاهر فى القدرة على الفهم لدى الفرد العادى فى المجتمع البدائى عنه فى المجتمع المتحضر .. ، وقد أخذ الامام الشافعى فى الفقه الاسلامى بهذا الرأى فى أحد قوليه وفيه أن العبد الذى يأمره سيده بقتل رجل آخر فيقتله ، يثبت القصاص على السيد ان كان العبد الذى أعجميا ، أما اذا كان فصيحا يعقل قتل العبد وعوقب السيد ، والعلة فى المقابلة بين الأمرين ظاهرة ، اذ العبد الاعجمى لا يقوى على الفهم والادراك الذى يقوى عليه العبد الفصيح[٩٢] .

وتناط القدرة العقلية لدى الشخص بما يتمتع به الانسان العادى من تمييز ، اذ لا يشترط لتحقق الادراك ان يكون المتهم على جانب كبير من ذكاء أو ثقافة وخبرة تمكنه من التبصر بالأسباب العميقة لفعله أو نتائجه البعيدة . ويرى الفقهاء بأنه لا يلزم فى الادراك علم الجانى بالصفة غير الأخلاقية لعمله ما دام كان لديه القدرة على فهم طبيعة هذا العمل ومحموله . لذا يعتبر الشخص أهلا للأسناد ولو كان فاقدا للحس الأخلاقى أو مفتقرا للقدرة على تمييز القيمة الاجتماعية لأفعاله . كالمجرم بالميل الذى يعد أهلا من الوجهة الجنائية مع عدم استطاعته الفهم للصفة غير الأخلاقية لعمله . على ان أهلية الاسناد تنتفى اذا بلغ

---

(٩١) راجع الدكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن « اهلية العقوبة » ، جامعة القاهرة ١٩٦٤ ص ١١٠ فقرة ٨٧ ، وانظر كذلك الأستاذ عبد القادر عودة فى الفقه الجنائى الاسلامى الجزء الأول طبعة ١٩٧٧ ص ٦٠٠ وما بعدها .

(٩٢) راجع دكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن « اهلية العقوبة » مشار اليها فيما تقدم ص ١٠٨ فقرة ٨٤ .

المتهم حد الجنون الخلقي اى«Le folie morale» اذ تنعدم لديه كلية القدرة على فهم أو تقدير محصول افعاله اخلاقيا(٩٣) .

كما لا يدخل فى القدرة الادراكية كذلك الملم الجانى بالصفة غير المشروعة للفعل لان العلم بخاصية مخالفة الفعل للواجب أمر مفترض لا يدخل فى مصونات الجانب الشعصى للجريمة . وعادة ما يعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم بأنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون ، أى «nemo censeitur ignorare legem» أو «Nul n'est censé ignorer la loi»(٩٤)

وتمتع الشخص بملكات ادراكية وذهنية سليمة هو ما يمكنه من القدرة على الاختيار ، ويذهب بعض الفقهاء الى ان التمييز أو الادراك لا يعد عنصرا قائما بذاته فى أهلية الاسناد ، بل يغنى اقتضاء الاختيار عن اشتراط التمييز ، اذ لا يقوى على الاختيار غير عاقل مدرك ، وقد أثار هذا الرأى نقاشا فى الفقه الايطالى بصدد اعداد نص المادة ٤٢ من قانون العقوبات . حيث رأى البعض ان عبارة «Conscience» واردة بالمادة لا قيمة لها على الاطلاق اذ تشملها عبارة « الارادة » الواردة بذات المادة ، على ان هذا الرأى لم يحمل المشرع على حذف الاصطلاح لأن أهلية الاسناد تستوجب الادراك والارادة معا ، ذلك ان قدرة الشخص على الفهم والتعقل قد تتحقق دون مكنة الارادة . كما قد يستطيع الشخص تحقيق ارادته ومع ذلك تعوزه القدرة على تفهم طبيعة أفعاله أو قيمتها الأجتماعية . ولقد أدى ترجيح هذا الرأى الأخير الى ان جاءت صياغة

---

(٩٣) راجع دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته المشار اليها فيما تقدم حول النظرية العامة للسكر وأثره فى المسئولية الجنائية « جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٣١ وانظر كذلك بوزا وبينيتل . Pierre Bouzat et Jean Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » الجزء الأول « القانون العقابى » القسم العام باريس ١٩٨٣ . فقرة ٢٥٧ .

(٩٤) راجع فى عرض وشرح هذا المبدأ : الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى . الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٢٧٩ وما بعدها ـ ولمزيد من الايضاح راجع ايضا رسالة الدكتور محمد زكى محمود عن « أثر الجهل والغلط فى المسئولية الجنائية » ١٩٦٧ وانظر كذلك استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى قانون العقوبات القسم العام . باريس ١٩٧٨ فقرة ٣٠٣ .

المادة ٤٣ من ق ع الايطالى لتنص على ان : « المسئولية العمدية ، أو الخجئية أو المتعدية القصد ، المسئولية غير الخطئية : لا يعد الشخص معاقبا عن فعله أو امتناعه المعتبر جريمة فى القانون اذا لم يرتكبه عن وعى وارادة »[٩٥] .

ولا يقتصر الأخذ بالتمييز أو الادراك كمناط للأهلية الجنائية على الشرائع اللاتينية والقوانين التى تأثرت بها فحسب ، بل استقر الأخذ بذلك أيضا فى مختلف الاتجاهات المقارنة .

ففى الفقه الانجلوسكسونى كان القضاء الانجليزى لا يرى أخذ الحالة الذهنية للمتهم فى الاعتبار حتى الربع الأول من القرن الثامن عشر . حيث بدأ يخفف من غلواء المذهب ، ففى عام ١٧٢٤ جاء فى قضية ارنو Arnold أن الاضطراب العقلى للشخص لا يعد عذرا للافلات من العقوبة الا متى اتضح ان المتهم كان فاقدا للشعور والذاكرة بصورة تامة وغير قادر على ادراك أو فهم ماهية فعله بحيث يغدو كالطفل أو الكائن ذات الطبيعة البهيمية ، وفى نهاية القرن الثامن عشر عدل القضاء الانجليزى تماما عن موقفه ازاء الاضطراب العقلى وبدأ يعتد به كعذر ، وذلك على الاخص فى قضية هادفيلد Hadfield عام ١٨٠٠ .

ثم عرض القضاء فى انجلترا مباشرة وبتعمق أكثر للأثر المترتب على اضطراب الملكات الذهنية والعقلية فى الاهلية النفسية وذلك فى أحد الوقائع الشهيرة التى وقعت عام ١٨٤٣ والمعروفة بقضية ماكناتن MC Naghten والتى تتمثل فى أن شخصا يدعى ماكناتن كانت تسيطر عليه معتقدات وهمية بأنه مضطهد من قبل أعدائه ومن بينهم السير روبرت بيل Sir Robert Peel رئيس الوزراء الانجليزى ، فسعى لاغتياله ، الا أنه أخطأه وأصاب سكرتيره الخاص مستر دريوموند Drummond،واثارت القضية الرأى العام ، وعرض الأمر على مجلس اللوردات فتمسك المتهم باضطراب شعوره وادراكه وعدم قدرته على التمييز أو التعقل ، وقد رأى القضاء الانجليزى تبرئة المتهم لانعدام اهليته النفسية وارسى بهذا

(٩٥) أنظر فى ذلك توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بالفرنسية ، جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٥٠ فقرة ٢٦٩ .

القضاء قاعدة لا تزال مستقرة مفادها أن تمتع المتهم بالتمييز والعقل هو مناط أهليته الجنائية(٩٦) .

وفى الشريعة الاسلامية أيضا بين الله تعالى ان العقل هو شرط الأهلية النفسية ، اذ قال فى الحديث القدسى مخاطبا العقل بعد اذ خلقه « وعزتى وجلالى ما خلقت خلقا أكرم على منك ، بك آخذ وبك أعطى وبك أثيب وبك اعاقب » . ثم بين الرسول صلى الله عليه وسلم أحوالا لا يسأل فيها الشخص لفقد أنه لأهليته ، وذلك فى قوله « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبى حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ » . ويجمع فقهاء الشريعة على ان الاهلية لا تثبت الا بالعقل لأن خطاب التكليف يقتضى الفهم ومن لا فهم له لا أهلية له (٩٧) .

القدرة على الارادة او Capacité de Vouloir : أما القدرة على الاختيار فهى مكنة الشخص فى الاختيار بين الدوافع والبواعث الداخلية أو الخارجية المختلفة التى تحثه على اتيان السلوك المؤثم وبين المؤثرات المؤدية للأحجام أو الكف عن مخالفة القاعدة الآمرة ، وتتحقق مكنة الاختيار لدى الشخص العادى بصورة معتدلة ، لذا لا يأتى الانسان عملا أو امتناعا يعتد به المشرع الا اذا كان حرا فى اختياره ومريدا لفعله ، وتنعدم قدرة الفرد على الاختيار اذا

---

(٩٦) انظر فى تفصيل ذلك سيسل تورنر J.W.C. Turner فى « مختصر كينزى فى القانون الجنائى » ، كمبردج ١٩٦٢ ص ٧٦ ، ٧٧ فقرة ٥٢ ، ٥٣ وانظر كذلك جيروم هول Jerome Hall فى « قضايا وقراءات فى القانون الجنائى والاجراءات » . انديانا ١٩٤٩ ص ٥٩٥ ، ٥٩٦ . وراجع ايضا هويت لوك F.A. Whitlock فى « المسئولية الجنائية والمرض العقلى » ، لندن ١٩٦٣ ص ٢٠ .

(٩٧) راجع دكتور حسين توفيق رضا فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٧٩ وانظر ايضا دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر واثره فى المسئولية الجنائية » . جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٢٩ وما بعدها . وانظر كذلك الأستاذ عبد القادر عودة فى الفقه الجنائى الاسلامى الجزء الأول ١٩٧٧ ص ٣٨٥ وما بعدها . وراجع كذلك الشيخ محمد أبو زهرة فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى الجزء الثانى ص ٤٢٧ وما بعدها .

لم يكن له قبل بمقاومة العوامل الدافعة للجريمة أو الاعتبارات الموجبة للامتناع عنها(٩٨) .

ولا يتمتع الانسان بارادة تامة منذ ميلاده لأن نمو القدرة على الاختيار انما يتوقف على تطور الجهاز العصبى وارتقاء المدارك الخلقية التى تساعد الشخص على التحكم فى أفعاله وتغليب مصلحة المجتمع على النفع الذاتى الخاص ، لذلك فان الصغير حديث الولادة لا يقوى على الارادة بمثل ما يقوى عليه البالغ الراشد كذلك قد لا تتوافر القدرة على الاختيار لدى المرأة بقدر توافرها عند الرجل لأن المرأة أضعف فى قدرتها على مقاومة الدوافع للجريمة ، الا ان ذلك لا يمس ما تتمتع به الأهلية لديها . أيضا قد تضعف الشيخوخة من مكنة الارادة دون ان يؤدى ذلك لتقرير نقص الأهلية وان كان للشيخوخة أثرها فى العقوبة(٩٩) .

على ان بلوغ الشخص قدرا معينا من النمو لا يعنى بالضرورة ان يثبت له ما يتمتع به أقرانه من مكنة الاختيار لأن استطاعة الارادة ترتبط بالصفات الشخصية للفرد وبالظروف المحيطة به فالاعتياد على الاجرام أو فساد البيئه مثلا قد يضعف كل منهما من القوى المانعة من الاختيار ، لذا نجد المشرع أحيانا يشدد العقوبة على العائد ليصرفه بأثرها عن اعتياده .

والأصل فى الانسان المميز هو تمتعه بارادة حرة واعية ، فان عرض ما يحول دون اكتمال ارادته كان عليه عبء اثباته ، وقد يفضى مانع الاختيار لفقد الارادة كلية فتنعدم الأهلية مطلقا وبالنسبة لكافة الجرائم ، على أنه فى الغالب ما يفقد الشخص قدرته على الاختيار ازاء نوع معين من الجرائم دون سائرها ، وذلك

---

(٩٨) انظر توليو ديلوجو Tullio Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس للدكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٥٠ فقرة ٢٦٨ .

(٩٩) انظر فى ذلك جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Vidal et G. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ١٨٧ فقرة ١٤٢ ، ص ٢٧٠ فقرة ١٦١ .

وراجع كذلك دوندیو دو فابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ١٦١ فقرة ٢٧٠ ، ص ١٥٩ فقرة ٢٦٦ وما بعدها .

كمن يستشعر ضعفا فى مقاومة الدوافع الباعثة على ارتكابه جرائم جنسية أو كمن يجد فى ذاته ميلا لا يقاوم لاقتراف جرائم السرقة ففى مثل هذه الأحوال لا تتوافر القدرة على الارادة بالنسبة لهذه الجرائم وان ظل للشخص أهلية اسناد قائمة على ارادة حرة فيما عداها ، كما لو ارتكب جريمة قتل أو نصب أو خيانة أمانة ويعبر الفقهاء عن ضعف استطاعة الاختيار بالنسبة لنوع معين من الجرائم بحالة الأهلية الجزئية «La Capacité Partielle» ويرى البعض أنه فى هذه الحالة لا أهلية للشخص بالنسبة للجرائم التى عيب ارادته بصددها ، أما ما خلا ذلك من جرائم فان اهليته تكون تامة بالنسبة لها ، على ان رأيا آخر فى الفقه يرى أنصاره بأن يكون للاهلية الجزئية أثرا عاما لأنه فى حالة الفقد النوعى للقدرة على الاختيار لا يمكن تقدير مدى الأثر المترتب على النقص فى مكنة الارادة بصفة عامة(١٠٠) .

وتختلف القدرة على الارادة كعنصر فى الأهلية عن الاختيار الحر الواقعى الذى يجريه الشخص عند ارتكابه جريمة ما ، فاستطاعة الارادة هى مكنة مجردة يلزم توافرها لوجود الأهلية كمفترض للعقاب ، بينما الاختيار الواقعى هو ما يجعل مرتكب الجريمة سببا نفسيا لها ، فمن اكره على اقتراف جريمة قتل أو اغتصاب مثد لا تنعدم لديه مكنة الارادة المكونة للأهلية وان انتفى اذنابه لأنعدام الخطأ بالمعنى الواسع من جانبه(١٠١) ، ولقد عبر البعض من الفقهاء عن ذلك بقولهم : ان « قدرة الشخص على الاختيار شىء والاختيار

---

(١٠٠) راجع توليو ديلوجو Tullio Delogu فى دروسه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » . دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٦٤ فقرة ٣٠١ .

وانظر كذلك دوندیو دو فابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٢٠١ فقرة ٣٣٩ .

وأنظر أيضا فيدال ومانيول G. Vidal - J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٢٧٨ فقرة ١٦٦ ، وانظر كذلك بينا تل وبوزا Pierre Bouzat - Jean Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » باريس ١٩٧٨ . الجزء الأول . فقرة ٢٤٨ .

(١٠١) راجع الدكتور حسين توفيق فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٩٤ فقرة رقم ٧٢ .

الفعلى شيء آخر فالأول مناطه الاهلية الجنائية والثانى مناطه المسئولية الجنائية عن فعل معين[١٠٢] .

ويؤدى اعتبار الادراك والارادة مناطا للأهلية الجنائية الى الا تثبت الاهلية الا للانسان وحده دون غيره من الكائنات الحية الاخرى أو الجماد ، لأن غير الانسان الآدمى لا عقل له ولا اختيار[١٠٣] كذلك اذا هلك الانسان بموته كان كالجماد فتسقط أهليته وينقضى التزامه بالانصياع للقاعدة الموضوعية العقابية كما لا تثبت الاهلية للجماعات أو الاشخاص المعنوية[١٠٤] وان كان ذلك محل خلاف فى الفقه ، ومهما يكن من أمر فان الاهلية الجنائية لا تكفى بذاتها لتوافر الاسناد بل يجب ان يكون بمقدور المتهم الامتثال للقاعدة الجنائية .

---

(١٠٢) انظر دكتور مامون محمد سلامة فى قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢٤٨ فقرة ١١ .

(١٠٣) واذا كان من المستقر فى الوقت الحاضر ان الاهلية الجنائية لا تتقرر الا للانسان الآدمى فحسب فان الأمر لم يكن كذلك فى المراحل التاريخية الأولى ، ويقسم توليو ديلوجو Tullio Delogu مراحل تطور الاسناد لغير الانسان لأربع مراحل فى (أولها) كانت تعامل الاشياء والحيوانات ككائنات عاقلة ذات احساس وشعور ، وفى (ثانيها) كان انزال العقاب بهذه الكائنات مثالا يتمكن بمقتضاه عامة الأفراد ادراك خصيصة الألم فى الجزاء والمصاحبة لجسامة الجريمة اذا ما ارتكبها انسان ، وفى (ثالثها) كان انزال الجزاء بالكائنات غير العاقلة من قبيل التعويض وفى (رابعها) اختص المشرع الكائنات غير العاقلة بحمايته القانونية .

راجع توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٣٦ فقرة ٢٣٨ وأنظر كذلك جورج فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ١٥ وراجع كذلك الدكتور حسين توفيق رضا فى رسالته عن « أهلية العقوبة » جامعة القاهرة ١٩٦٤ ص ٩٥ فقرة ٧٣ .

(١٠٤) راجع فى نفى الأهلية الجنائية للجماعات والأشخاص المعنوية دكتور على راشد فى القانون الجنائى ١٩٧٠ ص ٣٦٧ ، وانظر الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى . الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٥٩٢ وما بعدها . وراجع أيضا دكتور مامون محمد سلامة فى « قانون العقوبات » ١٩٧٦ ص ٢٤٩ فقرة ١٣ .

المطلب الثانى

مكنة الامتثال للقاعدة الموضوعية العقابية(١٠٥)

قد تتوافر الأهلية الجنائية لدى الشخص دون أن يعد العمل الاجرامى مسندا اليه من الناحية المعنوية ،وذلك متى كان المتهم قد باشر السلوك المحظور فى ظروف حالت دون امكان امتثاله أو توافقه مع القاعدة الجنائية واذا كان المشرع العقابى عادة لا ينص على طبيعة الظروف التى مارس فيها المتهم جريمته ، فان بعض التطبيقات العملية الخاصة التى اوجب فيها القانون امتناع العقاب بالنظر لكون الفعل الاجرامى قد ارتكب فى ظروف غير عادية كحالة ضرورة أو خطأ مغتفر فى القانون هى ما قد تدعو الفقه للتمسك بالقدرة على التطابق مع القاعدة الموضوعية كعنصر فى الاسناد المعنوى ، ويبرر بعض الفقهاء الاعتداد بامكان التمشى مع القاعدة الآمرة كشرط للاسناد بأن نسبة الحدث الاجرامى أدبيا لفاعله يعنى وضعه فى حسابه تمهيدا لمحاسبته عنه ، وبأن الاسناد كمفترض للعقوبة هو حكم قيمى على شخص المتهم لاظهاره قدرا من الاجتماعية أقل مما كان يبديه الشخص العادى لو تحققت له الظروف التى وجد فيها المتهم نفسها ، واذ كان هذا هو مفهوم الاسناد ، فلا ينبغى نسبة الجريمة للمتهم أو محاسبته على فعلها ما دامت الظروف التى فيها الفعل كانت غير طبيعية ولم يكن باستطاعته الامتثال لحكم القاعدة ، اذ فى هذه الحال لا يوصف الشخص بأنه Sub-Social .

وتتحدد القدرة على اطاعة القاعدة الجنائية وفقا لمعيار موضوعى لا شخصى فما دام الحكم بتحقق أهلية الاسناد لدى الشخص يتضمن تقديرا لما أظهره من صفة « اللااجتماعية » بمخالفته لمصلحة محمية قانونا كان من المتعين عليه

---

(١٠٥) ويطلق بعض الفقهاء على مكنة الامتثال للقاعدة الموضوعية العقابية كعنصر مكون للاسناد المعنوى عبارة La possibilité humaine de se conformer a'la loi ويعبر البعض عنها بطبيعية الظروف La normalité des circonstances راجع توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٢٥٢ فقرة ٤٨١ وما بعدها .

(١٠٦) انظر ايلى داسكلاكيس E. Daskalakis فى مؤلفه « اضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ٥٣ ، ٥٤ .

احترامها ، فان تقدير هذه الصفة يتم بقياس السلوك الصادر بتصرف الشخص العادى لو حل محل المتهم واحاطت به الظروف المحيطة بهذا الاخير نفسها فيسند الفعل الاجرامى لفاعله متى كانت الظروف المرتكب فيها تسمح للشخص الاجتماعى المعتاد بألا يقترفه ولا يسند اليه اذا كان أحد لا يسعه الامتناع عنه .

ويرى الاستاذ داسكلاكيس E. Daskalakis بأن مكنة الامتثال للقاعدة الآمرة كمكون للاسناد تكتمل باكتمال شرطين يمكن استخلاصها من القواعد الوضعية هما :

اولا : أن يثبت للمسند اليه ارادة عادية مماثلة للارادة الاجتماعية المعتادة يمكنه بمقتضاها التغلب على الدوافع المؤدية الى ارتكاب الجريمة ، أو بعبارة أخرى ان تتحقق مكنة الشخص المعتاد فى مناهضة البواعث التى تعرض لها المتهم ، ويفترض هذا الشرط ان ارادة الشخص الطبيعى كان بمقدورها ـ فى الظروف نفسها ـ ان تحجم أو تتوقى تحقيق النتيجة الاجرامية المرتبطة ماديا بالمتهم .

ثانيا : أن يكون للمسند اليه امكانية الشخص العادى فى معرفة القاعدة التى خالفها عن جهل أو خطأ ، ويترتب على ذلك ألا تسند الجريمة للمتهم لانتفاء علمه بالقانون لو ثبت انه بذل غاية ما كان بوسعه ليعلم بالقاعدة دون ان تتحقق له هذه النتيجة ، ومن ذلك مثلا من يرتكب الجريمة وهو مقيم فى بلد محاصر فلم يصل لعلمه ان المشرع قد جرم الفعل قبل ارتكابه له .

وباجتماع هذين الشرطين معا تتوافر لدى الشخص قدرة عادية على الانصياع للقاعدة العقابية . فان انتفى أحدهما أو كلاهما كان عليه عبء الاثبات .

المطلب الثالث

دور الخبير والقاضى فى تقدير عناصر الاسناد

كثيرا ما يستلزم البحث عن عناصر الاسناد الاحاطة بمسائل ذهنية ونفسية مختلفة قد لا يتسنى للقاضى الالمام بها ، لذا تجيز التشريعات الاستعانة بخبراء متخصصين لمعاونة القاضى فى الكشف عن الحالة العقلية والضوابط النفسية للمتهم . وما ذلك مثلا ما نصت عليه المادة ٢٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى من انه « للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ان تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى »[١٠٧] . كما نصت المادة ١٣ من قانون العقوبات السويسرى على انه « اذا ارتأى قاضى التحقيق أو قاضى الموضوع ان مسئولية الشخص محل شك كان له ان يستعين بخبير أو أكثر لفحص الحالة العقلية للمتهم »[١٠٨] .

ويقر الفقه فى مجمله سلطة القاضى فى ندب الخبراء[١٠٩] وان قام الخلاف حول مدى اختصاصهم وما اذا كان من المتعين على الخبير ان يقتصر على ابداء الرأى الفنى الذى يطلب منه أم ان له تجاوز ذلك لتأكيد أو نفى مقومات الاسناد بمعناه القانونى ، وقد عرض الأمر على مؤتمر جنيف لعلم الأعصاب فى مطلع هذا القرن وظهرت وجهتى نظر متعارضتين نعرض بايجاز لكل منهما على حده ثم نبين رأينا فى الموضوع .

وجهة النظر الأولى : لا اختصاص للخبير بالفصل فى الاسناد كمسالة قانونية :

يرى أنصار هذه الوجهة من النظر انه يتعين على الخبير ابداء رأيه

---

(١٠٧) راجع فى عرض هذه المادة بقدر اوفى من التفصيل الأستاذ الدكتور وما بعدها .

(١٠٨) وراجع ايضا نص المادة ١٥٦ ، ٤٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

(١٠٩) انظر فى ذلك جان كلود سويه J.C. Soyer فى مؤلفه عن « قانون العقوبات والاجراءات الجنائية » باريس ١٩٧٦ ص ٢٥٣ فقرة رقم ٣/٤٦٤ وراجع ايضا بيير بوزا وجان بيناتل Pierre Bouzat - J. Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » الجزء الأول ١٩٧٨ فى « قانون العقوبات العام فقرة ٢٤٥ » . وانظر كذلك روبرت فوان Robert Vouin فى « موجز قانون العقوبات » باريس ١٩٤٩ ص ٣٢٠ فقرة ٤١٣ .

الاستشارى وفقا لأصول العلم أو الفن الذى ينتمى اليه بموجب خبرته دون ان يتعدى ذلك للمسائل القانونية التى لا يختص بها سوى القاضى وحده ، ولقد أيد الاستاذ باليت Dr. P. Ballet هذا الاتجاه فى مؤتمر علم الاعصاب المنعقد بجنيف عام ١٩٠٧(١١٠) ، كذلك جرى القضاء المقارن على اتباع ذات المنهج فى العديد من احكامه منها مثلا ما اشارت اليه محكمة النقض فى برن Berne بسويسرا فى قضية دوبليس «Dupulis» ما انه « ليس للخبير سلطة الفصل فيما يجاوز اختصاص خبرته ويتصل بأمور قانونية منوطة بالقاضى »(١١١) . وقد اخذت أيضا بهذا الاتجاه المحكمة الفيدرالية السويسرية فى حكم لها سنة ١٩٥٠(١١٢) .

وبمقتضى الاتجاه الحالى اذن فان المشرع عندما يحدد مثلا سلامة الملكات العقلية والنفسية كعنصر فى الاسناد المعنوى للمتهم ، يكون للخبير ان يتبع العلم التجريبى لتحديد مدى تمتع الشخص بالشعور أو التمييز وبارادة أو قدرة الاختيار ، فيقرر سلامتها أو عدم اكتمالها ، وطبيعة العارض المرضى المؤثر فى وظيفتها ،لكن دون ان يفصل فى انتفاء أو تحقيق الاسناد كمفترض للعقوبة ، لأن هذه المسألة هى من الاوصاف أو الاحوال القانونية التى لا يحيط بها الخبير علما اذ المعانى القانونية لعناصر الاسناد العقلية والنفسية تختلف عن المفاهيم أو المعايير البيولوجية والبسكولوجية التى يلم بها أهل الخبرة من أطباء وباحثى نفس .

ويتشدد البعض من أصحاب هذا الرأى من أمثال سيلنج Seeling وميتزجر Mezger اذ يروا بأن الخبرة تنحصر فى ايضاح الحالة البيولوجية للشخص دون البسكولوجية ، لذا يكون للخبير ان يدلى برأيه فيما أصاب

---

(١١٠) راجع فى ذلك راى الأستاذ Dr. J. Ballet فى مؤتمر علم الأعصاب المنعقد فى جنيف عام ١٩٠٧ .

(١١١) أنظر نقض برن فى ١٢ ديسمبر عام ١٩٤٧ .

(١١٢) أنظر فى الاشارة لهذا الحكم جوليدون P. Jolidon فى رسالته عن « تحديد المسئولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات السويسرى » المادتين ١٠ ، ١١ ، رسالة برن ١٩٥٦ ص ٥٦ وما بعدها .

المتهم من مرض عقلى دون التعرض لما يترتب على هذه الحالة المرضية من نتائج أو آثار نفسية ينبغى ترك الاختصاص بتقديرها للقاضى .

ويؤيد سانشيزو بانيوس Sanchis - Banus هذا التشدد فى تحديد اختصاص الخبير بقولهما : انه ليس له ان يخرج برأيه عن نطاق البحث فى المرض العقلى Pathologie mentale الذى يعد من صميم عمله ليفصل فى مدى تمتع المتهم بملكات نفسية سليمة ، وعليه فان رأى الخبير حول سلامة أو صلاحية الحالة النفسية للشخص لا يختلف عن رأى أى شخص آخر غير ذى خبرة ، ويضيف الاستاذ جوتيه Gautier بأنه على الخبير أن يمتنع عن تقييم الحالة البسكولوجية لشخص المتهم حتى ولو طلب منه ذلك(١١٣) .

وبتطبيق هذه الوجهة المتقدمة من النظر على السكر كعاض للاسناد ، فان للقاضى ان طلب من الخبير ان يقرر ما اذا كانت حاله العيبوبة قد نشأت عن تعاطى مادة مسكرة أو مخدرة أو غيرها ، أو ما اذا كان المتهم بحال سكر مرضى أو اعتيادى أو أثر التناول فى القدرة على الادراك أو الاختيار .

وجهة النظر الثانية : اختصاص الخبير بالفصل فى الاسناد كمسالة قانونية : بالمقابل للاتجاه السابق يقر أنصار هذا الرأى للخبير اختصاص واسع غير قاصر على استقصاء الأهلية العقلية والنفسية فى مفهومها الطبى والنفسى ، بل يتجاوز ذلك ليناط به الكشف عن الحالة الذهنية والعصبية وتبيان قدرة المتهم على الشعور والاختيار بالمعنى القانونى(١١٤) ولا حرج فى ذلك لان الخبير عون للقاضى ولو اقتصر رأى الخبير على الجانب المرضى العضوى دون الاختصاص

---

(١١٣) راجع فى ذلك بيير جوليدون Pierre Jolidon فى رسالته عن « تحديد المسئولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات السويسرى ـ المادة ١٠ ، ١١ » رسالة برن ١٩٥٦ ص ٥٧ .

(١١٤) ويبدو أن الأستاذ جراسيه Le Dr. Grasset من مونيليه كان اول من دافع عن هذا الاتجاه فى مؤتمر جنيف لعلم الأعصاب عام ١٩٠٧ . راجع فى ذلك بوزا وبيناتل P. Bouzat et J. Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » الجزء الأول . باريس ١٩٧٨ فقرة ٢٤٥ ، انظر كذلك دونديو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » . باريس ١٩٤٧ ص ١٩٧ فقرة ٣٣٥ .

بالفصل فى مسألة الصلاحية القانونية للاسناد فان القاضى لن يكون بمقدوره عملا ان يقيم بدقة ــ ولو من الناحية القانونية ــ أثر المرض العقلى الثابت بموجب رأى الخبير على الحالة النفسية للمتهم ، وما اذا كانت هذه الحالة المرضية السيولوجية قد افضت لايتفاء أو للانتقاص من سلامة الملكات والضوابط النفسية البسكولوجية لأن هذا التقييم هو من الأمور الفنية المتصلة بالخبرة والتى يعوز القاضى الألمام بها ، لذا ينبغى أن يعهد للخبير بسلطة الفصل فى توافر العناصر النفسية للاسناد ، وتطبيقا لذلك فيما يتعلق بحالة الغيبوبة الناشئة عن تعاطى مادة مسكرة أو مخدرة مثلا ، يكون للخبير ابداء الرأى فى نوع السكر وهل هو عرضى أو اعتيادى أو مرضى ، كما يبين فى تقريره أثر تناول المادة المسكرة فى شعور المتهم وفى قدرته على الاختيار أو الارادة . ولقد عبر عن هذا المعنى الاستاذ زورشر Zuercher بقوله : فى الواقع ان تقصى المعايير النفسية للاسناد هى مسألة واقع لا قانون ، لذلك يكون على القاضى أن يحيل الاختصاص بها للخبير(١١٥) .

ويجد الدكتور تولوز Le Dr. Toulouse والدكتور ديبوا Dr. Dupouy أن يناط بالخبير قدر أكثر اتساعا فى الاختصاص بالفصل فى قيام أو امتناع العناصر القانونية للاسناد(١١٦) ، حيث رأى العالمان وجوب اخضاع كل متهم يمثل أمام سلطة التحقيق لاجراء الاختبارات النفسية عليه بمعرفة خبير يكون له الفصل فيما اذا كان الشخص محل الاختبار أهلا للاسناد أو غير أهل له .

ويعطى بعض الفقهاء المحدثين للخبير اختصاصا أكثر اتساعا لتقدير العناصر القانونية للاسناد ، اذ يروا بأنه يتعين اجراء فحص طبى ونفسى من جانب أحد

---

(١١٥) راجع فى ذلك دكتور زورشر Zuercher فى مؤلفه عن « مهمة الخبير » الجزء الأول ص ١٢٥ وفى الاشارة لذات المرجع انظر بيير جوليدون P. Jolidon

(١١٦) راجع فى الاشارة لراى دكتور تولوز ، دكتور ديبوى Dr. Toulouse et Dr. Du Pouy بوزا وبيناتل P. Bouzat — J. Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » الجزء الأول فقرة ٢٤٥ وراجع كذلك دوفابر فى مؤلفه السابق الاشارة اليه ص ١٩٧ فقرة ٣٣٥ .

الخبراء على كل من يرتكب جريمة ذات قدر من الأهمية ومعاقبا عنها بعقوبة سالبة للحرية ، وعلى ان يجرى الفحص مرة قبل بدأ اجراءات التحقيق ومرة اخرى بعد المحاكمة وقد تأثر المشرع الفرنسى بهذا الرأى فى قانون الأجراءات الجنائية(١١٧) .

ثالثا : رأينا فى الموضوع : تناولنا فيما تقدم الخلاف الفقهى القائم حول دور الخبير وصلاحيته لاثبات العناصر القانونية للاسناد والواقع ان كلا من وجهتى النظر السابق الاشارة اليها تتضمن بعض المبالغة ، لأن تقدير عناصر الاسناد حسبما يحددها المشرع هو مجال لتعاون القضاء وأهل الخبرة(١١٨) . وفى هذا المعنى يقول بوزا وبيناتل P. Bouzat - J. Pinatel « ان بحث حالة المتهم لا يمكن ان تحقق النتائج المبتغاه الا اذا كان هناك تعاون حقيقى بين خبراء متخصصين وقضاه ممعنين فى العلوم الجنائية(١١٩) ، واذا كان ذلك فان للخبير أن يكشف للقاضى عن حالة المتهم الطب ــ عقلية ، وما اذا كان المرض العقلى قد أفضى الى اضطراب مكونات الأهلية القانونية من شعور أو

---

(١١٧) أنظر فى ذلك بيير بوزا وجان بيناتل P. Bouzat — J. Pinatel فى « نظرية القانون العقابى وعلم الاجرام » باريس ١٩٧٨ الجزء الأول فقرة ٢٤٥ والجزء الثانى فقرة ١٢٧٠ . وراجع كذلك فى الخبرة المفروضة ، الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مؤلفه علم الاجرام والعقاب طبعة ١٩٧٩ ص ٥٣٣ وما بعدها .

(١١٨) راجع فى ذلك روبرت فوان R. Vouin فى « موجز القانون الجنائى » باريس ١٩٤٩ ص ٣٢٠ فقرة ٤١٣ ، وانظر كذلك بيير جوليدون P. Jolidon فى رسالته عن « تحديد المسئولية الجنائية وفقا لنصوص قانون العقوبات السويسرى ــ المادتين ١٠ ، ١١ منه » رسالة برن ١٩٥٦ ص ٥٣ . ويوضح الأستاذ دوفابر De Vabres بأن التعاون القائم بين الخبير والقاضى لم يكن مقررا حتى عهد قريب حيث كان القضاة يتشككون فى النتائج الطبية التى يقدمها الخبراء ، على أن هذا الاتجاه بدأ فى التغير بعد تطور علم النفس وقد عرضت فكرة التعاون بين الخبير والقاضى بشكل واضح فى مؤتمر جنيف لعلم الأعصاب سنة ١٩٠٧ . راجع فى ذلك دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » ، باريس ١٩٤٧ ص ١٧٩ فقرة ٣٣٥ . وراجع كذلك د. محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية القاهرة ١٩٤٧ ص ٣٨٨ .

(١١٩) أنظر كذلك فيدال ومنيول G. Viald et J. Magnol فى « دروس القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٨٢٦ فقرة ٧٢٨ . وراجع ايضا بيير بوزا وجان بيناتل P. Buzat et J. Pinatel « فى نظرية القانون الجنائى وعلم الاجرام » باريس ١٩٧٨ الجزء الأول فقرة ٢٤٥ .

ادراك واختيار أو ارادة ، فلو دفع المتهم مثلا بانعدام أهليته النفسية للاسناد لوجود حالة من السكر المرضى لديه ، فان للقاضى ان يطلب من الخبير الادلاء برأيه ، ولهذا الأخير ان يتثبت من نوع السكر وأثره فى سلامة الملكات الذهنية والنفسية التى تعد بمثابة شرط قانونى للاسناد .

على ان فصل الخبير فى المقومات العقلية والبسكولوجية المتطلبة قانونا لتوافر الاسناد لا ينبغى التخوف منه خشية تعرضه لأمور قانونية بحته لان رأيه لا يلزم القاضى ، بل هو استشارى فحسب[١٢٠] ، فله ان يأخذ به أو يتغاضى عنه ، فقد تتجمع لدى المحكمة من الادلة ما يحملها على الاقتناع بفقدان المتهم للقدرة على الشعور أو مكنة الاختيار الحر وذلك برغم تقرير الخبير سلامة القوى العقلية والضوابط النفسية للمتهم .

ومهما يكن من أمر فان تعاون القاضى والخبير لتقدير امكان نسبة الجريمة لمرتكبها يستوجب الملم القاضى ببعض مبادىء عمل الخبير حتى يمكنه تتبعه ومناقشة ما يقدمه من تقارير[١٢١] ، لذا قيل بأنه : « اذا كانت الاهمية المعطاه لآراء الطبيب الخبير ، فانه يجب أن يتوافر لدى القضاء المعرفة الكافية التى تسمح لهم بمناقشة الخبراء[١٢٢] .

---

(١٢٠) راجع دكتور محمود مصطفى . المرجع السابق ص ٥٠٠ فقرة ٣٤٥ . وانظر كذلك فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٨٣٦ .

(١٢١) راجع دوندیو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الاساسية فى القانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ١٩٨ فقرة ٣٣٥ .

(١٢٢) راجع فى ذلك بيير بوزا وجان بيناتل P. Bouzat et J. Pinatel فى « نظرية القانون العقابى وعلم الاجرام » . باريس ١٩٧٨ الجزء الأول فقرة ٢٤٥ .

المبحث الثالث
التكييف القانونى للاسناد

يقصد بالتكييف القانونى للاسناد أو تحديد طبيعته ايضاح العلاقة بينه وبين الجريمة ، أو بمعنى آخر هو بيان لصلة الاسناد المعنوى بالوضع القانونى للجريمة ، وقد اختلف الفقهاء حول حقيقة هذه العلاقة أو الصلة ، وسنعرض خلال هذا البحث للآراء المختلفة التى قيلت فى هذ الشأن ثم نعقب ببيان رأينا فى الموضوع .

الاتجاه الأول : يرى أنصار هذا الاتجاه وفى مقدمتهم الفقيه الايطالى ليون Leone[١٢٣] بأن الاسناد هو مقدمة تسبق الجريمة أو هو مفترض متقدم عليها بجميع اركانها ومكوناتها ، لذا لا يمكن الاعتراف بجريمة من هو غير أهل للاسناد كالصغير أو المجنون ، لان هؤلاء ومن اليهم لا يسعهم مخالفة القاعدة القانونية ، وفى ظل هذا الرأى اذن لا يعتبر الاسناد عنصرا فى الجريمة ، بل هو افتراض سابق عليها فى مختلف عناصرها حتى ما كان عارضا منها كالظروف المشددة التى لا ينبغى أن يسأل الشخص عنها الا اذا كان أهلا لاسنادها اليه[١٢٤]

وقد أخذ على هذا الاتجاه ابتعاده بالاسناد عن الجريمة واعتباره مفترضا سابقا عليها ، على حين ان الاسناد فى حقيقته ان هو الا صفة أو حالة تخص الشخص . والشخص ليس بمقدمة زمنية سابقة على الجريمة ، بل انه مرتكبها ، ان اصحاب هذا الرأى اذن انما يخلطون بين ما يتصل بالنظرية العامة للمجرم ونظرية الجريمة[١٢٥] . كما قيل أيضا بأن هذا الرأى يخالف الحقيقة حينما

---

(١٢٣) راجع فى الاشارة لهذا الاتجاه عند كل من ليون وبانانين Leone et Pannain فى الفقه الايطالى : توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٥١ فقرة ٢٧١ .

(١٢٤) راجع دكتور مأمون محمد سلامة فى مؤلفه عن « قانون العقوبات » القسم العام . الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٢٥٣ فقرة رقم ١٥ .

(١٢٥) راجع الدكتور عبد الرحمن توفيق عبد الرحمن فى رسالته حول « النظرية العامة للسكر واثره فى المسئولية الجنائية » رسالة جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٦٠ وما يليها .

يرى أنصاره وجوب عدم الاعتداد بالجريمة التى يرتكبها عديمى الأهلية للاسناد ، لان القاعدة الجنائية ذات مجال عام ، فالمشرع حينما يتوجه بالأمر الذى تتضمنه القاعدة الموضوعية فانه يخاطب الكافة بلا استثناء للمرضى عقليا أو غيرهم كالصغار مثلا ، اذ هؤلاء ومن اليهم هم ممن يخضعون للقاعدة الجنائية وان كان من غير الجائز الزامهم بالعقوبة فى مفهومها التقليدى ، بل يجب اخضاعهم لتدبير أمنى من بدائل العقوبة .

الاتجاه الثانى : يسلم مؤيدو هذا الاتجاه بأن الاسناد هو افتراض للركن المعنوى من الجريمة ، بمعنى كونه شرطا لازما لتحقق الاثم أو الذنب أى الخطأ فى معناه الواسع(١٢٦) وعلى ذلك فان أنتفت أهلية الاسناد لدى الشخص ـ لوجود عارض من عوارضها لصغر فى السن أو جنون أو عاهة فى العقل ـ انعدام الاثم أو الخطأ كركن فى الجريمة ، هذا وان ظلت اركانها الاخرى قائمة تامة كعنصر عدم المشروعية وعنصر المطابقة والركن المادى ، ولايضاح هذه الوجهة من النظر فانه لو افترضنا مثلا بان سكران سكرا مرضيا أو غير ارادى قد ارتكب جريمة قتل فانه ـ وفقا لما تقدم ـ لا ينبغى القول بتوافر أى من صور الركن المعنوى لديه كالعمد أو الخطأ غير العمدى ـ لان الاسناد مفترض للاثم ـ هذا وان ظل الفعل غير مشروع ومتطابق مع الأنموذج القانونى للجريمه ومنسوب لمرتكبه ماديا

ولقد لقى هذا الاتجاه تأييدا لدى جانب من الفقه المصرى ، فمثلا يعبر الدكتور مأمون سلامة عن صحة هذا الاتجاه بقوله .. « وعليه فالصحيح فى نظرنا هو ان الأهلية الجنائية تدخل كعنصر من عناصر الركن المعنوى للجريمة والتى بدونها لا يكتمل هذا الركن من الجريمة . أما ركن المطابقة وركن عدم المشروعية فيتوافران بالنسبة لمعدوم الأهلية ، وهذا الرأى هو الذى يتفق وخطة

---

(١٢٦) انظر فى عرض هذا الاتجاه عند كل من بتروشيلى ودى مارسيكو De Marsico, Petrocelli فى الفقه الايطالى : توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى نظرية الجريمة » ، دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٥١ فقرة رقم ٢٧١ .

المشرع المصرى الذى يعتبر أفعال معدوم الأهلية المتعارضة والمصالح المحمية جنائيا جرائم ويعاقب الشريك فيها بالرغم من عدم عقاب الفاعل لسبب انعدام أهليته واعتبار الأهلية مفترضا للركن المعنوى أو عنصرا من عناصره هو الرأى السائد فقها والذى يتفق والتحليل السليم لمكونات الجريمة »[١٢٧] .

والواقع فى نظرنا أن الاتجاه الحالى لا يسلم هو الآخر من النقد فى خطوطه العريضة اذ يؤخذ عليه اعتباره الاسناد مقدمة أولية أو شرطا لا غنى عنه للركن المعنوى ، فى حين ان الاسناد والاثم مفهومان متغايران ، فالاسناد حالة أو تكييف قانونى للشخص وهو بذلك يتصل ببحث المجرم دون الجريمة ، أما الخطأ فهو عنصر من العناصر المكونة للا نموذج الاجرامى . لذا فلقد قيل وبحق بأنه كثيرا ما التبست فكرة الاسناد بالخطأ ومع ذلك فان كل من هذين المصطلحين يختلف عن الآخر ، فلا يجب أن يختلط « الخطأ » بفكرة « الاسناد » فبينما الأول ركن فى الجريمة فان الثانى « حالة Status » تخص المجرم . وبرغم ان الارادة لازمة لقيام كل فكرة منهما ، فان « الدور » الذى تؤديه فى احداهما مغاير للدور الذى تلعبه فى الاخرى . فالارادة فى الاسناد ارادة عامة ساكنة ، تمثل قدرة أو مكنة possibilité لدى الشخص فى أن يعمل بحرية واختيار . أما الارادة فى الخطأ فهى ارادة خاصة effettiva ، تمثل حقيقة فعلية concreta ولهذا يجب البحث عنها فى كل جريمة على حدة .

ومن أجل هذا قيل ان الفارق بين الاسناد والخطأ يمكن تشبيهه بذلك الفارق المعروف فى القانون الخاص بين « الأهلية العامة للتصرف » و « الرضاء » القائم بالنسبة لتصرف معين . وهكذا تخلص الى أنه قبل البحث فى الخطأ يجب أن نقوم ببحث آخر ينصب على حالة الشخص . وكونه » انسانا عاديا « يعى تصرفاته ويتلقى أوامر من القانون ونواهيه ، وهذا البحث لا يتعلق « بالخطأ » بل يتعلق بالاسناد[١٢٨] .

---

(١٢٧) راجع فى ذلك دكتور مأمون محمد سلامة فى « قانون العقوبات » القسم العام ١٩٧٦ ص ٢٥٤ ، ص ٢٥٥ .

(١٢٨) راجع دكتور جلال ثروت فى رسالته للدكتوراه عن « نظرية الجريمة المتعدية القصد » الاسكندرية ١٩٦٠ صفحة ٢١٥ وما بعدها فقرة رقم ٩٣ .

والى جانب هذا النقد المتقدم ، فقد قيل كذلك فى نقد هذا الاتجاه : أنه يجافى الواقع حينما يقرر أنصاره انتفاء الركن المعنوى للجريمة متى كان الشخص غير أهل للاسناد ، ذلك ان معطيات الطب العقلى تؤكد ان الشواذ غير العاديين والمرضى عقليا انما يتحقق لديهم الادراك أو الشعور الذى يمكنهم من التصرف بالتوافق أو ضد رغباتهم(١٢٩) .

الاتجاه الثالث : يذهب أنصار هذا الاتجاه الى ان الاسناد ليس عنصرا الجريمة أو افتراضا لركن منها ، بل هو مستقل عنها لكونه صفة أو حالة فى الشخص in personam وشرطا لامكان تقرير مسئوليته وعلى ذلك فان انعدام قدرة أو مكنة الاسناد لدى الفرد لا يؤثر فى اكتمال وسلامة مختلف عناصر الجريمة وان افضى لانتفاء مسئوليته .

ولقد أيد الاستاذين بوزا وبيناتل P. Bouzat et J. Pinatel الآخذ بهذا المذهب ، حيث رأيا ان موانع الاسناد لا تحول دون تحقق مسئولية الشخص لانعدام شرط خاص به كان من المتعين توافره فيه وهو صفة أهليته للاسناد ، ولا أثر لانعدام هذه الصفة « الأهلية » فى تكامل اركان الجريمة(١٣٠) .

ولايضاح حقيقة هذا التكييف للاسناد كمفترض فى الشخص مستقل عن الجريمة يشير بوزا وبيناتل للفارق القائم بين موانع الاسناد واسباب الاباحة(١٣١) ، فبينما تعد هذه الأخيرة عوامل موضوعية in rem تمحو الجريمة أو تبررها وهى بذلك ترتبط بها ، فان موانع الاسناد هى من العوارض الشخصية البعيدة الصلة بالجريمة .

---

(١٢٩) أنظر دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر واثره فى المسئولية الجنائية » . ١٩٧٥ ص٥٥ وما بعدها . ، وأنظر كذلك دكتور محمود مصطفى فى شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ص ٤١٥ فقرة ٢٨٩ .

(١٣٠) راجع بيير بوزا وجان بيناتل P. Bouzat et J. Pinatel فى « نظرية القانون العقابى وعلم الاجرام » ١٩٧٨ . الجزء الأول فقرة ٢٣٧ . وراجع ايضا ميرل وفيته R. Merle — A. Vitu فى « نظرية القانون الجنائى » ص ٤٧٤ فقرة ٤٧٥ .

(١٣١) بوزا ـ بيناتل ، المرجع السابق الجزء الأول فقرة ٢٣٧ .

ويستدل أصحاب هذا الرأى على صدق اتجاههم فى اعتبار الاسناد شرطا فى الشخص وليس ركنا للجريمة أو افتراض لها بما تقرره أحكام المساهمة الجنائية من ان اذا وجد عارض للاسناد ـ كسكر غير اختيارى مثلا ـ لدى الفاعل الأصلى ، فان أثر هذا العارض لا يمتد ليشمل غيره ممن اسهموا فى الارتكاب ، ولو كان الاسناد عنصرا فى الجرمة لأوجب امتناعه لدى الفاعل انتفاء مسئولية المسهم فيها .

وبرغم ما كان لهذا الرأى من فضل لا ينكر فى النظر للاسناد كحالة أو صفة تخص الشخص فقد أخذ عليه انكاره اعتبار الاسناد المعنوى عنصرا فى الجريمة وفى هذا يقول الاستاذ « ايلى اسكلاكيس Elie Daskalakis » انه ينبغى أن يسود الاعتقاد بأن تكييف الاسناد كصفة أو حالة فى الشخص لا يؤدى بالضرور لاستبعاد الاسناد من عناصر الجريمة ، كما لا يصح الاعتداد فى ذلك بالتفرقة بين موانع الاسناد واسباب الاباحة وقصر الارتباط بالجريمة على هذه الاخيرة فحسب اذ لكل من هذه العوارض والأسباب دور متعلق بها ، فاذا كانت أسباب الاباحة تمحو عن الجريمة صفة اللامشروعية ، فان عوارض الاسناد تحول دون العقاب عليها(١٣٢) .

وقد قيل أيضا فى نقد هذا الرأى بأنه ان كان من الصحيح ما قدمه أنصاره من أن عوارض الاسناد المتحققة لدى الفاعل الأصلى لا تؤثر فى مسئولية من أسهموا فى الجريمة فان ذلك لا يجب اعتباره سببا يوجب عدم اعتبار الاسناد عنصرا فى الجريمة ، ففى الاسهام الجنائى يعول المشرع فى مشئولية الشريك على مجرد اشتراك الشخص فى عمل غير مشروع من الوجهة الجنائية دون ان يكون من الضرورى توافر عناصر الاسناد كاملة لدى الفاعل الأصلى أى أن المساهم لا يستمد عناصر اسناده من الفاعل الأصلى ، وقد لخص الأستاذ « ايلى داسكلاكيس » هذا الوجه من النقد بقوله : « فى الواقع ان المشرع فى المساهمة الجنائية يجعل مسئولية الشريك متوقفة على محض اشتراكه فى عمل

(١٣٢) راجع فى ذلك ايلى داسكلاكيس Elie Daskalakis فى « اضواء على المسئولية الجنائية » . باريس ١٩٧٥ ص ١٠ .

معاقب عليه من الوجهة الجنائية ، وبعبارة أخرى فان مسئولية الشريك انما تستمد من الصفة غير المشروعة لاشتراكه ، ودون أن يشترط لقيام مسئولية تمتع الفاعل الأصلى بمكونات أهليته للاسناد ، أى أنه لا يشترط بالضرورة أن يكون الفعل المشترك فى ارتكابه يعد جريمة تامة مسندة للفاعل الأصلى ، وانما يكفى ان يكون للفعل تكييف قانونى جنائى باعتباره جريمة والا يكون مباح لسبب من أسباب الاباحة(١٣٣) .

تعقيب :

عرضنا فيما تقدم للاتجاهات المختلفة التى قال بها الفقهاء فى تكييف الاسناد وللنقد الموجه لكل منهما ، والواقع ــ فى اعتقادنا ــ ان الاسناد كحالة أو صفة فى الشخص يعد عنصر فى الجريمة من حيث اعتباره شرطا أو مفترضا للعقوبة .

فمن المسلم به فقها أن الجريمة هى ذلك النشاط الانسانى الذى تتكامل فيه العناصر الموضوعية المتضمنة فى القاعدة الآمرة وغير المبرر لسبب من أسباب الأباحة والمؤدى لاستحقاق مرتكبه لعقوبة محددة(١٣٤) وهذه الخاصية الأخيرة فى الجريمة ــ خاصية العقوبة المحددة ــ هى أدق ما يميز الجريمة الجنائية عن غيرها من الأعمال غير المشروعة كالجريمة المدنية أو الخطأ الادارى ، وعلى ذلك فان امكانية انزال عقوبة محددة بالشخص وكافة الشروط الشخصية المقيدة للعقاب هى من مكونات الجريمة وذلك ما دام انتفاء العقوبة المحددة يفقد الجريمة ركنا مهما من اركانها ، ومن ثم يبدو الاسناد فى تعلقه بالجريمة كفكرة جامعة للشروط الواجب توافرها فى الشخص كيما يمكن استحقاقه الجزاء أو العقوبة التى تعد ركنا فى الجريمة بموجب تعريفها السابق .

واعتبار الاسناد المعنوى عنصرا فى الجريمة هو ما يأخذ به المشرع الفرنسى فيما أوردته المادة ٣٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية المتعلقة بالسؤال الأساسى الذى

---

(١٣٣) أنظر ايلى داسكلاكيس Elie Daskalakis فى « اضواء على المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ١١ .

(١٣٤) وذلك سواء تمثل العقاب فى الجزاء بمفهومه التقليدى أو فيما استحدثته المدرسة الوضعية من تدابير الأمن .

يتعين أن تجيب عنه المحكمة والمحلفون ، فوفقا لهذا النص يعد التثبت من كافة أركان الجريمة محل المحاكمة عنصرا فى هذا السؤال فان كانت الاجابة عنه بالنفى دل ذلك على انعدام الجريمة قانونا لغياب شروطها بما تتضمنه هذه الشروط من أهلية الشخص للاسناد(١٣٥) .

فالحقيقة اذن هى أن الاسناد مجموعة من الشروط الواجب توافرها فى الشخص واللازمة لاستحقاق العقاب المعتبر ركنا فى الجريمة ، وهذا التكييف للاسناد هو ما يتفق تماما وخطة المشرع المصرى الذى نص فى المادة ٦٢ من قانون العقوبات على انه : لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل .... « فتكون المادة قد جعلت من احتجاب الشعور أو غياب الاختيار ــ وهما من العناصر الاسناد ــ سببا يوجب امتناع العقوبة ، الأمر الذى يدعو للقول بأن المشرع المصرى اعتبر ــ بحق ــ الاسناد مفترضا للعقوبة .

واعتبار الاسناد مفترضا للعقاب هو أيضا ما يتمشى مع العديد من نصوص القوانين المقارنة(١٣٦) ، ولنأخذ مثالا على ذلك نص المادة ١٠ من قانون العقوبات السويسرى التى تنص على انه « لا يكون مستأهلا العقاب ، من كان وقت ارتكابه الفعل غير قادر على التمتع بالقدرة على ادراك الصفة غير المشروعة لفعله أو على التصرف بمقتضى هذا الادراك بسبب اصابته بمرض عقلى أو عله أو اضطراب خطير فى الملكات الادراكية(١٣٧) ، (١٣٨)

---

(١٣٥) أنظر نص المادة ٣٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى . دالوز ١٩٧٩ .

(١٣٦) وهذا أيضا ما يؤيده جانب من الفقه المصرى . راجع دكتور عبد الرحمن توفيق حيث يؤيد اعتبار الاسناد مفترضا للعقوبة بقوله « وقصارى القول فى هذا المجال هو أنه اذا كان الاسناد يشكل افتراضا لشىء ما ، فان هذا الشىء هو العقوبة » ؛ راجع دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر وأثره فى المسئولية الجنائية » . جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٦٤ .

(١٣٧) ففى ظل هذه الصياغة اذن يكون المعنى المقصود بمفهوم المخالفة هو أن سلامة الملكات الذهنية والنفسية شرطا لابد منه لاستحقاق العقوبة .

(١٣٨) راجع أيضا صياغة المادة ٤٧ من قانون العقوبات الجزائرى .

هذا ولا تفوتنا الاشارة هنا أخيرا الى ان اعتبار الاسناد مفترضا للعقاب ٠لا يعنى فحسب عدم معاقبة الشخص متى كان من عديمى الأهلية للاسناد ، بل يقصد به ان يتوقف اختيار رد الفعل الملائم على تقدير أركان الاسناد ، وعلى ذلك فان اعتبار مثل الجنون أو السكر المرضى عارضا من عوارض الاسناد لا يحول دون اخضاع المتهم لما يقرره القانون من تدابير احترازية ٠

المبحث الرابع
الاسناد فى حكم المادة ٦٢ من ق٠ع المصرى والقانون المقارن

تعد المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى هى دستور الاسناد فى التشريع العقابى المصرى ، وقد صدرها المشرع بذكره للمبدأ العام ، اذ قال انه : « لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل٠٠٠٠ » ، ثم بينت الفقرتين الثانية والثالثة أحوالا تنعدم فيها مكنة الاسناد لدى الشخص ، فأشارت الفقرة الثانية للجنون بقولها « ٠٠٠٠ أما لجنون أو عاهة العقل » ، فى حين عنيت الفقرة الثالثة امتناع أهلية الاسناد فى حالة السكر الاضطرارى أى غير الارادى ، اذ اردفت منهية المادة بقولها «٠٠٠٠ وأما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » ٠

ولم يكن لهذا النص وجودا فى مدونتنا العقابية الصادرة عام ١٨٨٣ ، بل أدخله المشرع لأول مرة فى نص المادة ٥٧ من قانون سنة ١٩٠٤ ، ومع ذلك فانه يمكننا ان نجد حكما لمحكمة النقض المصرية طبقت فيه مضمون الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ حتى قبل صدورها ، فقد رأت المحكمة ان السكر غير الاختيارى يعفى الفاعل من المسئولية الجنائية لأنه « لم يكن هناك قصد يترتب عليه مسئولية الشخص(١٣٩) ٠

وعندما وضع أصل هذه المادة فى قانون العقوبات الصادر عام ١٩٠٤ أشارت تطبيقات الحقانية الى أن المشرع قد استرشد فى صياغتها بالمادة ٤٨ من قانون

(١٣٩) انظر نقض أول مايو سنة ١٨٩٧ ٠ القضاء السنة ٤ ص ٣٢٦ ٠

العقوبات الايطالى لسنة ١٨٨٩ ، والمادة ٨٥ من قانون العقوبات الهندى[١٤٠] وقد اورد المشرع نص المادة ٦ من ق . ع الحالى فى الباب التاسع من الكتاب الأول والذى أطلق عليه « أسباب الأباحة وموانع العقاب » ، ويشير البعض من الفقهاء بأن المشرع قد تأثر فى تسميته للباب بعنوان الكتاب الثانى من قانون العقوبات الفرنسى والذى صاغه المشرع هناك على النحو الثانى « فى الاشخاص المستأهلين للعقاب ، الاعذار والمسئولية عن الجنايات وعن الجنح » .

ومهما يكن من أمر فان المشرع قد اهتدى فى صياغته للمادة ٦٢ ق ع بمصادر تشريعية متعددة ، ففيما يتعلق بامتناع العقاب لانعدام التمييز والارادة فقد استفاد من نصوص قانون العقوبات وبالاخص نص المادة ٨٥ التى نصت على انه « لا يعاقب أحد عن فعل يعتبره القانون جريمة الا اذا كان أهلا للاسناد وقت ارتكابه له ، ويعد أهلا للاسناد من كان متمتعا بالقدرة على الادراك والارادة[١٤١] . وفيما يتعلق بالجنون كعارض للاسناد ، فقد أخذه المشرع عن نص المادة ٦٤ ق ع فرنسى التى ورد فيها قوله « لا جناية أو جنحة فى الفعل اذا كان المتهم بحال عاهة عقلية Démence وقت الفعل[١٤٢] . أما فيما يتصل بحكم السكر غير الاختيارى فقد تأثر المشرع فى صياغته بنصوص قانونى العقوبات السودانى والهندى ، حيث نصت م ٥٠ ق ع سودانى على انه « لا يعد الفعل جريمة اذا أتاه شخص لم يكن يملك وقت ارتكابه القدرة على الادراك لماهية أفعاله وتقديرها والهيمنة عليها لأحد السببين الآتيين (أ) ... .

---

(١٤٠) أنظر تعليقات الحقانية على م ٥٧ ق.ع ، وانظر فى الاشارة لهذه التعليقات الدكتور السعيد مصطفى السعيد فى مقاله عن « أثر السكر فى المسئولية الجنائية » . مقال بمجلة القانون والاقتصاد العددان ٢ ، ٣ السنة ١٢ ص ٣٣١ .

(١٤١) انظر فى ذلك التعليق على م ٦٢ ق.ع والوارد فى المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الحالى والصادر سنة ١٩٣٧ .

(١٤٢) راجع الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » . الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٦٢٤ وما بعدها ، وأنظر كذلك الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل فى « شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات المصرى » الطبعة الأولى سنة ١٩٤٥ ص ٤٧٦ .

(ب) السكر الناشئ عن أية مادة تعاطاها برغم ارادته أو بدون علمه[١٤٣] .
وأشارت م ٨٥ من قانون العقوبات الهندى الى انه « لا جريمة فى الفعل اذا كان الشخص ـ وقت ارتكابه ـ غير قادر ـ بسبب حالة تخدير كحولى ـ على ادراك طبيعة عمله أو ان ما يأتيه من عمل هو خطأ أو مضاد للقانون ، وذلك متى ثبت ان تناوله للمادة المسكرة قد جاء على غير علم منه بها أو عن غير اختيار[١٤٤] .

هذا عن الاهتداء التشريعى فى صياغة المادة ، أما عن التأثر بالاتجاهات الفلسفية ، فان المشرع قد اعتنق فى المادة ٦٢ ق . ع فكر المسئولية الاخلاقية وبالأخص الفلسفة النيوكلاسية التى رأت فى العقوبة عدالة ومنفعة ، ووجه هذا التأثر هو جعله القدرة على الادراك أو الشعور والاختيار أو الارادة مناطا لقياس العقاب ، كذلك اكتفاؤه فى الفقرتين الثانية منها بالاشارة لرفع الجزاء عن المجنون والسكران اضطرارا دون ان يبين أيا من التدابير غير العقابية يمكن ان تتخذ قبل أى منهما تحقيقا للنفع الخاص والعلم على السواء[١٤٥] .

والواقع ان أحدا من الفقهاء لا يشك فى تعلق المادة ٦٢ من ق . ع على نحو ما صيغت به بالاسناد المعنوى[١٤٦] ، ذلك ان المشرع قد ضمنها العناصر

---

(١٤٣) راجع دكتور محمد محيى الدين عوض فى « القانون الجنائى ، مبادؤه الأساسية فى التشريعين المصرى والسودانى » ١٩٦٣ صفحة ٦٧٩ . وراجع كذلك الدكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته « السكر واثره فى المسئولية الجنائية » رسالة جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٩٠ .

(١٤٤) راجع فى عرض هذه المادة فى القانون الهندى والتعليق عليها ر . رانشاهود ، ثاكور R. Ranchhod, D. K. Thakore فى « قانون العقوبات الهندى » الطبعة ٢٠ بومباى ١ ، ١٩ ص ٥٧ .

(١٤٥) راجع فى ايضاح هذا التأثر دكتور على راشد فى دروس فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ١١٣ ـ ١١٤ ، انظر ايضا الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل مرجعه السابق الاشارة اليه ص ٣٥٦ .

(١٤٦) راجع فى الاشارة لذلك توليو ديلوجو فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة » . دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٥٤ فقرة رقم ٢٧٥ . وانظر كذلك دكتور مأمون محمد سلامة فى « قانون العقوبات » القسم العام . الطبعة الثانية ١٩٧٦ ص ٣٤٧ فقرة ١١ ، دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته المشار اليها فيما تقدم ص ٨٧ وما بعدها .

الاساسية الواجب توافرها كيما يمكن وضع الجريمة فى حساب الشخص تمهيدا لمحاسبته على ارتكابها واستحقاقه عقوبتها ، ثم بين بالتطبيق حالات تمتنع فيها العقوبة نظرا لانتفاء شروط أهلية الاسناد من شعور وارادة وقدرة على الامتثال للقاعدة الجنائية ، ومع ذلك فقد رأى البعض ان المشرع ما كان ليدور بخلده عند وضع المادة ان تكون متصلة بالاسناد ، وانما بالمسئولية وان الأمر قد التبس عليه فكان ان رأى فى فقد الشعور والاختيار موانع للمسئولية الجنائية ، وهم يستندون فى ذلك الى ما يلى[١٤٧] .

اولا : ان المشرع قد اورد نص المادة ٦٢ فى معرض تعرضه لـ « اسباب الاباحة وموانع العقاب » وهكذا يكون قد أدرج تحت هذا العنوان ما ليس منه على الاطلاق ، ولا تبرير لذلك الا بالقول بأنه كان يعنى بالمادة المذكورة عوارض المسئولية .

ثانيا : ان المشرع قد استقى حكم م ٦٢ ع من مصادر تشريعية متعددة كان من بينها القانون الايطالى ـ فى اشتراط الشعور والاختيار ـ والقانون الفرنسى ـ فى اعتباره الجنون والعاهة العقلية عيوب تعترض المسئولية ، وقد غاب عن الذهن فى غمرة النصوص أن المنهج فى أحد القانونين يختلف عنه فى الآخر ، لأنه اذا كان المشرع الايطالى ينظر لعدم القدرة على الادراك أو الارادة كأسباب ينتفى معها الاسناد ، فان المشرع الفرنسى يعتبر الجنون من موانع المسئولية ، وبالرغم من ذلك غلب المشرع الوصف الذى ارتضاه القانون الفرنسى للجنون فى المادة ٦٤ واستقر فى وجدانه كون انعدام التمييز أو الاختيار من عوارض المسئولية[١٤٨] .

والحقيقة ان هذا الرأى لا يجد قبولا لدينا ، اذ هو ينسب للشارع قصدا لا دليل عليه ، بل يخالفه ظاهر النص الذى لا ينكر أحدا من الفقهاء تعلقه بقاعدة

---

(١٤٧) راجع فى عرض هذه الوجهة من النظر ومبرراتها دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته المشار اليها فيما تقدم ص ٨٧ وما بعدها .
(١٤٨) دكتور عبد الرحمن توفيق . الموضع السابق ص ٩١ .

الاسناد ، ولقد كان المشرع الجنائى موفقا اذ عرض لمبدأ الاسناد فى الباب التاسع الذى خصصه « لأسباب الاباحة وموانع العقاب » ، وذلك ما دام من المتعين التسليم ــ وهو ما يسلم به أصحاب الرأى محل النقد[١٤٩] ــ بتكييف الاسناد كشرط أو مفترض ضرورى للعقاب ، وأخيرا فانه لا يجدى فى القول بأن المستقر فى وجدان المشرع اعتباره فقدان الشعور والاختيار عوارض للمسئولية بالاشارة لتأثره بالمادة ٦٤ ق . ع فرنسى ، اذ ان هذه المادة ــ كما يرى الفقهاء الفرنسيون أنفسهم انما تتصل بالاسناد لا بالمسئولية[١٥٠] .

نصوص اهلية الاسناد فى القانون المقارن :

ولا تكاد تخلو نصوص القانون المقارن من نص يقابل المادة ٦٢ ق . ع مصرى التى تعد قاعدة الاسناد الاولى . ففى القانون الالمانى ، نصت المادة ٥١ / أ التى اوردها المشرع فى الفصل الرابع تحت عنوان « الاعذار المعفية والمخففة على انه » لا يتحقق العمل المعاقب عليه اذا كان الشخص وقت ارتكابه غير قادر على تحديد صفته غير المشروعة وعلى التصرف بموجب هذا التحديد وكان ذلك راجعا لمرض عقلى قد نشأ عن اضطراب عضوى للنشاط الذهنى ، ثم أشارت الفقرة الثانية لتخفيف العقاب حتى يماثل جزاء الشروع فى الجريمة اذا كان المرض العقلى قد أدى لنقص لملكات الذهنية دون انتفائها كلية . وفى القانون الأرجنتينى نصت المادة ٣٤ على انه لا يعد مشولا الأشخاص الآتى ذكرهم ١ ــ كل من لم يكن لديه وقت ارتكاب الجريمة القدرة على تحديد صفة مخالفة العمل للقانون أو التحكم فى أفعاله بسبب عدم كفاية قواه العقلية أو اضطرابها أو فقدانه الشعور والتمييز . وفى القانون البلجيكى أشارت المادة ٧١ منه الى أنه لا جريمة فى الفعل اذا كان المتهم وقت اتيانه حالة عاهة عقلية أو اذا أكره عليه

---

(١٤٩) دكتور عبد الرحمن توفيق . الموضع السابق ص ٥٣ وما بعدها .

(١٥٠) ولذلك فانهم كثيرا ما يستعرضون الحالات الواردة بالمادة ٦٤ عند التعرض لموانع الاسناد Causes de non-imputabilité ، راجع مثلا جان ــ كلود سويه Jean - Claude Soyer فى مؤلفه عن « قانون العقوبات والاجراءات ولوفاسير G. Stefani - G. Levasseur فى « قانون العقوبات العام » ، باريس الجنائية » باريس ١٩٧٦ ص ١٠٩ فقرة ١٦٦ وما بعدها ــ وراجع أيضا استيفانى ١٩٧٨ فقرة ٢٦٨ وما بعدها .

بقوة لا قبل له بمقاومتها وتشير المادة ١٣ من قانون العقوبات البلغارى الى انعدام المسئولية الجنائية اذا أتى الفعل شخصا غير قادر على ادراك طبيعة وأهمية أفعاله والسيطرة عليها ، وكان ذلك مرجعه تأخر فى نمو الملكات الذهنية أو اضطرابات عقلية دائمة أو متقطعة . وفى القانون الدنماركى ذكرت المادة ١٦ انه لا عقاب على الأفعال التى ترتكب من أشخاص معدومى المسئولية بسبب عاهة عقلية أو أى حالة اخرى مشابهة أو ضعف عقلى . كذلك تشير المادة الثامنة من قانون العقوبات الاسبانى الى انه : يعفى من المسئولية الجنائية المجانين والمصابين بأضطرابات ذهنية عابرة شريطة الا يكون للشخص ارادة احداث هذه الحالة بقصد ارتكابه الجريمة . كذلك تقضى المادة ٣٠ / أ من قانون العقوبات الفنلندى بأنه لا جريمة معاقب عليها اذا ارتكبت افعالها من جانب مريض فى قواه العقلية أو شخص غير مسئول بسبب شيخوبته أو أى سبب آخر مشابه ، ثم بينت الفقرة الثانية امتناع العقاب كذلك اذا كان الشخص قد أتى الجريمة خلال فقدان عابر للملكات الذهنية . وفى القانون المجرى أشارت المادة ١٠ / أ الى ايه لا عقاب على الشخص اذا ارتكب الجريمة حال مرض عقلى أو اضطراب عارض لقواه الذهنية اذا أفضى ذلك لانعدام القدرة على ادراكه للصفة الاجتماعية الخطرة لفعله أو أدى لعدم استطاعته التصرف بموجب ارادته ، أيضا تنص المادة ٣٤ من قانون العقوبات اليونانى على ان الفعل المكون للجريمة لا يسند لفاعله اذا كان وقت ارتكابه غير أهل لفهم طبيعة نشاطه والتصرف بموجب هذا الفهم ، وكان ذلك ناشئا عن اضطراب مرضى فى ملكاته الذهنية أو فى شعوره ، وفى القانون السويسرى بينت المادة ١٠ حكم الاسناد بقولها انه لا عقاب على من يكون فاقد أهلية التمييز للصفة غير القانونية للعمل أو التصرف بموجب هذا التمييز وقت الفعل نظرا لاصابته بمرض عقلى أو اضطراب خطير فى الوعى والشعور وتنص المادة ٤٨ من قانون العقوبات الاثيوبى على انه لا يعاقب بمقتضى أحكام هذا القانون الا المجرمين المسئولين عن أفعالهم ، ولا يسأل الشخص اذا كان ــ بسبب السن أو المرض أو التأخر غير العادى فى النمو أو الاضطراب العميق ــ غيرقادر وقت الفعل على تحديد طبيعة ومدى عمله أو اذا لم يكن باستطاعته التصرف وفقا لهذا التحديد .

أما فى التشريعات العربية فقد أخذت العديد من نصوص قوانين العقوبات بقاعدة مماثلة للمادة ٦٢ ق . ع المصرى . ومن ذلك ما أشارت اليه المادة ١٤ من ق . ع البحرينى من انه يفترض فى كل انسان بأنه سليم العقل ، وبأنه سليم العقل فى أى وقت يصبح موضوع البحث الى ان يثبت العكس ، ثم بين المشرع فى المادة ١١ حكم مسئولية السكران ، اذ أشار الى أن السكر لا يعد دفاعا فى أية تهمة جنائية . كما ضمن هذه المادة أحكاما تفصيلية متصلة بفروض السكر المختلفة . وفى قانون العقوبات العراقى أوضحت المادة ٦٠ أنه لا يسأل جنائيا من كان وقت ارتكابه للجريمة مفتقرا للادراك أو الارادة لجنون أو عاهة فى العقل أو بسبب كونه فى حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها أو لأى سبب آخر يقرر العلم انه يفقد الادراك أو الارادة ، وأوضحت المادة ٦١ انه اذا كان فقد الادراك أو الارادة ناتجا عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم باختياره وعلمه عوقب على الجريمة التى وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت قد وقعت منه بغير تخدير أو مسكر ، أما اذا كان الشخص قد تناول المسكر أو المخدر عمدا بغية ارتكاب الجريمة التى وقعت منه عد ذلك ظرفا مشددا للعقاب . أما المشرع المغربى فقد أشار فى الفصل ١٣٢ الى المبدأ العام الذى يرى بأن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسئولا ، ثم بين فى الفصل ١٣٤ امتناع المسئولية لغياب الادراك أو الارادة الناشىء عن خلل فى قوى العقل ، كما أشار الفصل ١٣٧ الى ان السكر لا يعدم المسئولية أو ينقصها ، وفى قانون العقوبات القطرى أوضح المشرع فى المادة ١٩ انه لا مسئولية جزائية على فعل يقع من شخص تعوزه وقت ارتكابه القدرة على ادراك ماهية أفعاله أو كان عاجزا عن توجيه ارادته بسبب الجنون الدائم أو المؤقت أو النقص فى النمو الذهنى أو بسبب السكر الناشىء عن أية مادة تعاطاها برغم ارادته أو على غير علم منه بها[١٥١] .

---

(١٥١) أنظر كذلك نص المادة ٢٢ ، ٢٣ من قانون الجزاء الكويتى ، والمادة ٤٧ من قانون العقوبات الجزائرى .

تحليل للمادة ٦٢ ق.ع مصرى :

واذا عدنا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات المصرى لكان أول ما يلاحظ على هذه المادة هو ان المشرع لم يشأ حصر مختلف عوارض الاسناد ، بل جاءت اشارته للجنون والعاهة العقلية والسكر الاضطرارى على سبيل المثال لا القيد تاركا بذلك للفقه والقضاء مهمة تحديد الموانع الاخرى ، وحسنا فعل المشرع لانه ما كان ليحيط بكافة حالات انعدام الأهلية والنفسية[١٥٢] وما دامت الفقرة الأولى من المادة قد أكدت قاعدة الاسناد مبينة عناصرة من شعور واختيار ، فانه لمن الأنسب تقدير كل حالة على حده ، ويعتبر الفقه من قبيل الموانع الأخرى للاسناد حالة اليقظة النومية المرضية Somnambuliame ، اذ يقرر جارو انه بالنسبة لهذه الحالة لا مسئولية على مرتكب الجريمة وهو بحال يقظه نومية ، ومع ذلك يصح مساءلته عن الخطأ اذا علم المريض بحالته ولم يتخذ من التدابير ما يحول دون اتيانه الجريمة فى اثناء نومه[١٥٣] كما يدخل الفقهاء أيضا ضمن عوارض الاسناد حالة ازدواج الشخصية[١٥٤] Dédoublement de la personalité

---

(١٥٢) وعلى العكس من ذلك رأى بعض الفقهاء الفرنسيين أن نص المادة ٦٤ ق.ع فرنسى منتقد لأن الشارع لم يضمنه عوارض الاسناد المختلفة ومن بينها السكر ، راجع مثلا قدسى جبران Codsi Goubran فى رسالته عن « أثر السكر فى المسئولية الجنائية » ، رسالة . باريس ١٩٢٥ ص ١٤ ، ٢٩ وانظر ايضا دوبليه J. Duplaix فى رسالته « المسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة تحت تأثير » رسالة . باريس ١٩٤٧ ص ٨٥ . لذا يعطى اكثر الفقهاء اصطلاح العاهة العقلية Démence الوارد بالمادة معنى واسع يشمل العاهات والاضطرابات العقلية الاخرى التى لا تدخل اصلا تحت هذا المصطلح . انظر جارو Garraud فى « قانون العقوبات الفرنسى » الجزء الاول باريس ١٩١٣ ص ٦٣٧ فقرة ٣٢٩ ، وراجع ايضا شوفو وهيلى Chauveau et Hélie فى « نظرية قانون العقوبات » باريس ١٨٤٣ الجزء الاول ص ٥٥٥ وما بعدها .

(١٥٣) راجع جارو R. Garraud فى « قانون العقوبات الفرنسى » الجزء الاول ارتكاب جريمة تحت تأثير يقظة نومية هو فرض مدرسى لا قيمة عملية له . راجع باريس ١٩١٣ فقرة ٣٣٣ ص ٦٤٥ وما بعدها . ويلاحظ جارسون E. Garçon ان اميل جارسون فى « قانون العقوبات معلقا عليه » باريس ١٩٠١ الجزء الأول ص ١٧٣ فقرة ٢٠ .

(١٥٤) راجع دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية . القاهرة ١٩٤٧ ص ٣٧٩ ، انظر كذلك دكتور محمود محمود مصطفى فى القسم العام ص ٤٩٥ فقرة ٣٤١ .

والتنويم المغناطيسى[١٥٥] L'hypnotisme والصم والبكم[١٥٦] La Surdi mutité وكل ذلك بشروط خاصة لا يسعنا المقام التعرض لها .

وتشترط المادة ٦٢ ق.ع أن يكون الشخص قد فقد شعوره أو اختياره وقت الفعل لا قبله أو بعده ، ويأخذ القانون الفرنسى بهذا الشرط أيضا فى المادة ٦٤ من قانون العقوبات ، وفيه يقول جاسون أن « العاهة العقلية لا تعتبر سببا لانعدام المسئولية الا اذا توافرت وقت الفعل ، ومع ذلك فان ثبت من الواقع وجود علة ذهنية سابقة أو لاحقة على ارتكاب الفعل فان على القاضى أن يكون حذرا[١٥٧] ، ويترتب على ذلك انه يصح الاسناد للشخص ولو كان افتقاده لمكونات أهليته من شعور واختيار سابقا على وقت اقترافه الجريمة متى ثبت تسعه بهذه العناصر حال اتيانها ، وبالمثل لا أثر لفقدان الشعور أو الارادة اللاحق على الجريمة ، وان كان لذلك الأثر فى المحاكمة وتنفيذ العقاب[١٥٨] .

والشعور والاختيار فى ظل المادة ٦٢ ق . ع مصرى هما تعبير عن مكنة الادراك أو التمييز السليم واستطاعة الارادة الحرة وهما ما ينبغى توافرهما لدى الشخص بصفة عامة مجردة دون ارتباط بعمل اجرامى واقعى محدد ، وفى ذلك

---

(١٥٥) راجع فى اثر التنويم المغناطيسى على مسئولية النائم والمنوم ، دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفه « النظريه الاساسيه للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٢٠٣ فقرة ٣٤٣ ، وراجع أيضا فى الفقه الفرنسى فيدال وماجنول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٢٥ فقرة ١٦٩ ص ٢٨٠ وما بعدها .

(١٥٦) راجع فى معالجة الصمم والبكم كمانع للاسناد « هوس J. J. Haus » فى « المبادىء العامة لقانون العقوبات البلجيكى » . ١٨٧٤ ص ٤٨٦ فقرة ٦٢٥ . وانظر كذلك دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية . القاهرة ١٩٤٧ ص ٣٨٠ وما يليها .

(١٥٧) راجع اميل جارسون E. Garçon فى « قانون العقوبات معلقا عليه » باريس ١٩٠١ الجزء الأول ص ١٧٢ فقرة ٨ .

(١٥٨) راجع فى اثر العاهة العقلية السابقة او اللاحقة وفى المرض العقلى المتقطع تعليق الأستاذ فوان R. Vouin على المادة ٦٤ من ق.ع الفرنسى فى جورى كلاسير Juris Classeur Pénal الجزء الأول سنة ١٩٧٦ ص ١١ فقرة ٥٩ وما بعدها . الأستاذ رو J. Roux فى « دروس القانون الجنائى الفرنسى » الجزء الأول « قانون العقوبات » باريس ١٩٢٧ ص ١٦٩ .

يختلف الشعور الصحيح السليم والاختيار الحر المتعلقان بأهلية الشخص الاسناد عن الادراك والارادة المتصلين بالجريمة والمعتبرين من عناصرها الأدبية أو المعنوية ، وذلك بمثل ما يختلف وجود الشعور والاختيار عن صحتهما ، فالمجنون أو الصغير أو السكران باختياره يوجد لدى كل منهم شعور وارادة كافيان لقيام ما يشترطه المشرع من ركن معنوى فى أى صورة من صوره كالعمد « أو الخطأ أو القصد المتعدى ، اذ لا شك أنه لو قتل سكران باختياره أو ضرب آخر بآلة حادة فانه انما يتوافر لديه العلم بحقيقة نشاطه المادى وهو ينتوى احداث نتيجة اجرامية معنية بذاتها ومتمثلة فى ازهاق روح المجنى عليه أو احداث اصابة به ، فلا خلاف اذن حول وجود الادراك أو الارادة لدى فاقد الأهلية للاسناد وان كان هذا الادراك غير سليم وتلك الارادة غير حرة وواعية لانه ما كان الشخص ليقوى فى مثل هذه الاحوال الا ان يأتى الفعل الذى ارتكبه ، فوجود الادراك والارادة اذن هو شىء ضرورى فى الركن الأدبى للجريمة ، أما صحتهما فهو شرط للأهلية النفسية التى تعد من مفترضات العقاب ، ولايضاح هذا الفارق نقول أنه اذا كان وجود الادراك والارادة يشابه ما يقول به فقهاء القانون المدنى من صحة الرضاء فى العقود ، فان اكتمال ونضج الشعور والاختيار فى اتصالهما بأهلية الاسناد المعنوى انما يشابه ما يقول به فقهاء هذا القانون من ضرورة تمتع الشخص بأهلية ابرام التصرف .

ولقد عبر الأستاذ رمسيس بهنام بدقة عن هذه التفرقة التى نقيمها بقوله : « جرى النهج التقليدى فى فقه القانون الجنائى على التسليم بما يسمى بالأهلية الجنائية والقول بأنها ليست متوافرة عند المجنون وعند الصغير ، وانها شرط لازم لوجود الركن المعنوى فى الجريمة ، باعتبار انها متمثلة فى ملكة الادراك والاختيار ، وان هذه الملكة لابد من قيامها للقول بأن الجريمة منتسبة الى نفسية فاعلها ، وانه شاءها وارادها . والواقع ان هذا النهج يخلط فى مجال الادراك بين الادراك وهذا أمر ، وبين سلامة الادراك من كل عيب ، وهذا أمر

آخر . كما انه يخلط فى مجال الارادة بين وجود الارادة ، وهذا أمر ، وبين حريتها ، وهذا أمر آخر(١٥٩) .

وقد تحدث المشرع الجنائى فى نص المادة ٦٢/٣ ق.ع عن السكر العرضى أى غير الاختيارى ، وبين حكم هذا السكر ، فاستبعد أن يكون السكران عن غير ارادته أهلا لاسناد الجريمة اليه معنويا ، ولم يشر المشرع الا لهذا الغرض ، وذلك على عكس المشرع الجنائى الايطالى الذى حوت نصوصه تنظيما مفصلا لمختلف فروض السكر(١٦٠) ، فأشارت المادة ٩١ / أ للسكر الناشىء عن حادث مفاجىء أو قوة قاهرة مقررة بألا تسند الجريمة لمرتكبها اذا لم يكن لديه وقت اتيانها أهلية الفهم والارادة لما قام به من سكر تام ناشىء عن حادث مفاجىء أو قوة قاهرة ، وبينت الفقرة الثانية انتقاص العقاب فحسب فى حال السكر غير التام أى الجزئى . وفى المادة ٩٢ ذكر المشرع حكم السكر الاختيارى والمتعمد ، فالسكر الارادى هو ما ينشأ عن حادث مفاجىء أو قوة قاهرة وهو ما لا يؤدى الى استبعاد الاسناد أو تخفيفه ، أما السكر المتعمد فهو سبب لتشديد العقوبة ، وفى المادة ٩٣ ساوى المشرع الايطالى فى الحكم بين مرتكب الجريمة وهو سكران وبين من يقترفها تحت تأثير مواد مخدرة Stupefiants ، أما المادة ٩٤ فقد تكلم فيها القانون الايطالى عن حكم السكر الاعتيادى موجبا تشديد العقوبة ، أما السكر المزمن « م ٩٥ » فهو عذر معفى من العقوبة .

---

(١٥٩) راجع فى ذلك دكتور رمسيس بهنام فى مؤلفه عن « النظرية العامة للقانون الجنائى » الطبعة الثالثة ، الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٠١٠ الى ١٠١٥ ، وراجع فى هذا المعنى ايضا دكتور عبد الرحمن توفيق فى رسالته عن « النظرية العامة للسكر واثره فى المسئولية الجنائية » جامعة القاهرة ١٩٧٥ ص ٩١ وما بعدها .

(١٦٠) وعلى العكس من ذلك فان القانون الفرنسى لم يحو اى تنظيم لمسئولية السكران جنائيا ، ومع ذلك فان شراح هذا القانون عادة ما يعالجون السكر تحت تسمية « الحالات المجاورة للعاهة العقلية » اى «Les états voisins de la démence» راجع فى هذه الاشارة بوزا وبيناتل P. Bouzat et J. Pinatel فى « نظرية القانون الجنائى علم الاجرام » . الجزء الأول . باريس ١٩٧٨ فقرة ٢٤٩ . وأنظر كذلك استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى « قانون العقوبات » القسم العام . باريس ١٩٧٨ ص ٢٦٨ .

واذا كان المشرع قد أخذ فى المادة ٦٢ / ٣ ق . ع بأعتبار السكر الاضطرارى سببا يوجب امتناع العقاب لانتفاء الأهلية للاسناد ، وهو الأمر المجمع عليه فقها وقضاء ، فلقد كان من شأن سكوته عن تبيان أثر السكر الاختيارى فى المسئولية اثارة النقاش والاختلاف فى الفقه والقضاء ، وربما لم يكن من المجدى فى التغلب على صعوبة التعرف على مسئولية السكران بارادته جنائيا اعمال مفهوم المخالفة للحكم الوارد فى المادة بشأن السكر غير الاختيارى ، لأن هذا المفهوم العكسى لا يؤدى الى اكثر من القول بأن من يرتكب جريمة حال سكره الارادى لا تنتفى قدرته على الشعور والاختيار وتلزمه عقوبة فعله ، ومع ذلك تبقى المشكلة القائمة هى الأساس الذى تبنى عليه مسئولية السكران فى هذه الحالة ، لذا قال بعض الفقهاء انه لمن الأفضل لو حدد المشرع مسئولية السكران باختياره بنص تشريعى اذ هو بذلك يحسم خلافا شديدا قائما فى الفقه والقضاء معا(١٦١) .

ومهما يكن من أمر ، فان البحث فى مسئولية السكران جنائيا ــ فى كافة فروض السكر ــ هو بحث يرتبط أصلا بالاسناد المعنوى دون سائر المفترضات الأخرى للعقاب من خطأ بالمعنى الواسع أى « الاثم » ، « والمسئولية » . لذا

---

(١٦١) راجع فى تأييد هذا الراى وبحق الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى . الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٦٥١ ، ٦٥٢ . انظر كذلك دكتور السعيد مصطفى السعيد فى مقالته فى مجلة القانون والاقتصاد عن « اثر السكر فى المسئولية الجنائية . » العددان الثانى والثالث السنة ١٢ ص ٣٣٦

والواقع أن التشريعان السويسرى والالمانى يؤيدان هذا الاتجاه ، اذ يقر كل منهما عقوبة خاصة للسكران ، راجع م ٢٦٣ من ق.ع السويسرى ، وقد تناولها الاستاذ جان مارك شونتر M. Schwenter بالتحليل فى رسالته عن « الانعدام الخطئى للمسئولية وفقا للمادة ٢٦٣ من قانون العقوبات السويسرى ، رسالة لوزان ١٩٧١ » .

وراجع كذلك جانير F.A. Gagnieur فى رسالته عن « الجرائم المقترفة تحت تأثير السكر فى القانونين الالمانى والفرنسى ، رسالة باريس ١٩٤٣ ، وبالأخص ص ٤٠ وما بعدها .

وانظر فى نقد هذا الراى بشأن مسئولية السكران باختياره دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » الاسكندرية ١٩٧١ هامش صفحة ١٠٠٩ .

رأينا ان نعرض هذا الفصل ببعض من تفصيل ربما لا يصادفنا فى الفصلين القادمين .

كذلك يلزم التنويه الى أنه حتى لو سلمنا بأن مناط الاسناد المعنوى لدى السكران هو توافر عناصر هذا المفترض من شعور ـ ادراك صحيح ـ واختيار ـ ارادة حرة ـ ومكنة امتثال للقاعدة الموضوعية ، فان ذلك لا يحل مشكلة الأساس الذى تبنى عليه مسئولية السكران من الناحية الجنائية .

الفصل الثانى

الذنب او الاثم

« الخطأ بمعناه الواسع »

الاثم أو الذنب كمفترض من مفترضات العقوبة هو دلالة على الركن الشخصى « المعنوى » اللازم قيامه بجانب العنصر المادى كحد أدنى لنشوء الجريمة قانونا فى غير الحالات التى تكون فيها المسئولية موضوعية أو « مفترضة » وكثيرا ما يطلق الفقهاء للتعبير عن استلزام الخطأ بمعناه الواسع كركن مكون للجريمة القاعدة اللاتينية القائلة بأنه « لا جريمة بلا اثم أو «Nullum crimen sine culpa» ، فحتى يكون فعل ما جريمة يسأل الشخص عنها ، لا يكفى ان تكون مسندة اليه من الناحية المادية ، بل ينبغى كذلك ـ وحتى بالنسبة لجرائم السكارى ـ أن يصدر الفعل عن ارادة آثمة أو مخطئة أيا كانت صورتها « عمد أو خطأ أو قصد متعد[١٦٣] » .

والواقع انه اذا كان اشتراط مبدأ الارادة الآثمة لا يثير شك فى الوقت الحاضر ، فان الأمر لم يكن كذلك فيما مضى ، ففى العصور القديمة كانت

---

(١٦٢) راجع فى تطور مصطلح وفكرة الذنب او الاثم اى La Culpabilité الاستاذ هنرى جيل Mr. Henri Gilles فى مقاله عن « الاثم فى ظل القانون الفرنسى القديم . » ، مقال مقدم منه لمؤتمر تولوز المنعقد لبحث فكرة الاذناب ١٩٧٥ . ص ٣٦ وما بعدها

(١٦٣) راجع فى ذلك استيفانى ولوفاسير G. Stefani et G. Levasseur فى « قانون العقوبات ـ القسم العام » باريس ١٩٧٨ . فقرة ١٩٠ .

مسئولية الشخص واستحقاقه الجزاء يتقرران تبعا لاتيانه الركن المادى من الجريمة بغض النظر عن توافر أو انعدام الارادة وعن الشكل الذى تتحقق به ، على أن تطور الفكر الانسانى قد أفضى فى مرحلة لاحقة لضرورة التخلى عن مبدأ المسئولية المادية والاعتداد بالارادة المصاحبة للفعل(١٦٤) ، اذ من غير المسوغ أن يتساوى فى العقوبة من أتى الفعل بحسن نية وغير قصد ومن يقترف فعلته الاجرامية بقصد الاضرار والاعتداء على مصلحة كفل القانون حمايتها ، وقد بلغ التأثر بفكرة الارادة الآثمة حده فى القانون الرومانى حيث كان الجزاء مقررا على مجرد النيات حتى ولو لم يصاحبها فعل ، وعلى كل حال فقد أضحى من المستقر الآن أنه لا قيام لجريمة بدون نشاط مادى واردة آثمة مذنبة معا ، حتى فى الأحوال التى يراد فيها مساءلة السكران عن جريمته التى يرتكبها ابان سكره ، لأنه ان كان عارضا فى أهلية الشخص للاسناد ، فانه لا يحول دون توافر الركن المعنوى من الجريمة لديه .

جوهر الاثم او الذنب : لا ريب فى أن الارادة الآثمة هى جوهر الخطأ بمعناه الواسع وهى تعبير عن العلاقة المعنوية التى تربط بين الجريمة ومرتكبها وتتخذ أساسا أما صورة العمد « القصد الجنائى » أو الخطأ غير العمدى ، ويختلف الفقهاء فى تحديد طبيعة الاثم أو مضمونه والمنهج المتبع فى تحديده ، ويمكننا التمييز فى هذا الصدد بين نظريتين مهتمين أولاهما هى النظرية النفسية أو الطبيعية ، وبموجبها يتمثل الآثم فى العلاقة النفسية التى تصل الشخص بجريمته وثانيهما هى النظرية المعيارية أو القاعدية وجوهر الاثم فيها هو حكم تقييمى يلوم الشخص المخالف للقاعدة الآمرة ، وسنعرض خلال هذا الفصل لكل من المفهومين النفسى والقاعدى للاثم وللانتقادات الموجه لكل منهما .

---

(١٦٤) راجع فى ذلك دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله عن « بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ـ بحث فى طبيعة الركن المعنوى للجريمة » مجلة القانون والاقتصاد . جامعة القاهرة ١٩٦٤ ص ٢ .

المبحث الأول
المفهوم النفسى للخطأ

اولا : عرض المفهوم :

يسلم أنصار هذا الاتجاه التقليدى بأن الاثم أو الخطأ هو علاقة ذو طبيعة نفسية محضة « بسكولوجية » ، فالشخص يكون مذنبا كلما ربطت بين سلوكه الارادى والنتيجة الاجرامية علاقة نفسية شاذة أو خاطئة ، وقد تتخذ هذه الرابطة النفسية أحد صورتين : فأحيانا يرد الذنب لانتواء الشخص أحداث نتيجة اجرامية محددة باستخدام وسائل معينة مناسبة لانجاز غرضه ، وأحيانا يتمثل الاثم فى امتناع الشخص عن أعمال ارادته ليحول دون وقوع النتيجة الضارة ، وهكذا فالخطأ بالمعنى الواسع أما ان يكون خطأ عمد faute intentionnelle ، أو خطأ غير عمد[١٦٥] faute d'imprudence .

وفى الخطأ العمدى أو القصد تبدو العلاقة النفسية الآثمة فى أوضح صورها لأن نية الشخص تنصرف لاحداث الجريمة بعناصرها المحددة قانونا كما يكون الجانى مدركا بتأثيم القاعدة القانونية للسلوك ، وان كان هذا العلم مفترضا[١٦٦] ، فما يميز العمد اذن هو تمثل الجانى للجريمة وسعى ارادته لاحداثها وهو عالم بحقيقة نشاطه وكونه محظور قانونا ، على أنه قد يتطلب المشرع أحيانا صورة أخص للارادة فيشترط اتجاهها نحو نتيجة اجرامية معينة بذاتها ، وهذه هى حالة القصد الخاص وفيها تظل العلاقة النفسية الآثمة قائمة بصورة مباشرة .

وعلى العكس من ذلك ، يكمن جوهر الآثم فى الخطأ غير العمدى فى موقف

---

(١٦٥) انظر فى عرض المفهوم النفسى للخطأ فى القانون الفرنسى : الأستاذ جوسيه فيدال Mr. José Vidal فى مقاله عن « المفهوم القانونى الفرنسى للذنب » مقال مقدم لمؤتمر تولوز المنعقد لبحث « الاثم » ١٩٧٥ ص ٤٧ وما بعدها .

وراجع فى الاشارة لهذا المفهوم النفسى للخطأ فى القانون الالمانى : الأستاذ ديتريش اوهلر Mr. Dietrich Oehler فى مقاله عن « المفهوم القانونى الالمانى للذنب » مقال مقدم لمؤتمر تولوز المنعقد لبحث « الاثم » ١٩٧٥ ص ٧٨ .

(١٦٦) راجع اميل جارسون E. Garçon فى « قانون العقوبات معلقا عليه » باريس ١٩٠١ المادة الأولى فقرة ٧٧ .

الارادة الخاطىء ازاء النتيجة المترتبة على الفعل ، اذ الشخص لا يتوقع النتيجة الضارة التى تسبب فيها بنشاطه على حين كان بمقدوره ، بل من الواجب عليه أن يتوقعها ، فالنقص فى الانتباه أو الخمول فى الارادة هو ما يجعل من المتهم جانيا أو آثما(١٦٧) .

وهكذا يمكن تعريف الخطأ فى ظل المفهوم النفسى بأنه « علاقة نفسية آثمة تربط بين الشخص والجريمة التى أرادها « عمد » أو لم يردها ولكن كان بامكانه ومن الواجب عليه ان يتوقعها « خطأ»(١٦٨) .

وبالرغم مما يظهره هذا التعريف من اختلاف مضمون الاثم فى الخطأ العمدى عنه فى الخطأ غير العمدى ، فان استهداف تشييد نظرية نفسية متكاملة للذنب ادى بأنصار هذا الاتجاه للبحث عن أساس مشترك يجمع بين الخطأ والعمد كمظهرين لمفهوم نفسى موحد للآثم ، ولنعرض لبعض هذه المحاولات التى سعت التقريب بين الخطأ العمدى وغير العمدى .

ثانيا : البحث عن اساس موحد للاثم بمفهومه النفسى فى كل من العمد والخطا :

والواقع أنه اذا كان تحرى العلاقة النفسية الآثمة فى العمد لا يثير شك ــ لأن ارادة الجانى المتعمد تنصرف لاحداث الواقعة الاجرامية ــ فان القول يتوافر هذه الرابطة الذهنية المباشرة فى الخطأ يبدو من قبيل المبالغة لأن من يرتكب الجريمة عن خطأ لا يتمثل النتيجة المترتبة على نشاطه أو هو قد يتمثلها ولكنه لا يريدها كما هو الأمر فى الخطأ الواعى أو مع التبصر حيث يتوقع الجانى النتيجة الاجرامية لكنه يظن ان بمقدوره توقى حدوثها ، وبالرغم من ذلك فقد اجتهد الفقهاء التقليديين لتلمس بعض سمات الآثم النفسى فى الخطأ غير

---

(١٦٧) راجع فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ . الطبعة ٩ ، الجزء الأول . فقرة ١٢٩ ، ١٣٠ .

(١٦٨) راجع فى هذا التعريف النفسى للخطأ هيلين سيلفنج Helen Silving فى « ملاحظات حول المرض العقلى والسلوك الاجرامى » . بورت ريكو ١٩٦٧ ص ٢٥ .

راجع كذلك توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٠٩ وما بعدها .

العمدى وذلك بقصد ايجاد أساس واحد للذنب فى كل من صورتيه « عمد » ، « خطأ غير عمدى » ولنعرض لبعض هذه الآراء(١٦٩) .

١ ـ راى الأستاذ رادبرش Radbruch :

يرى الأستاذ راد برش أن الصعوبة الفعلية التى نصادفها عندما نبحث عن أساس مشترك للآثم فى العمد والخطأ هو اختلاف طبيعة كل منهما ، فبينما العمد هو ارادة وتوقع للحدث ، أى حالة نفسية حقيقية ، فان الخطأ هو حكم قيمى على الشخص بنقص فى قدرته على التوقع ، وفى ظل هذا التباين يغدو من غير الممكن تحديد مفهوم أو أساس واحد يضم العمد والخطأ على السواء ، لأننا لو عرفنا الآثم بأنه تعارض بين الحالة النفسية الفعلية القائمة لدى الشخص والحالة النفسية المتطلبة قانونا لكان هذا التعريف قاصرا عن ان يضم العمد ، ولو قلنا بأن الآثم هو ارادة نفسية فعلية ، فاننا نكون بذلك قد استبعدنا الخطأ من نطاقه وفى سبيل التغلب على هذه الصعوبة يقترح الاستاذ راد برش وجوب استبعاد عنصر الحكم التقييمى من الخطأ ليبقى له مضمونا نفسيا يماثل محتوى العمد ، فالخطأ أو الأهمال هو مسلك ذهنى نفسى واقعى ، ولا ضرر فى مثل هذا الاستبعاد لأن حكم التقييم هو عنصر فى عدم مشروعية الفعل لا فى الذنب الذى ينبغى أن يكون دائما ذا طبيعة نفسية(١٧٠) .

ويمكن ان نأخذ على هذا الرأى استبعاده حكم التقييم من الخطأ بمعناه الضيق واضافته للامشروعية ، اذ هذا الحكم ليس بعنصر فى الخطأ ليمكن تجريده منه ، لكنه جوهره ومضمونه الذى لا يمكن فصله الا باهدار الفكرة ذاتها فكيف يتسنى عملا اعتبار الشخص مخطئا لو استبعدنا كل تقدير لسلوكه النفسى المتسبب فى الجريمة ، ان هذا التقدير للسلوك هو فى ذاته تعبير عن جوهر الخطأ ذاته .

---

(١٦٩) راجع فى عرض راى الأستاذ راد برش : ـ توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١٠ فقرة ١٨٩ .

٢ ـ رأى الأستاذ فانينى Vannini :

ويرى فانينى أن جوهر الذنب يكمن فى العلاقة النفسية الشخصية القائمة بين الشخص مرتكب الفعل وفعله المادى المعتبر جريمة قانونا ، فلكى يمكن ان نعتبر شخصا ما مذنبا عن فعل ، فانه ينبغى ان يكون قد أتاه عن ارادة واعية مستهدفة انجاز العمل المادى المنهى عنه بموجب القاعدة الجزائية(١٧١) .

وفى ظل هذا المعنى النفسى للذنب كتوافق بين الارادة والتغير الحادث فى العالم الخارجى نجد الأساس المشترك بين العمد والخطأ ، ففى العمد تسعى ارادة الشخص للفعل ، أى تتوافق الارادة والسلوك المادى المؤثم ، أما فى الخطأ غير العمدى فانه يتعين التميز بين الخطأ البسيط « بدون توقع أو بلا تبصر » والخطأ الواعى « مع التوقع أو التبصر » .

ويرى فانينى أن الآثم يتحقق فى حالة الخطأ الواعى مع التبصر لأن الشخص يتمثل علاقة السببية المحتملة بين سلوكه والحدث ، وهو وأن كان لا يريد احداث النتيجة الضارة فانه أراد بالفعل ايجاد خطر محتمل ، فكأن العلاقة النفسية قد نشأت بين الشخص والفعل المنشأ للخطر ، وفى ذلك يماثل الخطأ بالتبصر نية التعرض للخطر ، ويشابه الخطأ الواعى العمد فيدخل فى مفهوم الآثم ، ولا يدحض ذلك أن الفاعل لم يرد النتيجة الاجرامية لأن هذه النتيجة فى كافة الأحوال ليست عنصرا فى الفعل ذاته لكنها شرط للعقوبة(١٧٢) .

هذا عن الخطأ الواعى أما الخطأ البسيط أو العادى فان « فانينى » يستبعده من نطاق الآثم لأن المخطىء فى هذه الحالة ينتفى علمه بالخطر الذى

---

(١٧١) راجع توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١١ فقرة ١٩٠ .
وانظر كذلك دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله بمجلة القانون والاقتصاد ١٩٦٤ عن « بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم ـ بحث فى طبيعة الركن المعنوى للجريمة » ص ٤ وما بعدها .

(١٧٢) انظر فى ذلك دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله المشار اليه فى الهامش السابق ص ٥ .

يمكن أن يرتبه فعله . لذا فهو لا يريد الفعل المكون للجريمة ، وعلى ذلك فلو قلنا بمسئولية المخطىء هنا لكانت مسئولية موضوعية لا خطئية .

وربما تأثر الأستاذ داسكلاكيس E. Daskalakis في الفقه الفرنسي بهذه الوجهة من النظر حيث يسعى للبحث عن معيار نفسي للآثم في الخطأ وحيث يرى أنه لا علاقة نفسية تربط بين الشخص والواقعة الاجرامية فيحالة الخطأ العادي ، لذا رأى بعض الفقهاء من أمثال جابرييل تارد G. Tarde استبعاد الخطأ البسيط من نطاق المسئولية وان ظل المشرع يعاقب عليه سياسة ، أما بالنسبة للخطأ مع التوقع فان « داسكلاكيس » يفرق فيه بين فرضين : أولهما أن يتوقع الشخص حدوث الواقعة لكنه لا يتخذ ما يحول دون حدوثها ، أي أن الشخص يحيد ارادته ويتساوى لديه وقوعها من عدمه ، فيكون قد قبلها وتقوم الرابطة النفسية بينه وبينها وهنا يتحقق الآثم ، وثانيهما أن يتوقع الشخص حدوث الواقعة الا أنه يعتقد خطأ أن بامكانه توقيعها وهنا لا يكون قد قبلها ولا تنشأ علاقة نفسية بينه وبينها فلا يكون آثما عنها(١٧٣) .

والواقع ان محاولة الفقيه « فانيني ــ Vannini » ــ ومن يؤيده من الفقهاء ــ في ايجاد أساس ــ نفسي موحد للآثم في العمد والخطأ مع التبصر هي محل للنقد ، اذ لا يمكن التسليم بما يراه الفقيه من اعتبار النتيجة الاجرامية شرطا للعقاب ، لأن النتيجة هي دائما ركن في الجريمة . فضلا عن ذلك فانه لو قلنا بأن جوهر الآثم هو التطابق بين الارادة والفعل فان ذلك سيؤدي بالضرورة لاخراج الخطأ بنوعيه « خطأ عادي ومع التوقع » من اطار الآثم أو الذنب واعتبارهما من قبيل المسئولية الموضوعية ، لأنه لا يمكن الجزم بتوافر ارادة ايجاد حدث خطر حتى في حالة الخطأ مع التبصر ، لأن الحالة الذهنية للشخص في الخطأ الواعي يشملها اعتقاد واقتناع داخلي بأن هذا الحدث الخطر لن يتحقق في حالته بالذات ، ففي الخطأ بنوعيه يوجد غلط متمثل في البسيط منه في جهل الشخص الخطر الممكن ، وفي الواعي منه في الاعتقاد المخالف

---

(١٧٣) راجع ايلي داسكلاكيس E. Daskalakis في مؤلفه « اضواء حول المسئولية الجنائية » باريس ١٩٧٥ ص ٢٠ وما بعدها .

للواقع بعدم حدوث الضرر ، اذن فى صورتى الخطأ غير العمدى لا تتجه الارادة لأنتاج الحدث ومن ثم كان أعمال المفهوم النفسى بصدد الخطأ من قبيل التحكم الذى لا يؤيده الواقع(١٧٤) .

٣ ـ راى الأستاذ اليمينا Alimena :

نقطة البداية عهد اليمينا فى البحث عن أساس نفسى موحد للاثم فى العمد والخطأ هو ان الحياة النفسية عند الأنسان لا تقتصر على دائرة الشعور أى La conscience ، بل تشمل أيضا ما وراءه أى اللاشعور أو subconseince وانه اذا كان العمد كعلاقة نفسية مباشرة بين الشخص والجريمة يوجد فى نطاق الشعور ، فان الخطأ مرتبط باللاوعى ، ولايضاح ذلك يقول أليمينا : أن الشخص قد يأتى أحيانا من السلوك ما يكون منشأة لا شعوريا كمن ينسى فعل شىء ما ، كان عليه الا ينساه ، ففى هذه الحال لا دخل للارادة فى احداث النسيان ، ومع ذلك فان هذا السهو يعبر عن قيمة الفعل المنسى فى الحياة النفسية لمن نساه(١٧٥) .

ان الشخص باعتباره عضوا فى جماعة عليه أن يقدر القيم التى كفل المشرع حمايتها حق قدرها ، وسيتحقق له ذلك لو أن هذه القيم الاجتماعية كانت مرعية فى « لا شعوره » ، اذ سيحث اللاشعور قوى الانتباه على عدم مخالفتها ما لم يقع غلط لا قبل اللاوعى بمقاومته ، وهكذا يبدو الخطأ غير العمدى مؤشرا لتقدير اللاشعور لقيمة الفعل المرتكب ايجابا أو سلبا ، ومن هنا يكون للاثم فى الخطأ غير العمدى مضمون نفسى ، ان أحدا لا ينسى اتيان فعل ذى مصلحة مهمة له ، فلا الطالب ينسى التقدم لامتحان ولا المدافع عن متهم ينسى قيد استئناف قبل فوات ميعاده ، فى حين يمكن أن يتخلف الفرد عن زيارة غير مهمة

---

(١٧٤) راجع فى الاشارة لهذا النقد توليو ديلوجو Tullio Delogue فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » ، دروس دكتوراة جامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١٢ فقرة ١٩١ .

(١٧٥) أنظر فى الاشارة لراى الأستاذ اليمينا : توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مرجعه السابق الاشارة اليه ص ١١٢ وما بعدها فقرة ١٩٢

أو شراء جريدة مثلا ، والفارق بين الحالين مرده تقدير اللاشعور لقيمة الفعل ومراعاة المصلحة المهمة ، وهكذا يتضح معنى الآثم فى كل من العمد والخطأ فمن يأتى الجريمة عن عمد يستخف شعوره بالقيمة الأجتماعية ومن يرتكبها عن خطأ لا يستحثه ما دون الشعور للامتناع عنها ، فالعمد والخطأ اذن مسلكان نفسيان يعبران عن الذنب بمفهومه النفسى(١٧٦) .

وينتقد الفقهاء مذهب اليمينا لأنه يرجع الذنب فى الخطأ غير العمدى لحالة اللاوعى لدى الشخص فى حين أن هذه الحالة « اللاشعورية » لم يثبت بعد علم النفس آثرها فيما يأتيه الانسان من تصرفات ، كذلك فانه من المقرر أن القاعدة الجنائية لا تحاسب الفاعل عن فعله الا اذا كان قد أتاه عن ادراك أو تمييز وارادة « م ٤٢ ق . ع ايطالى ، ٦٢ / أ ق . ع مصرى » . ومن ثم فلا يعاقب الشخص عن صفته أو حالته النفسية ، بل عما يتسبب فيه ماديا من أفعال اتصل بها معنويا ، وهكذا فان البحث عن معنى الذنب بمفهومه النفسى فى الخطأ غير العمدى بناء على فكرة اللاوعى هو من قبيل الافتعال غير المبرر(١٧٧) .

---

(١٧٦) والواقع ان بعض الفقهاء الوضعيين لم ينظروا الى حالة الشخص النفسية وصفاته أو خصائصه الذاتية كأساس للمفهوم النفسى للاثم فى الخطأ غير العمدى فحسب ، بل انهم طبقوا ذلك ايضا لتأصيل مسئولية السكران باختياره اذا كان سكره عرضيا ، فمثلا قال جارو فالو Garofalo بانه لا اثر للسكر العرضى الا الكشف عن حالة الشخص الحقيقة وتقدير نفسه للافعال الاجرامية . ان شخصا ذات طبيعة حسنة ونفس سليمة لن يقتل زميلا له وهو تحت تأثير مادة مسكرة ، بينما يمكن ان يحدث هذا الفعل ذاته « القتل » من شخص اخر وهو سكران ، فالفعل يحدث من الاول لانه بطبعه لا يحترم القيم المحمية قانونا ، بينما لا يقع من الآخر لانه يقدر فى نفسه الطبيعية ما كفل المشرع حمايته .

انظر فى ذلك جاروفالو Garofalo فى مؤلفه عن « علم الاجرام » باريس ١٨٩٠ الطبعة الثانية ص ٣١٥ وما بعدها .

(١٧٧) راجع فى نقد رأى الأستاذ اليمينا : ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١٣ فقرة ١٩٣ ، وانظر كذلك دكتور عمر السعيد رمضان فى بحثه المشار اليه فيما تقدم ص ٧ وما بعدها .

ثالثا : نقد المفهوم النفسى للخطأ :

تعرضت النظرية الطبيعية للآثم لجملة انتقادات من جانب الكثير من الفقهاء .

فمن ناحية أولى قيل فى نقدها أنها قد عجزت عن اقامة نظرية موحدة للذنب نعم مفهومى العمد والخطأ على السواء ، ويرد الفقهاء ذلك فى الواقع لكون العمد والخطأ مسلكين نفسيين متضادين ، فبينهما العلاقة النفسية الآثمة فى الجرائم العمدية تكمن فى ارادية الفعل وفى توقع حدوثه ، فان الارادة فى الخطأ — على العكس — لا تسعى لأحداث الواقعة الاجرامية ، بل هى ارادة حاملة أو غير فعالة نظرا لامتناعها عن توقع الحدث الذى كان من الممكن ومن المفروض توقعه . وهكذا فاننا عندما نتحدث عن العمد والخطأ كمفهومين ، فاننا لا نجد رابطا مشتركا يصلح كأساس يجمع بينهما(١٧٨) .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد قيل بأن الأعتداد بالمفهوم النفسانى للآثم يوجب استبعاد الخطأ غير العمدى فى صورتيه « العادى ، ومع التوقع » من نطاق الذنب لأنه فى كلا الحالتين لا يقوم ارتباطا نفسيا حقيقيا بين مرتكب الجريمة وواقعتها الاجرامية : (أ) ففى الخطأ البسيط « بلا تبصر » لا تنصرف ارادة الفاعل لأحداث الواقعة المنهى عنها قانونا ولا هو يتوقعها أو يتبصر بها ، ومن ثم ينتفى كل ارتباط أو علاقر نفسية بينه وبينها ، وقد أدرك أنصار الاتجاه النفسى ذاته هذه الحقيقة ، فسلم أغلبهم بانعدام الآثم فى الخطأ العادى وقد برروا ذلك بأن الأمر لا يعدو ان يكون خطأ موضوعيا بسيطا وان مسئولية المخطىء فى هذه الحال هى من قبل المسئولية المفترضة « غير الخطئية » ، وعلى كل حال فان هذه النتيجة لا يرضى بها جانب من الفقهاء ممن قالوا بتوافر الآثم فى الخطأ العادى (ب) ولن يختلف الأمر كثيرا فى الخطأ الواعى مع التبصر عنه فى الخطأ البسيط ، لأن الشخص وان كان يعى أو يتوقع الخطر ، فانه لم يرده أو هو بالأقل لم يقبله بل كان يشغله الاعتقاد

---

(١٧٨) أنظر فى هذا الوجه من النقد جيمنزى دى أسوا L'Jimenez De Asua فى مقاله عن « النظرية الموضوعية والحكم بالاذناب » مقال مقدم للمؤتمر المنعقد بكلية الحقوق بجامعة بروكسل الحرة ٩ مارس ١٩٦٠ ص ١٥٦ وما بعدها .

بقدرته على توقى حدوثه ، فلا علاقة نفسية فعلية اذن تصل بين من أتى السلوك المادى المكون للجريمة وواقعتها الأجرامية ، ومن ثم يتعين اعتبار الشخص غير آثم فى الخطأ الواعى لو أخذنا بالمفهوم النفسى(١٧٩) .

ولقد أيد الأستاذ جوسيه فيدال José Vidal فى الفقه الفرنسى هذا الوجه من النقد . لذا فهو يرى أن النظرية النفسية لا تعطى تبريرا مقبولا للذنب حتى فى الجرائم العمدية ، اذ هى تفترض العلم بالقانون فى العمد وهذا الافتراض قد لا يصادفه الواقع ، وقد كان من مؤدى المذهب النفسى للخطأ ــ كعلاقة نفسية حقيقية ــ أن نستبعد الآثم من العمد كلما كان الشخص يجهل بكون فعله مخالف للقاعدة القانونية ، على أن أنصار المعيار النفسى لم يسلموا بهذه النتيجة وحاولوا التغلب عليها ومن ثم لجأوا لافتراض العلم فى العمد(١٨٠) .

وبالأضافة لما تقدم من النقد فقد قال البعض من الفقهاء : ان المفهوم النفسانى للآثم أيضا لا يقدم تعليلا مقبولا لحالات قد يتحقق فيها معياره دون نتائجه ، فقد لا يتحقق الذنب مع توافر العلاقة النفسية بين الفعل ومرتكبه ، اذ لا شك فى أن الشخص لا يعتبر آثما حتى ولو أتى المسلك المادى المكون للجريمة عن عمد أو عن خطأ متى كان فى حال دفاع شرعى أو اذا كان مترخصا فى عمله برخصة يقرها له القانون أو تحت تأثير اكراه معنوى ، ففى هذه الأحوال لا يمكننا أن نصف ارادة مرتكب الفعل المادى بكونها مذنبة مخطئة برغم اتصالها الفعلى بالحدث وسعيها لتحقيقه . ان من يقتل آخر متعمدا أو يصيبه بجراح بالغة حال كونه مدافعا دفاعا شرعيا عن نفسه أو عن ماله هو غير آثم برغم هذا التعمد(١٨١) .

---

(١٧٩) راجع فى ذلك مقال الأستاذ جوسيه فيدال José Vidal عن « المفهوم القانونى الفرنسى للاثم » مقال مقدم لمؤتمر تولوز حول « الاثم » تولوز ١٩٧٥ ص ٤٩ وما بعدها .

(١٨٠) ولقد أشار الأستاذ فيدال J. Vidal لهذا الوجه من النقد بعد اذ انتقد موقف المذهب النفسى للاثم فى الخطأ بصورتيه . راجع فى ذلك الأستاذ جوسيه فيدال فى المرجع السابق الاشارة اليه ص ٥٠ .

(١٨١) راجع فى ذلك الدكتور عمر السعيد رمضان فى مقالة عن النظريتين النفسية والمعيارية ، سابق الاشارة اليه ص ١٠ وما بعدها .

وأخيرا يأخذ الأستاذ جيمنزى دى أسوا L. J. De Asua على المفهوم للذنب كونه مفهوما نفسيا جامدا غير مرن ، اذ مناط الآثم فيه هو العلاقة النفسية التى قد توجد فيوجد معها الآثم أو تمتنع فينعدم الذنب بدوره ، ولا أهمية فيما وراء هذا التحقق أو الانتفاء ـ فى ظل هذا المفهوم ـ لدرجة التعمد أو الخطأ أو للبواعث والدوافع أو للظروف المحيطة بارتكاب الشخص للجريمة ، وهكذا يتساوى فى منطق المعيار النفسى للخطأ من يرتكب قتلا بقصد السرقة مع من يقتل بدافع الانتقام أو الشفقة تخليصا لمريض من آلمه ، ويضيف « دى اسوا » أن هذا الواقع غير المقبول من الممكن أن تتلافاه لو أخذنا بمعيار موضوعى أو قاعدى للآثم(١٨٢) .

وقد كان من شأن هذه الانتقادات مجتمعة أن بدأ الفقه يتخلى تدريجيا عن النظرية النفسية التقليدية التى كانت سائدة فى ألمانيا وايطاليا حتى أوائل هذا القرن ليأخذ بمفهوم آخر للذنب هو المفهوم القاعدى أو المعيارى وهو ما نعرض له فى البحث الثانى من هذا الفصل(١٨٣) .

---

(١٨٢) راجع جيمنزى دى أسوا Luis Jimenez De Asua فى مقاله عن « النظرية الموضوعية والحكم بالاذناب » مقال مقدم للمؤتمر المنعقد بكلية الحقوق بجامعة بروكسل الحرة ٩ مارس ١٩٦٠ ص ١٥٦ فقرة رقم ٢ وراجع أيضا الأستاذ جوسيه فيدال José Vidal فى مقاله عن « المفهوم القانونى الفرنسى للاثم » مقال مقدم منه لمؤتمر تولوز حول « الاثم » تولوز ١٩٧٥ ص ٥١ وما بعدها . كذلك انظر دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله السابق الاشارة اليه ص ١٠ ، ١١ .

(١٨٣) انظر فى التحول من الاتجاه النفسى فى الذنب للمفهوم القاعدى : هيلين سلفنج Helen Silving فى مؤلفه عن « ملاحظات حول المرض العقلى والسلوك الاجرامى » بورت ريكو ١٩٦٧ ص ٢٥ .

المبحث الثانى

المفهوم المعيارى أو القاعدى للخطأ

نعرض للمفهوم القاعدى للخطأ فى مطلبين على التوالى ، تتكلم فى أولهما عن جوهر المعيار القاعدى وفى ثانيهما عن تقييمه .

المطلب الأول

عرض المفهوم القاعدى للخطأ

يرجع الفضل فى الأخذ بمفهوم معيارى للخطأ للفقه الألمانى وبالأخص للأستاذ فرانك R. Frank ، ويرى أنصار هذا الاتجاه ان الذنب من الناحية القانونية ليس مفهوما نفسيا بحتا كما كانت تصوره لنا المدرسة التقليدية ، فكأن الآثم اذن هو حكم قيمى أو تقييمى jugement de valeur لسلوك غير مطابق لقاعدة عقابية أو هو ـ كما يقول الأستاذ كوردوبا رودا Cordoba Roda فى الفقه الأسبانى ـ حكم بالتأنيب موجه للشخص الذى يرتكب سلوكا اجراميا غير مشروع بالرغم من انه كان بامكانه احترام القاعدة الجنائية ، وبمعنى آخر فان الخطأ بمفهومه الواسع هو حكم لوم على من يأتى فعلا يعتبره القانون جريمة فى حين كان بمقدوره ومن الواجب عليه التصرف بطريقة مختلفة(١٨٤) .

على اننا لا ينبغى ان نفهم من ذلك ان المفهوم القاعدى للخطأ يستوجب بالضرورة استبعاد العنصر النفسى تماما من عناصر الحكم القيمى باللوم(١٨٥) لأن مضمون الحكم على الشخص بالآثم يتضمن تقدير تناسب تصرفه أو عدم

---

(١٨٤) راجع فى تعريف المفهوم المعيارى للذنب فى القانون الأسبانى : تقرير الأستاذ « جوان كورد وبا رودا Juan Cordoba Roda » فى مقاله عن « المفهوم القانونى الأسبانى للاذناب » مقال مقدم منه لمؤتمر تولوز المنعقد سنة ١٩٧٥ لبحث « الاثم » ص ٨٧ . وانظر كذلك فى المفهوم القاعدى للذنب وارتباطه بالفايات الاجتماعية فى دول أوربا الشرقية مقال الأستاذ « ايجو اندرجوا Igor Andrejew » عن « المفهوم القانونى للاثم فى القوانين العقابية للدول الأوربية الاشتراكية » مقال مقدم لمؤتمر تولوز المنعقد عام ١٩٧٥ لبحث « الاثم » ص ١٣٢ .

(١٨٥) وفى ذلك يختلف المفهوم الموضوعى للاثم عن المفهوم الغائى او «La conception finaliste» الذى يرى استبعاد العلاقة النفسية تماما من اطار الذنب ليبقى له محتوى موضوعى بحت يكون الشخص فيه آثما بمجرد

تناسبه مع الواجب بما يقتضيه ذلك من اعتداد بالحـالة النفسية التى رتطت بين الشخص وسلوكه ، غاية ما فى الأمر ان المعيار الموضوعى للذنب لا يقتصر على الارتباط النفسى فحسب ، بل يشمل أيضا عناصر تقييم أخرى من بينها مراعاة مكنة التطـابق مع القاعدة وتقدير الدوافع والغايات التى حدت بالشخص الى الخروج عن الواجب المفروض(١٨٦) .

ويصـور الأسـتاذ رينـار فرانك Reinhard Frank هذا المعنى القيمى اشامل للخطأ كحكم باللوم غير مقصـور على مراعاة العلاقة النفسـية القائمة بين الشخص والفعل فيشير الى انه من الممكن أن ياتى شخصان مسلكا اجراميا من طبيعة واحدة ويتحقق لدى كل منهما ذات قصد الأعتداء على المصلحة التى قرر المشرع حمايتها ومع ذلك يظل احدهما مذنبا والآخر غير مذنب أو قد تكون درجة الآثم لدى احدهمـا أقل أو اكثر منهـا عند الآخر ، وذلك متى كـانت الظروف التى ارتكب فيها الجانى ــ الأقل اثما ــ جريمته لا تتيح له قدرا من الحرية يمكنه من التطابق التام مع القاعدة الجنائية ، وهكذا فقد يشترك شخصان فى ارتكاب جريمة قتل عمد ويكون احدهما سـليم القوى والملكات الذهنيـة والنفسية والآخر مصابا بعاهة فى عقله أو جنون ، ففى هذه الحالة اتبعنا المفهوم النفسى للذنب لتعين اعتبار احدهما مخطئا قدرا مساويا خطأ الآخر ــ وان افتقد المجنون أهليته للاسناد المعنوى بطبيعة الحال لوجود العمد لدى كل منهما ، أما لو أخذنا بمفهوم قاعدى موضوعى « أى معيارى » للآثم لوجب الحكم بعدم اللوم على المجنون لأنه ما كان بمقدوره أن يتطابق مع الواجب بالتصرف على نحو آخر(١٨٧) .

= مخالفته للقـاعدة العقابية . أنظر مقال الأسـتاذ ديترش أوهلر Dietrich Oehler عن « المفهوم القانونى الألمانى للاثم » مقال مقدم لمؤتمر تولوز عام ١٩٧٥ حـول « الاثم » ص ٧٩ .

(١٨٦) راجع هيلين سيلفنج Helen Silving فى مؤلفه عن « ملاحظات حول المرض العقلى والمسئولية الجنائية » . بورت ريكو ١٩٦٧ ص ٢٦ .

(١٨٧) أنظر هيلين سيلفنج Helen Silving فى مؤلفه عن « ملاحظـات حول المرض العقلى والمسئولية الجنائية » بورت ريكو ١٩٦٧ ص ٢٦ ، وراجع كذلك توليو دلوجو T. Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١٦ فقرة ١٩٦ .

ولو اعملنا لمعيار ذاته لتحديد الآثم لدى من يرتكب الجريمة وهو بحال سكر لكان مؤدى الاتجاه النفسى للخطأ اعتبار السكران آثما فى كافة الأحوال التى يرتكب فيها الجريمة عن عمد أو عن خطأ غير عمدى دون ان يكون اثمه قابلا للتشديد أو التخفيف ، بينما يكون مؤدى المفهوم القاعدى للذنب توقف الحكم بلوم السكران وتقرير خطئه القانونى على مراعاة العلاقة النفسية التى ربطت بينه وبين السلوك المنهى عنه ، وتقدير الظروف التى سكر فيها الشخص وتلك التى ارتكب فيها الجريمة ، اذ لا شك ان من يرتكب الجريمة وهو تحت تأثير سكر عرضى يكون أقل اثما ممن يقترفها تحت تأثير سكر مسبق بقصد الاجرام .

وهكذا يمكن تحديد محتوى الآثم فى ظل المفهوم القاعدى للخطأ بمعناه الواسع بأنه حكم قيمى باستحقاق مرتكب الجريمة اللوم أو المؤاخذة الناشئة عن مخالفته لحكم قاعدة موضوعية آمرة بينما كان من الواجب عليه وبمقدوره الامتثال لها والتوافق معها وهذا المعنى ما أجمله بايجاز الأستاذ ويلزل Welzel حينما أشار الى أن الآثم هو حكم باللوم أو Schuld ist Vorwerfbarkeit (١٨٨)

المطلب الثانى

تقييم المفهوم القاعدى للخطأ

لم تكن النظرية الموضوعية فى الآثم أحسن حظا من النظرية النفسية اذ تعرضت هى الأخرى للنقد من جانب بعض الفقهاء ا وقد أخذ عليها بادىء بدء عدم صدق الأساس الذى تبنى عليه . لأنه لو قلنا بأن جوهر الذنب هو حكم

---

(١٨٨) ويعرف ديلجو T. Delogu الذنب فى مفهومه المعيارى بأنه « مجموعة الشروط الواجب توافرها فى الشخص ليكون مستحقا اللوم عن سلوك مخالف للقانون » ، أو هو بمعنى آخر « مجموعة الشروط الشخصية للمسئولية » . راجع ديلوجو فى المرجع السابق الاشارة اليه ص ١١٧ فقرة ١٩٩ .

ويعرفه الاستاذ جوسيه فيدال José Vidal بانه « حكم قيمى محله مطابقة السلوك للقانون » . راجع مقال الاستاذ جوسيه فيدال José Vidal عن « المفهوم القانونى الفرنسى للاثم » مقال مقدم لمؤتمر تولوز ١٩٧٥ والمنعقد لبحث فكرة « الاثم » . سابق الاشارة اليه ص ٥٣

باللوم أو بالتأنيب موجه للشخص المرتكب للجريمة لكان هذا الحكم تقييما منصبا على السلوك وليس كشفا أو اثباتا لحقيقية نفسية قائمة فى ذهن الجانى ، فالآثم فى مفهومه المعيارى هو حكم لا يقوم فى ذهن الفاعل نفسه بل فى ذهن القاضى أو من يصدر الحكم باللوم(١٨٩) و (١٩٠) .

والواقع ان هذا النقد محل نظر ، ذلك ان الاتجاه القاعدى للخطأ لا يتجاهل تماما ـ كما رأينا ـ الحالة النفسية للجانى ، فالحكم القيمى باللوم وان كان مصدره هو القاضى الا انه مستمد بطبيعة الحال من الظروف والاوضاع النفسية التى أحاطت بالجانى عند ارتكابه الجريمة وهكذا فان المعيار القانونى للخطأ لا يعارض مفهومه النفسى(١٩١) .

كذلك قيل فى هذا المعيار القاعدى بأنه لا يضع ضابطا محددا لتقدير الآثم فى مختلف الأحوال ، اذ يترك للقاضى سلطة واسعة فى تقييم الظروف التى تكونت فيها ارادة الجانى ومن ثم فان المعيار القاعدى للخطأ يمكن ان يؤدى للتحكم مما يتنافى مع مبدأ المشروعية الذى يوجب تحديد اركان الجريمة بما فيها من عنصر معنوى .

---

(١٨٩) راجع فى الاشارة لهذا النقد « توليو ديلوجو T. Delogu » فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١١٦ فقرة ١٩٧ . وراجع ايضا دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله السابق الاشارة اليه حول النظريتيين النفسية والمعيارية للاثم ص ١٥ .

(١٩٠) وعلى العكس تماما من هذا النقد ، فان أنصار المذهب الغائى ينتقدون المعيار الموضوعى للاثم لانه يدخل فى تقدير الحكم باللوم الحالة النفسية للفاعل بينما الخطأ بمعناه الواسع ـ كما يرى هؤلاء الفقهاء ـ يجب أن يكون له معنى موضوعى خالص لا يدخل فيه العنصر النفسى الذى هو ركن فى الجريمة ، أنظر فى ذلك : مقال الأستاذ ديترش أوهلر Mr. Dietrich Oehler عن « المفهوم القانونى الالمانى للاثم » مقال سابق الاشارة اليه ص ٧٩ .

(١٩١) أنظر توليو ديلوجو T. Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » ص ١١٧ ، وراجع فى نفس المعنى فى الفقه الايطالى الأستاذ بيترو نوفولون Mr. Pietro Nouvolone فى مقاله حول « المفهوم القانونى الايطالى للاثم » مقال سابق الاشارة اليه تولوز ١٩٧٥ ص ٦١ .

والواقع انه لا يمكن الأخذ بهذا الاعتراض أيضا لان اعطاء القاضى سلطة تقدير الخطأ بمعناه الواسع لا يعد خروجا عن مبدأ الشرعية بل هو تأكيد وضمان للمبدأ ذاته ما دام الغرض المستهدف من هذه السلطة هو تقدير الظروف التى تكونت فيها الارادة والاحاطة بالبواعث والدوافع المختلفة التى ارتكبت من أجلها الجريمة .

وأخيرا يأخذ البعض من الفقهاء على النظرية المعيارية للخطأ ان حكم اللوم فيها ينصب على الارادة الآثمة فحسب دون أن يمتد بالتقييم ليتناول الجريمة كلية ، على ان هذا الاعتراض مردود أيضا لأن الآثم ان هو الا أحد مفترضات العقوبة ، وجوهره الحكم على الارادة المتسببة فى احداث الواقعة الاجرامية ومن ثم فالحكم على الجريمة انما يستمد من تقييم الارادة الآثمة المنتجة للجريمة(١٩٢) .

(١٩٢) راجع دكتور عمر السعيد رمضان فى مقاله السابق الاشارة اليه « حول النظريتين النفسية والمعيارية للاثم » ص ١٥ وما بعدها .

الفصل الثالث
المسئولية الجنائية

ينقسم الفصل الحالى الى مبحثين نتكلم فى الأول منهما عن مفهوم المسئولية الجنائية وفى الثانى منهما عن التطور الذى أصاب أساس المسئولية الجنائية .

المبحث الأول
مفهوم المسئولية الجنائية

يمكن تعريف المسئولية الجنائية بأنها « علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدلة يلتزم بموجبها الفرد ازاء السلطة العامة بالأجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة » . وقد قيل فى تعريفها أيضا انها « علاقة بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلتزم الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله اذا خالف أوامر المشرع[١٩٣] » . كما قال ديلوجو T. Delogu فى تعريفها انها « التزام قانونى يقع على عاتق الجانى بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التى ارتكبها[١٩٤] » .

وتنشأ المسئولية الجنائية بوصفها التزاما عن وقائع محددة ، كما تنقضى لأسباب معينة يحددها المشرع . فمصدر المسئولية هى الجرائم المعاقب عليها بجزاء جنائى ، وسبب انقضائها أما ان يكون عاما « كموت الجانى أو التقادم مثلا » أو خاصا مقصورا على نوع معين من الجرائم .

ويشير بعض الفقهاء لعوامل قد تطرأ على المسئولية فتعدل من وصفها ومن

---

(١٩٣) راجع دكتورة امال عبد الرحيم عثمان فى مقالها عن السكر واثره فى المسئولية الجنائية . مقال بمجلة القضاة عدد يونيو ١٩٧٢ ص ٩١ . وراجع كذلك فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ١٥٠ .

(١٩٤) أنظر توليو ديلوجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٤ فقرة ٥٦ . وراجع كذلك جارو R. Garraud فى « قانون العقوبات الفرنسى » باريس ١٩١٣ الجزء الأول فقرة ٢٧٩ .

ذلك الظروف المخففة والمشددة[١٩٥] ، ومع ذلك فان الاعتقاد السائد لدينا هو ان الظروف المخففة والمشددة لا تلحق أثرا بالمسئولية ولكن بالعقوبة كجزاء ، فظرف كالعود مثلا لا يشدد المسئولية ــ اذ هى النزام على الشخص قبل الدولة ــ لكنه قد يضاعف من العقاب اذ ارتأى المشرع ذلك[١٩٦] .

فالمسئولية أو التبعة كعلاقة بين الفرد والسلطة العامة لا تحتمل اذن معنى التشديد أو التخفيف ، فهى أما ان توجد بتحقق شروطها أو لاتقوم لانتفاء كل هذه الشروط أو احدها ، أما ما يحتمل التشديد أو الانقاص فهى العقوبة كرد فعل مترتب على الجريمة وكأثر ناتج عن ثبوت المسئولية[١٩٧] .

وتتميز المسئولية الجنائية كالتزام قانونى يقع على عاتق الشخص قبل الدولة بطابع شخصى ذاتى مقتضاه الا يسأل عقابيا عن الجريمة الا الانسان العاقل وحده دون غيره من جماد أو حيوان ، وان تقتصر المسئولية على مرتكب الجريمة وحده دون سواه ، ولم تكن هذه القاعدة محل اعتبار فيما مضى ـ وحتى قبيل الثورة الفرنسية ــ حيث كان من المقرر مساءلة الحيوان أو الجماد أو الجثث جنائيا عما يرتكب من أفعال ضارة ، كما كان من المستقر امتداد المسئولية لغير مرتكب الجريمة على ان هذه الصور الشاذة من المسئولية غير الأنسانية لم تعد مقبولة منذ مطلع العصر الحديث .

وعادة ما يعبر الفقه عن ارتباط المسئولية بشخص مرتكب الجريمة بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية أو Le principe de la personnalité de la responsabilité pénale. ويرى البعض من الفقهاء ان هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات فى الوقت الحاضر ، اذ تقرر بعض القوانين مسئولية

---

(١٩٥) راجع توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » ، دروس دكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٤ فقرة ٥٦ .

(١٩٦) ويؤيدنا فى هذا الرأى دكتورة أمال عبد الرحيم عثمان فى مقالها عن « السكر واثره فى المسئولية الجنائية » مجلة القضاة عدد يونيو ١٩٧٢ ص ٩٩ .

(١٩٧) راجع فى عكس ذلك جوليدون P. Jelidon فى رسالته عن « تحديد المسئولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات السويسرى ــ المادة ١٠ ، ١١ منه » . رسالة برن ١٩٥٦ ص ١١ .

الشخص عن فعل الغير ، ومن ذلك ما تقرره مثلا فى فرنسا المادة ٢٦ من قانون ٢ فبراير سنة ١٩٤٥ والتى تقرر فرض غرامة على الأبوين أو الواصى المتولى رعاية القاصر الخاضع لنظام الافراج تحت الملاحظة وذلك اذا أتى القاصر فعلا يظهر عيبا واضحا فى الملاحظة التى يتولاها الأبوين أو الوصى ، ومن ذلك أيضا نص المادة ١٩٦ من قانون العقوبات الايطالى . والواقع فى اعتقادنا ان هذه الحالات ليست خروجا أو استثناء من مبدأ شخصية المسئولية لأنها ترجع فى الحقيقة للاهمال الفعلى من جانب متولى الملاحظة(١٩٨) .

وتعتبر المسئولية الجنائية ــ بوصفها التزاما على الشخص فى مواجهة السلطة العامة ــ مفترض من مفترضات العقوبة ، وهى ليست عنصرا أو ركنا من أركان الجريمة لكنها نتيجة قانونية une consequence juridique خارجة عنها وآثر مترتب على اكتمال الجريمة بكافة شروطها العامة والخاصة ، وهى فى ذلك لا تختلط بالمفترضات الشخصية الأخرى للعقاب من اسناد واذناب : فبينما يقصد بالاسناد الحالة أو الصفة الواجب توافرها فى الشخص لامكان درج الواقعة الاجرامية فى حسابه تمهيدا لمساءلته عنها بما يقتضيه ذلك من تمتعه بأهلية ذهنية ونفسية ، وبينما يفترض الذنب اعتبار الجانى مخطئا بالمعنى الواسع ، فان المسئولية هى أثر يترتب على اكتمال هذه الشروط الشخصية بالاضافة للعناصر الموضوعية للعقاب(١٩٩) .

وتفترق المسئولية الجنائية بهذا المعنى القانونى الدقيق عن المسئولية الناشئة عن الحالة الخطرة L'état dangeraux التى قد تكشف عنها شخصية

---

(١٩٨) راجع فى ذلك توليو ديلوجو Tullio Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٤٨ فقرة ٦٤ . وانظر فى عدم المسئولية عن فعل الغير جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Vidal et J. Magnol فى دروس فى القانون الجنائى باريس ١٩٣٥ ص ٥٢٨ فقرة ٤٣٨ .

(١٩٩) أنظر فى هذه التفرقة مقال الأستاذ جوان كورد وبا رودا Juan Cordoba Roda عن « المفهوم القانونى الأسبانى للاثم » تولوز ١٩٧٥ ص ٨٧ .

وراجع فى عدم الاعتداد بهذه التفرقة وفى اعتبار مصطلحات « الاسناد والذنب والمسئولية » مترادفات دكتور محمد مصطفى القللى فى مؤلفة عن المسئولية الجنائية سنة ١٩٤٧ ص ٢٦ .

الفرد وصفته ، اذ فى هذه الحالة الاخيرة للمسئولية لا يكون مصدر العلاقة القائمة بين الفرد والدولة هو العمل الاجرامى المخالف للقاعدة الجنائية ، وانما ترجع المسئولية للوضع الخطر الذى تنم عنه الشخصية ، ومن ثم فان الشخص المسئول عن الحالة الخطرة لا يكون مستحقا للعقوبة فى معناها التقليدى وانما يعد مستأهلا لتدبير من تدابير الأمن التى تعد من بدائل العقاب(٢٠٠) .

المبحث الثانى
تطور اساس المسئولية الجنائية

كثيرا ما يخلط الفقهاء بين مفهوم المسئولية الجنائية واساسها والواقع فى اعتقادنا ان الامرين مختلفين ، لأن مفهوم المسئولية هو كشف عن جوهرها او مضمونها وعلاقتها بالجريمة وبمفترضات العقوبة ، أما الأساس الذى تبنى عليه المسئولية فهو تحديد للسبب الذى يلتزم من أجله بالأجابة عن فعله ازاء السلطة العامة ، أو هو بمعنى آخر بحث عن اجابة للسؤال الآتى : لماذا يسأل الشخص عن جريمته ؟

والتساؤل حول أساس المسئولية الجنائية هو بحث عن السبب أو العلة التى من أجلها يسأل الشخص عن جريمته قبل السلطة العامة ، وربما كان هذا التساؤل هو أحد المعضلات المهمة التى كانت ولا تزال تحير فقهاء القانون الجنائى وفلاسفته على السواء ، ولا تزال مفتقرة لاجابة مؤكدة ، ومع ذلك فانه يمكننا القول بأن البحث عن أساس للمسئولية الجنائية قد مر فى عصرنا الحديث بثلاث مراحل مميزة : ــ

وأول هذه المراحل مرحلة المسئولية الأخلاقية أو الأخلاقية أو الأدبية كما صورها فلاسفة المدرسة التقليدية بدءا من النصف الثانى من القرن الثامن

---

(٢٠٠) انظر فى التفرقة بين المسئولية القانونية والمسئولية فى علم الاجرام ــ La responsabilité juridique et responsabilité criminologique الاستاذان استيفانى ولوفاسير G. Stefani - G. Levasseur فى « قانون العقوبات ــ القسم العام » باريس ١٩٧٨ ص ٢٥٨ فقرة ٢٨٠ .

عشر ، وفى ظل هذه الفلسفة تبنى المسئولية الجنائية على مبدأ العدالة الأخلاقية أو الحقانية القائمة على فكرة حرية الارادة والاختيار الحر ، فيسأل الأنسان عن أفعاله لأنه حر فى اختياره لما يريد ، فان أتى الجريمة كان مستحقا لعقوبتها كأذى يقابل ما صدر عنه من اثم ، وللعقوبة فى هذا المفهوم التقليدى وظيفة مزدوجة فهى جزاء يرضى شعور العدالة ويردها الى نصابها ، والم يروع الفاعل فيحول دون عودته الى الجريمة ويخيف الآخرين فيمتنعون عنها ابتداء .

وثانى هذه المراحل مرحلة الفلسفة الوضعية التى تبدأ بضرورة انكار فكرة الاختيار الحر واستبدالها بمبدأ الجبرية أو الحتمية **déterminisme** ومفاده ان الجريمة ان هى الا نتاج لمجموعة من العوامل والمؤثرات الداخلية التى قد تتضافر فتسوق الشخص نحو الجريمة دون ان يكون لارادته دخل فعال فى احداثها ، ومن ثم فان القانون الجنائى ينبغى ان يبحث الظاهرة الاجرامية بأسلوب علمى تجريبى فيحدد اسبابها ووسائل الوقاية منها وطرق علاجها ، وهو فى هذا كله لا يستهدف ملاحقة المجرم بالعقاب فى مدلولة الكلاسى ، وانما الدفاع عن المجتمع ووقايته من الخطورة الاجرامية التى ينبغى ان تكون معيارا للمسئولية .

واخر هذه المراحل مرحلة الفلسفة الاجتماعية التى نشأت حديثا وترى الغاء فكر المسئولية الجنائية بأكملة والاستعاضة عنه بسياسة جنائية واقعية تستهدف الدفاع الاجتماعى ضد الظاهرة الاجرامية والعناية بالشخص المضاد للمجتمع أو **L'anti - social** بالبحث عن أسباب عدم تلائمه مع الآخرين تهدف علاجه وتقويمه واعداده للتآلف الاجتماعى .

وسنعرض خلال هذا البحث بايجاز لكل مرحلة من هذه المراحل الثلاث .

المطلب الأول
المرحلة الأخلاقيـــة

كان ظهور المرحلة الأخلاقية فى أساس المسئولية الجنائية هو نتيجة مباشرة للوضع المؤسف الذى ساد أوربا فى مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية حيث انتشر الظلم والفساد والقســوة فى المجال الجنائى ، فلم تعرف المسئولية ضابطا أو قيدا ، بل تميزت بطابع التعسف والتحكم ، كما اتسمت العقوبة بالقسوة والشدة وعدم المساواة ، وهو ما يصــوره لنا الأســتاذ دوفابر De Vabres بقوله : ان خصائص العقاب فى عهد ما قبل الثورة الفرنسية هى كونها تحكمية وغير متساوية ومتميزة بالشدة(٢٠١) ، ولقد صور الأستاذ فيــدال G. Vidal الحالة المتردية بقوله : ان الطابع المميز للعقوبة خلال هذه الفترة هو طابع الوحشية ، اذ كان الموت جزاء ١١٥ جريمة وكان ينفذ بأساليب بشعة منها القتل بالسحق والحرق والجلد وضرب العنق وتفريق أعضاء الجسم(٢٠٢) ... الخ

ولقد دفع هذا الوضع تبعض الفلاسفة من دعاة الانسانية للمناداة بالاعتداد بمفهوم اخلاقى جديد يعطى المسئولية بعدا انسانيا قائما على العدالة والمساواة ، فكان ذلك ايذانا بنشوء فلسفة المدرســة التقليدية « الكلاسية » والتقليدية الجديدة « النيوكلاسية » من بعدهــا .

٢ ـ المدرسة التقليدية الأولى :

يرجع الفضــل فى قيــام المدرسة الكلاسية للفيلسوف الايطــالى الماركيز سيزارى بيكاريا Cesare de Beccaria وبعض آخــر من الفلاسفة ممن أســهموا

---

(٢٠١) راجع دونديو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفة « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٣٠ فقرة ٣١ .

(٢٠٢) راجع فيدال ومانيول G. Vidal - J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ١٦ فقرة ١٦ . وراجع كذلك الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى . ١٩٧٩ ص ٥٨ وما بعدها ، دكتور رمسيس بهنام فى النظرية العامة للقانون الجنائى الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٣ .

فى ارســاء دعائمها ، وربما كان من ابرزهم جيرمى بنتام وانســلم فون فويرباخ وجون هوارد وجاتيا نوفيلا يجييرى وغيرهم(٢٠٣) .

وتقيم المدرســة التقليدية دعامة المسئولية الجنــائية على مسلمه فلســفيه اولية هى حرية الانســان فى الاختيار Libre aibitre اى تمتعــه بارادة حرة واعية قادرة على التميز بين الخير والشر واتباع أولهما ، بما يترتب على ذلك من اعتبار الجريمة مسلك ارادى اختيارى للشخص أن يأتيه أو يمتنع عنه ، فــاذا هو أتــاه كان مذنبا أو آثما ومن ثم تعين اخضــاعه للجزاء تكفيرا عن خطئــه الاخلاقى وأملا فى الامتثال لاعتبــارات العدالة ، فأساس المســئولية اذن هو الارادة الحرة المختــارة المتجهة نحو الجريمة والمكونة لاعتداء أو مســاس بقيم اجتماعية يصونها المشرع ويفرض حمايتها(٢٠٤) .

وفى ظل هذا الفهم الأخلاقى للمسئولية يوجب أقطاب المدرسة التقابديــة أن تقاس العقوبة بقدر الجرم ، فلا يسئل الشخص عن جريمته الا اذا كان متمتعا بكــامل أهليته الذهنية والنفســية ، لذا فلا مسئولية ولا عقــاب على مقترف الجريمة اذا كانت تعوزه القدرة على الادراك أو الشــعور لجنون أو علة فى العقل أو اذا انتفت لديه مكنة الاختيار بسبب اكراه أو قوة قــاهرة ، وبالمثل فأنه يتعين تخفيف الجزاء دون امتناعه متى انتقصت عناصر الأهلية من ادراك أو شعور واختيار ارادى .

وخاصية المدرسة الكلاسية هو ما يؤمن به اقطابها من ان للعقوبة غايــة نفعية أصلية تتمثل فيما يحلثه أثرها من الم يستغرق نفس الجانى فيمنعه من العودة الى الاجرام بعد ذلك « نفع خــاص » كما تمنع الغير من ان يجرموا

---

(٢٠٣) الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العــام » ١٩٧٩ ص ٦٢ .

(٢٠٤) راجع فى الاختيار الحر كدعامة للمسئولية الجنائية الاخلاقية دكتور على راشد فى دروسه فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ١١١ وما بعدها وانظر كذلك توليو ديلوجو T. Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » . الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٧ وما بعدها .

ابتداء « نفع عام » ، لذا ينبغى أن يفوق ألم العقاب اللذة أو المصلحة التى يظفر بها الجانى من جريمته بحيث لو وازن بين ارتكابه لها واستحقاقه جزاؤها والاحجام عنها والافلات من اذى عقوبتها وضرره لآثر الامتناع عن ارتكابها ، ولقد صرح « بيكاريا » قطب المدرسة بذلك حين قال : « كيما تنتج العقوبة اثرها المرجو منها ، فأنه يجب ان يكون الأذى الناتج عنها متفوق على المصلحة التى يحققها الجانى من جريمته » ، كما أخذ الفيلسوف الانجليزى جيرمى بنتام بذات المفهوم اذ يرى بأنه « ينبغى ان يفوق الم العقاب الفائدة المرجوة من الجريمة ، فالفائدة هى القوى الدافعة للانسان على ارتكابه للجريمة ، والجزاء هو القوة المستخدمة لاثنائه عنها[٢٠٥] » .

كانط وفلسفة العدالة المطلقة :

ظلت المدرسة التقليدية تبقى على خاصية المنفعة الاجتماعية كمبرر للعقاب حتى أضاف اليها كانط E. Kant فكرته عن العدالة المطلقة ومؤدها ان وظيفة العقاب الأصلية هى أداء العدالة فى ذاتها دون المصلحة ، ولتجسيد ذلك الهدف الأخلاقى الأسمى يسوق كانط ما عرف بفرض الجزيرة المهجورة وخلاصته أنه لو افترضنا ان جماعة تقيم فوق جزيرة ما ، ثم قرروا هجرتها والرحيل عنها وكان بينهم محكوم عليه بالاعدام ، فانه يلزم تنفيذ هذا الحكم قبل رحيلهم لان العقوبة وان كانت عاطلة عن تحقيق كل منفعة اجتماعية فى هذه الحالة فانها ذات غاية مرضية للعدالة[٢٠٦] .

---

(٢٠٥) راجع فى ذلك الدكتور على راشد فى « دروس فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى » دروس دكتوراه ١٩٧٤ ص ١٤٩ ، ١٥٠ . وانظر كذلك اندريه ديكوك André Decocq فى « قانون العقوبات العام » باريس ١٩٧١ ص ٣٠

(٢٠٦) راجع فى ذلك دونديو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفه عن « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٣٩ فقرة ٥٢ . وراجع أيضا الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » الطبعة الرابعة ١٩٧٩ ص ٧٣ ، ٧٤ . وراجع كذلك دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ، الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٤٨ .

٢ ـ المدرسة التقليدية الجديدة « النيو كلاسية » .

كان لذيوع فكرة « كانط » عن العدالة اثرها لدى بعض الفقهاء من امثال بليجرنيو روسى وشارل لوكاس واورتولان وجيزو وكارارا وغيرهم فسعوا لاحداث التوافق بين العدل والمصلحة واعتبارهما حدين متساويين للعقاب ، ومن ثم فان الجزاء عن الجريمة لا ينبغى له ان يكون أشد مما تقتضيه العدالة أو اكثر مما تتطلبه المصلحة :

Ni plus qu'il n'est juste, ni plus qu'il n'est utile.

والمدرسة التقليدية الجديدة « النيوكلاسية » لا تشذ بذلك عن مبدأ المسئولية الاخلاقية ، اذ يؤمن اقطابها بمبدأ الارادة الحرة وان كان منهم من رأى ان القدرة على الاختيار ليست مطلقة عند البشر كافة بل قد تتأثر أحيانا بعوامل مختلفة كالبيئة والتكوين الفطرى والوراثى والميل ، على ان ذلك لا يدفع المدرسة للقول بانتفاء الحرية ، لكنه يبرر ما يقولون به من ضرورة الأخذ بالظروف المخففة والمعفية من العقاب .

واخيرا فانه لا يفوتنا ان نشير هنا الى انه كان للمدرسة النيوكلاسية الفضل فى الاهتمام بالجريمة السياسية واصلاح السجون ، ففى فرنسا نادى فرانسوا جيزو بضرورة استبعاد عقوبة الأعدام من نطاق الاجرام السياسى لانه لا منفعة أو عدالة فى انزال هذه العقوبة الفظة بمجرم سياسى ، وكذلك راى شارل لوكا ضرورة اتباع سياسة اصلاحية للسجون هدفها تقويم المسجون وتهذيبه واعادة تآلفه مع المجتمع(٢٠٧) .

٣ ـ تقييم الاتجاه الأخلاقى للمسئولية .

كان للمدرسة التقليدية اعظم الأثر فى اضفاء طابع انسانى اخلاقى على

---

(٢٠٧) راجع فى ذلك فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » . باريس ١٩٣٥ ص ٢٤ ، وراجع كذلك دوندو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٤٣ فقرة ٥٦ وراجع كذلك دكتور على راشد فى « دروس فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ١٦١ وما بعدها .

المسئولية الجنائية فساعدت بذلك على تخليصها ممـا علق بها من مظاهر الظلم والاستبداد والتحكم(٢٠٨) .

على انه سرعان ما بدأ الفقهاء يوجهون انتقاداتهم لها وبالأخص لما آمن به اقطابها ما فكرة حرية الارادة الانسانية فى الاختيار ، ففى النصـف الثانى من القرن التاسع عشر لاح فى الأفق ثورة علمية وضعية بارزة مهد لها علماء وضعيون كـان فى مقدمتهم كلود برنار وأوجسـت كونت ، وقد أذكت هذه لفلسـفة الوضـعية بمعطياتها ونتائجها منهج الانتقاد لدى خصـوم المذهب الاخلاقى فطعنوا فى الاساس الذى تبنى عليه وفى النتائج المستخلصة منه(٢٠٩) .

وكان أول ما أخذه النقاد على فكرة المدرسة الكلاسية هو انها تقيم دعامة المسئولية على أساس ميتافيزيقى غيبى لم يستدل عليه وهو مبدأ الارادة الحرة Libre - Arbitre ، فهذا الأساس الواهى الذى تناقله المشايعون للمذهب دون أن يتثبتوا منه يناقض ما كشف عنه البحث التجريبى من أن السلوك الانسانى وان كان ينتمى ظاهريا للشخص نفسه وارادته ، فانه يرد فى الواقع لعوامل باطنية متنـاثرة متنوعـة منها الاجتماعية والطبيعيـة والبيئية والوراثية وغيرهـا وهذه العوامل هى ما لم يفطن اليها فقهاء الكلاسية لذا جاءت نظريتهم مغرقـة فى فلسفة عقيمة النتائج(٢١٠) .

وقد أدى هذا الاتجاه بأقطاب الفقه التقليدى الى أن يولوا جل عنايتهم للجريمة لا للمجرم ، فاجتهدوا فى مؤلفاتهم المطولة للكشف عن عناصر الجريمة

---

(٢٠٨) راجع فى مزايا المدرسة التقليدية فى الثورة على الوضع الظالم الذى ساد الدول الأوربية فيما قبل الثورة الفرنسية دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ٤ ، دكتور على راشد فى دروسه المشار اليها فيما تقدم ص ١٢٨ وما بعدها .

(٢٠٩) راجع هنرى دونديو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٤٨ فقرة ٦٥ ، وانظر توليو ديلوجو Tullio Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٨ فقرة ٨١ .

(٢١٠) راجع فى بيان هذا الوجه ما النقد دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى . ١٩٧٤ ص ١٧٦ .

ومكونات الارادة وشروط الاعتداد بهـا دون ان ينصرف هذا الاهتمـام ـ ولو فى جانب ضئيل منه ـ لشخص الجانى أو لعوامل اجرامية ووسائل الوقاية منها أو علاجها وقد ترتب على ذلك أن انتشرت الجريمة بشكل ملموس(٢١١) . وان اقتصرت العقوبة ـ كأذى ـ فى ملاحقتها للمجرمين على ذوى الأهلية على حين ظل غيرهم من الشواذ والمجانين والمرضى عقليا بمنأى عن اى رد فعل اجتماعى قبلهم(٢١٢) ، وفى ذلك يكمن الخطر الأعظم على المجتمع الذى يقف عاجـزا مكتوف الايدى عن حماية كيانه فى مواجهة من ينزلون به أفدح الأضرار .

وازاء هذا النقص فى المذهب التقليدى نـادى خصـومه ـ وأغلبهم حملة الوضعية ـ بضرورة اتجاه القانون الجنائى بأساس المسئولية وجهة واقعية غير مفتعلة تساير حقائق الأمور بعيدا عن كل تقيد مسبق بالأساس الخلقى أو بمبدأ الارادة الحرة .

والواقع اننا لو اردنا تقييم لاتجاه الأخلاقى فى المسئولية والانتقادات الموجهة اليه لقلنا بأن المدرسـة التقليدية قد غالت فى تقديرها لمبدأ حرية الارادة كمـا يغالى خصومها فى نقدها(٢١٣) .

فبغض النظر عن المشكلة الفلسفية المحيرة والمتمثلة فى التساؤل عما اذا كنا

---

(٢١١) ويشير الأستاذ « دوفابر De Vabres » للدراسـة التى اجـراها « فرى » عن زيادة نسبة الجرائم فيما بين عام ١٨٢٦ ، ١٨٨٠ وهو ما يستخلص منه افلاس السياسة العقابية للمدرسة النيوكلاسية . انظر دوفابر فى مؤلفه عن « النظرية الأساسية للقانون الجنـائى » باريس ١٩٤٧ ص ٤٧ فقرة ٦٤ ، وراجع أيضا فى الاشارة لزيادة معدل الجريمة مع ازدهار مبادىء النيوكلاسية دكتور محمد مصطفى القللى فى مؤلفه عن « المسئولية الجنائية » ١٩٤٧ ص ٧ ، ٨ وراجع كذلك دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقـانون الجنـائى » الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٥١ .

(٢١٢) راجع دكتور محمد مصطفى القللى فى « المسئولية الجنائية » ، ١٩٤٧ ص ٨ . وانظر الدكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ، الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٥١ وما بعدها .

(٢١٣) والواقع أن اغلب من تنـاول المذهب النيوكلاسى بالنقد هم انصار المدرسة الوضعية التى سنعرض لها فى المطلب الثانى من هذا البحث .

مسيرين فى أفعالنا أو مخيرين[٢١٤] ، فانه لاشك فى أن الجريمة هى سلوك ارادى اصلا ينبع عن ارادة ذاتية للشخص وهذه الصفة الارادية فى السلوك الاجرامى هى ما تبرر بالفعل نظرية العقاب كلها ، اذ لو سلمنا ــ كما يرى خصوم المذهب الكلاسى ــ بأن الجريمة ما هى الا سلوك محتم على الشخص تمليه ظروف داخلية وخارجية متنوعة ، لما كان للجزاء أو للعقوبة معنى ولانهارت نظرية المسئولية الجنائية كلها .

على أنه لا ينبغى مع ذلك أن يتبادر الى الذهن أن الجريمة هى نتيجة خالصة لمسلك اختيارى إرادى ، فالحقيقة ان هناك عوامل مختلفة قد تؤثر فى اتيان الشخص لسلوك انسانى على نحو ما دون ان تصل به لنصاب الحتمية ، وهنا يأتى دور الارادة بارزا كحكم مسيطر يفاضل بين المؤثرات الناهية عنه بحيث ان تغدو الجريمة فى المحصلة منسوبة « للانا ــ Le moi » أو تبدو كشيئا من « ذات » مرتكبها .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فانه يجدر بنا أن نؤيد الفقه النيوكلاسى فيما ارتأه أنصاره من ان للعقاب غاية اخلاقية تتمثل فى ارضاء الاحساس بالعدالة ، فهذا الشعور هو ما لا يمكن لأحد من خصوم النيوكلاسية ان ينكره لأنه يظهر بوضوح فى الضمير حينما يستحسن أو يستهجن فعلا ما والثابت فى الوجدان هو أن الجريمة انتهاك لقيم أخلاقية واجتماعية وأن العقاب عليها هو ما يرفع عن كاهل الضمير الاجتماعى الشعور بالامتهان[٢١٥] .

وعلى كل حال فاننا لا يجب أن نغالى فى القيمة العملية لمبدأ الاختيار الحر أو نسلم به كمعيار بديهى لكل رد فعل اجتماعى ، لانه هناك من المجرمين من تنعدم لديهم الصلاحية الذهنية والنفسية كالمجانين والسكارى سكرا مرضيا

---

(٢١٤) ولقد كان هذا التساؤل هو مشكلة الفلسفة الاولى التى حيرت العلماء والمفكرين منذ الأزل ولا تزال مفتقرة لاجابة محددة ونحن بطبيعة الحال لا نعرض لهذه الصعوبة فى مقامنا هذا ، اذ هى مشكلة فلسفية بالدرجة الاولى .

(٢١٥) راجع دكتور عبدالرحمن توفيق فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٨٣ وراجع ايضا دكتور محمد مصطفى القللى فى « المسئولية الجنائية » ١٩٤٧ ص ٣ .

أو ذوى العاهات العقليـة ، فهؤلاء واشـباههم لا ينبغى ان تغفلهم القـاعدة الجنـائيـة أو يظلوا بمنـأى عن كل رد لفعـلهم ، بل يـلزم ان تتخذ معهم التدابير المناسبة والكفيلة باعـادة تلائمهم مع المجتمع كما توصى بذلك افكـار المدرسة الوضعية(٢١٦) .

المطلب الثانى
المرحلة الوضعيـة

كان للثورة العملية التى هبت فى النصـف الثانى من القرن التاسـع عشر انعكاس مهم على نظرية المسئولية الجنائية ، اذ أدت لنشوء مذهب واقعى جديد يؤمن بالحقائق العملية المستخلصة من واقع الاستقراء والتجربة ويطرح المبادىء الروحانية البديهية ، ويرد الفقهاء فضل قيام الثورة الجنائية الوضعية لأقطـاب ثلاث هم الطبيب سيزار لمبروزو ، والاسـتاذ انريكوفرى ، والقاضى روفائيلى جاروفلو .

وتبدأ المدرسة الوضعية انطلاقا من مسلمة أولى خلاصـتها ان الانسـان مسير فى أفعـاله لا مخـير ، ومن ثم فـانه لمن العبث ـ فى ظل الاجبـار ـ الاعتقاد بأن الجريمة هى سلوك نابع عن ارادة أو اختيار حر ، بل هى نتيجـة حتمية لمجموعة من العوامل والمؤثرات التى ينبغى ان يعيرها القانون الجنـائى كل اهتمامه وفقا لسـياسة جنائية علمية لا تقوم على مبدأ الارادة لكنها تعتد بالحالة الخطرة كأساس ومقياس للمساءلة الجنائية .

ان اساس المسـئولية الجنائية فى مفهوم المدرسة الوضـعية هو اسـاس اجتماعى لا اخلاقى ، اذ الجريمة ـ كما يراها الوضعيون ـ ظاهرة اجتمـاعية شـأنها فى ذلك شـأن الظواهر الاجتماعية الأخرى ، ومن ثم فـان الهدف من

---

(٢١٦) انظر فى التدابير الوضعية ضد الشواذ ، دكتور على راشد فى مؤلفه عن « فلسفة وتاريخ القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ٢٠٩ وما بعدها . وراجـع أيضا الأستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء القسم العام من التشريع العقابى . ١٩٧٩ ص ٨٢ وما بعدها ، وراجع كذلك دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٥٢ فقرة ٧٦ .

العقوبة ليس ايلام الجانى أو ردعه وانما الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة كآفة او خطر يهدد المجتمع فى أمنه وسلامته .

وجوهر السياسة الجنائية العلمية هو شخص المجرم ـ لا الجريمة فى ذاتها ـ لان السلوك الاجرامى ان هو الا نتاج عاجز لمجموعة من الأسباب والعوامل التى هيأت لآتيانه ، لذا ينبغى ان تعطى السياسة الجنائية غاية عنايتها للبحث عن كوامن الاجرام وتصف الدواء معا وذلك بحصر أسباب الجريمة وتصنيف المجرمين والكشف عن وسائل توقى اجرامهم وعلاجهم بالتدابير المناسبة

وتقسم المدرسة الوضعية المجرمين الى فئات أو طوائف خمس :

(اولهم) المجرم بالميلاد او Le criminel né : وهو ما أطلق عليه لومبروزو « الانسان المجرم » وهو ما يحمل ميلا طبيعيا نحو الجريمة منذ ميلاده يغلب توافرها فيه دون غيره ، ويوصى أقطاب هذه المدرسة باستأصاله من المجتمع بالأعدام أو بعزله ووضعه تحت رقابة مشددة وتعقيمه كيما لا ينجب ذرية اجرامية .

(وثانيهم) المجرم المجنون او Le criminel fou أو المختل العقل وهو من يأتى الجريمة تحت تأثير مرض أو عاهة عقلية كادمان المواد المسكرة او المخدرة ، وتوجب المدرسة الوضعية وضع هؤلاء الشواذ تحت الملاحظة والعلاج فى احدى المصحات لمدة محدودة أو غير محددة رهنا بشفائه واصلاحه . وعلى كل حال فلا مجال لمعاقبة المجرمين من هذا النوع .

(وثالثهم) المجرم المعتاد الاجرام Le criminel d'habitude وهو من يقترف الجريمة لأول مرة لأسباب اجتماعية أو بيئية فيدخل السجن ليخالط السوء مما يؤدى لزيادة افساده فيعتاد الجريمة . وترى المدرسة الوضعية ضرورة عزل المجرمين من هذه الطائفة لمدة غير محدودة حتى يتم اصلاحهم .

(ورابعهم) المجرم بالعاطفة Le criminel passionnel وهو من يرتكب الجريمة لأتفه الاسباب تحت تأثير ثورة عاطفية جامحة تضعف من القدرة على

سيطرته على ذاته أو لا تتيح له فرصة التبصر بعواقب فعله ، فاذا ما أتى الجريمة ارتد شعوره الغاضب وهدأت عاطفته واضبح نادما على ما ارتكبه ، وهذا المجرم لا ترى المدرسة الوضعية فائدة من عقوبته أو مجازاته ، اذ كفاه ما نزل به من ندم وحسرة على فعله وعلى كل حال فانه ينبغى ابعاده عن مكان الجريمة كما يمكن ان يفرض عليه الالتزام بالاقامة فى مكان معين لمدة محدودة او غير محدودة .

(وخامسهم) المجرم بالمصادفة Le criminel d'occasion وهو من تدفعه الى الجريمة عوامل متفرقة عارضة غير متأصلة فيه كحاجة ملحه طارئه او اغراء شديد . وتفرق المدرسة الوضعية فى شأنهم بين البالغين الكبار والصغار : فالصغار منهم يحسن تسليمهم لوالديهم او ايداعهم منشأة او مؤسسة لرعاية الصبية وتأهيلهم وتدريبهم على العمل ، أما الكبار منهم فانه يمكن اخضاعهم لتدابير وقائية وعلاجية كايداعهم احدى المؤسسات العقابية او المعتقلات التى يقضوا بها عقوبة رادعة ، وعلى كل حال فان هؤلاء هم اكثر المجرمين قابلية للاصلاح والردع(٢١٧) .

وترجع المدرسة الوضعية اسباب الجريمة لعوامل مختلفة فى مقدمتها الحالة البيولوجية أو الوظيفية التشريحية والاعتبارات الاجتماعية أو البيئية .

فلمبروزو — وهو الرائد الأول للاتجاه الوضعى — يرد الجريمة الى صفات تكوينية فطرية كائنة فى البيان الخلقى أو العضوى للشخص منلازمة منذ ميلاده لتدفع به الى الاجرام غالبا متى توافرت .

ولقد آمن « لومبرزو » فى مبدأ الأمر بالأثر الحتمى لهذه العومل ، بمعنى

---

(٢١٧) انظر فى تصنيف المفرمين فى ظل المبادىء الوضعية . فيدال ومانيول G. Vidal - J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٣٩ فقرة ٣٤ وما بعدها ، وراجع كذلك دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفه وراجع كذلك الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العام من من النظرية الاساسية للقانون الجناءى باريس ١٩٤٧ ص ٥٢ فقرة ٧٥ وما بعدها . التشريع العقابى » ١٩٧٩ ص ٨٥ وما بعدها .

انه متى توافرت هذه الخصائص البيولوجية فى انسان كان انسياقه للجريمة شيئا مؤكدا لا يمكن تحاشيه ، على ان « لومبروزو » قد عدل عن رأيه فى الطبعة الاخيرة من مؤلفة عن الانسان المجرم ، اذ رأى ان الصفات التشريحية هى ما تشيع كثيرا لدى المجرمين دون غيرهم(٢١٨) .

أما « فرى » فانه يعيد السلوك الاجرامى للعوامل البيئية والاجتماعية والطبيعية المحيطة بشخص المجرم ، فالجريمة هى ظاهرة اجتماعية سيئة تلحق بكل مجتمع ، لذا يكون من الأفضل تغيير الظروف البيئية بما يؤدى لتقليل فرص الاجرام وبلوغ حد التشبع الاجرامى فى أضيق نطاق ، ويعطى « فرى » الأولوية المطلقة لاصلاح المجتمع او البيئة وهو يضرب لذلك مثلا مفاده ان انارة الطرق هى وسيلة أقل تكلفة وأكثر ذكاء من انشاء السجون(٢١٩) .

وتوصى المدرسة الوضعية ان تتم المعاملة الجنائية للمجرمين على أساس من نظرية تفريد العقاب L'individualisation de la peine فما دامت الخطورة — وليس الخطأ — هى معيار المسئولية ، فانه ينبغى اختيار رد الفعل العقابى « التدبير » الملائم لكل حالة على حدة فمن البديهى أن يختلف الأثر الاجتماعى المترتب على الجريمة التى يرتكبها شخص عاقل بالغ عن رد الفعل المتخلف عن جريمة المجنون او الصغير .

والمدرسة الوضعية اذ تسلم بمبدأ تفريد العقاب فانها توجب ايضا ما يترتب عليه من آثار .

---

(٢١٨) راجع فى ذلك دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٥٢ ، وانظر كذلك فى الاشارة لرأى « سيزار لمبروزو Cesare Lomboroso» الاستاذ دونديو دوفابر «H. Donnedieu De Vabres» فى « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٤٩ وانظر كذلك فيدال ومانيول G. Vidal - J. Magnol فى« دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٣٩ فقرة ٣٤ .

(٢١٩) انظر فى عرض مذهب « فرى » بقدر اوفى من التفصيل دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ١٨٩ . وراجع ايضا دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مرجعه السابق الاشارة اليه ص ٤٩ فقرة ٦٩ .

وأول هذه الآثار ضرورة الفحص الفنى للمجرم ذاتيا واجتماعيا بمعرفة أهل الخبرة من الفنيين وذلك تقصد التعرف على درجة الخطورة الكامنة لدى الشخص والطائفة التى ينتمى اليها تمهيدا لاختيار التدابير الواجبة الاتخاذ معه بغية الدفاع عن المجتمع .

وثانى هذه الآثار هو ضرورة تخصص القاضى الجنائى والمامه بمعطيات علم الاجرام وذلك كيما يمكنه الوقوف على الحالة العقلية والنفسية للمجرم وادراك التقارير الفنية للخبراء ، الأمر الذى يؤدى لاقتناع القاضى بنوع التدبير المتخذ .

وثالث هذه الآثار هو ضرورة تخصيص منشآت تنفيذ العقوبة ، فالتفريد لا يقتصر على اختيار الجزاء الملائم بل يجب ان يمتد ليشمل المنشآت والمؤسسات التى يتم فيها تنفيذ العقاب بحيث يكون هناك تجانس بين المجرمين المقيمين فى وحدة التنفيذ العقابى الواحدة لما لذلك من أثر واضح فى تحقيق التدبير الغاية المرجوة منه .

وآخر هذه الآثار هو ضرورة الأخذ بفكرة التدابير غير محددة المدة والمرهونة فحسب بانتاج أثرها فى اصلاح المجرم واعادة تأهيله اجتماعيا .

تقييم المدرسة الوضعية :

كان للمذهب الوضعى فى أساس المسئولية الجنائية بلا شك فضل الأخذ باساليب ووسائل البحث العلمى والاهتمام بشخص الجانى والاجتهاد فى البحث عن أسباب وعوامل الاجرام والاعتناء بالقضاء عليها(٣٣٠) ، ومع ذلك فان آراء المدرسة الوضعية كانت محلا للنقد من جانب الكثير من الفقهاء .

---

(٣٣٠) راجع دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى « ١٩٧٤ ص ٢٢٢ وما بعدها . انظر كذلك دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية » القاهرة ١٩٤٧ ص ١٣ ، وراجع كذلك توليو ديلوجو T. Delogu فى « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٩ فقرة ٨٦ .

وراجع ايضا الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل فى شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات ١٩٤٥ ص ٢٠ .

وقد كان من أهم ما أخذ عليها هو مغالاتها فى انكار دور الارادة الحرة عند الاشخاص كافة وتسليمها بمبدأ متناقض له تماما هو مبدأ الحتمية او الجبرية واذا لم ينكر احد من الفقهاء أن ثمة عوامل ودوافع قد تسهم او تعزز احداث سلوك اجرامى ما ، وانم من ثم يتعين اتباع المنهج العلمى فى مكافحتها ، فان الأمر لا ينبغى أن يصل الى القول بالحتمية واعتبار المجرم آلة معدومة الارادة والمقدرة ، لانه ان كان هذا الوصف يصدق على معدومى الأهلية كالصغار أو المرضى والشواذ عقليا فانه لا نصيب له من الصحة عند الأصحاء ممن يتمتعون بملكات ذهبية ونفسية سليمة وارادة واعية . ان المدرسة الوضعية حينما انتقدت الاتجاه الاخلاقى التقليدى لاعتباره الارادة الحرة اساس المسئولية ما كانت لتقدم دليلا علميا ملموسا على صدق انتقادها ، وبالمثل فهى ــ اذ تقيم دعامة المسئولية الجنائية على الحتمية والانسياق ــ لا تملك البرهنة عليه بأساليب علمية مقنعة . ان الجبرية الحتمية ــ شأنها فى ذلك شأن الحرية فى اعمال الارادة ــ هى مبدأ فلسفى اكثر منه علمى وكلاهما لم يستدل عليه(٢٢١) .

والى جانب ذلك ينتقد الفقهاء ايضا مذهب « لومبروزو » عن الانسان المجرم الذى تميزه سمات أو علامات وصفات تشريحية وبيولوجية تشير لطابع الاجرام لديه منذ ميلاده ، فهذه الفكرة ــ كما يصورها زعيم المدرسة الوضعية ــ لم تثبت علميا . اذ لوحظ ان ما يقول به من خصائص قد تتوافر كثيرا عند اشخاص لم يجرموا قط ، بل ان « لمبروزو » ذاته قد عدل عنها بعد أن انتقده زملاؤه الوضعيون وعلى الأخص « فرى » فرأى أن هذه العلامات هى ما يغلب تحققها عند المجرمين دون سواهم وانها ليست قاطعة فى دلالتها الاجرامية(٢٢٢) .

---

(٢٢١) انظر دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٦١ وما بعدها ، وراجع ايضا فيدال ومانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٥٢ فقرة ٤٥ وما بعدها .

(٢٢٢) راجع الدكتور يسر انور على ، الدكتورة امال عبد الرحيم عثمان فى «

وقد حمل البعض على المذهب الوضعى ايضا مبالغته وتجاوزه فى الاعتنـاء والاهتمام بالشخصـية الانسانية للمجرم دون الجريمـة ، لأنه اذا كـان من الصحيح ما دعى اليه أقطاب الوضعية من أن شخصية المجرم جديرة بالدراسة لكونها العامل المحرك للجريمة ، فانه من غير الصحيح الاسراف فى ذلك والقول بامتداد المعاملة الجنائية لمعدومى الأهلية والشواذ عقليا ، فهؤلاء المرضى ـ بعكس ما رأته المدرسة الوضعية ـ لا شأن للقضـاء أو للمحاكم برعايتهم ، ولكن يختص بهم الأطباء والمستشفيات والمصحات ، ولا يسند للقاعدة الجنائية أمر العناية بهم الا اذا قلنا باختصاصها بحماية المجتمع ضد ما يهدده من أخطار طبيعية كالكوارث أو غيرها من أخطار البيئة والتلوث(٢٢٣) .

وأنكر البعض أيضا على المدرسة الوضعية فكرتها عن التدابير غير العقابية كرد فعل اجتماعى ازاء ظاهرة الاجرام لان هذه البدائل للعقاب تتضمن بطبيعتها الخروج على مبدأ الشرعية الجنائية الذى غدا مستقرا فى وجدان الفقه الجنائى ، وبعبارة اخرى فان المذهب الوضـعى حينما يقر تدابير الخطورة السـابقة على ارتكاب الجريمة والتدابير غير محددة المدة لا يراعى مقتضى الشرعية أو القانونية والقاضى بالا جريمة او عقوبة الا بنص محدد ومعلوم سلفا فى مختلف جوانبه ، وقد يؤدى ذلك للتحكم والاستبداد من جانب القضاه فيخضعون الاشـخاص لتدابير أمنية دون أن يرتكبوا ثمة جريمة أو دون أن يستهدف بها الاصلاح والتقويم وبذا نعيد للأذهان ما كانت عليه العدالة الجنائية فى مرحلة ما قبل الثورة الأخلاقية وهو الوضع الذى حدا ببيكاريا أن ينطلق بدعوته ، وبالفعل فقد أساء البعض من زعماء المدرسة الوضعية ذاتها ـ وفى مقدمتهم « فرى » ـ فهم الغاية من بدائل العقاب فأيدوا النظام الفاشى التسلطى فى ايطاليا فيما اتخذه

علم الاجرام وعلم العقاب » طبعة ١٩٧٠ . الجزء الاول ص ١٢٣ فقرة ١٠٤ . وانظر ايضا الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مؤلفه عن « أصول علمى الاجرام والعقاب » ، ١٩٧٩ ص ٩٠ وما بعدها .

(٢٢٣) راجع دكتور محمد مصطفى القللى فى المسئولية الجنائية سـنة ١٩٤٧ ص ١٤ ـ ١٥ ، واستاذنا الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » ١٩٧٩ ص ١٠٠ وما بعدها .

من سياسة جنائية تسلطية تتستر تحت دافع التدابير والدفاع الاجتماعى لتسرف فى الاعدام والاعتقال بقصد التخلص من الخصوم السياسيين(٢٢٤) .

وبالاضافة لما تقدم من النقد عاب بعض آخر من الفقهاء على الاتجاه الوضعى اغفاله أثر العقوبة فى تحقيق الردع العام وارضاء شعور الأفراد بضرورة اقامة العدالة ووجوب مجازاة الجانى عن جريمته . فالمدرسة لوضعية اذ تسلم بمبدأ الانسياق دون الاختيار واذ ترى فى الخطورة الاجرامية دون الذنب أو الخطأ أساسا للمسئولية فانها لا تعطى اهتماما لما تؤديه العقوبة من دور فعال فى الضمير الاجتماعى والشعور الغريزى لدى الافراد كافة ، اذ ليس لهذا الضمير أو الشعور الجماعى أن يهدأ أو يرضى الا ببلوغ العدالة غايتها وذلك بمحاسبة الجانى على اثمه وهو الأمر الذى تجاهله انصار المذهب ولم يلتفتوا اليه(٢٢٥) .

الاتجاه النيوكلاسى العلمى(٢٢٦) :

كان للانتقادات المتعددة السابقة والتى حملها خصوم المذهب الوضعى ــ وجلهم من الفقهاء النيوكلاسيين ــ الأثر فى عدم نفاذ المفهوم العلمى للمسئولية كاملا الى التشريعات الجنائية ، اذ بقيت فكرة العدالة أو المسئولية الأخلاقية تهيمن على الفكر الجنائى برغم المستحدثات العلمية التى أوجدتها

---

(٢٢٤) راجع دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ١٩٠ .

(٢٢٥) راجع دكتور محمد مصطفى القللى فى مرجعه المشار اليه سابقا ص ١٤ وانظر كذلك الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مؤلفه عن اصول علمى الاجرام والعقاب ١٩٧٩ ص ٩٣ وكذلك انظر توليو ديلوجو Tullio Delogu بين مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٦٩ فقرة ١٠٨ . وراجع ايضا دكتور على راشد فى دروسه حول فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ٢٢٣ .

(٢٢٦) انظر فى عرض هذا الاتجاه بصورة عامة : دوندیو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفه عن « النظرية الأساسية للقانون الجنائى » باريس ، ١٩٤٧ ص ٤٥ فقرة ٨١ وما بعدها . وراجع كذلك بوزا وبيناتل P. Bouzat - J. Pinatel فى « نظرية القانون العقابى وعلم الاجرام » باريس ١٩٧٨ الجزء الأول ص ٥٦ وما بعدها . كذلك راجع دكتور رمسيس بهنام فى « النظرية العامة للقانون الجنائى » ، الاسكندرية ١٩٧١ ص ١٦١ وما بعدها .

المدرسة الوضعية ، على ان الفقهاء من اتباع المذهب النيوكلاسى لم يفتهم التأثر بمنجزات الثورة العلمية دون أن يسلموا بها فى مجملها ، لذا سعى هؤلاء الفقهاء لاحداث التوافق أو التزاوج والالتقاء بين النيوكلاسية والوضعية فكونوا بذلك اتجاها تخيريا أو وسطا بين المذهبين هدفه الاستفادة من مآثر الوضعية دون التخلص او التضحية بمبدأ العدالة الاخلاقية ، وقد مثل هذا الاتجاه عديد من المدارس كان من بينها المذهب الانتقائى الفرنسى ، والاتحاد الدولى للقانون الجنائى والمدرسة الثالثة لبرفاردينو اليمينا وايمانيويلى كرنفالى ، والمدرسة الانسانية الأسبانية لفنشنز لانزا وغيرهم(٢٢٧) .

(أ) المذهب الانتقائى الفرنسى : ظهر هذا المذهب التخيرى فى فرنسا على يد الفقيه جابرييل تارد Raymond وتبعه فيه آخرون كريمون سالى G. Tarde « Saleilles » وبول كوش P. Cuche

ويدعو « تارد » الى الأخذ بطرق البحث العلمى والاستفادة من العلوم الجنائية التى استحدثتها المدرسة الوضعية حتى عده البعض من مناصرى هذا الاتجاه . على أنه مع ذلك يمثل اتجاها وسطا بينهما وبين المدرسة النيوكلاسية اذ يؤمن بعدم الانحياز المسبق لأى من مبدأى الحرية أو الجبرية ، فأساس المسئولية ــ كما يراه « تارد » ــ هو الشعور الذاتى أو الداخلى للشخص ، فالانسان لا يسأل عن أفعاله لأنه الحكم المسيطر عليها ولكن لأن ضميره يستهجن العمل الاجرامى .

ويضع « تارد » معيارا للمسئولية الجنائية ، فهو يرى بأن الشخص لا يكون مسئولا الا بتوافر شرطين .

أولهما : التماثل الذاتى أو وحدة الشخصية : ويقصد بذلك ألا تختلف حالة الشخصية الانسانية للمجرم وقت ارتكابه الجريمة عنها قبل الارتكاب او

---

(٢٢٧) ونرى أن نقتصر هنا فى عرضنا لهذا الاتجاه التوفيقى أو الانتقائى على الاشارة للاتجاه الانتقائى الفرنسى وللاتحاد الدولى للقانون الجنائى لكونهما ذات خصائص متميزة فى التوسط ولأن المقام لا يسعنا هنا للتعرض لكافة مدارس الوسط أو التخير .

بعده ومن ثم فلا تنشأ المسئولية متى كان وضع الشخصية وقت الجريمة مغايرا لحالته العادية ، ومثال ذلك من يرتكب جريمة تحت تأثير جنون أو سكر أو تنويم مغناطيسى ففى هذه الأحوال لا تكون الشخصية وقت الجريمة هى الشخصية العادية المألوفة ولا ضرر فى امتناع المسئولية اذا لم يتوافر هذا الشرط لان الشخص وان كان لا يستحق العقاب بمعناه التقليدى فانه يمكن اخضاعه لبديل من بدائلها كالتدابير مثلا .

ثانيهما : هو التماثل الاجتماعى : ويقصد « تارد » بهذا الشرط أن يكون الجانى مشابها المجتمع الذى يعاقبه ، اى ان يكونا فى مستوى واحد او متقارب فى الرقى الحضارى بحيث لا تقوم المسئولية اذا كان لا ينتمى لذات المجتمع ، بل ينتمى لآخر أقل حضارة ورقيا .

وينتقد الفقهاء نظرية تارد عن التماثل الذاتى والاجتماعى ، فيأخذ على التماثل الذاتى غموض المعيار وعدم امكان التثبت منه عملا ، اذ كيف يمكن مقارنة حالة الشخصية عند الارتكاب بحالتها قبلها او بعدها . وفضلا عن ذلك فانه فى معظم الجرائم يختلف وضع الشخصية فى اثناء الجريمة فهل يؤدى ذلك الى اعفاء الجانى من العقاب دائما ؟ . كذلك الأمر عن التماثل الاجتماعى ، اذ لو جاز للشخص ان يدفع باتتمائه لمجتمع اقل تحضرا من المجتمع الذى يريد محاكمته عن الجريمة لأدى ذلك للافلات بسهولة من كل مسئولية(٢٢٨) .

٢ ــ الاتحاد الدولى للقانون الجنائى :

يرد الفضل فى قيام الاتحاد الدولى للقانون الجنائى لثلاثة من كبار الفقهاء الجنائيين كانوا من اول من استشعروا ضرورة التوفيق بين المذهب النيوكلاسى والوضعى ، وهؤلاء هم « فون هاميل ــ Von Hamel » الاستاذ بجامعة

---

(٢٢٨) راجع بقدر اوفى من التفصيل فى عرض المذهب التخيرى الفرنسى : دكتور على راشد فى دروسه فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ٢٣٣ ، وراجع كذلك دونديو دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى مؤلفه « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٥٤ فقرة ٨٢ ، وانظر ايضا دكتور محمد مصطفى القللى فى مؤلفة عن « المسئولية الجنائية » ١٩٤٧ ص ١٥ وما بعدها .

امستردام ، و « فون لشت Von Liszt »الاستاذ بجامعة برلين و « A. Prins » الاستاذ بجامعة بروكسل ، وقد انشأوا هذا الاتحاد فى عام ١٨٨٩ ليضم أئمة المشتغلين بالفقه الجنائى وقد ظل هذا الاتحاد قائما بسلسة مؤتمراته الدولية حتى عام ١٩١٣ حيث توقف نشاطه بموت مؤسسيه وبحلول الحرب العالمية الاولى ، على انه أفسح الطريق لتحل محله الجمعية الدولية للقانون الجنائى L'association internationale de droit pénal التى بدأت أعمالها منذ عام ١٩٢٤ وحتى وقتنا الحاضر .

ويؤمن زعماء الاتحاد بان محاولتهم التوسطية تتميز بطابع عملى أكثر من تميزه بطابع نظرى ، اذ ينبغى ان تتكاتف جهود المشتغلين بالفقه الجنائى النظر عن انتماءهم المذهبى للوصول الى سياسة جنائية تكبح الجريمة وتقلل من فرص ارتكابها وذلك دون التقيد او التعرض للمعضلة الشائكة المحيرة المتمثلة فى التساؤل عن الاختيار الحر أو الحتمية والانسياق .

ويقبل الاتحاد فكرة الجمع بين العقوبة بمعناها التقليدى والتدابير الأمنية «Les mesures de sûreté» وذلك ما دام الغرض المبتغى هو مناهضة الجريمة بشكل واقعى وفعال ، على ان التدابير لا تعد عقوبة اضافية تضاف للعقوبة الأصلية ، بل هى اجراء يتخذ جنبا الى جنب مع العقوبة الأصلية أو حتى بدون أى عقوبة .

ويقر أقطاب الاتحاد أيضا مبدأ التدابير غير محددة المدة والتى ينطق بها القاضى تاركا للادارة انتهاؤها بتحقق الهدف باصلاح المجرم(٢٢٩) .

---

(٢٢٩) راجع فى عرض المذهب التوسطى للاتحاد الدولى للقانون الجنائى :ـ الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى « مبادىء القسم العام من التشريع العقابى » ١٩٧٩ ص ١٠١ وما بعدها ، وراجع كذلك دكتور على راشد فى دروسه حول « فلسفة وتاريخ القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ١٣٠ ، دكتور محمد مصطفى القللى فى « المسئولية الجنائية » ١٩٤٧ ص ١٨ وما بعدها .

وانظر كذلك دوفابر H. Donnedieu De Vabres فى « النظرية الاساسية للقانون الجنائى » باريس ١٩٤٧ ص ٥٥ فقرة ٨٣ .

وراجع ايضا جورج فيدال وجوزيف مانيول G. Vidal et J. Magnol فى « دروس فى القانون الجنائى » باريس ١٩٣٥ ص ٥٣ فقرة ٤٦ .

المطلب الثالث
المرحلة الاجتماعيـــة

ويعطى هذا المذهب للمسئولية الجنائية مفهوما اجتماعيا من الدرجة الأولى ، ويرجع نشوؤه الى الأثر البارز للمدرسة الاجتماعية الحديثة والتى تقدم علوم الانسان الجنائية والى المحنة التى تعرضت لها الانسانية بنشوب الحرب العالمية الثانية(٢٣٠)

ويمثل هذا المذهب تيارات معاصرة متنوعـة ابرزها الاتجاه الاجتمـاعى المتطرف للفقيه الايطالى « فيليبو جراماتيكا »ـ«Pilippo Gramatica» والدعوة المعتدلة للمستشار الفرنسى « مارك آنسل Marc Ancel

الفرع الأول
راى الأستاذ « فيليبو جراماتيكا »

يؤمن الأستاذ « جراماتيكا » بأن السياسة الجنائية ينبغى أن تتجه اتجاها اجتماعيا صرفا محوره الدفاع الاجتماعى ، اى الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الاجرام ، ومن ثم فان المجتمع ـ دون الجريمة أو المجرم ـ هـو من يجب ان ينصرف اليه القانون الجنائى بالرعاية والدراسة .

وينكر « جراماتيكا » المسـئولية الجنائيـة فى مفهومهـا النيوكلاسى او الوضعى اذ لا ذنب ولا خطأ ولا مسئولية أخلاقية كما كانت تسلم المدرسـة التقليدية ، كذلك لا خطورة ولا خطرين ولا تدابير أمن كما قالت المدرسـة الوضعية ، لأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد اضطراب أو خلل اجتمـاعى ، والمجرم ـ ان جاز هذا التعبير ـ ليس سوى شخص « مضاد للمجتمع » أو « لا اجتماعى Antisocial »يتعين اصـلاحه واعادة تآلفه وتلائمه الاجتماعى دون ايلامه او اخضاعه لاى رد فعل عقابى ، ويترسم الاستاذ « جراماتيكا » الخطوط العريضة لدعوته الثورية فى الدفاع الاجتماعى بقوله « ان المبادىء » الأساسية

---

(٢٣٠) راجع دكتور على راشـد فى دروسه عن « فلسـفة وتاريخ القـانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ٢٦٣ وما بعدها .

فى هذه النظرية يمكن تحديدها على الوجه الآتى : أنه ينبغى على الدولة أن تتكفل بابعاد أسباب شقاء الفرد فى المجتمع وتعسه ، ومن أجل تحقيق هذا الغرض بأسلوب قانونى فان الدولة ليس لها على الاطلاق حق العقاب لكن واجبها التأهيل الاجتماعى Le devoir de socialiser ، وفى سبيل احداث هذا التوافق الاجتماعى فانه لا ينبغى اتباع العقوبات «Peines» بل يتعين الاستعاضة عنها بتدابير الدفاع الاجتماعى الوقائية والتربوية والعلاجية(٢٣١) .

ويضيف « جراماتيكا » لذلك قوله بأن الاجراء المتخذ كتدبير دفاع اجتماعى يتعين له دائما ان يكون ملائما مناسبا للفرد ، وذلك بمراعاة مقتضيات الشخصية « المضادة » لا بمراعاة « المسئولية » عن الضرر الحادث ، أى « الجريمة » .

ان عملية الدفاع الاجتماعى يجب ان تبدأ بتحديد طبيعة ودرجة اللااجتماعية عند الشخص لتنتهى ـ من الناحية القانونية القضائية ـ بانتهاء الغرض من التدبير وهو شفاء المريض وبرئه(٢٣٢) .

وهكذا يتضح أن مذهب الأستاذ جراماتيكا « ليس اتجاها تخييريا أو توسطيا يسعى للتقريب بين آراء متعارضة ، لكنه اتجاه ثورى يرفض كل معنى للمسئولية الجنائية وينكر وجود المجرم والجريمة ويدعو لمكافحة العقوبة ولا يقر الا بضرورة الدفاع عن المجتمع ضد الخلل او الاضطراب الذى قد يتخذ مظهر السلوك الشاذ الصادر عن شخص غير متلائم اجتماعيا « مضاد للمجتمع » .

---

(٢٣١) راجع « فيلبو جراماتيكا Pilippo Gramatica » فى « مبادىء الدفاع الاجتماعى » طبعة كوجاس باريس ص ٦ .

(٢٣٢) انظر « جراماتيكا » فى المرجع السابق . الموضع السابق .

الفرع الثانى
راى الأستاذ « مارك آنسل »

أحدث الأستاذ « جراماتيكا » بدعوته الاجتماعية الثورية رد فعل عميق الأثر لدى الفقهاء النيوكلاسيين كان أشبه بذلك الذى أحدثته المدرسة الوضعية لديهم غداة ظهورها . لذا عمد البعض من أنصار هذا الفقه لاحتواء الثورة الاجتماعية الجديدة واستفادة منها دون التخلى عن فكر المسئولية الجنائية كما صورته المدرسة النيوكلاسية الأولى(٢٣٣) .

وقد كان المستشار الفرنسى « مارك آنسل » هو أول من سعى نحو هذا الاتجاه الانتقائى الجديد ، فأسرع باصدار مؤلفه عن الدفاع الاجتماعى الجديد يعلن فيه اعتداده بالمبادىء الانسانية التى حدت بانطلاق المذهب الاجتماعى وذلك دون التنازل عن مبدأ المسئولية الأدبية وقاعدة الاختيار الحر والعدالة الاجتماعية(٢٣٤) . فالدفاع الاجتماعى الجديد هو اتجاه يسلم بضرورة مكافحة الجريمة فى اطار القانون والقضاء الجنائيين(٢٣٥) ، وهو بذلك يؤمن بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات .

ويعتبر آنسل الجريمة ظاهرة ضارة ، لذا ينبغى أن تتجه السياسة الجنائية للحث وللكشف عن عواملها ومسبباتها بأسلوب علمى واقعى متطور ومتأثر بمعطيات ونتائج علم الاجرام وان تتجه هذه السياسة فى مكافحتها ومعالجتها للاجرام نحو الاهتمام بشخص الجناه ومعالجة الشواذ والمرضى ناقصى العقل

---

(٢٣٣) راجع الاستاذ الدكتور رءوف عبيد فى مؤلفه عن «أصول علمى الاجرام والعقاب » . ١٩٧٩ ص ١١٩ ، وانظر الدكتور على راشد فى دروسه حول فلسفة وتاريخ القانون الجنائى . ١٩٧٤ ص ٢٨٣ وما بعدها .

(٢٣٤) راجع المستشار « مارك آنسل Marc Ancel فى مقال له عن « المسئولية والدفاع الاجتماعى » مقال مقدم لمؤتمر استراسبورج المنعقد لبحث « المسئولية الجنائية » استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٥ .

(٢٣٥) راجع « مارك آنسل » فى مقاله المشار اليه فى الهامش السابق ص ٣٦٩ وأنظر ايضا اندريه ديكوم André Decocq فى « قانون العقوبات العام » باريس ١٩٧١ ص ٤٦ كذلك انظر دكتور على راشد فى دروسه حول فلسفة وتاريخ « القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ٢٨٤ وما بعدها .

منهم واتباع أسلوب التفريد العقابي[٢٣٦] وتصنيف المجرمين بدءا من مرحلة التحقيق القضائي والمحاكمة وانتهاء بتنفيذ العقاب وتحقق الغاية منه وهي اصلاح وتقويم المجرم واعداده للتآلف الاجتماعي .

والواقع ان مذهب المستشار آنسل انما ينفرد بخصائصه المميزه ، فهو — بالرغم من انتمائه الأصيل للمدرسة النيوكلاسية وايمانه المطلق بالعدالة والمنفعة — يهاجم فقهاء هذه المدرسة نظرا لما أعطوه من اهتمام متزايد من الناحية العملية للصياغة القانونية أو « الفقهية القانونية »[٢٣٧] بحيث غلب هذا الطابع على ما كان يجب ان يعلوه من وظيفة اجتماعية وهكذا انغمس هؤلاء الفقهاء فى البحث عن فروض نظرية بحت بدلا من العناية بشخص المجرم وبالغايات الاجتماعية للقواعد الجنائية ، على أن هذا الوضع — كما يرى « آنسل » — لا يجب ان يدفع الى المطالبة بالغاء القانون الجنائى برمته ، بل — بالعكس — انه ليجدر بنا التمسك بقواعد هذا القانون والتخلص من الاحتفاظ بالاصول التقليدية للمسئولية والعقاب[٢٣٨] .

هذا عن موقف « آنسل » من الفقه النيوكلاسى ، اما عن منهج المدرسة الوضعية فلعل أبرز ما يميز موقف المستشار منه هو رفضه من حيث المبدأ اعتناق الجبرية الحتمية أو الانسياق[٢٣٩] وانكاره تأسيس المسئولية الجنائية بناء على

---

(٢٣٦) راجع المستشار « مارك آنسل — Marc Ancel » فى مقاله السابق الاشارة اليه حول « المسئولية والدفاع الاجتماعى » بالأخص ص ٣٦٦ من اعمال المؤتمر .

(٢٣٧) راجع « مارك آنسل » Marc Ancel فى مقاله السابق الاشارة اليه عن « المسئولية والدفاع الاجتماعى » استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٦ وانظر كذلك اندريه ديكوك André Decocq فى « قانون العقوبات — القسم العام » باريس ١٩٧١ ص ٤٦ .

(٢٣٨) راجع « مارك آنسل » Marc Ancel فى مقاله المشار اليه فيما سبق عن « المسئولية والدفاع الاجتماعى » استراسبورج ١٩٥٩ . بالأخص ص ٣٦٩ .

(٢٣٩) راجع « مارك آنسل » Marc Ancel المقال السابق الاشارة اليه ص ٣٦٢ — وراجع كذلك فى هذا الدكتور رءوف عبيد فى مبادىء علمى الاجرام والعقاب ١٩٧٩ ص ١٢٠ وما بعدها ، وراجع أيضا دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ « القانون الجنائى » ١٩٧٤ ص ٢٨٥ .

قاعدة الخطورة الاجرامية أو الأخذ بفكرة التدابير السابقة على الاجرام أو الاعتداد بعقوبة الاعدام أو غيرها من العقوبات التى لا يرجى منها فائدة او منفعة كالافصاء أو الأبعاد والعزل ، ومع ذلك فان « آنسل » انما يتقبل من المذهب الوضعى اهتمامه بشخص المجرم وعناية علم الاجرام ــ وهو من مستحدثات هذا المذهب ــ ببحث كوامن وعوامل الجريمة بغية القضاء عليها او علاج وتأهيل من أجرموا بالفعل(٢٤٠) .

وهكذا يبدو لنا مما تقدم ان حركة المستشار الفرنسى « مارك آنسل » هى امتداد للاتجاه النيوكلاسى العلمى المتأثر بالدعوة الاجتماعية وبالطابع الانسانى وهى فضلا عن ذلك تلتقى فى بعض من جوانبها والفلسفة الاشتراكية .

الفرع الثالث

تقييم المذهب الاجتماعى

كان لظهور الدعوة الانسانية الاجتماعية المعاصرة بلا شك أفضل الأثر فى الاهتمام والعناية بالوظيفة الاجتماعية الأصلية للقانون الجنائى بعد أن كانت الجريمة ــ فى مستهل الأمر ــ ثم غدا المجرم ــ فيما بعد ــ هو المحور الركيزة لهذا القانون ، والواقع ان الجريمة ظاهرة اجتماعية فى المقام الاول مظهر للخلل والاضطراب قلما يخلو منها مجتمع من المجتمعات وعلى الأخص تلك التى تقدمت وتعقدت ظروفها الحضارية بجوانبها المختلفة .

على أنه بالرغم من تفهم الفقه فى مجمله للظروف التى لازمت نشوء الاتجاه الاجتماعى وتقديره للدوافع الانسانية التى حملت على قيام هذا المذهب ، فقد كانت حركة الدفاع الاجتماعى محلا لانتقادات حادة وجهت معظمها للدعوة المتطرفة التى قادها الاستاذ « جراماتيكا »(٢٤١) .

---

(٢٤٠) راجع مارك آنسل Marc Ancel فى مقاله عن « المسئولية والدفاع الاجتماعى » مؤتمر استراسبورج ١٩٥٩ ص ٣٦٢ .

(٢٤١) انظر فى النقد الموجه للمذهب الاجتماعى ما ذكره الدكتور رءوف عبيد فى أصول علمى الاجرام والعقاب ١٩٧٩ ص ١٢٣ وما بعدها ، وراجع كذلك دكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ٢٨٨ وما بعدها .

والواقع فى اعتقادنا أن المدرسة الاجتماعية بزعامة « جراماتيكا » ــ ان كانت تصيب الحقيقة تماما حينما تنادى بضرورة الدفاع عن المجتمع ضد الاجرام واعتبارها مكافحة الجريمة واجب يقع على عاتق المجتمع ــ قد بالغت كثيرا اذ أنكرت مبدأ القانون الجنائى والمسئولية الجنائية وكل رد فعل اجتماعى يتخذ صورة العقاب ، وهى بذلك انما تجرد هذا القانون من وظيفته النفعية والأخلاقية وتحوله لسياسة اجتماعية محض تليق بمجتمع مثالى خال من التناقضات ومتطهر من كل مظاهر الاضطراب والقلق ، أما فى المرحلة الحالية من تطور المجتمع المعاصر فانه من المفيد ، بل من اللازم بقاء قواعد القانون الجنائى والاعتداد بالعدالة والمنفعة كأساس للمسئولية والسعى للتوفيق بينهما ما أمكن ، فضلا عن بذل محاولات فعالة للاصلاح الاجتماعى ومواجهة الظاهرة الاجرامية بأساليب واقعية عملية ناجعة سواء أسميناها عقوبات أو تدابير وذلك بطبيعة الحال فى ظل التمسك بالقيم والحقوق الانسانية والحفاظ على مبدأ الشرعية أو القانونية(٢٤٢) .

والواقع ان نظرية القانون الجنائى فى تطورها الراهن لا يجب ان تنصرف عن وظيفتها الأساسية كسياسة جنائية اجتماعية عملية هدفها القضاء على الظاهرة الاجرامية الى الاهتمام بمبدأ فلسفى تقيم عليه دعامة المسئولية كالحرية فى الارادة أو الانسياق والحتمية فى الاختيار لأن هذه المشكلة فضلا عن صعوبة الخوض فى غمارها ، فانها مسألة فلسفية أكثر منها قانونية(٢٤٣) .

على انه لا ينبغى ان يتبادر الى الذهن من ذلك انكار الاساس الاخلاقى او

---

(٢٤٢) وقد أكد برنامج الحد الأدنى لحركة الدفاع الاجتماعى والذى تبنته الجمعية الدولية للدفاع الاجتماعى فى الفقرة الثالثة من البند الثانى ضرورة ان يضمن القانون الجنائى احترام حقوق الانسان بما يقتضيه ذلك من مبدأ الشرعية الفعلية لأن الحرية الفردية والشرعية هما حصيلة التطور التاريخى للمجتمع الحديث وهما من قبيل المبادىء المقدسة التى لا يجب ان تمس . راجع فى عرض هذا البرنامج الدكتور على راشد فى دروسه عن فلسفة وتاريخ القانون الجنائى ١٩٧٤ ص ٢٩٠ وما بعدها .

(٢٤٣) انظر بعض الاتجاهات التى تحييد مشكلة الاختيار والجبر : توليوديلجو Tullio Delogu فى مؤلفه عن « الاثم فى النظرية العامة للجريمة » دروس بجامعة الاسكندرية ١٩٥٠ ص ٥٨ فقرة ٨٢ وما بعدها .

النفعي للمسئولية ، لأن العدالة والمنفعة هما الدعامة فى مسئولية كل انسان اكتملت اهليته باكتمال العقل او التمييز والارادة القانونية لديه ، ففى هذا النطاق تحقق العقوبة كجزاء هدفها فى منع الاشخاص من ان يجرموا ابتداء أو من العودة للاجرام لمن أجرم بالفعل • والعقوبة بهذا الطابع التهديدى انما تحدث اثرها المرجو فى انتاج المنع العام فضلا عن تهدئة الضمير الاجتماعى والشعور الاخلاقى بالعدالة وهما من جملة الحقائق الأولية التى يتعين دائما الاعتداد بها والحفاظ عليها فى كل سياسة جنائية اجتماعية(٢٤٤) •

واذا كان هذا ما يجدر أن يحظى بالاهتمام عند اتقاء رد الفعل الاجتماعى عن الجريمة التى يرتكبها انسان متمتع بقدراته واهليته الجنائية فان الأمر لابد ان يختلف حتما متى كنا ازاء مجرم من الشواذ كالمجانين أو ذوى العاهات والأمراض العقلية ، فهؤلاء وأشباههم لا ينبغى أن تتخلى السياسة الجنائية عن رعايتهم ــ كما رأى بعض الفقهاء ــ(٢٤٥) بل يجب اقرار التدابير العلاجية التى تتخذ حيالهم بقصد شفائهم واعادة تآلفهم الاجتماعى •

والى جانب هذه التدابير العلاجية ، فان السياسة الجنائية مطالبة ــ فى تخطيطها لمكافحة الاجرام بأن تمتد لمرحلة ما قبل الجريمة لتقى المجتمع خطر وقوعها وذلك بفرض تدابير الوقاية حين تنذر الظروف بأن الاجرام اصبح وشيكا ، على أنه يتعين الا نلحظ فى هذه التدابير صفة العقاب وأن تظل فى اطار من الشرعية والقانونية •

وعلى ذلك فنحن لا نؤيد ما يقول به الأستاذ المستشار « مارك آنسل » من وجوب رفض التدابير السابقة على الاجرام فى جملتها خشية تعارضها ومبدأ

---

(٢٤٤) واننا لنخالف بذلك رأى الاستاذ الدكتور على راشد اذ هو يرى انتهاء عهد العقوبة بحسبانها جزاء لابد منه لتحقيق العدالة أو انتقاما من المجرم بما تقتضيه ضرورة تهدئة شعور السخط الذى تحدثه الجريمة فى المجتمع ... راجع فى ذلك دروس فى فلسفة وتاريخ القانون الجنائى للدكتور على راشد ١٩٧٤ ص ٢٩٧ وما بعدها .

(٢٤٥) راجع فى هذا الرأى الذى نخالفه دكتور محمد مصطفى القللى فى مؤلفه عن المسئولية الجنائية ١٩٤٧ ص ١٠ .

الشرعية وما ينجم عن ذلك من المساس بمبدأ الحرية الفردية لأننا اذا قيدنا هذه التدابير تضرورة تجردها من صفة العقاب أو الجزاء وبمبدأ الشرعية الجنائية بما مفادة تحديدها سلفا ، فانه لا يتبقى ما يحول دون الاستفادة بتلك التدابير فى الوقاية من الجريمة بينما هى وشيكة الوقوع(٢٤٦) .

واخيرا فان الهدف الحقيقى للقانون الجنائى بكافة قواعده يجب ان يكون حماية المجتمع من الاجرام كظاهرة مرضية ينبغى التخلص منها او بالأدنى تقليل فرص وقوعها قدر الامكان ، وفى سبيل انجاز هذا المسعى يبدو من الضرورى البحث عن عوامل الجريمة وأسبابها ووسائل علاجها والتخلص منها(٢٤٧) .

والقانون الجنائى فى كل ما تقدم لا يتجاهل القيم الانسانية او يفتئت على حقوق الانسان وهو الى ذلك يقع ضمن اطار السياسة الجنائية الشاملة التى تهدف الى الارتقاء بالفرد وتنمية الحاسة الخلقية لديه .

---

(٢٤٦) راجع فى رفض المستشار « مارك آنسل » للتدابير السابقة عن الجريمة دكتور على راشد فى دروسه المشار اليها فيما تقدم ص ٢٨٧ . هذا ومن الجدير بالاشارة أن الفقرة الثانية من البند الأول من برنامج الحد الأدنى لحركة الدفاع الاجتماعى قد اقرت الاخذ بالتدابير السابقة على الاجرام . راجع نصوص بنود البرنامج .

(٢٤٧) وفى هذا يجب أن تعتد السياسة الجنائية بأبحاث علم الاجرام وتستفيد من معطياته ومن نتائجه .