



وزارة العدل
معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية
KUWAIT INSTITUTE FOR JUDICIAL & LEGAL STUDIES



الأهلية وموانع المسؤولية وأسباب الإباحة



الشروع

القصد الجنائي والخطأ غير العمدى



رابطة السببية

2012 - 2011



الأهلية وموانع المسؤولية وأسباب الإباحة

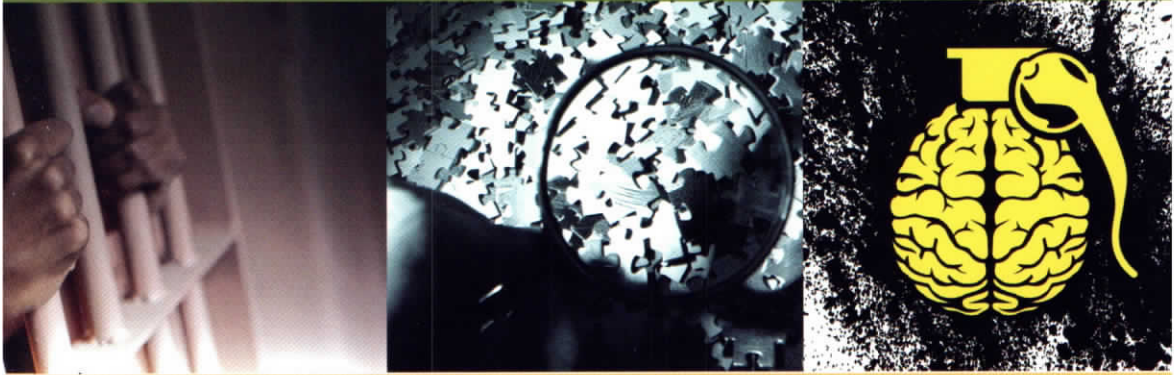
الشروع

القصد الجنائي والخطأ غير العمدى

رابطـة السببية



الأهلية وموانع المسؤولية وأَسباب الإباحة





المسئولية الجزائية

من الوجهة الجنائية لا يعني وقوع الجريمة وتوافر أركانها استحقاق مرتكبها العقاب، بل يلزم أن يكون الجاني أهلاً للمسئولية الجزائية. فإذا توافرت عناصر المسئولية الجزائية فإن الجاني يكون مستحقاً للعقاب، أي التزام الجاني بقبول النتائج المترتبة على الجريمة التي ارتكبها، فالمسئولية الجزائية ذات طبيعة شخصية بحتة، فهي تقوم على أساس خصائص معينة يتطلب القانون توافرها في الجاني فهي ليست من عناصر الجريمة، وإنما هي الأثر القانوني المترتب عليها.

وهنا يثور التساؤل من الذي يسأل جزائياً؟ هو الإنسان الذي له حرية الإرادة، ولمعرفة الإرادة في مجال البحث يجب معرفة الأهلية على وجه العموم والتطرق إليها من الناحية الجزائية على وجه الخصوص.

النظرية العامة للأهلية

ما هو معنى الأهلية ليس كل شخص تصح منه تصرفاته كلها أو بعضها في نظر الشريعة والقانون، بل لا بد من اتصافه بصفة تجعله أهلاً لقبول الأحكام الشرعية وتحمل المسئوليات، والالتزام بآثارها، وهذا هو معنى الأهلية.

ولكن ما هو تعريف الأهلية ففي الفقه الإسلامي لغة هي الصلاحية أي كون الشخص صالحاً لصدور الشئ عنه وطلبه منه وقبوله إياه، وفي الاصطلاح تعددت التعريفات فرأى عرفها أنها صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ورأى آخر عرفها أنها وصف يقوم بالشخص يجعله قابلاً لأن تكون له حقوق وتجب عليه واجبات، وعرفها البعض أنها الصلاحية (أي التعريف بها لغة)، والبعض عرفها أنها صفة بالشخص تجعله صالحاً لأن يباشر بنفسه تصرفاته على وجه يعتد بها شرعاً. وفي المجمل نجدتها تعريفات واحدة في الجوهر والمضمون.

ومن حيث تعريفها **قانوناً** عرفها البعض أنها صلاحية الشخص لكسب الحقوق وتحمل الالتزامات، وعرفها البعض أنها وصف يقوم بالشخص يجعله قابلاً لأن تكون له حقوق وتجب عليه واجبات، وعرفها البعض أنها قدرة الشخص على التمتع بالحقوق وتحمل الواجبات، وتعددت التعريفات بشأنها، وتعددت التعريفات بشأنها ولكنها في المجمل واحدة في الجوهر والمضمون.

وبالمقارنة بين تعريف الفقه الإسلامي وتعريف القانون نجد أن فقهاء القانون على وفاق مع فقهاء الشريعة ومن ثم يتوقف إسناد الجريمة إلى الجاني إسناداً معنوياً على توافر خواص معينة فيه تجعله صالحاً لتحمل المسئولية الجزائية.

وقد قسم الفقهاء الأهلية إلى أهلية وجوب وأهلية أداء، وأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق له وعليه وتثبت هذه الأهلية منذ لحظة ولادته حياً ولا تزول إلا عند موته وتثبت له

واكتفى كسائر التشريعات بالنص على امتناع المسؤولية إذا تخلف عنصر من عناصرها وذلك في المواد ١٨ إلى ٢٥ من قانون الجزاء. وهي حالات صغر السن أو المرض العقلي أو النقص في النمو الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية والسكر الاضطرابي والإكراه المعنوي وحالة الضرورة، ومن ثم تتحقق المسؤولية الجزائية بتوافر عنصرين هما :

١- التمييز والإدراك. ٢- حرية الاختيار.

وتتحدد المسؤولية الجزائية بما يتمتع به الشخص من إدراك وتمييز والتي يصعب قياسهما بمعيار معين، والكن المشرع اتخذ من السن معياراً بها، وأعتبره قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس وذلك لصعوبة قياس ملكات الإدراك والتمييز. وقد ساير المشرع الكويتي هذا النهج، وذلك تبعاً للتطور الطبيعي لنمو الإنسان والتي تختلف فيها القدرة على الإدراك والتمييز وذلك على النحو الآتي:

١- السن منذ الولادة حتى سبع سنوات: فتعدم فيها الإرادة والتمييز فتكون الأهلية معدومة

ومن ثم فلا مسؤولية جزائية.

٢- السن من بلوغ سن السابعة حتى الثمانية عشر عاماً: وهي المرحلة التي يبدأ فيها

الشخص التكيف مع المجتمع وتبدأ ملكاته الذهنية والنفسية وفيها تكون الإرادة والتمييز ناقصة، وقد نص قانون الجزاء الصادر سنة ١٩٦٠ في المواد من ١٨ إلى ٢١ على أحكام المسؤولية الجزائية لصغار السن غير أنه تبين أن هذه المواد غير كافية لمواجهة مشكلات الأحداث، ومن ثم صدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث، واهتم القانون بأوجه الرعاية التي يكفلها لمن هم في هذه السن مثل التدابير التي تكفل إعادة تنشئة الحدث كالتسليم أو الوضع تحت الاختبار، والاهتمام بمراقبة الحدث وعدم خضوع الحدث للإجراءات الجنائية التي تتبع مع المجرمين الكبار وإنشاء نيابة ومحكمة خاصة لنظر قضاياهم، ونص قانون الأحداث على إلغاء الأحكام الخاصة بالإحداث والمنصوص عليها في قانون الجزاء وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المخالفة له.

٣- السن عند بلوغ الثامنة عشر عاماً: فعند بلوغ الشخص الثامنة عشر عاماً يخضع للنصوص

الواردة في قانون الجزاء على أساس أن مسؤوليته الجزائية قد اكتملت، حيث أعتبر المشرع أن في هذه السن سن بلوغ الأهلية وتمامها.

ويلاحظ أن السن يحتسب وفقاً للمادة ٢ من قانون ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث بالتقويم

الميلادي ويكون تحديده بناء على شهادة الميلاد الرسمية ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بإحالة الحدث إلى الجهة الطبية المختصة لتقدير سنه.

الأهلية الإجرائية الجزائرية

ننوه أنه متى تجاوز المحكوم عليه ثمانية عشر عاماً من عمره اكتملت له الأهلية الإجرائية الجزائرية، أي أنه هو الذي يمارس بشخصه كافة الإجراءات الجزائرية وليس لأحد أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق، وقد قضت محكمة التمييز أنه "إذ كان الطعن بطريق التمييز حقاً شخصياً للمحكوم عليه يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لأحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق إلا بإذنه، وكان المحامي.... طعن بطريق التمييز في الحكم المطعون فيه بتقرير في ٢ من مارس سنة ١٩٩٦ بصفته وكيلاً عن المحكوم عليه بموجب التوكيل رقم ٩٢ جلد ١١ الصادر بتاريخ ٩ من مارس سنة ١٩٩٤ الذي يبين من الإطلاع عليه أنه غير صادر من والده بصفته ولياً عليه، وكانت المادة ٣٠ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث وأن أجازت صدور التوكيل من ولي الحدث، إلا أنه لما كان الحدث طبقاً لنص المادة الأولى/أ من هذا القانون هو من لم يبلغ سنه ثماني عشرة سنة، وكان الثابت بالأوراق أن المحكوم عليه من مواليد سنة ١٩٧٤ قد جاوز هذه السن فاكتملت بذلك الأهلية الإجرائية الجزائرية- وهو ما لم ينازع فيه الطاعن- ومن ثم فإن التوكيل الصادر من والده بصفته ولياً عليه للمحامي الذي قرر بالطعن بالتمييز يكون قد صدر من غير ذي صفة ويكون التقرير بالطعن الذي وقع الأخير قد صدر من غير ذي صفة، فيتعين القضاء بعدم قبوله شكلاً^(١).

وإجراءات خاصة.

وجاءت الشريعة الإسلامية من أربعة عشر قرناً من الزمن فقررت أن التمييز بالعقل هو مناط الأهلية، وأنه لا عقل للصغير غير المميز أو المجنون أو النائم ولذا فلا أهلية لهم فلا يجوز إخضاعهم للمساءلة الجزائية.

والمشرع الكويتي ساير التشريعات الحديثة فنص في المادة ٢٢ من قانون الجزاء "لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية".

وإذا قضى بعدم مسؤولية المتهم طبقاً لأحكام الفقرة السابقة، أمرت المحكمة إذا قدرت خطورته على الأمن العام بإيداعه في المحل المعد للمرضى بعقولهم إلى أن تأمر الجهة القائمة على إدارة المحل بإخلاء سبيله لزوال السبب الذي أوجب إيداعه فيه.

شروط انعدام المسؤولية الجزائية:

يستفاد من نص المادة ٢٢ من قانون الجزاء أنه يشترط لامتناع مسؤولية الجاني توافر الشروط الآتية:

- ١- أن يكون مصاباً بمرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية.
- ٢- أن يتسبب هذا المرض في انعدام القدرة على الإدراك أو حرية الاختيار .
- ٣- أن يكون المرض معاصراً لارتكاب الجريمة.

أولاً - أن يكون مصاباً بمرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية:

فالمشرع أورد المرض العقلي والنقص في النمو الذهني على سبيل المثال لا الحصر ثم اتبعهما بالنص على أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية ، ومن ثم فالعاهات العقلية تشمل جميع الأمراض والآفات التي تصيب العقل فتعدم قدرة الشخص على الإدراك أو حرية الاختيار.

المرض العقلي:

وأبرزها الجنون ويعرف بأنه الخلل العقلي الناتج عن تدهور الملكات الذهنية ، واستعمل الشراح لفظ الجنون بمعناه الواسع لشمول الأمراض العقلية المختلفة ولا يلزم أن تكون الأمراض العقلية مستديمة ، فقد تكون متقطعة حيث يبدو المريض في بعض الأوقات كما لو كان سليماً، وقد يكون مصحوباً بهلاوس سمعية أو بصرية أو لا تكون مصحوبة بشئ، وقد يكون المرض العقلي مطبقاً أي شاملاً لكل نواحي التفكير ومعدم للملكات الذهنية، وقد يكون جزئياً أي لا تبدو آثاره إلا في مجالات معينة نتيجة تسلط بعض الأفكار بصورة مرضية كالميل إلى إشعال الحرائق أو رغبة التملك عن طريق السرقة.

والأمراض العقلية قد تكون وراثية أو نتيجة عيب خلقي في المخ أو الجهاز العصبي أو بسبب سوء تغذية أو بسبب حدوث كارثة شديدة.

النقص في النمو الذهني:

ويقصد به الأمراض أو العاهات التي تصيب العقل فتوقف نموه قبل اكتماله مثل العته أو البله. وأعراضها قلة الفهم واختلاط الكلام وفساد التدبير.

ونميز بين حالتين - الأولى - التي يقف فيها نمو العقل عند سن مبكرة وتؤدي إلى انعدام التمييز فيعتبر صاحبه في حكم المجنون- والثانية - وفيها يقف نمو العقل عند سن متأخرة فلا يندم التمييز كلية فيلحق بآخر أحوال الصبا.

وقد يكون راجعاً إلي أسباب وراثية أو الإصابة بأمراض في الطفولة أو بسبب ضعف شديد في الحواس.

الحالات العقلية الأخرى:

توجد حالات يندم فيها لدى الشخص الشعور كلية، مما يستتبع امتناع مسؤوليته عن الجرائم التي يرتكبها.

مثل حالة ازدواج الشخصية وهي حالة تجمع بين المرض العقلي والعصبي في آن واحد. والمريض يستعصى عليه إدراك هذا الازدواج في أحوال إفاقته - فلا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها في هذه الأثناء.

وحالة الصرع وفيها يفقد الشخص خلال الإصابة بها وعيه ويصبح عاجزاً عن السيطرة على أعضاء جسمه فضلاً عن تعرضه لدوافع قوية يتعذر عليه عدم الاستجابة لها، مثل نوم اليقظة حيث يتحرك الشخص المريض أثناء نومه ويقوم بارتكاب أفعال قد تكون جرائم وعند إفاقته لا يتذكر منها شيئاً، ومن ثم فلا يسأل عن الجرائم التي يرتكبها في هذه الأثناء.

والحالات النفسية:

أياً كان تأثيرها فلا تدرج تحت وصف الأمراض أو الحالات العقلية ومن ثم لا تؤدي إلى انعدام المسؤولية .

وقد قضت محكمة التمييز أن ”نص الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون الجزاء قد جرى على أن ”لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة أخرى غير طبيعية ” مفاده أن المرض العقلي وما في حكمه الذي تتعدم به المسؤولية قانوناً، هو ذلك الذي من شأنه أن يعدم الإدراك أو يترتب عليه فقد القدرة على توجيه الإرادة بصفة عامة، أما سائر الأمراض والأحوال

النفسية التي تنقص أو تضعف من هاتين الملكتين بحيث لا تبلغ الحد الذي يفقد الشخص معه كل إدراكه أو إرادته، فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، وكان تقدير حالة المتهم العقلية هي من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقييم تقديرها على أسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان حكم محكمة أول درجة قد عرض لدفاع الطاعن في هذا الخصوص، وأطرحه بما حاصله أن المحكمة تشير إلى أن الشهادة المقدمة من المتهم تتضمن أنه راجع الطب النفسي بتاريخ ١٣/١١/١٩٩٩ وآخر مراجعة للعيادة الطبية بتاريخ ٨/١١/٢٠٠٠ أي أنها سابقة بفترة كبيرة على تاريخ الواقعة والتي تمت بتاريخ ٢٠/٥/٢٠٠١، ولم يرد بها سوى أن المتهم يعاني من مرض الاكتئاب ولم يرد بها ما يفيد ويرشح للقول بأن هذا المرض يعد عاهة في العقل تؤثر على مسؤوليته، كما لا تتضمن الأوراق في مراحل التحقيق والمحكمة ما يرشح إلى تقبل هذا الادعاء، بل تستشف المحكمة سلامة إدراك المتهم وإرادته من كيفية ارتكاب الواقعة ووضوح أقواله أمام النيابة العامة، وبعد أن عرف المرض العقلي طبقاً للمادة ٢٢ من قانون الجزاء خلص إلى أنه لا يداخل المحكمة أدنى شك في سلامة قوى النهم العقلية وثبوت مسؤوليته عن ارتكاب الجريمة المسندة إليه. وقد أضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك، قوله... فإن هذه المحكمة لا ترى إجابة المستأنف لهذا الطلب، إذ خلت الأوراق مما يشير إلى أنه يعاني من أي أمراض لها تأثير على مسؤوليته الجنائية، كما أن مراحل التحقيق ومحاكمته أمام محكمة أول درجة خلت مما يرشح لقبول هذا الادعاء منه، بل أن المحكمة تستشف سلامة إدراكه وإرادته من كيفية وسلوب ارتكاب الحادث ودوره فيه وخطئه في الدفاع عن نفسه واستقامة ووضوح أقواله في التحقيقات أمام النيابة العامة ومحكمة أول درجة وهذه المحكمة، ومن ثم لا يداخل المحكمة أي شك في سلامة قواه العقلية وبثبوت مسؤوليته الجنائية». لما كان ذلك، وكان استدلال الحكم بأقوال الطاعن وتصرفاته التي صدرت منه بعد الحادث على سلامة قواه العقلية وقت وقوعه، استدلال سليم لا غبار عليه ما دام يبين من الحكم أنه اتخذ من هذه التصرفات وتلك الأقوال بعد الحادث قرينة يعزز بها النتيجة التي انتهى إليها^(١).

كما قضت أيضاً أن حالات الإثارة أو الاستفزاز أو الغضب لا تعد في صحيح القانون من أسباب عدم المسؤولية الجزائية المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون الجزاء وما بعدها وإن عُدت من الأعذار القضائية المخففة التي يرجع الأمر في تقديرها إلى المحكمة^(٢).

كما أن "مناطق عدم المساءلة الجزائية لفقدان الجاني إدراكه وعجزه عن توجيه إرادته وقت ارتكاب الجرم المسند إليه هو أن يكون مرد هذه الحالة على ما تقضي به المادة ٢٢ من قانون الجزاء مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية، أما سائر الأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية^{(٣)(٤)}".

وأنه لما كان مناط امتناع المسؤولية الجزائية لفقدان الجاني لشعوره واختياره في عمله وقت ارتكاب

١ (الطعن رقم ٢٠٠٢/٤٥، جزائي، جلسة ٢٠٠٣/٢/١٨) و(الطعن رقم ٢٠٠٣/٤١٢، جزائي، جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٩)

٢ (الطعن رقم ٢٠٠٣/٥١٨، جزائي، جلسة ٢٠٠٤/٣/٢٣)

٣ (الطعن رقم ٢٠٠٥/٦١، جزائي، جلسة ٢٠٠٥/٩/٢٠)

الفاعل أن يكون سبب هذه الحالة راجعاً على ما تقتضي به المادة ٢٢ من قانون الجزاء لسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية غير طبيعية دون غيرهم، وأن ما أثاره الطاعن في مذكرته أمام محكمة الاستئناف من أنه كان في حالة انهيار نفسي تملكته فآلجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا لإدراكه، لا يتحقق به المرض العقلي أو أية حالة عقلية غير طبيعية وهو مناط امتناع المسؤولية الجزائية، ولا يعد في صحيح القانون سبباً للقضاء بها، بل هو دفاع لا يعدو أن يكون مقروناً بتوافر عذر قضائي مخفف يرجع مطلق الأمر في أعماله أو إطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة التمييز ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير سديد^(١).

ثبوت المرض العقلي:

لم يرد في نصوص التشريع معياراً لتحديد حالة المتهم العقلية، ومن ثم فهي من الأمور الموضوعية التي يوكل الأمر في تقديرها لقاضي الموضوع، والدفع بالجنون من الدفع الجوهرية والتي يجب على المحكمة أن تحققه وتتعرض له بالقبول أو الرفض مع تسبب ذلك تسبباً كافياً منطقياً وإلا شاب حكمها القصور والإخلال بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة التمييز أن "المرض العقلي وما في حكمه الذي تتعدم به المسؤولية الجنائية طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٢ من قانون الجزاء، هو ذلك الذي من شأنه أن يعدم الإدراك أو يترتب عليه فقد القدرة على توجيه الإرادة بصفة عامة، أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التي تنقص أو تضعف من هاتين المثلتين، بحيث لا تبلغ الحد الذي يفقد معه الشخص كل إدراكه أو إرادته فلا تعد سبباً لانعدام المسؤولية، وكان تقدير حالة المتهم العقلية من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بالفصل فيها ما دامت تقيم تقديرها على أسباب سائغة، وهي لا تلتزم بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة، التي يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها^(٢).

وأنه "إذ كان يبين من مراجعة الأوراق أن من بين مفرداتها طلباً مؤرخاً ١٩٧٩/٣/٢١ ومقدماً من (...) إلى رئيس النيابة يتضمن أن أبنة الطاعن شخص غير طبيعي في تفكيره وتصرفاته ولا يتمتع بعقل سليم ويلتمس إحالته إلى طبيب نفساني لفحصه، وفي الأوراق كذلك شهادة موقعة من الأستاذ (...) أستاذ بقسم الفلسفة ودكتور (...) رئيس قسم الفلسفة ودكتور (...) أستاذ بكلية الحقوق والشريعة وكلهم بجامعة الكويت وفيها يشهدون أن الطاعن كان يساعد والده في حراسة العمارة التي يسكنون فيها وكان يتصرف بطريقة غير طبيعية تدل على بطء الفهم وعدم سلامة الإدراك وأن إحالته إلى الطبيب الشرعي ستكشف عن اضطرابات نفسية واضحة في شخصيته- وقد لوحظ أنه مؤثر على هذه الشهادة في ١٩٧٩/٦/١٧ من رئيس الهيئة الاستئنافية التي أصدرت الحكم المطعون فيه أنها قدمت في الجلسة وهو ما يدل على أن حالة الطاعن العقلية كان مثارة على نحو جدي أمام محكمة الاستئناف على الرغم من

١ (الطعن رقم ٣٨٤/٢٠٠٨، جزائي، جلسة ٢٠٠٩/٤/٧)

٢ (الطعن رقم ٥٧٨/٢٠٠٣، جزائي، جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢١)

أية حالة عقلية أخرى، يلزم أن تؤدي الحالة المرضية إلى انعدام الإدراك لدى الجاني كلية أو عدم توجيه إرادته الوجهة التي تتفق مع إرادة المشرع.

ثالثاً: أن يكون المرض معاصراً لارتكاب الجريمة:

ويقصد هنا بالمعاصرة أي أنه يشترط لكي تمتنع مسؤولية الجاني عن الجريمة أن يكون انعدام الإدراك أو الإرادة الناتج عن المرض العقلي متحققاً وقت ارتكابها. فالعبرة في تقدير المسؤولية هي بوقت ارتكاب الفعل، فإذا كان المرض العقلي سابق على ارتكاب الجريمة وليس معاصراً لها قد يكون سبب من الأسباب التي تخفف العقوبة.

وإذا كان المرض العقلي لاحق على ارتكاب الجريمة وليس معاصراً لها فتوقف إجراءات التحقيق والمحكمة لحين شفاؤه.

ويجدر الإشارة أن الدولة لا تقف مكتوفة الأيدي حيال إصابة الجاني بمرض عقلي أفقده القدرة على الإدراك أو الاختيار فنص المشرع في المادة ٢/٢٢ من قانون الجزاء أن للمحكمة إذا قدرت خطورة هذا الجاني على الأمن العام أن تأمر بإيداعه في المحل المعد للمرضى بعقولهم إلى أن تأمر الجهة القائمة على إدارة المحل بإخلاء سبيله لزوال السبب الذي وجب إيداعه فيه” ويستفاد من ذلك أنه في حالة الجاني الذي لا يهدد الأمن العام فلا محل بالأمر بإيداعه.

وقد قضت محكمة التمييز ”وحيث أنه عن دفع المتهم بعدم مسؤوليته الجزائية. فإنه لما كان نص المادة ٢٢ من قانون الجزاء قد جرى على أن ”لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن إدراك طبيعته أو صفته غير المشروعة أو عاجزاً عن توجيه إرادته بسبب مرض عقلي أو نقص في نموه الذهني أو أية حالة عقلية أخرى غير طبيعية. وإذا قضى بعدم مسؤولية المتهم طبقاً لأحكام الفقرة السابقة أمرت المحكمة إذا قدرت خطورته على الأمن العام بإيداعه في المحل المعد للمرضى بعقولهم إلى أن تأمر الجهة القائمة على إدارة المحل بإخلاء سبيله لزوال السبب الذي أوجب إيداعه فيه“. - وكان الثابت من التقرير الطبي المؤرخ ٢٠٠٩/٩/٣٠ المعد بمعرفة اللجنة الطبية المتخصصة بمستشفى الطب النفسي بوزارة الصحة التي كلفتها المحكمة بفحص الحالة العقلية للمتهم أن اللجنة - بعد أن استعرضت ملف المتهم بمستشفى الطب النفسي وحالات تردده عليها منذ ٢٠٠٠/٨/١٠ ودخوله إليها عدة مرات للعلاج من اضطراب الفصام ومناظرته أكلينيكيًا قد خلصت إلى أن المتهم كان يعاني من الأعراض النشطة لاضطراب الفصام المزمن والمتمثلة في ضلالات الإضطهاد والإثارة بالإضافة إلى الهلاوس السمعية أثناء ارتكابه الواقعة محل الاتهام في ٢٠٠٧/٥/٢٦ وأنه كان لا يستطيع توجيه إرادته أو إدراك الواقع المحيط به ولا يستطيع الاختيار والتمييز وغير مستبصر بحالته، وانتهت اللجنة إلى أنها ترى أن المتهم كان غير مسؤول عن تصرفاته في القضية.

وحيث أن المحكمة تسترسل بثقتها على ما تضمنه تقرير اللجنة المذكورة اطمئناناً منها إلى ما قمت به اللجنة من فحوص طبية ومناظرات أكلينيكية للمتهم وما قام عليه رأياً من أسس سليمة، ومن ثم فإنها

تخلص استناداً إليه وإلى ما قدمه المتهم من شهادات طبية أخرى صادرة من مستشفى الطب النفسي والمجلس الأعلى لشئون المعاقين إلى أن المتهم كان وقت ارتكاب الجريمة في ٢٦/٥/٢٠٠٧ عاجزاً عن إدراك طبيعة الفعل الذي قام به وعن توجيه إرادته بسبب حالته العقلية الغير طبيعية التي أشار إليها تقرير اللجنة الطبية، ومن ثم تقضي المحكمة بعدم مسؤولية المتهم الجزائية عن الجريمة محل الاتهام المائل.

وحيث أن تقرير اللجنة المشار إليه قد خلا من أن المتهم يعد خطراً على الأمن العام، ولا ترى المحكمة من ظروف الواقعة والأوراق أنه كذلك، ومن ثم فإنها لا ترى موجباً للأمر بإيداعه المحل المعد للمرضى بعقولهم على النحو المقرر بالفقرة الثانية من المادة ٢٢ من قانون الجزاء المر بيانها^(١).

ما هو قضاء المحكمة عند ثبوت عدم مسؤولية الجاني عن أفعاله وقت ارتكاب الجريمة:

تقضي المحكمة عند ثبوت عدم مسؤولية الجاني عن أفعاله وقت ارتكاب الجريمة بعدم مسؤوليته الجزائية وقضت محكمة التمييز بذلك في الطعن رقم ٢٠٠٨/٤٢١ جزائي جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨ "حكمت المحكمة بعدم مسؤولية المتهم الجزائية". وذلك طبقاً للمادة ١١٨ من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية.

ما تأثير ذلك على الدعوى المدنية:

امتناع المسؤولية الجزائية لا تأثير له على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل المؤثم الذي يقارفه المتهم، وقد قضت محكمة التمييز أنه "لما كان من المقرر أن امتناع المسؤولية الجزائية لا تأثير له على قيام المسؤولية المدنية الناشئة عن الفعل المؤثم الذي يقارفه المتهم- خلافاً لما هو مقرر في حالة توافر سبب من أسباب الإباحة المشار إليها في القانون حيث لا يعد فيها الفعل الذي يرتكبه المتهم جريمة ولذا فإنه لا يسأل عنه جزائياً أو مدنياً - ومن ثم فإنه لا أثر لقضاء المحكمة بعدم مسؤولية المتهم الجزائية على مسؤوليته المدنية وعن فعل الضرب الذي اقترفه في حق المجني عليه - المدعي بالحق المدني- والذي قضى الحكم المستأنف بإحالة دعواه المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة لنظرها^(٢).

ثالثاً: السكر الإضطرابي

من المعلوم أن للخمور والمخدرات تأثيراً ضاراً على الإنسان، فهي تذهب بعقل شاربها وتفقد السيطرة على ما يصدر منه من أقوال أو أفعال.

وقد ميز المشرع بين تناول المادة المسكرة أو المخدرة رغم إرادة الشخص أو دون علمه وهو ما يسمى بالسكر الاضطرابي، وبين من تناولها باختياره وهو ما يعرف بالسكر الاختياري.

١ (الطعن رقم ٢٠٠٨/٤٢١ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨)

٢ (الطعن رقم ٢٠٠٨/٤٢١ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٩/٤/٢٨)

ومن المستقر عليه أن السكران متى كان فاقد الشعور أو الاختيار في عمله لا يصح أن يقال عنه أنه كان لديه نية في ارتكاب جريمة ذات قصد خاص، وذلك سواء كان قد أخذ المسكر بعلمه ورضاه أم أخذه قهراً عنه أو على غير علم منه، مادام المسكر قد أفقده شعوره واختياره، فمثل هذا الشخص لا تصح معاقبته عن تلك الجريمة إلا أن يكون قد انتوى ارتكابها من قبل ثم أخذ المسكر ليكون مشجعاً له على ارتكاب جريمته، ولا يرد على ذلك بأنه يؤخذ من نص المادة ٢٣ من قانون الجزاء أن السكران لا يعفى من العقاب إلا إذا كان قد أخذ المسكر بغير إرادته مادام القانون يُوجب في الجريمة التي تتطلب قصداً خاصاً أن يكون الجاني قد انتوى ارتكابها، ولا محل للتسوية بين الجرائم التي يتطلب القانون فيها قصداً عاماً وتلك التي يتطلب فيها القانون قصداً جنائياً خاصاً، ذلك لأن الشارع لا يكتفى في ثبوت هذا القصد بالأخذ باعتبارات وافتراضات قانونية بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، وإذا كان دفاع الطاعنين - على ما سلف بيانه - يعد دفاعاً جوهرياً يترتب عليه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى مما ينبغي معه على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدحضه، وكان الحكم المطعون فيه - سواء فيما أخذ به من أسباب الحكم المستأنف أو ما أضافه من أسباب مكملة - لم يعرض لهذا الدفاع شأنه في ذلك شأن الحكم المستأنف، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يُوجب تمييزه^(١).

الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة ٢٣ من قانون الجزاء هي التي تكون ناشئة عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها الجاني قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها، بما مفهومه أن من يتناول مادة مسكرة أو مخدرة أو مؤثرة عقلياً بإرادته وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها، فالقانون يجري عليه في هذه الحالة حكم المدرك التام الإدراك مما ينبني عليه توافر القصد الجنائي لديه، إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب في هذه الجرائم - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز - التحقق من قيام القصد الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع. لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تمسك في دفاعه المكتوب والشفوي أمام محكمة الموضوع بدرجتها بأنه كان في حالة سكر ومتعاطياً لمادة مخدرة وأخرى مؤثرة عقلياً الأمر الذي أفقده الشعور والإدراك بما لا يسأل معه عن جريمة القتل العمد التي تستلزم قيام قصد جنائي خاص لديه، وكان الحكم قد أورد في تحصيله واقعة الدعوى أن الطاعن والمجنني عليه قد اتفقا على أن يحتسب الخمر كما تعاطي الطاعن مخدر الحشيش وأقراصاً من مادة الأمفيتامين المؤثرة عقلياً، وقد عرض الحكم الابتدائي لدفع الطاعن في هذا الخصوص وأورد مبدأ قضائياً ثم أطرحه في قوله: (وكان المتهم قد تمسك بأنه تناول مادة مسكرة ومخدرات ومؤثرات عقلية ولم يثبت من الأوراق وما طوته من أقوال شهود وتقارير طبية خاصة ما جاء بشهادة الشاهدة..... بأن

١ (الطعن ٢٠٠٥/٤٩٥، جزائي، جلسة ٢٠٠٦/٦/٢٧)

ما عثر عليه بتحليلات المتهم قد تم تعاطياً فقط وليس بأي طريق آخر وهو ما يدل بذاته على أن المتهم قد تناول هذه المواد عن علم وإرادة وبذلك يكون مسئولاً عن أي نشاط إجرامي يرتكبه تحت تأثير تلك المواد وإن حدث ويكون الدفع بانتفاء المسؤولية على غير سند من الواقعة متعيناً رفضه. كما رد الحكم المطعون فيه على هذا الدفع بقوله: (وحيث إنه بشأن ما أثاره الدفاع عن المتهم من انتفاء مسؤوليته عن الواقعة طبقاً لنص المادة ٢٣ من قانون الجزاء فقد تكفل الحكم المستأنف بالرد عليه على نحو سائغ تعتد به هذه المحكمة وإن كانت تضيف أن حكم القانون في حالة تطبيق تلك المادة أن وقوع جريمة في حالة سكر أو مخدر عن اختيار وعلم لا تجعل المسؤولية عنها تختلف عما إذا كانت الجريمة قد وقعت في حالة صحوب في حالة السكر الاختياري تكون مساءلة الجاني المتعاطي له عما يرتكبه من جرائم على أساس العمد الذي يفترض قانوناً وفقاً لآثاره وقت تنفيذ سلوكه الإجرامي وكل ذلك مما يدخل في تقدير محكمة الموضوع). لما كان ذلك، وكان ما أورده الحكم الابتدائي والمطعون فيه فيما تقدم لا يواجه دفع الطاعن بفقدانه شعوره واختياره بسبب تناوله الخمر وتعاطيه مادة مخدرة وأخرى مؤثرة عقلياً بما يعدم مسؤوليته عن جريمة القتل العمد التي يستلزم القانون توافر قصد جنائي خاص لدى من يقارفها، وهو ما لم يدلل الحكم على ثبوته في حق الطاعن اكتفاء بما أورده من اعتبارات وافتراضات قانونية، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور في التسيب بما يُوجب تمييزه بالنسبة لجريمة القتل العمد وسائر الجرائم التي دين بها^(١).

لما كان دفاع المتهم بانتفاء مسؤوليته لفقدانه شعوره وإدراكه لكونه في حالة سكر فضلاً عن تعاطيه مادة مخدرة وأخرى مؤثرة عقلياً وقت ارتكاب الحادث، فإنه دفاع مردود، ذلك أن الواقع لا يشهد له، إذ أنه ليس من شأن من يكون فاقداً الشعور والإدراك لوجوده في حالة سكر وقت ارتكاب الجريمة أن يتبته إلى وجود سلاح ناري محشو بالطلقات داخل سيارته ويوقفها إثر ما هاله ما تلفظ به المجني عليه الذي كان برفقته من طعن له في أصله وجنسيته، ويحمل ذلك السلاح ويطلق منه عدة طلقات صوب المجني عليه الذي كان يجلس بالسيارة ثم يوالى إطلاق النار عليه بعد تركه لتلك السيارة في محاولة منه للفرار واتجاهه إلى أحد المنازل بمكان الحادث ليحتمي به، وبعد أن شاهد المتهم المجني عليه وقد سقط على الأرض يلفظ أنفاسه الأخيرة أسرع وهو حافي القدمين وأبعد سيارته عن مكان الحادث وأخفى السلاح الناري وما به من ذخائر وكذا حذاءه بالرمال، ثم توجه إلى منزله وخلع ملابسه التي تلوّثت بدماء المجني عليه وأخفاها داخله، وبعدها أبلغ شقيقه..... بما ارتكبه، فسلمه على الفور إلى الشرطة حيث أقر لضابط المباحث بإطلاقه عدة رصاصات من السلاح الناري الذي كان يحتفظ به في سيارته صوب المجني عليه، وأرشد الضابط عن المكان الذي أخفى فيه السلاح الناري والحذاء وكذا عن المكان الذي أخفى فيه ملابسه، بالإضافة إلى أنه ليس من شأن من يكون في غيبوبة وقت مقارفته للجريمة أن يلم بتفاصيل ما حدث حينذاك على النحو الذي ضمنه اعترافه التفصيلي بالواقعة أمام النيابة العامة وفي

١ (الطعن ٦٧٦/٢٠٠٥، جزائي، جلسة ٢٧/٦/٢٠٠٦)

المعاينة التصويرية للحادث، كل ذلك يدل على أن المتهم كان في كامل وعيه وإدراكه وقت الحادث ومسئولاً مسؤولية كاملة عما ارتكبه، ولما كانت المحكمة قد اطمأنت إلى ذلك، فقد وضحت لديها الواقعة بما لا ترى معه لزوماً لإجابة المتهم إلى طلب إحالته إلى لجنة طبية لبيان حالته العقلية^(١).

إثبات حالة السكر:

إذ دفع المتهم أنه كان في حالة سكر اضطراري فهو دفع جوهرى يستوجب من المحكمة أن تتصدى له وإلا كان حكمها معيباً، والفصل فيما إذا كان السكر اختياري أم اضطراري هو من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بأسباب سائفة.

وقد قضت محكمة التمييز أن "الأصل في الغيبوبة المانعة من المسؤولية على مقتضى المادة ٢٣ من قانون الجزاء هي أن تكون ناشئة عن مواد مسكرة أو مخدرة تتاولها الجاني قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها، بما مفهومه أن من يتناول مادة مسكرة أو مخدرة أو مؤثرة عقلياً بإرادته وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولاً عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها، فالقانون يجري عليه في هذه الحالة حكم المدرك التام الإدراك مما ينبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه، إلا أنه لما كانت هناك بعض الجرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم، فإنه لا يتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب في هذه الجرائم - وعلى ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز - التحقق من قيام القصد الخاص من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع.

الإصابة بمرض عقلي بسبب إدمان المسكرات أو المخدرات:

قد يؤدي إدمان المسكرات أو المخدرات إلى إصابة المدمن بمرض عقلي، مما يجعله وقت ارتكاب الفعل عاجزاً عن توجيه إرادته.

وبالرغم من إدمان المسكرات أو المخدرات يتم نتيجة تعاطي المسكرات أو المخدرات بإرادة الشخص واختياره إلا أن الأمراض العقلية التي تنتج عن هذه الحالة تأخذ حكم السكر الاضطراري. وقد أوجب المشرع بالمادة ٢٣ من قانون الجزاء اتخاذ التدبير المنصوص عليه بالمادة ٢/٢٢ من قانون الجزاء الخاص بالمرضى بالأمراض العقلية.

وتقدير تلك الإصابة موضوعي متروك لقاضي الموضوع حسبما يتبين له. وقد قضت محكمة التمييز أنه "إذ كان الحكم المطعون فيه قد أثبت مسؤولية الطاعن الجزائية عما اقترفه من جرائم استناداً إلى ما انتهى إليه التقريرين الطبيين من عدم ثبوت إصابته بمرض عقلي، وأن ما تضمنناه من أمراض أخرى نتجت من سوء استعماله للمؤثرات العقلية والمواد المخدرة منذ عام ٢٠٠٠ - وكان تحت تأثيرها وقت الحادث - لا تحول دون مساءلته جزائياً، فإن ما يثيره من انحسار تلك المسؤولية عنه لتوافر الحالة الأخيرة المنصوص عليها في المادة ٢٣ من قانون الجزاء في حقه لا يكون سديداً، إذ يتعين لتوافر تلك

الحالة أن يترتب على تناول المواد المسكرة أو المخدرة أن يصبح مصاباً وقت ارتكاب الفعل بمرض عقلي، وهو ما نفاه الحكم عن الطاعن استناداً إلى الأدلة الفنية السائغة المار ببيانها، كما أن هذا الدفاع لا يعدو أن يكون تشكيكاً في أدلة الثبوت التي اطمأنت إليها المحكمة تأدياً من ذلك إلى مناقضة الصورة التي ارتسمت في وجدان قاضي الموضوع بالدليل الصحيح وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة التمييز^(١).

وأنه "لما كان البين من الشهادة الطبية التي قدمها الطاعن إلى محكمة أول درجة أنه وإن كانت تفيد أنه كان يعالج بمستشفى الطب النفسي التابعة لوزارة الصحة من الإدمان على تعاطي المواد المخدرة، إلا أنها لا تشير من قريب أو بعيد إلى أن الأدوية التي وصفها له الأطباء للعلاج تحوي مسكراً أو مخدراً، أو أنه يترتب على تناولها الإصابة بمرض عقلي أو أنه قد أصيب بهذا المرض نتيجة إدمانه على تعاطي المواد المخدرة، وهو مناط الإعفاء من المسؤولية الجزائية وفقاً لنص المادة ٢٣ من قانون الجزاء، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى إدانة الطاعن بجريمة هتك العرض المسندة إليه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعي عليه في هذا المنحى غير صائب"^(٢).

رابعاً: الإكراه

نصت المادة ٢٤ من قانون الجزاء على أن "لا يسأل جزائياً من يكون وقت ارتكاب الفعل فاقداً حرية الاختيار لوقوعه بغير اختياره تحت تأثير التهديد بإنزال أذى جسيم حال يصيب النفس أو المال".

وواضح من دلالة النص أن الإكراه الذي يعتبره المشرع مانعاً من المسؤولية الجزائية هو الإكراه المعنوي الذي يتمثل في التهديد بإنزال الأذى، من أجل حمل الغير على ارتكاب جريمة ما. فإذا استجاب الواقع عليه الإكراه لإرادة المكره وارتكب الجريمة من أجل تجنب الخطر الذي يهدده فإنه لا يسأل جزائياً عنها وذلك لانعدام حرية الاختيار لديه.

- والإكراه المعنوي يختلف عن الإكراه المادي حيث لا يتضمن التأثير في جسم الواقع عليه التهديد بأفعال مادية، وإنما يقتصر أثره على معنويات هذا الشخص وذلك بتخويفه وبث الرعب في نفسه لحمله على تنفيذ الجريمة، وإن كان التهديد لا ينفي توافر الإرادة بل أن إرادته تتجه لتنفيذ الفعل وهو غير راغب من أجل دفع الإيذاء الجسيم المهدد به أي الإرادة غير حرة.

ويشترط في الإكراه المعنوي شروط وهي:

- ١- وقوع تهديد بأذى جسيم على النفس أو المال.
- ٢- أن يكون التهديد بالإيذاء جدياً.
- ٣- أن يكون التهديد واقعاً على الشخص بغير اختياره.
- ٤- أن يكون التهديد حاصلًا من إنسان.

١ (الطعن رقم ٢٣٥/٢٠٠٦، جزائي، جلسة ٢٦/١٢/٢٠٠٦)

٢ (الطعن رقم ٢٦٨/٢٠٠٩، جزائي، جلسة ٢٠/٤/٢٠١٠)

١- وقوع تهديد بأذى جسيم على النفس أو المال:

فالتهديد لا يكون جسيماً إلا إذا كان مباشراً وكافياً للتأثير في نفس الواقع عليه بحيث يولد عنده من الخوف والرهبة ما يعدم لديه حرية الاختيار ويحمله على ارتكاب الجريمة. فلا تعد صلة الأبوة أو الزوجية أو المؤثرات العاطفية مهما بلغت شدتها مبرراً كافياً للإعفاء من المسؤولية الجنائية .

وتقدير جسامته التهديد مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة التمييز أن "تقدير توافر أو انتفاء الإكراه الذي يؤدي إلى فقدان الحرية والاختيار ويترتب عليه انعدام المسؤولية الجزائية طبقاً للمادة ٢٤ من قانون الجزاء هو من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها بغير معقب ما دامت تستند إلى أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه^(١) .

ويستوي أن يكون المقصود بالإيذاء هو الشخص نفسه أو أحد أقاربه سواء في حياتهم أو في سلامة أجسامهم.

٢- أن يكون التهديد بالإيذاء جدياً:

فيجب أن يكون الإيذاء حالاً أي على وشك الوقوع وألا توجد وسيلة أخرى لدفعه. فإذا كان الإيذاء غير مؤكد أو مؤكداً ولكن في استطاعة الواقع عليه التهديد أن يفلت من سيطرة من يباشر التهديد فإن الإكراه المعنوي لا يتحقق.

كما لا يتوافر الإكراه المعنوي إذا كان الإيذاء المهدد به غير حال لأنه يمكن دفعه وتوقيفه.

وقد قضت محكمة التمييز "أن مناط الإكراه الذي تتنفي به المسؤولية الجزائية إعمالاً للمادة ٢٤ من قانون الجزاء هو أن يكون الجاني قد ارتكب جريمته وهو فاقد الحرية والاختيار نتيجة للتهديد بإيذائه في نفسه أو ماله، وبشرط أن يكون الأذى المهدد به جسيماً وحالاً، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استظهر من أدلة الثبوت السائغة التي أقام عليها قضاء ارتكاب الطاعنة الخامسة عشر لجريمتي الاستيلاء بغير حق على مال عام والاشتراك في تسهيل الاستيلاء عليه المرتبطتين بجريمتي الاشتراك في تزوير محررات رسمية وأوراق بنكية، وذلك بالاتفاق مع الطاعنين الأول والثاني، ومن ثم لا يعيب الحكم التفاتته- عن دفاع الطاعنة المشار إليها بأن ما ارتكبته كان وليد إكراه معنوي، لأنه فضلاً عن كونه دفاعاً قانونياً ظاهراً البطلان بعيداً عن محجة الصواب، سيق عارياً عن دليله، فإن النفي على الحكم بصدد ذلك يكون في غير محله^(٢) .

١ (الطعن رقم ١٩٦/٢٠٠١، جزائي، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٣)

٢ (الطعن رقم ٤٨٧/٢٠٠٥، جزائي، جلسة ٢٠٠٦/١٢/٢٦)

٣- أن يكون التهديد واقعاً على الشخص بغير اختياره:

فإذا كان للشخص دخل في حصول التهديد الواقع عليه فإن التهديد يكون متوقعاً.

٤- أن يكون التهديد حاصلًا من إنسان:

لأنه إذا كان التهديد مصدره الطبيعة أو الحيوان فنكون بصدده حالة الضرورة.

خاصة: حالة الضرورة

قد يتعرض الإنسان لخطر جسيم يهدد حياته أو سلامة جسمه، سواء كان هذا الخطر من فعل الطبيعة أو الحيوان مثل الزلازل والفيضانات والحيوانات المفترسة، فليس من المتصور أن نطالب الشخص بتقبل النتائج المترتبة عليها، أو أن نعاقبه عن جريمة ارتكبها وهو بصدده الدفاع عن حياته ويستوي أن توجه الجريمة نحو مصدر الخطر كمن يتلف مولد كهربائي لمنع ماس كهربائي يهدد حياة الآخرين.

وتختلف حالة الضرورة عن الإكراه المعنوي، فالإكراه المعنوي يكون من إنسان وحالة الضرورة من فعل الطبيعة أو حيوان، والخطر في حالة الضرورة لا يعدم حرية الاختيار تماماً فالواقع عليه الخطر له قدر من الاختيار في تحديد الجريمة التي يرتكبها في دفعه. أما في الإكراه المعنوي فإن الجريمة يحددها من مباشر فعل الإكراه فتتضاءل فرصة الاختيار أمام الواقع عليه التهديد.

قد يثور التشابه بين حالة الضرورة وبين حالة الدفاع الشرعي، ولكن هناك فروق بينهما، ففي الدفاع الشرعي فإن الاعتداء الموجه للمدافع لا بد وأن يكون بفعل يعد جريمة، أما الخطر في حالة الضرورة لا يكون له هذه الصفة، ومن ناحية أخرى فإن القوة تستخدم في حالة الدفاع الشرعي ضد المعتدي لرد العدوان، أما في حالة الضرورة فلا يلزم استخدام القوة ضد مصدر الخطر لأن في الغالب تكون موجهة إلى شخص برئ.

فضلاً أن عدم مساءلة الفاعل في حالة الضرورة ترجع إلى عدم الجدوى من العقاب لسبب شخصي هو انعدام أو نقص الاختيار مما يجعله عاجزاً عن توجيه إرادته.

وهذا الخلاف يثار في القوانين التي جاءت عباراتها غير واضحة كما في القانون المصري نص في المادة ٦١ من قانون العقوبات "لا عقاب"، إلا أن المشرع الكويتي حسم هذا الخلاف حين نص صراحة في المادة ٢٥ من قانون الجزاء "لا يسأل جزائياً من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه مناسباً مع جسامته الخطر الذي توقعه.

وهنا استلزم المشرع توافر نوعين من الشروط:

أولاً: الخطر بأن يكون واقعاً على النفس ولا يكون لإرادة الفاعل دخل في حله وقد يهدد الخطر نفس الشخص أو ماله وقد يكون منصب على الغير، والخطر إذا كان ناجماً عن وضع يببجه القانون فلا

يجوز ارتكاب جريمة لدفعه أو التوقي منه مثل مساعدة محكوم عليه بالإعدام على الهرب أو إصدار شيكات مضطراً لتفادي حالة الإفلاس.

وقد قضت محكمة التمييز أن حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية الجزائية- وفقاً لنص المادة ٢٥ من قانون الجزاء هي التي تحيط بالشخص وتدفعه إلى ارتكاب فعل بقصد وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، وكان ما ساقه الطاعن من أسباب دفعته إلى ارتكاب الجريمة التي دين بها - وهي رغبته في الحصول على قرض من البنك المجني عليه- لا يوفر في حقه هذه الحالة ، ولا على الحكم المطعون فيه أنه التفت عن دفاعه في هذا الصدد بحسبانه دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان^(١) .

والأصل أن يكون الخطر حقيقياً ، غير أنه قد يكون وهمياً يوجب امتناع المسؤولية مثل قيام شخص بكسر أبواب أحد الشقق عند مشاهدته انبعاث دخان منها اعتقاداً بنشوب حريق، أو إذا كان الخطر مبنياً على أسباب ظنية وغير مؤكدة فإن الجاني يسأل عن فعله .

وتقدير الوقائع المؤدية لقيام حالة الضرورة أو عدم قيامها من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها .

ثانياً: جريمة الضرورة: فيجب أن تكون لازمة لدفع الخطر وهو ما عبر عنه المشرع بقوله ” ضرورة وقاية نفسه أو غيره“ وأن تكون متناسبة مع جسامته الخطر بالقدر الكافي لتوقيه، وألا توجد وسيلة أخرى لدرء الخطر. وقد قضت محكمة التمييز أنه يشترط في حالة الضرورة التي تسقط المسؤولية أن تكون الجريمة التي ارتكبها الجاني هي الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر الحال به، وكان دفع خطر زواج المجني عليها بآخر غير المتهم- بفرض قيامه - لا يسوغ له قتلها فإن ما ذهب إليه دفاعه من قيام حالة الضرورة في هذه الصورة يكون على غير أساس^(٢) .

١ (الطعن رقم ٤٥٦/٢٠٠٨ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٩/٢/٣)

٢ (الطعن رقم ٦٨٧/٢٠٠١ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٢/٦/١١)

أسباب الإباحة

الأصل في الأفعال أنها مشروعة، ما لم يتضمن القانون نصاً بتجريمها، ومتى ورد نص باعتبار الفعل جريمة وجب أن يتوافر فيه جميع العناصر التي يستلزمها المشرع في النموذج القانوني، فإن تخلف عنصر منها انتفت عنه تلك الصفة.

فالإباحة تعني رفع صفة التجريم عن فعل يعد جريمة طبقاً للقانون، وهي بذلك تختلف عن المشروعية التي تقتضي عدم انطباق وصف الجريمة أساساً.

فإذا كان التجريم استثناء من مبدأ المشروعية، فإن أسباب الإباحة استثناء من هذا الاستثناء، فالإباحة أما أن تقرر لتحقيق غاية مشروعة أو لتغليب المصلحة الأولى بالرعاية بين المصالح المتضاربة.

آثار الإباحة: ويترتب على الإباحة أن تزول عن الفعل صفة الجريمة نهائياً، فيصبح من حيث قيمته القانونية كالفعل المشروع سواء بسواء، فالإباحة صفة لصيقة بالفعل ومرتببة عليه ولا شأن لها بشخص الفاعل أو صفاته.

وقد يشترط المشرع لإباحة الفعل شروط خاصة بالفاعل، ومن ثم فآثارها قاصرة على من توافرت فيه هذه الشروط دون سواء من الفاعلين وإباحة الفعل بالنسبة لأحد الفاعلين يصبح مباحاً بالنسبة لسائر الشركاء الذين أسهموا معه في ارتكابه، لأن الإباحة ذات طبيعة موضوعية مثل حق التأديب للذي خوله القانون هذا الحق وبشروط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب.

وهناك أسباباً أخرى للإباحة لا تتطلب توافر شروط خاصة في الفاعل، بل أن المشرع يخول كل شخص سلطة ارتكابها باعتبارها تمثل حقاً عاماً، فهي مطلقة الأثر مثل حالة الدفاع الشرعي، فيباح لكل شخص - أياً كان - أن يستخدم القوة لرد اعتداء حال لفعل يعد جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو مال غيره، ونظراً لكون الإباحة ذات صفة موضوعية فيستفيد منها كل من ساهم بوصفه شريكاً فيها فضلاً عن سائر الفاعلين إن تعددوا.

المقارنة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية:

أسباب الإباحة وموانع المسؤولية تؤدي إلى عدم عقاب مرتكب الفعل إلا أن هناك اختلافات:-

١- أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية بحته فهي ترجع لوقائع خارجية لا شأن لها بشخص الفاعل، فحين أن موانع المسؤولية عبارة عن موانع شخصية تتصل بشخص الفاعل تؤثر في ملكاته وقدراته.

٢- أسباب الإباحة إذا توافرت تعطل نصوص التجريم، أما موانع المسؤولية لا أثر لها على الفعل في ذاته فهي تمنع فحسب تطبيق النص القانوني على من توافر لديه سبب منها، فهي لا ترفع عن الفعل صفة الجريمة.

٣- امتناع مسؤولية الفاعل الأصلي لسبب وقت ارتكابه الفعل فإن ذلك لا يحول دون مساءلة الشركاء طالما كانوا أهلاً للمسئولية الجزائية، أما في الإباحة فيترتب زوال صفة التجريم عن الفعل فلا يسأل الفاعلين أو الشركاء .

٤- أسباب الإباحة لا يجوز اتخاذ تدابير احترازية ضد الفاعل أو الشركاء كما لا يجوز مطالبتهم بتعويض مدني عن الأضرار الناجمة عن أعمالهم طالما لم تتجاوز الحدود المقررة قانوناً، أما بالنسبة لموانع المسؤولية التي لا تنفي عن الفعل عدم المشروعية مما يجيز اتخاذ تدابير احترازية قبل الفاعل (مثل إيداع الفاعل فاقد الإدراك والتمييز بسبب مرض عقلي مؤسسه علاجية) فضلاً عن مطالبتة بتعويض مدني عن الأضرار التي أحدثها .

مقارنة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب:

موانع العقاب مثل أسباب الإباحة لا شأن لهما بملكات الفاعل الذهنية أو قدرته على توجيه إرادته كيفما يشاء، لكنهما يختلفان:

١- موانع العقاب لا تنفي عن الفعل وصف الجريمة أما أسباب الإباحة فيظل الفعل مجرمًا ومستوجب مساءلة مرتكبه .

٢- أسباب الإباحة عبارة عن شروط موضوعية معاصرة لارتكاب الفعل، أما موانع العقاب تتدخل بعد تكامل أركان الجريمة لتعفي مرتكبه من العقوبة المقرر لها .

٣- أسباب الإباحة تقوم على وجود تنازع بين قاعدتين قانونيتين إحداهما تنهي عن الفعل وأخرى تجيزه، أما موانع العقاب هي إحدى الوسائل التي يستخدمها المشرع لتحقيق أهداف معينة (مثل إعفاء الراشي والوسيط إذا أبلغا عن الجريمة) وذلك للكشف عن جريمة تتم في الخفاء .

٤- أسباب الإباحة لا يجوز اتخاذ تدابير احترازية قبل الفاعل أو الشركاء، وموانع العقاب يجوز اتخاذ التدبير الاحترازية ولا يوجد ما يمنع من المساءلة المدنية إن كان لها محل .

الغلط في الإباحة:

كأن يعتقد الشخص بأن القانون يبيح الفعل الذي يقدم الشخص على ارتكابه بينما هو في الحقيقة جريمة. وهناك خلاف حيث أنه من المسلم به "لا يجوز الاعتذار بالجهل أو الغلط في القانون" فمن ثم فلا تأثير في تحقيق الجريمة واستحقاق الجاني العقاب. وقد قضت محكمة التمييز "لم يعتبر المشرع الاعتذار بالجهل بالقانون سبباً من أسباب الإباحة التي وردت في قانون الجزاء في المواد من ٢٦ حتى ٣٩ تحت عنوان "الركن الشرعي (أسباب الإباحة) فقد نصت المادة ٢٦ على أنه "لا يعد الفعل جريمة عند قيام سبب من أسباب الإباحة"، و عددت المادة ٢٧ أسباب الإباحة بما نصت عليه من أن "أسباب الإباحة هي استعمال الحق، والدفاع الشرعي، واستعمال الموظف العام سلطته أو تنفيذه لأمر تجب طاعته، ورضاء المجني عليه"، وأما المواد التالية فقد أوضحت أسباب الإباحة هذه، وفي نطاق استعمال

الحق نصت المادة ٢٨ على أنه لا جريمة إذا ارتكب الفعل بنية حسنة استعمالاً لحق يقرره القانون، بشرط أن يكون مرتكبه قد التزم حدود هذا الحق، ومؤدي هذا النص أنه حتى يتوافر له التطبيق الذي يكون من مقتضاه انعدام الجريمة والمسؤولية الجنائية يجب أن يكون ارتكاب هذا الفعل بنية سليمة بمعنى أن يكون غرض مرتكب الفعل هو تحقيق المصلحة التي دعت المشرع إلى إباحته، على أن توافر حسن النية لا يكفي وحده للإباحة إذا كان اعتقاد الجاني بقيام الحق الذي يستند إليه لا يطابق الواقع إذ أنه في هذه الحالة تطبق المبادئ العامة الخاصة بأثر الجهل والغلط بأحكام القانون الجنائي وهو أمر لا يفيد المتهم ولا يصلح دفاعاً له^(١).

كما قضت أنه "لا يصح الاعتداد بالعرف في مقام تطبيق القانون كما أن الغلط في فهم نصوص القانون الجزائي لا يعدم القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون وفهمه على وجهه الصحيح أمر مفترض في الناس كافة ولو جرى العرف على ما يخالفه فلا تثريب على الحكم إن هو التفت عن أقوال الشهود في خصوص ما جرى عليه العرف في شأن الجريمة المسندة إلى الطاعن مادام أنه لا يؤثر في مسؤوليته الجزائية ويكون النعي عليه فيه هذا الشأن غير سديد"^(٢).

وقد يكون الغلط في الوقائع أن الاعتقاد خطأ بتوافر الشروط اللازمة لإباحة الفعل، ومن ثم الفعل لا يعد مباحاً في حالة الغلط في الإباحة لعدم توافر الأسباب التي تطلبها المشرع، إنما هو في الحقيقة فعل لم يتوافر له أحد أركان الجريمة وهو الركن المعنوي.

والمشرع الكويتي عبر عن هذه الحالة بما نص عليه في المادة ٣٨ من قانون الجزاء بقوله "لا يسأل الموظف" ولم يستعملها بعبارة "لا جريمة" كما فعل بالنسبة للنصوص الخاصة بالإباحة، ومن ثم لم يساوي بين الإباحة والغلط فيها.

وقد قضت محكمة التمييز أنه "يشترط للإعفاء من العقاب - إعمالاً لحكم المادة ٣٨ من قانون الجزاء أن يثبت الموظف أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت التحري وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب مقبولة"^(٣).

١ (الطعن رقم ٤/١٩٧٣ ، جزائي ، جلسة ١٢/٧/١٩٧٦)

٢ (الطعن رقم ١٩ / ١٩٩٠ ، جزائي ، جلسة ١٩/٣/١٩٩٠)

٣ (الطعن رقم ٨ / ١٩٧٥ ، جزائي ، جلسة ٥/٥/١٩٧٥)

أسبغها المشرع وذلك بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري النقود في المعاملات، والقصد الجنائي في هذه الجريمة هو القصد العام الذي يكفي لقيامه علم من أصدر الشيك أنه ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه، فلا يستلزم فيها قصد خاص إذ أن مراد المشرع من العقاب هو حماية الشيك في التداول وقبوله في المعاملات على اعتبار أنه كالنقود يتم الوفاء به، ولا عبء بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا تؤثر على طبيعته وتعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجزائية، كما أن الأصل أن سحب الشيك وتسليمه للمستفيد ما دام يعتبر كالوفاء بالنقود فإنه لا يجوز للساحب أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء به لصاحبه، إلا أن ثمة قيد يرد على هذا الأصل هو أنه يباح للساحب المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك كإجراء يصون به ماله بغير توقف على حكم من القضاء وذلك في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله وما يدخل في حكمها من جرائم سلب المال كالسرقة والحصول على الورقة بطريق التهديد أو التبيد أو النصب لما قرره الشارع من أن حق الساحب في هذه الحالات يعلو على حق المستفيد، وهذا القيد لا يمس الأصل الذي جرى عليه قضاء هذه المحكمة في تطبيق أحكام المادة ٢٣٧ من قانون الجزاء وإنما يضع استثناء يقوم على سبب الإباحة فمجال الأخذ بهذا الاستثناء أن يكون الشيك قد وجد في التداول عن طريق جريمة من الجرائم المار ذكرها ومن ثم فلا قيام له إذا كان الشيك الذي أصدره الساحب ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للتصرف فيه لأنه في هذه الحالة لا تكون هناك ثمة مصلحة للساحب تستوجب حمايتها بإعمال ذلك الاستثناء^(١).

وقد يكون المصدر الدستور حسبما جاء بالمادتين ٣٦، ٣٧ منه وقد قضت محكمة التمييز "لما كان البين من نصوص المواد ٣٦، ٣٧ لسنة ٢٠٠٧ في شأن الإعلام المرئي والمسموع أن الأصل الدستوري هو حرية البث المرئي والمسموع، والاستثناء هو القيد ولا يجوز أن يمحوا الاستثناء الأصل أو يجور عليه أو يعطله فيقتصر أثره على الحدود التي وردت به، وأن البث المباح هو الذي لا يتضمن المساس بالذات الإلهية أو الملائكة أو القرآن الكريم، أو التحريض على قلب نظام الحكم في البلاد، أو التعرض لشخص صاحب السمو أمير البلاد، أو تحقير أو إزدراء دستور الدولة، أو ما يخدش الآداب العامة أو يحرض على مخالفة النظام العام، أو ما يمس بكرامة الأشخاص أو حياتهم أو معتقداتهم الدينية، أو إفشاء أسرارهم، أو المساس بالحياة الخاصة للموظف أو المكلف بخدمة عامة أو نسبة أقوال أو أعمال غير صحيحة له تنطوي على تجريح لشخصه أو الإساءة إليه أو غير ذلك مما عدده فقرات المادة ١١ من القانون رقم ٦١ لسنة ٢٠٠٧ المشار إليها والتي كفل أصلها الدستور والقانون فإذا لم يتجاوز البث في هذه الحدود فإنه لا محل لمؤاخذة المسئول عنه باعتباره مرتكباً لأحد الأفعال التي جرمها القانون سالف الذكر في المادة ١١ منه^(٢).

ولما كان الدستور الكويتي وإن حرص على كفالة حرية الرأي والتعبير وحرية الطباعة والنشر فيما نص عليه في المادتين ٣٦، ٣٧ منه وهو ما أكده المشرع في المادة الأولى من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦

١ (الطعن رقم ٤٥٦/٢٠٠٨، جزائي، جلسة ٢٠٠٩/٢/٣)
٢ (الطعن رقم ٤٨٨/٢٠٠٩، جزائي، جلسة ٢٠١٠/٥/٢٣)

في شأن المطبوعات والنشر بما يمكن الصحافة ووسائل الإعلام من ممارسة رسالتها في نشر الأخبار وإتاحة المعلومات للرأي العام وأداء دورها في النقد البناء من خلال كشف الأخطاء وبيان السلبيات وكيفية إصلاحها ومواجهتها، إلا أنه حرص في المقابل على كفالة الحرية الشخصية في المادة ٣٠ منه وما يتفرع عن ذلك من حماية كرامة الأشخاص وحياتهم ومعتقداتهم الدينية أو سمعتهم أو شرفهم أو اعتبارهم كما حرص على حماية الموظف أو المكلف بخدمة عامة في صدد ممارسة الأول لوظيفته وأداء الثاني للخدمة العامة فحظر نشر ما يتضمن نسبة أقوال أو أفعال غير صحيحة له تتطوي على تجريح شخصه أو الإساءة إليه فأثم بموجب المادة ٧/٢١، ٨ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه كل نشر يتضمن المساس بما تقدم، فلا يجوز أن يخرج النشر أو النقد على حد الاعتداء على أحد الحقوق سالفة الذكر إذ يجب أن يتوخى الناشر المصلحة العامة وأن يلتزم بالهدف الذي قصد إليه المشرع من كفالة حرية الصحافة والطباعة والنشر وأن يستخدم العبارة الملائمة والألفاظ المناسبة التي يقتضيها المقام في عرض الأخبار والمعلومات وأن يلتزم الصدق وتحري الحقيقة فيما يورده من الوقائع أو ينسبه من الأفعال للأفراد بعامة والموظفين والمكلفين بالخدمة العامة بخاصة حتى يوتي النشر أو النقد ثماره باعتباره وسيلة للبناء لا للهدم، فإذا تجاوز النشر أو النقد هذا الحد وجبت مؤاخذة المسئول عنه باعتباره مرتكباً لجريمة النشر الذي يمس بشئ مما سلف^(١).

وقد يكون العرف مصدراً للإباحة مثل ارتداد الرواد على الشواطئ ملابس الاستحمام فلا تتحقق هنا جريمة الإخلال بالحياء العام.

الشرط الثاني: ضرورة الالتزام عند مباشرة هذا الحق بالحدود المقررة له:

عند حدوث تعارض بين مصلحتين مشمولتين بحماية القانون فيضطر المشرع للتضحية بالمصلحة الأقل أهمية، أي إباحة الأفعال التي تتضمن إعتداء عليها وذلك بالقدر اللازم فقط لحمايتها، فإذا ترتب على مخالفتها زالت صفة الإباحة وخضع مرتكبها للعقاب.

فمثلاً عند ممارسة الطب يشترط لإباحة الفعل إتباع الأصول الطبية المتعارف عليها، وفي ممارسة المباريات إتباع قواعد اللعبة.

الشرط الثالث: وجوب ارتكاب الفعل بنية حسنة:

لا بد أن تكون الإباحة من أجل غاية معينة يهدف إلى تحقيقها، فإذا وقع الفعل من أجل غاية أخرى فإن صفة التجريم لا ترتفع عنه.

فممارسة الطبيب لأعمال مهنته تكون مباحة طالما الغاية هي علاج المريض فإذا ارتكبت لغاية أخرى مثل أداء جراحة بغرض البحث العلمي أو الإجهاض فلا تزول صفة التجريم، أو إذا كان الضرب ليس بغرض التأديب.

الشرط الرابع: أن يكون استعمال الحق ممن شرع له دون سواه:

هناك حقوق أطلق المشرع استعمالها للكافة دون تخصيص لفئة معينة مثل حق الدفاع الشرعي وحق الإبلاغ عن الجرائم.

وقد يشترط المشرع صفة خاصة فيمن يخول له استعمال هذا الحق كحق التأديب للزوج على زوجته أو للوالد على أبنائه أو الطبيب عند ممارسة الطب، فإذا وقع من غير هؤلاء فإن صفة التجريم لا تزول.

تطبيقات من استعمال الحق

أ- حق التأديب

نصت المادة ٢٩ من قانون الجزاء "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق التأديب من شخص يخول له القانون هذا الحق"، فالمشرع جعل من استعمال حق التأديب سبباً لإباحة الفعل . ولكن يشترط لتوافر ذلك شروط:

أ- صفة من له الحق: فحق التأديب مقرر للزوج على زوجته وللوالد على أبنائه وللولي على من هم في رعايته بمقتضى الشريعة الإسلامية، ولكن يثور الخلاف على حق المعلم على التلميذ أو حق صاحب الحرفة على العامل لديه أو حق الخادم والمخدوم.

ب- حدود هذا الحق: التأديب قد يكون بالضرب أو التوبيخ أو بفرض قيود على الحرية. فإذا وقع بالضرب يجب ألا يتجاوز الضرب البسيط الذي لا يترك أثراً.

ج - حسن النية: فلاعتبار حسن النية متوافقاً أن يكون الغرض من الفعل هو تحقيق الهدف الاجتماعي الذي شرعت من أجله الإباحة وهو التأديب. فإذا كان بقصد الإهانة أو الانتقام أو التعذيب فالفعل يعد جريمة ولو كان الفاعل من له صفة في هذا الحق.

وقد قضت محكمة التمييز أن استعمال حق التأديب كسبب من أسباب الإباحة والذي يعتبره المستأنف متوافقاً في حقه، فإنه وطبقاً للقانون، لا يعد من الأشخاص الذين خولهم القانون حق التأديب بالنسبة للمجني عليها، فإن فعله يكون غير مشروع وليس مستمداً من القانون^(١).

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفع الطاعن أنه ارتكب فعله استعمالاً لحق التأديب المقرر قانوناً وأطراحه تأسيساً على أن نص المادة ٢٩ من قانون الجزاء قد جرى على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل استناداً لحق التأديب من شخص يخوله القانون هذا الحق بشرط التزامه حدوده واتجاه نيته إلى مجرد التهذيب وبالتالي لا يجوز أن يتعدى الإيذاء الخفيف، فإذا تجاوز هذا الحد كان فعله معاقباً عليه قانوناً، وأن الثابت من الأوراق أن الطاعن أطبق بكلتا يديه على عنق أبنته المجني عليها قاصداً إزهاق روحها ولم يتركها إلى بعد أن فارقت الحياة، فإن هذا يكفي لاعتبار ما وقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة والقانون ومستوجباً للعقاب، وهو رد سائح وكاف لرفض الدفع المشار إليه، ويكون منعي الطاعن في هذا المقام غير قويم^(٢).

١ الطعن رقم (٢٠٠٤/١٢٠)، جزائي، جلسة ٢٢/١١/٢٠٠٥

٢ الطعن رقم ٥١٦/٢٠٠٦، جزائي، جلسة ٣/٤/٢٠٠٧

٢- حق مباشرة الأعمال الطبية والجراحية

نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من قانون الجزاء "لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية وكان قصده متجهاً إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدماً صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقتضي به أصول الصناعة الطبية".

فهذا النص يبيح للأطباء ارتكاب أفعال يحظرها القانون كجرائم الضرب والجرح وإحراز مواد مخدرة، ويشترط المشرع عدة شروط لمباشرة هذا الحق:

١- **صفة من له الحق:** يشترط فيمن يباشر هذا الحق أن يكون طبيباً حائزاً على إجازة الطب ومصححاً له بمزاولة مهنة الطب في دولة الكويت، فإن لم يتوافر ذلك يسأل عن جريمة عمدية أو غير عمدية وذلك حسب الفعل ومن ثم يسأل جنائياً عن فعله.

٢- **حسن النية:** إذا أقدم الطبيب على فعل له صفة الجريمة، لا تزول عنه تلك الصفة إلا إذا كان يهدف من الفعل علاج المريض أو تخفيف حدة المرض أو اتخاذ إجراءات طبية مثل التطعيم ولو اقتضى ذلك الكشف عن عورات المريض أو لمسها. فتخرج عن هذا النطاق العمليات التي تجري بقصد الأبحاث العلمية أو إجراؤها لأسباب غير طبية كالإجهاد الذي لا يقتضيه الحال أو صرف مواد مخدرة لشخص لتمكينه من تعاطيها بغير قصد العلاج.

٣- **رضاء المريض:** يشترط المشرع لإباحة فعل الطبيب رضاء المريض صراحة أو ضمناً عن الفعل فالرضا ليس سبب الإباحة ولكنه شرط.

وقد نص المشرع الكويتي في المادة ٣٠ من قانون الجزاء أن يكون الرضا صادراً من المريض نفسه إذا كانت إرادته معتبرة قانوناً وكانت حالته تسمح بالتعبير عنها وإلا وجب الحصول على رضا ولي النفس.

ونص في المادة ٢/٣٠ من قانون الجزاء على امتناع مسؤولية الطبيب رغم عدم صدور موافقة من المريض أو ولي النفس في حالة الضرورة. وهي حالة الخطر الذي يهدد المريض ويكون حال وجسيم ولم يكن هناك وسيلة لدفعه بطريقة أخرى.

٤- **حدود هذا الحق:** لا يكفي لإباحة فعل الطبيب أن يقع الفعل بقصد علاج المريض وبناء على موافقته بل يلزم أن يكون هذا الفعل في حدود ما يقتضيه هذا الحق دون تجاوز. أي أن حدود الإباحة تنحصر فقط في الأعمال الطبية ولو كان قد ارتكبها الطبيب بقصد العلاج فمثلاً إذ تحرك المريض أثناء العملية الجراحية فقام الطبيب بضربه لمنع من الحركة فمات المريض فيسأل الطبيب عن جريمة ضرب أفضى إلى موت.

٣- حق ممارسة الألعاب الرياضية

تنص المادة ٣١ من قانون الجزاء "لا جريمة إذا وقع الفعل أثناء مباراة رياضية من شخص مشترك فيها، بشرط أن يلتزم من قواعد الحذر والاحتياط ما تقضي به الأصول المرعية في هذه المباراة. فالمرشح أباح ممارسة الألعاب الرياضية رغم ما قد ينتج عنها من إصابات لبعض اللاعبين ولكنه اشترط لذلك شروط:

١- وقوع الفعل أثناء ممارسة لعبة رياضية معترف بها:

ولكي تعتبر اللعبة معترف بها فقد يكون الاعتراف مستمد من القانون مثل قانون الاتحادات الرياضية وإنشاء اللجنة الأولمبية وغيرها وقد تستمد من العرف كالمبارزة بالعصى.

٢- **صفة من له الحق:** يشترط للإباحة أن يصدر الفعل من أحد المشاركين في المباراة فإذا صدر من شخص آخر كالمشجعين أو الإداريين فلا تسري عليه أحكام الإباحة.

٣- **حسن النية:** يشترط حسن نية اللاعب، فمثلاً الملاكم يوجه الضربات بقصد إظهار اللياقة والمهارات الفنية ولا يجوز أن ترجع إلى ضغائن أو أحقاد وكراهية.

٤- **الالتزام بقواعد اللعبة:** تحدد الجهات المناط لها الإشراف على الألعاب الرياضية القواعد اللازم إتباعها عند ممارسة هذه الألعاب. مثل مكان المباراة ومدتها وصفات خاصة في اللاعب ونظام التحكيم.

فإذا ترتب على مخالفة هذه القواعد فتجب المساءلة جنائياً ومدنياً.

الأحوال الخاصة بإباحة الجرائم الماسة بالاعتبار

يبیح المشرع الكويتي في ظروف خاصة ارتكاب أفعال ينطبق عليها وصف القذف أو السب، وذلك بالنظر إلى أن ارتكابها يحقق مصلحة أجدر بالرعاية من مصلحة الأشخاص الذين تمس هذه الأفعال باعتبارهم. وأهم هذه الحالات: ١- الإبلاغ عن الجرائم. ٢- أداء الشهادة. ٣- القذف في حق الموظف العام.

١- الإبلاغ عن الجرائم

نصت المادة ١٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية "على كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها أن يبلغ عنها جهات الشرطة أو التحقيق". ونصت المادة ١٤٣ من قانون الجزاء "على كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة قتل أو حريق أو سرقة في وقت يستطاع فيه منع ارتكابها أن يبلغ ذلك إلى السلطات المختصة أو الأشخاص المهتمين بها".

وكان الإبلاغ في مثل هاتين الحالتين يعد قذفاً في حق المبلغ ضده يوقعه تحت طائلة الجزاء طبقاً للمادة ٢٠٩ من قانون الجزاء فإنه لإزالة هذا التعارض رفع التجريم عن هذه الأفعال ولكن بشرط حصول البلاغ عن حسن النية للجهات المنصوص عليها.

٢- أداء الشهادة

توجب المادة ١٤٠ من قانون الجزاء كل من كلف بأداء الشهادة أمام القضاء أن يمثل أمام المحكمة فإن امتنع بغير عذر مقبول خضع للعقوبة المقررة.

وقد يستوجب أداء الشهادة أبدأ أقوال تتضمن قذفاً في حق شخص آخر مما قد يعرضه للعقاب طبقاً للمادة ٢٠٩ من قانون الجزاء، ولتفادي ذلك نص المشرع في المادة ٣/٢١٣ من قانون الجزاء على إباحة أفعال القذف إذا كانت تلك الأقوال والعبارات التي أباها الشاهد قد أدلى بها أثناء إجراءات قضائية.

وتسري أحكام الإباحة سواء كانت الأقوال أو العبارات صحيحة أو غير صحيحة وسواء عمن صدرت عنه هذه الأقوال يعتقد في صحتها أولاً يعتقد في ذلك طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ٢١٣ من قانون الجزاء.

٣- القذف في حق الموظف العام

نصت المادة ١/٢١٤ من قانون الجزاء على إباحة أفعال القذف إذا كان الغرض من الأقوال أو العبارات هو إبداء الرأي في موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وذلك حماية لمصالح الجمهور ولحمل الموظفين العموميين على الأهتمام بأداء واجبات الوظيفة، ولكن يكون ذلك بالحد الذي لا يتجاوز القدر الذي تقتضيه المصلحة العامة من أجل حماية الموظف نفسه، واشترط أن يكون إبداء الرأي متعلقاً

بأعمال وظيفته أو بالخدمة المكلف بها وبالقدر اللازم لبيان الواقعة المنسوبة إليه، فلا يجوز أن يمتد إبداء الرأي إلى حياة الموظف الخاصة، أو أن يتجاوز الحدود اللازمة لإثبات موضوع الشكوى، وأن يكون بحسن نية وهو ما نصت عليه المادة ٢١٥ من قانون الجزاء، ولا يتوافر حسن النية إلا إذا كان الفاعل معتقداً بصحة الوقائع التي يسندها للموظف وهذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة بعد التثبت والتحري، وأن غايته من إبداء الرأي هو حماية المصلحة العامة، وتقدير ذلك متروك لمحكمة الموضوع وقد قضت محكمة التمييز أنه متى تحقق القصد الجنائي في جرمتي القذف والسب بطريق النشر فلا محل للخوض في مسألة حسن النية، إلا في صورة ما يكون الطعن موجهاً إلى موظف عام، وفي هذه الصورة إذا أفلح المتهم في إقناع المحكمة بسلامة نيته في الطعن بأن كان يبغى به الدفاع عن مصلحة عامة، واستطاع مع ذلك أن يثبت حقيقة كل فعل أسنده إلى المجني عليه، فلا عقاب عليه برغم ثبوت قصده الجنائي، أما إذا تبين أن قصده من الطعن إنما مجرد التشهير والتجريح فالعقاب واجب ولو كان في استطاعته أن يثبت حقيقة كل ما أسنده إلى المجني عليه، وإذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يفلح في إقناع محكمة الموضوع بسلامة نيته في الطعن ولم يستطع التذليل على حقيقة ما أسنده إلى المجني عليه، فإن منعه على هذا الحكم في هذا الخصوص يكون غير سديد^(١). وأنه لما كانت الجريمتان المنصوص عليهما في الفقرة الثامنة من المادة ٢١ من القانون ٣ لسنة ٢٠٠٦ وهما المساس بالحياة الخاصة للموظف أو المكلف بخدمة عامة أو نسبة أقوال وأفعال غير صحيحة له تنطوي على تجريح لشخصه أو الإساءة إليه، تتطلب الأولى منها حدود مساس - أي ما كانت وسيلته - بالحياة الخاصة للموظف أو المكلف بالخدمة العامة فلا يستطيل النص المذكور بالحماية لغير الحياة الخاصة أو لغير الموظفين أو المكلفين بالخدمة العامة من أفراد الناس، وتتطلب الثانية نسبة أقوال أو أفعال غير صحيحة للموظف أو المكلف بالخدمة العامة، كما تتطلب أن تنطوي تلك الأقوال أو الأفعال على تجريح لشخص المجني عليه أو الإساءة إليه وأن تقع الجريمة عليه حال شغله لوظيفته أو تكليفه بالخدمة العامة، إذ قصد المشرع حماية الحياة الخاصة للموظف أو المكلف بالخدمة العامة وحماية شخصه من التجريح أو الإساءة إليه - وذلك بنص خاص - والفصل بينهما وبين صفته العامة وأعماله وأقواله التي تتعلق بوظيفته أو بالخدمة العامة والتي يجوز أن تكون محلاً للنقد المباح أو التوجيه أو المساءلة سواء من وسائل الإعلام أو من الأفراد العاديين وذلك تحقيقاً للصالح العام وتمكيناً للصحافة من أداء رسالتها في خدمة المجتمع^(٢).

١ (الطعن رقم ٢٤٨/٢٠٠٦ ، جزائي ، جلسة ٢١/١١/٢٠٠٦)

٢ (الطعن رقم ٥٨٤/٢٠٠٧ ، جزائي ، جلسة ١١/٣/٢٠٠٨)

الدفاع الشرعي

يفرض القانون حمايته للمصالح الأساسية في المجتمع عن طريق تجريم الأفعال التي تتضمن إعتداء على هذه المصالح وعقاب مرتكبيها .

والأصل أن السلطة العامة تتولي التصدي لمن يضرّون بنصوص القانون عرض الحائط، إلا أن الأمر قد يتطلب من الأفراد سلطة الدفاع عن أنفسهم لمنع الاعتداء عليهم ولو استوجب ذلك القوة، فالدفاع الشرعي يعد وسيلة استثنائية من أجل تحقيق مصلحة أولى بالرعاية هي مصلحة المدافع .

والدفاع الشرعي حق عام، لأنه مقرر لكل إنسان في مواجهة الكافة، ويعد سبباً عاماً للإباحة - بمعنى أنه يبيح أفعال الدفاع أياً كانت الجريمة التي أقدم المدافع على ارتكابها. والمشرع الكويتي نص على الدفاع الشرعي في القسم العام من قانون الجزاء، دون أن يقصر الإباحة فيه على جرائم معينة .

أسباب إباحة الدفاع الشرعي:

تعددت الآراء حول الأساس القانوني الذي يقوم عليه حق الدفاع الشرعي، فذهب راي إلى أن الذي يقرره القانون الطبيعي وبحكم الغريزة، وذهب رأي إلى أن أساسه نظرية العقد الاجتماعي كون أن الشخص القانوني العام لم يستطيع حماية الفرد، فإن الفرد يسترد هذا الحق وهو الدفاع عن نفسه، واتجه رأي إلى أن الفرد يجد نفسه فجأة مهدد بخاطر الاعتداء عليه فيفقد حرية الاختيار مما تتوافر معه حالة الإكراه المعنوي. -رأي منتقد كونها حالة من موانع المسؤولية - والرأي الأكثر اتساقاً هو أن الدفاع الشرعي حق عام يوجب على الدولة تمكين الأفراد من الدفاع عن أنفسهم مع إباحة هذه الأفعال، والفرد هنا ليس أصيلاً وإنما كمفوض في الحالات الاستثنائية.

نشوء حق الدفاع الشرعي:

لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا وجد اعتداء يمثل خطراً على المعتدي عليه، ويشترط أن يكون استخدام القوة لازماً لدفع هذا الخطر وقد قضت محكمة التمييز أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتدي على اعتدائه وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه^(١) .

وأن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه أو الانتقام منه، وإنما شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي أو الاستمرار فيه، ولما كان الثابت في الدعوى أنه كان بوسع المتهم وضع حد لاعتداء أبيه عليه بالابتعاد عنه، وإذ لم يفعل وأندفع يعتدي على المجني عليه رداً على اعتدائه عليه، فإن تحديه بأنه كان في حالة دفاع شرعي يكون غير سديد ويتعين إطرأحه^(٢) .

١ (الطعن رقم ١٩٧٦/٢١ ، جزائي ، جلسة ١٩٧٦/٦/١٤)
 و (الطعن رقم ١٩٨٥/٩٧ ، جزائي ، جلسة ١٩٨٥/٦/٣)
 و (الطعن رقم ١٩٩٠/٦٦ ، جزائي ، جلسة ١٩٩٢/٢/٢٤)
 و (الطعن رقم ١٩٩٨/٣٠ ، جزائي ، جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)
 ٢ (الطعن رقم ١٩٨١/١٦٢ ، جزائي ، جلسة ١٩٨١/١٠/٥)

وأن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التي خلصت إليها، وكان حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول فعلاً الاعتداء على المدافع أو غيره^(١).

وإن حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء والاستمرار فيه، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن وخلص إلى عدم توافر حقه في الدفاع الشرعي عن نفسه في قوله "... وكان الحاصل في واقعة الدعوى... لا يعتبر به المتهم الأول في حالة دفاع شرعي عن نفسه إذ الثابت بأقوال المجني عليه أن المتهم الأول عاجله بالضرب بيده في وجهه كما أن الأخير قرر بتحقيقات النيابة العامة أنه تعدى على المجني عليه بالضرب في وجهه كما أن إصابات المتهم الأول حدثت نتيجة سقوطه على الأرض ومن ثم تنتفي حالة الدفاع الشرعي..." وهو رد من الحكم كاف وسائغ يؤدي إلى ما انتهى إليه في هذا الصدد ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بخصوصه لا يعدو جدلاً موضوعياً فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره تتحسر عنه رقابة محكمة التمييز^(٢).

ومن هنا لنشوء حق الدفاع الشرعي لا بد أن يوجد:

١- الخطر .

٢- الدفاع.

١- الخطر

نص المشرع الكويتي في المادة ٢٣ من قانون الجزاء أنه "لا تقوم حالة الدفاع الشرعي إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً، ولا يمكن دفعه بالإنتجاع في الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة".

أ- **بداية لا بد أن يكون الخطر غير مشروع** أي ناشئاً عن اعتداء بفعل يعد جريمة على مصلحة يحميها المشرع الجنائي.

- فلا يكفي القول بعدم المشروعية أن يكون هناك نزاع بشأن معاملات مدنية أو مخالفات إدارية ما دامت لا تتضمن جريمة تستوجب توقيع جزاء. فلا يجوز الدفاع الشرعي في حالة النزاع على حق الري.

- وقد يتحقق في مرحلة بدء التنفيذ أي مرحلة الشروع كتصويب سلاح ناري أو محاولة طعن بالسكين فيجوز الدفاع الشرعي.

١ (الطعن رقم ١٩٩٩/٣ ، جزائي ، جلسة ١٩٩٩ /٦/٢٩)

٢ (الطعن رقم ٢٠٠٤/٥٤٥ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٥/٤/٢٦)

- لا يلزم أن تقع جريمة بالفعل بل يكفي أن يكون هناك من المبررات المقبولة ما يحمل على الاعتقاد بذلك مثل مقاومة شخص لمنعه بالقوة من إشعال سيجارة في مخزن به مواد قابلة للاشتعال، وتقدير كل ذلك طبقاً لظروف الحال.

- وقد ثار الخلاف حول هل يجوز الدفاع الشرعي قبل من كان غير مسئول جنائياً حسم المشرع الكويتي ذلك بالنص بالمادة ٣٥ من قانون الجزاء "تقوم حالة الدفاع الشرعي ولو كان الشخص المستعمل ضده هذا الحق غير مسئول جنائياً طبقاً لأحكام المواد ١٨-٢٥".

- ويعتبر الخطر ناتج عن الاعتداء غير مشروع إذا كان هذا الاعتداء ضمن الاعذار القانونية المخففة للعقاب فمثلاً يعتبر معتدياً من يفاجئ زوجته أو أمه أو أبنته أو أخته متلبسة بالزنا فيحاول قتلها هي ومن يزني بها وبالتالي يجوز دفع هذا الاعتداء ولو باستخدام القوة.

هل يجوز الدفاع الشرعي في أحوال الإباحة:

لما كان الخطر الناشئ عنه لا يتوافر فيه الصفة غير المشروعية التي يتطلبها المشرع لنشوء حالة الدفاع الشرعي، فلا يجوز الدفاع في أحوال الإباحة.

- فلا يتحقق الدفاع الشرعي في حالة قيام الموظف بتنفيذ القانون أو أداء واجبات الوظيفة أو في حالة أحد أفراد الناس بالقيام بالقبض على من شوهد متلبساً بجناية، كما لا يجوز الدفاع الشرعي ضد حق التأديب، كما أنه لا يجوز الدفاع الشرعي ضد الدفاع الشرعي إلا إذا تجاوز الشخص هذا الحق.

وقد قضت محكمة التمييز أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء والاستمرار فيه، وأن الأصل أن تجريد المجني عليه من آلة العدوان ثم طعنه به يعد محض عدوان ولا يعد من قبيل الدفاع الشرعي الذي لم يشرع لمعاقبه معتد على اعتدائه^(١).

وإن حق الدفاع الشرعي لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلا يسوغ التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول فعلاً الاعتداء على المدافع أو غيره. وكان الحكم الابتدائي قد عرض لدفاع الطاعن أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس واطرحه بقوله... وكان الثابت من التحقيقات وأوراق الدعوى أن المجني عليه والد المتهم حين صعد إلى مكان الحادث بالطابق العلوي من مسكنه لم تصدر منه أي بادرة اعتداء تجاه المتهم ولم يثبت أنه استخدم قضيب الحديد الذي أمسكه حين صعوده إلى المتهم في الاعتداء عليه بل أن صعوده إلى مكان الحادث كان بقصد إثاء المتهم عن فعلته في غلق الباب الفاصل بين شقة والدته وباقي المسكن إلا أن المتهم كان السالم للشر البدئي بالاعتداء وصوب سلاحه الناري شديد الفتك نحو والده المجني عليه وأطلق عليه ست أعيرة نارية فأرداه قتيلاً وحدثت إصابته التي أودت بحياته، كانت إهانة المجني عليه وللمتهم وتوعده إياه ليس من الأفعال التي تستوجب الدفاع أو تمثل خطراً على النفس وإن مثلت خطراً فإنه خطر يمكن

١ (الظعن رقم ٢٠٧/٢٠١، جزائي، جلسة ٢/١٠/٢٠١١)

دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى إبلاغ السلطات العامة ومن ثم يضحى مسلك المتهم لا يتوافر فيه حالة الدفاع الشرعي ويكون دفاعه ظاهر البطلان "وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك: "... أن حالة المتهم بأن والده هددته بالقضيب الحديدي ولم يقم عليها دليل في الأوراق إذ شهد المجني عليه الثاني أن والد المتهم قد حضر ومعه القضيب الحديدي، وإذا حاول الدخول من الباب الذي كان يقوم بلحامه عاجله المتهم بالأعيرة النارية بل إن ما يدحض إدعاء المتهم بشأن الدفاع الشرعي أنه بعد أن سقط المجني عليه الأول على الأرض- بما يعني زوال أي خطر يدعيه المتهم- فإنه- المتهم- قد واصل إطلاق الأعيرة النارية على والده المجني عليه المنكفئ على الأرض...". وكان ما أورد الحكم الابتدائي وما أضافه الحكم المطعون فيه- على نحو ما سلف- من وقائع لا يجادل الطاعن في أن لها أصلها الثابت في الأوراق، من شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه من نفي حالة الدفاع الشرعي، لما ثبت للمحكمة من أن خطراً لم يكن يتهدد الطاعن حتى يباح له أن يرتكب فعلاً يدفعه به، إذا لم يكن قد بدر من المجني عليه ما يمكن اعتباره خطراً حالاً يهدد نفس أبنته الطاعن يستوجب الدفاع لدرته، فإن ما ينعاه هذا الأخير على الحكم يكون غير سديد^(١).

وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي وأطرحه في قوله "وكانت الصورة الصحيحة التي ارتسمت في عقيدة المحكمة لواقعة الدعوى على النحو آنف البيان لا ترشح إلى حالة الدفاع الشرعي عن النفس في حق المتهم لثبوت مبادرته إلى ضرب المجني عليه أثر نشوب تشابك بينهما بالسكين التي كانت بحوزته ودون وجود أي خطر يهدده وقتذاك، فلا يجوز التحدي بالإباحة التي قنتتها المادة ٣٣ جزاء وأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه" وكان ما أوردته المحكمة سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق ومن شأنه أن يؤدي إلى ما رتبته عليه ويكفي لإطراح دفاع الطاعن بقيام حالة الدفاع الشرعي ولا ينال من ذلك ما جاء بالتقرير الطبي الشرعي من وجود إصابات بالطاعن من التعدي السابق على المشادة الأخيرة "بآلة المفك" فإن ما يثيره الأخير في هذا الشأن ينحل إلى جدل في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة في الدعوى لا تقبل إثارتها أمام محكمة التمييز^(٢).

الخطر الحال:

نص المشرع في المادة ٣٣ من قانون الجزاء "إلا إذا كان الخطر يهدد النفس أو المال خطراً حالاً.

فالخطر الحال لا يكون حالاً إلا في صورتين: -

١- أن يكون الاعتداء محدقاً بالشخص.

٢- أن يكون الاعتداء قد بدأ بالفعل ولم ينته بعد.

١ (الطعن رقم ٢٦/٢٠٠٣، جزائي، جلسة ١٣/١٢/٢٠٠٤)

٢ (الطعن رقم ٥٦٧/٢٠٠٥، جزائي، جلسة ٢٩/٧/٢٠٠٦)

فالمشرع لا يستلزم لاعتبار الخطر حالاً وفقاً للمادة ٣٢ من قانون الجزاء- أن يكون الاعتداء وشيكاً بل كل ما يتطلبه هو ألا يكون من الممكن دفعه بالإلتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة .

فالاعتداء الوشيك يتحقق به هذا الشرط ويكفي لتوافره أن اعتباره الخطر حالاً، ومن ثم لم يجعل المشرع الخطر في المستقبل سبباً لإباحة الدفاع الشرعي، وتقدير ذلك موضوعي.

وقد قضت محكمة التمييز «نصت المادة ٣٢ من قانون الجزاء على أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي الذي يصبح معها الفعل مباحاً إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً لا يمكن دفعه بالإلتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطات العامة، مما مفاده أن الدفاع الشرعي لم يشترح للقصاص والانتقام وإنما شرع لدفع العدوان^(١).

من المقرر أنه متى أثبت الحكم التدبير للجريمة بتوافر سبق الإصرار انقضى حتماً موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض رداً حالاً لعدوان حال دون الاستسلام له فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير مقبول، هذا إلى أن الحكم قد أطرح دفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي استناداً إلى ما ورد بمعاينة النيابة العامة وتحريات المباحث من أنه تم العثور على جثة المجني عليه على مقعد السيارة الأمامي وعدم وجود أقتنية زجاجية مهشمة أمام مسكن الطاعن كما ادعى.... إلى أن المجني عليه لم يكن معتدياً وأن الطاعن لم يكن في حالة دفاع شرعي، وكان ما أورده الحكم سائغاً في إطارح دفاع الطاعن فإن ما يثيره بشأن ذلك يكون غير مقبول^(٢).

تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي وانتفاؤها متعلق بفهم الواقع في الدعوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب مادام استدلالها سليماً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولما كان الثابت من صورة الدعوى الحالية أنه وقت أن اعتدى الطاعن على المجني عليه بطعنه بالمطواة لم يكن هناك ما يمكن اعتباره خطراً حالاً يتهدد نفسه حتى يباح له أن يرتكب فعلاً يدفعه به، فإن النعي على الحكم المطعون فيه في صدد ما استخلصه بأسباب سائفة من انتفاء توافر حالة الدفاع الشرعي في حق الطاعن لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً حول ما استتبطله محكمة الموضوع من أدلة الدعوى التي اطمأنت إليها مما لا يقبل معاودة التصدي له أمام محكمة التمييز^(٣).

وأن مفاد نص المادة ٣٢ من قانون الجزاء وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز أن حالة الدفاع الشرعي التي يصبح معها الفعل مباحاً لا تقوم إلا إذا وجد خطر حال يهدد النفس أو المال لا يمكن دفعه بالإلتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة. وكانت الصورة التي ارتسمت في عقيدة محكمة الموضوع لواقعة الدعوى على النحو سالف البيان- مما له معينه الصحيح بالأوراق- لا ترشح لقيام حالة الدفاع الشرعي لدى الطاعن لثبوت مبادرته بالاعتداء على المجني عليهم أثر مشاجرة بين الطرف الذي

١ (الطعن رقم ٧٧/١٩٧٥ ، جزائي ، جلسة ١٩٧٦/٢/٢)

٢ (الطعن رقم ٢٦٨/١٩٩٨ ، جزائي ، جلسة ١٩٩٩/٦/٢٨)

٣ (الطعن رقم ٧١/١٩٧٨ ، جزائي ، جلسة ١٩٧٨/١٢/١٨)

ينتمي إليه وبين هؤلاء دون وجود خطر يهدده وقتذاك. فإنه يعيب الحكم إن هو لم يرد على دفاعه بقالة توافر حالة الدفاع الشرعي لديه بحسبانه دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان ولا يسانده الواقع فلا يستلزم رداً من الحكم، ويضحي منعه القائم على ذلك غير مقبول^(١).

مفاد نص المادة ٣٢ من قانون الجزاء وعلى ما جرى به قضاء محكمة التمييز أن حالة الدفاع الشرعي التي يصبح معه الفعل مباحاً لا تقوم إلا إذا وجد خطر حال يهدد النفس أو المال لا يمكن دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطة العامة، وكانت صورة الواقعة التي ارتسمت في وجدان محكمة الموضوع على النحو سالف البيان التي لها معيبتها الصحيح في الأوراق لا ترشح لتوافر حالة الدفاع الشرعي لدى الطاعن لثبوت مبادرته بالاعتداء على المجني عليه أثر مشادة كلامية بينهما دون وجود أي خطر يهدده آنذاك فإنه لا يعيب الحكم إن لم يرد على دفاع الطاعن في هذا الشأن باعتباره دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان ولا يسانده الواقع، ويضحي منعه المذكور غير مقبول^(٢).

الاعتداء الحال:

ليست الغاية من إباحة الدفاع الشرعي هي عقاب المعتدي أو الانتقام منه وإنما الغاية هي تمكين الشخص من دفع الاعتداء أو خطر الاعتداء الواقع عليه أو على غيره.

ولتقرير هذا الحق بدهاة لا بد أن يكون قد بدأ الاعتداء بالفعل ويظل قائماً فإباحة استعمال القوة يرتبط بتعدد المرحلة التي يعتبر فيها الاعتداء حالاً، ومتى يظل الاعتداء قائماً، ومتى ينتهي، ويوجد ضابطان للاسترشاد بهما هما:

١- تحقق النتيجة. ٢- وقف النشاط.

فإذا تحققت النتيجة لا مبرر للدفاع الشرعي، كما إذا أوقف النشاط الإجرامي فلا مبرر للدفاع الشرعي وأصبح اعتداء معاقب عليه وكل ذلك استخلاصه موضوعي.

وقد قضت محكمة التمييز أنه متى تبين أن خطراً ما لم يكن يتهدد الطاعنان حتى يباح لأيهما أن يقترب فعل القتل دفاعاً عن نفسه أو نفس غيره، فلم يكن قد بدر من المجني عليه ما يمكن اعتباره خطراً يستوجب الدفاع لدرئته، بل أن المجني عليه وقت الاعتداء عليه الذي أودى بحياته كان ملقى على الأرض مغشياً عليه مجرداً من القدرة على المقاومة، وبذلك فإنه وأن كانت الطاعنة قد اعتقدت أو تصورت في بادئ الأمر أن خطراً يتهددها هي والطاعن الثاني من المجني عليه بإيقاع فعل التعدي منه أو بالاستمرار فيه إلا أن الصورة التي ارتسمت في عقيدة المحكمة لواقعة الدعوى تقطع بأن هذا الاعتداء - بفرض حصوله - كان قد انتهى قبل وقوع فعل القتل، وإذ كان من المقرر أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وإنما شرع لرد العدوان، فإنه لا يكون لهذا الحق وجود في واقعة الدعوى^(٣).

١ (الطعن رقم ٢٧١/٢٠٠٢، جزائي، جلسة ٢٠٠٢/٧/١)

٢ (الطعن رقم ٦٢٢/٢٠٠٨، جزائي، جلسة ٢٠٠٨/٥/٢٠)

٣ (الطعن رقم ١٨/١٩٧٤، جزائي، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣)

من المقرر أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه أو الانتقام وإنما شرع لمنع فعل التعدي أو الاستمرار فيه^(١).

لما كان حق الدفاع الشرعي عن النفس قد شرع لمنع المعتدي من إيقاع فعل التعدي على نفس المدافع أو على نفس غيره أو الاستمرار فيه ولم يشرع لمعاقبته معتد على اعتدائه أو للانتقام، وكانت الواقعة على الصورة التي ارتسمت في عقيدة المحكمة، لا يستظهر منها أن فريق المجني عليه كان هو البادئ بالعدوان على المتهم أو فريقه بما يجعل من حق المتهم أن يرد هذا الاعتداء دفاعاً عن نفسه أو عن نفس أفراد فريقه، وأن الذي تطمئن إليه المحكمة هو أن كلا من الفريقين كان في التشاجر معتدياً على الفريق الآخر ولم يكن أحدهما في موقع المدافع إذ أنهما تجمعا في وقت واحد وبدأ كل منهما في الاعتداء على الفريق الآخر وذلك أثر المشادة الكلامية التي وقعت بين المتهم والمجني عليه، كما يستريح ضمير المحكمة على تصوير المجني عليه، للكيفية التي وقع بها الاعتداء عليه وتطرح قول المتهم في هذا الشأن واستخلاقاً من ذلك ينتفي توافر حالة الدفاع الشرعي في حق المتهم إذا لم يكن هناك أي خطر يهدده أو يتهدد غيره ويستوجب معه الدفاع لدرئته وقت أن قام بالاعتداء على المجني عليه بقذفه بقطعه الحجر التي أحدثت إصاباته فقد كانت المشاجرة الأولى قد تم فضها وانتهت، وأنه إذا كان التشاجر قد تجدد فإنما كان سبب فعل المتهم باعتدائه على المجني عليه، ولا يقدح في كل ذلك كون المتهم أحد أولئك الذين أسفر التشاجر عن إصابتهم بإصابات بسيطة على نحو محسوس وأنه اتهم أحد أفراد فريق المجني عليه بأحداث إصاباته، ومن ثم يكون دفاع المتهم في هذا الصدد غير قائم على أساس^(٢).

٢- الدفاع

ليست كل الأفعال التي يأتيها المدافع لتجنب الاعتداء يدخل في نطاق الدفاع الشرعي، فأفعال الدفاع التي يبيحها المشرع تكون جرائم طبقاً للقانون. يشترط شروط لتوافر الدفاع:

الشرط الأول: لزوم الدفاع لدفع الخطر.

فلا يعد استعمال القوة من قبيل أفعال الدفاع إلا إذا كان اللجوء إليه ضرورياً لتجنب الخطر، فإذا كان بالإمكان نزع السكين من يد المعتدي أو الاحتماء بالسلطة العامة أو إمكان الهرب فلا مبرر للدفاع الشرعي وتقدير ذلك موضوعي.

وقد قضت محكمة التمييز حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٣٣ من قانون الجزاء لا تقوم إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً يمكن دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطات العامة وكان من المقرر تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بفهم الواقع في الدعوى ولحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب ما دام استدلالها سليماً يؤدي إلى ما انتهت إليه كما أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه أو الانتقام وإنما شرع

١ (طعن رقم ١٢٢/١٩٧٧، جزائي، جلسة ٢٨/١١/١٩٧٧)

٢ (الطعن رقم ١١٠/١٩٧٦، جزائي، جلسة ٧/٢/١٩٧٧)

لمنع فعل التعدي أو الاستمرار فيهما. لما كان ذلك، وكان الحكم بعد أن أورد تمسك الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي رد عليه بقوله... ويفرض صحة ما قرره المتهم (الطاعن) من أن المجني عليه كان قد قذفه بالقضيب الحديدي فأخطأ وأنه التقطه وضرب به المجني عليه وأحدث إصاباته الأمر الذي تنتفي معه حالة الدفاع الشرعي عن النفس إذ لم يدفعه إلى هذا الفعل ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم يصيب نفسه أو ماله بعد أن تخلى المجني عليه عن القضيب الحديدي... ولما كان هذا الذي أورده الحكم في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغاً وكفي لتبرير ما انتهى إليه من انتفاء حالة الدفاع الشرعي في الواقعة فإن ما يثيره الطاعن ينحل في مجموعته إلى مجادلة موضوعية مما لا تجوز إثارته أمام محكمة التمييز^(١).

الشرط الثاني: توجيه الدفاع نحو مصدر الخطر:

يجب أن تكون أفعال الدفاع موجهة نحو مصدر الخطر فلا يجوز ضرب من لم يثبت أنه كان يعتدي أو يحاول الاعتداء على المدافع أو غيره.

- ومن ثم في المجمل أن الدفاع الشرعي حق مباح للكافة لدفع الخطر المحدق بالمدافع وهذا لا يعني إطلاق يده في ارتكاب الأفعال دون قيد أو شرط ولكن القانون كفل توفير الحماية اللازمة لهذا الحق دون تجاوز أي القدر الذي يتناسب مع أفعال الاعتداء وتقدير كل ذلك موضوعي، وقد قضت محكمة التمييز أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري المناط فيه الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء، فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة على الفور والخروج من مأزقه مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن المطمئن الذي يتعذر وهو محفوف بهذه الظروف، وإذا كانت الواقعة أن الطاعن قد بوغت لدى عودته إلى بيته بالاعتداء الواقع عليه من جانب الفريق الآخر البادئ بالعدوان والقادم إلى مكان الحادث بنية الاعتداء وبإصرار سابق مقترن بالترصد وامتد الاعتداء إلى أخوته داخل المنزل واستعملت أسلحة نارية وأصيب فيها الطاعن وواحدة من فريقه، فإذا كان الطاعن قد استعمل في تلك الظروف مسدساً لرد الاعتداء الذي كان مستمراً وقائماً بالنسبة لفريقه، وإنقاذاً لموقفه فإنه يعتبر في حالة دفاع شرعي عن نفسه وباقي أفراد فريقه، ويكون لتخوفه من مواصلة الاعتداء عليه وعلى فريقه أسباب مقبولة تبرر الاعتداء بالوسيلة التي استخدمها، وليس يسوغ القول بأن الطاعن كان في مأمن بدخول منزله مع ما هو ثابت من أن الاعتداء امتد مكاناً إلى داخل المنزل، وأنه كان مستمراً وقائماً وما دام أن حالة الدفاع الشرعي لا تنتهي إلا بانتهاء الاعتداء وزواله^(٢).

من المقرر أنه متى أثبت الحكم توافر سبق الإصرار، كان معنى ذلك أن المحكمة قد استبعدت ما دفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس، وكان الحكم المطعون فيه - على ما سلف بيانه- قد

١ (الطعن رقم ٤٩/١٩٨٦ ، جزائي ، جلسة ٢٣/٦/١٩٨٦)

٢ (الطعن رقم ٣٣/١٩٧٥ ، جزائي ، جلسة ١٨/١٢/١٩٧٥)

أثبت في حق الطاعن أنه قد بيت النية وعقد العزم على إزهاق روح المجني عليه ونفذ هذا الذي انتواه فإنه يكون قد التزم صحيح القانون في إطرأحه دفاع الطاعن في شأن أنه وقت مقارفته جرمه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس^(١).

و" أنه متى أثبت الحكم التدبير للجريمة سواء بتوافر سبق الإصرار والترصد أو انعقاد الاتفاق على إيقاعها أو التحايل لارتكابها، إنقضت حتماً موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض رداً حالاً لعدون حال دون الاستسلام له^(٢).

وأن حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٣٣ من قانون الجزاء لا تقوم إلا إذا كان الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً لا يمكن دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطات العامة، ذلك لأن حق الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه أو الانتقام، وإنما شرع لمنع فعل التعدي أو الاستمرار فيه، ومن المقرر أن تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بفهم الواقع في الدعوى، ولمحكمة الموضوع الفصل فيها بغير معتد ما دام استدلالها سليماً يؤدي إلى ما انتهت إليه. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بأنه كان في حالة دفاع شرعي ورد عليه بقوله إن المتهم الأول وقت اعتدائه على المتهم الثالث وإحداث إصابته لم يكن في حالة ضرورة ألبجته إليه الظروف التي أحاطت بتماسك أبنه المتهم الثاني مع المتهم الثالث وأنه باعتدائه على المتهم الثالث لم يكن يتقى خطراً جسيماً يهدد نفس أبنه المتهم الثاني ومن ثم فلم يكن اعتداء المتهم الأول على الثالث من قبيل الدفاع الشرعي ولكن من قبيل الانتقام منه ومؤازرة أبنه المتهم الثاني في تماسكه مع المتهم الثالث ولما كان هذا الذي أورده الحكم في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغاً وكفي لتبرير ما انتهى إليه من انتفاء حالة الدفاع الشرعي في الواقعة، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد ينحل إلى مجادلة موضوعية مما لا يتجوز إثارته لدى محكمة التمييز، ومن ثم فإنه لا محل لما ينعاه الطاعن من وجوب اعتبار الواقعة- تجاوزاً بحسن نية لحدود الدفاع الشرعي ما دام أن الحكم قد خلص - على ما سلف بيانه - إلى عدم توافر حالة الدفاع الشرعي أصلاً في حق الطاعن^(٣).

وأن الدفاع الشرعي لم يشرع لمعاقبة معتد على اعتدائه وإنما شرع لرد العدوان، وكان الثابت من الأوراق ومما قرره المتهم نفسه أن الاعتداء الذي يدعى وقوعه عليه من فريق المجني عليهم كان قد انتهى وأنه هو الذي توجه إليهم بمسكنهم بعد فترة من انتهاء واقعة الاعتداء عليه التي زعمها وبادر بإطلاق النار على المجني عليهم فإن ما أقدم عليه المتهم إنما هو من قبيل القصاص والانتقام الذي تنتفي به حالة الدفاع الشرعي كما هي معرفة به في القانون ولا يفوت المحكمة أن تشير إلى أن آثار الدماء بدشاشة المتهم قد ثبت من تقرير التحليل أنها من فصيلة دم المجني عليه الأول، ولما كان لا يسار إلى بحث تجاوز المتهم حدود الدفاع الشرعي إلا إذا نشأ له هذا الحق ابتداء وهو ما لم يتوافر في الدعوى حسبما سبق

١ (الطعن رقم ١٦٥/١٩٨٤ ، جزائي ، جلسة ١٠/١٢/١٩٨٤)

٢ (الطعن رقم ١٥٨/١٩٨٥ ، جزائي ، جلسة ٢٧/١/١٩٨٦)

٣ (الطعن رقم ١٩٧/١٩٨٧ ، جزائي ، جلسة ٩/١١/١٩٨٧)

بسطه فإن دفاع الطاعن في جملته في هذا الخصوص يكون ولا أساس له^(١).

إباحة جريمة القتل العمد في حالة الدفاع الشرعي:

نص المشرع في المادة ٣٤ من قانون الجزاء^(٢) أنه لا يبيح الدفاع الشرعي القتل العمد إلا إذا قصد به دفع جريمة من الجرائم الآتية:

أولاً: جريمة يتخوف أن يحدث منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة. ثانياً: مواجهة أنثى بغير رضاها أو هتك عرض إنسان بالقوة. ثالثاً: اختطاف إنسان بالقوة أو بالتهديد.

ومن ثم فالمشرع الكويتي نص صراحة في المادة سائلة البيان على الحالات التي يباح فيها جريمة القتل العمد كدفاع شرعي إذا قصد من ارتكابها دفع جريمة من الجرائم التي نص عليها سبيل الحصر وقد قضت محكمة التمييز أنه لا تقوم حالة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة ٣٣ من قانون الجزاء إلا إذا كانت الخطر الذي يهدد النفس أو المال خطراً حالاً لا يمكن دفعه بالالتجاء في الوقت المناسب إلى حماية السلطات العامة. كما أن الدفاع الشرعي بمقتضى الفقرة - أولاً- من المادة ٣٤ من ذات القانون لا يبيح القتل العمد إلا إذا قصد به دفع جريمة يتخوف منها الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة^(٣).

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي:

لما كان حق الدفاع الشرعي قد كفله القانون للجميع، فيجب على المحكمة إذا دفع المتهم بقيام هذه الحالة أن تتصدى له وتمكنه من تقديم الأدلة على توافرها، وتناقش هذه الأدلة وترد عليها وإلا كان حكمها معيباً.

وقد قضت محكمة التمييز^(٤) الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد على دفاع الطاعن في صدد الدفاع الشرعي، فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي يعيبه ويوجب تمييزه^(٥).

وأنة لا يشترط في التمسك بحق الدفاع الشرعي إيراده بصريح لفظه بل يستفاد من كون المدافع على المتهم قد تمسك بأن الأخير لم يكن معتدياً وأنه يرد الادعاء. وقد قضت محكمة التمييز أنه يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعن تمسك بدفاعه الذي أبداه في مذكرة تقدم بها أمام محكمة أول درجة، ويبين من محضر جلسة نظر معارضة الطاعن أمام محكمة أول درجة في الحكم الغيابي الصادر بإدانتة أن المدافع عنه اكتفى بتقديم مذكرة بدفاعه وقد تضمنت هذه المذكرة أن الطاعن كان في حالة دفاع شرعي عن النفس إذ أنه قذف الحجر في مواجهة تجمع عدد من

١ (الطعن رقم ١٨٣/١٩٩٩، جزائي، جلسة ٢٠٠٠/١/٤)

٢ (الطعن رقم ١٨/١٩٧٤، جزائي، جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣)

٣ (الطعن رقم ٢٧٩/٢٠٠١، جزائي، جلسة ٢٠٠٢/١/٨)

الأشخاص من فريق المجني عليه وذلك بقصد تخويفهم ومنعهم من الاعتداء. لما كان ذلك، وكان الدفاع المكتوب في مذكرة يعد بديلاً عن الدفاع الشفوي، وكان الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي من الدفع الجوهري التي ينبغي على المحكمة أن تناقشها في حكمها وترد عليها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في قضائه بتأييد الحكم المستأنف باعتناق أسباب هذا الحكم دون إضافة على الرغم من أن تلك الأسباب قد خلت من التعرض لدفاع الطاعن في صدد الدفاع الشرعي، فإنه يكون مشوباً بالقصور الذي يعيبه ويوجب تمييزه^(١).

وأنة إذ كان يبين من الإطلاع على مذكرة الطاعن المقدمة للمحكمة الاستئنافية بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٣ أنها تضمنت تمسكه بقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس في حقه، وكان الحكم المطعون فيه قد دانه عن الجريمتين المسندتين إليه دون أن يعرض لهذا الدفاع الجوهري ويرد عليه، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبب بما يوجب تمييز، ويكون النعي عليه في محله^(٢).

ويشترط أن يكون التمسك بحالة الدفاع الشرعي جدياً أي ليس من قبيل التحفظ أو الاحتياط.

وقد قضت محكمة التمييز لما كان الثابت في محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعنين لم يدفعا بأنهما كانا في حالة دفاع شرعي ولا ترشح الواقعة التي أثبتتها الحكم لقيامها، ومن ثم فلا يجوز لهما إثارة هذا الدفاع أمام محكمة التمييز^(٣).

الفصل في توافر حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها:

لا خلاف أن تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى ومن ثم الفصل في ذلك لمحكمة الموضوع بغير معقب ما دام استدلالها سليم لا عيب فيه، أم إذا كانت النتيجة التي استخلصتها المحكمة لا تتفق مع الوقائع التي انتهت إليها فيكون لمحكمة التمييز الحق في الرقابة والتصحيح.

وقد قضت محكمة التمييز أن الأصل أن تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بفهم الواقع في الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها^(٤).

ومن المقرر أن تقدير الوقائع التي يستتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بفهم

- ١ (الطعن رقم ١٩٧٦/١١٠، جزائي، جلسة ١٩٧٧/٢/٧)
- ٢ (الطعن رقم ١٩٨٥/٩٧، جزائي، جلسة ١٩٨٥/٦/٣)
- و (الطعن رقم ١٩٨٨/١٨، جزائي، جلسة ١٩٨٨/٢/٢٩)
- ٣ (الطعن رقم ١٩٧٥/٣٣، جزائي، جلسة ١٩٧٥/١٢/٨)
- ٤ (الطعن رقم ١٩٧٧/١٢٢، جزائي، جلسة ١٩٧٧/١١/٢٨)
- و (الطعن رقم ١٩٧٦/٤، جزائي، جلسة ١٩٧٦/٦/١٤)
- و (الطعن رقم ١٩٨٦/١١، جزائي، جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤)
- و (الطعن رقم ١٩٩٢/١٩، جزائي، جلسة ١٩٩٢/٦/٨)
- و (الطعن رقم ٢٠٠٢/١١٠، جزائي، جلسة ٢٠٠٢/٣/١٨)

الواقع في الدعوى ومحكمة الموضوع الفصل فيها بغير معقب مادام استدلالها سليماً يؤدي إلى ما انتهت إليه. ولما كان الثابت من صورة واقعة الدعوى وما أضافه الحكم فيه مستمداً من أقوال المجني عليه التي اطمأن إليها أن خطراً ما لم يكن يتهدد الطاعن حتى يباح له أن يرتكب فعلاً يدفعه به، يستوي في ذلك أن يكون الفعل متعمداً حسبما انتهى إليه الحكم أو من غير قصد وفقاً لما يثيره الطاعن، فلم يكن قد بدر من المجني عليه أو غيره ما يمكن اعتباره خطراً حالاً يهدد نفس الطاعن يستوجب الدفاع لدرئته، فالطاعن ضرب المجني عليه بالسكين في يده ليتخلص منه عندما أمسك به المذكور لمنعه من التشاجر مع العامل الذي كان يتشاحن معه ومن ثم فإن ما أورده الحكم يكفي لتبرير ما انتهى إليه من القضاء بتوافر حالة الدفاع الشرعي^(١).

وحالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بفهم الواقع في الدعوى ومحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب ما دام استدلالها سليماً ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ولما كان الثابت من صورة الواقعة وما أورده الحكم المطعون فيه مستمداً من أقوال شهود الإثبات وأقوال الطاعن أنه وقت أن اعتدى الطاعن على المجني عليه بالضرب لم يكن هناك ما يمكن اعتباره خطراً حالاً يتهدد نفسه حتى يباح له أن يرتكب فعلاً يدفعه به فقد كان المجني عليه وقتئذ قد انتهى من اعتدائه على الطاعن وأصبح أعزلاً من آلة الاعتداء (المنشقة) بكسرهما، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن بقيام حالة الدفاع الشرعي - ونفي بأسباب سائغة ترد إلى ما له مأخذ صحيح في الأوراق - توافرها في حقه، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الصدد يكون جدلاً حول ما استنبطته محكمة الموضوع من عناصر الدعوى وهو ما يدخل في نطاق سلطتها التقديرية ينأى عن رقابة محكمة التمييز^(٢).

١ (الطعن رقم ١٩٧٨/٢، جزائي، جلسة ١٩٧٨/٥/٢٩)

٢ (الطعن رقم ١٩٧٨/٥٨، جزائي، جلسة ١٩٧٨/١٠/٢٣)

تجاوز حدود الدفاع الشرعي

يعتبر المدافع متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي، وبالتالي اعتباره معذوراً وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة ٣٦ من قانون الجزاء الكويتي "إذ جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصداً إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع، جاز للقاضي إذا كان الفعل جنائية، أن يعده معذوراً وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبة المقررة في القانون".

وننبه إلى أن تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يعرض على بساط البحث إلا إذا توافرت الشروط اللازمة لنشوء حالة الدفاع الشرعي، ويشترط أن يلتزم المدافع في دفاعه القدر المناسب لدفع الخطر فمثلاً لا يعد ملتزماً بالقدر المناسب عندما يستخدم مسدس ناري لرد اعتداء بالأيدي.

وقد قضت محكمة التمييز أن البحث في تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يقوم إلا بعد ثبوت توافره^(١).

وأنه لا يصار إلى بحث تجاوز حد الدفاع الشرعي طالما لم ينشأ الحق فيه، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن يكون غير مقبول^(٢).

وأن تقدير القوة اللازمة لرد الاعتداء، لتقرير ما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع الشرعي فلا جريمة فيما أتاه طبقاً لنص المادة ٢٢ من قانون الجزاء أم أنه تعدى حدوده - بحسن نية- فيعامل بمقتضى المادة ٣٦ من هذا القانون، إنما هو من الأمور الموضوعية البحتة التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها- وفق الوقائع المعروضة عليها- بغير معقب ما دامت النتيجة التي انتهت إليها تتفق منطقياً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها، لما كان ما أثبتته الحكم في صورة الواقعة التي اعتقها والأدلة الساتعة التي عولت عليها واطمأنت إليها أن المجني عليهما توجهها إلى مسكن الطاعن يوم الواقعة إثر مشاجرة بين ثانيهما وشقيق الطاعن، وأتلفا سيارته وباب مسكنه وديوانيته، وأنه استخدم سكيناً في طعن المجني عليه الأول عدة طعنات في صدره وباقي أنحاء جسده بسكين يحمله وتعتبر أذى بليغاً، كما طعن المجني عليه الثاني بالسكين بيسار العنق نافذاً على أعلى التجويف البللوري الصدري الأيسر وقد تخلف لديه من جرائها عاهة مستديمة، فإن ذلك الذي أثبتته الحكم المطعون فيه يؤدي إلى ما إثارته المحكمة من أن الوسيلة التي سلكها الطاعن لرد الاعتداء الواقع سواء على نفسه أو ماله من المجني عليهما وفريقهما لم تكن لتتناسب مع ما أسفر عنه هذا الاعتداء لم يؤد إلى ما يفيد حصول ثمة إصابات بالطاعن، بل إن ما أتاه المذكور زاد عن الحد الضروري والقدر اللازم لرد هذا الاعتداء، فإن هذا حسب الحكم، لاعتبار الطاعن قد تعدى - بحسن نية- حدود حق الدفاع الشرعي، ومن ثم فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم من قصور وفساد في الاستدلال، لا يعدو في حقيقته أن يكون جدلاً في تحصيل محكمة

١ (الطعن ١٩٩٨/٣٠ ، جزائي ، جلسة ١٩٩٨/١٠/٢٠)

٢ (الطعن رقم ١٩٩٩/٤٤٧ ، جزائي ، جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

الموضوع وفهم الواقع في الدعوى، في حدود سلطتها التقديرية، وفي ضوء الفهم الصحيح للقانون، وهو ما لا تقبل إثارته أمام محكمة التمييز^(١).

وأن الدفاع الشرعي هو استعمال القوة اللازمة لرد الاعتداء وتقدير التناسب بين تلك القوة وبين الاعتداء الذي يهدد المدافع لتقرير ما إذا كان المدافع قد التزم حدود الدفاع الشرعي فلا جريمة فيما أتاه طبقاً لنص المادة ٣٢ من قانون الجزاء أم أنه تعدى حدوده بنية سليمة فيعامل بمقتضى المادة ٣٦ من هذا القانون إنما هو من الأمور الموضوعية البحتة التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها- وفق الوقائع المعروضة عليها- بغير معقب مادامت النتيجة التي انتهت إليها تتفق منطبقاً مع المقدمات والوقائع التي أثبتتها في حكمها- وإذ كان ما أثبتته الحكم فيما تقدم بيانه من أن الطاعن قد طعن المجني عليه عدة طعنات وكان المجني عليه لا يحمل سوى قطعة طابوق كبيرة في يده من شأنه أن يؤدي إلى ما ارتأت الحكم من أن الوسيلة التي سلكها الطاعن لرد الاعتداء الحال الواقع عليه بل أنها زادت عن الحد الضروري والقدر اللازم لمرده فإن هذا حسب الحكم لاعتبار الطاعن قد تعدى بنية سليمة حدود الدفاع الشرعي ومن ثم فإنه ما يعيبه الطاعن على الحكم من خطأ في تطبيق القانون وقصور في التسبب لا يعدو في حقيقته أن يكون جديلاً في تحصيل محكمة الموضوع فهم الواقع في الدعوى في حدود سلطتها التقديرية وفي ضوء الفهم الصحيح للقانون وهو ما لا تقبل إثارته أمام محكمة التمييز^(٢).

١ (الطعن رقم ٥٧٤/٢٠٠٣ ، جزائي ، جلسة ١١/٥/٢٠٠٤)

٢ (الطعن رقم ١٢٣/٢٠٠٥ ، جزائي ، جلسة ١٤/٣/٢٠٠٦)

الحالة الرابعة

استعمال سلطة الوظيفة

توجب القوانين الصادرة في الدولة على الموظفين العاميين أداء المهام المنوطة بهم لتمكين الدولة من ممارسة اختصاصاتها التي كفلها الدستور من أجل تحقيق الصالح العام ومصلحة المواطنين في آن واحد، إلا البعض منها قد يتضمن مساساً بحقوق بعض الأفراد ومصالحهم فتأخذ وصف الجريمة، وفي تجريمها يؤدي إلى منعهم من القيام بواجباتهم لتجنب المسؤولية الجنائية الأمر الذي يؤدي إلى الإضرار بمصالح المجتمع، وانتهى الأمر إلى تغليب مصلحة المجتمع مع عدم إهدار حقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري.

فنص المشرع الكويتي في المادة ٣٧ من قانون الجزاء "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أثناء مباشرته اختصاصه استعمالاً لسلطة يقررها له القانون أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته بشرط أن يلتزم حدود السلطة أو الأمر". كما نص في المادة ٣٨ من ذات القانون "لا يسأل الموظف إذا ارتكب فعلاً استعمالاً لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته يجب على الموظف أن يثبت أن اعتقاده بني على أسباب معقولة وأنه قد قام بالتثبت والتحري اللازمين للتحقق من مشروعية فعله".

ولكن من هو الموظف العام:

لم يتضمن قانون الجزاء تعريفاً للموظف العام اكتفاءً بتعريف القانون الإداري له على النحو الوارد بالمادة ٢ من مرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية بأنه "كل من يشغل وظيفة مدنية من وظائف الجهات الحكومية أياً كانت طبيعة عمله أو مسمى وظيفته" ولكن في مجال تطبيق قانون الجزاء والمادتين سالفتي البيان (٣٧، ٣٨ من قانون الجزاء) لا بد أن يكون وفقاً لمعيار موضوعي ليشمل كل شخص تستعين به الدولة في القيام بعمل من أعمالها. فيعد موظفاً عاماً طبقاً للمادتين ٣٧، ٣٨ من قانون الجزاء كل من يشغل وظيفة عامة يتولاها عن طريق التعيين أو التعاقد أو الانتخاب وأياً كانت الدرجة الوظيفية، ولا يلزم أن يكون الموظف العام كويتي الجنسية لأن المادة ٢٦ من الدستور تجيز أن يتولي الأجانب عند الضرورة الوظائف العامة بموجب عقد.

وما هي حالات استعمال سلطة الوظيفة؟

- الحالة الأولى التي يكون فيها عمل الموظف مطابقاً للقانون.
- الحالة الثانية هي التي يتجاوز فيها الموظف الحدود المقررة قانوناً بحسن نية.

الحالة الأولى: العمل القانوني:

فإذ كان الفعل الذي قام الموظف بتنفيذه مطابقاً للقانون فإنه يكون مباحاً. سواء كان استعمالاً

للسلطة التي يخولها له القانون أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته. (ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون الجزاء) وأهم ما يميزهما ما يتمتع به الموظف من سلطة تقديرية في تنفيذ الفعل أو الامتناع عن تنفيذه.

أ- الأمر الذي يوجب القانون طاعته:

لما كان يوجب القانون على الموظف طاعة الأمر الصادر إليه فلا يكون سبيل أمامه سوى تنفيذ هذا الأمر. وكل ما يجب على الموظف في هذه الحالة أن يتحقق من أن الأمر الصادر إليه ممن يملك سلطة إصداره ولا يتضمن مخالفة للقانون، فمثلاً رئيس السجن يلتزم بتنفيذ أمر النيابة العامة بحبس المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق، ويلتزم الجلاد بتنفيذ الحكم الصادر بإعدام المتهم، فهذه الأفعال مباحة لأن ظاهرها موافقة لحكم القانون وصادرة من السلطة المختصة وليس للموظف سلطة تقديرية. وقد قضت محكمة التمييز أن طاعة المرؤوس لرئيسه في حكم المادة ٣٧ من قانون الجزاء لا تكون في أمر من الأمور التي يجرمها القانون، ومن ثم فليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل القانون يعاقب عليه^(١).

ب- استعمال سلطة يقررها القانون:

قد يرخص القانون للموظف القيام بالعمل فيقتضي ذلك من الموظف استعمال سلطته التقديرية للإقدام عليه أم الأحجام عنه، مثل سلطة القبض المنصوص عليها بالمادة ١/٥٤، ٦٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فلا بد أن تتوافر الشروط اللازمة لصحة العمل.

- ويجب أن يكون الموظف مختصاً بالعمل ويتوافر السبب الذي يحدده القانون وأن يلتزم بكل ما يتطلبه القانون، فمثلاً في حالات التفتيش لا يجوز له تفتيش أنثى ولس عوراتها فإن فعل ذلك يسأل عن جريمة هتك عرض.

ويجب أن يكون حسن النية أي هدفه الغاية التي خولها المشرع له تلك السلطة.

الحالة الثانية: العمل غير القانوني:

تتعدم مشروعية الفعل الصادر من الموظف العام في إحدى الحالتين اللتين أوردتهما المشرع في المادة ٣٨ من قانون الجزاء.

أ- أن يقوم بتنفيذ العمل معتقداً أن تنفيذه يدخل في سلطته الوظيفية بمقتضى القانون ثم يتضح أن هذا العمل ليس من اختصاصه أو مخالف للقانون لعدم توافر أحد الشروط التي يستلزمها المشرع. مثل قيام مأمور الضبط والتفتيش والقبض في غير الحالات التي يقرها القانون. وقد قضت محكمة التمييز أنه "لما كان مؤدي ما تنص عليه المواد ٤٣، ٥٣، ٥٤، ٥٦، ٥٧، ٥٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات

الجزائية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن أي قيد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان- يستوي في ذلك أن يكون القيد ضبطاً أو تفتيشاً- لا يجوز إلا في حالات التلبس- باعتبارها جرائم مشهودة- أو بإذن النيابة العامة، أو في إحدى الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر، والتي ليس من بينها حالة السجين الذي ينفذ عقوبة محكوم بها عليه- أو المحبوس احتياطياً- وآية ذلك أنه عندما أراد المشرع منح ضابط السجن- بالنظر إلى طبيعة العمل فيه- بعض السلطات استثناءً من هذا الأصل العام حرص على النص عليه صراحة من قانون تنظيم السجون كما هو الحال في المادة ٢٢ من هذا القانون التي توجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن، والمادة ٤٢ منه التي أوجبت على ضباط السجن الإطلاع على كل مراسلة تصدر من المسجون فئة "ب" أو ترد إليه، وخلا القانون المذكور من نص يبيح تفتيش المسجونين على إطلاقه، ومن ثم فإنه فيما عدا الحالات التي عنى المشرع بإيرادها في قانون السجون يبقى المسجون- شأنه شأن غيره من آحاد الناس- لا يجوز تفتيشه في غير الحالات التي بينها القانون. لما كان ذلك، وكانت حالة شحوب المستأنف ضده وبطئه في الحديث التي قرر ضابط الواقعة بملاحظتها عليه لا توفر المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الفعل المكون للجريمة والتي تقوم بها حالة التلبس التي تجيز لضابط الشرطة التفتيش بدون إذن، ومن ثم فإن تفتيش ضابط الواقعة للمستأنف عليه بإرساله إلى إدارة المختبرات وأخذ عينة من بوله ودمه وتحليلها يكون قد وقع باطلاً بطلاناً يستطيل إلى الدليل المستمد منه والمتمثل في العثور بعينة البول على متحلات لمخدر الحشيش، مما يتعين معه القضاء ببراءته من التهمتين المستدتين إليه، وإذ خلاص الحكم المستأنف إلى هذه النتيجة الصحيحة فإنه يتعين تأييده مع رفض الاستئناف^(١).

وأنه "إذ كانت المادة ٥٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أنه "يجوز لرجال الشرطة القبض على الأشخاص في الحالات الآتية: أولاً: إذا صدر لهم أمر كتابي صحيح بالقبض ممن يملك إصداره طبقاً للقانون. ثانياً: إذ صدر لهم أمر شفوي ممن يملكه فقاموا بتنفيذه في حضوره وتحت إشرافه.. "كما نصت المادة ٥٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين الآتي ذكرهم أولاً: من اتهم في جنابة وقامت على اتهامه أدلة قوية. ثانياً: من اتهم في جنحة من الجنح الآتية: مقاومة الموظفين العاملين أثناء قيامهم بوظيفتهم، السرقة، أخفاء الأشياء المسروقة، النصب، التعدي الشديد، حمل السلاح المخالف للقانون. ثالثاً: كل شخص يشبه فيه اشتباهاً جدياً أنه كان مقبوضاً عليه ثم هرب. وجرى نص المادة ٥٦ على أنه "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين في الجنح المشهودة. وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة، أو إذا حضر إلي محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لا زالت قاطعة بقرب وقوعها". والمادة ٥٧ على أنه لرجال الشرطة حق القبض في الحالتين الآتيتين: أولاً: وجود شخص في حالة سكر بين- أنه غير قادر على العناية بنفسه أو خطراً على غيره. ثانياً: وجود تجمهر أو مشادة أو مشاحنة وقع فيها سباب أو تهديداً أو تعدد يكون جريمة أو ينذر بالتطور إلى اعتداء يكون جريمة لا يمكن

١ (الطعن رقم ٣٦٢/١٩٩٨، جزائي، جلسة ١٩/٤/١٩٩٤)

منعها إلا بالقبض“ وكان مؤدي هذه النصوص أن أي قيد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان، يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أو تفتيشاً، لا يجوز إلا في حالة من حالات التلبس باعتبارها جرائم مشهودة، أو بإذن من النيابة العامة أو في إحدى الحالات التي وردت في القانون على سبيل الحصر- والتي ليس من بينها حالة السجين الذي ينفذ عقوبة محكوم عليه بها- وآية ذلك أنه عندما أراد المشرع منح ضابط السجن بالنظر إلى طبيعة العمل فيه- بعض السلطات الأخرى استثناءً من هذا الأصل العام حرص على النص عليها صراحة في قانون تنظيم السجون ولائحته الداخلية... كما هو الحال في نص المادة ٢٢ من هذا القانون الذي جرى على أنه ”يجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن وأن يؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود أو أشياء ذات قيمة...“ والمادة ٤٢ من أنه ”يجب على ضابط السجن أن يطلع على كل مراسلة تصدر من المسجون من الفئة (ب) أو ترد إليه، وله أن يوقف إرسالها أو تسليمها إذا رأى ضرورة لذلك“ ونص المادة ٤٤ من أنه ”يجوز لضابط السجن أن يأمر بتفتيش من يشتبه فيه من الزائرين وإذ وجد معه ما يمكن استعماله للإخلال بأمن السجن أحاله للسلطة المختصة للتحقيق معه...“ وخلا هذا القانون من نص يبيح تفتيش المسجونين على إطلاقه. ومن ثم فإنه - فيما عدا تلك الحالات التي عني المشرع بإبرازها في قانون السجون- يبقى المسجون شأنه شأن غيره - من آحاد الناس- لا يجوز اتخاذ إجراء من شأنه أن يقيد من حريته في غير الأحوال التي بينها القانون. ولا يقدر في ذلك النظر أو يؤثر في سلامته، وما أورده المادة ١٣ من القانون ذاته من أنه ”على ضابط السجن مراقبة العمل بسجنه والتثبت من انتظام سيره ومنع ما يكون مخالفاً للقوانين أو اللوائح... وعلى قبول أية شكوى جديدة من المسجون كتابة أو شفوية وإبلاغها إلى الجهة المختصة بعد إثباتها في السجل المعد للشكاوي“ أو ما نصت عليه المادة ٣١ من اللائحة التنفيذية الداخلية للسجون من أنه ”تقرر صفة المحقق لجميع ضباط السجون“ وذلك بالنسبة لما يقع من حوادث داخل السجن“ إذا يبين من سياقهما وصريح لفظهما عدم تخويل ضباط السجون حق تفتيش المسجونين وآية ذلك أن الشارع عندما أراد منح هؤلاء بعض الاختصاصات الاستثنائية عنى بإيرادها بصريح لفظها- كما هو الحال في المادتين ٢٢، ٤٤ - أنفتي البيان- بما تضمنتها من وجوب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن، وجواز تفتيش من يشتبه فيه من الزائرين، كما وأن منح ضباط السجون صفة التحقيق. لم يرد بهذا النص على إطلاقه. وإنما جاء مقيداً بما يقع من حوادث داخل السجون- هذا إلى أنه من غير المجد التذرع بنص المادة ٦٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية من أن المحقق أن يأمر بالقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جديّة، وله حق القبض أيضاً في جميع الحالات التي يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة. ذلك أن المخاطب بهذا النص هو المحقق الذي عناه هذا القانون، ولا ينصرف إلى من أسبغت عليه هذه الصفة في حدود معينة تقتضيها طبيعة عمله- كما هو الحال بالنسبة لضباط السجون - إضافة إلى أن هذه السلطة التي مُنحت للمحقق قد قيدها الشارع بشرط توافر دلائل جديّة على اتهام من يقبض عليه وهو ما لم يتحقق توافره بالنسبة لهذه الواقعة. لما كان ما تقدم، فإن تفتيش المطعون ضده- على هذا النحو- بما أسفر عنه من ضبط المواد المخدرة يكون قد وقع باطلاً لحصوله في غير الحالات المقررة في القانون. وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة ورتب عليها القضاء

في أوامر صرف أجهزة الهاتف من المستودعات وتمكنا من صرفها والاستيلاء عليها دون حق، وكانت طاعة المرؤوس لرئيسه لا ينبغي بأية حال أن تستند إلى ارتكاب الجرائم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون في غير محله^(١).

وإن "طاعة المرؤوس لرئيسه في حكم المادة ٢٨ من قانون الجزاء لا تكون في أمر من الأمور التي يجرمها القانون ومن ثم فليس على المرؤوس أن يطيع الأمر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعل يعلم أن القانون يعاقب عليه"^(٢).

٢- التثبيت والتحري: فإنه فضلاً عن تطلب شرط حسن النية فعلى الموظف التثبت والتحري من مشروعية الفعل، ولا يقتصر على حكم القانون بالنسبة للواقعة بل يمتد إلى جميع العناصر التي أدت إلى ارتكاب الفعل وتقدير ذلك موضوعي.

١ (الطعن رقم ٢٣٦/١٩٨٠ ، جزائي ، جلسة ١٢/٢٩/١٩٨٠)

٢ (الطعن رقم ٢٨٨/١٩٨٩ ، جزائي ، جلسة ١/١٥/١٩٩٠)

رضاء المجني عليه

لما كانت الجريمة هي اعتداء على مصلحة أساسية يحميها القانون، وأنه لا بد أن تصيب صاحب المصلحة المعتدي عليها .

فماذا إذا كانت الجريمة قد وقعت برضاء المجني عليه، فهل للرضا أثر ما على وجود الجريمة؟ أو بمعنى أدق من شأن ذلك رفع صفة التجريم عن الفعل؟

- الجرائم التي يتوقف الأمر فيها على رفع الدعوى بناء على شكوى أو

طلب:

حرصاً من المشرع على الروابط الأسرية وكيان المجتمع نص في المادة ٢٤١ من قانون الجزاء، والمادة ١٩٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على عدم جواز رفع الدعوى الجزائية في بعض الجرائم إلا بناء على شكوى أو طلب من المجني عليه، إلا أن تحريك الدعوى الجنائية بناء على هذا الطلب أو الشكوى يعتد بطريق غير مباشر بإرادة المجني عليه الذي يختلف عن الرضا، كما أن عدم تقديم الشكوى أو الطلب لا يرفع صفة التجريم عن الفعل. فلا يعد سبب من أسباب الإباحة.

انعدام الرضا كركن في الجريمة:

يستلزم المشرع لقيام بعض الجرائم وقوعها رغم إرادة المجني عليه، ومن ثم يعد انعدام الرضا ركن من أركانها مثل جريمة الخطف المؤثمة بالمادة ١٧٨ جزاء، والمواقعة الجنسية المؤثمة بالمادة ١٨٦ جزاء، والسرقة المؤثمة بالمادة ٢/٢١٧ من قانون الجزاء، فإذا رضى المجني عليه في هذه الجرائم أصبح الفعل مشروعاً وهناك فرق بين اعتبار الفعل مشروعاً واعتباره مباحاً، فالإباحة تقتضي أن يتوافر في الفعل مقومات التجريم ثم تزول عنه الصفة لسبب يطرأ عليه، ومن ثم ففي هذه الحالات لا يعد رضاء المجني عليه سبباً للإباحة.

الرضا الذي يعد كسبب من أسباب الإباحة:

نص المشرع في المادة ٣٩ من الجزاء "لا يعد الفعل جريمة إذا رضى المجني عليه بارتكابه وكان وقت ارتكاب الفعل بالغاً من العمر ثماني عشر سنة، غير واقع تحت تأثير أكراه مادي أو معنوي عالماً بالظروف التي يرتكب فيها الفعل وبالأسباب التي من أجلها يرتكب، ويشترط أن يكون الرضا سابقاً على ارتكاب الفعل أو معاصراً له".

ومن ثم للاعتداد بالرضا كسبب من أسباب الإباحة لابد من توافر شروط:

١- يجب أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة حرة.

٢- أن تتوافر في المجني عليه أهلية الرضاء.

٢- أن يكون الرضاء سابقاً على فعل الجريمة أو معاصراً لها .

الشرط الأول: يجب أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة حرة:

سواء كان ذلك الرضاء صريحاً أو ضمناً، فلا عبء له إذا انتزع بطريق الإكراه أو الغش والحيلة كالنصب أو موقعة رجل لامرأة تعتقد بأن علاقة الزوجية مازالت قائمة في حين أنه قام بتطليقها دون أن تعلم أو من يواقع امرأة داخل سريرها اعتقاداً منها أنه زوجها .

وقد قضت محكمة التمييز أن مجرد إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف والاستيلاء على ما يقابل قيمته ليس في ذاته جريمة نصب معاقباً عليها ما لم يكن مقترناً بطرق احتيالية، ولما كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم المطعون فيه ولا تجادل فيه الطاعنة قد خلت من أن المطعون ضده قارف طرقاتاً احتيالية ما عند شرائه الجهاز، فإن تهمة النصب المسندة إليه تكون على غير سند من القانون^(١).

الشرط الثاني: أن تتوافر في المجني عليه أهلية الرضاء:

أي يجب أن يكون المجني عليه مدركاً مميّزاً، فلا يكون مجنوناً أو معتوهاً أو مصاب بنقص في النمو الذهني أو في حالة غيبوبة أو صغير السن، فضلاً عن أن المشرع اشترط ألا يقل سن المجني عليه عن ثماني عشرة سنة وقت ارتكاب الفعل.

الشرط الثالث: أن يكون الرضاء سابقاً على فعل الجريمة أو معاصراً لها:

فالرضاء الذي يصدر بعد ارتكاب الفعل يعد من قبيل العفو الذي لا يؤثر في قيام الجريمة.

الحالات التي لا يعتد بها برضاء المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة:

نص المشرع الكويتي في المادة ٢/٣٩ من قانون الجزاء على الحالات التي لا تجعل من رضاء المجني عليه سبباً من أسباب الإباحة فنص "ومع ذلك لا يعتد برضاء المجني عليه ويعد الفعل جريمة إذا كان من شأنه أن يحدث الموت أو يحدث أذى بليغاً، أو كان يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه للمجني عليه أو نص القانون على ألا يعتد بهذا الرضاء".

فلا يعتد بالرضاء كسبب من أسباب الإباحة في الحالات الآتية:

١- إذا كان الفعل من شأنه أن يحدث موت أو يحدث أذى بليغ فإذا قام شخص بإزهاق روح شخص آخر ولو برضائه فإنه يسأل عن جريمة قتل عمد لأن المشرع حمى الحق في الحياة وسلامة الأرواح والأبدان وأكد المشرع ذلك في المادة ١٥٨ من قانون الجزاء التي تنص على:

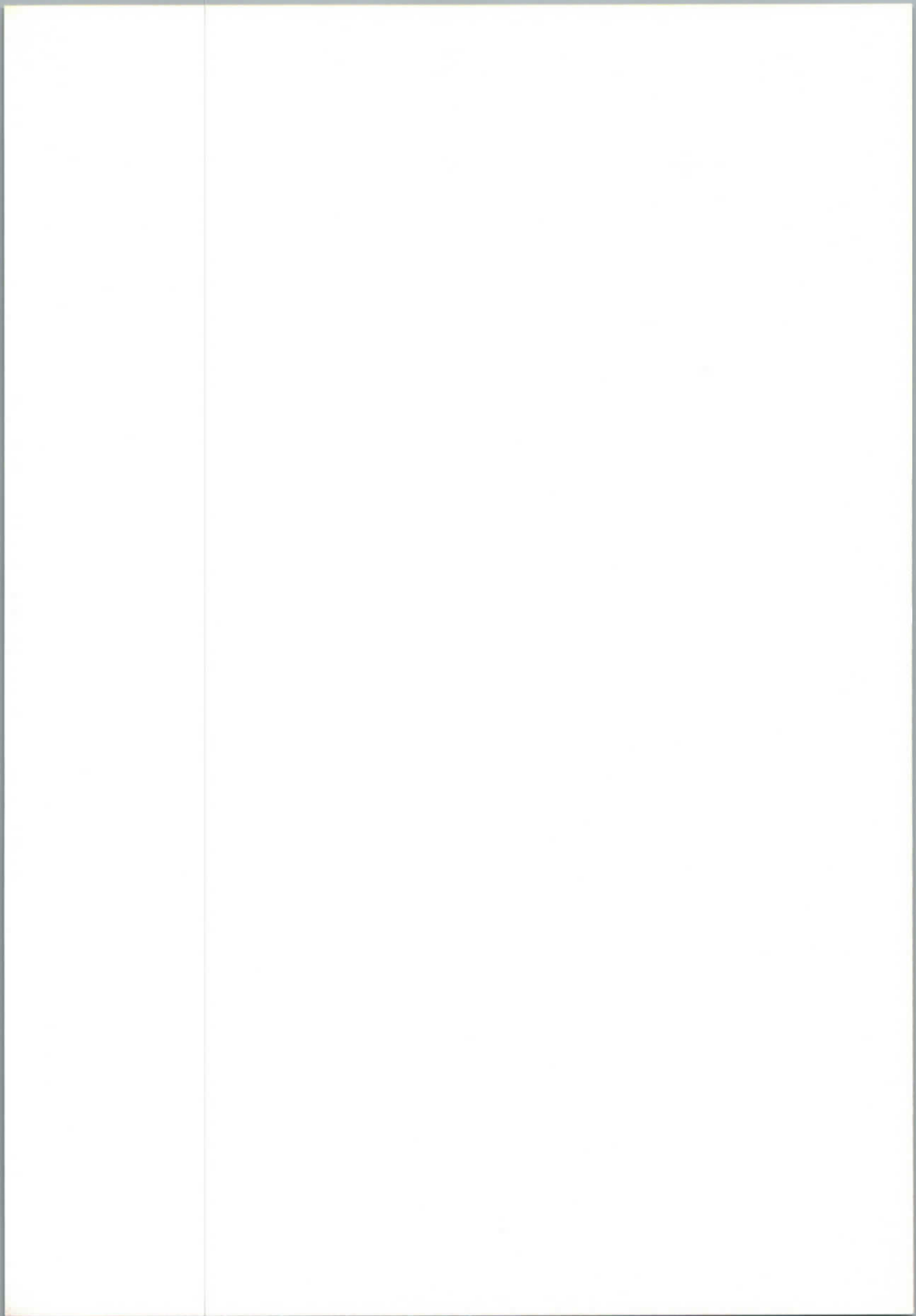
"كل من حرض أو ساعد أو اتفق مع شخص على الانتحار، فانتحر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

ويلاحظ عدم الاعتداء برضاء المجني عليه بالنسبة للأفعال التي من شأنها إحداث الوفاة أو أذى بليغ مع اشتراط رضاء المجني عليه لإباحة العمليات الجراحية، لأن إباحة عمل الطبيب مقرر بنص صريح وشروط خاصة ورضاء المريض شرط من هذه الشروط.

٢- إذا كان تجريم الفعل لوحظ فيه حماية المصلحة العامة لا مصلحة المجني عليه وحده فلا عبرة برضاء المجني عليه مثل رضاء المجني عليه في حالة قبوله شيك بدون رصيد يعلم من المدين أنه ليس له رصيد لأن المشرع راعي حماية الشيك كأداة ائتمان.

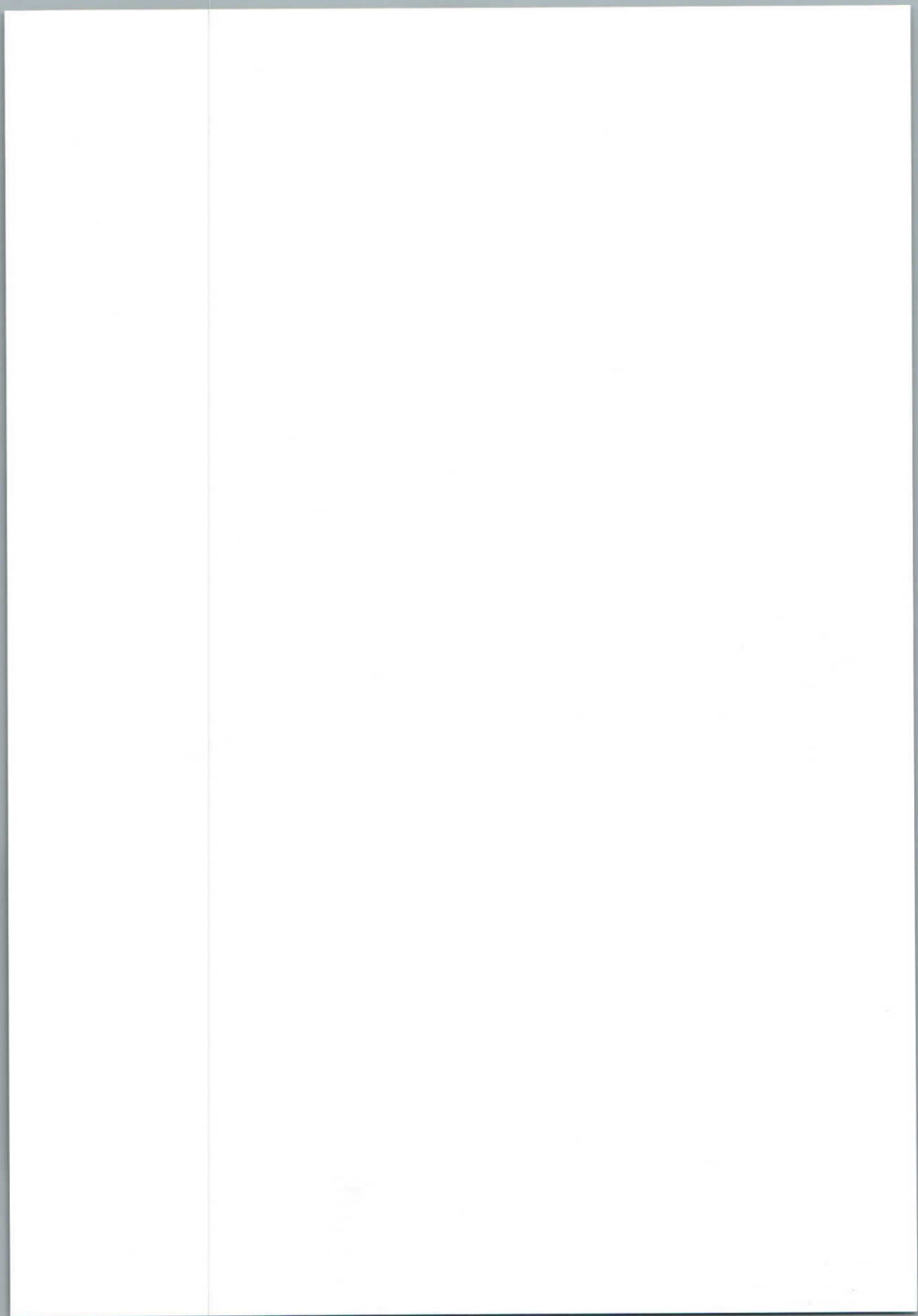
٣- إذا نص القانون صراحة على اعتبار الفعل جريمة رغم رضاء المجني عليه:

ففي جريمة الإجهاض المؤتمة بالمادة ١٧٦ من قانون الجزاء فلا عبرة برضاء المجني عليها وقد قضت محكمة التمييز إذ كانت جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المادة ١٧٦ من قانون الجزاء تتحقق بتعمد المرأة الحامل إنهاء حملها قبل الآوان، أو سماحها للغير بذلك، أياً كانت وسيلة الإجهاض أو مكان حصوله، فهما ليسا من أركان الجريمة، وإذا كانت المحكمة قد أفصحت عن اطمئنانها إلى صورة الواقعة من الأدلة القولية المؤيدة بالتقرير الطبي الشرعي، واستخلصت منها مجتمعة بأسباب كافية وسائغة أن الطاعنة أنهت حالة الحمل لديها قبل الآوان، فإن ما تثيره الأخيرة في هذا المنحى ينحل إلى جدل موضوعي، وهو ما تستقل محكمة الموضوع، ولا يجوز الخوض فيه أمام محكمة التمييز^(١).



الشرع





تمر الجريمة عادة بثلاث مراحل وهي مرحلة التفكير ، ومرحلة التحضير ، ومرحلة التنفيذ .

مرحلة التفكير

هذه المرحلة تبدأ بمرور الفكرة إلى الذهن ثم تبدأ بالوضوح إلى أن يقبلها الشخص أو يرفضها بعد تمحيصها . وقانون الجزاء لا يتدخل في مسائل النفس ، فالفكرة في رأس صاحبها لا تعاقب والعزم المجرد لا يعاقب .

وهذه هي القاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٤٥ من قانون الجزاء بقولها « ولا يعد شروعا في الجريمة مجرد التفكير فيها أو التصميم على ارتكابها »

غير أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات ينص القانون صراحة عليها ويعاقبها كجرائم خاصة قائمة بذاتها وجميع الاستثناءات من النوع الذي يعكس صفو الأمن من ذلك جريمة الاتفاق الجنائي (المادة ٥٦ من قانون الجزاء) وذلك بسبب خطورة هذه الاتفاقات على الأمن العام والناس، وجريمة تحريض رجال القوات المسلحة أو الشرطة على التمرد ، إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر (المادة ٢٦ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠ ، وجريمة التحريض على قلب نظام الحكم ، والدعوى إلى اعتناق مذاهب ترمي إلى هدم النظم الأساسية في الكويت بطرق غير مشروعة (المادة ٢٩ من القانون رقم ٣١) وجريمة تهديد شخص بإنزال ضرر به أو بسمعته أو بماله أو بشخص يهمه أمره المادة ١٧٣ من قانون الجزاء)

ولو أمعنا النظر في هذه الاستثناءات لوجدنا أنها لم تعد صفحة نفسية خالصة ولكنها اتخذت طابع الجد والخطورة واقتربت بمظهر خارجي من شأنه أن يحدث القلق والذعر ، ولذلك اضطر واضع القانون أن يضربها حماية الأمن قبل أن تستفحل الدعوى وتعم الفوضى .

مرحلة التحضير

وهي مرحلة مادية ، لأن الفاعل بعد أن يتخذ قراره بإرتكاب الجريمة يبدأ بتحضير وسائل ارتكابها، فإن كان يريد القتل اشترى السلاح وراح يتمرن على استعماله ، أو الحصول على السم .

وقد رأى الشارع ألا يؤاخذ على هذه المرحلة لأنه لا يزال بينه وبين ارتكاب الجريمة مسافة يمكن أن يتراجع عنها ويحكم عقله وضميره .

ولكن إذا كان الفعل التحضيري محرماً بذاته في القانون فإنه يعاقب عليه كجريمة مستقلة فلو قرر قتل شخص واشترى السلاح الناري لذلك وقبض عليه في هذه المرحلة والمسدد في جيبه أو في بيته واعترف بما كان ينوي أن يفعل فإنه لا يعاقب على القتل لأنه لم يباشره بعد ولكنه يعاقب على حيازة وإحراز المسدد .

مرحلة التنفيذ

هذه هي مرحلة الشروع ، وهي المرحلة الخطرة التي تتجسد فيها الإرادة الجنائية وتكتسي ثوبها المادي فهي إذن فعل مادي متميز ممتد رأساً إلى الجريمة ولذلك فهي معاقبة .

والواقع أن تمييز مرحلة التنفيذ التي هي مرحلة مادية سهل جداً عن مرحلة التفكير ، التي هي قرار نفساني غير مادي .

ولكن هل من السهل دوماً تمييزها عن مرحلة التحضير التي هي مادية ايضاً ولكنها لا تعاقب؟ هذه هي الصعوبة فإذا كان شخص ينوي أن يسرق من بيت ، وفوجئ وهو يفتح الباب بيده ليفتحه وقبض عليه في هذه الحالة فإذا كان ما فعله لا يزال داخلاً في مرحلة التحضير فإنه لا يعاقب ، وإن كان ما فعله معتبراً من مرحلة التنفيذ فإنه يعاقب كشارع في السرقة .

وهكذا تبدو أهمية تحديد النقطة الفاصلة بين مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ لأنها النقطة التي تفصل المعاقبة من عدم المعاقبة .

وقد عرف الشارح الكويتي في المادة ٤٥ الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل لأسباب لا دخل لإرادته فيها إتمام الجريمة .

ولمعرفة ما إذا كان الفعل تحضيرياً أو تنفيذياً قسم الفقهاء فريقين موضوعيين وشخصيين فقال الموضوعيون بالنظرية الموضوعية وقال الشخصيون بالنظرية الشخصية .

النظرية الموضوعية : ترى أن الفعل إن لم يكن داخلاً في الجريمة كركن مادي أو لم يكن ظرفاً مشدداً لها نص عليه القانون فإنه يكون فعلاً تحضيرياً لا عقاب عليه .

فالسرقه هي إختلاس مال منقول مملوك للغير فإن لم تمتد يد الفاعل المال ليختلسه فإنه لا يكون قد بدأ التنفيذ بعد .

وكذلك إذا كان فعله معتبراً ظرفاً مشدداً للجريمة يكون شارعاً فيها .

النظرية الشخصية : وجهت كل اهتمامها إلى الناحية النفسية وقالت أن الفعل التنفيذي هو الفعل المادي الذي يرتكبه الفاعل وهو يعتقد أنه يوصله مباشرة إلى تحقيق هدفه ، وأساس المعاقبة عندها هو ضرب الإرادة الخطرة لدى الفاعل والتي لم تبق في عالم الفكر ولكنها فضحت بفعل مادي كشف عن مقدار الخطر الإجتماعي ، المائل في شخصية الإنسان .

قضاء التمييز بشأن الشروع

إن المادة ٤٥ من قانون الجزاء تنص على أن الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل لأسباب لا دخل لإرادته فيها إتمام الجريمة سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها ، وجاء بالمذكرة التفسيرية لذلك القانون أن الركن المادي للجريمة يقوم بقيام الأعمال المادية المكونة للجريمة ، ومعروف أن الجريمة تسبقها مرحلة التصميم ومرحلة الأعمال التحضيرية وهاتان المرحلتان لا عقاب عليهما فإذا وصل الجاني إلى المرحلة الثالثة وهي مرحلة الشروع في ارتكاب الجريمة أو جاوز ذلك إلى المرحلة الرابعة وهي مرحلة الفعل التام فقد وجبت العقوبة .

وكان مؤدى ذلك أنه لا عقاب على مجرد التفكير في ارتكاب جريمة أو التصميم على ذلك أو إعداد الأعمال التحضيرية لإرتكابها فإذا ما جاوز الجاني تلك المراحل ووصل إلى مرحلة البدء في التنفيذ وجب عقابه .

ذلك أن الشروع بتحقيق بالبدء في تنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدى إليه حتماً بحيث يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها ما دام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً .

(تمييز جزائي الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٢٠٠٥ جلسة ٢٠٠٦/٥/٩)

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن الشروع في ارتكاب الجريمة وعلى ما يبين من نص المادة ٤٥ من قانون الجزاء يتحقق بالبدء في تنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدى إليه حتماً بحيث يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً وعن طريق مباشر إلى ارتكابها مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً .

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢)

وما دام الشروع بدأ في تنفيذ جريمة قصدها الجاني وهذا ما يؤكد نص المادة ٤٥ المار بيانه فإنه يشترط للعقاب على الشروع توافر شرطان :

١. القصد الجنائي :

وهو إتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة لأن الفعل التنفيذي ليس جريمة مستقلة وإنما هو جزء من تنفيذ الجريمة . واستخلاص قصد الشروع مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع وهو ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز .

(تمييز جزائي الطعن رقم ٢٩٤ لسنة ٢٠٠٧ جلسة ٢٠٠٨/٤/٢)

- ومن المقرر أن الشروع في ارتكاب الجريمة وعلى ما يبين من نص المادة ٤٥ من قانون الجزاء بتحقيق بالبدء في تنفيذ فعل ما سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدى إليه حتماً بحيث يكون الفعل الذي باشره الجاني هو الخطوة الأولى في سبيل ارتكاب الجريمة وأن يكون بذاته مؤدياً حالاً

وعن طريق مباشر إلى ارتكابها مادام قصد الجاني من مباشرة هذا الفعل معلوماً وثابتاً ، ويتوافر القصد الجنائي في جريمة الشروع في السرقة بقيام علم الجاني وقت ارتكاب فعله بأنه يشرع في إختلاس مال منقول مملوك للغير دون رضا مالكة بنية امتلاكه .

(تمييز جزائي س ٣٤ ج ٢ ص ٥٠١ / ٦)

٢. عدم تمام الجريمة :

ذلك لأنه لو تمت الجريمة ، لعوقب عليها عقاباً تاماً ، وبذلك لا يبقى مجالاً لمحاسبته على شروع .

العدول الطوعي

إذا عدل الفاعل ، بعد أن دخل في مرحلة التنفيذ من تلقاء نفسه عن ارتكاب الجريمة فإنه لا يعاقب وهذا ما نصت عليه المادة ٤٥ من قانون الجزاء في فقرتها الثانية :

« يعد المتهم شارعاً سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة ، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها » فإذا وقف بإرادته فإنه لا يكون شارعاً .

فإذا وضع المتهم النار عمداً تحت باب المجني عليه ثم أطفأها في الحال قبل أن تمتد إلى الباب فإن عدوله الاختياري لا يجعل للواقعة شروعا في الجريمة .

(نقض مصري جلسة ١٥/١٠/١٩٥٤ مجموعة القواعد لمحمود عمر س ٦ ص ٧٥٩)

وغاية القانون من ذلك تشجيع الفاعل على التراجع حتى آخر لحظة لأن الذي يهيمه ليس فرض العقاب وإنما عدم ارتكاب الجرائم .

وفي حالة العدول يعفى الطاعن من عقاب الشروع في الجريمة التي كان ينوي ارتكابها بشرط أن يكون العدول ناشئاً عن إرادة الفاعل أن يكون داخلياً منبعضاً من نفسه وتقديره .

ولكن إذا كان سبب العدول خارجياً فإنه لا يخلص الفاعل من العقاب .

ومن حالات العدول لسبب خارجي مجئ الشرطة ، أو استيقاظ المجني عليه من نومه ، كما لو كان ينوي قتله وهو نائم .

ومن حق محكمة الموضوع تقرير ما إذا كان العدول طوعياً أو غير طوعي ولا يدخل هذا القرار تحت تمحيص محكمة التمييز .

معاقبة الشروع

نصت المادة ٤٦ من قانون الجزاء على أن يعاقب على الشروع بالعقوبات الآتية إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك .

- الحبس المؤبد إذا كانت عقوبة الجريمة التامة الإعدام .
 - الحبس مدة لا تجاوز خمس عشر سنة إذا كانت عقوبة الجريمة التامة الحبس المؤبد .
 - الحبس مدة لا تجاوز نصف الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التامة .
 - الغرامة التي لا تجاوز نصف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة التامة .
- وقد فرق قانون الجزاء الكويتي بين نوعين من الشروع .

- الشروع الناقص (أو الجريمة الموقوفة) ويتحقق حينما يهيم الفاعل بإرتكاب الفعل التنفيذي ولكنه لم يتمكن من إستنفاد نشاطه ، لتدخل سبب خارجي عن إرادته .

وقد استقر قضاء التمييز أن تقدير الأسباب التي من أجلها لم تتم الجريمة وما إذا كانت الأسباب راجعة إلى إرادة الجاني أم أنه لا دخل لإرادته فيها هو أمر متعلق بالوقائع التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير رقابة عليه من محكمة التمييز . وكان الحكم المطعون قد استخلص من القرائن وسائر الأدلة القائمة في الدعوى أن الطاعن استنفذ نشاطه الإجرامي كاملاً بما وجهه إلى المجني عليها من طعنات في مقتل من جسمها بقصد الإجهاز عليها وأن الجريمة إنما خاب أثرها لسبب خارج عن إرادته هو مداركة المجني عليها بالعلاج ، فإن الحكم يكون قد فصل في أمر موضوعي لا معقب عليه فيه .

(تمييز جزائي الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١/١٣)

- الشروع التام (أو الجريمة الخائبة) ويتحقق حينما يتم الفاعل إرتكاب الفعل التنفيذي ولكنه لم يحقق غرضه لسبب خارج عن إرادته .

وقد قضت محكمة التمييز أن تقدير العوامل التي أدت إلى وقف الفعل الجنائي أو خيبة أثره متعلق بالوقائع لا رقابة فيه لمحكمة التمييز على قاضي الموضوع فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من القرائن وسائر أدلة الثبوت في الدعوى أن المتهم وزميله أطلقا على المجني عليهما عدة أعيره نارية بقصد قتلها ، ولكن قصدهما خاب لظروف خارج عن إرادتهما وهو عدم إحكام الرماية فإنها بذلك تكون قد فصلت في أمر موضوعي لا معقب عليها فيه .

(نقض جنائي مصري مجموع الربع قرن ص ٧٨١ سنة ٤)

وعلى الرغم من تفريق القانون الكويتي بين هذين النوعين من الشروع « قانونياً » إلا أنه لم يفرق بينهما من حيث العقوبة لأنه جمل العقوبة واحدة بالنسبة للنوعين .

ولكن الشارع الكويتي بعد أن وضع المادة ٤٦ وأوجب فيها تخفيف العقوبة في حالة الشروع بالنسبة إلى الجريمة التامة أضاف « إلا إذا قضى القانون بغير ذلك ،ومعنى هذا أنه إذا جاء في نص قانوني حكم يعاقب على الشروع بعقوبة تساوي عقوبة الجريمة التامة ، فيجب تطبيق هذا الحكم الخاص » .

ومن الأمثلة على ذلك الشروع في جرائم المادة ١٦ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠ وهي :

١. الطيران فوق الكويت بغير ترخيص .
 ٢. أخذ صور للأماكن والمواقع التي حظرت السلطات تصويرها أو أخذ خرائط لها .
 ٣. الدخول إلى حصن أو إلى إحدى منشآت الدفاع أو أحد المعسكرات دون إذن .
 ٤. التواجد في الأماكن التي حظرت السلطات العسكرية التواجد فيها .
- وقد نصت المادة ١٦ المذكورة على أنه « يعاقب بالعقوبات نفسها على الشروع في ارتكاب هذه الجرائم على أن هناك جرائم ، لا يتصور فيها الشروع ، وهي الجرائم السلبية إطلاقاً ، والجرائم غير العمدية ، وبعض الجرائم العمدية مثل جريمة الضرب المفضي إلى الموت وجريمة الرشوة .

الجريمة المستحيلة

١ - الرأي الموضوعي :

يقول أنصار هذا الرأي أن الجريمة المستحيلة لا يجوز أن تعاقب وفي رأيهم أنه يوجد فرق بين من يطلق النار على شخص فيخطئه ، وبين من يطلق النار على شخص كان قبلاً ميتاً أو أن بندقيته خاوية من الرصاص .

وتدفعوا بحجة قانونية استمدوها من نص القانون فقالوا حينما يريد القانون معاقبة الجرم المستحيل فإنه ينص على ذلك صراحة .

٢ - الرأي المعتدل :

يقول أنصار هذا الرأي أن الاستحالة نوعان .

١. استحالة مطلقة :

وهي التي يستحيل أن يتحقق غرض الجريمة ، إطلاق الجاني النار على شخص ميت . ورأيهم أن الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لا عقاب عليها .

٢. استحالة نسبية :

وهي التي يوجد فيها الغرض ولكنه غير موجود في المكان الذي ظنه الفاعل : شخص يطلق النار على سرير شخص يظنه نائماً فيه ، ولكن كان غائبا عنه في ذلك الوقت أو دس يده في جيب ليسرق المال ولكن الجيب كان فارغاً لأن المال كان في مكان آخر .

وهذه الجريمة معاقب عليها .

٣ - الرأي الشخصي :

يقول جماعة هذا الرأي ، أن الفاعل يقدم على ارتكاب الجريمة ويعد لها كل إمكاناته ويرتكب الفعل التنفيذي بقصد الحصول على إتمامها ثم يفشل في الحصول على تحقيق ما سعى إليه لسبب لا علاقة لإرادته به يكون قد شرع فعلاً في ارتكابها لأنه عمل كل ما في وسعه لارتكابها وأشعر المجتمع بخطره

الإجرامي ونيته السيئة فلماذا لا يعاقب ؟ إذا كان الغرض من الجريمة مفقوداً أو كانت الوسيلة غير صالحة لتحقيق غايته فما هذا إلا أمران خارجان عن إرادة .

ويقولون نحن لا نرى أي فرق بين من يطلق النار على شخص ولا يصيبه وبين من يطلق النار على شخص في فراشة فيصيبه ، ولكن يصدف أن يكون الرجل ميتاً قبل ذلك : النية موجودة ، والفعل التنفيذي موجود والنص القانوني موجود ، وهذه هي أركان الجريمة الثلاث فعدم حصول النتيجة كالشروع الناقص والشروع التام وكذلك في الجريمة المستحيلة .

ثم إن الاتجاه العالمي للقانون الجزائي هو ضرب الإرادة المجرمة التي هي الأصل والفعل ليس إلا مظهراً مادياً لها وهذا شخص برهن بجلاء على خطره ولذلك يجب أن يعاقب سواء أكانت الجريمة مستحيلة استحالته المطلقة أو إستحالته نسبية .

وقد هيمن هذا الإتجاه على العديد من القوانين المعاصرة ومنها القانون الكويتي ، الذي حسم النقاش نهائياً في المادة ٢/٤٥ حين قال :

« ولا يحول دون إعتبار الفعل شروعاً أن تثبت إستحالة الجريمة لظروف يجعلها الفاعل »

وعاقب القضاء المصري الجريمة المستحيلة في كثير من أحكامه الحديثة

من المقرر أن الجريمة لا تعتبر مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة البتة للغرض الذي يقصده الفاعل أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظروف خارجة عن إرادة الجاني فإنه لا يصح القول بالاستحالة.

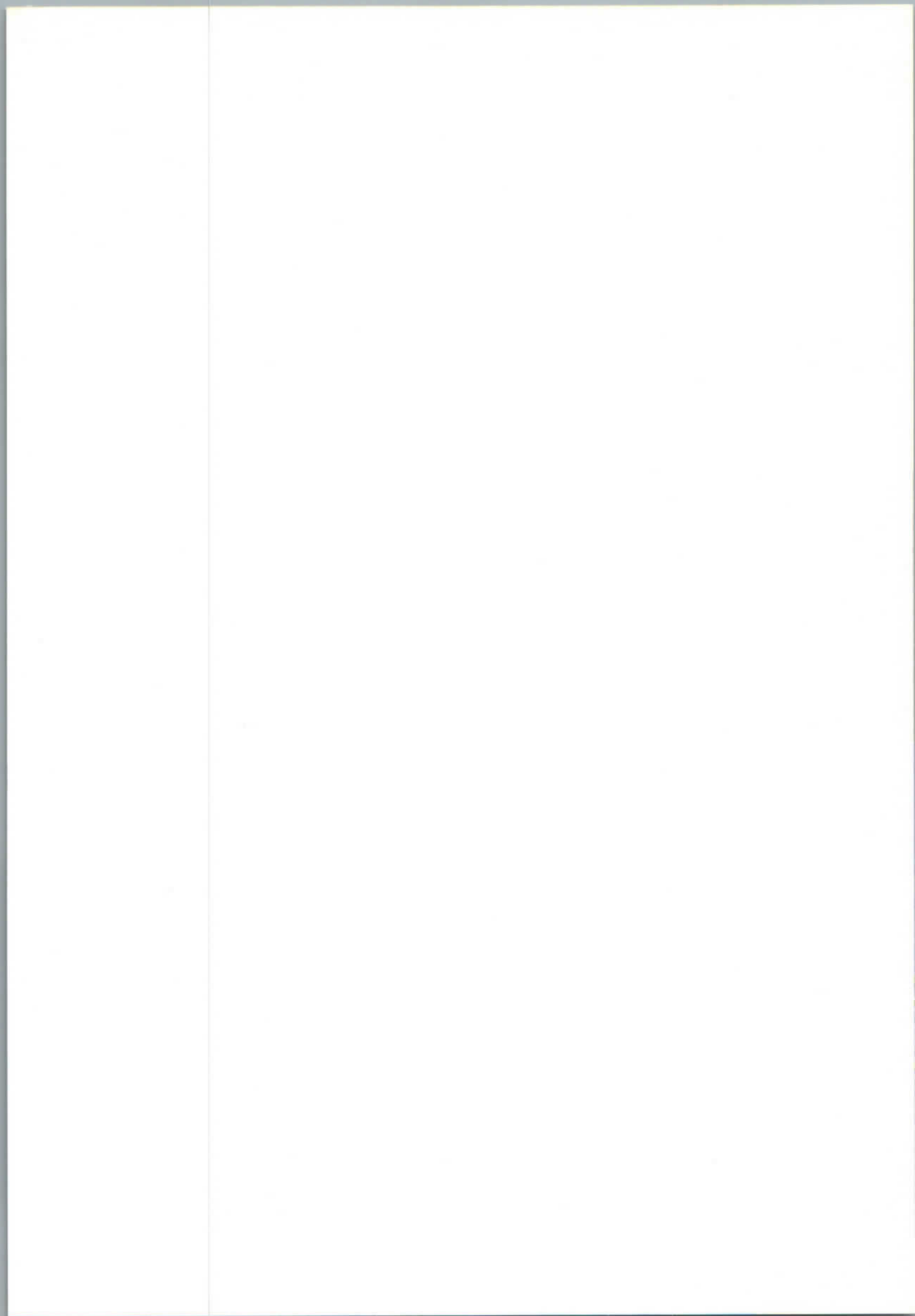
(نقض مصري س٢٧ ص٩٠٤)

لا تعتبر الجريمة مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحقيقها مطلقاً كأن تكون الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها غير صالحة بالمرّة لتحقيق الغرض المقصود منها أما إذا كانت تلك الوسيلة تصلح بطبيعتها لذلك ولكن الجريمة لم تتحقق بسبب ظرف خارج عن إرادة الجاني فإن ما أقرته يعد شروعاً منطبقاً عليه المادة ٤٥ من قانون العقوبات .

(نقض مصري س١٣ ص١٠)

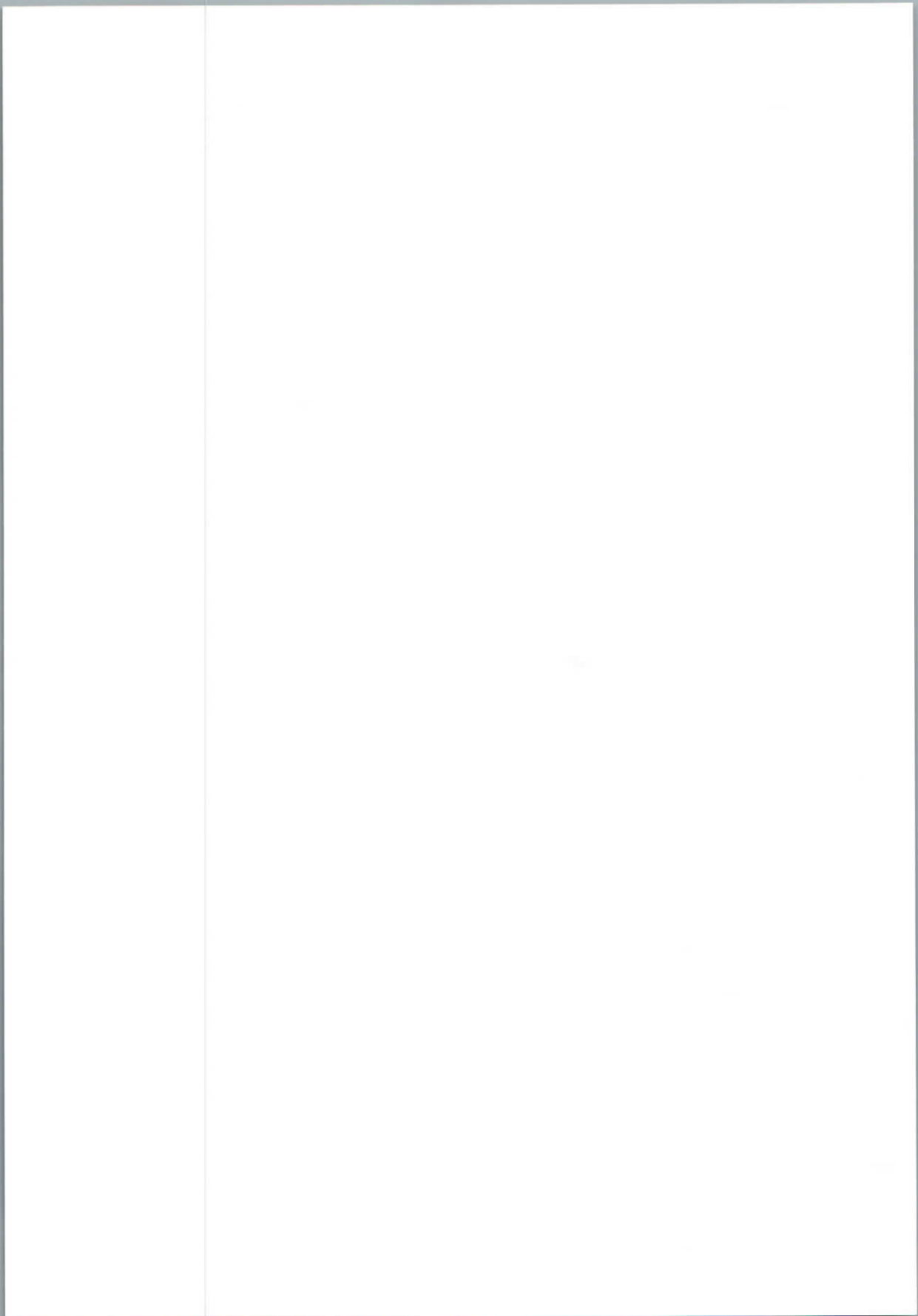
(نقض مصري س٣١ ص١٠٩٣)

(نقض مصري س٤٨ ص١٠٥٤)



القصد الجنائي والخطأ غير العمدى





١- القصد الجنائي

القصد الجنائي هو العمد الجنائي أو النية وقد عرفه القانون الجزائري الكويتي في المادة ٤١ بقوله «يعد القصد الجنائي متوافراً إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة. ولا عبء بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل فيتوافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك».

وهذا القول يتضمن عنصرين للقصد الجنائي.

١- الإرادة:- وهذه لا بد من وجودها في كل فعل معاقب عليه ولو لم يكن مقصوداً، والقصد الجنائي الذي يهدف به صاحبه إلى إحداث نتيجة محرمة ولا بد من وجوده في الجرائم العمدية.

٢- العلم: وهو اتجاه الإرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وهو عالم بكافة عناصرها القانونية.

ولا عبء بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي.

أنواع القصد الجنائي:

١- القصد الجنائي العام:

يتحقق القصد الجنائي العام متى ارتكب الجاني الجريمة عن إرادة وعلم ولا عبء بالبواعث ومثاله القصد الجنائي في جرائم الضرب وهو يتحقق متى تعمد الجاني فعل الضرب أو إحداث الجرح وهو يعلم أن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته ولا عبء بعد ذلك بالبواعث على ارتكاب ذلك الفعل ولو كانت شريفة.

(تميز جزائي الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٨/١١/١١)

٢- القصد الجنائي الخاص:

هو الغرض الخاص الذي يسعى الفاعل إلى تحقيقه من وراء جريمته، وهو لا يوجد منفرداً وإنما يوجد دوماً مع القصد العام، ولكنه غير مشروط إلا في جرائم معينة وقد يذكره القانون صراحة، ولكنه قد يسكت عنه ويترك للقضاء مهمة استخلاصه من النص.

ففي السرقة لا بد من وجود النوعين من القصد معاً القصد العام وهو اتجاه الإرادة الجاني إلى اختلاس المنقول المملوك للغير، والقصد الخاص وهو نية تملك هذا المال بطريق الاختلاس. وهو ما نصت عليه المادة ٢١٧ من قانون الجزاء التي نصت على «كل من أختلس مالا مملوكاً للغير بنية امتلاكه يعد سارقاً».

(تميز جزائي الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠٩ جلسة ٢٠١٠/١/٥)

ولكن في جرائم أخرى يسكت القانون عن ذكر القصد الخاص ويترك للفقهاء والقضاء مهمة استخلاصه.

فالمادة ١٤٩ من قانون الجزاء تقول «من قتل نفساً عمداً يعاقب» والقاتل يوجه سلاحه إلى المقتول

ويضره، وهذا هو القصد العام ولكن لا يعتبر الجاني قاتلا عمدا إلا إذا اتجهت إرادته إلى نية إزهاق روح المجني عليه وهو القصد الخاص.

(تميز جزائي الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/١١/١٣)

ولكن إذا اتجهت إرادة الجاني إلى ضرب المجني عليه ولم يقصد من ذلك قتلا ولكن الضرب أفضى إلى موته كنا بصدد جريمة الضرب المفضي إلى الموت إعمالا لنص المادة ١٥٢ من قانون الجزاء.

(تميز جزائي الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٨ جلسة ٢٠٠٩/٥/٥)

والمادة ٢٥٧ تعرف التزوير بقولها:

« يعد تزويرا كل تغيير للحقيقة في محرر بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة إذا كان المحرر بعد تغييره صالحا لأن يستعمل على هذا النحو...»

ويتحقق القصد الخاص في التزوير بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله ويقصد الحاق الضرر بشخص ما فإذا زور المحرر بقصد الممازحة أو التسلية فلا يكون مرتكبا لجريمة التزوير.

(تميز جزائي الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/١٠/١٤)

٣- القصد الجنائي المشدد:

للقصد الجنائي درجتان تعاقبان بعقوبتين مختلفتين فيكون القصد الجنائي بسيطا إذا كان النص يعاقب بالعقوبة العادية كنص المادة ١٤٩ من قانون الجزاء التي تعاقب على القتل العمد بالإعدام أو الحبس المؤبد.

ويكون القصد الجنائي مشددا إذ نص القانون على تشديد العقوبة بسببه.

كنص المادة ١٥٠ التي تعاقب على القتل العمد بالإعدام إذا أقرن بسبق الإصرار.

وعرفت المادة ١٥١ من قانون الجزاء سبق الإصرار بأنه هو التصميم على ارتكاب الفعل قبل تنفيذه بوقت كاف يتاح فيه للفاعل التروي في هدوء.

وهو يقوم على عنصرين عنصر زمني وعنصر نفسي.

ويعد سبق الإصرار متوافرا ولو كان تنفيذ الفعل معلقا على شرط، أو وقع الفعل على غير الشخص المقصود.

(تميز جزائي الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٦)

٤- القصد غير المحدد:

القصد المحدد هو أن يريد الفاعل إصابة هدف محدد كإرادته أن يقتل زيدا من الناس أو يسرق خالد.

والقصد غير المحدد هو أن يريد الفاعل الفعل ويريد في نفس الوقت نتائجه ولكن بصورة مجملة عامة غير أنه لم يرد النتيجة التي حدثت بصورة دقيقة.

والمثل على ذلك، من يلقي قنبلة على حشد من الناس بنية القتل ولكن لا يهيمه من يموت منهم، وفي هذه الحالة يعاقب، بعقوبة من كان قصده محمداً.

٥- القصد المباشر والقصد المحتمل؛

القصد المباشر، هو أن يتوقع الفاعل نتيجة فعله فإذا أطلق النار على شخص قتله فإنه يتوقع أن يزهق روحه.

والقصد المحتمل أو غير المباشر، هو أن يحدث الفعل نتائج أخطر من النتائج التي توقعها أو كان من واجبه أن يتوقعها.

مثال ذلك رجل يضرب امرأة، دون أن يعرف أنها حامل فتجهض.

شركة طيران تعرف أن طائرتها لا تصلح للسفر ولكنها مع ذلك تسفرها فتسقط ويموت ركابها.

شركة بواخر تعرف أن باخرتها لا تقوى على مقاومة الأمواج في طقس عاصف ومع ذلك ترسلها على أمل أن تصل ولكنها تفرق بركابها.

الباعث

الباعث هو المنفعة أو العاطفة التي دفعت الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، والباعث الجنائي يختلف من شخص إلى آخر بل ويختلف في الفاعل نفسه بين جريمة وأخرى.

ولقد وضعت المادة ٤٢ مبدأ وهو « لا عبء بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك.

ومن الحالات القليلة التي نص القانون فيها على اعتبار الدافع المادة ١٥٩ من قانون الجزاء «كل امرأة تعمدت قتل وليدها فور ولادته دفعا للعار، تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تتجاوز ٣٧٥ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ولكن إذا لم يكن الباعث عنصرا من عناصر التجريم فإن القاضي يأخذه قطعاً في اعتباره حين تثبت الجريمة ويحدد العقوبة.

الجهل بالقانون الجزائي

نصت المادة ٤٢ من القانون الجزائي على أن «لا يعد الجهل بالنص المنشئ للجريمة ولا التفسير الخاطئ لهذا النص مانعا من توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك»

ومعنى هذا النص أن كل إنسان ملزم بمعرفة القوانين الجزائية جميعا ومعرفة تفسيرها التفسير الصحيح فإذا زعم أنه لم يكن يعرف أن الفعل الذي ارتكبه ممنوع بنص قانوني لأنه لم يسمع قبلا بهذا النص أو أنه يعرف بوجوده ولكنه فسره لنفسه ووجد أنه لا يشمل ما فعله فإن ذلك لا يقبل منه ويجب أن يعاقب في الحالتين.

وهذه القاعدة موجودة في الشريعة الإسلامية التي قالت « لا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام»

وقد ألمح نص المادة ٤٢ إلى إمكانية فتح باب الرحمة ولكنه لم يفتحه حين قال: « إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك» أي أنه أشار إلى أن من الجائز أن تصدر نصوص جزائية تعتبر الجهل بالقانون معنيا من العقوبة ولكن لم يصدر الشارع الكويتي مثل هذا النص الاستثنائي.

الغلط في الواقع

هذا الغلط هو الغلط المادي ويقع فيه الفاعل إذ جهل ظروف فعله والقاعدة فيه أنه بمحو المسؤولية الجزائية إذا تحققت شروطه التي أشتراطها القانون.

ويبين من نص المادة ٤٣ من قانون الجزاء أن الشارع فرق بين الغلط في جريمة عمدية، والغلط في جريمة غير عمدية

الغلط في الجرائم العمدية

يكون الغلط في الجريمة العمدية في حالتين :

١- غلط في ركن الجريمة المادي:

فإذا روح شخص نقود مزيفة وهو لا يعلم أنها مزيفة وقبض عليه وثبت غلظه فانه لا يعاقب لفقدان النية الإجرامية.

٢- غلط في أحد الظروف القانونية:

هذه الظروف إما أن تكون أعدار قانونية (معفية أو مخففة) أو أن تكون ظروفًا مشددة (قانونية أيضا).

فإذا كان الغلط واقعا على عذر قانوني استفاد الفاعل من غلظه ولو كان يجهل هذا العذر.

فإن كان يعتقد أن سن المرأة التي جامعها تقل عن ١٨ سنة وكانت في الحقيقة أكثر من ذلك فإنه يستفيد من غلظه.

وإذا كان الغلط في ظرف مشدد فلا يعاقب عليه.

ومثل ذلك إذا سرق الخادم مالا يظنه للضيف فإذا به لسيدة فلا تشدد عليه العقوبة لأن سرقة مال السيد من قبل الخادم سرقة مشددة.

الغلط في الجرائم غير العمودية

الغلط في فعل يكون جريمة غير عمدية لا يمنع من العقوبة، والجريمة غير العمودية هي الجريمة القائمة على أساس الخطأ فإذا ارتكب الفاعل خطأ في جريمة غير عمدية عوقب كمن يعاقب على الخطأ في الجرائم العمودية.

ولذلك يجب أن يبحث القاضي عن وجود هذا الخطأ فإذا ثبت أن الفاعل ارتكب خطأ فإنه يعاقب ولو كان هذا الخطأ نتيجة غلط.

فلو كان شخص يصطاد فأطلق النار على قنيصته فقتل شخصا فلا قيمة لدفعه بأنه كان ضعيف البصر.

الخطأ غير العمدي

تنص المادة ٤٠ على أنه «إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترافه بالخطأ العمدي فلا عقاب عليه، إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مقتصفه»

ومعنى هذا النص أن القانون هو الذي يحدد الجرائم التي ترتكب بتأثير الخطأ، ويعاقب فاعلها.

فلا بد إذن من نص يعاقب على جرائم الخطأ وإلا فلا عقاب، ولكن القانون لم يعرف الخطأ غير العمدي وكل الذي فعله أنه ذكر في المادة ٤٤ أن الخطأ غير العمدي «يعد متوافرا إذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد، إذا وجد في ظروفه، بأن أتصف فعله بالرعونة أو التفریط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح».

فالخطأ إذن سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير متوسط الذكاء، وجد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالفاعل والواقع أن الفاعل لم يرد نتيجة الفعل ولكنه أراد الفعل وحده دون أن يتبصر فيه وواضح من هذا القول أن عنصر الإرادة موجود ولكن عنصر النية غير موجود.

وقد إمتنع القانون عن تعريف حالات الخطأ الخمس، ونوضح فيما يلي فكرة موجزة عنها:

١- الرعونة :

هي خطأ أهل الفن بصورة خاصة كالأطباء والمهندسين والصيادلة والقابلات والمخدرين. ولكن غير هؤلاء يمكن أن يرتكب الرعونة لأنها سوء تقدير.

ويدخل فيها فعل من ينقل حجارة على سيارته ، ولا يرتبها بعناية فتقع إحداها على شخص وتؤذيه.

ومن يطلق النار على طائر فيقتل شخصا، والمهندس الذي يصمم بناء فينهار لخطأ في الحسابات.

والطبيب الذي يجري عملية جراحية دون مراعاة للقواعد الطبية والمخدر الذي يعطى كمية من المادة المخدرة أكثر مما يحتمله المريض.

٢- التفریط :

في حالة التفریط لا يتوقع الفاعل ما يمكن أن ينتج عن فعله من ضرر فالأم التي تنقلب على طفلها النائم بجانبها فتخنقه .

وصاحب الكلب العقور الذي يغفل عن كلبه فيعض أحد الناس وسائق السيارة التي يقودها بسرعة في شارع فيقتل بها .

ولا أهمية لفقدان الشعور حين حدوث الضرر ولكن العبرة لوجوده حين مباشرة الفعل المؤدي إلى النتيجة الإجرامية فالأم التي تنقلب على طفلها لا تكون شاعرة بعملها ولكنها كانت في حالة شعور حين وضعتة إلى جانبها .

٣- الإهمال :

وهو أن يتخذ الفاعل موقفاً سلبياً ، إزاء ما يستوجب الحذر كالحارس الذي كلف بحراسة سجين فغل عنه ففر .

والشخص الذي أوكل إليه أمر رعاية مجنون فأهمل مراقبته فأذى أحاد الناس، وكالمكلف برعاية مريض فيهمل أمر العناية به فيموت، ومن لا يتخذ الاحتياطات الضرورية في الآلات المؤدية وخاصة في المعامل. وهذه الجرائم في تزايد مذهل بسبب تقدم الآلة وكثرة السيارات.

٤- عدم الإنتباه :

والشراح متفقون على أنه من العسير تفریق هذه الحالة عن حالة الإهمال ولذلك يقرنوهما معا . فمالك الأرض الذي حضر حفرة فيها وكان عليه أن يضع مصباحاً في الليل لينبهه المادة إلى وجود الحفرة فلا يضع المصباح فيقع فيها شخص وتكسر رجله فهو مسئول عن هذه الإصابة التي لم يقصدها .

٥- عدم مراعاة اللوائح :

هذه الحالة حالة مستقلة عن الحالات الأخرى ولذلك فإن الذي يخالف اللوائح يعاقب ولو لم يرتكب أي خطأ وهو يعاقب ولو لم يترتب على فعله أي ضرر .

فالذي يرفع الأسعار خلافاً للوائح (يوجد ضرر) والذي يقود سيارته بسرعة تفوق ما هو مسموح به (لا يوجد ضرر لأحد) أو يشعل النور الباهر، أو يهمل تجديد بطاقة الإقامة يسأل عن فعله بصرف النظر عن النية أو الضرر .

ويجب أن يفهم تعبير اللوائح بأوسع معانيه ويكفي وجود حالة واحدة من الخطأ .

ويترتب على انعدام القصد في جرائم الخطأ الأمور التالية:-

١- عدم معاقبة الشروع في جرائم الخطأ ، وهذا واضح لأن القصد معدوم أصلاً، والفاعل يعاقب على الضرر الذي نشأ عن الطيش والرعونة .

٢- عدم وجود اشتراك في حالات الخطأ لأن الاشتراك يفترض التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وكلها عمدية .

ولذلك إذا ارتكب شخصان جريمة خطأ فكل منهما فاعل أصلي ويجب إثبات خطأ كل منهما مستقلاً عن الآخر.

٣- عدم وجود ظروف مشددة في جرائم الخطأ لاستحالة تخليها مثل سبق الإصرار.

ومن الضروري الإشارة إلى أن الخطأ يقوم على أساس موضوعي وليس على أساس شخصي. ومعنى ذلك، أن على المحكمة أن تتسائل هل يرتكب هذا الخطأ رجل معتاد أي رجل متوسط الحرص، وجد في نفس الظروف ولا يجوز التساؤل على أساس شخصي.

وبعد أن عدد القانون حالات الخطأ الخمس ألحق بها حالتين :-

الأولى - عدم توقع النتائج :

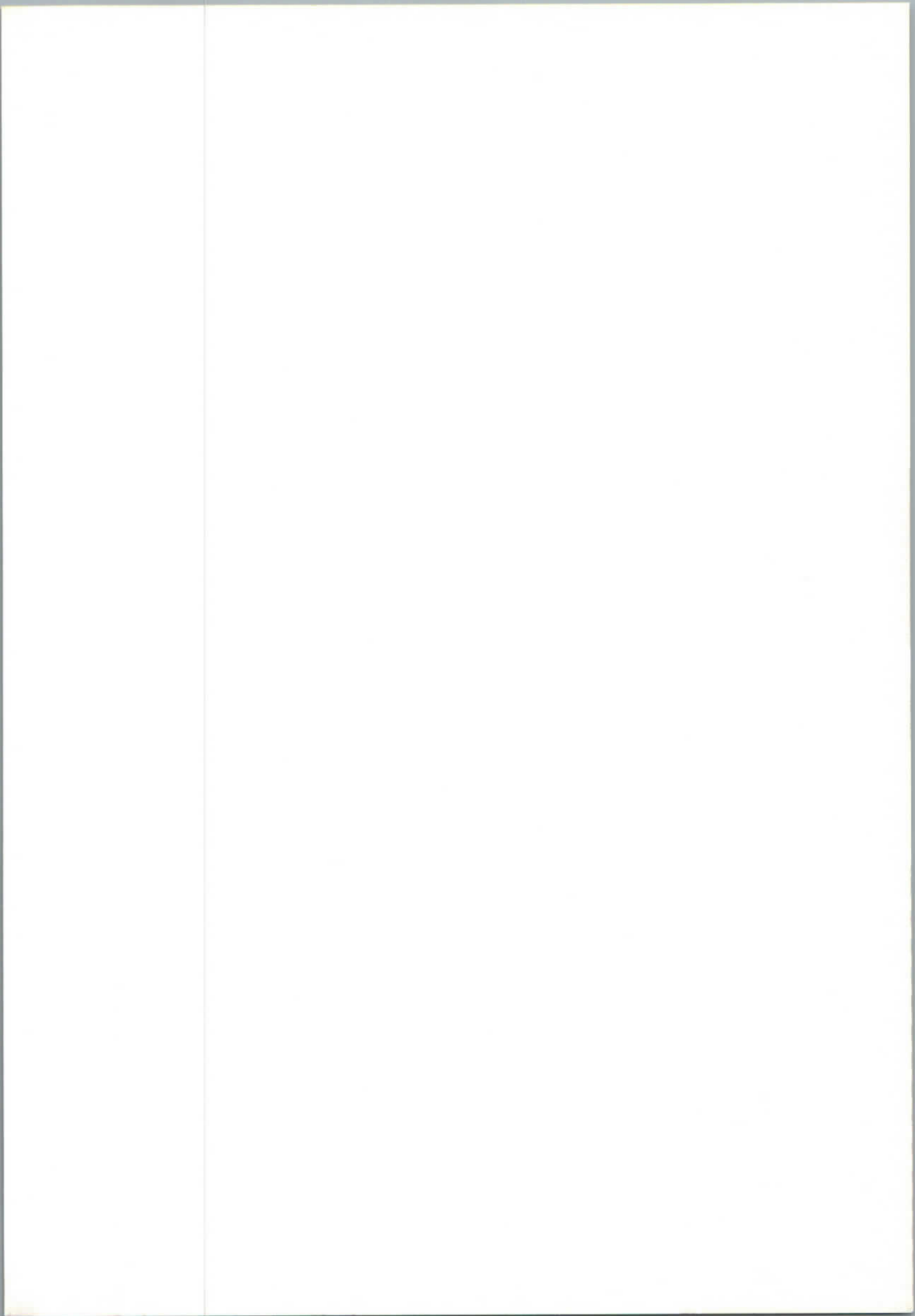
وهي أن الفاعل وجد في موقف لو وجد محله رجل معتاد لتوقع نتائج فعله وتجنبها ولكن هذا الفاعل لم يتوقع النتائج في حين أنه كان عليه أن يتوقعها.

رجل أجر سيارته دون أن يتأكد من إصلاح الخلل فيها فانقلبت بمستأجرها فقتلته فهو قاتل خطأ .

الثانية - توقع الفاعل النتيجة ولكنه أعتمد على مهارته فحدثت النتيجة مع ذلك:

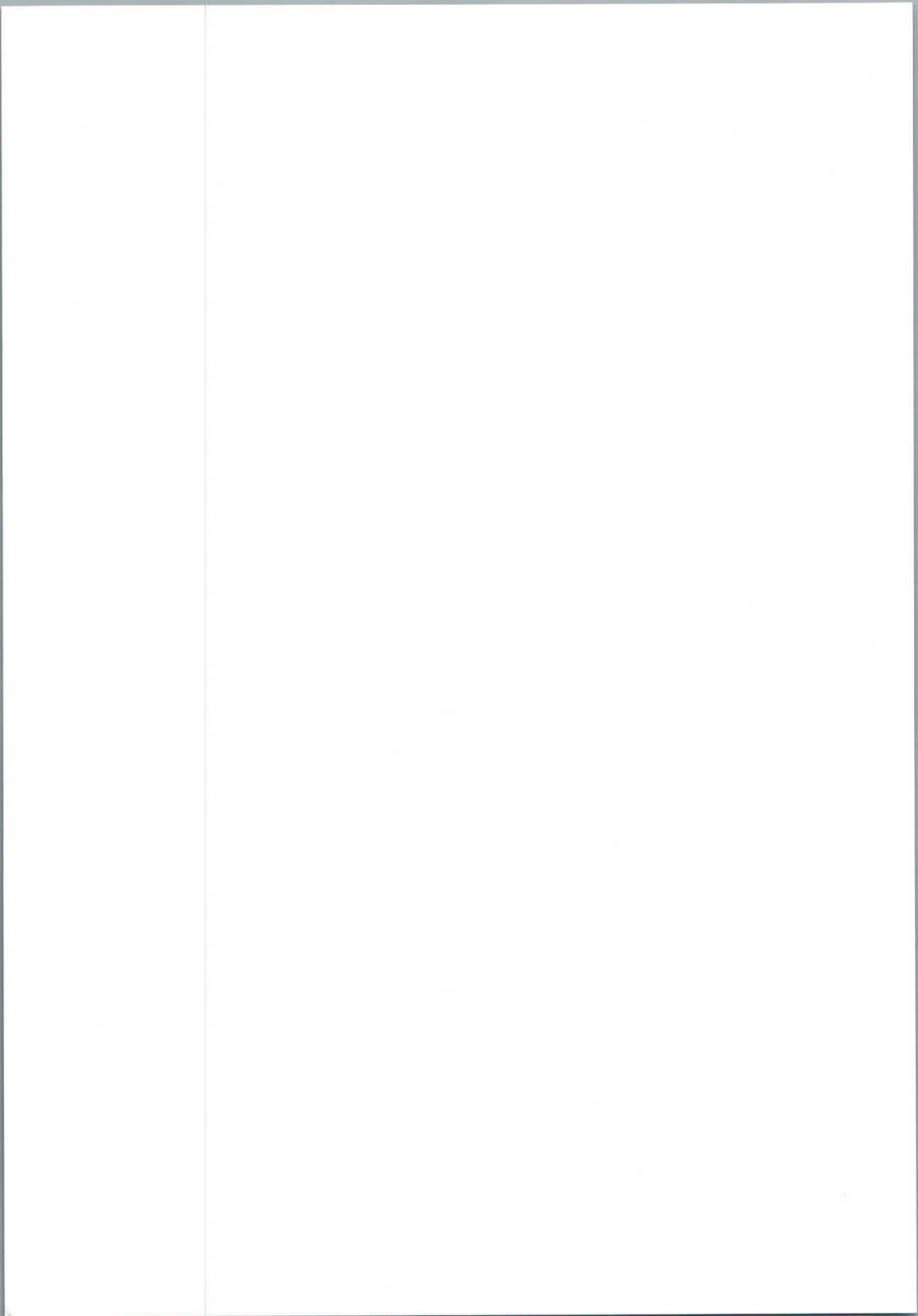
شخص يقود سيارة بسرعة في مكان ترتاده المارة وكان يتوقع أن يصيب أحدا ولكنه ظن نفسه قائدا ماهرا وفي إمكانه أن يتفادى الإصابات غير أنه لسوء حظه أصاب شخصا فقتله .

ومما تجدر الإشارة إليه أن تقدم التكنولوجيا قد أوجد عددا متزايدا من الآلات الكهربائية والبخارية والصيدانية وغيرها كثير يحتاج استخدامها إلى مهارات استثنائية الأمر الذي ترتب عليه زيادة عدد جرائم الخطأ الغير عمدي، ومن ثم فإنه يجب إعادة النظر في تشريع الخطأ الغير عمدي لأنه في وضعه الحالي أصبح قاصرا عن حماية سلامة الناس.



رابطة السببية





رابطه السببية

لا يصبح نشاط الإنسان جريمة إلا إذا توافر فيه قيام ثلاثة أركان:

الركن المادي.

والركن القانوني.

والركن المعنوي.

أ. الركن المادي

يعرف الركن المادي للجريمة بأنه نشاط الفاعل الإجرامي الذي يشكل كيان الجريمة في الحياة الخارجية ذلك أن قانون الجزاء لا يعاقب على النوايا وإنما ينتظر حتى تبرز هذه النوايا في صورة أفعال محسوسة هي الركن المادي للجريمة.

وهذا الركن يكون عادة فعلاً إيجابياً يحدث حدثاً في الطبيعة كإطلاق النار أو اختلاس مال الغير ويجوز أن يكون فعلاً لم يحقق نتائج، بل بقي في مرحلة الشروع.

كما يمكن أن يكون امتناعاً عن تنفيذ أمر، كعدم الذهاب لأداء الشهادة، أو عدم ربط الحبل السري للوليد وهذا الامتناع يقع بالنتيجة تحت الحواس ويمكن التثبت من وقوعه بصورة حسية.

ولا أهمية للوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة فالقتل مثلاً يمكن أن يتم بإطلاق النار أو بالعصا أو الحجر أو القذف من مكان شاهق أو الخنق .

ويشترط لمعاقبة الفعل أو الامتناع أن تكون النتيجة (القتل) قد نشأت مباشرة عنها وتعبير آخر يجب أن تتصل النتيجة بالفعل أو الامتناع اتصال السبب بالسبب لذلك كان أساسياً جداً أن نعرف ما هي علاقة السببية.

علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية:

حين يرتكب شخص فعلاً إيجابياً يحرمه القانون يكون مسئولاً عن النتيجة التي سببها هذا الفعل ويوجد مبدأ هام هو أن الإنسان لا يسأل عن النتيجة الإجرامية التي أحدثها فعلة المباشر.

لذلك إذا وقعت أضرار مؤسفة بمناسبة الفعل ولكن ليس بسببه فإن الفاعل لا يسأل عنها .

ولقد استقر قضاء محكمة التمييز على أن علاقة السببية في المواد الجزائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمداً، وخروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب العادية لسلوكه والتصون من أن يلحق عمله ضرراً بالغير وهذا العلاقة مسألة موضوعية بحته لقاضي الموضوع تقديرها، ومتى فصل في شأنها إثباتاً أو نفيها فلا رقابة لمحكمة التمييز عليه ما دام قد أقام قضاء في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه.

(تميز جزائي الطعن رقم ٨٣٩ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١٠/٨)

(تميز جزائي الطعن رقم ٦٧٢ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)

فإن الإهمال في علاج المجني عليه أو التراخي فيه لا يقطع رابطة السببية ما لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسؤولية. ولا تثريب على المحكمة إن التفتت عن الدفاع بأن ما عجل في وفاة المجني عليه هو عدم الإسراع في مداركته بالعلاج ما دام أنه غير منتج في تضيي التهمة.

(تمييز جزائي الطعن رقم ٤٦٤ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٢/١٢/١٦)

وأن علاقة السببية مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ومتى فصل فيها إثباتاً أو نفياً فلا رقابة لمحكمة التمييز عليه ما دام أقام قضاءه في ذلك على أسباباً تؤدي إليه، وكان الإهمال في علاج المجني عليه أو التراخي فيه يفرض صحة حصوله لا يقطع رابطة السببية ما دام لم يثبت أنه كان متعمداً لتجسيم المسؤولية.

(تمييز جزائي الطعن رقم ٢١٢ لسنة ٢٠٠٢ جلسة ٢٠٠٢/٩/٩)

وإذا كانت النتيجة ناشئة عن الفعل فإن الفترة الزمنية بينهما لا أهمية لها مبدئياً.

فلو جرح شخص آخر واضطر الطبيب إلى بتر ذراع الجريح بعد سنتين مثلاً فإن الفاعل يسأل عن عاهة مستديمة.

هذه هي القاعدة العامة، ولكن الشارع الكويتي استثني من ذلك فقط جريمة القتل فنص في المادة ١٥٦ من قانون الجزاء على أن « لا يعتبر الإنسان أنه قتل إنسان آخر إذا لم يمتهن عليه خلال سنة من وقوع سبب للوفاة، وتحسب هذه المدة من اليوم الذي وقع فيه آخر فعل غير مشروع أفضي إلى الموت ولا تشمل هذا اليوم» غير أنه يمكن أن يعتبر شارعاً في القتل إذا ثبت نية القتل عليه.

وفي بعض الحالات يوجد على أساس النتيجة الإجرامية أكثر من فعل لا يكون الفاعل صاحبها جميعاً فمن المسئول عن النتيجة الإجرامية.

فإذا كانت الأسباب التي عاونت على إحداث النتيجة أسباباً غير مألوفة وهي التي كانت حاسمة، فإنها تقطع السببية، فلو جرح شخص آخر، ونقل الجريح إلى المستشفى وهناك وباء، الكوليرا فقتله فإن الذي جرحه لا يسأل إلا عن الجرح فقط، لأن الكوليرا سبب غير مألوف وكذلك لو اندلعت النيران في المستشفى فقضت على الجريح أو أجريت له عملية ارتكبت فيها أخطاء فاحشة لا تفتقر لطبيب، كما لو ترك الطبيب آلة جارحة في بطنه بعد فتحه لاستخراج الرصاصة أو ترك للبحث عن الرصاصة وإنهمك في إزالة الزائدة الدودية، أو كان جهاز التخدير فاسداً ... فهذه كلها أمور غير مألوفة ومن شأنها أن تقطع رابطة السببية.

وقد تبني قانون الجزاء الكويتي هذا الإتجاه في المادة ١٥٧ منه فذكر خمس حالات، لا تتقطع فيها السببية، وبالتالي يظل مرتكب الفعل مسئولاً عن التسبب في القتل ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر، أو السبب الوحيد.

فقد نصت المادة ١٥٧ من قانون الجزاء على أن:

« يعتبر الإنسان قد تسبب في قتل إنسان آخر، ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر أو السبب الوحيد في الموت في الحالات الآتية:

أولاً: إذا وقع الفاعل بالمجني عليه أذى استوجب إجراء عملية جراحية أو علاجاً طبياً، وأفضي ذلك إلى موت المجني عليه ما دامت العملية أو العلاج قد أجريا بالخبرة والعناية

الواجبتين طبقاً لأصول الصناعة الطبية.

ثانياً : إذا أوقع الفاعل المجني عليه أذى ليس من شأنه أن يفضي إلى الموت، لو أن المجني عليه لم يقصر في اتخاذ الاحتياطات الطبية والصحية الواجبة.

ثالثاً : إذا حمل الفاعل المجني عليه على ارتكاب فعل بفضي إلى موته باستعمال العنف أو التهديد باستعماله وثبت أن الفعل الذي أفضي إلى موت المجني عليه هو الوسيلة الطبيعية لتوفي العنف المهدد به.

رابعاً : إذا كان المجني عليه مصاباً بمرض أو بأذى من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة وعجل الفاعل بفعله موت المجني عليه.

خامساً : إذا كان الفعل لا يفضي إلى الموت إلا إذا اقترن بعمل من المجني عليه أو من أشخاص آخرين.

وطبقاً للنص المتقدم فإن الحالات الخمس المشار إليها بالمادة المشار إليها لا تقطع فيها رابطة السببية وبالتالي يظل مرتكب الفعل مسئولاً عن القتل ولو كان فعله ليس هو السبب المباشر أو السبب الوحيد.

وهذه الحالات الخمس هي:

١. الموت تحت العملية الجراحية السليمة.
٢. تقصير المجني عليه في مداواة نفسه.
٣. إذا حمل الفاعل المجني عليه على ارتكاب فعل ضد نفسه تحت التهديد فأفضي إلى موته.
٤. إذا كان المجني عليه مريضاً بمرض من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة وعجل الاعتداء بالموت.
٥. إذا كان الفعل لا يؤدي عادة إلى الموت (جرح بسيط) ولكن انضم إليه عمل المجني عليه أو علم أشخاص آخرين. كما لو كان المجرع طفلاً وامتنع أهله عن معالجته مما أودي بحياته. فحينئذ يمكن مساءلة الفاعل عن شروع في قتل.

الصلة بين الامتناع والنتيجة الإجرامية

الجريمة السلبية هي الامتناع عن القيام بأمر أوجب القانون على الشخص أن يقوم به تحت طائلة العقاب.

وقانون الجزاء يأمر بالقيام ببعض الأعمال لأنه قانون أمر فإذا لم تنفذ أوامره، أي يمتنع الفاعل عن القيام بفعل ألزمه به ووقف منه موقفاً سلبياً، فإنه يعاقب.

ومن جرائم الامتناع: عدم الإبلاغ عن ولادة طفل لمكتب الصحة المختص في موعد لا يتجاوز ١٥ يوماً من تاريخ الولادة المادة ٤ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٠، وهذا الواجب ملقي على والد الطفل إذا كان حاضراً ومن حضر الولادة من الأقارب البالغين.

وعدم الإبلاغ عن الوفيات (المادة ١٠ من القانون المذكور).

وعدم تطعيم المواليد ضد الجدري والدفتريا خلال ٣ أشهر من ولادتهم وعدم الذهاب للمحكمة لأداء الشهادة.

وعدم الإبلاغ عن مشروع ارتكاب جريمة القتل أو السرقة أو الحريق في وقت يستطاع فيه منع ارتكابها (المادة ١٤٣ من قانون الجزاء).

ولا بد من صلة مباشرة ، عادة ما بين الفعل والنتيجة الإجرامية وكذلك لا بد من وجود صلة سببية بين الإمتناع والنتيجة الإجرامية ، وإلا فإن الفاعل لا يسأل .

الأهلية وموانع المسؤولية وأسباب الإباحة

٧	المسئولية الجزائية
٧	النظرية العامة للأهلية
١١	الأهلية الإجرائية الجزائية
١٢	موانع المسؤولية الجزائية
١٣	حالات موانع المسؤولية
٣١	أسباب الإباحة
٣٤	استعمال الحق
٣٩	تطبيقات من استعمال الحق
٤٢	الأحوال الخاصة بإباحة الجرائم الماسة بالاعتبار
٤٤	الدفاع الشرعي
٤٥	١- الخطر
٥٠	٢- الدفاع
٥٦	تجاوز حدود الدفاع الشرعي
٥٨	الحالة الرابعة
٦٥	رضاء المجني عليه

الشروع

٧١	مرحلة التفكير
٧١	مرحلة التحضير
٧٢	مرحلة التنفيذ
٧٣	قضاء التمييز بشأن الشروع
٧٤	العدول الطوعي
٧٥	معاقبة الشروع
٧٦	الجريمة المستحيلة

القصد الجنائي والخطأ غير العمدى

٨١	١- القصد الجنائي
٨٣	الباعث
٨٣	الجهل بالقانون الجزائي
٨٤	الغلط في الواقع
٨٤	الغلط في الجرائم العمدية
٨٥	الغلط في الجرائم غير العمودية
٨٥	الخطأ غير العمدى

رابطة السببية

٩١	١- الركن المادى
٩٤	الصلة بين الامتناع والنتيجة الإجرامية

