شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها

علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

يصعب قراءة الصفحات
الاصلية

القصد الجنائي

في القانون المصري والمقارن

Comp
١٧٨
رقم الحصائل

رسالة للدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

عبد المهيمن بكر سالم

أعضاء لجنة المناقشة
- الأستاذ الدكتور محمود مصطفى (رئيسا)
- الأستاذ الدكتور على أحمد راشد
- الأستاذ المسيو توليو دياوجو

١٩٥٩

٣٤٥/٣٤

مقدمة

موضوع البحث :

١ — لايكفى مجرد الإسناد المادى للفعل أو الامتناع المخالف للقانون إلى شخص معين ليكون ذلك الشخص مجرما ، أو لتكون ثمة جريمة ، وإنما يجب فضلا عن هذه العلاقة المادية أن تتوافر علاقة أخرى ، ذات خصائص نفسية أو معنوية ، مؤداها أن يكون الفعل صادرا عن إرادة إنسانية واعية ، وأن تكون هذه الإرادة آثمة على وجه ما .

فقد تنصبّ الإرادة على الفعل دون علم بنتائجه ، أو بالظروف الواقعية التى تجعل منه جريمة ، ويكون فى استطاعة صاحب هذه الإرادة لو أنه بذل درجة معتادة من اليقظة أن يحيط بهذه الظروف وأن يعمل على تفاديها . وهو قد يفطن إلى أن من « الممكن » أن يؤدى فعله إلى وضع إجرامى يأباه ، ومع ذلك يهمل فى اتخاذ العناية الواجبة لدرئه . ولأن هذا الشخص ينزل فى سلوكه عن الواجب من اليقظة ، أو من العناية ، فإن القانون الجنائى يرتب له عقابا ، استثناء ، وبنص خاص . وهذه إحدى صورتى الإثم وتعرف « بالإهمال أو عدم الاحتياط » .

وقد تنصب الإرادة على الفعل أو الامتناع ، مع العلم بحقيقته الواقعية ، وبالظروف التى تجعل منه حتما جريمة . كمن يطعن غيره بخنجر فى موضع القلب عالما بأن ذلك يؤدى إلى إزهاق روح هذا الغير ، ولم يكن من شأن هذا العلم أن يصرف الجانى عن فعله الإجرامى . فهو بمقارفته إياه عالما بحقيقته دل على أنه يقصده كما أعرب عن نزعة شريرة كامنة فى ذاته ، وهذه أخطر صورتى العدوان وتعرف « بالقصد الجنائى » . وهى موضوع الرسالة .

٢ — والقصد الجنائى هو العلم المقترن بإرادة النشاط المادى المكون

الجريمة . والمقصود بالعلم فى هذا المجال ، العلم التام الحقيقى الذى لايقوم مقامه مجرد الشك ، أو تصور الوقائع ، أو النتائج ، باعتبارها مجرد « ممكنة » ، ما لم يكن ليس من شأن العلم التام فى هذه الحال أن يصرف الجانى عن تصرفه الإجرامى.

والعلم هو العنصر الوحيد الذى يميز صورة العمد عن الإهمال أو عدم الاحتياط . فهو قاصر على الجرائم العمدية ، بل إنه جوهر القصد الجنائى وهو قد ينعدم إطلاقا فى الجرائم غير العمدية وفى هذه الحالة يتركز الخطأ فى استطاعة مقارف النشاط الإرادى العلم بما يحيط به لو أنه بذل اليقظة المعتادة ، وهو ما يعرف بخطأ عدم التوقع . وإما أن يدرك الفاعل « إمكان » وقوع الفعل ولايحتاط لهذا الإمكان ، وهذا ليس علما تاما ، أو هو ليس علما ، هو شك ، أو هو تخيل لما قد يمكن أن يقع ، دون العلم بأنه سيقع فعلا ، أو لن يقع قطعا ، فهو خارج عن نطاق العلم بمعناه فى العمد وهذا هو الخطأ مع التبصر .

أما الإرادة فهى ركن مشترك بين العمد والإهمال ، ولذلك لا يمكن التعويل عليها فى صدد التمييز بينهما ، فهى تنصب على الفعل وحده دون النتائج فى الحالين .

وإذا كان القصد هو العلم المقترن بإرادة النشاط ، فإن هذا العلم ينصب على الجانب الواقعى ، بلا خلاف . أما العلم بالقانون فقد قيل إنه عنصر هام فى تكوين القصد . غير أن وجود قرينة عدم العذر للجهل بأحكام القانون ، والقول بأن هذه القرينة مطلقة ، وألا قيمة لدحضها ، جعل البعض يتشكك فى أهمية اشتراط هذا العنصر. فإذا أخذنا بعين الاعتبار ما يراه بعض رجال الفقه المدنى من أن قرينة الإثبات المطلقة أى التى لاتقبل أن تدحض بحال ، تعتبر فى حقيقتها قاعدة موضوعية [1] ، كان معنى ذلك أن هذا العنصر ليس مشترطا ، وأن للتشكك فيه أسبابا معقولة .

---

(١) الدكتور عبد الرزاق السنهورى — الوسيط — جزء ثان — فقرة ٣٣٤ وما بعدها . الدكتور سليمان مرقص — فى أصول الإثبات — فقرة ١٥٩ مكرر ومابعدها ، ديكوتنيس : فى القرائن فى القانون الخاص — ص ٤٤ — ٥٢ . الدكتور عبد المنعم فرج الصدة — الإثبات — فقرة ٢٢٧ . الدكتور عبد الباسط جميعى — فى الإثبات — فقرة ١٠١ .

٣ — والقصد الجنائى ، فى دراسته ، كالالتزام ، من حيث أنه قد يكون بسيطا وقد يكون موصوفا . فقد يتطلب الشارع فى بعض الجرائم باعثا معينا ، كنية الإساءة أو الإضرار ، فيكون القصد اللازم فى مثل هذه الحال هو القصد الخاص ، وهو لا يغاير القصد العام إلا بقدر ما يغاير الالتزام التضامنى الالتزام البسيط . فالالتزام التضامنى هو أصلا التزام عادى أضيف إليه التضامن ، والقصد الخاص هو كذلك قصد بسيط أو عام أضيف إليه الباعث . والنظر إلى القصد على هذا النحو يبين بجلاء أن ليس ثمة ازدواج فى حالة القصد الخاص ، فضلا عن أنه يجنبنا اللبس الذى وقع فيه البعض حينما تصور أن القصد الخاص فكرة يجب أن تزول بحجة أنها « فكرة غير صحيحة لا يمكن أن تستقيم مع تعريف القصد العام كما هو مجمع عليه ، وأنه إما أن نعترف بهذا أو ذاك ولكن الجمع بينهما مستحيل » [١] أو أن القصد العام فكرة فارغة ، وحيلة مكشوفة ، خلقتها أو اصطنعتها المدرسة التقليدية ، وقد حان الوقت للتخلص منها نهائيا ، والاكتفاء بفكرة القصد الخاص [٢] .

والباعث هو المحرك الدافع إلى العمل ، فهو أشبه بمولد القوة بالنسبة للإرادة [٣] أو هو العامل النفسى الذى يدعو إلى التفكير فى الجريمة [٤] .

أما الغاية فهى الهدف الذى يرمى إليه الجانى بفعله ، أى النتيجة التى يريد حدوثها . فإذا كان الباعث أول نقطة فى حياة المشروع الإجرامى فالغاية نهايته ، وبتعبير آخر ، الدافع رغبة ، والغاية مظهر إجابة هذه الرغبة وإشباعها [٥] . والقاعدة أن الباعث أو الغاية ليسا عنصرا فى تكوين القصد الجنائى . غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة ، فقد يتطلب الشارع فى بعض الأحيان باعثا معينا أو غاية

---

(١) المرحوم الدكتور حسن أبو السعود — قانون العقوبات المصرى — القسم الخاص . نبذة ٧٠ مكررة .

(٢) Legros : *L'element moral dans les infractions* Paris, 1952, P. 171-172

(٣) Josserend : *Les mobiles dans les actes juridiques*, Paris 1928, P.18

(٤) الدكتور محمود مصطفى — العام — رقم ٢٩١ .

(٥) الدكتور محمد مصطفى القللى — فى المسئولية الجنائية — ص ٨٥ — هامش . رقم ١ .

معينة وحينئذ يتخصص القصد ، وذلك لايكون إلا بالنص صريحا أو ضمنيا. وفى غير هذه الحالة يبقى كل من الباعث أو الغاية عديم الأثر على مبدأ العقاب .

أهمية البحث :

٤ — ويعتبر القصد بمثابة العمود الفقرى فى القانون الجنائى كله . إذ الجريمة تقوم — فضلا عن النص المنشىء — على ركنين أساسيين ركن مادى وركن معنوى ، والعناية فى الوقت الحاضر ، وطبقا للاتجاه السائد فى الفقه الجنائى ، متجهة بتزايد مطرد نحو الركن المعنوى ، والقصد الجنائى فى صميم هذا الركن ، بل هو أهم ما فيه لسببين :

(الأول) أن القصد بعناصره — من علم وإرادة ، وباعث أحيانا — هو نقطة الارتكاز الحقيقية فى دراسة نفسية المجرم ، وبحث جوانب الخير والشر فيه ، بمعايير شخصية غير متأثرة بجسامة المظهر المادى للفعل .

فالقتل مثلا ، فعل تشمئز منه النفس ، ويوحى الضمير بأنه عمل إجرامى بحت ، وذلك إذا نظرنا إلى الجانب المادى وحده . لكن إذا كانت نفسية القاتل والظروف اللصيقة بشخصه محل اعتبار ، فقد لانرى فى الفعل جرما مقصودا أو متعمدا كما لو كان هذا الشخص ضحية خطأ فى الواقع يمكن تفاديه ، فينتفى العمد فى هذه الحال لأنه يبحث الجانب النفسى للمجرم ، أى حالة الشخص هو ذاته ، بينما يبقى ثمة مجال لمعاقبته طبقا لصورة الخطأ غير العمدى إذا كان الفعل معاقبا عليه كذلك . فالجانب المعنوى فى الخطأ غير العمدى يتركز فى قدرة الشخص على التوقع مع انعدامه [1] prevedibilita

---

(١) نقض إيطالى ٢٧ مارس ١٩٣٦ (Scuola positiva-11-p.361-193-) وراجع : Paoli, *le singole aggravanti comuni dell art.* p. 688; Cocurullo : *le circostanze del reato,* p. 233.

ويلاحظ أن الخطأ المبصر لا ينقصه التوقع ، ولكن الراجح فى شأنه أنه توقع خاطىء أى مشوب بالغلط ، والغلط كالجهل من حيث أن الذهن فى الحالين لا يكون مشغولا بالتصور المطابق للواقع أى بالحقيقة ، وإنما تختلف عقوبته عن عقوبة الخطأ البسيط لأن من يتوافر به الخطأ المبصر يكون أكثر قدرة على تدبر الحادث وعلى تفاديه ولم يفعل . راجع :

Delogu : *La culpabilite,* Alexandrie 1949, n. 443 -

ومعيار التوقع فى هذا الخطأ موضوعى ، يعتد فيه بقدرة الشخص العادى من نفس الفئة أو الطبقة التى ينتمى إليها الجانى ، وقد يكون هو ذاته لانخفاض مستوى مداركه عن الشخص العادى غير قادر على التوقع ، ولكن الخطأ يتوافر لديه مع ذلك . أما فى العمد فإننا نعتد بنفسية الجانى هو ذاته ، غبيا كان أم ذكيا ، ولا نقيسه على غيره أو نأخذ مكانه شخصا متوسطا من طبقته ، فإن توافر به جوهر القصد وهو العلم فإنه يؤاخذ ، وإن انتفى فإنه لايكون آثما متعمدا . وهذا ما يبين لنا أن القصد الجنائى هو نقطة الارتكاز الحقيقية فى دراسة نفسية المجرم وبحث حقيقته الذاتية .

وتبدو هذه الحقيقة جلية فى الجرائم التى يستلزم القانون فيها باعثا أو غاية خبيثة كنية الإساءة أو الإضرار ، فيكون لبواعث الشخص أو غايته الطيبة أثرها فى انتفاء القصد . وقد يستتبع ذلك انتفاء المسئولية كلية ، كما لو كانت الجريمة لاتقع إلا على الوجه العمدى فقط . والمهم أنه فى هذه الحال ؛ أى عند تخصيص القصد بباعث أو غاية معينة ، يكون مجال الدراسات النفسية أظهر ، بل يكون مجال تلاقى قواعد القانون وقواعد الأخلاق [١] .

(الثانى) أن القصد الجنائى هو الأصل فى صور الإثم . إذ القانون لايمكن أن يتغاضى عمن يعبث بأوامره ونواهيه ، « عالما » بحقيقة نشاطه و « عالما » بما يؤدى إليه من نتائج ، لأن هذا الشخص وقد توافر لديه العلم بمادية الجريمة أوواقعها ثم قارفها قد دل على عدم اكتراثه — عن قصد — بأحكام القانون بقدر ما أفصح عن نزعة إلى العصيان أو العدوان كامنة فيه ، ولذلك فإن القانون يلحق به من قسوة الجزاء ما تستأهله خطورته النفسية . أما من يقع فى خطأ غير عمدى أى يخالف عن غير علم أو توقع لما يؤدى إليه نشاطه ، مع قدرة الشخص العادى من طبقته وفى ظروفه على مثل هذا العلم ، فإنه

---

(١) Laborde-Lacoste : *De la responsabilite penale dans ses rapports avec la responsabilite civile et la respen. morale,* these Bordeanx 1918. p. 50 - 51.

يكون مغايرا — بدون أدنى شك — لمن يخالف عن قصد ، ومثله وإن اتسم بقصر النظر إلا أنه ليس عاصيا أو شريرا ، وقد لاتحقق العقوبة غايتها الأخلاقية فيه إذا كان هو ذاته غير قادر على العلم لضعف مستواه الذهنى عن الشخص العادى . ولذلك فإن الشارع يتدخل لعقابه استثناء فقط : وفى حالات خاصة قدرها بالنص ، وهى حالات تجمعها فكرة الأساس النفعى ، فكلها تحمى المال القانونى الذى يتمتع بمكانة خاصة كالحياة أو الصحة أو تعالج الأضرار التى تسبب خطرا جماعيا [١] .

وعلى ذلك فإنه ما لم يفصح القانون أن جريمة ما تقع بإهمال أو عدم احتياط أو فى صورة ما وراء العمد ، أو لم يعرض كلية لبيان جانبها المعنوى فإن مفهوم موقفه يعنى ضرورة القصد الجنائى ، لأنه الأصل ، وتقرير الأصل لا يحتاج إلى نص [٢] .

وبناء على ما تقدم فإن القصد يثور بحثه فى أغلب الجرائم وأشدها جسامة وهى الجرائم العمدية ، سواء أكانت تامة أم كان يعاقب فيها على مجرد الشروع ،

---

(١) فى مبررات العقاب ، أو أساسه ، بالجرائم غير العمدية ، راجع :
Enrico Altaville : *La Colpa* (1950) pag. 42-73, Henri Sauvard, *Le delit d'imprudence,* these Paris 1389, p. 107 - 135. Bettiol, *Diritlto penale, p.* 295, S.

(٢) وبعض القوانين تعنى بإبراز هذه القاعدة . مثال ذلك قانون العقوبات السويسرى (٣١ ديسمبر ١٩٣٧) المادة ١٨ منه والتى تقول « لا يعاقب من يرتكب جناية أو جنحة إلا إذا كان لديه قصد جنائى ما لم يوجد نص صريح على خلاف ذلك » فالعقاب على الإهمال أو عدم الاحتياط لايكون إلا بنص فى القسم الخاص وهو ما طبقه فعلا فى نصوص المواد ١١٧ ١٢٥ ٢٢٢ ٢٢٣ ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣٩ منه) . وكذلك القانون الإيطالى الحالى (١٩٣١) فى المادة ٤٢ منه .

وهذه القاعدة أى اعتبار القصد الجنائى هو الأصل وأنه لازم بلا نص ، تعد من الأصول المسلمة فى القانون المصرى التبرير المشار إليه ، ويمكن تعليلها بوسيلة أخرى غير حالة الجانى وغاية الجزاء ، هى أنه عند عدم إفصاح النص يفسر الشك لصالح المتهم ، وهذا يقضى بضرورة استلزام الحالة النفسية الأشد وهى القصد ، فقد لاينطوى مسلك الشخص على أكثر من عدم الاحتياط فيكون له فى هذه الحالة مصلحة فى الإفلات من العقاب لعدم توافر القصد عنده .

فهذا الأخير لايختلف من حيث ركنه المعنوى وبالذات من حيث توافر القصد الجنائى عما يجب فى الجريمة التامة ، والخلاف فى الركن المادى فقط حيث يوقف الفعل أو يخيب أثره لأسباب لادخل لإرادة الفاعل فيها ، وهو يبحث باعتباره ركنا أساسيا فى كل الجرائم العمدية ، سواء أكانت مجرمة فى صورة العمد وحدها ، كالقذف والسرقة والنصب وخيانة الأمانة ، أو كانت مجرمة على الوجهين (العمد والإهمال) ولكل منهما عقوبة مغايرة ، كالقتل والحريق . ومن الممكن أن نتصور أهمية بحثه فيما عدا ذلك ، أى فى الجرائم التى يستوى فيها العمد والإهمال من حيث مبدأ التجريم ومقدار العقوبة (راجع على سبيل المثال المادة ٣٧٧ أولا) . فإن توافر القصد فى هذه الحالة الأخيرة يكون له أهميته فى وزن العقوبة وتقديرها بين الحد الأقصى والأدنى .

وعلى العموم ، فإنه إذا كانت مكانة الموضوع تضفى على دراسته ، وتكسب مسائله وجها من الخطورة ، فمن الإنصاف أن نقرر أن مسائل القصد هى فى ذاتها بالغة الأهمية ، بالنظر إلى ما تثيره من مشاكل ، فى أفق السياسة التشريعية . وفى نطاق التشريع الوضعى ، بل وفى مجال التطبيق القضائى . ولامبالغة فى القول بأن من هذه المشاكل ما تحطمت فوق صلابته جهود كتاب عظام ، ويكفى أن نشير إلى تحديد طبيعة القصد ورسم نطاقه . ولسنا ندعى أننا بهذا البحث قد أوفينا بالموضوع على الغاية فذلك هو المحال . وكل مااستطعناه هو المشاركة فى وضع بعض المسائل . وفى البحث عن توطئة الأسس لحلها .

خطة الدراسة :

٥ — وفى دراستنا نتخذ القانون المصرى أساسا للبحث ، مع محاولة تعميقه بالأصول والنظريات السائدة فى الفقه والقانون المقارن . فليس ثمة جزء تجريدى مستقل ، وجزء تطبيقى ، وذلك تلافيا للتكرار وتشتيت المسائل . وإنما تقوم النظرية العامة على أرض القانون المصرى ، وبمناسبة تحليل مبادئه وأحكامه .

وتقع الرسالة ، بعد فصل تمهيدى تاريخى ، فى جزأين أو قسمين :

(الأول) فى تحديد الفكرة ورسم نطاقها الخارجى . ونعالج التحديد فى باب ، ورسم النطاق الخارجى فى الباب الثانى .

و(الثانى) فى تحليل عناصر القصد : فالفعل الإرادى ، والعلم بالواقع والقانون — وهى عناصر القصد العام — موضوع الباب الأول . أما عناصر تخصيص القصد ، أى الباعث والغاية ، فهى موضوع الباب الثانى وعنوانه « القصد الخاص » .

وسيحتوى هذا الجزء على مسائل الإثبات ، فهى ستأتى بمناسبة كل عنصر ، فإثبات الإرادة سيكون أثر بحثها ، وكذلك العلم . . . الخ .

ثم الخاتمة .

o

فصل تمهيدى

الناحـــية التاريخية

١ — فى الأزمنة القديمة

٦ — تأثرت بعض مشاكل القصد الجنائى بالظروف التاريخية ، أكثر من تأثرها بالنقاش الفقهى ، أو الملاءمة القانونية . وهذا واضح فى فكرة « القصد الاحتمالى » . ولذلك فإن الدراسة التاريخية لا تخلو من فائدة إيضاح أساس هذه المسائل .

غير أنه لاجدوى من دراسة الفترة التاريخية السابقة على نشوء الدولة . لعدم وجود القانون الجنائى فى ذلك الحين . ولأن النظام الذى كان سائدا حال اعتداء فرد على آخر ، أجنبى عن قبيلته ، هو الانتقام الفردى . وفى ظل هذا النظام لايستعين المعتدى عليه بقانون أو سلطان . بل يهب بنفسه أو مستعينا بذويه لإلحاق الأذى بالمعتدى . أما السبب لتحريك الانتقام فكان الضرر ، والضرر وحده ، لا يهم الخطأ . فليس من الضرورى أن يقع الاعتداء عمدا ، أو نتيجة خطأ غير مقصود ، أو حتى بمجرد محض الصدفة ، كما أنه ليس من المهم أن يقع من إنسان مميز ، أو غير مميز ، أو من حيوان أو جماد ، فطالما وجد الضرر على نحو ما ، وجد الدافع لكى يهب الفرد وأسرته للانتقام .

ولما تطور الوعى الاجتماعى قليلا بدأ يحس بما يلازم الانتقام الفردى من نتائج ضارة وظالمة ، ولذلك وجدت وسائل لتهذيبه ، كنظام القصاص ، ونظام الديات ، والتخلى ، وكلها تهدف إلى حصر نتائج الانتقام فى فرد بعينه ، أوقدر من المال. أما سبب الانتقام ذاته ، وبالتالى فكرة الاثم أو العدوان ، فلم يطرأ