إشكاليتا العلم والعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض السارية في القانون الكويتي

الدكتور/ محمد ناصر التميمي
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - دولة الكويت

ملخص:

قدمت جائحة فيروس كوفيد-١٩ إشكاليات قانونية جمة ألقت بظلالها على جميع أفرع القانون وأخصها القانون الجنائي لما شكلته بعض سلوكيات الأفراد بعدم الالتزام بالاشتراطات الوقائية من تهور جسيم أدى لانتشار الوباء بشكل كبير؛ مما أدى لتدارك المشرع الكويتي بتعديل تجريم النقل العمدي للأمراض في منظومته القانونية بتشديد الملاحقة الجنائية والعقوبة على حد سواء. بيد أن بساطة صياغة النص القانوني لجريمة نقل الأمراض لا تعكس بساطة البناء القانوني للجريمة وأخصها فيما يتعلق بإشكاليتي العلم والعلاقة السببية باعتبارهما عنصرين من العناصر الجوهرية في بناء المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة. كما شكل غياب الأحكام القضائية الكويتية والعربية على حد سواء معضلة أخرى تضاف لأهمية طرح الموضوع على بساط البحث من زاوية القانون الجنائي.

المقدمة:

شكلت جائحة فيروس Covid-19 المعروف باسم "فيروس كورونا" نقطة فارقة في تاريخ البشرية ألقت بظلالها على كافة مناحي الحياة سواء الاجتماعية أو الاقتصادية أو الصحية، واستنفرت الدول والأمم والمنظمات الدولية، وجيشت الجهود والأموال من أجل مجابهة هذا العدو الشرس الذي أصاب الملايين وأودى بحياة مئات الآلاف(١)؛ مما أجبر الكثير من الدول لإعلان حالات الطوارئ الصحية وإعلان حظر التجول(٢).

ولم تكن تلك الإجراءات التي اتبعتها الدول إلا لهدف واحد ألا وهو حماية

(١) تقدر منظمة الصحة العالمية الحالات المسجلة إلى يوم كتابة هذا البحث بما يجاوز أربعة ملايين إصابة حول العالم وزهاء ثلاثمائة ألف وفاة. راجع: www.who.int

(٢) أصدرت الكويت القرار الوزاري رقم ٧٠ لسنة ٢٠٢٠ بشأن حظر التجول المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ ٩ أبريل ٢٠٢٠.

الإنسان وحماية وجوده وصحته وسلامته الجسدية، فالحق في الصحة من ضمن الحقوق السامية التي أقرتها الدساتير والمواثيق الدولية، فقد أكد الدستور الكويتي في أكثر من موضع على الحق في الصحة والرعاية الصحية والحماية من الأمراض، فقد تضمن الباب الثاني منه المعنون بالمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي المادة ١١ التي تنص على: "تكفل الدولة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية".

كما تنص المادة ١٥ من الدستور الكويتي على: "تعنى الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة" وبذلك يكون الحق في الصحة من الحقوق الدستورية الصريحة في الدستور الكويتي(٣). كما أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على الحق في الصحة في المادة ٢٥ منه التي تنص على: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية، وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية. وله الحقُّ فيما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمُّل أو الشيخوخة، أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه".

ولما كانت الصحة من الحقوق التي تسعى الدساتير لحمايتها باعتبارها مصلحة سامية من المصالح المعتبرة، فإن ذلك يشكل واجباً على الأفراد بألا يمسوا تلك المصلحة بالأذى أو الضرر، وأن يجتنبوا السلوكيات التي من شأنها أن تمس السلامة الصحية للآخرين، ومن ذلك ضرورة عزل الذات واجتناب المخالطة متى ما تحققت إصابة الفرد بأحد الأمراض المعدية أو الوبائية، مع الالتزام بأخذ العلاج لحماية المجتمع من ثمة أمراض أو عدوى(٤).

وانطلاقاً من تلك الاعتبارات تنبه المشرع الكويتي إلى ضرورة حماية المجتمع من الأمراض والأوبئة من خلال نصوص قانونية خاصة تنظيمية من ناحية وجزائية من ناحية أخرى، فكانت حصيلة ذلك قانونين منفصلين، الأول قانون رقم ٨ لسنة

(٣) راجع: عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الكويت، ١٩٨٩، غير محدد الناشر، ص ٣٠٠.

(٤) سعد صالح شكطي نجم وأياد علي أحمد، جرائم نقل العدوى العمدية دراسة تحليلية مقارنة في قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨ المجلد ٤ العدد ٢٩ آذار ٢٠١٦ ص ١٤٤.

١٩٦٩ بالاحتياطات الصحية للوقاية من الأمراض السارية (قانون الأمراض السارية فيما بعد)[٥] أما الثاني فهو المرسوم بقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٩٢ في شأن الوقاية من مرض متلازمة العوز المناعي المكتسب – الإيدز – (قانون الإيدز فيما بعد). ويهدف كلا القانونين أولاً إلى تقديم الرعاية الصحية للمصابين المرضى، وحماية المجتمع من الأمراض محل تلك القوانين من خلال إقرار مجموعة التزامات وإجراءات وقائية وعلاجية يلتزم بها المصاب والمخالطون له والجهات المعنية بالفحص والكشف والاتصال مع المريض. كما تضمن كلا القانونين نصوصاً جزائية كما في نص المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية، والمادة ١٥ من قانون الإيدز المتعلقة بمخالفة بعض الإجراءات والالتزامات التي تتخذها الجهات المختصة في شأن مكافحة الأوبئة والأمراض، كمخالفة قرارات حظر التجول أو قرارات التعقيم والتطعيم أو عدم الإبلاغ عن الحالات المصابة أو المشتبه بإصابتها أو حظر مخالطتها.

إلى ما قبل ظهور جائحة فيروس Covid-19 لم يكن يتضمن قانون الأمراض السارية – بخلاف قانون الإيدز – نصاً يجرم النقل العمدي للعدوى، حيث تفرد قانون الإيدز بتلك الجريمة من خلال نص الفقرة الثانية من المادة ١٥ التي تنص على: "ويعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات وبغرامة لا تجاوز سبعة آلاف دينار كل من علم أنه مصاب بفيروس الإيدز وتسبب بسوء قصد في نقل العدوى إلى شخص آخر". إلا أن المشرع الكويتي قد تفاعل سريعاً مع بعض المظاهر التي تلت ظهور الجائحة بالاستهتار بالالتزامات والإرشادات الصحية بضرورة التباعد الجسماني بين أفراد المجتمع، يعاضده في ذلك ازدياد حالات الإصابة بفيروس Covid-19 نتيجة حالات المخالطة، وأصدر القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٢٠ حيث عدل المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية بالتعديل والإضافة، حيث نصت على: "١– كل مخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. ٢– كل مخالفة للقرارات والتدابير المنوه عنها في المادة ١٥ من هذا القانون، يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين

(٥) يحتوي القانون على جدول مرفق للأمراض السارية مقسم إلى قسمين: الأول مقسم إلى أمراض محجرية كالجدري والطاعون والكوليرا والحمى الصفراء والتيفوئيد. وأمراض غير محجرية كالحصبة والجمرة الخبيثة والدرن الرئوي وشلل الأطفال وغيرها. أما القسم الثاني فهو يشتمل على طائفة أخرى من الأمراض كالالتهاب الكبدي والإنفلونزا والجذام والحصبة الألمانية والسيلان والزهري والسعال الديكي وغيرها.

العقوبتين. ٣- كل من علم أنه مصاب بأحد الأمراض السارية وتسبب عمداً في نقل العدوى إلى شخص آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين". هذا وقد أدرج وزير الصحة الكويتي في ميعاد سابق على هذا التعديل فيروس Covid-19 من ضمن الأمراض السارية والوبائية والمحجرية التي تخضع لإجراءات العزل للمصابين أو المشتبه في إصابتهم(٦).

يشكل هذان النصان الأساس القاعدي التشريعي المباشر في القانون الكويتي لجرائم نقل الأمراض والأوبئة، وهي معالجة حصيفة - مبدئياً - قدمها المشرع الكويتي لمجابهة السلوكيات الآثمة التي اكتنفتها الشرور في تعمد إلحاق الأذى والمضرة للآخرين عبر نقل الأمراض والعدوى سواء أكانت فيروسية أم بكتيرية أم فطرية أم طفيلية أم غيرها والتي قد يصل مبلغها إلى الوفاة مما يشكل عظيم الضرر بسلامة الإنسان وصحة المجتمع.

إن تبني معالجة تشريعية خاصة في جرائم نقل الأمراض - بغض النظر عن آلية تلك المعالجة وكيفية ترجمتها تشريعياً - يعتبر تطوراً تشريعياً واضحاً ومطلوباً في الأنظمة القانونية؛ وذلك لتفادي معضلات التكييف القانوني في خلع أوصاف الجرائم العامة للقتل العمد والضرب والجرح على سلوكيات نقل الأمراض والعدوى، فقد رفض القضاء الفرنسي تكييف نقل عدوى فيروس الإيدز من خلال علاقة جنسية لم تستخدم خلالها احتياطات منع العدوى باعتباره جريمة قتل أو الشروع بها على سندين: الأول أن العلم بالطبيعة الضارة للفيروس لا يؤسس سنداً في قيام نية القتل مما ينفي الركن المعنوي بها، والثاني نفي الصفة القاتلة للفيروس واعتباره فيروساً ضاراً بالصحة(٧).

إن المعالجة التشريعية للمشرع الكويتي في جرائم نقل الأمراض والعدوى في النصين سالفي الذكر تؤطر خصائص تلك الجريمة تأطيراً واضحاً، فالمشرع الكويتي حصر العقاب في جرائم نقل العدوى في الجريمة العمدية من خلال تلك النصوص وهو ما يستجلى من خلال صياغة النص كما في "وتسبب عمداً في نقل العدوى"

(٦) قرار وزير الصحة رقم ٤٩ لسنة ٢٠٢٠ الصادر بتاريخ ٢٠ فبراير ٢٠٢٠ المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ ١١ مارس ٢٠٢٠.

(٧) Cass. crim., 2 juill. 1998, nº 98-80.529: JurisData nº 1998-002982; Bertrand de Lamy, Administration de substance nuisible- transmission volontaire du virus VIH, Droit de la famille nº4, Avril 2006, comm. 101.

و"تسبب بسوء قصد في نقل العدوى". كما تطلب توافر شرط مفترض في الجريمة ألا وهو أن ترتكب من مصاب بمرض سارٍ قابل لنقل العدوى إلى الآخرين، بالإضافة إلى أن المشرع الكويتي لم يحدد كيفية نقل المرض أو العدوى، بمعنى أنه لم يحدد صورة السلوك المكون للركن المادي، فنقل العدوى يتحدد وفق طبيعة الفيروس أو البكتيريا أو الميكروب والوسط الذي يتواجد من خلاله، كما في سوائل الجسم البشري كاللعاب أو العطاس أو الرذاذ أو الدم أو الإفرازات السائلة كالمني، وعليه فإن نقل العدوى يتحقق بكل طريقة يكون من شأنها وفق القواعد الطبية أن تنقل المرض أو العدوى، فقد تكون في الممارسة الجنسية أو المشاركة في الإبر وأدوات التعاطي أو ملامسة الأسطح المشتركة أو المشاركة في أدوات الطعام.

كما يلاحظ أن جرائم نقل العدوى في القانون الكويتي هي من جرائم النتيجة أو كما تسمى بجرائم الضرر، حيث إن المشرع يعاقب على تحقق الإصابة أو العدوى وليس فقط حالة التعريض للخطر وهو ما تطلبه المشرع في النصين سالفي الذكر من إيراد وصف "تسبب عمداً في نقل العدوى" أي أن الجريمة لا تقع إلا بتحقق نتيجتها ألا وهي تحقق العدوى دون أن يخل ذلك بتطبيق قواعد الشروع إن وجدت. وتأسيس اكتمال عناصر الركن المادي للجريمة هو بتحقق النتيجة من ثبوت وجود المرض أو العدوى من خلال التحاليل المخبرية، دون أن يكون للحالة الصحية للمجني عليه أي أثر في قيام أو انعدام تلك النتيجة، فالعبرة هي بتحقق نقل المرض وليس بتدهور الحالة الصحية للمجني عليه.

إشكالية البحث وسبب اختياره:

يأتي هذا البحث لتسليط الضوء على الطبيعة الخاصة لجريمة نقل الأمراض باعتبارها ليست قانونية محضة، بل هي جريمة تحوي جانباً طبياً وعلمياً يتصف بالتطور المستمر، وهو بطبيعته أسرع من التطور التشريعي، باعتبار أن التشريع أداة بطيئة نسبياً. وعلى ذلك فإن البحث يتضمن تسليط الضوء على البناء القانوني للجريمة، ونحن في هذا البحث لسنا بصدد التحليل الوصفي للجريمة في أركانها المادية والمعنوية، فهذه معالجة تقليدية مستهلكة، بل نتناول إشكاليتين تشكلان حجر الزاوية في سلامة تأسيس المسؤولية الجزائية عن تلك الجريمة وهما: العلم من منظوره الواسع سواء تعلق بالركن المعنوي للجريمة أم بشرطها المفترض، والثانية هي العلاقة السببية.

إن الوقوف على حقيقة الجريمة هو الذي دعانا لعنونة البحث بجريمة نقل الأمراض عوضاً عن نقل العدوى؛ وذلك لأن وصف نقل الأمراض أشمل وأعم من

حصر السلوك الإجرامي بنقل العدوى، حيث وإن كانت النصوص الخاصة بجرائم نقل الأمراض تطلبت أن ترتكب الجريمة من مصاب، إلا أن ذلك يعد عواراً تشريعياً يجب أن يصوّب، حيث من المتصور أن يرتكب سلوك نقل المرض من غير مصاب، وبالتالي لا ينطبق عليه وصف نقل العدوى؛ ذلك لأن هذه الأخيرة لا تتحقق إلا من مصاب.

ويأتي اختيارنا للبحث للأسباب التالية: يشكل انعدام الأبحاث التي تناولت جريمة نقل العدوى في القانون الكويتي سبباً خصباً لتناول هذا الموضوع، هذا بالإضافة إلى جدوى طرحه خلال ما تمر به البشرية إلى يوم كتابة هذا البحث من أزمة صحية شديدة الخطورة على العالم أجمع، يضاف إلى ذلك غياب الأحكام القضائية في الكويت بشأن جريمة نقل الأمراض، علاوة على أننا لم نجد كذلك في الأحكام العربية المعين في هذا الصدد سوى القضية الشهيرة التي عرضت على القضاء الليبي في قيام مجموعة من الأطباء والممرضات الليبيين والبلغاريين بحقن ما يقارب أربعمائة طفل بفيروس الإيدز والذين أدانهم القضاء الليبي بجرم نشر الوباء(٨).

كما نشير إلى أن موضوع البحث لا يقتصر على جزئية نقل مرض Covid-19، بل يشمل كل الأمراض المعدية والسارية وفق القوانين الكويتية كالإيدز وأمراض الكبد الوبائي والكوليرا وغيرها؛ مما يسهم في تعميم الفائدة على الأمراض المعرّفة ولما يستجد من أمراض في المستقبل لا قدر الله.

صعوبات البحث:

يأتي هذا البحث في خضم أزمة عالمية حقيقية شكلت لنا صعوبات حقيقية في كتابته، أولها من حيث إمكانية الوصول إلى المصادر العلمية؛ ذلك أن البحث كتب في فترة اتسمت بحظر التجول الكلي وإغلاق كامل لكافة المؤسسات الأكاديمية والبحثية والمكتبات العامة والخاصة؛ مما حرمنا من الاتصال بمصادر المعلومات وهو ما جعلنا نستقي العلم من مصادر حديثة كقواعد البيانات الإلكترونية والكتب التي توافرت بين أيدينا وبعض المصادر التي زودنا بها الزملاء الأفاضل مشكورين.

كما يضاف إلى ذلك عدم توافر أبحاث قانونية جزائية منشورة تتناول جريمة نقل مرض Covid-19 وهو مبرر لحداثة الموضوع على العكس من جريمة نقل فيروس الإيدز الذي تناوله الفقه العربي والأجنبي باستفاضة، مما أعاننا على عملية الإسقاط في التحليل على اعتبار التماثل بين المحلين ألا وهما الصحة والفيروس،

(٨) علي حمزة الخفاجي، المسؤولية الجزائية لناقلي عدوى الإيدز دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع ٢٠١٠، ص ٣٠.

فجريمة نقل الأمراض هي من جرائم القالب الحر التي تستوعب أكثر من مرض وتطبق عليها ذات القواعد القانونية مع بعض الفروقات البسيطة التي سنستعرضها في مواضعها.

منهجية البحث:

وصولاً إلى سلامة عرض البناء القانوني للجريمة مع تبيان كفاية المعالجة التشريعية انتهجنا في دراستنا المنهج التحليلي النقدي من جهة، والمنهج المقارن من جهة أخرى؛ وذلك لإثراء البحث وتقديم مادة علمية موزونة تخدم كلاً من القضاء والمشرع والباحثين القانونيين.

خطة البحث:

آثرنا تبني الهيكلة الثنائية لخطة البحث؛ وذلك لتناول إشكاليتيه على قدر موزون، على أن تنقسم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: عنصر العلم في جريمة نقل الأمراض

المبحث الثاني: العلاقة السببية في جريمة نقل الأمراض

المبحث الأول
عنصر العلم في جريمة نقل الأمراض

يشكل العلم الحالة النفسية التي تخالج الجاني وقت ارتكاب الجريمة وتجعله ملماً بحقيقتها وعناصرها الواقعية الجوهرية اللازمة قانوناً لقيامها[٩] فالجاني يجب أن يحيط إدراكاً ووعياً بالملابسات التي يتطلبها النموذج الجرمي الوارد في القانون والتي قد تكون صفة معينة في الموضوع، فقد تكون تلك الصفة قانونية أو طبيعية وقد يكون الموضوع شخصاً أو شيئاً[١٠]. ولما كانت جريمة نقل الأمراض في القانون الكويتي جريمة عمدية فإن تأسيس قيام العلم بعناصرها علماً يقينياً هو حجر الزاوية؛ وذلك لأن القصد الجنائي لا يتأتى إلا بتوافر العلم بتلك العناصر علماً يقينياً خالصاً[١١]. وعلى اعتبار أن المشرع الكويتي في صياغته التشريعية لجريمة نقل الأمراض قد اشترط العلم المسبق، وتعمد نقل المرض يغدو عنصر العلم مطروحاً على شقين: العلم بالشرط المفترض (المطلب الأول)، والعلم كعنصر في الركن المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول
العلم في الشرط المفترض

يعتمد النص التجريمي في بعض الأحيان على عناصر خارجية غير جزائية Extra-pénal ترتبط بالبناء القانوني للجريمة إلا أنها لا تشكل ركناً من أركانها المادية أو المعنوية وهو ما يمثل الشرط المفترض[١٢] والذي يعرف بأنه "حالة قانونية أو واقعية سابقة على الجريمة والتي تسهم في البناء التجريمي لسلوك الفاعل"[١٣]. والمادة ١٥ من قانون الإيدز كما المادة ١٧ المستحدثة من قانون الأمراض السارية

(٩) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٤٤٠.

(١٠) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٥٤٨.

(١١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة التاسعة، ٢٠٢٠، ص ٦٨٢.

(١٢) بدأ تخصيص مصطلح الشرط المفترض كمصطلح قضائي للمرة الأولى من خلال حكم محكمة النقض الفرنسية Cass. Crim., 30 mars 1971, cité par Emanuel Dreyer, Droit pénal général, 4e édition, LexisNexis, 2016, p.181.

(١٣) Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Puf, Pais, 2010, p.228.

تطلبتا كلتاهما شرط العلم بالإصابة وهو ما يستدعي أن نقف بالتحليل على نطاق العلم (الفرع الأول)، ومن ثم استعراض درجات العلم (الفرع الثاني).

الفرع الأول
نطاق العلم

أولاً – العلم بالإصابة:

علقت كل من المادة ١٥ من قانون الإيدز والمادة ١٧ من قانون الأمراض السارية المسؤولية الجزائية على شرط العلم بالإصابة وذلك بالنص على: "كل من علم" والحقيقة أن المشرع الكويتي لم يكن بحاجة لاشتراط العلم في صياغة النص حيث إن القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي كافية لحمل ذلك الشرط المفترض، حيث تنص المادة ٤٠ من قانون الجزاء الكويتي على: "إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترانه بالخطأ غير العمدي، فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه"، ولما كان القصد الجنائي يتكون من علم وإرادة فإن ذلك يشمل كافة العناصر الواقعية الجوهرية المكونة للجريمة. والشرط المفترض – في مجال الركن المعنوي – يأخذ حكم العناصر الواقعية التي ينبغي أن يعلم بها الجاني، والجهل بها ينفي الركن المعنوي مما ينفي الجريمة العمدية برمتها(١٤).

واشتراط علم المتهم بالإصابة بالمرض هو علم في واقعة جوهرية يتعين العلم بها لقيام القصد الجنائي، حيث إنها وإن كانت غير مترتبة مباشرة بالركن المعنوي إلا أنها عنصر أساسي في بنائه من خلال قيام الشرط المفترض للجريمة والذي يتطلب إثبات وسيلة العلم من خلال وسائل الفن والخبرة كالتحاليل الطبية والمخبرية التي تثبت الإصابة بالفيروس المعني أو البكتيريا أو الطفيلي إلخ. ولا يكتفى لإقامة علم المتهم بالإصابة مجرد سحب عينة الدم أو اللعاب أو غيرها من السوائل وفحصها بالمختبر واطلاع الطبيب عليها، فهذا لا يقيم علماً بالإصابة حتى لو أثبتت النتائج إيجابية العينات المأخوذة منه، بل يجب أن يصل العلم للمتهم نفسه وأن يحاط علماً بتلك الإصابة بطريقة لا لبس فيها ولا غموض. وعلى ذلك فإن إرسال نتائج العينات بالبريد أو الرسالة الهاتفية أو الإلكترونية إلى المتهم لا تقيم علماً حتمياً إذا كانت النتائج عبارة عن قراءات مخبرية تتطلب دراية وخبرة فنية لتحقق العلم بها لا تتوافر بحق المتهم. بيد أن الأمر

(١٤) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٦٨. راجع كذلك:
Blandine Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, PUAM, 2010, P312.

يختلف لو كان المتهم ممن تتوافر بحقهم تلك الخبرة الفنية في قراءة التحاليل؛ حيث إن مجرد إرسال تلك النتائج إليه يقيم قرينة على ثبوت العلم بالإصابة؛ وذلك لأن العلم كمفهوم قانوني حالة ذهنية يركن في تقديرها لمعيار شخصي لا موضوعي بحت، لأنه لا يرتبط بماديات الجريمة بل بنطاقها الذهني والذي يأخذ القاضي في تقديره وإثباته ظروف الجاني وخبرته وسنه وذكاءه ومستوى علمه(١٥).

يثار التساؤل فيما لو كان العلم بالإصابة بالمرض من خلال التحاليل السريعة Rapid test وهي بطبيعتها ليست تحاليل مخبرية(١٦) حيث إن التحاليل السريعة تختلف عن التحاليل المخبرية من حيث الدقة وهي تختلف بطبيعتها من شركة مصنعة إلى أخرى بناء على درجة حساسية التحليل ولكن في غالبها تعطي نتائج تصل دقتها إلى أكثر من ٩٥٪ في بعض الأمراض كالإيدز بالنظر لفترة الحضانة التي يتطلبها الفيروس لاكتشافه والتي تتأثر بدرجة تطور التحليل وحساسيته. بيد أن هذه النسبة قد لا تكون ذاتها بالنسبة لتحاليل سريعة لأمراض مستحدثة كما هو الشأن في فيروس Covid-19. ونرى أن يترك أمر تقديرها للمحكمة وفق قواعد الخبرة باعتبارها مسألة من مسائل العلم والفن.

كما أن العلم بالإصابة يجب أن ينصب حول موضوع المرض ألا وهو الفيروس المعني أو البكتيريا أو الطفيلي أو غيره، فالفاعل يجب أن يحاط علماً بنوع الميكروب المسبب للمرض كما لو كان فيروس covid-19 أو فيروس الإيدز أو الكوليرا أو غيره، على اعتبار أن العلم بالميكروب ذاته هو علم بواقعة جوهرية في الشرط المفترض من شأنه أن ينفي أو يقيم المسؤولية الجزائية برمتها.

أما بالنسبة لثبوت العلم بالإصابة فهي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فالمسألة تتعلق بثبوت العلم بالإصابة وليس ثبوت الإصابة ذاتها، فسلطة الاتهام عليها إثبات كافة أركان الجريمة ومسؤولية المتهم عنها(١٧) كما قضي بأن إثبات العلم لا يفترض بل يجب إقامة الدليل عليه نزولاً عند قرينة البراءة(١٨) وقد

---

(١٥) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٤٠.

(١٦) يعتبر التحليل السريع من التحاليل غير المخبرية التي تجرى في المنازل أو في المراكز الطبية من خلال مسحة لعابية أو قطرات دم قليلة تعطي نتائجها خلال مدة تتراوح بين ١٥-٣٠ دقيقة. تعتمد التحاليل السريعة على قياس وجود مضادات الأجسام داخل العينة. راجع: www.cdc.gov

(١٧) مشاري العيفان وحسين بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي: الجزء الثاني إجراءات المحاكمة، غير محدد الناشر، الطبعة الثانية، ٢٠١٧، الكويت، ص١٨٢.

يستقيها القاضي من الأدلة المباشرة كوجود ملف طبي للمتهم مع ثبوت مراجعته أو بثبوت إجراء التحاليل الطبية وإحاطته علماً بالنتائج، وقد تكون بشهادة الشهود أيضاً، كما يمكن إثبات العلم بالإصابة من خلال طرق الإثبات غير المباشرة كالقرائن، كما لو وجد مع المتهم أدوية معينة تأخذ لإصابات معينة من الأمراض الوبائية أو السارية.

وفي التطبيقات القضائية في القضاء المقارن أقام القضاء الفرنسي في حكمين شهيرين الدليل على علم المتهمين بإصابتهما بفيروس الإيدز سواء من خلال قيام المتهم بتزوير تحاليله المخبرية أو من خلال ثبوت إصابته بوقت سابق على ارتكاب الجريمة(١٩).

ثانياً – العلم بخصائص المرض:

لا يكفي لإقامة الشرط المفترض مجرد علم المتهم بثبوت الإصابة بالمرض بل يجب ثبوت علمه بطبيعة وخاصية المرض الطبية باعتباره مرضاً معدياً أو وبائياً ضاراً بالصحة(٢٠). يجرنا ذلك للتساؤل عما إذا كان العلم بخصائص المرض باعتباره معدياً من مسائل العلم بالواقع أم بالقانون؟

والحقيقة أن المشرع الكويتي قد تبنى نظام الإحالة إلى الجداول، حيث نص في المادة الأولى من قانون الأمراض السارية على: "الأمراض السارية التي تخضع لأحكام هذا القانون هي الأمراض المبينة في الجدول الملحق في قسميه الأول والثاني، ويجوز لوزير الصحة – بقرار منه – إضافة أي مرض آخر إلى الجدول المذكور، والحذف والنقل من قسم إلى آخر من قسمي الجدول" وبالتالي فإن العلم بصفة المرض بأنه من الأمراض السارية مفترض لورود جدول بتلك الأمراض السارية، ويضحى الجهل بالصفة المعدية للمرض جهلاً بقانون ذي طبيعة جزائية؛ لأن المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية تجرم النقل العمدي للأمراض السارية المذكورة في الجدول.

بينما قد تثار إشكالية ذات أهمية وهي أن المشرع الكويتي في المادة الأولى من قانون الأمراض السارية لم يعرف ماهية المرض الساري ولا خصائصه أو طبيعته،

---

(١٨) نقض ٢ يونيو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ص ٣٨٧ مشار إليه في: مبارك النويبت، الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، غير محدد الناشر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، الكويت ص٤٢٧.

(١٩) Cass. Crim., 10 janvier 2006: Juris-data nº 2006-031651; Cass.crim., 2 juillet 1998: Juris-data nº1998-002982.

(٢٠) Michel Véron, Droit pénal spécial, 16e édition, 2017, Sirey, Paris, p.66; Richard Eliott, Droit pénal santé publique et transmission du VIH: Etude des politiques possibles, ONUSIDA, juin 2002, p.13, disponible sur: www.unaids.org

وإنما فقط قدّم صوراً ونماذج له وهي الأمراض الواردة في الجدول، وهذا قد يثير إشكالية طبيعة الجهل في خصائص المرض في ظل غياب تعريف له، فهل هو جهل بالقانون أم بالواقع؟ والحقيقة أننا نرى بأن تحديد قائمة من الأمراض ووصفها بأنها سارية يعتبر شكلاً من أشكال التعاريف، ولا يحول عدم إيراد تعريف للمرض الساري من اعتباره معرفاً بالذات من خلال إيراد نظام الجدول، مما يستتبع اعتبار الجهل بطبيعة الأمراض المعدية هو جهل بالقانون لا بالواقع.

وفي شأن العلم بخصائص الأمراض المعدية يتطلب أن نثير بعض الفرضيات المستحدثة طبياً:

- الفرضية الأولى: وهي مسألة ذات حداثة طبية وعلمية وهي إذا كان المتهم مصاباً بالمرض ويعلم بطبيعته المعدية إلا أنه يخضع للعلاجات المثبطة للفيروسات كعلاجات Antiretroviral therapy والتي من شأنها أن تحول دون نقل المرض إلى الآخر بحيث تكون الفيروسات غير مقروءة Undetectable[٢١] وهو يعلم ذلك. وقد عرضت قضية حديثة أمام القضاء الفرنسي في جريمة مشابهة حيث حكم ببراءة شخص من تهمة نقل فيروس الإيدز؛ وذلك لأن التحاليل المخبرية أثبتت أنه تحت العلاج، وأن الفيروس غير مقروء مما يستحيل معه تحقق نقل العدوى، وبالتالي تستحيل الجريمة والشروع بها على حدٍ سواء[٢٢]، وهو ما ذهبت إليه اللجنة الفيدرالية السويسرية للإيدز بشأن عدم جواز مساءلة الشخص جنائياً إذا كان تحت العلاج ووصوله للمرحلة غير المقروءة للفيروسات[٢٣]. والحقيقة أن العلم بطبيعة الحالة الصحية باستحالة

(٢١) يشير مركز الوقاية والتحكم بالأمراض إلى أن المصاب بفيروس نقص المناعة المكتسبة غير قابل لنقل الفيروس للآخرين حتى مع عدم أخذ الاحتياطات الوقائية إذا كان يخضع للعلاجات وكان مستوى الفيروسات في دمه غير مقروء Undetectable راجع:
https://www.cdc.gov/hiv/risk/art/index/html

(٢٢) Cass.crim., 5 mars 2019, nº 18-82-704, P+B, Juris-data 2019-003225, note Philippe Conte: Relation sexuelle avec une personne porteuse du VIH, Droit pénal, nº 5 mai 2019, Comm.80.

(٢٣) Vernazza P, Hirschel B, Bernasconi E, Flepp M. HIV-infizierte Menschen ohne andere STD sind unter wirksamer antiretroviraler Therapie sexuell nicht infekti?s. Schweizerische?rztezeitung. 2008;89(5):165-169. Cited by: Scott Burris, Edwin Cameron and Michaela Clayton, The Criminalization of HIV: Time for an Unambiguous Rejection of the Use of Criminal Law to Regulate the Sexual Behavior of those with and at Risk of HIV, JAMA; volume 300, issue 6 (August 6, 2008), available at http://jama.ama-assn.org/.

نقل المرض كما في المثال سالف الذكر ينفي الجريمة لسببين: الأول أنه لا يمكن المساءلة عن الجريمة الكاملة وذلك لعدم تحقق النتيجة، والثاني أنه لا يمكن المساءلة عن الشروع بكافة صوره بما فيه الجريمة المستحيلة؛ وذلك لأن المشرع الكويتي يشترط للعقاب على الجريمة المستحيلة جهل الفاعل بالأسباب وراء استحالة تحقق النتيجة، وهذا لا يتوافر في حالة من يخضع للعلاجات ويعلم بوضع مرضه بأنه غير قابل للانتقال.

- الفرضية الثانية: وهي علم المتهم بالمرض وبطبيعته المعدية وخضوعه للعلاجات لكنه يجهل وصوله للحالة غير المقروءة للفيروسات على الرغم من تحققها، حيث نرى بأنه يساءل بصورة الشروع وفق صورة الجريمة المستحيلة؛ وذلك لأن استحالة تحقق النتيجة كان لظروف يجهلها الفاعل، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون الجزاء على: "ويعد المتهم شارعاً سواء استنفد نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها. ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعاً أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل".

الفرع الثاني
درجات العلم

إذا كان القصد في الجريمة العمدية يستوجب العلم بالعناصر الجوهرية لتلك الجريمة، فإنه في جريمة نقل الأمراض – كما بينا – يستوجب أن يحاط المتهم علماً بواقعة جوهرية سابقة على ارتكاب الفعل ألا وهي العلم بالإصابة. إلا أن العلم باعتباره حالة ذهنية في معرفة حقائق الأمور لا يستوي على درجة واحدة، فالعلم قد يأتي على درجات مختلفة تطابق كل منها قدراً من اليقين، فالعلم قد يكون يقينياً أو احتمالياً أو ممكناً[٢٤]، فهو يعتبر من العناصر الأساسية في بناء القصد الجنائي في الجريمة العمدية والذي يمثل التطابق الحقيقي لواقع الأشياء[٢٥].

والعلم في حقيقته لا يخرج عن اثنين، فإما أن يكون مطابقاً لحقيقة الأشياء وبه يكون العلم يقينياً، وإما أن يكون مخالفاً لها حيث يكون المتهم إما قد وقع في جهل أي انتفاء العلم بالواقعة أو غلط أي انتفاء العلم بحقيقتها[٢٦]. بيد أن الأمر ليس على

(٢٤) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤٤١.

(٢٥) Yves Mayaud, Droit pénal général, PUF, 5e édition, p.269.

ذات النسق في جرائم نقل الأمراض، حيث من الممكن أن نتواجد في المناطق الرمادية من العلم بين اليقين والغلط، وهو يدعونا للمفارقة بين ثلاثة أنواع من العلم للوقوف على حقيقتها القانونية:

١ - **العلم اليقيني**: وهو أساس قيام المسؤولية الجزائية في جريمة نقل الأمراض، حيث يعلم المتهم علماً يقينياً بإصابته بالمرض وبنوعه، ويجب على المحكمة التثبت من توافر هذا العلم اليقيني. وقد يتأتى ثبوت العلم بطريقة مباشرة من خلال اعتراف المتهم بالواقعة أي بثبوت علمه بالإصابة، أو من خلال إثبات جهة التحقيق والاتهام تحقق ذلك العلم. ويمكن التدليل على ثبوت العلم اليقيني من خلال وجود ملف مراجعة للمتهم في المستشفى، أو سبق قيامه بإجراء التحاليل المخبرية وإلمامه بالنتائج، أو من خلال شهادة الشهود مثلاً على تحقق إصابة المتهم، شرط أن تكون تلك الشهادة منصبة على واقعة العلم وليس التكهن أو ظهور أعراض المرض أو الاشتباه بالإصابة.

٢ - **العلم الحكمي**: قد يتصور ألا يكون ممكناً ثبوت العلم اليقيني بحق المتهم بشأن إصابته بمرض من الأمراض السارية كما في حالة عدم وجود ملف طبي للمتهم، أو عدم ثبوت سبق إجرائه للتحاليل في أحد المستشفيات العامة أو الخاصة في الدولة، أو غياب شهادة الشهود بشأن علمه بالإصابة، ومع ذلك يكون المتهم في حقيقته عالماً بإصابته علماً يقينياً كما لو كان قد أجرى تحاليل مخبرية في الخارج.

في تلك الأحوال يمكن للمحكمة كما جهة الادعاء إثبات علم المتهم علماً حكمياً من خلال القرائن القضائية ومن خلال استنتاج المحكمة لواقعة مجهولة من أخرى معلومة، بشرط أن يكون استخلاص القرينة سائغاً يتماشى مع مقتضيات العقل والمنطق(٢٧)، حيث إن إقامة الأدلة القطعية حول واقعة معينة ليس دائماً بالأمر اليسير؛ مما يحتم اللجوء إلى وسائل تحوّل التردد القضائي إلى يقين(٢٨). والأمثلة على العلم الحكمي غير محصورة، ولكن يمكن إقامة العلم الحكمي للمتهم من خلال وجود علاجات معينة للمرض محل التهمة مع المتهم المصاب مما يقيم قرينة على علم المتهم بالإصابة، كما يمكن إقامة العلم الحكمي من خلال تحقق استلام المتهم للرسائل الورقية أو الهاتفية أو الإلكترونية بنتائج التحاليل المخبرية، فمجرد

(٢٦) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص. ٦٥٩.
(٢٧) مبارك النويبت، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، مرجع سابق، ص٥٠٧.
(٢٨) Paul Roubier, Théorie générale du droit, Dalloz, Paris, 2005, p.115.

استلام تلك الرسائل يقيم قرينة على العلم، وعلى المتهم إثبات عدم اطلاعه على تلك الرسائل، شرط أن تكون النتائج قابلة للقراءة وليست رموزاً أو علامات تتطلب خبرة طبية لقراءتها. كما أن الفقه الجزائي لا يعترف بالغلط غير المغتفر L'erreur inexcusable وهو الغلط الواقع من الشخص الذي يقع عليه التزام أو توافرت له الوسائل للتحقق من حقيقة الشيء ولكنه فضل المضي بالتصرف على نحو مشبوه(٢٩). ولا يشمل ذلك حالة الإهمال كون أن الإرادة الجرمية والإهمال لا يلتقيان في وضع ذهني واحد(٣٠).

كما أن الأمر قد يأخذ منحى أكثر تعقيداً في العلم الحكمي، كما في حالة ظهور أعراض مرض معدٍ معين، أو أن المتهم قد اعتاد العيش في نمط حياة تحوفه المخاطر كالعاملين في مجال الدعارة، أو من اعتاد على مشاركة استخدام أدوات التعاطي، أو ممن يقيمون في مواطن أوبئة معينة، أو من العاملين في الصفوف الأمامية في التعامل مع مرضى الأوبئة. فالتساؤل هنا هل وجود تلك العناصر من شأنها أن تقيم العلم الحكمي بالإصابة بمجرد وجود الأعراض أو من دونها حتى لو ثبتت إصابة المتهم فيما بعد؟ أثير هذا الموضوع في الفقه والقضاء المقارن بصدد عدوى مرض الإيدز، حيث قدم اقتراح بتعديل على قانون الأمراض المعدية السنغافوري بشأن إمكانية المساءلة عن نقل العدوى إذا كان المتهم لديه من الأسباب ما يعتقد معها بإصابته بالمرض أو تعرضه لخطر الإصابة بالمرض(٣١). كما أدانت محكمة سويسرية متهماً بجريمة غير عمدية بصورة الإهمال بنقل مرض الإيدز على الرغم من عدم علمه بالإصابة، إلا أنه كان على علم بدخوله في ممارسة خطرة من علاقة جنسية سابقة مع مصاب(٣٢)، كما اعتدت المحكمة العليا في كندا على الشك في العلم لدى المتهم في واقعة نقل مرض الإيدز على الرغم من عدم تحقق العلم اليقيني لديه(٣٣). إلا أننا لا نؤيد هذا التوجه لأنه لا يقيم دلالة

(٢٩) Emmanuel Dreyer, Droit pénal général, op.cit., p.677.

(٣٠) مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٥، ص ٧٢.

(٣١) Yiwen SB. Amendments to the Infectious Diseases Act. Juris Illuminae; 2007, cited by Scott Burris, Edwin Cameron and Michaela Clayton, The Criminalization of HIV: Time for an Unambiguous Rejection of the Use of Criminal Law to Regulate the Sexual Behavior of those with and at Risk of HIV, op.cit., p. 3

(٣٢) X v. A. Vol 6B_235/2007: Swiss Federal Court; 2008., cited by: op. cit.

منطقية تختلج في ذهن المتهم بتحقق الإصابة، وذلك لأسباب موضوعية وشخصية. فأما السبب الموضوعي فإن هذا المعيار من العلم الحكمي لا يمكن أن يطبق على كافة الأمراض السارية الواردة في الجدول؛ لأن هناك من الأمراض المستحدثة التي لم يتوصل العلم والطب بعد لدلائل قطعية الثبوت بطريقة انتقالها بصورة حصرية كما في حالة فيروس Covid-19 الذي اختلفت الآراء بشأن وسائل انتقاله – إلى يوم كتابة البحث – بين ملامسة الأسطح والانتقال عبر الهواء وهي مسألة فنية بحتة. كما أن الوضع في القانون الكويتي له خصوصية مختلفة وذلك لاحتوائه على قائمة حصرية من الأمراض السارية والتي في كثير منها لا يحاط بها العامة علماً ولا بطريقة تحقق الإصابة بها. وأما السبب الشخصي فلا يمكن أن نلزم الأفراد بالإحاطة علماً بظروف المخاطرة في كل الأمراض السارية حيث لا التزام إلا بمستطاع، وهو تحميل للفرد فوق طاقته من العلم والمعرفة في شأن مسألة طبية وعلمية بحتة.

٣ – **الجهل أو الغلط في العلم**: لا يثير الجهل مشكلة في ثبوت العلم فهو نقيضه، ولا يقيم الشرط المفترض في العلم بالإصابة، شرط ألا يتعمد المتهم الجهل ذاته كما أشرنا سابقاً. فقد يحدث أن تصل مضامين العلم – نتائج التحاليل أو الرسالة النصية أو الإلكترونية – إلى المتهم إلا أنه لا يكون قادراً على الإلمام بها، كما لو كانت بلغة أجنبية لا يجيد قراءتها، أو كانت مضامين العلم عبارة عن رموز أو دلالات طبية يعجز المتهم عن تحليلها، حيث على الرغم من ورود العلم إليه إلا أنه لم يتحقق العلم بحقيقة المرض، وبالتالي يعامل معاملة الجاهل بالأمر.

إلا أن الأمر قد يلتبس فيما يتعلق بالغلط في العلم بالإصابة، فقد يحدث أن يقع المتهم في غلط بحقيقة الإصابة ذاتها، أي أن فهمه جاء مخالفاً للواقع، فقد يحدث أن تصل نتائج مؤكدة للإصابة تحت مصطلح "النتيجة إيجابية" فيسيء المتهم ترجمة المصطلح باعتبار أنه ذو دلالة طبية ويظن أنه غير مصاب بالمرض، أو أن يقع في غلط في قراءة التحاليل غير المخبرية كما في تحاليل الفحص السريع الذي يجريه المتهم بنفسه، حيث نرى أنه إذا كانت النتيجة سلبية في قراءتها وعوّل عليها المتهم بينما هي في حقيقتها إيجابية وكان سبب ظهورها سلبية هو جودة

(٣٣) tude de législation comparée nº 151 - octobre 2005 - Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle, Sénat, disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc151/lc151_mono.html

التحليل فإننا نرى بانتفاء العلم لديه لوقوعه في غلطٍ جوهري استناداً لنص المادة ٤٣ من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على: "إذا ارتكب الفعل تحت تأثير غلط في الواقع، تحددت مسؤولية الفاعل على أساس الوقائع التي اعتقد وجودها إذا كان من شأنها أن تعدم مسؤوليته أو تخففها، بشرط أن يكون اعتقاده قائماً على أسباب معقولة وعلى أساس من البحث والتحري". بيد أن الأمر على خلاف ما ذكر فيما لو أتت النتائج إيجابية أي إصابة المتهم بالمرض بينما كانت في حقيقتها سلبية أو ما تسمى false negative، حيث إنه لا يمكن الاستناد لنص المادة ٤٣ في هذه الحالة لأنه جاء حصراً في الغلط الذي من شأنه أن يعدم المسؤولية أو يخففها، بينما ظهور النتيجة إيجابية – حتى لو كانت خاطئة – ليس من شأنه أن يخفف المسؤولية أو يعدمها، بل من شأنه أن يقيم حالة من الوهم بثبوت الإصابة والتي ينطبق عليها عجز الفقرة الثانية من المادة ٤٥ من قانون الجزاء الكويتي بشأن الجريمة المستحيلة التي تنص على: "ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعاً أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل" حيث إن الفاعل في مثالنا المعروض كان يجهل حقيقة النتيجة مما يدخله في دائرة الجريمة المستحيلة.

المطلب الثاني
العلم كعنصر في الركن المعنوي

لا يقتصر العلم في جرائم نقل الأمراض على المرحلة السابقة لارتكاب السلوك الآثم، بل يمتد كذلك إلى الركن المعنوي في تلك الجريمة. وفي هذا الموضع يأخذ العلم نطاقاً مختلفاً عنه في الشرط المفترض، حيث إن العلم في الركن المعنوي هو الإحاطة علماً بصلاحية السلوك المادي المرتكب لتحقيق نقل المرض، وقد يأخذ العلم – كما بينا – درجات متفاوتة بين اليقين والاحتمال والإمكان؛ لذلك يجب أن يبسط العلم كعنصر من عناصر الركن المعنوي في جريمة نقل المرض في ضوء النصوص الواردة في القانون الكويتي.

تلاقت صياغة كل من المادتين ١٧ من قانون الأمراض السارية والمادة ١٥ من قانون الإيدز على اشتراط الصفة العمدية للانطواء تحت شروط تطبيق تلك المواد. والحقيقة – كما ذكرنا سلفاً – أن غياب اشتراط الصفة العمدية في السلوك في صياغة النص لن يمد من نطاق الجريمة لتشمل السلوك العمدي وغير العمدي بل سيظل الأمر على ما هو عليه في اعتبار أن الجريمة عمدية. إلا أن أثر ذكر المشرع للصفة العمدية في صياغة النص هو التزام سلطة الملاحقة والاتهام بإثبات وجود هذا القصد بوضوح

إما بالاعتراف أو شهادة الشهود أو استنتاجاً من الظروف التي رافقت ارتكاب السلوك(٣٤) وإثبات هذا القصد يتطلب إثبات العلم والإرادة المتجهة إلى تحقيق النتيجة.

ولما كانت جريمة نقل الأمراض وفق النصوص السالفة هي من جرائم الضرر والتي يتطلب فيها تحقق نتيجة، فإن النتيجة تتحقق في نقل المرض ذاته مما يستتبعه لزوم علم المتهم بأن السلوك المادي الذي أتاه من شأنه أن يرتب ذلك الأثر للتدليل على الصفة العمدية للسلوك(٣٥). وعليه فإنه يقع على عاتق جهة الملاحقة والاتهام إثبات أن المتهم كان عالماً بالسلوك المادي وبطبيعته الناقلة للمرض كإثبات علمه بأن العطاس أو السعال أو مشاطرة أدوات التعاطي أو الاتصال الجنسي غير الآمن سلوكيات من شأنها أن تنقل المرض محل الجريمة، وهو علم بطبيعته متصل بعناصر واقعية جوهرية.

والعلم المعول عليه في قيام القصد الجنائي يجب أن يطابق الحقيقة العلمية في وسيلة نقل الأمراض، وأن تكون العلوم الطبية والبيولوجية قد أحاطت علماً بشكل قطعي الثبوت بتلك الوسائل أو السلوكيات. وعلى سبيل المثال إلى يوم كتابة البحث لم يحصر العلم الطبي أو البيولوجي بشكل قطعي غير قابل للتشكيك كافة الوسائل التي ينتقل من خلالها فيروس Covid-19 وخاصة فيما إذا كان فعلاً ينتقل عبر أوساط معينة كالهواء(٣٦) أو من خلال الاتصال الجنسي(٣٧)، وهذه الحالة من عدم استقرار العلم بالوسيلة من شأنها أن تولد نوعاً من التسرع الفقهي أو القضائي خاصة عند تطبيق نصوص جرائم نقل الأمراض خلال فترة انتشار أوبئة حديثة نسبياً لم يعتد القضاء أو الفقه التعامل معها، وهذا ما حصل في جرائم عرضت على القضاء الأمريكي وأدين فيها متهمون مصابون بفيروس الإيدز بعقوبات جسيمة تصل لأكثر من خمس وعشرين سنة بتهمة الشروع بالقتل لمجرد البصق على المجني عليه، في حين أن ذلك السلوك ليس من شأنه أن يحدث العدوى(٣٨).

---

(٣٤) مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مرجع سابق، ص٦١.

(٣٥) Béatrice Chapleau, La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle, Droit pénal, nº10, 2006, étude 18.

(٣٦) تقرير علمي صادر عن منظمة الصحة العالمية بتاريخ ٢٩ مارس ٢٠٢٠ راجع: https://www.who.int/news-room/commentaries/detail/modes-of-transmission-of-virus-causing-covid-19-implications-for-ipc-precaution-recommendations

(٣٧) https://www.theguardian.com/world/2020/may/07/covid-19-found-in-semen-of-infected-men-say-chinese-doctors

وقد أثار الفقه والقضاء المقارن بصورة غير مباشرة لزوم العلم بطبيعة السلوك في تحقيق النتيجة، وذلك من خلال نفي المسؤولية الجنائية عن جريمة نقل مرض الإيدز إذا اتخذ الفاعل الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون انتقال المرض(٣٩)، وهو ما يستشف منه علم الفاعل مسبقاً بالسلوك المادي الذي من شأنه أن يحقق نقل المرض ذاته. والتحقق من ثبوت العلم بطبيعة السلوك الناقل للمرض هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، فشيوع العلم بوسائل انتقال المرض من خلال وسائل الإعلام من شأنه أن يقيم تحقق العلم في بعض الأمراض التي أخذت حيزاً من الاهتمام والحديث كما في فيروس Covid-19 أو الإيدز أو أمراض الكبد الوبائية، مع ضرورة أن تأخذ المحكمة في الاعتبار العناصر الشخصية للمتهم كسنه ومستواه الثقافي والتعليمي باعتبارها عناصر مدعمة لثبوت العلم. وعلى النقيض من ذلك قد يشكل تحقق العلم في السلوك الناقل للمرض صعوبة في إثباته إذا تعلق ببعض الأمراض السارية غير شائعة العلم لدى العامة كالحمى الصفراء أو الطاعون أو الكوليرا باعتبارها من الأمراض المحجرية الواردة في جدول قانون الأمراض السارية.

ويثار تساؤل عن مدى إمكانية تحقق الصفة العمدية في نقل المرض بمجرد توافر العلم بصلاحية السلوك لإحداث النتيجة، بمعنى آخر هل يكتفى بعلم المتهم بصلاحية سلوكه لنقل المرض من أجل قيام القصد الجنائي في حقه؟ أحدث هذا الموضوع انقساماً قانونياً بين القضاء والفقه الفرنسيين، حيث يتجه القضاء الفرنسي إلى أن العلم بصلاحية السلوك لإحداث النتيجة من شأنه أن يدلل على اتجاه نية الفاعل لتبنيها، واعتبار ذلك العلم قبولاً ضمنياً للنتيجة التي سيرتبها سلوكه المادي(٤٠) في حين أن الفقه ينتقد هذا التوجه القضائي باعتبار أن مجرد العلم بصلاحية السلوك لتحقيق النتيجة – نقل المرض – إشكالية تتداخل بين القصد الجنائي العمدي والخطأ الجسيم،

(٣٨) Scott Burris, Leo Beletsky, Joseph Burleson, Batricia Case and Zita Lazzarini, Do criminal laws influence HIV risk behaviour? An empirical trial, Arizona State Law journal, 467, 2007.

(٣٩) تفسير القضاء الألماني للمادة ٢٢٤ من قانون الجزاء، وتفسير المادة ٢٥٢ من قانون الجزاء الدنماركي، وتفسير المادة ٨٢ من قانون الجزاء الهولندي، وتفسير المادة ٢٣١ من قانون الجزاء السويسري. راجع: Le traitement pénal de la transmission de sida par voie sexuelle, Sénat, disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc151/lc151_mono.html Etude de législation comparée nº151- octobre 2005-

(٤٠) CA Rouen, 22 sept. 1999: Juris-Data nº 1999-707526; JCP G 2000, IV, 2736; CA Colmar, 4 janv. 2004: D. 2005, p. 1069, note A. Paulin.

باعتبار أن كليهما يتحدان في تحقق العلم بصلاحية السلوك لترتيب النتيجة، وهذا العلم لا يغني عن ضرورة تحقق إرادة نقل المرض باعتبارها منفصلة عن العلم وإلا لعاقبنا على الجريمة العمدية بصورة الخطأ الواعي. كما يشير الفقه وبحق إلى أن مجرد ممارسة السلوك الخطر الناقل للمرض لا يتساوى مع نية نقل المرض ذاته(٤١). وكذلك الأمر في النص الكويتي لنقل الأمراض الذي اشترط الصفة العمدية في السلوك فإنه لا يقبل أن يدلل على توافر نية نقل المرض مجرد العلم بصلاحية السلوك لإحداث النقل، حيث إن ذلك من شأنه أن يقيم قرينة غير قابلة للنقض أساسها أن كل علم يقيم بحكم اللزوم الإرادة وهو ما يقود لتبني نظرية العلم في القصد الجنائي، ومفادها أن القصد الجنائي يكتفى لقيامه توافر العلم وتوقع النتيجة، حيث إن إرادة تحقيق النتيجة خاضعة لقوانين الطبيعة وهي نظرية منتقدة في الفقه والقضاء وقد استعيض عنها بنظرية الإرادة التي تتطلب العلم وإرادة تحقيق النتيجة لقيام القصد الجنائي(٤٢). كما أن الاقتصار على العلم في جريمة نقل الأمراض لإثبات إرادة تحقيق النتيجة يشكل صورة من صور القصد الاحتمالي، وهو قصد لا يعترف به قانون الجزاء الكويتي في قواعده العامة سوى في المادتين ٥١ و٥٣ المعنيتين بمساءلة الفاعل الأصلي الآخر والشركاء عن الجريمة الاحتمالية التي يرتكبها الفاعل الأصلي وهي بطبيعتها ليست موضع البحث.

يضاف إلى ذلك أن الاقتصار على العلم للتدليل على توافر نية نقل المرض من شأنه أن يوصلنا إلى نتائج غير منطقية ومنافية لمفاهيم العدالة، فالأب المصاب بفيروس Covid-19 وهو يعلم بذلك ويخالط أفراد أسرته مع علمه باحتمالية إصابتهم من شأنه أن يقيم في حقة القصد الجنائي العمدي في جريمة نقل المرض فيما لو استندنا لنظرية العلم كأساس لقيام القصد الجنائي. كما قد تتعقد بعض الفرضيات في العلم نتيجة لتطور الطب والعلم فقد يتحقق ثبوت علم المتهم بالسلوك وبخصائصه التي من شأنها أن تنقل المرض، ولكن يعول على إقرار المجني عليه بتناوله أدوية معينة تحول دون تحقق الإصابة كأدوية Pre-exposure prophylaxis(٤٣) وهذا الوضع قد يتوافر في المستقبل لعدد كبير من الأمراض الحالية أو المستقبلية، فالعلم في تطور مستمر. ففي المثال السابق قد يحدث أن ينتقل المرض رغم تناول المجني

(٤١) Béatrice Chapleau, La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle, Droit pénal, op.cit., nº7.

(٤٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص٦٤٦.

(٤٣) وهي نوع من الأدوية تصرف للحماية من التعرض لفيروس الإيدز، ويقر مركز الحماية =

عليه لتلك الأدوية، فهل يكتفى بالعلم للقول بقيام نية نقل المرض لدى المتهم؟ في الحقيقة لا يمكن في هذه الحالة القبول بقيام القصد الجنائي لمجرد علم المتهم بطبيعة السلوك وصلاحيته في نقل المرض دون أن يشمل ذلك التدليل بشكل منفصل على نيته نقل المرض ذاته.

إن البناء القانوني السليم لأي جريمة يجب أن يكون بمنأى عن محاولة إيجاد أي حلول ترقيعية أو تفاسير غير منضبطة لمعالجة المشرع الجزائية، فقصور هذا الأخير في سلامة التشريع يتحمله وحده، لا أن نوجد حلولاً لا تستقيم والقواعد العامة في القانون الجزائي. وتكمن صعوبة جريمة نقل الأمراض في المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية، والمادة ١٥ من قانون الإيدز، في أنها من جرائم النتيجة العمدية وهذا ما أدى إلى صعوبة إثبات تعمد نقل المرض حيث كان بمقدور المشرع أن يتجاوز ذلك الوضع بإيجاد جريمة أخرى مضمونها التعريض للخطر بغض النظر عن تحقق النتيجة، وبغض النظر عن نية نقل المرض ذاته. ومع ذلك فإن صعوبة النصين سالفي الذكر لا تقتصر على جانب العلم في بنائها القانوني، بل تمتد وبشكل أوسع نطاقاً إلى بناء العلاقة السببية في تلك الجريمة.

= والتحكم بالأمراض بفعاليتها التي تصل إلى ٩٩٪ بشأن الممارسة الجنسية غير الآمنة إذا أخذت بانتظام وبنسبة ٧٤٪ إذا تعلق الأمر بالحقن الملوثة نتيجة تعاطي المخدرات. راجع: https://www.cdc.gov/hiv/basics/prep.html

المبحث الثاني
العلاقة السببية في جريمة نقل الأمراض

على خلاف البناء القانوني للعلم في جريمة نقل الأمراض الذي انصب على الركن المعنوي في الجريمة، فإن الحديث في العلاقة السببية لتلك الجريمة ذو طبيعة موضوعية تستخلص من الخواص المادية للسلوك لإحداث النتيجة المجرمة في النص الجزائي ألا وهو نقل المرض ذاته باعتباره نتيجة في الجريمة(٤٤). ولسلامة البناء القانوني للجريمة فإن العلاقة السببية يجب أن تكون واضحة المعالم في عزو النتيجة للسلوك المادي الذي أتاه الفاعل، وهي ذات صرامة في القانون الجزائي أكثر منها في القانون المدني(٤٥)؛ لذلك يتبنى المشرع الكويتي السببية المباشرة كقاعدة عامة في إثبات العلاقة السببية في جرائم القتل، وأما ما دون القتل، فهي تبنى – وفق موقف القضاء الكويتي – على العلاقة المادية التي تبدأ بالفعل الضار الذي قارفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله(٤٦). ومع ذلك فالعلاقة السببية لا يشترط فيها أن تكون حصرية على المتهم أي من المتصور إثبات العلاقة السببية على فعل أكثر من مساهم في الجريمة، كما أنها لا يشترط أن تكون آنية(٤٧) ولكن بذات الوقت لا يتلاءم والعلاقة السببية أن يفصل بين السلوك والنتيجة مساحة زمنية غير معقولة تفقد ما لرابطة السببية من متانة ومنطقية(٤٨) فالعلاقة السببية يجب أن تقيم اليقين في وجدان القاضي؛ وذلك لحمل الحكم على سلامة الأسباب. فعلى سبيل المثال قيد المشرع الكويتي في المادة ١٥٦ من قانون الجزاء العلاقة السببية في جريمة القتل بمعيار زمني يجب أن تتحقق الوفاة خلاله وهو سنة كاملة من وقوع سبب الوفاة، وهو ما يدلل على أهمية عنصر الزمن في استقرار المراكز القانونية وثبوت العلاقة السببية أو نفيها.

والحقيقة أن العلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض ليست بالأمر الهين، ويرجع ذلك للمشقة في إثبات العلاقة السببية في هذه الجريمة، وذلك بسبب طبيعتها المادية

---

(٤٤) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٤١٣.

(٤٥) Emmanuel Dreyer, La causalité directe de l'infraction, Droit pénal, nº6 juin 2007, étude nº9.

(٤٦) عادل المانع، الخطأ غير العمدي عبر العلاقة السببية غير المباشرة دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سبتمبر ٢٠١٠، ص١٢٤.

(٤٧) Emmanuel Dreyer, La causalité directe de l'infraction, op.cit., nº4.

(٤٨) Ibid.

باعتبارها جريمة ضرر، فالمشرع لم يتبن جريمة التعريض للخطر في نقل الأمراض، بل تطلب تحقق نتيجة مادية ألا وهي نقل المرض ذاته. كما تأخذ الجريمة جانباً أكثر تعقيداً إذا انتبهنا إلى أنه في حالة الملاحقة الجزائية نكون أمام طرفين (متهم ومجني عليه) كليهما مثبتة إصابته بالمرض، وهو ما يدعونا للتفكير على مهل وطرح السؤال التالي: من الذي تسبب بإصابة الآخر؟ ولا يغني عن ذلك استباق المجني عليه للمتهم في تقديم الشكوى أمام أجهزة العدالة للإقرار بصفته كمجني عليه، فقد يحدث أن يكون هذا الأخير سيِّئ النية، وهو ما يدعونا لأن نطرح إشكالية ثبوت العلاقة السببية من زاويتين: الأولى تعنى بدور الزمن في إثبات العلاقة السببية بين السلوك المادي ونقل المرض (المطلب الأول) على أن نستتبعها بتناول دور أطراف الجريمة في إثبات العلاقة السببية أو نفيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول
الزمن في العلاقة السببية في جريمة نقل الأمراض

تشكل سلامة البناء القانوني للعلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض هاجساً لدى الفقه إذا كانت الجريمة بوصف الجرائم المادية أي جرائم الضرر على سند من القول إن إثبات الجريمة وبناءها القانوني المتكامل قد تحوفه مخاطر التسرع أو عدم الإلمام الصحيح بكيفية تأسيسها تأسيساً قانونياً سليماً(٤٩)؛ لذلك تتطلب سلامة التأسيس التأكيد على ضرورة إقامة علاقة سببية مباشرة ويقينية في جرائم نقل الأمراض(٥٠). ومن ضمن تلك المخاوف الربط بين الزمن وسلامة تأسيس العلاقة السببية، ومرد ذلك أن التطور العلمي لم يصل مبلغاً من التقدم يستطيع معه تحديد موعد الإصابة بالمرض بشكل قطعي ومحدد بالميعاد والتاريخ الأمر الذي لن يسعف القضاء في إسناد المسؤولية الجزائية، وتبعاً لذلك صعوبة إقامة العلاقة السببية بصورة يقينية. ويلعب الزمن أدواراً مختلفة في تأسيس العلاقة السببية، والسببية المعول عليها هي السببية القانونية وليست السببية المادية، أي الارتباط السليم من وجهة نظر القانون بين فعل المتهم والنتيجة التي ترتبت في إمكانية إثارة المسؤولية

(٤٩) Scott Burris & others, Do criminal laws influence HIV risk behaviour? An empirical trial, op.cit., p.6.

(٥٠) Michel Véron, Droit pénal spécial, op.cit., p.66; Jean Pradel et Michel Danti-Juan, Droit pénal spéciale, 7e édition, Cujas, 2017, p.79.

الجزائية للمتهم دون أدنى شك، ويلعب الزمن دوراً في ميعاد ثبوت إصابة المتهم (أولاً)، وميعاد إصابة المجني عليه (ثانياً)، وميعاد اكتمال عناصر الركن المادي (ثالثاً).

أولاً – ميعاد ثبوت إصابة المتهم:

جاءت صياغة كل من المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية والمادة ١٥ من قانون الإيدز باشتراط غير مباشر لميعاد ثبوت الإصابة لإمكانية تأسيس العلاقة السببية في جريمة نقل الأمراض، حيث نصت المادتان في غرتيهما على أن: "كل من علم أنه مصاب وتسبب عمداً"، فالنص الوارد يقيم سنداً زمنياً لإمكانية عزو النتيجة للسبب وهو تحقق الإصابة قبل ممارسة السلوك الناقل للمرض، بمعنى آخر أن تثبت إصابة المتهم بالمرض الساري أو المعدي قبل ارتكاب السلوك المادي للجريمة أو أن يكون معاصراً له.

فالعلاقة السببية بمنظورها القانوني لا تؤسس لمجرد تحقق إصابة المتهم بالمرض، بل يجب لإثباتها أن يقام الدليل على ثبوت إصابة المتهم وقت ارتكاب السلوك المادي الناقل للمرض، كما لو تحقق فعلاً من إصابة المتهم بفيروس Covid-19 قبل قيامه بالسعال أو البصق أو العطاس على المجني عليه، أو بذات وقت اكتشاف الإصابة. فقيام جهة الملاحقة بإثبات إصابة المتهم من خلال تحاليل لاحقة على ارتكاب السلوك المادي مسألة ليس من شأنها أن تثبت قيام العلاقة السببية، وخاصة إذا مضت مدة زمنية بين ارتكاب السلوك والخضوع للتحليل، فالتحليل اللاحق لا يقيم دليلاً على تحقق الإصابة وقت ارتكاب السلوك(٥١) فهذا التحليل يثبت فقط أن المتهم كان مصاباً وقت إجراء التحليل وليس وقت ارتكاب السلوك المادي. والقول بخلاف ذلك من شأنه أن يمس مساساً مباشراً بقرينة البراءة؛ وذلك لما يشكله من افتراض الحقيقة في غير موضعها ودون سند منها.

ويشير الفقه إلى أن العلاقة السببية مؤطرة بإطار زمني يقيّم بوقت ارتكاب الفعل وليس بعده، فإذا لم يمكن عزو النتيجة المترتبة إلى السلوك وقت قيامه تكون العلاقة السببية منتفية في هذه الحالة، ولا تقيم سنداً في إقامة المسؤولية الجزائية بحق المتهم(٥٢)، كما أن رابطة العلاقة السببية لا تقام بناء على الاحتمال أو التوقع(٥٣).

---

(٥١) Richard Elliott, Droit pénal santé publique et transmission de VIH, op.cit., p.25.

(٥٢) Cass.crim., 14 avril 2015: Bull. crim. 2015 nº78 cité par Emmanuel Dreyer, droit pénal général, op.cit., p.574.

(٥٣) Michel Véron, La certitude du lien de causalité, Droit pénal, nº6, juin 2008, comm.82.

إلا أنه يمكن ربط العلاقة السببية – إذا توافرت بقية الشروط التي سنتناولها تباعاً – بتحقق العلم الحكمي للمتهم كما بيَّناه عند الحديث عن العلم وهو سندٌ في ثبوت العلاقة السببية في جريمة نقل المرض، كما يمكن إقامة القرائن على انسحاب نتائج التحليل إلى يوم ارتكاب الجريمة فيما لو كان هناك أكثر من مجني عليه على الوجه الذي سنبينه تباعاً. إن ثبوت ميعاد إصابة المتهم أثناء ارتكاب الجريمة لا يشكل العنصر الوحيد في إقامة العلاقة السببية، بل يجب أن ينظر من جانب آخر إلى عناصر أخرى قد تثير كذلك تعقيدات من جانب آخر وأخصها ميعاد فحص المجني عليه والتحقق من إمكانية ربط النتيجة بسلوك المتهم، وهو ما يستدعي الوقوف على تلك النقطة بشيء من التفصيل.

ثانياً – زمن إصابة المجني عليه:

على عكس من ميعاد إصابة المتهم يشكل الفحص اللاحق للمجني عليه في حقه مسألة منطقية في ثبوت العلاقة السببية؛ وذلك لأن جريمة نقل الأمراض من جرائم الضرر والتي تتطلب تحقق نتيجة معينة، ولا يستقيم ثبوتها إلا بتحليل المجني عليه والاطلاع على نتائجه. ويلعب الزمن دوراً مهماً في شأن فحص المجني عليه، ويثير معه السؤال التالي: هل فحص المجني عليه اللاحق لارتكاب الجريمة دلالة حتمية على خلوه من المرض وقت ارتكاب الجريمة، مما يسند إقامة العلاقة السببية؟ بمعنى آخر هل هناك افتراض بسلامة المجني عليه صحياً وخلوه من المرض وقت ارتكاب الجريمة؟

تشير دراسة قانونية لبرنامج الأمم المتحدة المشترك لفيروس نقص المناعة المكتسبة إلى أن العلاقة السببية يجب أن تؤسس بوضوح ودون أي شك منطقي sans doute raisonnable وهو ما يستتبعه ضرورة التيقن من أن المجني عليه لم يكن مصاباً بالمرض وقت ارتكاب الجريمة، وهو ما ينفي بموجبه افتراض السلامة في حق المجني عليه، وأن التحليل اللاحق للمجني عليه – كما هو الحكم في التحليل اللاحق للمتهم – لا يعكس سوى الحقيقة العلمية وقت إجراء التحليل دون سواها(٥٤)، ويؤكد ذلك جانب من الفقه العربي – الذي لم يثر كثيراً هذه النقطة – بضرورة أن يكون المجني عليه سليماً وقت تحقق الجريمة عليه، وألا يكون حاملاً لمسببات أو لفيروسات أحد الأمراض المعدية سلفاً(٥٥)، وهو ما يؤكد دور الزمن المتمثل بثبوت نتائج التحليل وارتباطها بقيام العلاقة السببية.

---

(٥٤) Richard Elliott, Droit pénal santé publique et transmission de VIH, p.26.

(٥٥) سعد صالح شكطي نجم وأياد علي أحمد، جرائم نقل العدوى العمدية، دراسة تحليلية مقارنة في قانون العقوبات العراقي، مرجع سابق، ص ١٤٨.

بيد أننا نرى أن الآراء التي استوجبت سلامة المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة وانتفاء قرينة السلامة قد جاءت في البحوث القانونية التي انصبت على مرض نقص المناعة المكتسبة، وهو أمرٌ متفهم؛ نظراً لأنه أكثر الأمراض التي عولجت من منطلق قانوني، علاوة على ما شهده العالم من انتشار لهذا المرض. إلا أن جريمة نقل الأمراض يجب ألا تختزل فقط في مرض الإيدز، فقانون الأمراض السارية الكويتي يحتوي على جدول بنظام القائمة الحصرية لجملة من الأمراض، وهو ما يتطلب أن يكون تحليلنا في شأن افتراض أو انتفاء سلامة المجني عليه على شيء من التفصيل.

لم يعالج المشرع الكويتي هذه الإشكالية، ولم يتطرق لها الفقه كذلك، إلا أن مسألة "افتراض سلامة المجني عليه" مسألة مرتبطة بعنصر اليقين في سلامة العلاقة السببية، والحقيقة أنه في بعض الأحيان لا مناص من الارتكان للقرائن في سبيل تعزيز قيام العلاقة السببية وفق فكرة ترجيح السبب(٥٦). ويمكننا تقديم مسارات فكر في مسألة قرينة سلامة المجني عليه على سندٍ من واقع الأمر من خلال زاويتين:

١ – ثبوت افتراض سلامة المجني عليه: وفي هذه الحالة تفترض المحكمة أن المجني عليه كان سليماً يوم ارتكاب الجريمة، ويمكن الاعتداد بذلك الافتراض إذا تعلق الأمر بمرض أو فيروس غير منتشر في بلد أو مكان ارتكاب الجريمة أو بين الجماعات التي ينتمي إليها المجني عليه، كما في حالة أمراض محددة غير واسعة الانتشار كالملاريا أو أمراض الكبد الوبائي – في بعض البلدان – أو الحمى الصفراء. كما يمكن افتراض سلامة المجني عليه إذا تعلق الأمر بوباء في بداية انتشاره، كما في حالة فيروس Covid-19 في أول ظهوره عندما كان عدد الحالات قليلاً جداً، وكانوا جميعهم تحت الإقامة الجبرية في المحاجر العامة.

٢ – انتفاء افتراض سلامة المجني عليه: وهي حالة تغليب عدم سلامة المجني عليه، وهي متصورة في حالتين: الأولى حالة الانتشار الواسع لوباء أو مرض معين في البلد أو المكان الذي وقعت فيه الجريمة أو في الجماعات التي ينتمي إليها المجني عليه، بحيث تكون الإصابات كبيرة إلى درجة أنه لا يمكن افتراض سلامة المجني عليه يوم ارتكاب الجريمة، والثانية هي درجة الخطورة أو نمط الحياة الخطر الذي يحيط بدائرة المجني عليه والذي يكون من شأنه احتمالية تعرضه للمرض كبيرة، كما في حال الأطباء والممرضين العاملين في الصفوف الأمامية للحد من انتشار وباء معين، حيث إن درجة الخطورة في وضعهم عالية نسبياً، وهو ما تثبته على

(٥٦) Emmanuel Dreyer, Droit pénal général, op.cit., p.575.

سبيل المثال الإصابات التي تعرض لها أطقم التمريض والأطباء في جائحة كورونا، فعمل الطبيب أو الممرض في مكافحة تلك الجائحة في ظل غياب المعدات الأولية لحماية تلك الأطقم من واقيات وغيرها من شأنه أن ينفي افتراض سلامته فيما لو تعرض لعطاس عمدي من أحد المصابين بفيروس Covid-19، فالمسألة تقدر وفق واقع الحال. والأمر على ذات الحكم لفيروس الإيدز فيما لو كان المجني عليه ممن اعتادوا العمل في الدعارة، أو كان متعدد الشركاء الجنسيين، أو ممن ينتمون لجماعات ترتفع لديهم نسب الإصابة، أو ممن اعتاد مشاطرة أدوات التعاطي، فهذه الأمثلة تنفي افتراض سلامة المجني عليه يوم ارتكاب الجريمة.

وقد تثار في مواجهة هذا الرأي حجة مفادها: طالما أنه تنتفي قرينة السلامة في المجني عليه الذي يتواجد في دائرة الخطر، إذن لماذا لا ينسحب ذات الحكم على الجاني إذا كان بطبيعته ممن يعيش نمط حياة تحوفه المخاطر؟ تكمن الإجابة في نمط التفسير الذي يستند إليه في استجلاء قواعد الإباحة والإدانة، وأنه إذا تعلق الأمر بالقواعد التي من شأنها عدم معاقبة الفاعل، فإنه يلجأ إلى التفسير الموسع طالما أن ذلك من شأنه أن ينسحب على خروج السلوك من باب القمع الجزائي(٥٧)، علاوة على أن التفسير في هذا الموضع لا ينصب على نص جزائي بل على واقعة مادية.

ومع ذلك فإن انتفاء افتراض سلامة المجني عليه بناء على ما قدمناه ليس مسألة قطعية الدلالة؛ فهي مجرد أمارات من شأنها تكريس احترام قرينة البراءة لدى المتهم من جهة، والبعد عن أي شبهة تورد الشك حيال قيام العلاقة السببية من جهة أخرى. ومع ذلك هناك من الحالات ما تعزز قرينة سلامة المجني عليه يوم ارتكاب الجريمة، وهي حالة تعدد المجني عليهم الذين نقل إليهم المتهم المرض، وهو ما حصل في واقعة أمام القضاء الإيطالي الذي أدان متهماً بنقل عدوى فيروس الإيدز إلى ثلاثين امرأة من أصل ثلاث وخمسين امرأة(٥٨)، فتعتبر كثرة أعداد المجني عليهم قرينة قوية على سلامتهم يوم ارتكاب الجريمة، مما يفيد بقيام العلاقة السببية وانسحاب افتراض السلامة الصحية إلى وقت ارتكاب الجريمة.

(٥٧) فايز عايد الظفيري، القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي: نظرية الجريمة والعقوبة، الطبعة السادسة، الكويت، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ١٤٩.

(٥٨) https://www.ouest-france.fr/sante/un-italien-risque-la-perpetuite-pour-avoir-transmis-le-vih-une-trentaine-de-femmes-5342476

ثالثاً – زمن اكتمال عناصر الركن المادي:

قضي في شأن دور الزمن بنفي أو ثبوت العلاقة السببية أن مجرد مضي فترة من الزمن بين الفعل والنتيجة لا يحول دون قيام تلك العلاقة(٥٩) ومع ذلك فإن القانون الجزائي لا يستقيم ورد النتائج إلى أسباب بعيدة زمنياً ما يحول دون تأسيس اليقين في إقامة العلاقة السببية(٦٠)، فالأمر خاضع للموازنة بين زمن ارتكاب السلوك المادي وزمن تحقق النتيجة، وهي مسألة تختلف من جريمة لأخرى.

إلا أن الأمر في جرائم نقل الأمراض يأخذ بعداً آخر لتعلقه بمسألة من مسائل الفن والخبرة، فالزمن يلعب دوراً محورياً في اكتمال عناصر الركن المادي، وهذا الأمر يختلف من مرض إلى آخر، فقد يتدخل الجاني بارتكاب السلوك المادي إلا أن صلاحية ذلك السلوك لإنتاج أثره مسألة مرتبطة بالزمن، فعلى سبيل المثال يعتبر فيروس Covid-19 من الفيروسات التي لها صلاحية زمنية في بقائها على الأسطح، وفقاً لمنظمة الصحة العالمية فإن هذا الفيروس قابل للعيش لمدة ٧٢ ساعة على بعض الأسطح كالبلاستيك، ولمدة ٢٤ ساعة على الكارتون، بينما لا يعيش أكثر من ٤ ساعات على النحاس(٦١). وهذه دلالة علمية على أن الفيروس ذو صلاحية زمنية تحكم قدرته على اعتباره نشطاً، وبالتالي قابلاً للإصابة به. وهذه الصلاحية الزمنية للفيروس تنسحب بحكم اللزوم لصلاحية السلوك في اعتباره سبباً للنتيجة إذا ما تباعد زمنياً كل من سلوك الجاني واتصال الفيروس بالمجني عليه، فقيام الجاني بالعطاس أو البصق أو السعال العمدي على أحد الأسطح بغية تدخل المجني عليه للمس هذه الأسطح وانتقال العدوى إليه مسألة يحكمها ميعاد تدخل المجني عليه أو ملامسته لتلك الأسطح، وهي مسألة في حقيقتها صعبة الإثبات ولكن ليست بالمستحيلة حيث إن أغلب الواقعات في نقل العدوى تتمحور حول السلوك المادي المباشر على المجني عليه كالعطس أو البصق أو السعال، وهو ما لا يثير تلك الإشكالية الزمنية، إلا أن الواقع العملي من خلال وسائل الإعلام المرئية أثبت لنا وقوع بعض النماذج من السلوكيات الإجرامية المشينة والشاذة في تعمد السعال أو البصق أو العطاس أو لعق بعض الأسطح إبان تفشي فيروس Covid-19، كما في المصاعد أو مكاتب العمل أو أرفف محلات التسوق،

(٥٩) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مشار إليه في: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، ص ٣٤٢.

(٦٠) Emmanuel Dreyer, La causalité directe de l'infraction, op.cit., nº5

(٦١) https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/q-a-coronaviruses

ففي تلك الأمثلة لم يرتكب السلوك المادي للجريمة على المجني عليه مباشرة وإنما كان هناك حاجة لتدخل المجني عليه بلمس تلك الأسطح حتى تتحقق العدوى، وهو ما يجب أن يأخذه القاضي محل الاعتبار في الفترة الزمنية التي فصلت بين سلوك المتهم وتدخل المجني عليه، ويمكن أن يستقي ذلك من تصوير كاميرات المراقبة أو شهادة الشهود أو أي قرينة أخرى تفيد في إقامة العلاقة السببية.

وقد تأخذ جريمة نقل الأمراض – بسبب طبيعتها الطبية – فرضيات أكثر تعقيداً، فقد يحدث في بعض جرائم نقل الأمراض انتفاء اليقين في ميعاد تحقق النتيجة –وليس النتيجة ذاتها – ويغدو ذلك الميعاد مجهولاً، ومثال ذلك في جرائم نقل فيروس الإيدز حيث تشير الدراسات العلمية إلى احتمالية أن يظل المصاب دون أعراض لمدة تصل إلى ١٠–١٥ سنة من يوم دخول الفيروس، وهي تعرف بمرحلة Clinical latency، وهي مرحلة قد لا يجري فيها المصاب التحاليل لعدم ظهور أي أعراض(٦٢). ويثار السؤال في هذه الفرضية عما إذا اكتشفت الإصابة بعد مضي مدة التقادم ألا وهي ١٠ سنوات في الجنايات في القانون الكويتي –على اعتبار أن جريمة نقل الأمراض جناية– فهل يكون يوم اكتشاف إصابة المجني عليه هو يوم تحقق النتيجة وبالتالي نعتبره ميعاداً لانعقاد العلاقة السببية؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب أولاً الإشارة إلى أن التحليل الطبي ليس منشئاً للمرض إنما كاشف له، وبالتالي يقوم مقام التقرير الكاشف عن سبق تحقق النتيجة، كما أن المرحلة الزمنية بين التعرض للإصابة وبين إمكانية اكتشاف المرض وفق الأجهزة الحديثة والتي تسمى بمرحلة Window period تأخذ فترة تتراوح بين ١٠–٣٣ يوماً(٦٣)، وهو ما يؤكد أنه في حالة تحقق نقل المرض، فإن مسألة تحقق النتيجة تكون معاصرة للسلوك المادي ألا وهو سلوك النقل (علاقة جنسية غير آمنة/ نقل دم ملوث/ مشاطرة أدوات التعاطي). إلا أن المسائل المضافة للأجل هي: اكتشاف الفيروس في الدم من خلال التحليل ومسألة ظهور الأعراض وهما بطبيعتهما آثار للنتيجة وليست النتيجة ذاتها، وهو ما يشكل الفرق بين النتيجة وأثرها.

وبذلك تكون العلاقة السببية مرتبطة بيوم ارتكاب السلوك المادي وتقوم بقيامه، ويحدد بناءً عليه مدة تقادم الجريمة؛ وذلك لأن الفيروس قد انتقل إلى جسم المجني عليه بمجرد ارتكاب السلوك الناقل للمرض ولا يؤثر الاكتشاف اللاحق له من خلال التحاليل على زمن اكتمال عناصر الجريمة؛ حيث إن الركن المادي قام واكتمل آنياً

(٦٢) https://www.hiv.gov/hiv-basics/overview/about-hiv-and-aids/symptoms-of-hiv

(٦٣) راجع مركز التحكم والوقاية من الأمراض: https://www.cdc.gov/hiv/basics/testing.html

لحظة ارتكاب السلوك المادي. وتنص الفقرة الأولى من المادة ٤ من قانون الجزاء الكويتي على: "تسقط الدعوى الجزائية في الجنايات بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجناية" ويقصد بوقوع الجناية اكتمال عناصرها القانونية – إذا كانت من جرائم النتيجة – من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية، وهو يتطابق وجريمة نقل الأمراض وفق المادة ١٧ من قانون الأمراض السارية، والمادة ١٥ من قانون الإيدز.

المطلب الثاني
دور الأطراف في انعقاد العلاقة السببية

لما كان الزمن يلعب دوراً محورياً في انعقاد العلاقة السببية فإن ذلك لا يحصر إشكاليات العلاقة السببية في جرائم نقل الأمراض في ذلك النطاق، بل قد تتشابك عناصر الجريمة إذا ما كان للعنصر البشري دور في تعقيد بعض الفرضيات وأخصها في حالة الجريمة الجماعية بصورة تعدد الجناة، وحالة دور المجني عليه في انعقاد العلاقة السببية. وإذا كانت العلاقة السببية يشترط لسلامتها أن تؤسس على اليقين فإن ذلك لا يحول دون إمكانية أن تكون العلاقة السببية غير حصرية(٦٤)، بحيث يجوز انعقادها في مواجهة أكثر من فاعل مادي للجريمة.

والجريمة الجماعية قد تأخذ أكثر من صورة، فقد تكون من خلال الاتفاق المسبق بين الفاعلين والشركاء، وبالتالي تطبق عليهم قواعد المساهمة الجزائية في القواعد العامة لقانون الجزاء، وقد تأخذ صورة التوافق بين شخصين أو أكثر لارتكاب جريمة دون سابق معرفة أو اتفاق ودون ترتيب مسبق، وفي هذه الحالة يأخذ كل فاعل صفته كفاعل أصلي في جريمة منفصلة(٦٥)، كما قد يتصور التدخل التسلسلي لعدد من الجناة على ذات المجني عليه بشكل متتابع في ارتكاب الجريمة دون اتفاق أو توافق، وهو ما يشكل صورة أخرى من صور تعدد الجناة، ويثير إشكالية انعقاد العلاقة السببية بالنظر لعنصر الإسناد: لمن نسند تحقق النتيجة؟

وفي ضوء جريمة نقل الأمراض فإن كل تلك الفرضيات قابلة للتصور والانطباق، فقد يحدث أن تكون جريمة نقل المرض مرتكبة من فاعلين متعددين بالاتفاق بينهم، أو أن تكون بصورة التوافق، أو أن تأخذ صورة التدخل المتتابع للجناة، فالنقل العمدي

(٦٤) Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel: Problèmes généraux de la science criminelle, 7e édition, Cujas, 1997, p.714.

(٦٥) سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥٥٥.

للمرض قد يكون بصورة الجريمة ذات المساهمين المتعددين بغض النظر عن نوع تلك المساهمة سواء أكانت أصلية أم تبعية، حيث إن جميع المساهمين يجمعهم وحدة الغرض الإجرامي، كما لو كان هناك مصابان أو أكثر بفيروس Covid-19 وقاموا بنقل العدوى عمداً إلى المجني عليه عبر قيام كل شخص منهم بالسعال أو العطاس أو البصق العمدي على المجني عليه أو على أحد الأسطح التي يستعملها، في هذه الفرضية تنعقد العلاقة السببية بين فعل جميع المساهمين والنتيجة التي تحققت في نقل المرض، حيث تنص المادة ٤٧ من قانون الجزاء الكويتي في البند أولاً على: "يعد فاعلاً للجريمة من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون للجريمة، أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها"، وبذلك كل من ساهم في ارتكاب الفعل المكون لجريمة النقل يكون قد ساهم في تحقيق مشروع إجرامي واحد يساءل كل شخص به باعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة، وتنعقد العلاقة السببية في مواجهته حتى لو لم يتوصل إلى المتسبب الفعلي لنقل المرض(٦٦).

وكذلك الحال فيما لو تنوعت صور المساهمة الجزائية فساهم بها مساهم أصلي والآخر تبعي أي شريك في الجريمة وفق صور الاشتراك الواردة في نص المادة ٤٨ من قانون الجزاء الكويتي وهي التحريض والاتفاق والمساعدة، حيث تنعقد في مواجهة الشريك العلاقة السببية بمجرد انعقادها في مواجهة الفاعل الأصلي للجريمة. ويجب الأخذ في الاعتبار أن المساعدة باعتبارها صورة من صور المساهمة التبعية لا تنعقد العلاقة السببية في مواجهة الشريك إلا إذا تحققت النتيجة بناء على أفعال تلك المساعدة، حيث أتى نص المادة ٤٨ من قانون الجزاء واضحاً في البند ثالثاً بالنص على: "يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها من ساعد الفاعل بأي طريقة كانت في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة".

إلا أن الأمر ليس على ذات الحكم في حالة تعدد الجناة بصورة التوافق أو بصورة التدخل المتتابع، ففي هذين المثالين لا يجمع الجناة وحدة المشروع الإجرامي حيث يكون لكل منهم هدفه الخاص في نقل العدوى إلى المجني عليه، فقد يحدث أن يقوم شخصان مصابان بفيروس Covid-19 والذي ينتقل عبر الرذاذ بتعمد العطاس أو السعال على المجني عليه بذات الوقت أو بصورة متتابعة يتعذر معها تحديد المتسبب بالإصابة، كما قد يتصور أن يدخل المجني عليه في علاقة جنسية مع أكثر من

(٦٦) علي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٢، ص ٢٢٨.

شخص يتعمد فيها نقل عدوى مرض الإيدز أو الكبد الوبائي أو السيلان إليه، وتتحقق الإصابة بالمرض دون أن يستطاع تحديد المتسبب الفعلي لتلك الإصابة. والسؤال في هذا الموضع: إذا كنا قد اشترطنا في إقامة العلاقة السببية عنصر اليقين بناء على أن الأحكام القضائية تبنى على اليقين، فما هو الوضع إذا عجزت جهة الملاحقة عن تحديد المتسبب الفعلي بنقل المرض طالما أنه لا يجوز أن تبنى علاقة السببية على الظن والاحتمال؟ والإجابة عن هذا السؤال تدور في فلك شيوع الجريمة، والحقيقة أنه إذا ما انطلقنا من قاعدة أن جرائم نقل الأمراض تأخذ وصف الجرائم الواقعة على الأفراد باعتبارها ماسة بسلامة الجسد البشري فإن ذلك يقودنا إلى تطبيق ذات القواعد التي تحكم تعدد الجناة في صورة التوافق أو التدخل المتتابع دون وجود وحدة المشروع الإجرامي.

ففي حالة ارتكاب جريمة نقل المرض من قبل أكثر من جاني بصورة التوافق أو التدخل المتتابع وتحقق النتيجة دون إمكانية تحديد المتسبب الحقيقي بنقل المرض فإن كل فاعل يلاحق عن تهمة الشروع بنقل المرض عملاً بالقدر المتيقن من الجريمة(٦٧).

كما قد تأخذ العلاقة السببية بعداً آخر يرتبط بالدور الذي يلعبه المجني عليه في تحقق الرابطة السببية، فلو قام المجني عليه بارتكاب سلوك معين في مخالطة المصاب بمرض معدٍ وشكل ذلك السلوك الذي ارتكبه المجني عليه أحد السلوكيات الناقلة للمرض، كما لو قام المجني عليه بتقبيل المتهم المصاب بمرض Covid-19 مهملاً الإجراءات الوقائية، فهل يكون خطأ المجني عليه على درجة من الجسامة يجُب معه خطأ الجاني ويقطع العلاقة السببية تباعاً؟

تناول الفقه الغربي مسألة سلوك المجني عليه المتهور في جرائم نقل فيروس الإيدز فيما لو قبل المجني عليه الدخول في علاقة جنسية غير آمنة أو استعمل أدوات تعاطي مع المتهم المصاب دون أن يعلم بإصابة هذا الأخير. أوجد الفقه الألماني نظرية تسمى "التعرض التلقائي الواعي للمخاطر" Bewusste eigenverantwortliche Selbstgefährdung قوامها أن غياب الوقاية والحماية الطوعي ينسحب على قبول التعرض الإرادي لمخاطر الإصابة، وأن أي دخول في علاقة أو ارتكاب أي سلوك من شأنه احتمالية نقل المرض

(٦٧) فيصل الكندري وغنام غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دولة الكويت، غير محدد جهة النشر، ٢٠١٤، ص.٢٠١. علي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص٢٢٨.

تستوجب افتراض الفرد بأن الطرف الآخر حامل للمرض(٦٨) كما تتبنى النيابة العامة الهولندية موقفاً مشابهاً في عدم ملاحقة الجاني المصاب بجرم نقل المرض العمدي إذا أصر على اتخاذ الاحتياطات اللازمة ورفضها المجني عليه(٦٩). كما قدم جانب من الفقه تصوراً بأنه في جرائم نقل الأمراض يجب ألا يلقى اللوم في كل الأمثلة على الجاني المصاب، بل يجب أن يتشاطر المسؤولية مع المجني عليه الواعي بمخاطر السلوك(٧٠). هذه نماذج قدمت لمعالجة مدى مشاطرة خطأ المجني عليه لخطأ الجاني المصاب وأثرها في الملاحقة الجزائية للجاني.

إلا أننا نرى أن خطأ المجني عليه القاطع للعلاقة السببية يجب أن يحدد وفق طبيعة السلوك بالتعاضد مع علم المجني عليه بالظروف المحيطة، فالعلم يحدد جسامة الخطأ من وجهة نظرنا، فمساهمة المجني عليه في تحقق الضرر الواقع عليه ليس من شأنها أن تنفي المسؤولية عن الجاني طالما أنه لم يكن السبب الوحيد في تحقق الضرر(٧١)، أو لم يكن سلوكه على درجة من الانحراف والخطأ الفاحش مما ينفي العلاقة السببية(٧٢) وفق تقدير نظرية السببية الملائمة.

إن دخول المجني عليه غير المصاب في سلوكٍ خطر لا يشكل حتماً سبباً قاطعاً للعلاقة السببية مع فعل الجاني؛ وذلك لأن قبول الخطر لا ينسحب على قبول النتيجة، فالمجني عليه الذي يتعمد الخروج للتسوق دون أخذ الاحتياطات الوقائية من الإصابة بفيروس كورونا ومرور الجاني بجانبه ليعطس عمداً عليه بقصد نقل العدوى لا يشكل بطبيعته خطأ قاطعاً للعلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي ترتبت؛ وذلك لأن العلم الذي اختلج الجاني تمحور على زاويتين: الأولى العلم بخطورة الخروج دون أخذ الاحتياطات الوقائية، والثانية انتفاء العلم بإصابة الجاني بالمرض، وبالتالي فإن خطأ المجني عليه لا يجب خطأ الجاني.

---

(٦٨) Daniel Borrillo, La pénalisation de la transmission du VIH la fin de la démocratie épidémiologique, p.2, disponible sur: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01969324/document

(٦٩) Etude de législation comparée nº151: Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle, Sénat, disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc151/lc151_mono.html#fn4

(٧٠) Scott Burris, Edwin Cameron and Michaela Clayton, The Criminalization of HIV: Time for an Unambiguous Rejection of the Use of Criminal Law to Regulate the Sexual Behavior of those with and at Risk of HIV, op.cit., p.6.

(٧١) Emmanuel Dreyer, Droit pénal général, op.cit., p.590.

(٧٢) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٩، ص٢٠٧.

على العكس من المثال السابق قد يتوافر العلم لدى المجني عليه بدرجة أعلى في شأن خطورة فعله الشخصي، كما في حالة قيامه بالدخول على محاجر صحية لأفراد مشتبه بإصابتهم بالمرض دون أخذ الاحتياطات اللازمة، والحقيقة أن هذا السلوك على درجة من الرعونة والانحراف ما يستتبع الإقرار باستغراقه لخطأ المتهم المصاب، وبالتالي يقطع العلاقة السببية. كما يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن عدم أخذ الاحتياطات اللازمة من قبل المجني عليه أثناء جائحة كورونا كما في حالة عدم لبسه للكمام أو تغطية الأنف والفم يعتبر سلوكاً إجرامياً وفق نص المادة ١٥ من قانون الأمراض السارية الفقرة السادسة والتي تنص على: "عند ظهور وباء الجدري أو الكوليرا أو الطاعون أو أي مرض وبائي آخر، يخول وزير الصحة العامة سلطات استثنائية لحماية البلاد من تفشي الوباء وذلك بالاتفاق مع الوزراء المختصين، وبالاستعانة بالقوات المسلحة لتنفيذ قراراته. ويخول بصفة خاصة إصدار قرارات بالتدابير والاحتياطات الآتية: ٦- اتخاذ أي تدابير أو احتياطات أخرى يراها ضرورية لمكافحة الوباء"، وهذا ما حصل بإصدار وزير الصحة القرار الوزاري رقم ٨٣ لسنة ٢٠٢٠ بشأن إلزام الأفراد بتغطية الأنف والفم وفق نص المادة ١٥ والتي بطبيعتها ترتب عقوبة وفق نص المادة ١٧ البند ثانياً الذي ينص على: "كل مخالفة للقرارات أو التدابير المنوه عنها في المادة ١٥ من هذا القانون يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين". وهنا قرر المشرع – وفق آلية الإحالة لوزير الصحة وفق ما يراه من تدابير– إلى أن مخالفة تلك التدابير تشكل خطأ منحرفاً بطبيعته الظرفية مشكلاً جريمة يعاقب عليها القانون.

والخطأ الذي يرتكبه المجني عليه بعدم تغطية الأنف والفم غدا سلوكاً جرمياً يعاقب عليه القانون، وهذا يجرنا للتساؤل: حيث اعترفنا أن سلوك المجني عليه يشكل خطأ قدّر المشرع أنه يستأهل التأثيم والعقاب، فهل يجوز الاستناد لجريمة المجني عليه بعدم تغطية الأنف والفم كسبب لقطع العلاقة السببية في جريمة نقل المرض من المتهم المصاب؟ لا نرى بذلك؛ والسبب أن إلى يوم كتابة هذا البحث لم يقطع العلم بكافة الوسائل التي ينتقل من خلالها المرض، وبالتالي لا نقيم يقيناً بأن خطأ المجني عليه كان شاذاً إلى درجة تجُب خطأ الجاني، كما أن المادة ٣-١٧ من قانون الأمراض السارية والمادة ١٥ من قانون الإيدز تشيران بوضوح بصياغتهما "وتسبب عمداً" إذن يكون سلوك الجاني المصاب واضح الدلالة على العلاقة المباشرة بين السلوك والنتيجة، ولا يضر ذلك تدخل المجني عليه واعتبار سلوكه خطأ يجُب خطأ الجاني،

وإلا لتوصلنا لنتائج غريبة، وهي أن أي ملامسة للأسطح الملوثة دون أخذ الاحتياطات اللازمة من قبل المجني عليه يشكل خطأ يستغرق خطأ الجاني المصاب الذي تعمد العطس أو السعال على تلك الأسطح.

الخاتمة:

النتائج:

إن استعراض جريمة نقل الأمراض أجلى لنا طبيعتها القانونية المتشعبة والمعقدة في الوقت ذاته، فهي جريمة ترتبط وجوداً وعدماً بالجانب الموازي لها وهو الطب والعلوم الطبيعية والبيولوجية والتي يستوجب أن يقف عليها القضاء وجهات الملاحقة والتحقيق والباحثون القانونيون ومن له في هذا الشأن بالفحص والتمحيص ومواكبة التطور الذي يحصل عليها نتاج التقدم العلمي.

تكمن صعوبة جريمة نقل الأمراض وفق المعالجة التشريعية والصياغة اللتين تبناهما المشرع الكويتي في عدة أوجه، أولها أن المشرع تبنى صورة جرائم الضرر أو النتيجة في هذه الجريمة، وهو ما يثير حقيقةً صعوباتها التطبيقية، حيث إن النتيجة – انتقال المرض – إن وجدت فهي ليست بالضرورة تنسب للجاني المصاب نظراً لعدم سهولة بناء العلاقة السببية بالوجه الذي استعرضناه، كما أن الواقع الذي يعرض أمامنا هو وجود شخصين مصابين كان أحدهما أسبق من الآخر في الوصول إلى أجهزة العدالة. ثانيها: إن تبني المشرع الصورة العمدية في جريمة نقل المرض – وهي معالجة مستحقة – تتطلب الوقوف حقيقةً وبصورة جلية على توافر تلك الصفة العمدية وعدم افتراضها بمجرد توافر العلم بصلاحية السلوك لتحقيق النتيجة وإلا كان ذلك مساساً بمبدأ الشرعية الجنائية. كما يؤخذ في الاعتبار التقدم العلمي الحاصل في العلاجات والتي جعلت كثيراً من المصابين بأمراض معدية غير قابلين لنقل المرض مما ينفي الجريمة أو الشروع بها على الوجه الذي بيناه.

كما أن غياب الأحكام القضائية والأبحاث القانونية في الواقع الكويتي يثير معنا مخاوف التطبيق غير المنضبط أو المتسرع للجريمة تحت هاجس الخوف والاندفاع كما حدث في بعض الأقضية المقارنة وفق ما استعرضناه، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان التركيز في جرائم نقل الأمراض على بعض الأمراض التي أخذت حيزها من تسليط الضوء عليها كما في الإيدز وكوفيد-١٩ فإن جدول الأمراض المرفق بقانون الأمراض السارية الكويتي يحتوي على أمراض أخرى أكثر شيوعاً تأخذ ذات الحكم وتطبق عليها ذات القواعد كما الإنفلونزا التي تضمنها الجدول وبعضها لم يسلط الإعلام عليه

الضوء الكافي كالحمى الصفراء والتيفوئيد وغيرها، فالمشرع الكويتي وللأسف قد وحد المعالجة الجزائية لكل الأمراض الواردة في الجدول، ولم يمايز في المعالجة الجزائية بناء على جسامة المرض.

وأمام الأسباب سالفة الذكر تتجلى لنا أهمية الحرص على سلامة البناء القانوني لعناصر جريمة نقل الأمراض وأخصها العنصران اللذان سلطنا عليهما الضوء في هذا البحث وهما العلم والعلاقة السببية باعتبارهما إشكاليتين رئيسيتين تشكلان حجر الزاوية في ضبط بناء الجريمة وحسن معالجتها قانونياً وقضائياً.

التوصيات:

في ختام هذا البحث نتوصل إلى جملة من التوصيات في شأن جرائم نقل الأمراض، جزء منها يلقى على عاتق المشرع، والآخر منارات إرشادية لأجهزة العدالة في تطبيق النصوص التي تعالج تلك الجريمة:

أولاً: يجب على المشرع إعادة النظر في سياسته الجزائية، واستحداث جريمة منفصلة قوامها التعريض للخطر لا باعتبارها جريمة خاصة في نقل الأمراض، بل تدرج ضمن الجرائم العامة لاستيعاب كل سلوك عمدي بتعريض الآخرين للخطر بغض النظر عن تحقق النتيجة، حيث إن جرائم التعريض للخطر تتجاوز الصعوبات التطبيقية لجرائم الضرر أخصها حالة غياب تحقق النتيجة من ناحية، ومن ناحية أخرى حالة عدم إمكانية تطبيق قواعد الشروع في الجريمة القائمة؛ وذلك لاشتراط وجود نية تحقيق النتيجة في الشروع أي الصفة العمدية وهو ما قد يفلت منه بعض مرتكبي جرائم نقل الأمراض. وفي هذا الشأن يستطيع المشرع الكويتي الاستهداء بنظيره الفرنسي في استحداث جرائم التعريض للخطر التي أورد كيانها المعنوي كقاعدة من القواعد العامة في الفقرة الثانية من المادة ٣-١٢١ من قانون الجزاء الفرنسي، وكجريمة مستقلة في المادة ١-٢٢٣ من القانون ذاته.

ثانياً: ضرورة إعادة تصنيف جدول الأمراض، والمغايرة في المعالجة التشريعية بين تلك التصنيفات بما يتلاءم وجسامة المرض وخطورته على الصحة العامة، فالمعالجة الأحادية لجملة الأمراض السارية تفتقد للحصافة وقد توصل لنتائج غريبة خاصة إذا تطور العلم وأصبحت بعض الفيروسات المرعبة اليوم مسألة طبيعية في الغد لا يخشى من خطورتها أو تبعاتها، وهو ما سيولد معالجات متناقضة تفتقد للعدالة بين مرض وآخر. والحقيقة أن قانون الأمراض السارية ليس قانوناً جزائياً بل هو من قوانين الصحة العامة؛ ولذلك يمكن تبرير توحيد تلك الأمراض في جدول واحد

بأن الغاية ليست جزائية في المقام الأول وهو مبرر في حقيقته إلا أننا ندعو المشرع لتعديل النص المتعلق بالشق الجزائي في جريمة نقل الأمراض ليغاير بين تلك الأمراض الواردة في الجدول بالنظر للمسؤولية الجزائية.

ثالثاً: إعادة النظر في نطاق جرائم نقل الأمراض وضرورة أن يمد المشرع من نطاقها ليشمل النقل العمدي للمرض من غير المصاب، وهو ما لم تتضمنه النصوص المعنية كما لو كان ناقل المرض طبيباً أو عالماً أو أي شخص آخر غير مصاب. وفي ظل هذا النقص التشريعي سنكون أمام حالة من غياب العدالة فيما لو ارتكبت الجريمة من قبل أكثر من فاعل أصلي بعضهم غير مصاب بالمرض والذي سيفتح المجال لتطبيق نصوص الجرائم العامة والتي يختلف تفسيرها ونطاقها وعقوبتها عن الجرائم المباشرة في نقل الأمراض.

رابعاً: الحرص على إقامة ورش عمل تدريبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة والتحقيقات في شأن جرائم نقل الأمراض بشكل عام وتطبيق النصوص الجزائية بشكل خاص في ضوء من الواقع الطبي والتطور العلمي للأمراض محل الجريمة، والحرص كل الحرص على عدم الاقتصار على الجانب القانوني من الجريمة دون الأخذ بجانبها الطبي، والاستماع لأهل الخبرة من الأطباء والعلماء في مجال الأوبئة والأمراض السارية.

خامساً: ضرورة الأخذ بملاحظات منظمة الأمم المتحدة والأبحاث العلمية القانونية في شأن عدم المبالغة في اللجوء إلى الأداة الجزائية في جرائم نقل الأمراض، حيث أثبتت الدراسات أنها تأتي بأثر عكسي لا يحقق حماية المجتمع من تلك الأمراض، بل أدت إلى عزوف المصابين عن إجراء الفحوصات وفقدان الثقة بالسلطة مما أسهم في انتشار الأمراض؛ ذلك أن المعالجة السليمة تكمن في قوانين الصحة العامة.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- سعد صالح شكطي نجم وأياد علي أحمد، جرائم نقل العدوى العمدية، دراسة تحليلية مقارنة في قانون العقوبات العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٨، المجلد، ٤ العدد ٢٩، آذار ٢٠١٦، ص ١٤٣.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١٤.
- عادل المانع، الخطأ غير العمدي عبر العلاقة السببية غير المباشرة، دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، سبتمبر ٢٠١٠، ص١٢٤.
- عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الكويت، غير محدد الناشر، ١٩٨٩.
- علي القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية،٢٠٠٢.
- علي حمزة الخفاجي، المسؤولية الجزائية لناقلي عدوى الإيدز، دراسة مقارنة، مجلة رسالة الحقوق، العدد الخاص ببحوث المؤتمر القانوني السابع ٢٠١٠، ص ٢٥.
- فايز عايد الظفيري، القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي: نظرية الجريمة والعقوبة، الطبعة السادسة، الكويت، ٢٠١٧–٢٠١٨.
- فيصل الكندري وغنام غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي القسم الخاص، الطبعة الرابعة، دولة الكويت، غير محدد جهة النشر، ٢٠١٤.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، عمّان، ٢٠١٩.
- مبارك النويبت، الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، غير محدد الناشر، الطبعة الثانية، الكويت، ٢٠٠٨.

- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة التاسعة، ٢٠٢٠.
- مشاري العيفان وحسين بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي: الجزء الثاني إجراءات المحاكمة، غير محدد الناشر، الطبعة الثانية، الكويت، ٢٠١٧.
- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٥.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

- Béatrice Chapleau, La pénalisation de la transmission du virus de l'immunodéficience humaine par voie sexuelle, Droit pénal, nº10, 2006, étude 18.
- Bertrand de Lamy, Administration de substance nuisible- transmission volontaire du virus VIH, Droit de la famille nº4, Avril 2006, comm. 101.
- Blandine Thellier de Poncheville, La condition préalable de l'infraction, PUAM, 2010.
- Daniel Borrillo, La pénalisation de la transmission du VIH la fin de la démocratie épidémiologique, disponible sur: https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01969324/document.
- Emanuel Dreyer, Droit pénal général, 4e édition, LexisNexis, Paris, 2016.
- Emmanuel Dreyer, La causalité directe de l'infraction, Droit pénal, nº6 juin 2007, étude nº9.
- Gérard Cornu, Vocabulaire juridique, Puf, Pais, 2010.
- Jean Pradel et Michel Danti-Juan, Droit pénal spéciale, 7e édition, Cujas, Paris, 2017.
- Michel Véron, Droit pénal spécial, 16e édition, Sirey, Paris, 2017.
- Michel Véron, La certitude du lien de causalité, Droit pénal, nº6, juin 2008, comm.82.
- Paul Roubier, Théorie général du droit, Dalloz, Paris, 2005.

- Philippe Conte: Relation sexuelle avec une personne porteuse du VIH, Droit pénal, nº5 mai 2019, Comm.80.
- Richard Eliott, Droit pénal santé publique et transmission du VIH: Etude des politiques possible, ONUSIDA, juin 2002.
- Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel: Problèmes généraux de la science criminel, 7e édition, Cujas, Paris, 1997.
- Scott Burris, Edwin Cameron and Michaela Clayton, The Criminalization of HIV: Time for an Unambiguous Rejection of the Use of Criminal Law to Regulate the Sexual Behavior of those with and at Risk of HIV, JAMA; volume 300, issue 6 (August 6, 2008), available at <http://jama.ama-assn.org>.
- Scott Burris, Leo Beletsky, Joseph Burleson, Batricia Case and Zita Lazzarini, Do criminal laws influence HIV risk behaviour? An empirical trial, Arizona State Law journal, 467, 2007.
- Yves Mayaud, Droit pénal général, PUF, 5e édition, Paris, 2018.

ثالثاً – التقارير:

- tude de législation comparée nº151 - octobre 2005 - Le traitement pénal de la transmission du sida par voie sexuelle, Sénat, disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc151/lc151_mono.html.

The Problematic of Knowledge of the Crime and the Causal Relationship Between the Action and the Result in Criminalising the Deliberate Transmission of Diseases in Kuwaiti Criminal Law

Dr. Mohammad N. Al-Tamimi

The Covid-19 Pandemic presented many several issues in different aspects of law, in particular, the criminal law as actions of some individuals not following the precautionary measures. These behaviours led to spreading the virus significantly. As a result, there was an amendment of the Kuwaiti criminal law. Specifically, criminalising the deliberate transmission of diseases. Unfortunately, this amendment does not reflect the complexity of the crime, in particular, the issues of the knowledge of the crime and the causal relationship between the action and the result, as these issues considered essential factors in this crime. Also, the lack of the Kuwaiti and Arabic judicial decisions in this matter deepens the issue further. This Article seeks to demonstrate these issues and introduce solutions to solve this dilemma.