

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المسألة الجنائية في النشريات العربية

تأليف

الدكتور محمود نجيب حسنى

أستاذ القانون الجنائي

ورئيس جامعة القاهرة الأسبق

الطبعة الثالثة

كلية الحقوق جامعة الفيوم - مراجع قانونية

المسألة الأولى في الجائز
في الشريعة العربية

مقدمة

١ - ماهية المساهمة الجنائية : المساهمة الجنائية هي تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة ، فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الاجرامى (١) . وبذلك يتضح أن الضرر الذى لحق المجتمع أو الخطر الذى هددته لم يكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم يكن وليد ارادته وحده ، وانما كان نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادى الذى قام به ، ولكل منهم ارادته الاجرامية التى اتجهت على نحو يهدر أو يهدد بالخطر حقوق المجتمع . وتقابل المساهمة الجنائية بذلك حالة ما اذا اتفرد شخص واحد بارتكاب الجريمة ، فتجمعت فى نشاطه و ارادته كل العناصر القانونية المطلوبة لقيامها .

وتضم المساهمة الجنائية صوراً عديدة ، ومرد هذا التعدد الى تنوع الأدوار التى يتصور القيام بها فى سبيل الجريمة : فاذا ساهم أشخاص فى ارتكاب جريمة قتل ، فقد يتخذ تعاونهم الصورة الآتية : أحدهم حرض على الجريمة ، وثانيهم اشترى السلاح الذى استعمل فى ارتكابها ، وثالثهم جمع المعلومات عن المجنى عليه وتخبر زملائه الوقت والمكان للملائين الارتكابها ، ورابعهم وقف متربصاً أمام مسكن المجنى عليه أثناء تنفيذ الجريمة كى يحول دون أن ينجده أحد ويشير على زملائه بالهرب فى الوقت الملائم ، أما خامسهم فقد أمسك بالمجنى عليه وحال بينه وبين المقاومة ، فى حين أعمل سادسهم السلاح فى جسده ، وبذلك تمت الجريمة ثمرة لكل هذه الأعمال المتعددة المتنوعة . وثمة أمثلة عديدة لجرائم أخرى يتعاون فى ارتكابها أشخاص عديدون ، ويقومون فى سبيلها بأدوار مختلفة .

وغنى عن البيان أن الأدوار التى يقوم بها الجناة فى سبيل الجريمة الواحدة تتفاوت من حيث درجة أهميتها فى نجاح المشروع الاجرامى ، أى

Edmund Mezger, Strafrecht, Lehrbuch (1949), § 57 S. 410; (١)
Réné Garrand, Traité Théorique et Pratique du Droit Pénal Français, III
(1916) no. 873, p. 2.

من حيث قدر مساهمة كل منها في تحقق الجريمة على النحو الذي تحققت به : ، فإذا كانت جميعها لازمة ، فإن بعضها أكثر أهمية من بعض (١) : فهل لهذا الاختلاف صدى في أحكام القانون بحيث يكون المركز القانوني لكل مناهم في الجريمة مرتبطا بنقدار أهمية دوره في ارتكابها (٢) .

هذه هي المشكلة الأساسية التي تثيرها المساهمة الجنائية .

٢ - موضع المساهمة الجنائية في النظرية العامة للجريمة : تتصل دراسة المساهمة الجنائية - في المقام الأول - بالبحث في الأحكام التي يخضع لها الركن المادي للجريمة (٣) ، ذلك أنها تفترض اتخاذ هذا الركن صورة غير صورته العادية المألوفة التي تفترض أن ماديات الجريمة جميعا كانت ثرة لنشاط شخص واحد اقترف وحده الفعل فتحققت باقترافه النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . ولا تثور في هذه الصورة العادية المألوفة للركن المادي صعوبات ، إذ تنحصر المسؤولية الجنائية في هذا الشخص ، وتوقع عليه وحده العقوبة التي يقررها القانون المجريمة ، فلا يتصور أن يحمل عنه أو معه المسؤولية الجنائية شخص آخر ، ولا يتصور التفكير في أن توقع عليه عقوبة غير العقوبة التي حددها القانون لجريمته . ولكن المساهمة الجنائية تفترض تعدد الأشخاص الذين يرجع إلى نشاطهم تحقق ماديات الجريمة ، فكل منهم يحمل قدرا من المسؤولية عن وقوعها . وبذلك تثور الصعوبات التي ترد إلى محاولة تحديد نصيب كل شخص في ارتكاب الجريمة وحظه من المسؤولية عنها ومقدار العقاب الذي يوقع عليه .

وعلى الرغم من ذلك ، فليس الركن المادي وحده ميدان دراسة المساهمة الجنائية ، بل إن لهذه الدراسة صلة وثيقة كذلك بالركنين المعنوي والشرعي للجريمة . وتفسير هذه الصلة كون المسؤولية الجنائية تتطلب توافر أركان الجريمة كافة . فلا يسأل شخص باعتباره مساهما في الجريمة لمجرد أنه تعاون

Mezger : Lehrbuch § 57 S. 410.

(١)

Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, Pro- (٢)
baèmes Généraux de la Science Criminelle, Droit Pénal Général, 1973,
no. 458, p. 517.

(٣) الدكتور السيد مصطفى السيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات .

١٩٦٢ ، ص ٢٨٢ .

مع غيره في تحقيق مادياتها ، فثبت أنه ارتكب فعلا في سبيلها ، بل يتعين أن تتوافر لديه ارادة المساهمة في هذه الجريمة ، وتقوم هذه الارادة على ذات العناصر التي يقوم عليها الركن المعنوي للجريمة ، ولكنها تصطبغ في المساهمة الجنائية بصبغة خاصة مرجعها الى الاشتراك في الغاية الاجرامية بين المساهمين : فالجميع يعملون في مشروع اجرامى واحد ، ويجمع بينهم السعى الى تحقيق نتيجة واحدة . ودراسة الخصائص التي تتميز بها الارادة المشتركة عندما يتعدد الجناة وتتحد جريستهم يعد في مقدمة موضوعات البحث في المساهمة الجنائية .

والعلاقة بين المساهمة الجنائية والركن الشرعى للجريمة مرجعها الى تدخل الشارع وحرصه في الغالب من التشريعات على التفرقة بين الأفعال تبعا لمقدار أهميتها في المشروع الاجرامى ، وتعنى هذه التفرقة تفاوتاً في درجة عدم مشروعيتهما (١)، أى اختلافاً بينها من حيث وزنها في الركن الشرعى للجريمة .

وتتصل المساهمة الجنائية كذلك « بنظرية الخطورة الاجرامية » ، كاعتبار يعتمد عليه تحديد العقوبة والتدبير الاحترازي الذي ينزل بالمساهم ، ذلك أن الاختلاف بين المساهمين من حيث أفعالهم ونواياهم الاجرامية يكشف بالضرورة عن اختلاف بينهم من حيث نوع ومقدار الخطورة الاجرامية . ولا يجوز اغفال ذلك في تحديد ما يوقع عليه من عقوبة أو تدبير ، وما يرتبط بذلك من أحكام .

ومجمل القول في تحديد موضع المساهمة الجنائية في النظرية العامة للجريمة أن مكانها الأساسى هو الأبحاث المتعلقة بالركن المادى للجريمة ، دون أن يعنى ذلك تجاهل الصلة التي تربط بينها وبين الركنين المعنوي والشرعى للجريمة ، أو اغفال العلاقة بينها وبين « الخطورة الاجرامية » للمساهم .

٣ - تعبير المساهمة الجنائية في الفقه العربى : ان تعبير « المساهمة الجنائية » ليس شائعا في الفقه العربى ، اذ يجرى الفقهاء على تفضيل تعبير « الاشتراك

في الجريمة « (١) ، وتنهج أغلب القوانين العربية النهج نفسه (٢) . ولكننا نرى أن تعبير المساهمة الجنائية أدق في دلالة : ذلك أن دلالة الاشتراك تنصرف أصلاً الى نشاط الشريك ، وهو من يساهم في الجريمة على نحو تبعي ، ثم هي تنصرف بعد ذلك الى الدلالة الواسعة التي يريدها له الفقه والتي يتسع نطاقها لكل من يساهم في الجريمة ، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية . ويعني ذلك أن للتعبير الواحد معنيين أحدهما يشمل الآخر ، ويتسع الى جانبه لغيره ، ومن شأن الازدواج في المعنى أن يقود الى الغموض . ويستعمل بعض الفقهاء تعبير « الاشتراك بمعناه الاصطلاحي » اني جانب الاشتراك في معناه العام (٣) . ونحن في غنى عن اطلاق التعبير الواحد على نظامين مختلفين ، طالما كانت اللغة القانونية تسمح باستعمال تعبيرين متباينين ، بحيث يكون لكل منهما دلالة التي تعبر عن معنى خاص به . وعلى هذا النحو ، فنحن نستعمل تعبير المساهمة الجنائية كمرادف للاصطلاح الفرنسي Participation Criminelle ، في حين تقتصر دلالة الاشتراك على المساهمة التبعية في الجريمة كمرادف للاصطلاح الفرنسي . Complicité . (٤)

وبالاضافة الى ذلك ، فإن القوانين العربية لا تجمع على اصطلاحات واحدة ، فلم يكن بد من أن نبحث عن تعبيرات تتسق دلالتها وما تعنيه

(١) الأستاذ على بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي (١٩٢٨) ص ٢٥٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات (١٩٦٣) ص ٨٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، الاحكام العامة في قانون العقوبات (١٩٥٩) ص ٢٦٥ ؛ الدكتور عدنان الخطيب ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج ٢ (١٩٥٨) ص ٣٤٢ . أما الدكتور على راشد ، فقد استعمل تعبير « المساهمة الجنائية » ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة (١٩٧٤) ص ٤٣٥ .

(٢) انظر في القانون المصري عنوان الباب الرابع من الكتاب الاول وهو « اشتراك عدة اشخاص في جريمة واحدة » ، وفي القانون الليبي عنوان الفصل الثالث من الباب الرابع من الكتاب الاول وهو « اشتراك عدة اشخاص في جريمة » وفي القوانين اللبنانية والسورية والاردني عنوان الفصل الثاني من القسم الاول من الباب الرابع من الكتاب الاول وهو « الاشتراك الجرمي » ، واستعمل قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة تعبير « المشاركة الاجرامية » عنواناً للفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الاول .

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٨٣ .

(٤) استعمل قانون العقوبات العراقي تعبير « المساهمة في الجريمة » عنواناً للفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الاول ، واستعمل قانون الجزاء الكويتي تعبير « تعدد المجرمين » ، المواد من ٤٧ الى ٥٥ .

الاصطلاحات القانونية العربية المختلفة . فالقانونان اللبناني (المادة ٢١٣ وما بعدها) والسوري (المادة ٢١٢ وما بعدها) يستعملان تعبير « الشريك في الجريمة » للدلالة على من يساهم في الجريمة مع غيره مساهمة أصلية ، وينهج القانون الأردني (المادة ٧١) النهج نفسه ، أما القانون المصري (المادة ٣٩) والقانون العراقي (المادة ٤٧) والقانون الليبي (المادة ٩٩) والقانون الجزائري (المادة ٤١) وقانون الامارات العربية المتحدة (المادة ٤٤) وقانون البحرين (المادة ٤٣) ، فانها تستعمل تعبير « فاعل الجريمة » للدلالة على نشاط هذا الشخص . والى جانب ذلك ، فان القانون اللبناني (المادة ٢١٩ وما بعدها) والقانون السوري (المادة ٢١٨ وما بعدها) والقانون الأردني (المادة ٧٥ وما بعدها) تستعمل تعبير « المتدخلين في الجريمة » للدلالة على من يساهمون فيها مساهمة تبعية ، في حين أن القوانين العربية الأخرى التي أشرنا اليها تستعمل تعبير الشركاء للدلالة على هذا المعنى (المواد ٤٠ من القانون المصري ، ٤٨ من القانون العراقي ، ١٠٠ من القانون الليبي) . ويستخدم القانون السوداني لفظ « التحريض » للدلالة على المساهمة التبعية ، أما التعبير الانجليزي الذي يقابله وهو Abetment فهو أوسع دلالة من التحريض ، وأقرب معنى الى تعبير « الاشتراك » (١) .

لذلك نرى توحيدا للاصطلاحات القانونية استعمال تعبير « المساهمة الجنائية » للدلالة على كل حالات المساهمة الجنائية ، والتمييز بين نوعين منها : « المساهمة الأصلية » التي تعني الفعل الأصلي ، أي القيام بدور رئيسي في الجريمة ؛ « والمساهمة التبعية » التي تعني القيام بدور ثانوي في الجريمة .

وقد تبني مشروع قانون العقوبات المصري الذي أعد سنة ١٩٥٩ هذا التعبير ، فجعل عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الأول « المساهمة في الجريمة » (٢) ؛ أما المشروع الثاني الذي أعد سنة ١٩٦١ ، فقد استعمل تعبير « المساهمة الجنائية » .

(١) الدكتور محمد مكي الدين موسى : نظرية الفعل الاسلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الانجلوسكسونية والتشريع المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٦ من ٢٠٢ .

(٢) ذكرت اللجنة التي وضعت المشروع في تعليقها على المادة ٧٥ منه انها اختارت عبارة « المساهمة في الجريمة » عنوانا لاحكام هذا الفصل حتى يشمل كل صور التعاون بين فاعل وفاعل ، وبين شريك وفاعل .

٤ - خطة الدراسة : ان موضوع الدراسة هو - في المقام الأول - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية . وتتجه هذه الدراسة الى البحث في أركان المساهمة الجنائية ، وتجتهد بعد ذلك في تحديد الفروق التي تميز بين طوائف المساهمين في الجريمة واستقراء الأحكام الخاصة بكل طائفة منها . ولكن الدراسة المقارنة للتشريعات العربية لا تكتمل صورتها بغير دراسة بعض التشريعات الاوربية التي تتصل بالتشريعات العربية أو تقترب منها أو تعين على فهم أحكامها ، ونشير بصفة خاصة الى قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الالماني وقانون العقوبات الايطالي . وتتضمن الدراسة كذلك مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي أعد سنة ١٩٨٥ ، لما يمثله من اتجاهات تشريعية حديثة ذات سند من الفقه الفرنسي الحديث وتوصيات المؤتمرات الدولية . وتتضمن الدراسة كذلك البحث في توصيات مؤتمر أثينا الدولي الذي عقد في عام ١٩٥٧ لما تمثله من قيمة علمية ، وما تبرزه من اتجاهات مقارنة في الفقه الحديث . ولن تكون هذه الدراسة مجرد تفسير وشرح لنصوص هذه التشريعات ، وانما هي دراسة مقارنة بينها ، تدخل في نطاق القانون الجنائي المقارن .

ولست الدراسات القانونية المقارنة مجرد عرض لنصوص عدد من التشريعات ، ومحاولة تبين أوجه التشابه والاختلاف بينها ، وانما هي أساسا تأصيل للفروق بينها ، ومحاولة لردّها الى نظم قانونية يجمع بين أفراد كل منها التماثل أو التقارب في المبادئ الأساسية ، ثم هي بعد ذلك اجتهاد في استقراء العوامل التاريخية التي تفسر ذلك . ويتعين أن تكون للدراسات القانونية المقارنة غاية واضحة ، هي الاستعانة ببعض هذه النظم لتكملة البعض ، ولذلك صورتان : صورة تتعلق بالتفسير والتطبيق ، وصورة تتعلق بالاصلاح التشريعي : فالصورة الأولى نعني بها الاستعانة بالأحكام التي تضمها بعض التشريعات ، كما يفسرها الفقه ويطبقها القضاء ، في جلاء الغموض الذي يحيط بنصوص تشريعات أخرى قريبة من نصوص التشريعات الأولى في صياغتها ، أو مستهدفة مثلها ذات الغرض ، أو غرضا قريبا منه . والصورة الثانية نعني بها الاستعانة على اصلاح نصوص تشريع معين بنصوص أفضل منها في تشريعات أخرى ، أو محاولة الاستفادة من تجارب تطبيق تشريع معين لتحديد النحو الذي يحسن أن يتجه وفقا له تعديل تشريع آخر .

والتشريعات الجنائية العربية التي تتخذها أساسا للدراسة هي التشريعات التالية : قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٩٣٧ وقانون العقوبات العراقي الصادر سنة ١٩٦٩ وقانون العقوبات الليبي الصادر سنة ١٩٥٣ وقانون العقوبات اللبناني الصادر سنة ١٩٤٣ وقانون العقوبات السوري الصادر سنة ١٩٤٩ وقانون العقوبات الأردني الصادر سنة ١٩٦٠ وقانون العقوبات الجزائري الصادر سنة ١٩٦٦ وقانون العقوبات التونسي الصادر سنة ١٩١٣ ، وقانون الجزاء الكويتي الصادر سنة ١٩٦٠ ، وقانون عقوبات قطر الصادر سنة ١٩٧١ ، وقانون عقوبات البحرين الصادر سنة ١٩٧٦ ، وقانون العقوبات المغربي الصادر سنة ١٩٦٣ ، وقانون العقوبات السوداني الصادر سنة ١٩٨٣ . ونشير كذلك الى مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، والى المشروعين المصريين اللذين أعد أولهما سنة ١٩٥٩ ، وثانيهما سنة ١٩٦٦ .

٥ - موضع المساهمة الجنائية بين نصوص التشريعات العربية : خصص القانون المصري للمساهمة الجنائية الباب الرابع من الكتاب الأول ، وجعل عنوانه « اشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة » ، وقد ضم هذا الباب المواد من ٣٩ الى ٤٤ مكررة . ووضع الشارع العراقي أحكام المساهمة الجنائية في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول ، وعنوانه « المساهمة في الجريمة » ، وقد تضمن هذا الباب المواد من ٤٧ الى ٥٤ . أما الشارع الليبي ، فقد أفرد للمساهمة الجنائية الفصل الثالث من الباب الرابع من الكتاب الأول وجعل عنوانه « اشتراك عدة أشخاص في جريمة » ، وقد ضم هذا الباب المواد من ٩٩ الى ١٠٤ . وقد وضع كل من القانون اللبناني والقانون السوري والقانون الأردني أحكام المساهمة الجنائية في الفصل الثاني من القسم الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول ، وعنوانه « الاشتراك الجرمي » ، وقد تضمن هذا الفصل في القانون اللبناني المواد من ٢١٢ الى ٢٢٢ ، وفي القانون السوري المواد من ٢١١ الى ٢٢١ ، وفي القانون الأردني المواد من ٧٠ الى ٧٤ . ونص القانون الجزائري على أحكام المساهمة الجنائية في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من الجزء الأول (المواد ٤١ - ٤٦) الذي يحمل عنوان « المساهمون في الجريمة » . ونص عليها القانون البحريني في الفصل السابع من الباب الثاني من القسم الأول (المواد ٤٣ - ٤٨) وعنوانه « في المساهمة الجنائية » ، ونص عليها القانون القطري

في الفصل السابع (المواد ٥٢ - ٥٥) ويحمل عنوان « في الأفعال المشتركة » . ونص عليها القاسون التونسي في الباب الثالث (الفصول ٣٢ - ٣٦) ويحمل عنوان « فيمن يعاقب » . ونص عليها قانون الامارات العربية المتحدة في الفصل الثالث من الباب الثاني (المواد ٤٤ - ٥٢) ويحمل عنوان « المشاركة الاجرامية » . ونص عليها القانون المغربي في الباب الأول من الجزء الثاني من الكتاب الأول (الفصول ١٢٨ - ١٣١) ويحمل عنوان « في المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها » . أما القانون السوداني فقد خصص لأحكام المساهمة الجنائية البابين الخامس وقد جعل عنوانه « في الأفعال التي يرتكبها عدة أشخاص تحقيقا لقصد مشترك بينهم » ، والسادس ، وجعل عنوانه « في التحريض » . وقد نص المشروع المصري الأول على المساهمة الجنائية الفصل الثاني من الباب الثاني من القسم الأول ، وقد ضم المواد من ٥٧ الى ٦٥ ، ويحمل عنوان « المساهمة في الجريمة » . ونص المشروع الثاني على أحكام المساهمة الجنائية في الفصل السابع من الباب الثاني من القسم الأول : المود من ٤٤ الى ٤٩ ويحمل عنوان « المساهمة الجنائية » .

ونرى أن تشير فيما يلي الى توصيات مؤتمر أثينا لدورها العلمى في التمهيد لهذه الدراسة .

٦ - توصيات مؤتمر أثينا سنة ١٩٥٧ : كان من بين الموضوعات التي تناولها المؤتمر السابع الذى نظمته الجمعية الدولية لقانون العقوبات في أثينا في الفترة من ٢٦ سبتمبر الى ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٥٧ موضوع « الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل أو الشريك والمساهمة في الجريمة » (١) . و نظرا للأهمية العلمية للتوصيات التي خلص اليها المؤتمر ، نوردتها فيما يلي .

وقد مهد المؤتمر لتوصياته بملاحظة أن الافكار المتعلقة بالمساهمة الجنائية تختلف تبعاً لاختلاف الاتجاهات الفقهية المتصلة بأسس القانون الجنائي ، ومع ذلك فإن من الممكن الالتقاء حول مجموعة من الاتجاهات تعتبر مقبولة لدى غالبية فقهاء القانون الجنائي .

L'orientation modernes des notions d'auteur, de complice (١)
et de participation à l'infraction.

وقد ميز المؤتمر في توصياته بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :

أولا : الجرائم العمدية : أوصى المؤتمر في شأن هذه الجرائم بما يلي :

١ - أن قواعد المساهمة الجنائية التي يقرها كل نظام قانوني يجب أن تضع في اعتبارها ، من ناحية : الفروق أفعال المساهمة التي تصدر عن كل مساهم في الجريمة ؛ ومن ناحية أخرى الفروق بين المساهمين من حيث الخطيئة الشخصية وخطورة الشخصية .

٢ - لا يجوز تقرير مسؤولية المساهمين عن الجريمة وتوقيع العقاب عليهم إلا إذا ثبت عليهم بأن العناصر والنتائج التي تدخل في تكوين الجريمة أو تشدد عقوبتها قد تحققت بسلوك أحد المساهمين أو بناء على أفعالهم في مجموعها .

٣ - أن الظروف ذات الطابع الشخصي البحت التي من شأنها استبعاد أو تخفيف أو تشديد المسؤولية أو الجزاء الجنائي لا تنتج أثرها إلا بالنسبة للمساهم الذي توافرت لديه .

٤ - إذا وضعت في الاعتبار الفروق الحقيقية بين « الفاعل » وسائر المساهمين في الجريمة ، فإن من الممكن ، ومن المرغوب فيه ، التمييز بين الفئات التالية :

(أ) يعتبر « فاعلا » (١) من يحقق بسلوكه العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة .

وإذا كانت الجريمة « جريمة امتناع » ، اعتبر فاعلا من يحمله القانون بالالتزام بإتيان الفعل .

(ب) يعتبر « فاعلين » (٢) من يرتكبون سويا الأفعال التنفيذية للجريمة بقصد مشترك متجه الى ارتكابها .

(ح) يعتبر « فاعلا غير مباشر » (١) من يدفع الى ارتكاب الجريمة « منفذا » لا يجوز تقرير مسؤوليته عنها .

(د) يعتبر « محرضا » (٢) من يحمل عمدا شخصا على ارتكاب جريمة .

ولا يجوز توقيع عقاب على المحرض الا اذا صدر « بدء في التنفيذ » من الشخص الذى اتجه التحريض اليه .

ومع ذلك ، فانه اذا كان التحريض غير متبوع باثر ، فان من الممكن تقدير جزاء جنائى من أجله ، نظرا لخطورة الجريمة ، وذلك وفقا للشروط التى يحددها القانون (٣) .

(هـ) يعتبر « شريكا فى المدلول الضيق » من يقدم الى الفاعل الأصلى مساعدة تبعية عبدية بقصد ارتكاب الجريمة .

وتقوم المساعدة (٤) بفعل سابق أو معاصر لتنفيذ الجريمة . واذا كانت تنفيذا لاتفاق سابق ، فانه يجوز أن تكون بفعل لاحق على الجريمة .

٥ - أفعال المساعدة اللاحقة على الجريمة (٥) التى لم تكن تنفيذا لاتفاق سابق ، وبصفة خاصة « الاخفاء » يجب أن يعاقب عليها كجرائم مستقلة .

٦ - تحدد الجزاءات المقررة للمساهمين فى الجريمة ، بالاحالة الى الجزاءات المقررة للجريمة محل المساهمة أو المقررة للشروع فيها .

Auteur médiat (١)

Instigateur (٢)

Complice «strito sensu». (٣)

Assistance. (٤)

Assistance postérieure à l'infraction. (٥)

ولكن يجب أن يراعى في تحديدها دور كل مساهم وشخصيته .
ثانيا : الجرائم غير العمدية : أقر المؤتمر اختلاف الرأى فى شأن
هذه الجرائم :

وفقا للرأى الأول ، فانه يتعين أن تحدد مسؤولية كل مساهم على
حدة ، ومن ثم فان المساهمة الجنائية تكون غير متصورة بالنسبة لهذه
الجرائم .

ووفقا للرأى الثانى ، فان بعض فئات من الجرائم غير العمدية يمكن
أن تكون محلا لتطبيق قواعد المساهمة الجنائية .

٧ - تقسيم الدراسة : للمساهمة الجنائية أركانها والأحكام التى
تخضع لها من هذه الأركان . وتصدر هذه الأركان وأحكامها عن فكرة
المساهمة الجنائية ذاتها . وتتنازع أحكام المساهمة الجنائية مذاهب تشريعية
متعددة . ونرى أن نجتمع بين هذه الموضوعات فى نطاق القسم الأول من
هذا المؤلف الذى يحمل عنوان « المبادئ الأساسية فى المساهمة
الجنائية » .

وعلى الرغم من اختلاف مذاهب التشريع والفقه فى تحديد الأوضاع
القانونية للمساهمين فى الجريمة ، فان التشريعات العربية تعتق تفرقة
أساسية بينهم ، اذ تميز بين من يساهمون فيها مساهمة أصلية ، ومن
يساهمون فيها مساهمة تبعية .

وعلى أساس من هذه التفرقة تخصص القسم الثانى من هذا المؤلف
« للمساهمة الأصلية فى الجريمة » ، والقسم الثالث منه « للمساهمة
التبعية فى الجريمة » .

القسم الأول

المبادئ الأساسية في المساهمة الجنائية

٨ - تمهيد : دراسة المبادئ الأساسية في المساهمة الجنائية هي في المقام الأول - دراسة لأركانها واستخلاص لمعالمها كنظام قانوني ، وتمييز لها عن نظم قريبة منها قد يخلط الفكر بينها .

وتتناول هذه الدراسة بعد ذلك تفصيلا للمشكلات القانونية التي تثيرها المساهمة الجنائية ، وتحديدًا لاتجاهات البحث فيها ، ودراسة للمذاهب الفقهية التي تنازعت الرأي فيها ، وكانت مصدرا استمدت منه التشريعات الجنائية أحكامها ، واستند إليها الفقهاء في جهودهم للكشف عن قصد الشارع وخطته .

وتتجه هذه الدراسة بعد ذلك الى البحث في ضوابط التمييز بين أنواع المساهمة الجنائية . وقد ساد في التشريع والفقه الجنائي التمييز بين نوعين من المساهمة الجنائية : المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها ، وقد اختلفت الآراء في تحديد ضوابط هذا التمييز . ودراسة هذه الآراء جانب أساسي من جوانب البحث في المبادئ الأساسية للمساهمة الجنائية .

ونختتم الدراسة في هذا القسم بيان أوجه الأهمية التي يعلقها القانون على هذا التمييز .

١ - أركان المساهمة الجنائية

٩ - بيان أركان المساهمة الجنائية : قدمنا أن المساهمة الجنائية تعنى تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة . ونستخلص من ذلك أن كيان المساهمة الجنائية يقوم على أمرين : تعدد الجناة ووحدة الجريمة المرتكبة . ويكفل هذان الأمران التمييز بين المساهمة الجنائية وبين أوضاع قريبة منها ، وإن كانت مختلفة عنها في الأحكام القانونية اختلافا كبيرا .

ولا يثير تحديد المقصود بتعدد الجناة صعوبة ؛ أما بيان المقصود بوحدة ، فأمر غير يسير ، إذ يقتضى تحديد ضابط يجمع بين الحالات التى تعد الجريمة فيها واحدة ، ويكفل استبعاد الحالات التى تعدد فيها الجرائم المرتكبة .

١ - تعدد الجناة

١٠ - أهمية تعدد الجناة فى المساهمة الجنائية : تعدد الجناة ركن للمساهمة الجنائية ، فإذا كان الجاني واحدا ، فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية ، ولا تثور بطبيعة الحال المشاكل التى توضع قواعد المساهمة الجنائية لحسمها : ذلك أن ارتكاب شخص واحد الجريمة يعنى أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المحددة فى هذا النص ؛ ولا يتصور التساؤل عما إذا كان هذا النص يطبق على أشخاص آخرين ، وعما إذا كان القانون يجعل لهم ذات الوضع أم وضعا آخر ، وهى المشاكل التى تثور فى المساهمة الجنائية .

وأهم ما يثيره تعدد الجناة من صعوبات هو التمييز بينه ، وبين بعض الأوضاع التى تقترب منه . وأهم هذه الأوضاع تعدد الجرائم ، وجرائم الجماهير . ويتعين توضيحاً لهذا الركن الإشارة كذلك الى « الاشتراك الضرورى » للتمييز بينه وبين المساهمة الجنائية .

١١ - التمييز بين تعدد الجناة والافاض التي تقترب منه : اذا كان الجاني واحدا ، ولكن تعددت جرائمه ، فلا تعد حالته حالة مساهمة جنائية ، وانما تعد حالة « تعدد في الجرائم » (١) . وتعنى هذه الحالة « ارتكاب شخص عددا من الجرائم دون أن يفصل بينها حكم بات » . وتفترض هذه الحالة وحدة المجرم وتعدد الجرائم ، وهي تقابل بذلك المساهمة الجنائية التي تفترض تعدد الجناة ووحدة الجريمة . ولتعدد الجرائم أحكامه الخاصة التي تختلف عن الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية .

ويختلف تعدد الجناة كركن في المساهمة الجنائية عن حالة « جرائم الجماهير » (٢) التي تفترض أنه قد تعدد الجناة ، ولكن تعددت بقدر عددهم الجرائم المرتكبة ، بحيث كان كل واحد منهم مرتكبا جريمة قائمة بذاتها ، مستقلة بأركانها عن الجرائم الأخرى . واذا كانت هذه الحالة تتفق مع المساهمة الجنائية في افتراضها تعدد الجناة ، فانها تختلف عنها في افتراضها تعدد الجرائم . ولا يجوز الخلط بين هذه الحالة وبين المساهمة الجنائية ، ولو ارتكبت هذه الجرائم في مكان واحد أو في وقت واحد أو في أماكن أو أوقات متقاربة ، أو جمعت بينها وحدة الباعث . وأهم أمثلة لذلك الجرائم التي ترتكبها جموع من الناس ، استجابة لافعال سيطر عليهم (٣) ، كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم ، أو اعتدوا على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم . ولهذه الجرائم أهمية كبيرة من الناحية الاجتماعية والنفسية ، إذ أثبتت الدراسات العلمية أن للجماهير نفسية تختلف عن نفسية الأفراد ، وأن جمهور الناس قد تدفعه الى الجريمة عوامل لا تكفى لدفع كل فرد من أفرادها اليها ، وأنهم قد يقدمون معا على جرائم خطيرة لم يكن ليقدم عليها شخص منهم يعمل

Concours d'infractions.

(١)

Crimes des foules.

(٢)

Georges Vidal et Joseph Magnol, Cours de Droit Criminel
et de Science Penale, Paris, 1947, pp. 40-41, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000

منفردا (١) . وعلى هذا النحو ، كانت جرائم الجماهير مقتضية تنظيما
تشريعيا يتسق مع طبيعتها الخاصة (٢) .

١٢ - الاشتراك الضروري : يختلف « تعدد الجناة » كركن للمساهمة
الجنائية عن تعدد الجناة كركن في بعض الجرائم .

وتفصيل ذلك أن بعض الجرائم لا يتصور أن يرتكبها شخص واحد ،
وانما يتعين أن يرتكبها عدد من الأشخاص يتقاسمون تحقيق الماديات التي
تفترضها الجريمة (٣) . ومثال ذلك اضراب الموظفين عن العمل الذى
يفترض صدور الامتناع عن ثلاثة موظفين على الأقل (٤) والاتفاق الجنائى
الذى يفترض شخصين على الأقل (٥) ، ومن أمثلة هذه الجرائم كذلك
الرشوة التى تفترض وجود مرتش وراش والزنا والمبارزة وتعدد الزوجات
(فى التشريعات التى تعاقب عليه) (٦) .

والفرق واضح بين المساهمة الجنائية والاشتراك الضرورى على الرغم
من افتراض كل من الوضعين تعدد الجناة . ذلك أن المساهمة الجنائية
هى أسلوب لارتكاب الجريمة ، وهذه الجريمة كان من المتصور - بل
انه الوضع العادى - أن يرتكبها شخص واحد ، ولكن الاشتراك الضرورى
ركن فى الجريمة بحيث لو انتهى ما كانت تتصور الجريمة . وهذا الفرق
بين الوضعين من حيث الماهية القانونية يرتب فروقا عديدة بينهما من حيث
الأحكام (٧) .

(١) Henri Donnedieu de Vabres, Traité de Droit Crimininel et
de Legislation Pénale Comparée (1947), no. 429, p. 249.

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 401, p. 557.

وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم العام ، (١٩٨٩) رقم ٢٠٥ من ٢٨٠ .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 64, S. 454; Adolf Schönke - Hörst
Schöder, Strafgesetzbuch Kommentar (1961), Vorbem. § 47, S. 254.

(٤) المادة ١٢٤ من قانون العقوبات .

(٥) المادة ٤٨ من قانون العقوبات .

(٦) Francesco Antolisei, Manuale di Diritto Penale (1960)
n. 189, pag. 420.

(٧) Arturo Santoro, Manuale di Diritto Penale, I (1958) n. 405
pag. 500.

Antolisei, n. 189. pag. 422.

وجرائم الاشتراك الضرورى متنوعة : فبعضها يفترض أنشطة إجرامية فى ذات الاتجاه كالإضراب ؛ وبعضها يفترض أنشطة إجرامية فى اتجاهات متقابلة ، كما فى الزنا ؛ وبعضها يفترض أنشطة إجرامية فى اتجاهات متعارضة ، كما فى المبارزة (١) .

وبعض جرائم الاشتراك الضرورى يوقع فيها العقاب على جميع أطرافها ، كما فى الإضراب والزنا والرشوة ، وبعضها يوقع فيها العقاب على أحد أطرافها دون الطرف أو الأطراف الأخرى ، كما فى جريمة الاغتياذ على الاقراض بالربا الفاحش (٢) أو انتهاز فرصة احتياج أو ضعف أو هوى نفس ، أو هتك عرض قاصر دون الثامنة عشرة من عمره (٣) .

ومناطق التفرقة بين الوضعين (امتداد العقاب الى جميع الأطراف أو اقتصره على أحدها) هو تحديد ما اذا كان القانون يعتبر جميع الأطراف متضامنين فى عدم المشروعية والخطيئة ، فيعدهم جميعا فاعلين أو احدهم فاعلا وسائرهم شركاء ، وذلك هو الوضع فى الإضراب والرشوة والزنا ؛ أم كان يعتبر أحد الأطراف هو المجنى عليه والطرف الآخر هو الجاني ، وفى هذه لا يتصور أن يمتد العقاب الى الطرف الذى اعتبر مجنيا عليه ، اذ من التناقض ان يجمع شخص بين صفتى المجنى عليه والجاني ، وهذا الوضع متحقق فى الاغتياذ على الاقراض بالربا الفاحش ، واستغلال ضعف القاصر أو حاجته أو هوى نفسه ، وهتك عرض القاصر .

والتمييز بين الوضعين السابقين يرتفع بتفسير النصوص واستظهار قصد الشارع من حيث اعتباره أحد الأطراف المجنى عليه أو اعتبارهم جميعا جناة .

ولما كان الاشتراك الضرورى وضعيا متميزا عن المساهمة الجنائية ، فإنه لا تطبق عليه بالضرورة أحكامها ، الا اذا وصف أطراف الجريمة - استنادا الى نص فى لقانون أو الى مبادئ العامة - بأنهم مساهمون فى

Antobisei, n. 189, pag. 422.

(١)

(٢) المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات ، الفقرة الثالثة .

(٣) المادة ٣٣٨ من قانون العقوبات .

الجريمة ، سواء اعتبروا جميعا مساهمين أصليين ، أو اعتبر أحدهم مساهما أصليا وسائرهم مساهمون تبعيون .

وتتصور المساهمة التبعية في الجريمة التي تفترض الاشتراك الضروري :
فيتصور التحريض على اضراب الموظفين ، وتتصور المساعدة على الزنا .

٢ - وحدة الجريمة

١٣ - تمهيد : وحدة الجريمة ركن للمساهمة الجنائية . وتثير وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية صعوبات مردها الى أن تعدد الجناة يفترض تعدد الافعال التي ارتكبوها ، فكيف يتصور القول بوحدة الجريمة على الرغم من تعدد هذه الافعال ؟ يقتضى ذلك ضابطا تستظهر به عناصر هذه الوحدة .

١٤ - الضابط في وحدة الجريمة على الرّم من تعدد مرتكبيها :
للجريمة جانبان يتميزان في طبيعتهما ، وان كان لكل منهما تأثيره على الآخر :
جانب مادي يضم عناصر الجريمة ذات الكيان ا. ادى المحسوس ، وجانب معنوي يضم عناصر الجريمة ذات الطبيعة النفسية . ولا تتحقق للجريمة وحدتها الا اذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية وجمعت بينها كذلك وحدة معنوية ؛ أى كان ركنها المادي محتفظا بوحده ، وكان ركنها المعنوي محتفظا كذلك بوحده .

ونبحث - فيما يلي - في نوعي وحدة الجريمة .

١٥ - الوحدة المادية للجريمة : يقوم اركان المادي للجريمة عادة على عناصر ثلاثة : الفعل ، والنتيجة الاجرامية ، وعلاقة السببية بينهما . وتتطلب وحدة الركن المادي للجريمة أمرين : وحدة النتيجة الاجرامية ، وارتباطها بكل فعل ارتكب في سبيل تحقيقها بعلاقة السببية .

١٦ - وحدة النتيجة الاجرامية : النتيجة الاجرامية هي التغير الذي نال الأوضاع الخارجية كأثر الفعل ، وفي هذا التغير يتمثل العدوان على

الحق الذي يحميه القانون (١) . وتفترض لمساهمة الجنائية أن الأفعال قد تعددت ، اذ صدر عن كل المتهم النشاط الذي سعى به الى المساهمة في الجريمة (٢) ، ولكن هذه الأفعال المتنوعة قد أفضت الى نتيجة واحدة . وبوحدة النتيجة يتحقق الشرط الأول للوحدة المادية للجريمة : ففي جريمة القتل مثلا قد تتعدد الأفعال التي يرتكبها الجناة ، فأحدهم يحرض على الجريمة ، والثاني يعد السلاح ، والثالث يراقب الطريق ، والرابع يمنع المجنى عليه من المقاومة ، والخامس يعمل السلاح في جسمه ؛ ولكن النتيجة التي تتحقق واحدة ، وهي وفاة المجنى عليه . وفي جريمة السرقة قد تتعدد الأفعال التي يرتكبها الجناة ، فأحدهم يقلد المفاتيح التي سوف تستعمل في الجريمة ، والثاني يجمع معلومات عن مكان الجريمة ويحدد لزملائه المكان الذي يخفى فيه المجنى عليه ماله ، والثالث يراقب الطريق ، والرابع يحطم الخزائن ، والخامس يضع المال في صندوق أعده لذلك وينصرف به مع زملائه ، فالأفعال عديدة ومتنوعة ، ولكن النتيجة الاجرامية واحدة ، وهي انتزاع المال من حيازة المجنى عليه وصيرورته في حيازة الجناة .

وبوحدة النتيجة الاجرامية يتحقق العنصر الأول للوحدة المادية للجريمة . ولكن هذه الوحدة تتطلب عنصرا ثانيا ، هو توافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم على حدة والنتيجة الاجرامية .

١٧ - علاقة السببية بين نشاط المساهمين والنتيجة الاجرامية :

تتطلب الوحدة المادية للجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم في الجريمة على حدة وبين النتيجة التي أفضت هذه الأفعال الى تحقيقها (٣) . فاذا كنا قد سلمنا بأن أدوار الجناة في

(١) Traité de Droit Pénal Allemand, I, Traduction Lobstein (١٩١١) § 28, p. 781.

(٢) Silvio Ranieri : Manuale di Diritto Penale, vol. I (1952) F. 372.

(٣) Mezger : Lehrbuch § 57, S. 411. Ranieri p. 373.

الاستاذ على بدوى ، ص ٢٧٨ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٣١٣ ؛ الدكتور محمود مصطفى شرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٨٣) رقم ٢٢٢ ص ٣٢٨ ؛ الدكتور على راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية العامة (١٩٧٨) ص ٤٧٠ . انظر كذلك نقض ٢٧ فبراير ١٩٥٦ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٧٩ ص ٢١٢ . ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٨ ص ٣٩ : وفي هذين الحكمين نقول المحكمة ان المساهمة في الجريمة لا يستلزم الا ان يساهم كل مساهم في النتيجة الاجرامية .

الجريمة تتفاوت أهميتها ، فإنا نقرر أنها جميعا لازمة كي ترتكب الجريمة بالصورة التي ارتكبت بها ، فأقلها أهمية لازم لزوم أكثرها أهمية ، ولو افترضنا أن أحد الجناة لم يقيم بالدور الذي كان معهودا به اليه ، فإن الجريمة ما كانت تتحقق بالصورة التي تحققت بها . وأهم ماثيره علاقة السببية في مجال المساهمة الجنائية هو تحديد الضابط الذي تعتمد عليه .

١٨ - ضابط علاقة السببية في المساهمة الجنائية : لا تعنى علاقة السببية أن النتيجة كانت تتخلف تماما إذا لم يقيم أحد الجناة بالدور المعهود به اليه ، وإنما تعنى أن هذه النتيجة كان يطرأ عليها تغير ، سواء أكان هذا التغير هو اتفائها تماما ، أم كان تحققها ولكن على نحو آخر اتخذت فيه صورة مختلفة عن الصورة التي كانت تتخذها إذا قام هذا الجاني بدوره ، ولا يعنينا نوع ذلك التغير أو مقداره .

فإذا حرض شخص آخر على جريمة قتل فارتكبها بناء على التحريض ، فعلاقة السببية متحققة دون شك بين نشاط المحرض و وفاة المجنى عليه ، إذ لولا التحريض ما خطرت فكرة الجريمة لمن نفذها ، وما مات المجنى عليه عن طريق الوسيلة التي استعملت في قتله . وإذا علم شخص أن آخر يفكر في قتل عدو لهما ، ولكنه متردد لقصور وسائله ، فأمدده بسلاح ، فاستقر عزمه على الجريمة ونفذها بهذا السلاح ، فإن علاقة السببية متوافرة دون شك ، إذ لولا اعطاء السلاح ما انعقد التصميم على الجريمة في الوقت الذي انعقد فيه ، وما نفذت بالكيفية التي استعملت في تنفيذها ؛ إذ كان من الجائز أن ينتهى التفكير فيها الى استبعاد الاقدام عليها ، أو ألا يستقر العزم عليها الا في وقت متأخر أو أن تنفذ بوسيلة أخرى . وإذا صمم شخص على ارتكاب جريمة بوسيلة معينة واتجه بالفعل الى مكان ارتكابها ، فأمدده شخص آخر بوسيلة أجدى في تنفيذها ، واستعان بها فعلا ، فإن علاقة السببية تتوافر دون شك بين الامداد بالوسيلة وتحقيق نتيجة الجريمة ، إذ لولا هذا الفعل لكانت النتيجة تتحقق بوسيلة مختلفة وتتخذ صورة أخرى . وإذا علم شخص أن آخر قد عزم على ارتكاب سرقة ، فترك له مسدسا كي يستعين به في ارباب المجنى عليه أو قتله اذا قاوم تنفيذ السرقة ، ولكن هذا السلاح لم يستعمل ، إذ لم تدع الحاجة

الى استعماله ، فان علاقة السببية تعد متوافرة بين اعطاء السلاح ونتيجة السرقة ، اذ لولا وجود السلاح في ملابس الجاني أو حمله في يده لما توافر لديه نفس القدر من الجرأة والاقدام ، ولكان محتملا أن يستغرق تنفيذ السرقة وقتا أطول ، أو أن يعدل عن المضي في تنفيذها اذا ما وجد المجنى عليه في مسكنه ، ورجح أنه سوف يدافع عن ماله . واذا أعطى شخص آخر مفتاحا مقلدا كى يستعين به على فتح باب المكان الذى توجد فيه الأشياء المراد سرقتها ، ولكنه لم يستطع دخول مكان السرقة عن طريق هذا المفتاح ، فحطم الباب ودخل حيث ارتكب جريمته ، فان علاقة السببية تعد متوافرة بين اعطاء المفتاح والشروع في السرقة ، باعتبار أن محاولة فتح الباب تعد بدءا في تنفيذ السرقة ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فهذه العلاقة متوافرة بين اعطاء المفتاح واتمام السرقة ، لأن حيازة الجاني للمفتاح ، واعتقاده أنها سوف تسهل له ارتكاب السرقة قد أمدها بالجرأة والاقدام ، وجعله يتصرف على نحو مختلف عن النحو الذى كان يتصرف وفقا له اذا لم يكن هذا المفتاح في حيازته (١) .

١٩ - انتفاء علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الاجرامية :
اذا ثبت انتفاء علاقة السببية بين النشاط الذى بذله الجاني في سبيل الجريمة وبين نتيجة هذه الجريمة ، فان ذلك يعنى أنه لم يقيم بدور في ارتكابها ، وأن تحقق نتيجتها على النحو الذى تحققت به كان مرجعه الى عوامل ليس من بينها نشاطه . ويثبت انتفاء علاقة السببية اذا ثبت أن عدم اتيان الجاني نشاطه ما كان يحول دون أن تتحقق النتيجة على النحو الذى تحققت به ، أى أنه ما كان ليطرأ عليها بسبب ذلك تغير أيا كان (٢) . ولا يكون في هذه الحالة محل للبحث في المساهمة الجنائية ، وانما يكون متعينا القول بوجود جريمتين متميزتين ، اذا كان الشارع يجرم على نحو خاص النشاط الذى أراد به صاحبه المساهمة في الجريمة ، ولكن لم يتح له ذلك . ومرد التعدد في الجرائم الى تفكك الوحدة المادية للجريمة بانتفاء علاقة السببية .

وتطبيقا لذلك ، فانه اذا أعطى شخص سلاحه لمن عقد العزم على ارتكاب قتل ، ولكن الأخير عدل عن تنفيذ قصده ورد السلاح الى صاحبه ، ثم ثار بعد ذلك شجار بين من كان عازما على القتل ومن كان يريد قتله ، وأفضى الشجار الى تنفيذ هذا القتل ، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين اعطاء السلاح وموت المجنى عليه ، فلا يكون محل للقول بأن معطى السلاح قد ساهم في جريمة القتل ، وانما يتصور أن يعد مرتكبا لجريمة قائمة بذاتها مستقلة عن القتل ، كحيازة سلاح دون ترخيص .

واذا اعتبر الشارع التحريض وسيلة مساهمة في الجريمة ، فانه يتعين نبوت أن الجريمة قد ارتكبت بناء على التحريض ، أى أن نشاط المحرض كان من بين العوامل التى ساهمت في تحقق نتيجة الجريمة ؛ أما اذا ثبت انتفاء علاقة السببية بين التحريض ونتيجة الجريمة ، اذ تبين أن هذه النتيجة كانت تتحقق على النحو الذى تحققت به ولو لم يصدر تحريض ، فلا وجه لاعتبار المحرض مساهما في الجريمة ، ولا محل لمسئوليته الا اذا كان الشارع يجرم التحريض في ذاته : مثال ذلك أن يحرض شخص آخر على ضرب ثالث ، فلا يلقي التحريض قبولا ، وانما يصادف رفضا واستبعادا لفكرة الجريمة ، ثم تثور مشاجرة بين من حرض على الجريمة وبين الشخص الذى أريد الاعتداء عليه ، وفي هذه المشاجرة يعتدى أولهما على ثانيهما بالضرب ، في هذا الفرض لا محل لاعتبار المحرض مساهما في جريمة الضرب ، ولا جريمة في فعله الا اذا كان الشارع يجرم التحريض في ذاته ، ولو لم تقع الجريمة بناء عليه .

وتكشف الدراسة السابقة عن أهمية كبيرة لعلاقة السببية : فهي ترسم للمساهمة الجنائية حدودها وتوضح المجال الذى تثور في داخله مشاكلها (١) ، فان جاوزنا نطاقه لم يكن لهذه المشاكل وجود ؛ وفي ذلك تيسير للبحث ، اذ أن انتفاء علاقة السببية بين نشاط الجانى ونتيجة الجريمة يعنى استبعاد المساهمة الجنائية دون حاجة الى البحث في عناصرها وشروطها الأخرى (٢) .

Garraud, III, no. 882, p. 17.

(١)

Mezger : Lehrbuch, § 62.S. 411.

(٢)

٢٠ - الوحدة المعنوية للجريمة : لا تكفى الوحدة المادية للجريمة كى تتحقق لها وحدتها الكاملة ، بل يتعين أن تتوافر رابطة معنوية تجمع بين المساهمين فى الجريمة ، وتقوم بها وحدة الركن المعنوى لها . والاجماع منعقد على ضرورة توافر هذه الرابطة وعلى الاعتراف لها بأهميتها ؛ ولكن موضع الصعوبة هو تحديد ماهيتها ، وبيان الضابط الذى يثبت توافرها .

٢١ - ضابط الوحدة المعنوية للجريمة : تحديد هذا الضابط محل للخلاف فى رأى :

ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن هذه الرابطة تفترض اتفاقا سابقا بين المساهمين على ارتكاب الجريمة ، وعلى توزيع الأدوار فيما بينهم ؛ أو على الأقل تفاهما بينهم على ذلك . وسواء بعد ذلك أن يكون الاتفاق أو التفاهم سابقا على تنفيذ الجريمة بزمان طويل أو قصير ، وأن يكون معاصرا لهذا التنفيذ (١) . وبذلك يكون الاتفاق أو التفاهم الضابط انذى يثبت توافر « الرابطة الذهنية » التى تجمع بين المساهمين ، وتجعل نية كل واحد منهم أن يأتى نشاطه فى سبيل المشروع الاجرامى المشترك ، لا من أجل مشروع اجرامى خاص به .

ويؤدى هذا الرأى الى نتائج سليمة فى أغلب الأحوال ، اذ يجمع بين المساهمين فى العادة تعارف سابق ، ويلجأ بعضهم الى بعض كى يتعاونوا فى سبيل تنفيذ مشروع اجرامى لا يسع واحدا منهم بمفرده أن ينفذه على النحو المحقق غايته فيه .

ولكن عيب هذا الرأى يتضح فى الحالات التى يثبت فيها التعاون بين المساهمين ، ويتضح أنهم كانوا يستهدفون غاية اجرامية واحدة ،

Garraud, III, no. 892 p. 892 ; Donnedieu de Vabres, no. 435, (١)
p 252; Faustin Hélie et Jean Brouhot : Pratique Criminelle des Cours
et Tribunaux, Droit Pénal, Principes Généraux (1948), no. 178, p. 158.,
Pierre Bouzat et Jean Pinatel, Traité de Droit Pénal et de Criminologie,
I (1963) no. 779, p. 608.

الأستاذ على بدوى ، ص ٢٥٥ : الدكتور على راشد ، ص ٤٣٨ ؛ الأستاذ محمود
ابراهيم اسماعيل رقم ١٤٦ ص ٢٨٦ .

ويتبين أن الجريمة التي ارتكب كانت ثمرة لنشاطهم جميعا ، وعلى الرغم من ذلك لا يكون بينهم اتفاق سابق أو تفاهم أو مجرد تعارف . ولتوضيح ذلك نورد الأمثلة التالية : أراد « أ » أن يقتل عدوا له فوضع سما في قارورة دوائه ؛ علم « ب » وهو عدو لنفس المجنى عليه بوجود السم في قارورة الدواء ، فأضاف إليه كمية أخرى من مادة سامة لأنه قدر عدم كفاية الكمية الأولى، وذلك دون اتفاق سابق أو تفاهم بينه وبين الجاني الأول ، فلما تناول المجنى عليه الدواء حدثت وفاته بتأثير السم الذي وضعه الجانيان . ونضيف الى هذا المثال ثانيا نفترض فيه أن المتهم رأى شخصا يوشك أن يعمل السلاح في جسد آخر ، فأمسك بالمجنى عليه ، ليمنعه من المقارنة وليمكن الآخر من الاجهاز عليه دون أن يكون ثمة اتفاق سابق أو تفاهم بينهما على الجريمة . ونذكر في النهاية مثالا ثالثا نفترض فيه أن خادما علم أن لصوصا قد عزموا على التسلل الى المسكن الذي يعمل فيه وسرقته ، فتعمد ترك بابه مفتوحا أثناء الليل ليتمكن لهم من الدخول فيه ، دون أن يكون بينه وبينهم اتفاق أو تفاهم سابق على ذلك ، فتمت السرقة بناء على هذه المساعدة . في الأمثلة السابقة نلاحظ أن نشاط من أضاف سما الى السم الموضوع في دواء المجنى عليه قد ساهم على نحو لا شك فيه ارتكاب جريمة القتل بالسم ، وكانت نيته الاجرامية هي بعينها النية التي توافرت لدى من وضع السم أولا في الدواء . والمثل يقال بالنسبة لمن أمسك بالمجنى عليه ليتمكن للقاتل من الاجهاز عليه ؛ وبالنسبة لمن تعمد ترك باب المسكن مفتوحا كي يمكن للصوص من الدخول فيه . وغنى عن البيان أنه مما يناقض المنطق القانوني أن تنكر المساهمة الجنائية في حالات يثبت فيها التعاون بين الجناة واتحاد نواياهم الاجرامية .

وبالاضافة الى ذلك ، فان هذا الرأي يتعارض ونصوص القوانين التي تعتبر المساعدة وسيلة للمساهمة الجنائية متميزة عن الاتفاق ؛ ومن هذا القوانين : القانون المصري (المادة ٤٠ ، الفقرتان ثانيا وثالثا) والقانون العراقي (المادة ٤٩ الفقرتان ٢ ، ٣) والقانون اللبناني (المادة ٢١٩ ، الفقرتان ٣ ، ٤) والقانون السوري (المادة ٢١٨ الفقرتان ١ ، ٢) والقانون السوداني (المادة ٨٢ الفقرتان ثانيا وثالثا) والمشروع المصري الأول (المادة ٥٨ الفقرتان ٢ ، ٣) والمشروع

الثاني (المادة ٤٥ ، العقوبات ٣ ، ٣) • وتفسير هذا التعارض أن اعتبار المساعدة وسيلة للمساهمة الجنائية مستقلة عن الاتفاق يقتضى أن يكون لكل منهما مجاله الخاص به بحيث يتصور أن يعد الجاني مساعدا دون أن يكون في الوقت ذاته متفقا ، وأن يعد متفقا دون أن يقتضى ذلك حتما أن يكون في الوقت ذاته مساعدا • ولكن الرأي الذي يعتبر الاتفاق السابق عنصرا في المساهمة الجنائية يجعل من غير المتصور أن يكون الجاني مساعدا دون أن يكون في الوقت ذاته متفقا ، ويعنى ذلك أن تفقد المساعدة استقلالها ، وأن تكون وحدها غير كافية كوسيلة تقوم بها المساهمة الجنائية ، ويؤدى هذا الرأي الى تعطيل نصوص القانون الخاصة بالمساعدة ، لأن العقاب لن يقع على الجاني لمجرد كونه قد ساعد على ارتكاب الجريمة ، بل تتطلب اتفاه مع زملائه ، الأمر الذى يعنى أننا نعاقبه بصفته متفقا ولا نعاقبه بصفته مساعدا (١) •

وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي (٢) •

وقد كانت محكمة النقض المصرية تأخذ به (٣) • ولكنها عدلت عنه فى شأن الاشتراك بالمساعدة ، فقضت بأن « كل ما يشترطه

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٢٠ ص ٧٠٩ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة : « ان المادة ٤٠ من قانون العقوبات اذ نصت فى فقرتها الثانية على ان الاشتراك يكون بواسطة الاتفاق قد نصت كذلك فى فقرتها الثالثة على ان الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة اذا « أعطى شخص للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » • فكل ما اشترطه القانون فى هذه الفقرة لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك فى هذه الحالة ، اذ لو كان ذلك لازما لما كان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة » •

Cass. Crim. 31 nov. 1930, Gaz. Pal. 1930.1.841.

(٢)

(٣) نقض ٣ يناير ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٩٥ ص ١٠٩ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة انه « اذا ضرب رجل رجلا فأحدث به عاهة مستديمة ثم جاء آخر وضرب المجنى عليه أيضا فلا يكون مجرد الضرب الحاصل من الأول دليلا على أنه متفق مع الجاني الأول ومساعد له الا اذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة » ؛ انظر كذلك نقض أول ابريل ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٢٩ ص ٣٠٧ ؛ ونقض ٢٠ يناير ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠ ، وفيه تقول المحكمة « يجب لاعتبار المتهمين فاعلين فى السرقة أن يقوم الدليل على اتفاههم على متآففة الجريمة » •

القانون هو أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها « (١) . ونلاحظ أن ما قضت به محكمة النقض في شأن الاشتراك بالمساعدة يصدق على كل حالات المساهمة الجنائية ، إذ أنه يتعلق بضابط الوحدة المعنوية للجريمة ، وهي عنصر في كل حالات المساهمة الجنائية (٢) .

ولتحديد ضابط الوحدة المعنوية للجريمة يتعين في تقديرنا التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :

٢٢ - ضابط الوحدة المعنوية في الجريمة العمدية : اذا كانت الجريمة عمدية تعين ألا يقتصر القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل مساهم على الأفعال التي يرتكبها ، وعلى النتيجة المباشرة التي تترتب على هذه الأفعال ؛ بل يجب أن تمتد عناصره الى أفعال المساهمين معه في الجريمة ، وإلى النتيجة التي تترتب على هذه الأفعال في مجموعها . ولما كان القصد الجنائي يقوم - في الرأي الراجح - على عنصرين هما : العلم والارادة ، فانه يتعين أن يعلم كل مساهم بالأفعال التي يرتكبها غيره من المساهمين في الجريمة ، وأن يريد ارتكاب هذه الأفعال ؛ ويتعين أن يتوقع النتيجة التي تترتب على هذه الأفعال في مجموعها ، وأن يريد تحقيقها (٣) : فمن يعد

(١) نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ من ٧٠٩ ؛ ٨ أبريل ١٩٤٢ من ٣ رقم ٣٠١ من ٨٠٨ ، وفي هذا الحكم تقول المحكمة « لا يشترط لتحقيق الاشتراك بطريق المساعدة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة بل يكفي أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو التمهيدية لارتكابها » ؛ ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤ من ٣٥ رقم ١٤٩ من ٦٨٥ ، وقد استأنفت المحكمة في هذا الحكم « أن الاشتراك بطريق التحريض والمساعدة - بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق - لا يستلزم انعقاد ارادة الشريك والفاعل الأصلي » ، وقد استخلصت المحكمة من ذلك انه « لا يستلزم أن يكون فاعل الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أو متوافرا لديه القصد الجنائي » .

(٢) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٩٨ .

(٣) Mezger, Lehrbuch, § 59 S. 423, § 61 445; Leipziger Kommentar (1954) § 47, S. 223 ; Schönke — Schröder, § 47, S. 281. §48, S. 312 §49, S. 317.

السلاح الذى يستعمل فى ارتكاب القتل لا يقتصر قصده على مجرد اعداد السلاح وتسليمه الى شخص آخر ؛ بل هو يعلم بالفعل الذى سيرتكبه ، وهو استعمال السلاح فى الاعتداء على حياة المجنى عليه ، ويريد وقوع هذا الفعل ، وهو بالاضافة الى ذلك يتوقع نتيجة الفعلين ، وهى وفاة المجنى عليه ، ويريد تحقق هذه النتيجة . وتتوافر الرابطة الذهنية بين المهتمين على الرغم من أنه لم ينعقد بينهما اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة . واذا ساهم شخصان فى ارتكاب القتل واقتصر دور أحدهما على الامساك بالمجنى عليه لمنعه من المقاومة فى حين أعمل الثانى السلاح فى جسمه ، فان القصد الجنائى الذى يتعين توافره لدى الفاعل الأول يجب أن يشمل الأفعال التى ارتكبها زميله ، فهو يعلم أنه سيعمل السلاح فى جسم المجنى عيه ويريد وقوع هذا الفعل ، ويريد وفاة المجنى عليه كأثر لهذا الفعل ؛ ومن ناحية أخرى فالفاعل الثانى يعلم بالفعل الذى يرتكبه زميله ويريده ، ويعتبره عملا يرتكب فى سبيل تنفيذ الجريمة ؛ وتتوافر الرابطة الذهنية فى هذا المثال ولو لم يكن بين المتهمين اتفاق سابق أو تفاهم على دور كل منهما . واذا علم خادم أن لصوصا عزموا على التسلل الى المسكن الذى يعمل فيه وسرقته فتعمد ترك بابه مفتوحا كى يمكنهم من ذلك ، فانه يعد مساهما فى جريمة السرقة ، ولو لم يكن بينه وبين اللصوص اتفاق سابق أو تفاهم ، اذ تعد الرابطة الذهنية متوافرة بينه وبينهم ، لأن قصده لم يكن مقتضرا على فعله ، وانما امتد الى أفعال اللصوص ، باعتباره يعلم بها ، ويريد ارتكابها ، وامتد كذلك الى النتيجة التى ترتبت على فعله وأفعالهم ، وهى خروج المالك من حيازة مخدومه ، اذ قد توقع هدم النتيجة وأراد تحقيقها .

الدكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٨١)
رقم ٣٦٠ ص ٥٨٩ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الاسمية فى الجريمة (١٩٦٧)
رقم ٢١٦ ص ٢٢٩ ، وشرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٨٧) رقم ٢١٦ ص ٢٢٩ .
ويبدو أن محكمة النقض قد تبنت هذا الضابط ، فقالت « يتحقق حتما قصد المساهمة فى الجريمة او نية الدخول فيها اذا وقعت نتيجة اتفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الناية النهائية من الجريمة ، اى ان يكون كل منهم قصد قصد الآخر فى ايقاع الجريمة المعينة واسهم فعلا بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت او تكونت لديهم فجأة » نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٢٨ ص ٦٥٦ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦ .

ولكن يلاحظ انه اذا كان أحد المساهمين في الجريمة العمدية قد أتى كل الفعل المكون للجريمة ، فانه يكفي لمساءلته عنها أن يتوافر لديه القصد المنصرف الى هذا الفعل ونتيجته الاجرامية ، فلا يحول دون هذه المساءلة جهله فعل زميله أو عدم موافقته عليه : ففي المثال السابق يسأل النصوص المساهمون في السرقة ، ولو كانوا يجهلون أن الخادم هو الذي ترك الباب مفتوحا ، أو كانوا - لسبب ما - لا يريدون معوثته (١) .

٢٢ - ضابط الوحدة المعنوية في الجريمة غير العمدية : اذا كانت الجريمة غير عمدية ، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ غير العمدى الذي يتوافر لدى كل من الجناة الأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة والنتيجة التي تترتب على هذه الأفعال جميعا (٢) : فمن يأمر قائد سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها ، فيترتب على ذلك اصابة أحد المارة ، يعد مساهما معه في جريمة غير عمدية ، والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعله وفعل زميله ، إذ هو يعلم بما ينطوي عليه فعل قائد السيارة من خروج على قواعد الحذر والاحتياط ويريد على الرغم من ذلك رقعوه ، وبالإضافة الى ذلك ، فقد كان في استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك أن يتوقع اصابة أحد المارة وأن يحول دون حدوثها بعدم اصداره أمره ، ولكنه لم يسلك هذا المسلك . واذا تعاون شخصان في لقاء جسم ثقيل من سطح منزل ، فيسقط على أحد المارة فقتله ، فكل منهما ساهم في جريمة القتل غير

(١) Tullio Deogu, La culpabilité dans la théorie générale de l'infraction, no. 415, p. 215.

الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٢٤٥ من ٢٩٥ .

(٢) يلاحظ أن اعتبار الاتفاق أو التفاهم السابق عنصرا في المساهمة الجنائية يؤدي الى استحالة تصور المساهمة في الجرائم غير العمدية ، إذ يفترض الاتفاق أو التفاهم علما وإرادة منصرفين الى عناصر الجريمة ، وتطلب العلم والإرادة على هذا النحو يعنى تطلب القصد الجنائي . وهو ما لا يسوغ القول به في الجرائم غير العمدية ، وقد حمل ذلك فريقا من الشراح على القول باستحالة تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية (انظر على سبيل المثال : الدكتور على راشد رقم ٤١٦ من ٣٥٦) . ويؤدى منطق هذا الرأى الى القول باستحالة تصور المساهمة الأصلية كذلك في الجرائم غير العمدية ، باعتبار أن الاتفاق أو التفاهم هو عنصر في المساهمة الجنائية بنوعها ، وهذا ما لم يقل به هؤلاء الشراح . والرأى الذى نذهب اليه في تحديد الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يجعل المساهمة الجنائية بنوعها متصورة في الجرائم غير العمدية .

العمدية ، والرابعة المعنوية التي تجمع بينهم تعنى أن الخطأ غير العمدى الذى توافر لدى كل منهما غير مقتصر على الأفعال التي ارتكبتها ، بل قد امتد فشمل الأفعال التي صدرت من زميله ، كما انصب بالتالى على النتيجة التي ساهمت هذه الأفعال في احداثها ، فكل منهما يعلم بالفعل الذى يرتكبه الآخر ويريده ، وكل منهما كان يستطيع أن يتوقع النتيجة التي حدثت ، وأن يحول دون تحققها ، ولكنه لم يفعل .

٢٤ - تأصيل ضباط الوحدة المعنوية للجريمة العمدية والجريمة غير العمدية : نستطيع أن نوجز ضابط الوحدة المعنوية للجريمة في العبارة التالية : تتطلب الوحدة المعنوية للجريمة كون ركنها المعنوى واحداً ، وتحقيق لهذا الركن وحدته أن انصبت عناصره على جميع الأفعال التي ارتكبت في سبيل الجريمة ، وعلى النتيجة التي ترتبت على هذه الأفعال . والتأكد من وحدة الركن المعنوى للجريمة يتطلب تحديد عناصره والتيقن من انصراف كل عنصر الى جميع الأفعال التي ساهم بها مرتكبوها في الجريمة والى النتيجة التي تحققت ثمرة لهذه الأفعال (١) .

٢٥ - انتفاء الوحدة المعنوية للجريمة : اذا فقدت الجريمة وحدتها المعنوية ، فانعدمت كل رابطة ذهنية تجمع بين المتهمين ، وثبت أن كل واحد منهم كان يأتي نشاطه لحسابه الخاص ، مستقلاً به عن زملائه منصرفاً عن تعضيد غيره ، فان الجرائم تتعدد بتعدد الأركان المعنوية ، ويكون لكل جريمة مرتكبها الذى يسأل عنها وحده ، وتنتفى تبعاً لذلك المساهمة الجنائية . ولا يغبر من هذا الحكم أن يكون نشاط أحد الجناة قد سهل للآخر أن يأتي نشاطه ، بل أنه لا يغبر من هذا الحكم أن تكون الأفعال جميعاً قد ساهمت من الناحية المادية في وقوع الجريمة بحيث كانت تبيجتها ثمرة لها جميعاً ، ذلك أن الوحدة المادية لا تغنى شيئاً عن الوحدة المعنوية (٢) .

(١) انظر في عدم الاشارة الى الاتفاق او التفاهم كمعصر في المساهمة الجنائية :

Garçon : Code Pénal Annoté (1952) art. 60, no. 279; Vidal et Magnol, I. no. 425, p. 586; J. - A. Roux : Cours de Droit Criminel Français, (1927) § 101 p. 340; Gaston Stefani George Levasseur et Bernard Bouloc, Droit Pénal Général (1984), no. 296, p. 226.

Leipziger kommentar S. 225.

ولا فرق في هذا الشأن بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية :
فإذا كسر شخص باب مسكن ليسرق منه ثم سمع وقع أقدام فهرب
تاركا الباب مفتوحا ثم أقبل شخص ثان ، لا صلة له بالأول ، وجد الباب
مفتوحا فدخل منه وسرق ، فإن الأول يسأل عن شروع في سرقة في حين
يسأل الثاني عن سرقة تامة ، ونكون بصدد جريمتين متميزتين لكل منهما
فاعلها الذي يسأله وحده عنها وحدها . ويكون الأمر كذلك إذا أراد
شخص قتل آخر ، فأصابه بجراح جعلته يغمى عليه ، فاعتقد أنه مات
فتركه وانصرف ، ثم جاء شخص ثان ، لا صلة له بالأول ، أجهز على المجنى
عليه ، فالأول يسأل عن شروع في قتل ، أما الثاني فيسأل عن جريمة قتل
تامة (١) . ويوضح هذان المثالان كيف يؤدي انتفاء الرابطة الذهنية في
الجرائم العمدية الى تعدد الجرائم وانتفاء المساهمة الجنائية (٢) .

(١) انظر تطبيقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري ، وقد جاء فيها
أنه « لكي يعتبر الشخص فاعلا ينبغي أن يكون عنده نية التدخل في الجريمة وأن يكون اشترك
فعلا في جزء منها ، فالسارق الذي يكسر قفل بيت ولكن لا يدخل فيه والذي يدخل فيه
ويسرق كلاهما فاعلان للسرقة بكسر ولو أن الثاني لم يشترك في كسر الباب وكذلك إذا أوقف
زيد مثلا عربة عمرو ثم قتل بكر عمرا فزيد هو فاعل للقتل إذا كان أوقف العربة بقصد القتل .
وكما لو شرع زيد مثلا في قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا فحيث
أن زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا الا بجريمة الشروع في القتل » .
وانظر نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٠١ ص
٦٦٢ ؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٢١ ؛
٢١ مارس سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٩٤ ص ٢٤٢ ؛ ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٢ س ٢٤ رقم ١٥٩
ص ٨٠٩ .

(٢) كان قانون العقوبات السوداني يتضمن مثلا بوضع كيف تنتفى المساهمة الجنائية
إذا انتفت الرابطة الذهنية بين الجناة ، هو المثال الثالث الموضح للمادة ٨٠ منه ، ونصه :
« عمرو سجان ومنوط به حراسة زيد المسجون ، فقصد عمرو تسبب موت زيد وامتنع
لاجل ذلك عن اعطاء الطعام له وانبى على ذلك انحطاط قوة زيد انحطاطا شديدا ولكن
الجوع لم يكن كافيا لامانته . ثم عزل عمرو من وظيفته وخلفه فيها بكر فامتنع أيضا بكر
بدون تواطؤ أو معاونة مع عمرو عن اعطاء زيد الطعام امتناعا غير قانوني وهو يعلم أن ذلك
الامتناع يحتمل أن يسبب موت زيد ومات زيد من الجوع ففي هذه الحالة يعتبر بكر مرتكبا
جريمة القتل العمد اما عمرو فيما أنه لم يتعاون مع بكر فهو مرتكب جريمة الشروع في
القتل العمد » .

وإذا كانت الجريمة غير عمدية ، فالحكم لا يتغير ، فإذا قاد شخص سيارته بسرعة تجاوز القدر المسموح به فأصاب أحد المارة بجراح ، ثم نقل المجنى عليه الى طبيب كى يعالجه ، فارتكب الطبيب خطأ أدى الى ازدياد جسامه هذه الجروح ، فان كل واحد من المتهمين - قائد السيارة والطبيب - يسأل عن جريمة غير عمدية قائمة بذاتها ولا يعدان مساهمين في جريمة غير عمدية واحدة . والرأى مستقر على ذلك فى القضاء (١) .

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٩٢ ص ٦٥٣ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة انه لا يسوغ اعتبار الطاعن الثانى مسئولاً عن القتل الذى تم تنفيذه بيد الطاعن الاول اذا لم يثبت الاتفاق بينهما على ذلك ، وأضافت المحكمة الى ذلك أن مجرد توارد الخواطر على اطلاق النار فى وقت الحادث لا يربط فى القانون تضامنا بين المتهمين فى المسؤولية الجنائية ، بل يجعل فعل من اطلق العيار ولم يصب مجرد شروع فى القتل المدعى متى توافرت أركانه القانونية ؛ انظر كذلك نقض ٦ ديسمبر ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٠١ ص ٦٦٣ ، ٢٦ ديسمبر ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٢١ ، وفيه تقول المحكمة « لا يكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعدة المائب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لا بد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب مداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جملة الشارع مناطا لعقاب الشريك » . وانظر ايضا نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ٩ رقم ٩٤ ص ٢٤٢ .

(م ٣ - المساهمة الجنائية)

٢ - المذاهب القانونية في المساهمة الجنائية

٢٦ - تمهيد : تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار متفاوت أهميتها في سبيل ارتكاب الجريمة :

فلكل مساهم دوره ، ولهذا الدور أهميته ، لأنه إذا لم يقم به لما تحققت الجريمة على النحو الذى تحققت به ، ولكن الأدوار جميعا لا تتعادل أهمية . وعلى هذا النحو تتضح المشكلة التى تثيرها المساهمة الجنائية ، وهى تدور حول البحث فيما إذا كان جميع المساهمين فى الجريمة يعدون طائفة واحدة لا يتميز فى القانون بين أفرادها ، فيسألون عن الجريمة طبقا لأحكام واحدة ويوقع عليهم عقاب واحد ، أم أنه يتعين تقسيمهم الى طوائف حسب أهمية أدوارهم فى الجريمة . وإذا قلنا بهذا الرأى ، فانه يتعين تحديد الأحكام القانونية التى يخضع لها أفراد كل طائفة .

هذه هى المشكلة الأساسية التى تثيرها المساهمة الجنائية ، وهى مشكلة عديدة الجوانب ، ووجهات النظر اليها متباينة ، والحلول التى يمكن القول بها عديدة .

وتثير المساهمة الجنائية مشكلة أخرى تدور حول البحث فيما إذا كان من الملائم فى التشريع أن يعتبر تعدد الجناة فى الجريمة الواحدة سببا لتشديد عقابهم ، أم أنه من الأجدر ألا يعتبر كذلك ؟ وفى عبارة أخرى : هل يعاقب كل مساهم فى الجريمة بذات العقوبة التى كانت توقع عليه لو أنه ارتكب الجريمة بمفرده ، أم أنه يتعين تشديد عقابه ؟

٢٧ تصنيف المذاهب الفقهية فى المساهمة الجنائية : ترد المذاهب الفقهية فى المساهمة الجنائية الى قسمين : قسم يقرر المساواة بين المساهمين فى الجريمة ، فيجعل لهم فى نظر القانون أوضاعا متماثلة ؛ وقسم ينكر هذه المساواة ، ويذهب الى التمييز بينهم وجعلهم طوائف مختلفة ، وإقرار وضع قانونى خاص بكل طائفة .

ويمثل هذان القسمان وجهتي النظر المتصورين في المساهمة الجنائية (١) .

٢٨ - المساواة بين المساهمين في الجريمة : تعنى المساواة الكاملة بين المساهمين في الجريمة اخضاع كل الأشخاص الذين بذلوا نشاطا في سبيل الجريمة لأحكام قانونية واحدة ، وتوقيع ذات العقوبة على كل منهم . وعلى هذا النحو ، لا يكون ثمة مبرر للاعتداد بأهمية دور كل مساهم في الجريمة أو للمقارنة بين هذه الأدوار ، والقول بأن بعضها يفوق البعض أهمية ، ولا يكون تبعا لذلك وجه للفرقة في العقاب بينهم .

والحجة التي يعتمد عليها هذا الرأي جوهرها أنه اذا كانت أدوار الجناة في الجريمة تختلف من حيث أهميتها ، فانها تتساوى فيما بينها من حيث لزومها لتحقيق الجريمة على النحو الذي تحققت به ، فأقل الأدوار أهمية لازم لزوم أكثرها أهمية ، ولو أننا افترضنا أن أحد الجناة لم يقم بدوره في الجريمة ، فانها ما كانت تتحقق على النحو الذي تحققت به (٢) . ويعنى ذلك أنه الى جانب الوجبات العديدة التي تختلف فيها أهمية أدوار الجناة ، فهناك وجهة تتساوى فيها أهميتها ، هذه الوجهة هي مبدأ لزومها لتحقيق الجريمة . وهذه الوجهة - عند أصحاب هذا الرأي - هي الوجهة التي يجب أن يقف عندها البحث القانوني ، لجعل منها وحدها الأساس الذي تقوم عليه كل الأحكام القانونية في المساهمة الجنائية .

ولهذا المذهب مزاياه العملية الواضحة التي تلخص في سهولة تطبيقه ، وابتعاده عن المشاكل التي يثيرها التمييز بين المساهمين والاختلاف بينهم في الأحكام ، فليس على القاضى سوى التحقق من توافر علاقة السببية بين نشاط الجاني ونتيجة الجريمة ، والتحقق كذلك من توافر الركن المعنوي لهذه الجريمة ، ثم الحكم بالعقوبة التي يقررها القانون لها . والمساواة التي يقول بها أنصار هذا المذهب هي مساواة بالنسبة للعقاب الذي يقرره القانون للجريمة ، وهي لا تحول دون الفرقة في

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى : فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ص ١٧ .

Liszt § 49 p. 317; Mezger ; Lehrbuch, § 57 S. 410.

(٢)

المقاب بين المساهمين اذا توافر لأحدهم سبب من أسباب تشديد العقاب أو تخفيفه لم يتوافر لغيره . ولا تحول هذه المساواة كذلك دون أن يستعمل القاضى سلطته التقديرية في تحديد العقوبة ، فيميز بين المساهمين تبعا لاختلافهم في ظروفهم .

وقد أقر قانون العقوبات الايطالى مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة . ولذلك يكون من المفيد استظهار خطته في تطبيق هذا المذهب .

٢٩ - تطبيق مذهب المساواة بين المساهمين في القانون العقوبات الايطالى:
تبنى قانون العقوبات الايطالى مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة : فالمادة ١١٠ منه نصت على أنه « اذا ساهم أكثر من شخص في ارتكاب ذات الجريمة ، فكل متهم يعاقب بالعقوبة المقررة لها ، وذلك مع مراعاة نصوص المواد التالية (١) » . ولم يرد في نصوص القانون تعبير « الفاعل » أو « الشريك » أو إشارة الى التفرقة بينهما في الأحكام ، ولم تتضمن هذه النصوص تصنيفا من نوع ما لفئات المساهمين في الجريمة ، مما يعنى تطبيق القانون مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة (٢) .

(١) علل التقرير الوزارى عن مشروع قانون العقوبات الايطالى هجرة التفرقة التقليدية بين الفاعلين والشركاء بأمرين :بنى المشروع مذهب التعادل بين الاسباب الذى اقره في النص الذى أورده في شأن علاقة السببية (المادة ٤١) ، ذلك أن مؤدى هذا المبدأ أن جميع العوامل التى أسهمت في احداث النتيجة تعد أسبابا لها ، وبناء على ذلك فإنه اذا كانت الجريمة موضوع نشاط اشخاص متعددين ، فإنها يجب أن توضع على عاتق كل منهم . وازاد التقرير الى ذلك أن تقرير التفرقة بين فئات المساهمين على نحو ما كان يقرره القانون القديم امر غير ، ذلك أن قياس الاهمية النسبية لأفعالهم لا يمكن الا أن يكون تحكما ، إذ أن مقدار هذه الاهمية يرتبط بالظروف غير المحصورة التى ترتكب فيها هذه الأفعال .

(٢) على الرغم من اقرار القانون الايطالى المساواة بين المساهمين وهجره التفرقة التقليدية بين فئات المساهمين في الجريمة ، فإن معظم الفقهاء الايطاليين يرون أن التفرقة بين الفاعل والشريك يجب أن تبقى باعتبارها تستند الى حقائق الاشياء ، ذلك أن الفاعل باقى الفعل الذى يطابق النموذج القانونى للجريمة ، ويتصف بناء على ذلك بصفة غير مشروعة أصيلة فيه ، في حين أن الشريك يأتى نشاطا لا يطابق هذا النموذج ولا يتصف بصفة غير مشروعة أصيلة . ويرون أن هذه التفرقة يتعين أن يستعان بها - في الفقه والقضاء - من أجل التطبيق الفنى للنصوص الحديثة . « انتوليتزى » أنه يتعين التفرقة بين

ولكن قانون العقوبات الايطالى لم يطلق مبدأ المساواة الذى جعله أساس خطته ، وانما نص على عديد من أسباب تشديد العقاب أو تخفيفه على بعض فئات من المساهمين فى الجريمة ، مما يعنى فى النهاية اقراره لنوع جديد من التفرقة بين المساهمين من حيث العقوبة وما يرتبط بها من أحكام قد يصل الى نوع من تصنيف جديد للمساهمين .

فقد نص القانون الايطالى على تشديد عقوبة المساهم الذى يدفع الى الجريمة شخصا غير مسئول أو غير معاقب (المادة ١١١) . ونص كذلك على تشديد عقوبة المساهمين اذا كان عددهم خمسة أشخاص أو أكثر من ذلك . ونص أيضا على تشديد عقوبة المساهم الذى قاد أو نظم المساهمة أو ادار نشاط الاشخاص الذين أسهموا فى ارتكاب الجريمة . ونص على تشديد من دفع الى ارتكاب الجريمة أشخاصا يخضعون لسلطته أو ادارته أو رقابته وذلك أثناء استعماله هذه السلطة . ونص كذلك على تشديد عقوبة من دفع الى ارتكاب الجريمة قاصرا دون الثامنة عشرة من عمره أو شخصا مصابا بمرض أو قصور نفسى (المادة ١١٢) .

ونص قانون العقوبات الايطالى على تخفيف عقوبة المساهم فى الجريمة اذا قدر القاضى أن الفعل الذى ارتكبه وأسهم به فى التجهيز للجريمة أو تنفيذها ذو أهمية ضئيلة فى ذلك . ونص كذلك على تخفيف عقوبة المساهم فى الجريمة اذا كان خاضعا لسلطة أو ادارة أو رقابة مساهم آخر دفعه الى الجريمة استعمالا لهذه السلطة أو الادارة أو الرقابة . ونص أيضا على تخفيف عقوبة المساهم الذى تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة أو يعانى من مرض أو قصور نفسى . والتخفيف فى هذه الأحوال جوازى (المادة ١١٤) .

الفاعل ، والفعل مع غيره ، والشريك . ويرى بالنسبة للاشتراك التفرقة بين الاشتراك النفسى والاشتراك المادى . ويرى فى مجال الاشتراك النفسى التفرقة بين « من يخلق تصميما لم يكن موجودا من قبل » ، « ومن يدعم تصميما كان موجودا من قبل » . ويرى فى مجال الاشتراك المادى التفرقة بين « الشريك المباشر » ، « ومجرد الشريك » . ويرى كذلك التفرقة بين « الشريك الضرورى » ، « والشريك غير الضرورى » .

وبالتأمل في خطة الشارع الايطالى يتضح أنه ابتداء بتقرير المساواة بين المساهمين ، ولكنه خلس بعد ذلك الى تقرير اختلاف بينهم من حيث العقوبة وما يتصل بها من أحكام ، وميز بينهم كذلك من حيث مدى تأثرهم بالظروف التى تتوافر لدى بعضهم ، ذلك أنه جعل بعض الظروف عام الأثر وبعضها يقتصر تأثيره على من توافر فيه . ويسمح ذلك بالقول بأن القانون نبذ التفرقة التقليدية بين فئات المساهمين في الجريمة ، مما يوحى في الظاهر باقراره المساواة بينهم ؛ ولكنه بعد ذلك نبى تفرقة من نوع آخر تقود في حقيقتها الى تقرير تفرقة بينهم ، وتبنى تصنيفا ذا أساس على مختلف . ويثير ذلك الشك حول القول بأن الشارع الايطالى تبنى مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة .

ان التفرقة الجديدة التى أقرها الشارع الايطالى تعتمد على الاختلاف بين المساهمين من حيث « الخطورة الاجرامية » ، وقد أحلها محل التفرقة التقليدية التى تعتمد على اعتبارات قانونية محضة قوامها الاختلاف من حيث نوع الفعل الذى ارتكبه كل مساهم أو نوع القصد أو الخطأ الذى توافر لديه . وخطة الشارع الايطالى تنطوى على تبني لتعاليم « المدرسة الوضعية » التى ترى قياس التدبير (وما يفترضه من تقييم للمسئولية) على أساس الخطورة الاجرامية ، وليس على أساس ضرر الجريمة أو خطيئة مرتكبها .

٣٠ - نقد مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة : يعتمد هذا المذهب على فكرة لزوم نشاط كل مساهم لتحقيق الجريمة على النحو الذى تحققت به ، ويستخلص من هذه الفكرة المساواة بين أفعال المساهمة في الجريمة من حيث مبدأ لزومها ، أى المساواة بينها في قيمتها السببية . وبذلك يتضح قصور نظرة هذا المذهب ، فهى لا تستد الى عناصر المسئولية الجنائية جسيما لكي تحدد على أساسها القيمة القانونية للنشاط الاجرامى ، وانما تقتصر على عنصر واحد ، هو الصلة السببية بين فعل المساهم ونتيجة الجريمة ، وتعتمد على هذا العنصر وحده في مواجهة المشاكل التى تثيرها المساهمة الجنائية ، بمسلة اعتبارات أخرى لا تقل عنه أهمية . فالمسئولية الجنائية لا تقوم بمجرد توافر علاقة السببية بين فعل المتهم والنتيجة ، وانما تتطلب عناصر قانونية أخرى تتضمنها الأركان المتعددة للجريمة ، وعند تحديد مسئولية من ارتكب الفعل يتعين الاعتداد بجميع هذه

العناصر : فاذا ثبت أن فعل كل مساهم يتساوى مع فعل غيره من حيث أنه مثله سبب لازم لاحداث النتيجة الاجرامية ، فإن العناصر القانونية التى تشترك مع علاقة السببية فى تحديد أهمية الفعل وعناصر مسئولية مرتكبه وخطورته الاجرامية قد تكشف عن اختلاف فى قيم أفعال المساهمة فى الجريمة وتفاوت فى درجة المسئولية عنها ومقدار الجدارة بالعقوبة أو التدبير من أجلها .

ومن التحكم البحث أن نهمل هذه العناصر ، ونقتصر على الاعتداد بعلاقة السببية وحدها (١) .

وقد تفرع عن هذا المذهب رأى ينكر العلاقة القانونية بين المساهمين فى الجريمة ، ويأبى تبعا لذلك الاعتراف بوحدتها ، ويرى أن كل مساهم يعد مرتكبا جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن جريمة غيره .

٣١ - مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين : اذا قلنا بالمساواة بين المساهمين فى الجريمة وقررنا لكل منهم ذات العقاب ، هو العقاب الذى يقرره القانون للجريمة ، فإن ذلك يعنى أن كل مساهم لا يتأثر بوجود غيره من المساهمين الى جانبه ، فلا تمتد اليه أسباب التشديد أو التخفيف التى تتوافر لدى غيره ، ويعد ذلك مظهرا واضحا لاستقلاله فى وضعه القانونى . فاذا دعونا هذا الاستقلال واعترفنا له بدلالته الحقيقية ، كان معنى ذلك أن يعد كل مساهم مرتكبا جريمة قائمة بذاتها ، كيانها النشاط الذى صدر منه ، بالاضافة الى النية الاجرامية التى توافرت لديه ، وبذلك تعدد الجرائم بتعدد الأفعال التى ارتكبت والنوايا الاجرامية التى توافرت (١) . فمن حرض على القتل مثلا يسأل عن جريمة تحريض بصرف النظر عما اذا كانت الجريمة التى حرض عليها قد نفذت أم لم تنفذ ، ومن اتفق مع آخر على سرقة يسأل عن جريمة اتفاق تتوافر لها كل أركانها بمجرد الاتفاق ، والمثل يقال بالنسبة لمن ساعد على ارتكاب الجريمة ، أو أخفى الأشياء المتحصلة منها . ونلاحظ أن هذا الرأى ، وإن بنى على

(١) Mazger, Lehrbuch, § 57, S. 416 ; Garraud, III, no. 881. p. 14.

الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية فى الجريمة (١٩٦٧) رقم ١٦ ص ٢١ .
Garraud, III, no. 879, p. 12, 13; Vidal et Magnol, I, (٢)
no. 406-6, p. 562; Donnedieu de Vabres, no. 454, p. 265.

الفكرة التي قام عليها مذهب المساواة بين المساهمين ، وهي فكرة استقلال كل منهم عن الآخر ، فهو يؤدي الى نتائج تخالف منطق المساواة ، اذ أن اعتبار كل مساهم مرتكباً جريمة قائمة بذاتها يؤدي الى أن تحدد لفعله العقوبة التي تلائم خطورته وتتفق مع ظروفه ، والغالب أن تكون هذه العقوبة مختلفة عن العقوبة التي تناسب نشاط وظروف مساهم آخر في ذات الجريمة .

وبعد الفقيه الايطالي « كرارا » (١) أول من قال بهذا الرأي (٢) ، وقد تبناه بعد ذلك أنصار المدرسة الوضعية الايطالية ، وتبنوا فيه اتفاقه مع مبادئهم ، ودعموه بالحجج التي تؤيده .

وقد كانت الحجة التي أيد بها كرارا هذا الرأي أنه يكفل أن يسأل كل متهم عن فعله ، فلا يسأل عن فعل غيره ، ولا يسأل غيره عن فعله . ويؤدي ذلك الى أن يطبق القانون التطبيق السليم ، وأن يستبعد مجاز استعارة بعض الجناة اجرامهم من بعض . أما الحجة التي تدعّم هذا الرأي عند أنصار المدرسة الوضعية ، فهي أنه يكفل تفريد العقاب على النحو الدقيق ، ويجعل لكل مساهم العقوبة التي تناسبه وتدرأ عن المجتمع خطره ، اذ أنه يتيح أن يوزن كل نشاط على حدة ، وأن تقدر خطورته الاجتماعية ، وأن تحدد البواعث التي تحمل عليه عادة ، ويكفل ذلك أن تحدد له العقوبة الملائمة تماماً (٣) .

ويضيف أنصار هذا الرأي الى ذلك أنه يدرأ العيوب التي أخذت على نظرية المساهمة الجنائية في صورتها التقليدية ، اذ طبقاً لهذه النظرية لا يعاقب المحرض أو المتفق أو المساعد الا اذا نفذت الجريمة ، وذلك على الرغم من أن تنفيذ الجريمة أمر خارج عن ارادته ، ومن أنه قد أتى نشاطه وعبر به عن خطورته على المجتمع . ويعني ذلك أن العقاب لن ينال شخصاً خطراً على المجتمع من أجل اعتبار لا يقلل على الإطلاق من

Francesco Carrara.

(١)

Vidal et Magnol, p. 563, note 1 ; Garraud, III, p. 12, note 8. (٢)

Vidal et Magnol, I., no. 406-6, p. 563; Donnedieu de Vabres, (٣)
no. 454, p. 265.

مقدار خطورته ، ولكن اذا جرمنا نشاط المحرض أو المتفق أو المساعد في ذاته ، لاستطعنا توقيع العقوبة عليه ، سواء نفذت الجريمة أم لم تنفذ .

وبالإضافة الى ذلك ، فان نظرية المساهمة الجنائية في صورتها التقليدية تجعل المحرض أو المتفق أو المساعد لا يتحمل تشديد العقاب اذا توافرت في شخصه أسباب يترتب عليها التغير من وصف الجريمة ، وذلك على الرغم من أن هذه الأسباب تجعل خطورته على الجريمة أشد ، وعلى الرغم من أن الشارع كان يشدد عقابه لو نفذ الجريمة بنفسه ، مثال ذلك أن يكون الشريك طبييا في جريمة الاجهاض ، أو أن يكون أصلا أو ذا سلطة أو خادما في جريمة الاغتصاب ، أو أن يكون موظفا عاما في جريمة التزوير في المحررات (١) .

٣٢ - نقد مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين في الجريمة :
ان النقد الأساسي الذي يوجه الى هذا المذهب أنه يتجاهل الحقائق ، اذ يغفل الروابط الوثيقة التي تجمع بين أفعال المساهمين وتوحد بينهم ، وأهم هذه الروابط وحدة الغاية الاجرامية التي يسعى الجناة الى تحقيقها أفعالهم . والفرق واضح - دون شك - بين حالة أشخاص يقتربون أفعالا متعددة ، وكل منهم يعمل لحسابه الخاص ويستهدف غاية خاصة به ، وحالة أشخاص يقتربون أفعالا متعددة لتحقيق غاية واحدة يجمعون عليها . فهذا المذهب يتجاهل ذلك الفارق : فيضع الحالتين على قدم المساواة ، ويطبق على الحالة الثانية أحكاما لا تصلح الا للحالة الأولى (٢) .

وبالإضافة الى ذلك ، فان هذا المذهب لا يدعمه أساس من المنطق القانوني . ذلك أنه ينظر الى نشاط كل مساهم على حدة ، ويرى فيه جريمة قائمة بذاتها تتوافر لها كل الأركان المطلوبة لقيام الجريمة . ولكن ذات أنصار هذا المذهب أن نشاط بعض المساهمين قد يكون غير خطر - في ذاته - على المجتمع ، وقد لا يكون مختلفا في ماهيته وآثاره عن العديد من الأفعال المشروعة ، مثال ذلك صناعة سلم أو شراء جبل أو رسم خريطة لمكان . ويعنى ذلك أنه اذا نظرنا الى هذا النشاط في ذاته ،

(١) Vidal et Magnol, I, no. 406-6, p. 563; Garraud, III, no. 879, p. 11; Donnedieu de Vabres, no. 454, p. 266. .

(٢) Garraud, III, no. 881 p. 15 ; Donnedieu de Vabres, no. 455, p. 266 ; Bouzat et Pinatel, I, no. 798, p. 620.

لما تلمسنا فيه ما يبرر تجريمه ، ولكن اذا نظرنا الى العلاقة بينه وبين الأفعال التي ارتكبها المساهمون الآخرون في ذات الجريمة ، لتبيننا في هذه العلاقة المصدر الذي يستمد منه صفته الاجرامية (١) . فاذا كانت صناعة السلم في ذاتها لا تمثل خطورة على المجتمع ، ولا تخضع لنص من نصوص التجريم ، فان هذا الفعل عينه تتضح صفته الاجرامية حينما تبين العلاقة بينه وبين فعل السارق الذي استعان به في ارتكاب السرقة . وهذه العلاقة يتجاهلها مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، لأنه ينظر الى كل فعل على أنه مستقل عن أفعال المساهمة في ذات الجريمة ، ويبحث فيه وحده عن عناصر التجريم التي قد لا يصادفها على الإطلاق .

وفي النهاية ، نلاحظ أن هذا الرأي يتعارض والمبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية ، ذلك أن أهم اعتبار يستند اليه أنصار هذا المذهب في الفصل بين أفعال المساهمين هو كون كل مساهم يحركه الى فعله باعث خاص ويستهدف به غاية خاصة ، واختلاف البواعث والغايات يبرر عند أنصار هذا المذهب التمييز بين المساهمين . ولكن التشريعات الجنائية لا تعتبر الباعث أو الغاية من بين عناصر الجريمة ، ولا تعتد بها في توافر أركانها أو في تحديد القيم القانونية للأفعال . ويعنى ذلك التناقض بين هذا المذهب وبين المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي الحديث (٢) .

٣٣ - التفرقة بين طوائف المساهمين في الجريمة : تعتد هذه المذاهب بالاختلاف في أهمية الأدوار التي قام بها المساهمون في الجريمة ، وترى تبعا لذلك تقسيمهم الى طوائف ، بحيث تضم كل طائفة المساهمين الذين تتعادل أهمية أدوارهم ، ويتميزون بذلك عن عداهم من المساهمين في الجريمة .

والالاتجاه الغالب لدى أنصار هذا الرأي هو التمييز بين طائفتين من المساهمين في الجريمة : طائفة يجتمع فيها من يقومون في تنفيذ الجريمة بدور رئيسي أصلي ، وطائفة تضم من يقومون في سبيل الجريمة بدور ثانوي تبعية . فأفراد الطائفة الأولى يطلق عليهم تعبير « الفاعلين » ، وأفراد الطائفة الثانية يطلق عليهم تعبير « الشركاء » . والفاعلون هم

Garraud, III., no. 876, p. 8.

(١)

Donnedieu de Vabres, no. 455, p. 266.

(٢)

أصحاب الصفة الاجرامية الأصلية ، لأنهم يأتون فعلا مجرما في ذاته ، مثال ذلك اطلاق الرصاص في القتل ، أو الاستيلاء على المنقول في السرقة ؛ والعقاب كان يوقع عليهم ولو لم يكن لهم في جريمتهم شركاء . أما الشركاء ، فهم يستعيرون اجرامهم من اجرام الفاعلين ، ذلك أنهم يأتون فعلا قد لا يكون في ذاته مجرما ، وهو في كل الأحوال ليس من شأنه طبقا للمجرى العادى للأمر أن يحقق النتيجة التى يجرم القانون احداثها ، مثال ذلك صناعة سلم ليستعمل في ارتكاب سرقة ، أو اعطاء معلومات كى يستعان بها في ارتكاب قتل ؛ ولكنهم يساندون بأفعالهم نشاط الفاعل ، فتشأ بينهم وبينه صلة جنائية ، وهذه الصلة هى مصدر الصفة الاجرامية لسلوكهم (١) .

وعلى هذا النحو ، فان الفاعلين أمعن في الاجرام من الشركاء ، ونشاطهم أبعد مدى وأشد خطورة ، والعلاقة بين الفاعلين والشركاء هى علاقة « استعارة » ، وهذه العلاقة تسبغ على نشاط الشريك صفة الاجرام .

وقد انقسم أنصار هذه المذاهب الى فريقين : فريق قال بالاستعارة المطلقة ، وفريق أخذ بمذهب الاستعارة النسبية .

٣٤ - مذهب الاستعارة المطلقة : يمثل هذا المذهب أقدم الاتجاهات في الفكر القانونى ، فقد قال به فقهاء القانون الرومانى والقانون الكنسى والقانون الفرنسى القديم . وأقره صراحة قانون العقوبات الفرنسى الصادر سنة ١٧٩١ (المواد ١ - ٣) وقانون العقوبات الفرنسى الحالى (المواد ٥٩ - ٦١) .

ويقرر هذا المذهب مساواة كاملة بين الفاعلين والشركاء : فلا تفرقة بينهم في العقوبة التى يحددها القانون للجريمة ، ولكن للقاضى فى حدود سلطته التقديرية أن يميز بين الفاعل والشريك ، فيجعل عقوبة أحدهما مختلفة عن عقوبة الآخر .

(١) Garraud, III., no. 875, p. 8, no. 880, p. 13; Donnedieu de Vabres, no. 431, p. 250 ; Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, Problèmes Généraux de la Science Criminelle. Droit Pénal Général (1973) no. 463, p. 523.

والحجة التي يقوم عليها هذا المذهب أن تدخل الشريك في جريمة غيره يعني أنه قد تبنّاها واعتبرها جريمته ، وتقبل كل النتائج التي يمكن أن يفرضها نشاط الفاعل (١) . ويرى أنصار هذا المذهب أن المساواة بين الفاعل والشريك متحققة سواء من الناحية المادية أو من الناحية المعنوية : فنشاط الشريك قد ساهم في وقوع الجريمة على النحو الذي تحققت به ، والارادة الجنائية قد توافرت لدى الشريك كما توافرت لدى الفاعل ، إذ قد أراد أن تتحقق الجريمة وأن يبلغ الفاعل غرضه منها .

وأنصار هذا المذهب يضيفون من معنى الفاعل ، فيقصرونه على من ينفذ الجريمة تنفيذا ماديا ، أما من عداه فيعد شريكا : فالفاعل المعنوي شريك ، ومن يعبر عنه بالشريك الضروري تضمنه طائفة الشركاء ، لا طائفة الفاعلين (٢) .

وخطة هذا المذهب بالنسبة لظروف الجريمة واضحة وبسيطة : فالظروف العينية يمتد تأثيرها الى كل المساهمين في الجريمة ؛ أما اذا كان الظرف شخصا وتوافر لدى الفاعل فان أثره يمتد الى الشريك ؛ أما اذا توافر لدى الشريك فلا تأثير له على الفاعل ، بل انه ليس له تأثير على الشريك نفسه .

٣٥ - مذهب الاستعارة النسبية : يعد مذهب الاستعارة النسبية المذهب التقليدي في الفقه الجنائي الحديث : فقد قال به « بيكاريا » ، « وروسي » وغيرهما من فقهاء المدرسة التقليدية (٣) ، وتبناه قانون العقوبات البلجيكي (٤) وقانون العقوبات الألماني (٥) وقوانين أخرى حديثة (٦) . وأخذ به من التشريعات العربية قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردني .

Garraud, III., no. 878, p. 11.; Vidal et Magnol, I., no. 406-5, p. 562. (١)

Vidal et Magnol, I., no. 406-5, p. 562. (٢)

Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 262. (٣)

J.J. Haus : Principes Généraux du Droit Pénal Belge, I, (1879), no. 506, p. 385. (٤)

Leipziger Kommentar § S. 213. (٥)

Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 262. (٦)

وفي دراسة هذا المذهب يتعين أن نحدد معنى الفاعل والشريك فيه وأن نبين بعد ذلك العقاب الذي يرى أنصار هذا المذهب توقيعه على كل منهما •

الفاعلون قسمان : فاعلون ماديون للجريمة auteurs matériels وفاعلون معنويون لها auteurs intellectuels : فالفاعل المادي هو من اقتترف الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة ، فكان نشاطه بذلك سببها المباشر (١) ؛ مثال ذلك من أطلق الرصاص ، أو وضع الحبل حول رقبة المجنى عليه وجذبه في القتل ؛ ومن وضع يده على مال الغير في السرقة ؛ ومن صدرت عنه الطرق الاحتيالية في النصب ؛ ومن وضع النار في الحريق (٢) •

والفاعل المعنوي هو صاحب الفكرة الاجرامية والمحرك لها والحامل غيره على تنفيذها ، فهو قد نفذ الجريمة مستعينا بغيره ، فأصبح في منزلة من نفذها بنفسه ، بل انه قد يكون أشد خطورة ، اذ يغلب أن يكون منفذ الجريمة أداة طيعة في يده • والفاعل المعنوي هو المحرض على الجريمة (٣) ونشاط المحرض هو بمثابة السبب المولد للتصميم الاجرامي (٤) ، (٥) •

ويتوسع هذا المذهب في تحديد طائفة الفاعلين ، فيضم اليها فريقا من الشركاء امتازوا عن زملائهم في الجريمة ببلوغ نشاطهم قدرا خاصا من الأهمية ، فأصبحوا جديرين بأن يرتفعوا الى مرتبة الفاعلين ؛ ويطلق على مثل هذا الشريك تعبير « الشريك الضروري complice nécessaire » • وبعد شريكا ضروريا في الجريمة من أتى فعلا لازما لتنفيذها ، بحيث ما كان

Cause efficiente.

(١)

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 560 ; Haus, I, no. 506, p. 385 ; Stefani, Levasseur, et Bouloc, no. 291, p. 222.

(٢)

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 561 ; Haus, I., no. 506, p. 386.

(٣)

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 561.

(٤)

Cause génératrice de la résolution criminelle.

(٥)

يتصور هذا التنفيذ اذا لم يرتكب ذلك الفعل (١) ، مثال ذلك من يمسك بالمجنى عليه كى يحول بينه وبين الفرار أو الدفاع عن نفسه ، فيتمكن الفاعل من اعمال السلاح فى جسده (٢) ؛ ومن يعير مسكنه للفاعل كى يرتكب فيه جريمة القتل أو الاغتصاب (٣) .

والشركاء فى الجريمة يجمع بينهم أن نشاطهم مجرد مساندة وتعزيد لنشاط الفاعل . ويختلف الوقت الذى يتصور أن يأتى فيه الشريك نشاطه : فقد يكون وقت التصميم على الجريمة ، فيكون موقف الشريك هو التشجيع عليها وتحبذ فكرتها ، وعندئذ تكون وسيلة الاشتراك هى الاتفاق . وقد يأتى الشريك نشاطه وقت التحضير للجريمة ، كمن يسلم الفاعل سلاحا أو يعطيه معلومات عن مكان الجريمة . أو يأتية وقت تنفيذها ، كمن يمسك بالسلم الخشبي كى يتمكن الفاعل من تسور مسكن المجنى عليه ، وفى الحالاتين تكون المساعدة هى وسيلة الاشتراك (٤) .

ومن المتصور أن يأتى شخص نشاطه بعد انتهاء الفاعل من تنفيذ الجريمة ، ويسعى به الى تمكينه من الحصول على ثمرات الجريمة أو الاحتفاظ بها ، أو يسعى الى اتاحة فرصة تخلصه من العقاب ، مثال ذلك من يخفى الشيء المسروق ، أو يستعمل المحرر المزور ، أو يأوى الجانى ويخفيه عن أقطار السلطات العامة (٥) . وقد أثار هذا الوضع خلافا بين أنصار هذا المذهب : فقريق جعل من هذا النشاط « اشتراكا فى الجريمة لاحقا على تنفيذها » ؛ وقريق رأى اعتباره جريمة فى ذاته ، مستقلة عن الجريمة السابقة عليها .

وقد فرق أنصار هذا المذهب بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك : فالأول عقوبته أشد من الثانى . وعلة هذه التفرقة وجوب تناسب العقوبة مع أهمية دور الجانى فى المشروع الاجرامى ، فاذا كان دور الفاعل أكثر

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 561 ; J.S.G. Nyples et J. Servais ; Le Code Pénal Belge Interprété, I (1896), p. 187. (١)

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 561. (٢)

Nyples et Servais, I., p. 187. (٣)

Vidal et Magnol, I., no. 406-4, p. 561. (٤) (٥)

أهمية من دور الشريك ، فإن عقاب الفاعل يتعين أن يكون - بناء على ذلك - أشد من عقاب الشريك (١) .

وإذا توافرت ظروف عينية تأثر بها الفاعلون والشركاء جميعا (٢) .
وإذا توافرت لدى أحد الفاعلين ظروف شخصية تغير من وصف الجريمة تأثر بها الشركاء ، باعتبار أن الشريك يستعير اجرامه من اجرام الفاعل . أما إذا كانت ظروف الفاعل لا تغير من وصف الجريمة ، فهي لا تمتد الى الشريك . وعلى النقيض من ذلك ، فإن الظروف التي تتوافر لدى الشريك لا يمتد أثرها الفاعل (٣) ، إذ أن هذا الأخير يستمد اجرامه من فعله نفسه ، لا من فعل الشريك .

٣٦ - تقييم مذهب الاستعارة المطلقة : يفترض مذهب الاستعارة المطلقة أن دور الشريك لا يختلف في أهميته عن دور الفاعل ، وهو يتيح بذلك للقاضي أن يجعل عقاب الشريك معادلا لعقاب الفاعل إذا ثبت له أنه يماثله خطورة . وإذا اقترن هذا المذهب بنظام الظروف المخففة ، فهو يتيح للقاضي أن يجعل عقاب الشريك دون عقاب الفاعل ؛ بل انه يتيح له أن يجعل عقاب الفاعل أقل من عقاب الشريك ، إذا ثبت له أن التطبيق السليم للعقوبة يقتضى ذلك . ويتضح بذلك أن مذهب الاستعارة المطلقة يمكن للقاضي أن يستعمل سلطته التقديرية على الوجه الصحيح (٤) .
ولكننا نلاحظ أن الفضل في ذلك لا يرجع الى هذا المذهب في ذاته ، وإنما يرجع الى نظام الظروف المخففة ، أما إذا طبق مذهب الاستعارة المطلقة وحده ، فهو يضع على سلطة القاضي التقديرية قيда خطيرا ، وهو كفيل في كثير من الحالات بأن يؤدي الى نتائج تجافي العدالة .

ويؤخذ على هذا المذهب كذلك أنه يضيق من فكرة الفاعل الأصلي على نحو لا يتسق والفكرة الأساسية في التمييز بين طائفتي المساهمين في الجريمة ، فإذا عرفنا الفاعل بأنه من يقوم بدور رئيسي في الجريمة كان القول بأنه لا يعد فاعلا غير من هذا الجريمة غير متفق ومنطق هذا

Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 262.

(١)

Vidal et Magnol, I, no. 406-4, p. 561.

(٢) (٣)

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٨٥ .

Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 263.

(٤)

التعريف ، ذلك أنه قد يقوم شخص بدور رئيسي في الجريمة دون أن يقتضى ذلك أن يقترب الفعل المكون لها ، كمن يأتى عملاً ضروريا لتنفيذها ، كتعطيل مقاومة المجنى عليه لتمكين شخص آخر من أعمال السلاح فيه .
ويعاب على مذهب الاستعارة المطلقة - بالاضافة الى ذلك - أنه يحمل الشريك دائما عبء الظروف المشددة التي توافرت لدى الفاعل ، فيقسو عليه أكثر مما ينبغي ، ويسأله عن أمور لا شأن لنشاطه بها ، وهو في ذات الوقت لا يحمله عبء الظروف المشددة التي توافرت لديه خاصة ، فيتسامح معه دون مبرر ، ويتجاهل أن هذه الظروف تجعل دوره في الجريمة أشد خطرا (١) .

٣٧ - تقييم مذهب الاستعارة النسبية : يمثل مذهب الاستعارة النسبية النجاحا واضحا نحو « تفريد العقاب » ، اذ يقيس أهمية أدوار المساهمين ، ويجهتد في أن تكون عقوبة كل مساهم متفقة مع أهمية دوره . وغنى عن البيان أن تفريد العقاب مبدأ يتفق مع السياسة الجنائية الصحيحة ، ويوجه العقاب الوجهة التي تحقق مصلحة المجتمع .
ولكن هذا المذهب يقوم على افتراض غير صحيح في الكثير من الحالات ، اذ يفترض أن نشاط الشريك هو دائما أقل خطورة من نشاط الفاعل . واذا كان الأمر كذلك أحيانا ، فهو ليس كذلك دائما : فقد يكشف نشاط الشريك - بالنظر الى كفيته أو بواعثه - عن خطورة على المجتمع تفوق الخطورة التي تكمن في شخص الفاعل (٢) .

ويوضح هذا النقد عيبا أساسيا في هذا المذهب ، فهو يعتد بالجانب المادى للجريمة وحده ، وقيس الخطورة بمقياس مستمد من أهمية دور الجاني في تنفيذ الجريمة ، متجاهلا أن للجريمة جانبا معنويا ، وأن الخطورة الحقيقية على المجتمع لا تكمن في النشاط المادى وحده ، ولكن تنطوى عليها شخصية الجاني كذلك .

ويعنى ذلك أن مذهب الاستعارة النسبية يغفل جانبا أساسيا من جوانب البحث في مقدار الخطورة الاجتماعية ، ويفرض على القاضى قيذا

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٦٤ .

Donnedieu de Vabres, no. 452, p. 263.

(٢)

يحول بينه وبين أن يستعمل سلطته التقديرية على النحو الذى تقتضيه مصلحة المجتمع .

٢٨ - ترجيح مذهب الاستعارة النسبية : على الرغم من الانتقادات التى وجهت الى « مذهب الاستعارة النسبية » ، فنحن نرى ترجيحه على سائر المذاهب التى تنازعت الرأى فى تحديد الطبيعة القانونية للمساهمة الجنائية .

ففكرة الاستعارة فى ذاتها ، أى استمداد المساهم التبعى اجرامه من اجرام المساهم الأسمى لاشك فى صحتها : فمن ناحية لا مفر من القول بوحدة جريمة المساهمين جميعا ، اذ يربط بين أفعالهم وحدة مادية ، وتربط بين نفسياتهم وحدة معنوية ، ومن ثم لا يمكن القول بتعدد جرائمهم ، خاصة وأن وحدة جريمتهم هى جوهر « نظرية المساهمة الجنائية » .

وعند المقارنة بين نشاط المساهم الأسمى ونشاط المساهم التبعى من حيث التكيف القانونى ، يتضح أن نشاط المساهم الأسمى غير مشروع لذاته ، باعتباره يخضع مباشرة لنص التجريم ، فى حين أن نشاط المساهم التبعى لا يطابق نموذجا اجراميا معينا حدده القانون ، ومن ثم يستند صفته الاجرامية عبر صلته بنشاط المساهم الأسمى ، وعن طريق هذه الصلة يستعير صفة اجرامية تبعية مستمدة من الصفة الاجرامية الأصلية لنشاط المساهم الأسمى . وبناء على ذلك ، كانت فكرة الاستعارة معبرة عن حقيقة قانونية لاشك فيها .

واذا اتحد نشاط المساهم الأسمى ونشاط المساهم التبعى فى الصفة غير المشروعة ، فانه لاشك فى اختلافهما فى مقدار هذه الصفة ، فنصيب الأول منها يرجح على نصيب الثانى ، ذلك أن « التدرج » فى هذه الصفة رهن بأهمية دور كل منهما فى الجريمة ، فمن غير شك تزيد أهمية دور المساهم الأسمى على أهمية دور المساهم التبعى (وذلك هو جوهر التفرقة بين نوعى المساهمة الجنائية) . وإذا سلمنا باختلاف أهمية الدورين ، فانه يرتبط بذلك ، أو على الأقل يتخذ ذلك قرينة ، على اختلاف المساهم الأسمى والمساهم التبعى من حيث درجة الخطيئة ومقدار الخطورة . ويعنى هذا الاختلاف - فى جوانبه المتعددة - أن المساهم التبعى لا يستعير

انصفة الاجرامية من نشاط المساهم الاصلى على نحو مطلق ، وانما يستعيرها في صورة نسبية .

ونحن نرى بناء على هذا التدرج في عدم اشروعية والخطيئة والخطورة ملائمة أن تكون عقوبة المساهم التبعي أقل درجة من عقوبة الجريمة التي أسهم فيها ، على أن يكون هذا التخفيف جوازا ، لمواجهة الحالات التي تبين فيها - لظروف الجريمة أو ملابسات المساهمة فيها - جدارة المساهم التبعي بعقوبة الجريمة التي أسهم فيها .

٢٩ - تشديد العقاب في المساهمة الجنائية : تشير المساهمة الجنائية مشكلة هامة تتعلق بتأثيرها على العقوبة التي توقع على كل من المساهمين في الجريمة : هل تظل العقوبة العادية التي يقررها القانون للجريمة والتي كانت توقع لو كان مرتكب الجريمة شخصا واحدا ، أم تشدد هذه العقوبة .

يذهب الرأي التقليدي الى انكار كل أثر للمساهمة الجنائية على العقاب : فالجاني تعاون مع غيره على ارتكاب الجريمة ، فأتى فعلا في سبيلها واتجهت اليها ارادته ، فوضعه كما لو كان قد ارتكبها بمفرده ، ولا فرق بين الحالتين من حيث خطورة الجاني على المجتمع . ولكن هذا الرأي لا يضع قاعدة مطلقة في هذا الشأن ، بل يعترف للشارع بالحق في أن يقرر تشديد عقوبة جريمة أو جرائم معينة ، اذا تبين له أن تعدد الجناة يمثل فيها خطورة خاصة على المجتمع .

وتذهب المدرسة الوضعية مذهباً آخر فتضع قاعدة عامة تقضي بتشديد عقاب كل جريمة يتعدد مرتكبوها . والحجج التي تدعم هذا المذهب عديدة : ذلك أن تعاون جملة أشخاص في ارتكاب جريمة يجعل تنفيذها سهلا ، لأنه يزيد من امكانياتهم ويدعمها ، ويدخل الرعب في نفس المجنى عليه فيجعله يجبن عن الدفاع عن نفسه (١) . ومن ناحية

أخرى ، فإن تعدد الجناة يبيح الظروف لارتكاب الجرائم الخطيرة .
لأن تعاونهم يجعلهم أكثر جرأة وأميل إلى الأقدام على الأفعال
الخطيرة (١) . ويلاحظ أنصار هذا المذهب كذلك أن تعدد الجناة هو في
الغالب قرينة على خطورتهم ، ذلك أن التجربة قد دلت على أن التعاون
في الجريمة يكون في الغالب بين أشخاص عريقين في الاجرام ، أما
المتدئون فالأصل في نشاطهم الاجرامى أن يتخذ صورة فردية ، ونادرا
ما يجتمعون على الاجرام ، ويتحقق بينهم ذلك التعاون وتقسيم العمل
للذان يعدان من خصائص النشاط الاجرامى الخطير (٢) .

ويبدو هذا الرأي متفقا مع السياسة الجنائية السليمة ، فالعقاب
ينبغي أن يزداد شدة كلما كان تنفيذ الجريمة سهلا ، اذ أن سهولة
ارتكاب الجريمة تغري بالأقدام عليها ، فلا بد من عقاب شديد يواجه
هذا الاغراء . وبالإضافة الى ذلك ، فإن تعدد الجناة يتيح السبل
لارتكاب الجرائم الخطيرة التي لا يسع جانبا بفرده أن يرتكبها . وازدياد
خطورة الجريمة وخطورة مرتكبها يعنى شدة اضرارها بالمجتمع وجدارتها
تبعاً لذلك بعقاب مشدد (٣) .

٤ - تطبيق مذهب تشديد العقاب في المساهمة الجنائية في التشريعات
الجنائية : تنحو التشريعات الجنائية المعاصرة أحد منحيز في
شأن تشديد العقاب اذا تعدد المساهمون في الجريمة : تشريعات تقرر
تشديد العقاب اذا تعدد المساهمون في جرائم معينة تحددها على سبيل
الحصر ، وتنص في صدها على اعتبار التعدد طرفا مشددا للعقاب .
وتشريعات تضع قاعدة عامة تقرر بها اعتبار التعدد طرفا مشددا عاما ،
أى ظرفا مشددا في جميع الجرائم .

(١) Roux, I, 99 § p. 334; Vidal et Magnol, I no. 406-7, p. 564; Garraud, III., no. 883. p. 18.

(٢) Vidal et Magnol, I., no. 406-7, p. 564.; Garraud, III., no. 883, p. 18.

(٣) Donnedieu de Vabres, no. 453, p. 265; Bouzat et Pinatel, I, no. 799. p. 623. : عكس هذا الرأي

فالمجموعة الأولى من التشريعات تضم غالبية التشريعات المعاصرة ، وطابعها التقليدي من هذه الوجهة واضح . وأهم أمثلة لهذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسى الذى اعتبر التعدد ظرفا مشددا فى العصيان (المادة ٢١٠) ، والتسول (المادة ٢٧٦) ، والاخلال بالحياء (المادة ٣٣٣) ، والنهب (المادة ٤٤٠) ، والسرقه (المادة ٣٨١) . ومن هذه التشريعات كذلك قانون العقوبات المصرى الذى اعتبر التعدد ظرفا مشددا للسرقه (المواد ٣١٧ ، الفقرة الخامسة ، ٣١٣ ، ٣١٥ ثانيا ، ٣١٦) واتلاف المزروعات (المادة ٣١٦) . ويفسر هذه الخطة تقدير الشارع أن التعدد لا يمثل خطورة الا فى شأن جرائم معينة . وهذا التقدير قد يكون فى بعض الحالات محل نظر : وقد اتجه الفقه والقضاء فى تفسير وتطبيق هذه التشريعات الى التضييق من نطاق هذا الظرف ، بتصره على حالة ما اذا تعدد الفاعلون للجريمة ، بحيث لا يكون له محل اذا كان الفاعل واحدا ، ولكن أسهم معه فى جريمته شركاء . وتعليل هذا الاتجاه أن التعدد لا يتضح خطورته الا اذا تعدد الجناة الذين يظهرون على مسرح الجريمة ، اذ فى هذا الفرض فقط يثيرون الذعر لدى المجنى عليه ، ويتاح لهم تبادل العون على نحو تزداد به خطورة الجريمة . ولكن أنصار هذا الرأى قدروا بعد ذلك أن التضييق من نطاق هذا الظرف على النحو السابق قد يجعل تطبيقه محصورا على نحو يذهب بدوره فى خطة الشارع ، فسعوا الى اضافة بعض التوسع عليه ، عن طريق التوسع فى مدلول « الفاعل » ، بحيث يعتبر فاعلا من ظهر على مسرح الجريمة ، وقدم - وفقا لخطة الجريمة - مساعدة الى منفذها . ويعنى ذلك أن يتحقق فى هذا الفرض كذلك تعدد الجناة .

أما التشريعات التى اعتبرت تعدد المساهمين ظرفا مشددا عاما فى جميع الجرائم ، فأبرز مثال لها قانون العقوبات الايطالى : فقد نصت المادة ١١٢ منه (فى فقرتها الأولى) على تشديد العقوبة « اذا كان عدد المساهمين فى الجريمة خمسة أشخاص أو أكثر من ذلك ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » . ولا يتطلب هذا النص أن يكون المساهمون

الذين تعددوا من فئة معينة أو تمثل أدوارهم أهمية خاصة ، ذلك أن هذا القانون - تبنى على ما تقدم - مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة (١) . ولا يتطلب القانون كذلك أن يكون جميع المساهمين مسئولين جنائيا أو مستحقين للعقوبة ، أى أن إذا توافر لواحد أو أكثر من المساهمين الخمسة مانع من المسؤولية أو مانع من العقاب ، فإن ذلك لا يحول دون توافر الظرف المشدد . ذلك أن توافر هذا المانع لا يقلل من خطورة المساهم أو المساهمين الذين يستحقون المسؤولية والعقوبة ، إذ أفهم يستفيدون من العون الذى يقدمه لهم سائر المساهمين (٢) .

ونحن نرى ترجيح خطة التشريعات التى تعتبر التعدد ظرفا مشددا عاما: ذلك أن تعدد الجناه يزيد - كأصل عام - من خطورة الجريمة ، إذ يطبقون مبدأ « تقسيم العمل » على الجريمة ، ويتخصص كل منهم فى جزئية من المشروع الاجرامى يكون أكثر خبرة بها وأقدر على أدائها . ويفترض التعدد زيادة الامكانيات المادية والذهنية المتضافرة على ارتكاب الجريمة ، ذلك أن كل مساهم يقدم ما عنده من امكانيات لارتكابها ، ويتسق بينها وبين ما يقدمه زملاؤه فى الجريمة . والتعدد يقلل من جدوى مقاومة المجنى عليهم ، بل قد لا يفكرون فيها إذا أفزعهم عدد الجناة المتضافرين على الاعتداء عليهم . ونرى أن يقتصر التشديد على حالة تعدد الفاعلين ، إذ فى هذه الحالة تتحقق علة التشديد السابقة فى صورتها الكاملة التى تبرر التشديد .

(١) أنظر ما تقدم : رقم ٢٩ من ٣٦ من هذه المؤلف .
Antoliser, n. 185, pag. 409.

٢ - التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

٤١ - تمهيد : تجرى أغلب التشريعات الجنائية على التمييز بين طائفتين من المساهمين في الجريمة : طائفة تضم من يقومون في الجريمة بدور أصلي رئيسي ، وطائفة تضم من يكون دورهم تبعيا ثانويا . والتشريعات العربية جميعا تنهج هذا المنهج ؛ ويرى أغلب فقهاء القانون الجنائي صواب هذه التفرقة .

ولكن يثور الخلاف بين المذاهب التشريعية والآراء الفقهية حول تحديد معيار هذه التفرقة . ونرى رد الآراء المتعددة - في هذا الموضوع - الى قسمين : قسم يطلق عليه تعبير « النظرية الشخصية » ، وقسم يعبر عنه « بالنظرية الموضوعية » .

٤٢ - النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية : تتجه النظرية الشخصية الى البحث عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في عناصر الركن المعنوي للجريمة ، فتميز المساهم الأصلي عن المساهم التبعية بأنه من توافر لديه علم أو ارادة من نوع خاص (١) . ويستوى لدى أنصار هذه النظرية نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ، فالفعل ذاته قد تقوم به المساهمة الأصلية كما قد لا تقوم به غير المساهمة التبعية . ويعنى ذلك أن هذه النظرية تصرف النظر عن عناصر الركن المادي في بحثها عن معيار للتمييز بين نوعي المساهمة الجنائية .

لأما النظرية الموضوعية ، فتزد معيار التمييز الى نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ، فالمساهم الأصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة ، وقد يكون جزءا منه ؛ في حين يرتكب المساهم التبعية فعلا أقل صلة بهذا الركن ، ويعنى ذلك أن فعل المساهم الأصلي ينطوى على

Leipziger Kommentar, § 47 S. 214; Mezger, Lehrbuch, (١)
§ 62 S. 440.

قدر من الخطورة يحدد الحق الذى يحويه القانون أكثر مما يتضمنه فعل المساهم التبعية (١) . ولا تهتم هذه النظرية بالبحث عن معيار التمييز فى عناصر الركن المعنوى للجريمة ، : فنوع العلم أو اتجاه الارادة يجرده عند أنصار هذه النظرية من الأهمية كوسيلة للتمييز بين نوعى المساهمة الجنائية .

ونلاحظ أنه على الرغم من بحث النظرية الشخصية عن معيار التمييز فى عناصر الركن المعنوى للجريمة ، فهي تتطلب لقيام المسؤولية الجنائية توافر الركن المادى : فكل مساهم يجب أن يقترب من النشاط الاجرامى ما تقوم به مسؤوليته (٢) . وكذلك لا تغفل النظرية الموضوعية عن تطلب الركن المعنوى للجريمة . فليس الفرق بين النظريتين فى تطلب أحد الركنين دون الآخر ، بل لا يكمن الفرق بينهما فى ترجيح أهمية أحد الركنين على أهمية الآخر ، وإنما ينحصر اختلافهما فى الموضوع الذى تبحث فيه كل منهما عن معيار التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية .

وقبل أن نعرض لدراسة كل نظرية ، نتناول بالبحث الخلاف الفقهى حول تحديد نطاق كل من نوعى المساهمة الجنائية بالنسبة للآخر ، محاولين تبين العلاقة بين هذا الخلاف والجدل الدائر بين أنصار النظرية الشخصية وأنصار النظرية الموضوعية .

٤٣ - نطاق المساهمة الأصلية فى الجريمة ونطاق المساهمة التبعية فيها :
تتنازع الفقه فى تحديد نطاق كل من نوعى المساهمة الجنائية نظريتان : نظرية تنجح الى التوسع فى نطاق المساهمة الأصلية ، ونظرية تذهب الى الحد من نطاقها .

وتفصل فيما يلى هاتين النظريتين :

٤٤ - النظرية الموسعة من نطاق المساهمة الأصلية فى الجريمة :
تذهب هذه النظرية الى القول بأن نطاق المساهمة الأصلية فى الجريمة يتسع لكل شخص يقترب فعلا فى سبيل الجريمة ، أى يأتى نشاطا يرتبط بالنتيجة

Leipziger Kommentar, § 47 S. 216 ; Mezger, Lehrbuch, (١)
§ 62 S. 440.

Leipziger Kommentar, 47 S. 216.

(٢)

الاجرامية بعلاقة السببية ، ويتوافر لديه الركن المعنوى المطلوب لقيامها^(١)؛ اذ بذلك تتوافر جميع الشروط المطلوبة لكي يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة .

ويدعم أنصار هذه النظرية رأيهم بالقول بأن الشارع حينما يضع نص تجريم ، فهو يريد أن ينال بالعقاب كل شخص يخالف الأمر أو النهى الذى يتضمنه ، وهو لا يحفل بعد ذلك بمقدار جسامته هذه المخالفة . و يرون - بناء على ذلك - أن كل محاولة تتطلب بها قدرا معينا من جسامته المخالفة ، انما تتضمن تعطيلاً لارادة الشارع وتضييقاً لا مبرر له من نطاق نص التجريم . وكل الحالات التى تخضع لنص التجريم هى مساهمة أصلية فى الجريمة ، لأن كل حالات العصيان لأوامر الشارع تعادل فى قيمتها القانونية . ونتيجة لذلك ، فإن صور المساهمة التبعية تخرج من نطاق المساهمة الأصلية استثناء ، وبناء على نصوص خاصة فى القانون جعلت لها حكماً مختلفاً عن الحكم الذى تخضع له المساهمة الأصلية ؛ وتعد هذه النصوص لذلك « أسباباً للتضييق من نطاق العقاب »^(٢) : فالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة أفعال ترتكب فى سبيل الجريمة ، وتنطوى على عصيان لأوامر الشارع ، وإذا لم يكن الشارع قد وضع النصوص الخاصة بها لوجب أن تعد من قبيل المساهمة الأصلية فى الجريمة ؛ وكل مساهمة فى الجريمة لا تدخل فى عداد صور المساهمة التبعية التى يحصرها القانون هى حتماً مساهمة أصلية فيها .

ولهذه النظرية قيمتها العملية ، اذ تكفل لنص التجريم نطاقاً واسعاً ، وتتفادى التخلص من العقاب اذا خرج الفعل من مجال التعريف الموضوع للمساهمة الأصلية ، ولم يكن متخذاً احدى صور المساهمة التبعية ، وكانت علاقته بالجريمة على الرغم من ذلك واضحة^(٣) .

(١) Schönke — Schröder, § Vorbem. § 47, S. 243 Leipziger Kommentar § 43 S. 214.

(٢) Strafeinschränkungsgründe

Schönke — Schröder, § Vorbem. § 47, S. 243.

(٣) انظر فى تقييم هذه النظرية : الدكتوروة فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية رقم ٢٧ ص ٢٤٩ .

ومن أهم أنصار هذه النظرية أيرهارت شميت (١) .

٥٠ - النظرية المضيقية من نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة :

يذهب أنصار هذه النظرية الى القول بأن نطاق المساهمة الأصلية يقتصر على من يرتكب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، أى الفعل الذى يحدده القانون فى نص التجريم مبينا شروطه وظروف ارتكابه . أما من يقترب فعلا غيره ، فالأصل ألا يوقع عليه عقاب ، ولكن يناله العقاب استثناء اذا دخل فعلة فى عداد احدى صور المساهمة التبعية التى يحضرها القانون (٢) . ونتيجة لذلك ، فإن نصوص القانون الخاصة بالمساهمة التبعية تقرر « أسبابا للتوسع فى نطاق العقاب » (٣) ، اذ تخضع له أشخاصا كان يجب أن يظلوا بمنأى عنه ، باعتبارهم لم يرتكبوا الفعل الذى يجرمه القانون .

وحجة هذه النظرية يستمدنها أنصارها من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، اذ يقضى هذا المبدأ أن ينال العقاب من أتى الفعل الذى ينص عليه القانون ، وأن يتجو منه من أتى فعلا غيره ، ولو كان قريب الشبه به ، ويرون أن القانون وحده هو الذى يملك أن يقرر غير ذلك ، وهذا ما فعله فى النصوص الخاصة بالمساهمة التبعية . ويدعم أنصار هذه النظرية رأيهم بحجة ثانية يستمدونها من عبارة المادة ٤٧ من قانون العقوبات الألمانى (قبل تعديلها) ، اذ كانت تحدد حالة « تعدد الفاعلين الأصليين للجريمة » (٤) ، أى حالة المساهمة الأصلية بأنها حالة ما اذا « نفذ سؤيا أشخاص عديدون الفعل المعاقب عليه » ، ويقررون أن استعمال لفظ « التنفيذ » مضافا الى « الفعل المعاقب عليه » يعنى أن الشارع يتطلب لقيام المساهمة الأصلية ارتكاب « عمل تنفيذى » (٥) ، أى

Eberhard Schmidt, Die mittelbare Täterschaft, Festschrift (١) für Reinhard von Frank, II, S. 106.

Helimuth Mayer, Das Strafrecht des deutschen Volks, (٢) (1936) S. 324, 333.

Mittäterschaft. (٣)

Straferweiterungsgründe. (٤)

Ausführungshandlung. (٥)

عمل يدخل في كيان الركن المادى للجريمة ، أو على الأقل يعد بدءا في تنفيذها (١) .

ومن أنصار هذه النظرية ارنست بيلنج (٢) ، وهيلموت ماير (٣) .

وسوف تتضح العلاقة بين هاتين النظريتين من ناحية ، وبين النظريتين الشخصية والموضوعية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : فأغلب أنصار نظرية التوسع في نطاق المساهمة الأصلية هم من القائلين بالنظرية الشخصية ، وأغلب مؤيدي نظرية التضييق من نطاق المساهمة الأصلية هم من أنصار النظرية الموضوعية (٤) .

٤٦ - النظرية الشخصية : تستند النظرية الشخصية الى « نظرية التعادل بين الأسباب » (٥) ، ويرى أنصارها تبعا لذلك استحالة التمييز بين الأفعال المختلفة التى ساهمت فى أحداث النتيجة الإجرامية ، والقول بأن بعضها يجعل من مرتكبه مساهما أصليا فى الجريمة والبعض الآخر يجعل من مرتكبه مساهمة تبعا فيها (٦) . فاذا استحال على هذا النحو التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية على أساس مادى موضوعى ، أى بالنظر الى نوع الفعل المرتكب ، كانت الوسيلة الوحيدة الى هذا التمييز هى البحث فى عناصر الركن المعنوى لاستخلاص معياره (٧) . وقد قال « بورى » (٨) بنظرية التعادل بين الأسباب (٩) ، وهو الذى استخلص تيجتها فى مجال المساهمة الجنائية ،

H. Mayer, S. 324, 333.

(١)

Ernst Beling : Die Lehre vom Verbrechen (1906) § 24

(٢)

S. 250.

Mayer, S. 333.

(٣)

Schönke - Schröder S. 153.

(٤)

Tdéorie de l'equivalence des conditions.

(٥)

(٦) انظر فى نظرية تعادل الاسباب تفصيلا : مؤلفنا فى ملالة السببية فى قانون العقوبات

(١٩٨٢) رقم ٨٢ ص ٨٩ .

Reinhard von Frank; Das Strafgesetzbuch für des deutsche

(٧)

Reich (1926) S. 102.; Leipziger kommenter., vor, § 47, S. 214. Bogdan Zlataric, Participation Criminelle, Cours de droit Criminel approfondi (1964-1965), no. 26, p. 77.

Maximilian Von Buri.

(٨)

Buri : Die Kausalität und deren Verantwortung (1873)

(٩)

S. 1. ff.

فقال بهذه النظرية الشخصية . وتذهب نظرية التعادل بين الأسباب والقول بأن جميع العوامل التي تسهم في أحداث النتيجة الإجرامية تتساوى في قيمتها السببية بالنسبة لهذه النتيجة ، وأن من الخطأ التمييز بينها ، والقول بأن بعضها أكثر أهمية من البعض الآخر ، ولذلك تكتفى هذه النظرية للقول بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية بكون هذا الفعل عاملاً أياً كان من بين العوامل التي ساهمت في أحداث النتيجة ، ولا تتطلب كونه ذا أهمية خاصة (١) . ونتيجة لذلك ، فإن هذه النظرية لا تسلم باتقاء علاقة السببية إذا ساهم مع فعل الجاني في أحداث النتيجة عوامل أكثر منه أهمية ، ولو كانت هذه العوامل شاذة ليس من المألوف تدخلها . وتطبيقاً للفكرة نفسها ، فإنه إذا تعددت الجناة وساهمت أفعالهم المتعددة في أحداث النتيجة ، فلا سبيل إلى التمييز بينها من حيث قيمتها السببية ، فكلها أسباب للنتيجة ، ولها جميعاً ذات القيمة في نظر القانون ؛ وبذلك يكون التمييز بين مرتكبيها مقتضياً البحث في غير ماديّات الجريمة (٢) .

والحجة التي تستند إليها المساواة بين عوامل النتيجة الإجرامية أنها جميعاً لازمة لأحداثها على النحو الذي تحققت به ، فتخلف أى منها يؤدي إلى انتفاء النتيجة في صورتها التي اتخذتها فعلاً ، فالمساواة بينها هي مساواة من حيث اللزوم . وهي تستتبع مساواة في القيمة السببية ، لأن جميع العوامل عدا واحداً منها لا يكفي لأحداث النتيجة ، فإذا أضيف إليها ذلك العامل اكتسبت القوة السببية التي تمكنها من أحداث النتيجة ، فهو المحدث لقوتها السببية ، أى هو سبب لسيئتها ، فهو تبعاً لذلك سبب للنتيجة (٣) .

أما الاعتبارات الشخصية التي تعتمد عليها هذه النظرية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، فمردّها إلى اتجاه إرادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة . فالمساهم الأصلي تتوافر

(١) Ludwig Traeger : Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht (1929) S. 18.

Frank, S. 102.

(٢) Buri, Beiträge zur Theorie des Strafrechts und zum Strafgesetzbuch (1894) S. 71, 542.

انظر مؤلفنا في ملاتة السببية : رقم ١٧ ص ١٠٠ .

لديه نية الفاعل animus auctoris ، أما المساهم التبعية فتتوافر لديه نية الشريك animus socii : فالأول ينظر الى الجريمة على أنها مشروع الاجرامى ، فهو يرى نفسه سيده ، ويعتبر زملاءه مجرد أتباع له فى الجريمة يعملون لحسابه . أما الثانى ، فهو يدخل فى الجريمة باعتبارها مشروع غيره ، ويرى نفسه مجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه (١) .

وقد اختلف أنصار هذه النظرية فى تحديد المقصود بنية الفاعل ونية الشريك وبيان ضابط كل منهما : ففريق يرى أن نية الفاعل يميزها أنها ارادة مطلقة ، أى تتجه الى الجريمة ابتداء ، فالجريمة ثمرة بواعثه ، و ارادته قد تحركت اليها على نحو تلقائى . أما نية الشريك ، فيميزها أنها ارادة مشروطة مقيدة ، بمعنى أنه يريد الجريمة اذا ارادها المساهم الأصلى ، فارادته لا تتجه الى الجريمة مباشرة ، وانما تتجه اليها عن طريق ارادة الفاعل ، وليس لارادته الفضل فى ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها ، وانما أمر ذلك لارادة الفاعل وحده (٢) .

وفريق من أنصار هذه النظرية استند الى ضابط « المصلحة » (٣) أو ضابط « الغرض » (٤) لتحديد المقصود بنية الفاعل ، والتميز بينها وبين نية الشريك . فالمساهم الأصلى يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به ، أما المساهم التبعية فهو يهدف الى تحقيق مصلحة غيره ، واذا كان جميع المساهمين يستهدفون بالجريمة تحقيق مصالح لهم ، فالمساهم الأصلى من بينهم هو صاحب المصلحة الرئيسية (٥) .

ولا تحفل النظرية الشخصية بنوع الفعل أو مقدار خطورته ، فقد يكون عملا تحضيريا ، وقد لا يعدو أن يكون مجرد نصيحة أو ارشاد ،

Frank : S. 102; Mezger - Blei, § 81, S. 224.

(١)

Frank, S. 102.

(٢)

Interesse.

(٣)

Zweck.

(٤)

Mezger - Blei, § 71, S. 250.

(٥)

ولكنه اذا اقترن بنية الفاعل كان مرتكبه مساهما أصليا في الجريمة (١) .
ومن تطبيقات هذه النظرية ، اعتبار من يضع خطة القتل ويوزع أدوار
الجريمة على زملائه مساهما أصليا في القتل ؛ واعتبار من يقتصر نشاطه
في السرقة على مجرد ازالة عقبات كانت تعترض تنفيذها مساهما أصليا
فيها ؛ واعتبار من ينتظر بسيارته مشعل النار في مكان ارتكاب الجريمة
كى يشجعه ويمكنه من الفرار مساهما أصليا في الحريق . ويتضح بذلك ،
أن المساهمة الأصلية قد تقوم بأقل الأفعال مساهمة - من الناحية
المادية - في الجريمة ، كمجرد تقديم سلاح أو أداة ، بل ان مجرد
الحضور في مكان الجريمة لتشجيع تنفيذها ، هو مساهمة أصلية فيها متى
أقترن بنية الفاعل (٢) .

وقد كان القضاء الألماني يأخذ بهذه النظرية - على إطلاقها - الى
عهد قريب (٣) .

٤٧ - نقد النظرية الشخصية : لم توفق هذه النظرية في تحديد
مقياس التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : فالقول بالتعادل
بين الأسباب ، وبأن كل الأفعال التى ساهمت في احداث النتيجة تتساوى
من حيث قيمتها السببية ، وأنه يستحيل التمييز بينها من الناحية
الموضوعية هو قول يرفضه بعض الفقهاء : فليس التعادل بين الأسباب
غير نظرية من نظريات السببية المتعددة ، وهى نظرية لا يجمع الفقه
على القول بها . بل ان التعادل بين الأسباب - اذا سلمنا به - لا يعنى
سوى المساواة بين الأفعال في قيمتها السببية ، وهو لا يعنى المساواة
بينها في قيمتها القانونية : ذلك أن قيمة الفعل في نظر القانون لا تتوقف
على سببته فحسب ، اذ لا تعدو السببية أن تكون عنصراً في أحد أركان
الجريمة ، وانما يستمد قيمته من اعتبارات أخرى مستخلصة من سائر
أركان الجريمة ، ومن ثم كان متصوراً أن يتعادل فعلاً في قيمتها

Schönke - Schroder, § S. 163.

(١)

(٢) انظر في هذه التطبيقات :

Metger, Lechrbuch § 62 S. 443; Liszt, I. § p. 328, note 9 Schönke -
Schroder S. 152.

(٣) انظر في القضاء الألماني الحديث : ما بلى رقم ٧٧ من ١٠٦ ما هذا المؤلف .

السببية ، وأن يختلفا في قيمتها القانونية . وبذلك يتضح فساد الأساس الذى تعتمد عليه النظرية الشخصية (١) .

وهذه النظرية يعيها الغموض : ذلك أن التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك عسير ، ولا مفر من الاعتماد على القرائن لتحديد نية المتهم ، وقيمة القرائن محل للشك دائما . ولم تفلح الضوابط التى وضعها أنصار هذه النظرية فى كشف ذلك الغموض : فارادة انسيطرة على المشروع الاجرامى لا تقل دلالتها غموضا عن نية الفاعل ، ونحن فى استخلاصها بالخيار بين أمرين : اما أن نركن الى قول المتهم فيما اذا كانت نيته قد اتجهت الى السيطرة على المشروع الاجرامى أم لم تتجه الى ذلك ، واما أن نحاول استخلاص هذه النية من دلالة أفعاله : فإن أخذنا بالحل الأول فقد أخضعنا تطبيق القانون لمزاعم المتهم ، وله دائما مصلحة فى أن ينكر توافر نية الفاعل لديه . واذا أخذنا بالحل الثانى ، فنحن نعود من حيث لا ندرى الى النظرية الموضوعية ، اذ أن فحص الفعل واستخلاص دلالاته واستخدامها فى التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية هو عين ما يقول به أنصار هذه النظرية .

أما الاعتماد على فكرة المصلحة لتحديد نية الفاعل ، فجانب الخطأ فيه واضح : فالقانون يعرف جرائم يبتغى بها مرتكبها تحقيق مصلحة لغيره (٢) ، فالمرتضى قد يشترط العطية أو الوعد لغيره ، ومرتكب النصب قد تتجه نيته الى حمل المجنى عليه على تسليم المال الى شخص ثالث : فهل يستساغ القول بأن المرتضى والنصاب لا يعدان فاعلين للرشوة أو النصب لأنهما استهدفا مصلحة لغيرهما ؟ واذا قلنا بذلك فمن يكون الفاعل ، خاصة وأن من اشترطت لمصلحته العطية قد لا يكون موظفا عاما ، فيستحيل طبقا للقانون أن يعد فاعلا للرشوة ؛ كما أن من اشترط تسليم المال له فى النصب قد لا يكون القصد الجنائى متوافرا لديه ، فيستحيل توقيع العقاب عليه . وكيف يستساغ القول بأن من استهدف الجانى تحقيق مصلحة له هو فاعل الجريمة ، وقد لا يكون منسوباً اليه ارتكاب

Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 443; Leipziger Kommentar, vor (1)

§ 47, S. 216.

Mezger - Blei, § 71, S. 251.

(2)

نشاط إجرامي في سبيلها . فإذا افترضنا أن « أ » قتل عدوا لصديقه « ب » مريدا تحقيق مصلحة له ، بانقاذه من كيد ذلك العدو : فهل يقبل في المنطق القانون القول بأن « ب » هو فاعل القتل ، باعتباره صاحب المصلحة فيه ، على الرغم من أنه لم يرتكب فعلا في سبيله ؟ وإذا ثبت - خلافا لظن « أ » - أن « ب » غير ذي مصلحة في القتل ، فهل يسوغ القول بأنه لا فاعل لهذه الجريمة ، اذ لا مصلحة لأحد في ارتكابها ؟ (١) .

٤٨ - النظرية الموضوعية : تبحث هذه النظرية عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ، ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون ، أى تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في أحداث النتيجة الاجرامية : فالفعل الأكثر خطورة والأقوى اسهاما في أحداث النتيجة يجعل مقترفه مساهما أصليا في الجريمة ؛ أما الفعل الأقل خطورة أو الأضعف اسهاما فيها ، فلا يعدو مقترفه أن يكون مساهما تبعا .

أما نية الفاعل ، فهي غير كافية لتقوم بها المساهمة الأصلية في الجريمة ، بل انها غير لازمة اذا توافرت في الفعل من حيث ماديته الشروط التي تجعل منه مساهمة أصلية في الجريمة (٢) .

ويرى أنصار النظرية الموضوعية أن التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يتعلق بمقدار الجهود الذي بذله الجاني في سبيل الجريمة ، اذ كلما ازداد مجهوده اشتد على الحق الذي يحميه القانون خطره ، وكان متعينا اعتبار مساهمته في الجريمة مساهمة أصلية . وبناء على ذلك ، فإن الاعتبار الموضوعية وحدها هي التي يمكن أن يقوم عليها التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية .

ولكن الرأي اختلف بين أنصار النظرية الموضوعية في تحديد معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة :

فذهب رأى الى القول بأن المساهم الأصلي هو من يرتكب فعلا يعد عملا تنفيذيا للجريمة . أما المساهم التبعى ، فهو من يرتكب فعلا يسهده

للعمل التنفيذي أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه . والعمل التنفيذي هو الفعل الذي يقوم به الركن المادى للجريمة ، أى الفعل الذى يجرمه القانون ويسبغ عليه الصفة غير المشروعة : فهو الاعتداء على الحياة فى القتل ، والاعتداء على سلامة الجسم فى الجرح أو الضرب ، والاختلاس فى السرقة ، والتدليس فى النصب .. وليس بشرط أن يرتكب المساهم الأصيلى العمل التنفيذي كله ، فقد لا يرتكب غير جزء منه . وإذا كان الركن المادى يقوم بجملة أفعال ، فإنه يكفى لاعتبار الجانى مساهما أصليا فى الجريمة أن يرتكب واحدا من هذه الأفعال أو جزءا منه ؛ بل أن العمل التنفيذي قد لا يعدو أن يكون بدءا فى تنفيذ الجريمة طبقا لقواعد الشروع . أما مجال المساهمة التبعية ، فهو ما دون ذلك من الأفعال ، وهى على وجه التحديد الأعمال التحضيرية للجريمة (١) . والسند القانونى لهذا المعيار أن الأعمال التنفيذية هى التى يسبغ القانون عليها الصفة غير المشروعة ، اذ هى محل التجريم ، ولذلك يكون مرتكبها قد أمعن فى عصيان أوامر الشارع ؛ أما الأفعال التحضيرية فهى فى الأصل مشروعة ، وهى لا تكتسب صفة غير مشروعة الا بالنظر الى علاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة ، ولذلك يكون مرتكبها أقل اجراما ممن ارتكب أفعالا هى فى ذاتها غير مشروعة (٢) .

ويذهب فريق من أنصار النظرية الموضوعية الى القول بأن محل البحث عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو علاقة السببية القائمة بين النتيجة الاجرامية وكل فعل من الأفعال التى ساهمت فى احداثها . ونظريات السببية - فيما عدا نظرية تعادل الأسباب - تميز بين عوامل النتيجة ، وترى أن بعضها أكثر أهمية من بعض . وقد جرى الاصطلاح فى هذه النظريات على أن يطلق تعبير « السبب » Cause على العامل الأهم ، وأن يطلق تعبير « مجرد الشرط » Simple condition على كل عامل من العوامل الأخرى . وأخذوا بهذه الاصطلاحات ، فان من ارتكب فعلا يعد سببا للنتيجة الاجرامية هو مساهم فى الجريمة مساهمة أصلية ، ومن ارتكب فعلا لا يعدو أن يكون مجرد شرط للنتيجة فهو مساهم فى الجريمة مساهمة تبعية . ونظريات السببية متعددة ،

Lizt, § 50 p. 327.

Mezger, Lehrbuch § 62 S. 440.

(١)

(٢)

ولكل نظرية معيارها ، ويتعين تطبيق هذا المعيار للتمييز بين نوعي
المساهمة الجنائية (١) .

وفي مقدمة الآراء التي تناولت هذه المشكلة رأى « فرانك » (٢)
الذى ذهب الى أن المساهم الأصلي هو من كانت سببية فعله للنتيجة
سببية مادية ، أما المساهم التبعية ، فهو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية
نفسية (٣) . وتفصيل ذلك أن المساهم الأصلي هو من يرتكب فعلا ينتج
أثرا ماديا ، فتتحرك به القوانين الطبيعية التي من شأنها احداث النتيجة ،
أما المساهم التبعية ففعله ينتج أثرا نفسيا لدى غيره ، فيولد التصميم
الاجرامى لديه ، أو يعطيه مزيدا من الجرأة للأقدام على الجريمة أو
الاستمرار فيها .

٤٩ - الترجيح بين النظريتين : لا شك عندنا في أن الاستناد الى
فكرة التعادل بين الأسباب لاثبات استحالة التمييز - من الناحية المادية -
بين الأفعال التي تساهم في احداث النتيجة هو قول تعوزه الدقة .
فالمساواة بين الأفعال في قيمتها السببية لا تعنى على الاطلاق المساواة
بينها في القيمة القانونية ، وقد سبق أن أقمنا الدليل على ذلك (٤) .

ولا شك عندنا كذلك في أنه لا يسوغ في المنطق القانوني أن يعد
شخص فاعلا للجريمة دون أن يكون قد ارتكب فعلا في سبيلها لمجرد أن
نية الفاعل قد توافرت لديه ، كما أنه لا يسوغ أن نكر صفة الفاعل على
شخص ارتكب جميع الأفعال التي تحققت بها ماديات الجريمة لمجرد أنه
استهدف بها تحقيق مصلحة لغيره . ويعنى ذلك أننا نرى الاعتماد على
الاعتبارات الشخصية غير كاف وحده لاقامة معيار للتمييز بين المساهمة
الأصلية والمساهمة التبعية .

ويعترف المحدثون من أنصار النظرية الشخصية بهذه الحقيقة ،
فتراهم يقررون وجوب الرجوع الى الفعل لتحديد أهميته وتبين منزلته

(١) انظر في النظريات المتنوعة في علاقة السببية : مؤلفنا في علاقة السببية ، رقم ٥٨

ص ٦٧ .

Reinhard von Frank

(٢)

Frank, S. 102.

(٣)

(٤) انظر ما تقدم : رقم ٣٠ ص ٢٨ من هذا المؤلف .

(٥ م - المساهمة الجنائية)

في المشروع الاجرامى كى يمكن بعد ذلك استخلاص نية الفاعل ،
ويصرحون بأنه يجب « تحديد ارادة الفاعل من حيث دلالتها
الموضوعية » (١) ، (٢) ويقرر بعضهم أن من ارتكب الجريمة
وحده يجب أن يعد فاعلا لها ولو اتفت نية الفاعل لديه ؛
ويخشى بعضهم من هذا الاستثناء على النظرية ، فيذهبون
الى اقامة قرينة لا تقبل الدليل العكسى على أنه اذا ارتكب
شخص الجريمة وحده ، فنية الفاعل تتوافر لديه حتما (٣) . وبالإضافة الى
ذلك ، فان بعض أنصار النظرية الشخصية يتطلبون لاعتبار الشخص
فاعلا ارتكابه فعلا تنفيذيا في سبيل الجريمة (٤) .

والنظرية الشخصية في صورتها الحديثة تلتقى بالنظرية الموضوعية
وتكاد تمتزج بها ، اذ تعتمد على اعتبارات موضوعية بحتة لاستخلاص
نية الفاعل أو نية الشريك . بل ان القضاء الالماني الذى تبنى النظرية
الشخصية في أول الأمر قد جنح فيما بعد الى نظرية مختلطة تجمع بين
الاعتبارات الشخصية والاعتبارات الموضوعية : فعلى الرغم من أنه
تطلب نية الفاعل لاعتبار المتهم مساهما أصليا في الجريمة ، فانه يتطلب
في الوقت ذاته ارتكابه فعلا مؤثرا على تنفيذ الجريمة في احدى
مراحل (٥) .

٥٠ - مذهب القضاء الالماني الحديث : أكد القضاء الالماني الحديث
اتجاهه الى نظرية مختلطة تجتمع فيها العناصر الشخصية والعناصر
الموضوعية ويكاد يتعادل فيها دورا النوعين من العناصر . هذه النظرية
هى « نظرية السيادة على الواقعة الاجرامية » (١) ، أو « السيطرة على

Das Gewollte in seiner objektiven Bedeutung (١)

Schönke - Schröder, Vorbem. § 47 S. 246. (٢)

Oberlandsgericht Gera, Süddeutsche Juristen Zeitung (1947) (٣)

S. 673, Oberlandsgericht Bremen, Neue juristische Wochenschrift (1948)
S. 312.

Mezger - Blei, § 71, S. 253. (٤)

Leipziger Kommentar, Vorbem. 47, S. 242. (٥)

Tatherrschaft. (٦)

المشروع الاجرامى » . ووفقا لهذه النظرية يعتبر فاعلا من يسك بزمam الفعل فى يده ، ويكون له أن يقرر ما اذا كان يأتي الفعل أو لا يأتيه ، وكيف تكون صورته وملابساته حين يأتيه . ويتوقف استظهار هذه العناصر الموضوعية على دراسة الخطة التى وضعها الجناة لتنفيذ الجريمة ، وكيفية توزيعهم الأدوار فيما بينهم . وهذه العناصر الموضوعية يستخلصها القاضى من ظروف تنفيذ الجريمة . ويستوى أن يتصل نشاط الجانى بالمرحلة التنفيذية أو المرحلة التحضيرية للجريمة . ولكن هذه العناصر الموضوعية غير كافية لاعتبار المتهم فاعلا ؛ وانما لابد أن تضاف إليها عناصر شخصية ، فيتعين الاعتداد بنية المتهم ، وما اذا كان يرى لنفسه السيطرة على المشروع الاجرامى ، وهذه النية تفترض علمه بالعوامل التى أنشأها من أجل تنفيذ الجريمة ، ومدى تقديره لأهمية دوره بالقياس الى أدوار سائر المساهمين . ويتضح بذلك عمق التطور الذى طرأ على القضاء الالمانى . فقد تحولت « نية السيطرة على المشروع الاجرامى » ، من كونها « ضابط فكرة الفاعل » الى صيرورتها مجرد عنصر فى فكرة « السيطرة على المشروع الاجرامى » ، أى أنه تحول من نظرية شخصية مخضة الى نظرية مختلطة (١) .

٥١ - ترجيح النظرية الموضوعية : نرى أن النظرية الموضوعية أجدر بالترجيح ، ونعتقد أن خير معيار لها هو ما استند الى التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى ؛ فالمساهم الأسمى هو من يأتي فعلا بعد عملا تنفيذا ، والمساهم التبعى لا يأتي سوى عمل تحضيرى . وتمتاز النظرية الموضوعية بوضوحها وسهولة تطبيقها ، خاصة وأن لدينا الوسيلة الى التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى طبقا للرأى الراجح فى نظرية الشروع . وبالإضافة الى ذلك ، فإن للنظرية الموضوعية سندها القانونى ، فالتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هى تفرقة بين

(١) انظر عرياً تفصيلاً للقضاء الالمانى الحديث :

Schönke - Shröder - Cramer, Vorbem. § 25, S. 334.

من قام بدور رئيسى فى الجريمة ، فكان اجرامه خطيرا ؛ ومن قام بدور ثانوى فيها ، فكان اجرامه أقل خطرا . وغنى عن البيان أن من يرتكب العمل التنفيذى انما يرتكب فعلا غير مشروع لذاته ، فهو أمعن فى الاجرام ممن يقترب عملا تحضيريا ليست له فى ذاته صفة غير مشروعة ، وانما اكتسب هذه الصفة عرضا لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر .

ولكن الأخذ بالنظرية الموضوعية لا يعنى اغفال الاعتبارات الشخصية ، فهذه الاعتبارات لا تعدو أن تكون انعكاسا فى تسمية الجاني لماديات الجريمة ، ولذلك كان الغالب أن تزداد جسامة الخطيئة كلما ازدادت خطورة الفعل ، وبذلك يتحقق فى هذا المجال الاتساق بين النظريتين . فمن يصدر عنه العمل التنفيذى للجريمة تتوافر لديه فى الغالب نية السيطرة على المشروع الاجرامى ، فهو بذلك مساهم أصلى فى الجريمة طبقا للنظريتين ، ومن يصدر عنه عمل تحضيرى لها تنتفى لديه فى الغالب هذه النية ، فهو مساهم تبعى طبقا للنظريتين . أما من يصدر عنه عمل تحضيرى وتتوافر لديه على الرغم من ذلك نية السيطرة على المشروع الاجرامى ، فهو مساهم تبعى فى الجريمة ، ذلك أن النية قد جاوزت فى خطورتها قدر جسامة الأفعال ، فهى - حيث لا تستند الى ماديات تكشف عنها - تتجرد من الأهمية القانونية ، لأن النية المجردة لا تنشئ مسؤولية ، فهى مجردة لا تكفى للزيادة من جسامة المسؤولية . وفى هذا المجال يظهر التعارض بين النظريتين ، وتتضح أهمية ترجيح النظرية الموضوعية . واذا صدر عن الجاني عمل تنفيذى ، ولكن اتفت لديه نية السيطرة على المشروع الاجرامى ، فهو مساهم أصلى فى الجريمة على الرغم من ذلك ، لأن فعله خطير ، وقد انعكس فى نفسيته باعتباره قد أراده ، واراادته هذه هى فى الحقيقة ارادة متجهة الى السيطرة على المشروع الاجرامى ، لأنها ارادة منصرفة الى الجانب الهام فيه ، وكل ما يتميز به هذا الوضع أن الجاني يجهل أهمية فعله وأهمية ارادته ، وليس لهذا الجهل قيمة فى نظر القانون .

ونحن بتأييدنا النظرية الموضوعية ، تؤيد فى الوقت نفسه النظرية التى تذهب الى التضييق من نطاق المساهمة الأصلية ، فهذا النطاق يقتصر فى

تقديرنا على حالة اقتراف فعل يعد عملا تنفيذيا للجريمة . أما نطاق المساهمة التبعية ، فهو بطبيعته مقتصر على الوسائل التي يحصرها القانون ، وإذا خرج الفعل من نطاقيهما معا فلا مسئولية على من يقترفه . ونحن بذلك نرفض تأييد النظرية التي توسع من نطاق المساهمة الأصلية ، وتجعله شاملا لكل فعل يقترف في سبيل الجريمة . والنظرية التي تؤيدها هي وحدها التي تكفل تطبيق « مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات » تطبيقا صحيحا ، وتضمن لنص القانون أن يظل وحده مصدر التجريم ، وهي تبعا لذلك ضمان ثمين لحريات الأفراد .

٤ - أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

٥٢ - تمهيد : أبرز هذه الواجهة هو ما تعلق بالعقوبة التي يقررها القانون للمساهم الأصلي والمساهم التبعية في الجريمة . ولكن هذه الأهمية لا تقتصر على ذلك : فالتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية لها أهميتها من حيث تطبيق القانون في الزمان ، وتطبيقه في المكان ، ومن حيث توافر أركان الجريمة ، ومن حيث نطاق تأثير ظروف الجريمة ، ومن حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا ، ومن حيث تطبيق أسباب الإباحة .

وتفصل فيما هذه الواجهة من الأهمية .

٥٣ - من حيث العقوبة : يتخذ التمييز بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها أهمية كبيرة في التشريعات التي تقرر للمساهم التبعية عقوبة أقل من عقوبة المساهم الأصلي ، فلأخير عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وللأول العقوبة الأقل درجة (١) . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البلجيكي (المادة ٦٩) ، وقانون العقوبات الألماني بالنسبة للمساعدة (المادة ٢٧) . وبعض التشريعات العربية أخذ بهذه الخطة ، ومنها قانون العقوبات اللبناني (المادة ٢٢٠) وقانون العقوبات السوري (المادة ٢١٩) وقانون العقوبات الأردني (المادة ٧٦) .

وغنى عن البيان أن أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها تنعدم من هذه الوجهة في التشريعات التي تقرر للمساهم التبعية عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، شأنه في ذلك شأن المساهم الأصلي ، اذ يعني ذلك أن يطبق عليهما نص واحد ، ويتعرضان للعقوبة المقررة في هذا النص . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٥٩) ، ومن بين التشريعات العربية عدد كبير يأخذ بهذه الخطة ، منها قانون العقوبات المصري (المادة ٤١) وقانون العقوبات العراقي

Garraud, III, no 949. p. 122: Merle et Vitu. I, no. 478.

(المادة ٥٠) وقانون العقوبات الليبي (المادة ١٠١) وقانون العقوبات
السوداني (المادة ٨٤) والمشروعان المصريان (المادة ٦٠ من المشروع
الأول ، والمادة ٤٦ من المشروع الثاني) .

ولكن المساواة في العقاب بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي ليست
في هذه التشريعات قاعدة مطلقة ، اذ توجد حالات يقرر فيها القانون
للمساهم التبعي عقوبة مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التي ساهم
فيها ، وفي هذه الحالات تتضح أهمية التمييز بين نوعي المساهمة
الجنائية (١) . وعلى سبيل المثال ، تشير الى المادة ٢٣٥ من قانون
العقوبات المصري التي تقرر للشريك في القتل العمد المعاقب عليه بالاعدام
عقوبة الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، أى عقوبة أقل من العقوبة
المقررة للجريمة التي ساهم فيها . ونشير كذلك الى المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ،
١٤٢ من قانون العقوبات المصري التي تقرر لمن يساعد مقبوضا عليه على
الهرب عقوبة أشد من العقوبة التي يقررها القانون لجريمة الهارب
نفسه ، وتزداد العقوبة شدة اذا كان من يساعد على الهرب هو المكلف
بحراسة الهارب .

٥٤ - تطبيق القانون من حيث الزمان : المبدأ الأساسي في هذا
الشأن هو عدم رجعية النص العقابي الى الماضي ، أى تطبيق القانون
المعمول به وقت ارتكاب الجريمة . وقد قررت هذا المبدأ المادة ٦٦ من
الدستور التي نصت على أنه « .. لا عقاب الا على الافعال اللاحقة
لتاريخ نفاذ القانون » ، وقررت كذلك المادة الخامسة من قانون
العقوبات التي تقضى بأن « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به
وقت ارتكابها » . ويقتضى تطبيق هذا المبدأ أن يحدد وقت العمل
بالقانون ، وأن يحدد وقت ارتكاب الجريمة ، وأن يتبين سبق الأول
للثاني ، أو على الأقل تعاصرهما . ووقت ارتكاب الجريمة هو وقت
اقتراف الفعل المكوّن لها . وهذا الفعل هو نشاط الفاعل ، أى الفعل
الذي تقوم به المساهمة الأصلية ، وليس الفعل الذي تقوم به المساهمة
التبعية ، ومن ثم لا عبرة - في تحديد القانون الواجب التطبيق على
الجريمة - بالفعل الذي تقوم به المساهمة التبعية . فاذا صدر عن الشريك

Garçon, art 60, no. 15. ; Vidal et Magnol, I., no. 407, (١)
p. 568.

تحريضه على الجريمة في ظل قانون ثم عمل بقانون أشد على المتهم ، وبعد ذلك صدر عن الفاعل الفعل الذى تقوم به الجريمة ، سرى هذا القانون على الجريمة ، وخضع له الشريك ، على الرغم من صدور فعله قبل نفاذه .

٥٥ - تطبيق القانون من حيث المكان : المبدأ الأساسى الذى يحدد نطاق تطبيق النص الجنائى من حيث المكان هو « مبدأ اقليمية النص » (١) ، أى تطبيقه على كل جريمة ترتكب فى الاقليم الذى يسرى فيه النص . وهذا المبدأ هو ما غنته المادة الأولى من قانون العقوبات فى قولها « تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب فى القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه » .

وتطبيقا لهذا المبدأ ، فإن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل جريمة ترتكب فى الاقليم المصرى . ويعنى ارتكاب الجريمة فى هذا الاقليم أن يرتكب فيه الفاعل الفعل الذى تقوم به ، ولو ارتكب الشريك الفعل الذى تقوم به مساهمته فى خارج هذا الاقليم . ولا يسرى قانون العقوبات المصرى فى الفرض المقابل ، أى اذا ارتكب الفاعل فعله خارج الاقليم المصرى ، ولكن ارتكب الشريك فعله فى داخل هذا الاقليم . ومؤدى ذلك أن الفعل الذى تقوم به المساهمة الأصلية فى الجريمة يحدد مكان ارتكابها ، ويحدد بناء على ذلك القانون الذى تخضع له ، أما الفعل الذى تقوم به المساهمة التبعية فى الجريمة ، فليس له هذا الشأن .

وتطبيقا لذلك ، نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون العقوبات على أن « تسرى أحكام هذا القانون أيضا على الأشخاص الآتى ذكرهم : أولا : كل من ارتكب فى خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا فى جريمة وقعت كلها أو بعضها فى القطر المصرى .. » ويعنى ذلك أنه اذا ارتكب الشريك فعله خارج الاقليم المصرى ، ووقعت بناء عليه الجريمة كلها أو بعضها فى الاقليم المصرى سرى القانون المصرى عليها ، وعوقب الشريك وفقا له على الرغم من ارتكابه فعله فى خارج ذلك الاقليم . اما اذا ارتكب الشريك فعله فى الاقليم المصرى ، ووقعت بناء عليه الجريمة

في خارج ذلك الاقليم ، فان القانون المصرى لا يسرى عليها ، ولا يعاقب الشريك بناء عليه ، على الرغم من ارتكابه فعله في الاقليم المصرى ، وذلك ما لم تقم بهذا الفعل جريمة في ذاتها ، متميزة عن الجريمة التى ارتكبت في الخارج .

والنتيجتان السابقتان لازمتان « لمبدأ اقليمية النص » ، ويمكن تقريرهما دون سند من نص خاص ، والنتيجة الثانية تبدو مع ذلك غير ملائمة ، اذ تعنى فرار شخص من العقاب على الرغم من أن فعله أفضى الى جريمة وقعت في الخارج ؛ وهى بالاضافة الى ذلك تتعارض مع مقتضيات التعاون الدولى في مكافحة الاجرام . ولتفادى هذه النتيجة ، نصت المادة ٦٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على أن « كل من اعتبر في اقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة ارتكبت في الخارج يمكن أن يلاحق ويحاكم أمام القضاء الفرنسى اذا كانت الواقعة معاقبا عليها وفقا للقانون الأجنبى والقانون الفرنسى ، وبشرط أن تكون قد ثبتت بحكم نهائى صادر عن القضاء الأجنبى » .

٥٦ - حيث توافر اركان بعض الجرائم : بعض الجرائم لا يرتكبها الا شخص ذو صفة معينة ، باعتباره يحتل مركزا واقعيا أو قانونيا معيناً ، ومن ثم كانت هذه الصفة ركنا في هذه الجرائم ؛ ويطلق على هذه الجرائم تعبير « جرائم ذوى الصفة الخاصة » . فالرشوة جريمة لا يرتكبها الا موظف عام ، والزنا جريمة لا يرتكبها الا شخص متزوج ، والاغتصاب جريمة لا يرتكبها الا رجل . وهذه الصفة يجب التحقق من توافرها لدى المساهم الأسمى دون المساهم التبعى . ويعنى ذلك أنه اذا انتفت لدى المساهم الأسمى فقد تخلف أحد أركان الجريمة ؛ أما اذا انتفت لدى المساهم التبعى ، فلا يحول ذلك دون توافر أركان الجريمة ، طالما كانت متوافرة لدى المساهم الأسمى . وتطبيقا لذلك ، فمن المتصور أن يسأل غير موظف كشريك في الرشوة ، وأن يسأل غير متزوج كشريك في الزنا ، وأن تسأل امرأة كشريكة في الاغتصاب . ولكن لا يتصور أن يسأل غير الموظف كفاعل للرشوة ، أو أن يسأل غير المتزوج كفاعل للزنا ، أو أن تسأل امرأة كفاعلة لاغتصاب .

٥٧ - ارتباط الصفة غير المشروعة للفعل بنوع مساهمة المتهم فيه : بعض الجرائم يكون التحقق من الصفة غير المشروعة للفعل الذى تقوم به متوقفا على التحقق من الدور الذى قام به المتهم فى ارتكابها : فاذا كانت مساهمته تبعية لم تقم الجريمة ، أما اذا كانت مساهمته أصلية توافرت للجريمة أركانها . فالانتحار فى بعض التشريعات كالقانونين الفرنسى والمصرى مثلا ليس فى ذاته جريمة ، فمن ساهم فيه مساهمة تبعية ، بالتحريض عليه مثلا أو بالمساعدة على تنفيذه فهو غير مسئول جنائيا ؛ ولكن من جاوز نشاطه مرحلة المساهمة التبعية ، فأتى العمل التنفيذى الذى اعتدى به على حياة الرأب فى الموت ، كأن أطلق عليه الرصاص برضائه ، فهو مسئول عن قتل عمدى .

وتعليل هذه القاعدة أن المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه المساهم الأصلى ، ولا وجود لهذا الفعل فى حالة المساهمة فى الانتحار ، إذ ليس للانتحار الصفة غير المشروعة . أما المساهمة الأصلية ، فهي نخضع لنص التجريم مباشرة ، فتكمن فيها الصفة غير المشروعة ، أى لا تستمد من فعل آخر ، وقتل الغير برضائه خاضع للتصوص التى تجرم القتل ، ومتصف على هذا النحو بالصفة غير المشروعة ؛ وبالإضافة أن ذلك فإن رضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة فى هذه الجرائم (١) .

٥٨ - من حيث المسؤولية عن المخالفات فى بعض التشريعات : بعض التشريعات يستبعد المخالفات من نطاق المساهمة التبعية ، وفى هذه التشريعات يكون قيام المسؤولية عن المخالفات رهنا بالتحقق من نوع مساهمة المتهم فيها ، فإن كانت مساهمته أصلية سئل عن المخالفة ، أما اذا كانت مساهمته فيها تبعية كان غير مسئول عنها (٢) .

وقانون العقوبات الفرنسى مثال لهذه التشريعات ، إذ يجعل المادتان ٥٩ و ٦٠ منه نطاق الاشتراك مقتصرًا على الجنائيات والجنح ، ومن بين

Garraud., III, no. 949, p. 123.

(١)

الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية فى الجريمة (١٩٦٧) رقم ٢٠ ص ٢٧ .

Garçon, art. 60, no. 14.; Garraud, III, no. 949, p. 124.

Vidal et Magnol, I, p. 508.; Hélie et Brouchet, no. 186, p. 163.

التشريعات العربية نجد أن قانون العقوبات اللبناني (المادة ٢١٩) وقانون العقوبات السوري (المادة ٢١٨) وقانون العقوبات الأردني (للمادتان ٧٥ ، الفقرة الثانية ، ٧٧) والقانون المغربي (الفصل ١٢٩) تنهج هذا النهج .

وليس للفرقة بين نوعي المساهمة الجنائية في المخالفات أهمية في القانون المصري وسائر القوانين التي يتسع فيها نطاق المساهمة التبعية للمخالفات .

٥٩ - من حيث تأثير الظروف : لا يجعل الشارع للظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي حكم الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعية ، فالنوع الأول : يخضع من حيث تأثيره على من يتوافر فيه ، وسريانه على غير من توافر فيه من المساهمين في الجريمة لأحكام تختلف عن الأحكام التي تخضع لها الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعية . وتفصل ذلك في موضعه .

٦٠ - من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً : قد يجعل الشارع من تعدد مرتكبي بعض الجرائم ظرفاً مشدداً لها ، ومثال هذه الجرائم في القانون المصري : السرقة (المواد ٣١٧ الفقرة الخامسة ، ٣١٥ ثانياً ، ٣١٦ من قانون العقوبات) وابتلاع المزروعات (المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات) . ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الى أن هذا الظرف لا يعد متوافراً الا اذا تعدد المساهمون الأصليون للجريمة ، أما اذا كان المساهم الأصلي في الجريمة واحداً وتضامن معه في الجريمة مساهمون تبيينون متعددون فلا يتوافر الظرف المشدد (١) .

وعلة هذا الرأي أن تعدد الجناة لا تتحقق خطورته الا اذا تعدد الأشخاص الذين يظهرون على مسرح الجريمة ، اذ في هذه الحالة وحدها يدخلون الرعب في نفس المجنى عليه ويتاح لهم تبادل العون على نحو تزداد به خطورة الجريمة . أما اذا نفذ الجريمة شخص واحد فلا تتحقق هذه الخطورة ، ولو كان معه مساهمون تبيينون (٢) .

(١) Garçon, art. 60, no. 18.; Garraud, III., no. 949, p. 122.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٨٩ .
(٢) Garraud, III., no. 949, p. 122.; Vidal et Magnol, I no. 407, p. 568.

٦١ - من حيث تطبيق اسباب الاباحة : بعض أسباب الاباحة نسبي ، أى لا يستفيد منه غير شخص يحتل مركزا معيناً أو يحمل صفة معينة ، فالتأديب سبب اباحة لا يستفيد منه الا من كانت له صفة الزوج أو الأب ، وعلاج المرضى سبب للإباحة لا يستفيد منه الا من كانت له صفة الطبيب ، واستعمال السلطة سبب للإباحة لا يستفيد منه الا من كانت له صفة الموظف العام (١) .

والنطاق المحدود لهذا النوع من أسباب الاباحة محله أن يرتكب المتهم الفعل كمساهم أصلي فيه ، اذ يكون متعينا توافر الصفة التي يتطلبها القانون . أما اذا ساهم المتهم في الفعل مساهمة تبعية فلا استفادة من الاباحة لا تتوقف على توافر هذه الصفة ، أى أن القانون يسمح لكل شخص - أيا كانت صفته - أن يستفيد من هذه الاباحة (٢) . فالعمل الطبى أو الجراحى لا يباح الا لطبيب ، فإن أنى هذا العمل غير طبيب - أى ساهم فيه مساهمة أصلية - فلا يستفيد من الاباحة ، أما اذا ساعد هذا الشخص الطبيب في عمله أو جرضه أو اتفق معه عليه - أى ساهم فيه مساهمة تبعية - استفاد بدوره من سبب الاباحة (٣) .

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٨٨ من ١٥٤ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٨٩ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٨٨ من ١٥٤ .

(٣) للفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية أهميتها في تطبيق قانون الإجراءات الجنائية ، ونشر فيما يلى الى ابرز وجوهها :

من حيث الاختصاص : يتمين الاختصاص - وفقا للمادة ٢١٧ من قانون الإجراءات بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو .. ويراد بمكان « وقوع الجريمة » المكان الذى ارتكب فيه المساهم الأصلى نشاطه ، وليس المكان الذى صدر فيه عن المساهم التبعية نشاطه . ومن حيث التقادم النهى للدعوى الجنائية : فقد نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنايات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة ، وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنوات » وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ويراد « يوم وقوع الجريمة » ، لحظة ارتكاب المساهم الأصلى الفعل الذى قام به ركنها المادى ، وليس لحظة ارتكاب المساهم التبعية نشاطه . وبناء على ذلك ، فإنه اذا انتقضت على نشاط المساهم التبعية المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن لم تنقضى بعد هذه المدة على نشاط المساهم الأصلى ، فإن الدعوى الجنائية الناشئة من الجريمة لا تنقضى بذلك ، وتجوز ملاحقة المساهم التبعية ، طبقا لبدا « وحدة الجريمة » الذى يخضع له التقادم .

.

ومن حيث تسبب حكم الادانة : وفقا للمادة ٢١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ،
فانه يكفى تسيباً لادانة المساهم الاصلى اثبات توافر اركان جريمة ، في حين يتعين -
بالاضافة الى ذلك بالنسبة للمساهم التبعي - اثبات الفعل الذي تقوم به وسيلة المساهمة
التبعية ، واثبات توافر علاقة السببية بينه وبين الجريمة .
ولكن لا يقبل الطعن بالنقض اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر المتهم فاعلاً وكان
سنده في طعنه انه مجرد شريك ، ذلك لان القانون قرر لهما ذات العقوبة . وبعد ذلك
تطبيقاً « لنظرية العقوبة المبردة » .

١ وللترقية بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية اهميتها في « جريمة الزنا » ،
بناء على الإرتباط الذي يفترضه بين مصير الزوج الزاني وشريكه : فاذا قدم الزوج
شكواه ضد زوجته تحركت الدعوى ضدها وضد شريكها ولو لم يصرح الزوج برغبته في
تحريكها ضد الآخر ، بل ولو صرح برغبته في عدم تحريكها ضده . ولكن اذا قدم الزوج
شكواه ضد شريك زوجته فقط لم يكن لهذه الشكوى اثر ، اذ لا يجوز ان تحريك الدعوى
ضد الشريك وحده . واذا تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته استفاد من ذلك الشريك
حتماً . ولا تقبل رغبة الزوج في أن تستمر الدعوى ضد الشريك وحده ، ذلك انه اذا
امحت جريمة الزوجة وزالت آثارها لسبب من الاسباب وقبل صدور حكم نهائي على
الشريك ، فان التلازم الدهني يقتضى محو جريمة الشريك ايضاً . ويقتد القانون الادلة
التي تقبل ضد شريك الزوجة الزانية ، فيحمرها في الادلة التي نصت عليها المادة ٢٧٦
من قانون العقوبات في حين يطلق الادلة التي تقبل ضد الزوجة .

للجريمة « مر دفع بأية وسيلة ، شخصا على تنفيد الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأى سبب » . أما الفئة الثانية ، فتضم الشريك الذى ثبت حضوره وقت ارتكاب الجريمة ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٤٩ التى قضت بأن « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضرا وقت ارتكاب الجريمة أو ارتكاب أى فعل من الأفعال المكونة لها » . وقد خصص الشارع العراقى المادتين ٥١ ، ٥٢ لبيان حكم ظروف الجريمة ، ووجد فى شأنها بين الفاعل والشريك ، وقد اقتبس هذا الحكم عن قانون العقوبات اللبنانى (المادة ٢١٦) .

وعرف الشارع الكويتى فاعل الجريمة فى المادة ٤٧ من قانون الجزاء بقوله « يعد فاعلا للجريمة : أولا - من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون للجريمة أو يأتى فعلا من الأفعال المكونة لها . ثانيا - من تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة ، أو يكون حاضرا فى المكان الذى ترتكب فيه الجريمة بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني . ثالثا - من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصا غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصا حسن النية » .

وعرف قانون العقوبات لدولة الامارات العربية المتحدة فاعل الجريمة تعريفا قريبا من التعريف الكويتى ، فالمادة ٤٤ منه نصت على أن « يعد فاعلا للجريمة من ارتكبها وحده أو كان شريكا مباشرا فيها . ويكون الشريك مباشرا فى الحالات الآتية : أولا : اذا ارتكبها مع غيره . ثانيا : اذا اشترك فى ارتكابها وكانت تتكون من جملة أفعال فأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها . ثالثا : اذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها جنائيا لأى سبب » . وأضافت المادة ٤٦ الى ذلك أنه « يعد فى حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد فى مكان الجريمة بقصد ارتكابها اذا لم يرتكبها غيره » .

وعرف القانون المغربى فاعل الجريمة - وقد عبر عنه « بالمساهم فى الجريمة » - فى الفصل ١٢٨ من بآته « كل من ارتكب شخصا عملا من أعمال التنفيذ المادى لها » .

وقد وضع القانونان اللبنانى والسورى تعريفا للفاعل مختلفا عما أقرته القوانين السابقة ، فنصت المادتان ٢١٢ من قانون العقوبات اللبنانى

و ٢١١ من قانون العقوبات السوري على أن « فاعل الجريمة هو من أبرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها ». وبالإضافة الى ذلك ، فقد جعل هذان القانونان لفريق من ساهموا في الجريمة مساهمة تبعية ذات الوضع القانوني الذي أقراه للفاعل ، وهذا الفريق هو « الشريك الضروري » (١) ، أى الذى تبلغ أهمية دوره انقدر الذى يجعل ارتكاب الجريمة متوقفا على تدخله ، فيميزه ذلك عن سائر الشركاء . وقد نصت على هذا الحكم الفقرة الأولى من المادتين ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السوري ، فقضتا بأن « المتدخل الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل » . وقد وضع هذان القانونان قاعدة عامة فى شأن ظروف الجريمة ومدى تأثيرها على المساهمين فيها ، وأطلقاها لتسرى على كل المساهمين ، سواء أكانت مساهمتهم أصلية أم كانت تبعية . وقد نصت على هذه القاعدة المادتان ٢١٦ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٥ من قانون العقوبات السوري فذكرتا أن « مفاعيل الأسباب المادية التى من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها تسرى على كل الشركاء فى الجريمة والمتدخلين فيها ، وتسرى عليهم أيضا مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التى سهلت اقتراف الجريمة ، وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها الا الشخص الذى تتعلق به » . وقد تضمن القانون الأردنى فى المادة ٧٥ منه تعريفا للفاعل ، هو بعينه التعريف الذى نص عليه القانونان اللبناني والسورى ، ولكنه افترق عنهما فى اغفاله النص على المتدخل الذى يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل ، ويعنى ذلك أنه سوى بين المتدخلين وجعل لهم جميعا وضعاً مختلفاً عن وضع الفاعل . وبالإضافة الى ذلك ، فقد وضع الشارع الأردنى نصا خاصا بحالة تعدد الجناة الذين ساهموا فى ارتكاب الجريمة مساهمة أصلية حدد فيه الأفعال التى تقوم بها المساهمة الأصلية المشتركة وبين العقاب الذى يوقع على كل واحد من الجناة ، هذا النص هو المادة ٧٦ التى قضت بأنه « اذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جنائية أو جنحة ، أو كانت الجنائية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فملا أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجنائية

أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل واحد منهم بالعقوبة المينة لها في القانون كما لو كان فاعلا مستقلا لها » . وقد ردد القانون الأردني في المادة ٧٩ ذات القاعدة الخاصة بتأثير ظروف الجريمة على المساهمين فيها التي نصت عليها المادتان ٢١٦ من القانون اللبناني و ٢١٥ من القانون السوري .

وقد وضع الشارع الجزائري تعريفا للفاعل ضمنه المادة ٤١ من قانون العقوبات التي نصت على أن « يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة » ، ونص بعد ذلك على الفاعل المعنوي في المادة ٤٥ التي قضت بأن « من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها » . وحدد الشارع حكم الظروف ومدى تأثيرها على عقوبة المساهمين في الجريمة في المادة ٤٤ (الفقرتين الثانية والثالثة) .

وقد تضمن قانون العقوبات السوداني النصوص التالية في شأن المساهمة الأصلية : نصت المادة ٧٨ على أنه « اذا ارتكب عدة أشخاص فعلا جنائيا تحقيقا لقصد مشترك بينهم جميعا كان كل منهم مسؤولا عن ذلك الفعل كما لو كان قد ارتكبه وحده » . وقد أعقب هذا النص المادة ٧٩ التي نصت على أنه « اذا ارتكب عدة أشخاص فعلا يعتبر جنائيا لمجرد أنه ارتكب عن علم جنائي أو بقصد جنائي ، كان كل من اشترك منهم في هذا الفعل بنفس العلم أو القصد مسؤولا عنه كما لو كان ارتكبه وحده بنفس العلم أو القصد » . وتضمنت المادة ٨٠ النص على حالة أخيرة للمساهمة الأصلية في الجريمة ، فقضت أنه « اذا ارتكبت جريمة ، مكونة من أفعال متعددة فان كل من يسهم عن قصد في ارتكاب تلك الجريمة بأي فعل من تلك الأفعال سواء بمفرده أو بالاشتراك مع أي شخص آخر يعد مرتكبا لتلك الجريمة » . وقد اختتم الشارع السوداني هذه النصوص بالمادة ٨١ التي قرر فيها أنه « اذا قام عدة أشخاص بارتكاب فعل جنائي أو كان لهم ضلع في ارتكابه فيجوز أن يكونوا مرتكبين جرائم مختلفة من جراء ذلك الفعل » . وقد اقتبس قانون العقوبات القطري أحكام المواد ٧٨ ، ٨٠ ، ٨١ ، فضمنها نصوص المواد ٥٤ ، ٥٣ ، ٥٢ .

وقد خصص المشروع المصرى الأول الفصل الثانى من الباب الثانى من القسم الأول للمساهمة الجنائية . وقد افتتح هذا الفصل بالمادة ٥٧ التى تضمنت تعدادا لحالات المساهمة الأصلية فقررت أن « يعد فاعلا للجريمة : ١ - من يحقق بسلوكه وحده أو مع غيره أركان الجريمة . ٢ - من يقوم قصدا أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها . ٣ - من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها » . وبينت المادة ٦٠ منه عقاب المساهم فى الجريمة سواء أكانت مساهمة أصلية أو تبعية ، فنصت على أن « من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا فى ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها . وتشدد العقوبة على من ظلم أمر المساهمة فى الجريمة أو أدار حركة ارتكابها » . واقتبست المادة ٦١ من المشروع حكم الظروف المتصلة بالمساهمة من القانونين اللبناني والسورى ، فنصت على ذات القاعدة التى تضمنتها المادتان ٢١٦ من قانون العقوبات اللبناني و ٢١٥ من قانون العقوبات السورى (١) . وقد تضمنت المادة ٦٢ من المشروع حكم الأعذار الشخصية المعفية من العقاب فطبقت عليها المبدأ الذى قرره المادة ٦١ منه بالنسبة للظروف المشددة أو المخففة (٢) .

أما المشروع المصرى الثانى ، فقد عرف فاعل الجريمة فى المادة ٤٤ منه بقوله « يعد فاعلا من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة . ويعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول . ويعد فاعلين من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة أو التى تؤدى مباشرة الى تنفيذها » . وحددت المادة ٤٦ عقوبة المساهم فى الجريمة ، فاعلا كان أو شريكا ، فجعلتها عقوبة الجريمة التى ساهم فيها .

(١) هذا هو النص المادة ٦١ من المشروع الأول : « اذا توافرت فى الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم فى ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم . وكذلك الحكم اذا توافرت ظروف مشددة شخصية أو مزدوجة متى كانت قد سهلت ارتكاب الجريمة . أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة » .

(٢) هذا هو نص المادة ٦٢ من المشروع الأول : « اذا توافرت أبعاد شخصية معفية من العقاب فى حق أحد المساهمين فى ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها من تعلق به . أما الأبعاد المادية المعفية من العقاب فانها تسرى فى حق كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة » .

ونصت المادة ٤٨ على حكم الظروف المادية (١) ؛ ونصت المادة ٤٩ على حكم الظروف الشخصية (٢) .

وقد عرف مؤتمر أثينا الفاعل في قوله « يعد فاعلا من يحقق بسلوكه العناصر المادية والشخصية للجريمة » .

٦٤- تقسيم الدراسة : تتطلب دراسة المساهمة الأصلية في الجريمة البحث في موضوعين : الأول هو تحديد أركانها ، والثاني هو بيان العقوبة التي يقررها القانون للمساهم الأصلي .

(١) فيما يلي نص المادة ٤٨ من المشروع الثاني : « يستفيد جميع المساهمين من الظروف ادية المخففة ولو لم يعلموا بها . ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا « علم بها » .

(٢) فيما يلي نص المادة ٤٩ من المشروع الثاني « لا تأثر للأحوال والظروف الشخصية الا بالنسبة لمن توافرت لديه ، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب » .

الباب الاول

أركان المساهمة الأصلية

٦٥ - تحديد أركان المساهمة الأصلية في الجريمة : للمساهمة الأصلية ذات الأركان التي تقوم عليها الجريمة ؛ وللجريمة أركان ثلاثة : ركن شرعى وركن مادى وركن معنوى . وتفسير ذلك أن المساهم الأصلي يسأل عن الجريمة بصفة أصلية ويوقع عليه العقاب الذى يقرره القانون لها ، فيتعين أن تتوافر بالنسبة له جميع الأركان التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة ، أى يتعين أن يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يجرمه القانون ، ويتعين أن تكون لفعله صفة غير مشروعة كامنة فيه ؛ وبالإضافة الى ذلك يتعين أن يتوافر لديه القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى الذى يتطلبه القانون لقيام جريمته .

وتتجه دراسة أركان المساهمة الأصلية بصفة خاصة الى تحديد العناصر التى تميز بينها وبين المساهمة التبعية ، فتجعل لها على هذا النحو كيانا مستقلا . ولا يتميز الركن الشرعى فى المساهمة الأصلية بأحكام خاصة مختلفة عن الأحكام العامة التى يخضع لها ذلك الركن ، ولذلك لن نعرض له بالدراسة ؛ وإذا كانت ثمة فروق بين الركن الشرعى فى المساهمة الأصلية والركن الشرعى فى المساهمة التبعية ، فمحل دراستها هو القسم المخصص للمساهمة التبعية ، بالنظر الى تميز الركن الشرعى لهما بأحكام خاصة .

وعلى هذا النحو تقتصر فى هذا الباب على دراسة الركن المادى للمساهمة الأصلية وتبعه بدراسة ركنها المعنوى .

الفصل الأول

الركن المادى للمساهمة الأصلية

٦٦ - تمهيد: يقوم الركن المادى للجريمة على عناصر ثلاثة : الفعل والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية بينهما . ولا تثير دراسة النتيجة وعلاقة السببية بينها وبين الفعل صعوبات خاصة في تحديد الركن المادى للمساهمة الأصلية ، اذ يخضعان للقواعد العامة . وعلى هذا النحو ، كانت دراسة الركن المادى للمساهمة الأصلية منحصرة في تحديد الفعل أو الأفعال التى تقوم بها .

وتقتض جميع حالات المساهمة الأصلية في الجريمة ارتكاب الجاني فعلا أو أفعالا أتاحت له أن يقوم بدور رئيسى في تنفيذها . والصورة العادية للمساهمة الأصلية تقتض تعدد الجناة الذين قاموا بأفعالهم بأدوار رئيسية في الجريمة ، سواء أكان الى جانبهم جناة قاموا بأدوار ثانوية فيها ، أم ائفردوا دون سواهم بارتكابها .

ولكن للمساهمة الأصلية صورة أخرى ، هى حالة ما اذا ائفرد شخص بالدور الرئيسى في تنفيذ الجريمة ، فاقترف وحده الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى (١) . وقد يذهب رأى الى استبعاد هذه الصورة من

(١) اجملت محكمة النقض بيان حالات المساهمة الأصلية ، فقالت « ان الفاعل اما ان يئفرد بجريمته أو يسهم معه غيره في ارتكابها ، فاذا اسهم ، فاما ان يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة ، واما ان يأتى عمدا تنفيذا فيها ، اذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال ، سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها ، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره ، اذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها ، ولو ان الجريمة لم تتم بفعله وحده ، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا فيها ، عرف أو لم يعرف » نقض ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١ رقم ٩١ ص ٣٦٥ .

وغنى عن البيان انه لا يعد شخص فاعلا للجريمة اذا لم يثبت ارتكابه الفعل الذى تتحقق به المساهمة الأصلية فيها « نقض ٣١ أكتوبر سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٧ رقم ١٨٠ ص ٧٩٣ ؛ ٧ مارس سنة ١٩٧٩ س ٢٧ رقم ٩٣ ص ٢٢٩ .

نطاق المساهمة الجنائية ، محتجا بانتفاء التعدد في الجناة ، وهو أحد ركني المساهمة الجنائية . ولكن هذا القول غير صحيح على إطلاقه ، إذ من المتصور أن ينفرد شخص بالدور الرئيسي في الجريمة ، ولكن يوجد الى جانبه أشخاص يساهمون فيها مساهمة تبعية ، فيتحقق التعدد في الجناة الذي تفترضه المساهمة الجنائية . وبالإضافة الى ذلك ، فإن دراسة هذه الصورة للمساهمة الأصلية تمهيد لا غنى عنه للبحث في الصورة الأخرى التي يتعدد فيها من ساهموا في الجريمة مساهمة أصلية (١) .

وتتناول بالدراسة صورتى المساهمة الأصلية في الجريمة ، فنخصص لكل منهما بحثا . وندرس في بحث ثالث التحريض على الجريمة في القانونين اللبناني والسوري ، باعتباره صورة من المساهمة في الجريمة أقرب الى المساهمة الأصلية منها الى المساهمة التبعية . ونخصص المبحث الرابع لنظرية الفاعل المعنوي للجريمة ، لنرى الى أى حد يمكن اعتباره مساهما أصليا في الجريمة .

المبحث الأول

انفراد شخص بالدور الرئيسي في الجريمة

٦٧ - الضابط في انفراد الشخص بالدور الرئيسي في الجريمة : يعد الجاني منفردا بالدور الرئيسي في الجريمة اذا اقترف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادى ، فتحققت النتيجة الاجرامية على النحو الذى يحدده القانون . ويعنى ذلك أنه يرجع الى نشاط الجاني تحقق جميع عناصر الركن المادى ، فكلها ثمرة لسلوكه الاجرامى ، وليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلبك شخص آخر (٢) : فاذا كانت الجريمة قتلا ، فالجاني هو الذى

وانظر في تعريف الفاعل : محكمة النقض السورية ، الفقرة الجنائية قرآن رقم ١٢ في ١٤ تشرين الاول (اكتوبر) سنة ١٩٦١ ، وقرارد رقم ٥٢١ في ٢ آب (افسطس) سنة ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية رقم ٧٧٩ ص ٢٩٢ .

(١) اشارت تعليقات الحاقية على المادة ٢٩ من قانون العقوبات المصرى الى ان « هذه الحالة ظاهرة بنفسها لكنها لازمة لاستيفاء تعداد الفاعلين » .

(٢) Liszt, I, § 50 p. 324.; Roux, I, § 103.; Zlataric, no. 27, 91.

الاستاذ على بدوى ، ص ٢٦٦ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ؛ ص ٢٩١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٧ ص ٢٢٢ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٤٦ ؛ الدكتور د.عوف مبيد ، ص ٤١٢ .

أطلق الرصاص على المجنى عليه أو ضربه بآلة حادة على رأسه أو أعمل خنجره في صدره أو أحرقه أو أغرقه أو وضع المادة السامة في طعامه ، فحدثت بذلك وفاته • وإذا كانت الجريمة سرقة ، فالجاني هو الذى وضع يده على المنقول المملوك لغيره ، فأخرجه من حيازته وجعله في حيازة أخرى • وإذا كانت الجريمة نصبا ، فالجاني هو الذى أدلى بالأقوال الكاذبة ودعمها بالمظاهر الخارجية ، أو هو الذى ادعى اسما كاذبا أو صفة غير صحيحة فترتب على ذلك وقوع المجنى عليه في الغلط وتسليمه المال الى الجاني (١) •

٦٨ - تطبيقات الضباط في انفراد شخص بالدور الرئيسى في الجريمة على بعض فئات الجرائم : اذا قام الركن المادى على عدد من الأفعال ، كجرائم الاعتياد أو الجرائم المتتابعة الأفعال ، فان تطبيق هذا الضابط يفترض أن الفاعل قد ارتكب وحده جميع الأفعال التى يقوم عليها الركن المادى للجريمة •

وإذا كان الشارع يتطلب لقيام الجريمة أن تتحقق النتيجة الاجرامية فيها عن طريق احدى وسائل يحددها على سبيل الحصر ، أى لا يسوى بين الأفعال التى من شأنها تحقيق هذه النتيجة ، وانما يتطلب أفعالا معينة ، كالنصب الذى يحدد الشارع فيه وسائل التدليس على سبيل الحصر ، فان المتهم لا يعد فاعلا الا اذا أتى - على وجه التحديد - الفعل الذى يتطلبه القانون لقيام الركن المادى للجريمة (٢) •

وإذا كانت الجريمة « جريمة امتناع » ، فالفاعل هو الشخص يحمله القانون بواجب أتيان الفعل الإيجابى الذى أحجم عنه • ولا يحول دون اعتباره فاعلا أن يكون قد عهد الى شخص آخر باتيان هذا الفعل بدلا منه ، ولو كان هذا الشخص يمارس مهنة ويدخل في اختصاصه فنيا القيام بهذا العمل ، طالما أن هذا الشخص لم يقم بالفعل الذى يفرضه القانون (٣) • وقد أقر هذا الضابط - في تطبيقه على جرائم الامتناع -

(١) انظر تطبيقا لذلك على جنابة اختلاس الاموال الامرية : نقض ٤ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٩ رقم ٥٨ ص ٣١١ •

(٢) Mezger, Lehrbuch, § 58, S. 416.

(٣) Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 246, p. 269; Crim., 11

juin 1970, Gaz. Pal. 1970. II 183.

مؤنبر أثينا ، فنصت توصياته على أنه « اذا كانت الجريمة جريمة امتناع
اعتبر فاعلا من يحمله القانون بالالتزام باتيان الفعل » .

واذا كانت الجريمة من « جرائم ذوى الصفة الخاصة » ، أى يعد من
أركانها اتصاف المتهم بصفة خاصة ، ترجع الى شغله مركزا قانونيا أو
واقعا معينا ، كالرشوة ، اذ يشترط في مرتكبها أن يكون موظفا عاما
مختصا ، والزنا ، اذ يشترط في مرتكبه أن يكون متزوجا ، والاغتصاب ،
اذ يفترض في مرتكبه أن يكون رجلا ، فانه لا يعتبر فاعلا الا من يحمل
الصفة التى يعتبرها القانون ركنا فى الجريمة . وتعليل ذلك أن الشارع
يجرم فى أغلب هذه الجرائم اخلالا بالتزام ، ولذلك لا يتصور أن
يقوم بالدور الرئيسى فى الجريمة غير من يحمل هذا الالتزام ؛ أما من
لا يحمله فهو ان أعان على الاخلال به ، فدوره فى الجريمة ثانوى (١) .
فالرشوة هى اخلال الموظف العام بالتزامه أن يكفل نزاهة وظيفته والزنا
هو اخلال شخص متزوج بالتزامه الاخلاص لزوجته ، ولذلك لم يكن
متصورا أن يرتكب الرشوة غير موظف عام ، ولم يكن متصورا أن يرتكب
الزنا غير شخص متزوج . ولم يكن متصور كذلك أن يرتكب الاغتصاب
غير رجل (٢) .

٦٩ - تاصيل التعريف التشريعى لفاعل الجريمة : تتفق التشريعات
العربية فى اطلاق تعبير « الفاعل Auteur » على من ينفرد بالدور الرئيسى
فى الجريمة ، وان اختلفت فى الصياغة التى تخيرتها لوضع تعريف له .
فالقانون المصرى (المادة ٣٩) والقانون العراقى (المادة ٤٧) والقانون
اللىبى (المادة ٩٩) وقانون الجزاء الكويتى (المادة ٧) وقانون الامارات
العربية المتحدة (المادة ٤٤) قد تضمنت تعريف فاعل الجريمة بأنه
« من يرتكبها وحده . . » . أما القانون اللبنانى (المادة ٢١٢) والقانون
السورى (المادة ٢١١) والقانون الأردنى (المادة ٧٤) فقد عرفته بأنه

Mezger ; Lehrbuch, § 59, S. 421.

(١)

(٢) يمل اعتبار الاغتصاب من جرائم ذوى الصفة الخاصة أن ركنه المادى هو « اتصال
جنسى » تحمل المرأة (وهى المجنى عليها) على الاستسلام له . ولا يتصور عقلا أن يصدر
هذا الفعل الا عن رجل . ولكن اذا لاحظنا أن الفعل المندم للرضاء هو كذلك عنصر فى هذا
الركن ، فان المتصور أن تأتى هذا الفعل امرأة ، وتعد هذه المرأة « فاعلة مع غيرها » لهذه
الجريمة . ونطبقا لذلك ، فانه اذا أمسكت امرأة بجسم أخرى لكى تشل مقاومتها
تمكيناً لرجل من اغتصابها ، فكلاهما فاعل للجريمة . انظر فى تفصيل ذلك : مؤلفنا فى
شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم ٧٢٢ ص ٥٣٢ .

« من أبرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة » . وقد تخير المشروعان المصريان صياغة أقرب الى التعبير الأخير فحددت الفقرة الأولى من المادة ٥٧ من المشروع الأول ، ٤٤ من المشروع الثاني فاعل الجريمة بأنه « من يحقق بسلوكه (وحده) أركان الجريمة » . وقد اقتبس هذا التعريف القانون البحريني (المادة ٤٣) .

وقد عرّفه مؤتمر أثينا بأنه « من يحقق بسلوكه العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة » .

وليس بين الصيغتين اختلاف من حيث دلالتها القانونية ، وإنما الاختلاف بينهما من حيث تفضيل احدهما الاجمال وأخذ الثانية بالتفصيل : فمن « يرتكب الجريمة وحده » هو شخص اشرد بارتكابها فكان « بروز العناصر التي تؤلفها الى حيز الوجود » ثمرة نشاطه وحده ، وكان « تحقق أركانها (أى عناصرها المادية والشخصية) راجعا الى سلوكه وحده » .

ونعتقد أن التعريف الذى أورده مؤتمر أثينا هو أدق التعريفات وأفضلها صياغة ، ويبدو اقترابه من التعريف الذى وضعه القانون اللبناني ، فالقول بأن فاعل الجريمة هو « من يحقق بسلوكه العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة » يعنى أن تحقق أركان الجريمة كافة يرجع الى نشاط الجاني وإرادته ، ومؤدى ذلك أنه قد تجمعت فى شخصه أركان الجريمة ، ومن ثم كان فاعلها الوحيد . ويذكر لتعريف مؤتمر أثينا أنه عنى بتعريف الفاعل فى جريمة الامتناع ، فأشار الى أنه « من يحمله القانون الالتزام بأتيان العمل الإيجابى الذى أحجم عنه » (١) . والنص على مدلول الفاعل فى جرائم الامتناع يجعل التعريف شاملا النوعين الرئيسيين من الجرائم .

(١) وقد تأثرت محكمة النقض الفرنسى بهذا التعريف للفاعل فى جريمة الانتناع : نقض
فرنسى فى ١١ يونية ١٩٧٠ جازيت دى باليه ١٩٧٠ ، القسم الثانى ، ص ١٨٣ .

المبحث الثاني

تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسية في الجريمة

٧٠- تمهيد: تفترض هذه الحالة تعدد الأشخاص الذين قاموا بأدوار رئيسية في الجريمة . وتنظم هذه الحالة صورتين : الأولى ، تتفق التشريعات الجنائية في حكمها ، اذ لا يتصور في المنطق القانوني اختلاف في شأنها ؛ أما الثانية ، فهي أقل وضوحا من الأولى ، ولذلك تختلف في شأنها المذاهب التشريعية .

في الحالة الأولى يساهم الجناة المتعددون جميعا في ارتكاب الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة ؛ وفي الحالة الثانية يرتكب أحدهم أو بعضهم هذا الفعل أو الأفعال ، في حين يأتي الآخرون أفعالا خارجة عن الركن المادي للجريمة ، ولكنها ذات أهمية في تنفيذها ، بحيث يعد مرتكبها قائما بدور رئيسي في الجريمة يبرر وضعه في ذات مركز من يقترب الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي .

المطلب الأول

تعدد الجناة الذين ساهموا في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة

٧١- ماهية النشاط الاجرامي للجناة: لكل جريمة ركنها المادي ، وأهم عناصره الفعل الذي ينهى الشارع عنه ويسبغ عليه الصفة الاجرامية . فاذا ساهم في اتيان هذا الفعل شخصان أو أكثر ، فكل منهما قد قام في تنفيذ الجريمة بدور رئيسي (١) : فاذا انهار عدد من الجناة ضربا على غريبتهم قاصدين احداث وفاته فمات نتيجة لذلك (٢) ؛ أو حملوه

Roux, I, § 104, p. 356. — Liszt, I, § 50. p. 327.

(١)

(٢) نقض في ٧ أبريل سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٥١ ص ٢٢٢ . وانظر بالنسبة لاطلاق المتهمين أميرة نارية على المجنى عليه واصابته بجروح نسا عنها نزيه اودي بحياته واعتبارهم فاعلين للقتل : نقض ١٩ يونيو ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٤٧ ص ١٩٧ . وانظر بالنسبة لاعتبار المتهمين فاعلين في جريمة الضرب المفنى الى الموت ، لان كلا منهما احدث برأس المجنى عليه ضربة ساهمت في احداث الوفاة : نقض ١٢ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٥ رقم ٤ ص ١٠ ، ١٩ يناير

بين أيديهم وقذفوا به من أعلى بناء فارتطم بالأرض ومات ، أو دخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته وحمل كل منهم بعض متاعه (١) ؛ أو أدلى أحد الجناة في جريمة النصب بأقوال كاذبة ثم تولى الآخرون تأييد هذه الأقوال وتدعيمها بأساليب احتيالية ، فالجميع أدوارهم في الجريمة رئيسية .

وإذا كانت الجريمة تقوم على عدة أفعال ، كضرب ارتكب بجملته ضربات ؛ أو سرقة تمت على دفعات ، فإن كل متهم اقترب أحد هذه الأفعال أو بعضها يعد قائما بدور رئيسي في الجريمة (٢) .

١٩٥٥ س ٦ رقم ١٥١ ص ٤٥٦ ، أول فبراير ١٩٦٠ س ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ ، ٩ أبريل ١٩٧٩ س ٢٠ رقم ٩٨ ص ٤٦١ .

وأنظر بالنسبة لاعتداء المتهمين بالضرب على المجنى عليه واحداً منهم به إصابات ساهمت في أحداث وفاته بما سببته من كسور ونزيف وصدمه عصبية ، واعتبارهم جميعاً فاعلين لقتل : نقض ٢٤ يونيو سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ، ١١ ديسمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٩٠ ص ٩١٦ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٤ ص ٢٤ .

(١) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ . وقد اعتبرت المحكمة التهم فاعلاً للشروع في سرقة ، لأنه أسهم بنصيب في الأفعال المادية المكونة للشروع ، ومنها معالجته فتح باب الشقة ودخوله مع زملائه بها ومعهم الأدوات التي تستعمل في فتح الخزائن .

وقد أشارت إلى هذا التحديد لمتى الفاعلين محكمة استئناف لبنان الشمالي (قرار رقم ٢٢ في ٨ آذار (مارس) سنة ١٩٥١ والمجامى ١٩٥٣ ص ٤٣٣) فقالت « الفاعلون هم من قاموا بكل أو بعض الأعمال التنفيذية المادية التي تؤلف عنصر الجريمة المادي كإزهاق للزوج في القتل والجرح في جريمة الإيذاء والاستيلاء على المرووق في جريمة السرقة » .

(٢) تعد جريمة السرقة بأكراه مثلاً لجريمة يقوم ركنها المادي على جيلة أفعال ، إذ يتطلب فعلين : الاختلاس وفعل الإكراه ، ولذلك فمن يرتكب أحد هذين الفعلين أو جزءاً منه يعد فاعلاً لهذه الجريمة (انظر ليست : المرجع السابق ص ٣٢٧) وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة : نقض ٢٩ فبراير ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٢٤ ص ١٨١ . ١٢ يونيو سنة ١٩٨٥ س ٣٦ رقم ١٣٧ ص ٧٧٢ . وأنظر في تطبيق هذه القاعدة على جريمة استعمال القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام يجعله بنير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته : نقض ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٤٨ ص ٦٥٦ . وأنظر بالنسبة لجريمة جلب المواد المخدرة : نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦ ؛ وبالنسبة لجريمة الخطف : نقض ٣١ يناير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٣٧ ص ١٦٩ ؛ ٢٣ أبريل سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٧٦ ص ٣٩٩ .

القسم الثانى

المساهمة الأصلية فى الجريمة

ويصادفنا وضعان :

وضع نجد فيه الفعل الذي ارتكبه كل جان على حدة كافيا لكي يسأل عن الجريمة مسئولية تامة ، مثال ذلك أن يدخل عدد من الجناة مسكن المجنى عليه لسرقته ويحمل كل منهم بعض الأمتعة ويغادر بها المسكن .

أما الوضع الثاني ، فنجد فيه الفعل الذي ارتكبه كل جان على حدة غير كاف كي يسأل عن الجريمة مسئولية تامة ؛ لأن ركنها المادى له يتحقق بفعله وحده ، وانما تحقق بالأفعال التي ارتكبتها الجناة المتعددون ، بحيث لو نظرنا الى فعله وحده وصرقنا النظر عن أفعال غيره لو كانت الجريمة لم تتم به : مثال ذلك أن يريد عدد من الجناة قتل المجنى عليه . فينهالوا عليه بعضهم حتى يموت ، ويثبت أن وفاته لم تكن راجعة الى فعل واحد منهم ، وانما كانت راجعة الى أفعالهم في مجموعها .

وليس بين الوضعين فارق في حكم القانون ، فالجناة يقومون فيها بدور رئيسي في الجريمة (١) .

٧٢ - نصوص القوانين العربية : عبر الشارع المصري (المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري) والشارع العراقي (المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي) والشارع الليبي (المادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبي) والشارع الكويتي (المادة ٤٧ من قانون الجزاء) والشارع في دولة الامارات العربية المتحدة (المادة ٤٤ . ثانيا) - وان أطلق عليه تعبير « الشريك المباشر » - عن النشاط الاجرامي في هذه الصورة بالقول انه « يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها مع غيره » . أما الشارع اللبناني (المادة ٢١٢ من قانون العقوبات اللبناني) فقد وصف الجاني بأنه قد « ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة » وقد أخذ عنه هذا التعبير الشارعان السوري (المادة ٢١١ من قانون العقوبات السوري) والأردني

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٩١ ؛ الدكتور محمود محب مصطفى رقم ٢٢٧ ص ٣٢٢ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٣٢٨ ص ٢٥٨ .

(٢) الدكتور عدنان الخطيب : الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ج ٢ ص ٣٥٨ ؛ الدكتور عبود السراج ، قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٩٠) رقم ٢٤٦ ص ٢٧١ .

(م ٧ - المساهمة الجنائية)

(المادة ٧٠ من قانون العقوبات الأردني) والجزائري (المادة ٤١) والمغربي (الفصل ١٢٨) (١) . وقد تخير المشروع المصري الأول للدلالة على هذه الحالة القول بأنه « يعد فاعلا للجريمة : ١ - من يحقق بسلوكه .. مع غيره أركان الجريمة » . أما المشروع الثاني ، فقد تبنى التعبير التالي « يعد فاعلين من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة ، أو التي تؤدي مباشرة لارتكابها » (المادة ٤٤ ؛ الفقرة الثانية) . وقد نقل هذا التعريف القانون البحريني (المادة ٤٣ ، الفقرة الثالثة) .

وعند المفاضلة بين التعبيرات السابقة نلاحظ اتحاد الدلالة القانونية للتعبير الذي يستعمله القانون المصري والتعبير الذي تخيره المشروع المصري الأول ، إذ لا فارق في المعنى بين « من يرتكب الجريمة مع غيره » ، « ومن يحقق بسلوكه مع غيره أركان الجريمة » . وعلى خلاف ذلك نجد أن عبارة الشارع اللبناني - والتشريعات التي نقلت عنه ، ومن بينها المشروع المصري الثاني - أوسع في دلالتها القانونية إذ أن « المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة » تتسع لمن يقترب كل أو بعض الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، وهي الحالة التي تعيننا في هذا الموضع ، كما تتسع لمن يقترب فعلا لا يدخل في كيان الركن المادي للجريمة ولكنه يعد بدءا في تنفيذها ، أو بصفة عامة يجعل مرتكبه قائما بدور رئيسي فيها ، وهي الحالة التي تنص عليها الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري والفقرة الثانية من المادة ٥٨ من المشروع الأول . والحالتان دون شك مختلفتان من حيث نوع السلوك الاجرامي الذي يأتيه الجاني ومدى صلته بالجريمة ، ولذلك كان الوضوح مقتضيا التمييز بينهما ، أما الجمع بينهما في عبارة واحدة - كما فعل الشارع اللبناني - فمصدر للعموض .

أما نص المشروع المصري الثاني ، فقد تأثر بنص القانون اللبناني ، وأن أضاف اليه تفصيلا بإشارته الى « الأعمال التي تؤدي مباشرة الى ارتكاب الجريمة » ، كي تشمل حالة ارتكاب المتهم فعلا يعد بدءا في تنفيذ الجريمة ، وفقا لقواعد الشروع .

(١) عرف القانون المغربي « المساهم » ، ويعنى به المساهم الاصلى ، بأنه « من ارتكب شخصيا عملا من أعمال التنفيذ المادي لها » .

وقد تضمنت توصيات مؤتمر أثينا بيان هذه الحالة ، فنصت على أن « يعتبر فاعلين من يرتكبون سويا الأفعال التنفيذية للجريمة بقصد مشترك » . ولصيغة هذه التوصية تأثيرها على صياغة التعريف الذى أورده المشروع المصرى الثانى .

وقد تضمن قانون العقوبات السودانى نصين خاصين بهذه الصورة من صور النشاط الاجرامى ، هما المادتان ٧٩ ، ٨٠ منه ، والثانية منهما أكثر أهمية من الأولى ، اذ تشير الى الحالة العادية لتعدد الجناة الذين ساهموا فى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة .

فتقتضى المادة ٨٠ من قانون العقوبات السودانى بأنه « اذا ارتكبت جريمة مكونة من أفعال متعددة ، فان كل من يسهم عن قصد فى ارتكاب تلك الجريمة بأى فعل من تلك الأفعال سواء بمفرده أو بالاشتراك مع أى شخص آخر يعد مرتكباً لتلك الجريمة » . وقد نقل هذا التعريف القانون القطرى (المادة ٥٣) . وهذا النص منقول عن المادة ٣٧ من قانون العقوبات الهندى التى تشير الى « حالة ما اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بواسطة عدد من الأفعال فاقترف كل جان أحد هذه الأفعال أو بعضها سواء بمفرده أو متعاوناً مع أحد زملائه أو بعضهم » ، ويفترض هذا النص أن الركن المادى للجريمة يقوم على هذه الأفعال فى مجموعها ، ويعنى ذلك أنها جميعاً تدخل فى كيان هذا الركن . ويتضح ذلك من الأمثلة التى كان يوردها الشارع السودانى توضيحاً لهذا النص . يفترض المثال الأول اتفاق شخصين على قتل المجنى عليه بأعطائه جرعات متعددة من السم فأعطاه كل منهما على افراد بعض هذه الجرعات فمات بتأثيرهما جميعاً (١) . ويفترض المثال الثانى تعهد حارسى سجن قتل أحد نزلائه بامتناع كل منهما أثناء فترة حراسته التى تستمر ست ساعات عن تقديم

(١) هذا هو نص المثال الاول الذى كان يورده الشارع السودانى توضيحاً للمادة ٨٠ من قانون العقوبات السودانى « اتفق عمرو وبكر على قتل زيد عمداً بواسطة اعطائه كل منهما على افراد وفى اوقات مختلفة جرعات صغيرة من السم فأعطياه السم على حسب الاتفاق بقصد قتله فمات زيد من تأثير جرعات السم المختلفة التى أعطيت له كما ذكر . فقد تعاون فى هذه الحالة عمرو وبكر عمداً على ارتكاب جريمة القتل العمد وبما أن كلا منهما قد أجرى فعلاً أو أكثر من فعل من جملة الأفعال التى تسبب عنها الموت فيعتبر كلاهما مرتكباً للجريمة وان كانت أفعالهما منفصلة وأفعال الواحد منهما بدون أفعال الآخر قد لا تكون سبب الموت » .

الطعام اليه ثم موته نتيجة لامتناع كل منهما (١) . في هذين المثالين يسأل كل واحد من الجناة عن قتل عمد ، والفعل أو الامتناع الذي صدر عن كل منهما يدخل في كيان الركن المادى لجريمة القتل ، وبين الجناة اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة ، فالمساهمة في الفعل والقصد معا (٢) .

وتنص المادة ٢٩ من قانون العقوبات السودانى على أنه « اذا ارتكب عدة أشخاص فعلا يعتبر جنائيا لمجرد أنه ارتكب عن علم جنائى أو بقصد جنائى ، كان من اشتترك منهم في هذا الفعل بنفس العلم أو القصد مسئولاً عنه كما لو كان ارتكبه وحده بنفس القصد أو العلم » . وهذا النص منقول عن المادة ٣٥ من قانون العقوبات الهندى ، ويفترض عدم وجود اتفاق سابق أو مجرد تقاهم يجمع بين الجناة ، ولكنه يفترض أنه قد توافرت لدى كل منهم العناصر التى يقوم عليها الركن المعنوى للجريمة ، وهو ما يعبران عنه بالعلم أو القصد الجنائى ، وبالإضافة الى ذلك فقد ساهم كل جان في تنفيذ الجريمة بأن اقترف جزءا من الفعل أو الأفعال التى يقوم عليها الركن المادى لها (٣) . مثال ذلك أن يضرب شخص آخر بنية قتله فيشاهد الجريمة ثالث يحمل للمجنى عليه العداوة فيضربه كذلك بنية قتله ، فكل الجانين مسئول عن القتل العمد (٤) . ونلاحظ أن النص السابق قد اقتصر الإشارة فيه على الحالات التى لا تكتمل فيها للجريمة أركانها الا اذا توافر القصد الجنائى أو العلم ، ويعنى ذلك أنه اذا جرم القانون الفعل دون أن يتطلب قصدا أو علما ، فان مجرد مساهمة الجانى في

(١) كان الشارع السودانى يذكر مثالا توضيحيا للمادة ٨٠ من قانون العقوبات ، وفيما يلى نصه : « عمرو وبكر هما سجانان مشتركان ومنوط بهما بهذه الصفة حراسة المسجون زيد كل ست ساعات على التناوب كل مرة فقصدا تسبب موته وتعاونوا بعندا لاحداث تلك النتيجة كل منهما في اثناء نوبة حراسته بالامتناع مخالفة للقانون عن اعطائه الطعام المهود اليهم لاجل ذلك الغرض فمات زيد من الجوع ففى هذه الحالة يعتبر كلاهما مرتكبا جريمة قتل زيد عمدا » .

Ratanlal Ranchhoddas and Dhirajlal K. Thakore : The Indian Penal Code (1954), section 37, p. 24.

الدكتور محمد محبى الدين عوض : نظرية الفعل الاصلى والاشتراك في القانون السودانى المقارن مع الشرائع الانجلوسكسونية والشرع المصرى . مجلة القانون والاقتصاد ص ٢٦ ص ١٩٢ .

Ranchhoddas and Thakore, sect. 35, p. 23.

(٢) و (٣)

الدكتور محمد محبى الدين عوض ص ١٨٧ .

الأفعال التي يقوم عليها الركن المادى للجريمة كافية لكى يسأل عنها
كماعل لها (١) .

ونعتقد أن التفرقة بين حالة الاتفاق السابق وحالة مجرد اتحاد القصد
أو العلم على النحو الذى تفعله المادتان ٨٠ ، ٧٩ من قانون العقوبات
السودانى تفرقة غير ذات أهمية قانونية ، وقد كان من الأفضل الجمع
بينهما فى نص واحد : فالأفعال التى يرتكبها الجناة ويقومون عن طريقها
بدور رئيسى فى الجريمة واحدة فى الحالتين ، اذ هى أفعال داخلة فى كيان
الركن المادى للجريمة ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فإنه يجمع بين الحالتين
توافر عناصر الركن المعنوى للجريمة لدى الجناة ، أى تحقق الوحدة
المعنوية للجريمة على النحو الذى سبق أن أوضحناه (٢) . أما الاتفاق
السابق أو التفاهم ، وهو ما يميز بين الحالتين ، فليست له أهمية فى ذاته ،
لأنه ليس من عناصر المساهمة الجنائية . ولم يميز القانون الانجليزى ،
وهو المصدر الذى استمد منه القانونان الهندى والسودانى أحكامهما ،
بين الحالتين السابقتين ، فاعتبر الجناة فيهما فاعلين أصليين *Principals*
وعبر عنهم بأنهم « من يرتكبون الجريمة مباشرة أو يكون لهم دور مباشر
فى ارتكابها » (٣) ، (٤) . ونرى مع ذلك أن التفصيل الذى جاء به القانون
السودانى لا يخلو من فائدة ، اذ يتضمن تأكيداً بأن الاتفاق أو التفاهم
السابق ليس من عناصر المساهمة الجنائية .

Ranchhoddas and Thakore, sect. 35, p. 23.

(١)

(٢) انظر رقم ٢٤ ص ٢١ من هذا المؤلف .

(٣) A principal is the person who actually perpetrates or takes part in the perpetration of the offence.

James Fitzjames Stephen and Lewis Frederick Struge . A Digest of the Criminal Law (1950), art. 14, p. 15.; Harris's Criminal Law (1968) by Anthony Hooper, p. 75.

(٤)

المطلب الثاني

الدور الرئيسي الذي لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه

الركن المادى للجريمة

٧٣ - تمهيد : لا يقتصر الدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة على حالة ارتكاب الجاني جزءا من الفعل أو الأفعال التي يقوم عليها الركن المادى للجريمة ، اذ من المتصور أن يتمثل نشاط الجاني في فعل خارج عن كيان الركن المادى للجريمة ، وتكون له على الرغم من ذلك أهمية ترقى به الى مرتبة الدور الرئيسي في الجريمة ، وهذه الأهمية تبرر - بناء على ذلك - وضعه في مصاف الفعل الذي يقوم به الركن المادى للجريمة : مثال ذلك الامساك بالمجنى عليه لمنع من المقاومة تمكينا لآخر من افعال السلاح في جسده (١) ؛ وايقاف العربية التي يستقلها المجنى عليه تمكينا لآخر من اطلاق الرصاص عليه ؛ وكسر باب مسكن تمكينا لآخر من الدخول فيه وارتكاب السرقة . في هذه الأمثلة نلاحظ أن الامساك بالمجنى عليه لتعطيل مقاومته ، وايقاف العربية التي يستقلها لتمكين آخر من اطلاق النار عليه فعلان لا يدخلان في كيان الركن المادى لجريمة القتل ، اذ تقوم هذه الجريمة بفعل الاعتداء على الحياة ، وقد ارتكبه من أعمل السلاح أو أطلق الرصاص . وعلى الرغم من ذلك ، فإن هذين الفعلين يمثلان أهمية كبيرة في تنفيذ جريمة القتل ، وتكاد أهميتهما لا تقل عن أهمية فعل الاعتداء على الحياة . وكسر باب مسكن لتمكين آخر من الدخول فيه ليس في ذاته الفعل الذي تقوم به جريمة السرقة ، اذ أن قوام هذه الجريمة فعل الاختلاس ، وقد ارتكبه من دخل المسكن واستولى على مال المجنى عليه ، وعلى الرغم من ذلك فإن فعل الكسر ذو أهمية كبيرة في تنفيذ الجريمة تبرر وضعه في مرتبة فعل الاختلاس نفسه .

(١) نقض هـ بوية سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٢٧ ص ٦٣٨ . وقد ذكرت المحكمة في هذا الحكم انه « اذا كان الثابت ان المتهمين قد اتفقا على سرقة القطن الذي كان المجنى عليه قائما بحراسته ، فلما اعترض ووقف حائلا دون تمكينهما من اختلاسه ، أمسك به المتهم الثاني لشل مقاومته وطمنه الآخر بسكين ، فان ذلك مما يصح معه قانونا وصف المتهم الثاني بأنه فاعل أصلى ما دام انه تداخل تداخلا مباشرا في تنفيذ جريمة الشروع في القتل مما عناه الشارع في الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، لان كلا منهما قد اتى عمدا عملا من الاعمال المكونة للجريمة » .

٧٤ - خطة التشريعات العربية : تجمع التشريعات العربية على التوسع في تحديد نطاق الدور الرئيسى فى الجريمة وعدم قصره على حالة ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة • وتتفق التشريعات العربية فى حرصها على وضع نصوص تحدد بها ما تعنيه بالدور الرئيسى فى الجريمة •

وبالنظر الى التأثير الواضح للقانون الفرنسى على بعض الشريعات العربية ، نرى أن نعرض لبيان مدلول « فاعل الجريمة » فى الفقه والقضاء الفرنسين • ونرى أن نعرض كذلك للفقه الألمانى فى تفسيره للمادة ٢٥ من قانون العقوبات ، التى تضمنت اشارة الى هذه الحالة •

٧٥ - فاعل الجريمة فى الفقه الفرنسى : اختلفت آراء الفقهاء فى فرنسا حول تحديد ما يقصده القانون بفاعل الجريمة ، وبيان معيار التمييز بينه وبين الشريك بالمساعدة ، والاختلاف فى رأى يفسره خلق قانون العقوبات الفرنسى من تعريف للفاعل •

يميل بعض الفقهاء الى التضييق فى معنى الفاعل ، فيراه مقتصرًا على من ينفذ الجريمة ، أى يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى ، ويرى معيار التمييز بين الفاعل والشريك بالمساعدة منحصرًا فى كون نشاط الأول ضروريا لاستكمال الجريمة أركانها بحيث لو تصورنا أنه لم يرتكبه لأدى ذلك الى أن تفقد الجريمة أحد عناصرها ، أما نشاط الشريك فغير ضرورى على النحو السابق ، لأنه اذا لم يصدر فالجريمة على الرغم من ذلك تكتمل عناصرها بنشاط الفاعل (١) • ويعبر عن هذه الفكرة فقهاء آخرون يقررون أن نشاط الفاعل هو مساهمة مباشرة ذات طابع مادى فى الفعل الذى يجرمه القانون ، فى حين أن نشاط الشريك هو مساعدة تخرج عن الكيان المادى لهذا الفعل extrinsèque à l'action (٢) •

ولكن هذا الاتجاه ليس السائد فى الفقه الفرنسى ، اذ يميل أغلب الفقهاء الى التوسع فى دلالة الفاعل ، فيرون أنها تشمل — بالإضافة الى المساهمة فى تنفيذ الجريمة — كل نشاط لازم لاتمام هذا التنفيذ على النحو الذى تحقق به ، ولو كان هذا النشاط خارجا عن كيان الركن المادى

Roux, I, § 104, p. 357.

(١)

Hélie et Brouhot, no. 186, p. 163.

(٢)

للجريمة . وتطبيقا لهذه الفكرة ، فإن من يمسك بجسم المجنى عليه في جريمة القتل كى يحول بينه وبين المقاومة ، فيمكن بذلك لزميله من تنفيذ الجريمة ، يعد بهذا النشاط فاعلا للقتل (١) . ويصوغ أنصار هذا الاتجاه معيار التمييز بين الفاعل والشريك على نحو واضح ، فيقررون أن نشاط الفاعل يجرمه القانون في ذاته ؛ أما نشاط الشريك فيجرمه القانون بالنظر الى علاقته بنشاط الفاعل ، ويستمدون ضوابط التفرقة بينهما من فكرة التمييز بين العمل الذي يعد بدءا في التنفيذ طبقا لقواعد الشروع والعمل التحضيرى : فالفاعل هو من يأتى عملا تنفيذا للجريمة ، أما الشريك فيقتصر نشاطه على مجرد العمل التحضيرى لها . وتطبيقا لذلك ، فمن يكسر باب مسكن المجنى عليه لتمكين زميله من سرقة منقولات في داخله هو فاعل لهذه الجريمة ؛ أما من يراقب الطريق أو يمسك لزميله السلم كى يتسور المسكن ، فمجرد شريك في السرقة ؛ ومن يحدث ضوضاء كى يحول دون أن تسمع استغاثة المجنى عليه في القتل ، يعد مجرد شريك في هذه الجريمة (٢) .

ويشل هذا الاتجاه رأى الراجح في الفقه الفرنسى الحديث (٣) .

٧٦ - فاعل الجريمة في القضاء الفرنسى : يميل القضاء الفرنسى الى توسع ملحوظ في تحديد مدلول فاعل الجريمة ، وهو يذهب في ذلك الى مدى أوسع مما يراه الفقه الفرنسى الحديث .

وثمة أسباب حملت القضاء الفرنسى على هذا التوسع ، وهذه الأسباب في مجملها هي حرص القضاء على توقيع العقاب ، أو التشديد فيه . ذلك أنه في بعض المواضع لا يمكن توقيع العقاب على المتهم اذا اعتبر مجرد شريك ، ولكن يمكن عقابه اذا اعتبر فاعلا . وأهم هذه المواضع الاشتراك في المخالفات ، اذ لا عقاب عليه وفقا لقانون العقوبات الفرنسى

Vidal et Magnol, I., no. 407, p. 567 ; André Décocq, Droit pénal général, 1971, p. 190. (١)

Garraud, III., no. 950, p. 125. (٢)

انظر المراجعين السابقين .

ولكن اذا اعتبر المتهم فاعلا للمخالفة تعين عقابه (١) . ومن هذه المواضع كذلك الجرائم غير العمدية ، ذلك أن توقيع العقاب على فاعليها لا يشتر شكاً ، في حين أن توقيعه على الشركاء فيها محل للشك (٢) .

ومن أبرز الحالات التي يفسر التوسع في تحديد معنى الفاعل فيها بالحرص على تشديد العقاب . أى الحرص على اعتبار الظرف المشدد متوافراً ، « حالة التعدد في السرقة » ، ذلك أن « ظرف التعدد » لا يتوافر الا اذا تعدد الفاعلون في جريمة السرقة ؛ أما اذا كان الفاعل واحدا وله شركاء في جريمته ، فلا يتوافر هذا الظرف . وقد حرص القضاء - بناء على ذلك - على التوسع في تحديد مدلول الفاعل ، ضمناً للتوسع في نطاق هذا الظرف (٣) .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى القول بأنه يعد فاعلا للجريمة « كل شخص قدم مساعدة معاصرة لتنفيذها في الأعمال التي أتمت ذلك التنفيذ » (٤)، (٥) . وتطبيقاً لهذا الضابط ، فقد اعتبرت فاعلين الجريمة أشخاصاً اقتصر نشاطهم على مجرد إتيان عمل تحضيرى للسرقة (٦) .

وتطبيقاً لذلك ، اعتبرت فاعلاً من اقتصر نشاطه على مجرد تلهية المجنى عليه في السرقة تمكيناً لزميله من الاستيلاء على ماله (٧) ؛ ومن رافق

Crim. 24 juin 1922, S. 1923. 1. 41, note Roux.

(١)

Crim. 8 août 1867 D.P. 1868. 1. 41.

(٢)

Crim. 4 août 1927, S. 1927. 1. 23, note Roux ; Crim 7 déc. 1954 no. 375.

(٣)

Aide ou assistance dans les faits qui consomment le délit (٥) ، (٤)

Cass. 24 août 1827 B. 224.

(٦)

« Attendu que celui qui assiste l'auteur : وفي هذا الحكم تقول المحكمة :
d'un délit dans les faits qui le consomment coopère nécessairement à la perpétration de ce délit, qu'il s'en rend donc co-auteur, d'où il résulte que le délit n'est plus le fait d'un seul. »

وانظر في عرض اتجاهات القضاء الفرنسي الحديث :

Alfred Légal : Revue de Science crim., 1957, p. 131 ; 1958, p. 628 ; 1959, p. 114.

Garçon, art. 60. no. 29.

Crim. 4 août 1927 S. 1929. 1. 33, note Roux.

(٧)

الطريق أثناء ارتكاب جريمة سرقة باكراه (١) ، ومن عزف الموسيقى أثناء ارتكاب جريمة قتل كى لا يسمع صراخ المجنى عليه ، ومن سحب الحامل الى مجهضها وحضر اجراء عملية الاجهاض (٢) . وهذا القضاء يقود في النهاية الى تقدير قاعدة أن « المساعدة المعاصرة لتنفيذ الجريمة تعتبر احدى حالات فاعل الجريمة » .

وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية من ناحية أخرى فذهبت الى أنه يعد فاعلا للجريمة من اتجهت اليها ارادته وأمر بتنفيذها ثم أشرف عليه (٣) .

ومذهب محكمة النقض الفرنسية محل للنقد : فالقول بأنه يعد فاعلا للجريمة من يقدم مساعدة معاصرة لتنفيذها في الأعمال التي أتمت ذلك التنفيذ يعارض النص الصريح للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى الذى يقرر أنه يعد مجرد شريك في الجريمة « من يساعد الفاعل أو الفاعلين في الأعمال .. المتمة للجريمة » (٤) . ولم تكن المحكمة مضطرة الى مخالفة القانون على هذا النحو ، إذ في وسعها أن تعتبر ظرف التعدد في السرقة متوافرا اذا ارتكبها فاعل وسبانه فيها شريك بالمساعدة ظهر على مسرح الجريمة ، إذ أن ظهوره يحقق علة التشديد ، بالنظر الى الرعب الذى يشعر به المجنى عليه والى السهولة التى يلقاها الجناة تبعا لذلك في تنفيذ الجريمة (٥) . أما التوسع الذى ذهبت اليه المحكمة باعتبارها فاعلا للجريمة من اتجهت اليها ارادته وأمر بتنفيذها ثم أشرف عليه ، فهو أخذ بالنظرية الشخصية في التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية ، وهى نظرية قيمتها القانونية في تحديد مدلول الفاعل والفرقة بينه وبين الفاعل والشريك محل للجدل (٦) .

٧٧ - فاعل الجريمة في قانون العقوبات الألمانى : نصت المادة ٢٥ من قانون العقوبات الألمانى (في فقرتها الثانية) على أنه « اذا ارتكب جملة أشخاص الفعل الاجرامى سويا ، فان كلا منهم يعاقب كفاعل للجريمة » .

Crim. 19 nov. 1943, Bull. Crim. no. 129.

(١)

Crim. 19 avr. 1945. S. 1945. 1. 82.

(٢)

Garraud, III, no. 950, p. 127. ; Hélie et Brouhot, no. 186,

(٣)

Garçon, art. 60, no. 47.

(٤)

p. 163. ; Garçon, art. 60, no. 47.

(٥)

(٦) نظر في تقييم النظرية الشخصية رقم ٤٦ ص ٦١ من هذا المؤلف .

يختص هذا النص بحالة « تعدد الفاعلين » . ويشير الى فرضين :
أحدهما واضح ، يفترض أن المتهمين جميعا قد حققوا عناصر النموذج
الاجرامى ، إذ يعتبرون جميعا فاعلين ، لأن كل واحد منهم على حدة يصدق
عليه تعريف الفاعل . وهذا الفرض يعنى أن المتهمين قد ارتكبوا سويا
الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة .

أما الفرض الثانى ، فيعنى أن المتهمين قد وضعوا خطة للجريمة ،
وقسموا وفقا لهذه الخطة العمل ، وعهدوا الى كل واحد منهم بدور
اجرامى . ويتطلب تحليل هذا الدور وضع ضابط للترقة بين الدور
الذى يجعل صاحبه فاعلا ، والدور الذى يجعله مجرد شريك .

يذهب رأى الغالب فى الفقه والقضاء - تفسيريا لهذا النص - الى
أنه إذا كان دور المتهم والاسهام الذى قدمه عن طريقه يقع فى نطاق
الأعمال التنفيذية للجريمة ، فإن صاحبه يعتبر « فاعلا » ، بشرط ألا يكون
هذا الاسهام قليل الأهمية على نحو لا يكفى الا لقيام المساعدة به .

أما إذا كان دور المتهم واسهامه يقع فى نطاق المرحلة التحضيرية
للجريمة ، فالأصل ألا يعتبر المتهم فاعلا للجريمة ، وإنما يعتبر مجرد شريك
بالمساعدة . ولكن يرد على هذا القول تحفظ هام : ذلك أنه إذا كان
اسهام المتهم قد عاصر تنفيذ الجريمة ، أو كان التنفيذ قد أعقبه مباشرة ،
فإن المتهم يعتبر فاعلا .

ويتضح بذلك أن التفرقة بين المرحلة التنفيذية والمرحلة التحضيرية
للجريمة ، وإن استمد منها معيار التفرقة بين الفاعل والشريك ، إلا أن
هذا المعيار غير نهائى . ذلك أن بعض الأعمال التنفيذية لا تكفى لاعتبار
مرتكبها « فاعلا » للجريمة ، كما أن بعض الأعمال التحضيرية تكفى
لاعتبار مرتكبها « فاعلا » . ومن ثم ، قامت الحاجة الى « ضابط » يعين
على أعمال المعيار السابق .

هذا الضابط التكميلى هو « السيطرة على الفعل الاجرامى أو
الواقعة الاجرامية » Tatherrschaft : فالفاعل يتعين أن تتوافر لديه هذه
السيطرة ، أما الشريك بالمساعدة فلا تتوافر لديه هذه السيطرة .

وتطبيقا لذلك ، فإن من أتى عملا تنفيذيا ، ولم تكن هذه السيطرة متوافرة لديه ، فهو مجرد شريك ؛ ومن أتى عملا تحضيريا ، وتوافرت لديه هذه السيطرة ، جاز أن يعتبر - بشروط معينة - فاعلا للجريمة .

والسيطرة على الواقعة الاجرامية أو المشروع الاجرامى ، فكرة مختلطة تجمع بين عناصر شخصية وموضوعية ، فهي لا تعنى « ارادة السيطرة على المشروع الاجرامى » على نحو ما كانت تذهب اليه النظرية الشخصية ، وانما تعنى سيطرة يستخلصها القاضى من خطة الجريمة ، وأهمية الدور الاجرامى للمتهم وسائر الظروف التى تحيط بتنفيذ الجريمة ؛ وتعتبر « نية المتهم » وظرفته الى دوره وتقييمه له أحد عناصر هذه السيطرة ، ومن ثم يتعين على القاضى أن يضعها فى اعتباره (١) .

٧٨ - دخول المتهم فى ارتكاب الجريمة باتيانها عمدا عملا من الأعمال المكونة لها : عبر الشارع المصرى عن نشاط الجانى حين يقوم بالدور الرئيسى فى الجريمة دون أن يتخذ ذلك صورة اقترافه الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى ، بأنه « يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » (الفقرة ثانيا من المادة ٣٩) . وهذا التعبير نفسه يستعمله الشارع الليبى (الفقرة ثانيا من المادة ٩٩) والشارع فى دولة الامارات العربية المتحدة (المادة ٤٤ ، ثانيا) . يستعمله - بعد تعديل يسير فى صياغته - الشارع العراقى (الفقرة ٢ من المادة ٤٧) ، فقد عبر عن هذه الحالة بقوله « من ساهم فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها » . وقد أوجز قانون الجزاء الكويتى هذا التعبير ، فقال « من يأتى فعلا من الأفعال المكونة لها » (المادة ٤٧) .

وغنى عن البيان أن النص السابق لا يعنى حالة ارتكاب فعل يدخل فى كيان الركن المادى للجريمة ، إذ أن هذه الحالة قد بين الشارع حكمها فى الفقرة السابقة على هذا النص ، على سبيل المثال : (الفقرة أولا من المادة

Schönke - Schöder - Cramer, Strafgesetzbuch Kommentar (1982) § 25, S. 351 ; Hans - Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil (1986), § 63, S. 610.

وانظر ما تقدم : رقم ٤٩ ص ٦٦ من هذا المؤلف .

٣٩ من قانون العقوبات المصري ومن المادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبي
والفقرة ١ من المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي والفقرة (١) من المادة
٤٧ من قانون الجزاء الكويتي) ، فلا يتصور أن يكرر الشارع ذات
الحكم . فإذا سلمنا بذلك ، فقررنا أن هذا النص يعنى حالة ارتكاب فعل
لا يدخل في كيان الركن المادى للجريمة ، فانه يتعين البحث عن نص
يحدد هذا الفعل الذى يضعه القانون على قدم المساواة مع الفعل الذى
يقوم به الركن المادى للجريمة .

أشارت تعليقات الحقاينة على المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري
الى ضابط يقوم على التفرقة بين العمل التنفيذي للجريمة ومجرد العمل
التحضيرى لها ، وهو الضابط الذى ذهب الى القول به بعض أنصار
النظرية الموضوعية (١) ، كما ذهبت الى القول به بعض الآراء فى النظرية
الفرنسية (٢) . وتطبيق هذا الضابط يقتضى النظر الى العمل الذى ارتكبه
المتهم ثم التساؤل ، مفترضين أنه لم يرتكب غيره ، وأن الجريمة لم تتم
بعد ، عما اذا كان يعد بدءا فى تنفيذها أم أنه لا يعدو أن يكون مجرد عمل
تحضيرى لها ؟ فان تبين أنه بدء فى تنفيذها ، فالمتهم فاعل للجريمة ود
فيها رئيسى . أما اذا ثبت أنه لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيرى لها ،
فالمتهم شريك ، ودوره فيها ثانوى . وللتمييز بين البدء فى التنفيذ والعمل
التحضيرى أهميته فى نظرية الشروع فى الجريمة ، اذ أن الشارع لا يعاقب
على الشروع إلا اذا توافرت له أركانه ، وأهم هذه الأركان البدء فى
التنفيذ (٣) ؛ أما اذا كان نشاط الجانى لا يعدو مجرد التحضير للجريمة ،
فلا عقاب عليه باعتباره شارعا فيها . والاستعانة بالتمييز بين البدء فى
التنفيذ والعمل التحضيرى لتحديد الدور الرئيسى فى تنفيذ الجريمة هى
استعارة ضابط من احدى نظريات القانون الجنائى لتطبيقه على نظرية
أخرى من نظرياته . ولذلك يتطلب تطبيقه أن تتصور - خلافا للواقع -
أننا بصدد حالة شروع ، فلا نضع فى اعتبارنا غير فعل واحد ، ونفترض
أن الجريمة لم تتم بعد .

Liszt, I, § 50, p. 327.

(١) Garraud, III, no. 950, p. 125.; Merle et Vitu, no. 481, p. 540.

(٢) أنظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣٦٥ ص ٣٥٠ .

ونلاحظ أن التفرقة بين البدء في التنفيذ والعمل التحضيري محل للخلاف في الفقه ، ولكن الرأي السائد فيه يأخذ بالمذهب الشخصي ، فيرى أن البدء في التنفيذ هو « الفعل الذي يؤدي حالا ومباشرة الى اتمام الجريمة بحيث يصح اعتبار المتهم بهذا الفعل قد دخل في دور العمل على اتمامها » (١) . وهذا الرأي يتعين الأخذ به للتفرقة بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها ، أى للتفرقة بين الفاعل والشريك .

وتطبيقا لهذا الضابط ، فإن من يقتصر نشاطه على اعداد السلاح الذى يستعمل فى ارتكاب القتل لا يعد فاعلا لهذه الجريمة ، لأنه اذا نظرنا الى فعله مجردا ، فانه لا يعدو أن يكون مجرد عمل تحضيرى للقتل . ولكن هذا المتهم يعد شريكا بالمساعدة فى هذه الجريمة ان توافرت سائر أركان الاشتراك . والمثل يقال بالنسبة لمن يقتصر نشاطه على اعداد المفاتيح التى سوف تستعمل فى فتح باب المسكن المراد ارتكاب السرقة فيه ، أو اعداد السلم الذى سوف يستخدم لتسلق سور هذا المسكن . ولكن من يمسك بالمجنى عليه كى يمكن آخر من طعنه يرتكب فعلا يعد بغير شك بدءا فى تنفيذ القتل ، فيعتبر لذلك فاعلا أصليا لهذه الجريمة ، والمثل يقال بالنسبة لمن يوقف العربة التى يستقلها المجنى عليه ليتمكن شخصا آخر من اطلاق النار عليه ، وبالنسبة لمن يكسر باب مسكن كى يمكن لآخر من الدخول والاستيلاء على أشياء فيه (٢) .

وتطبيقا لهذا الضابط كذلك،فانه اذا أراد شخصان ارتكاب جريمة قتل ، فأعد كل منهما سلاحه ، ولقيا المجنى عليه ، فأطلق كل منهما الرصاص عليه فأصاباه ، فإن كل واحد منهما يعد فاعلا للقتل ، ولو ثبت أن المجنى عليه لم يمت الا برصاص أحد المتهمين بالذات ، بل يعد كل منهما فاعلا ، ولو ثبت أن الرصاص الذى أطلقه أحد المتهمين لم يصب المجنى عليه ، وانما أصيب وقتل برصاص المتهم الآخر وحده (٣) .

(١) Garraud, art. 60, no. 232, p. 494.; Vidal et Magnol, I., no. 97, p. 150.; Donnedieu de Vabres, no. 231, p. 134.

الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٥٦ ؛ وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ٢ القسم العام ، رقم ٢٧٦ ص ٢٥٦ .

(٢) انظر تعليقات الحقانية المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى .

(٣) انظر على سبيل المثال : نقض ١٧ نوفمبر ١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧

٧٩ - موقف القضاء المصرى من هذا الضابط : أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الضابط ، وخلصت به الى النتائج السابقة (١) . ولكنها عدلت عنه بعد ذلك فترة من الزمن وجنحت الى ضابط آخر يضيق من دلالة الفاعل ، ثم عادت بعد ذلك الى الضابط الأول ، واستقرت عليه .

ونشير فيما يلى الى الضابط المضيق الذى أخذت به محكمة النقض فى فترة من قضائها ، وما تعرض له من نقد ، ونشير بعد ذلك الى استقرارها على الضابط المعتمد على التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى .

٨٠ - مذهب محكمة النقض فى التضييق من مدلول الفاعل : ذهبت محكمة النقض فى فترة من قضائها الى الأخذ بضابط يضيق من دلالة الفاعل ويجعله مقتصرًا على من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، أما من يرتكب فعلا يخرج عن كيان هذا الركن فهو مجرد شريك فى الجريمة ، ولو كان فعله بدءًا فى تنفيذها . وقد عبرت عن ذلك بقولها انه « لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلى والشريك فى جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر الى الأعمال التى أقترفها كل منهم فان كانت هذه الأعمال داخلة ماديا فى تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة فى تنفيذها اعتبر مقترفها شريكا فقط اذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالقيود المعروفة بالمادة ٤٠ من قانون العقوبات (٢)، (٣) » .

وقضت محكمة النقض تطبيقا لذلك ، بأنه اذا أطلق شخصان عيارا ناريا على المجنى عليه وأثبت الكشف الطبى أن الوفاة حصلت من مقذوف واحد ولم يتبين أى مقذوف من الاثنين هو الذى تسبب عنه القتل فانه لا يجوز اعتبارها فاعلين أصليين لهذه الجريمة ، وانما « القدر المتيقن » فى

رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ؛ نقض ٨ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٢٩٨ ص ٧٩٧ ؛ ١٢ ابريل ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٥٩ ص ٨٤٦ .

(١) نقض ٢٨ نوفمبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛ ٥ ديسمبر ١٩١٤ الشرائع س ٢ ص ١١٠ ؛ ٢٥ سبتمبر ١٩٢٠ المحاماة س ١ رقم ٦٠ ص ٣٣٥ ؛ ٢ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة س ٦ رقم ٨٨ ص ١٢٦ ؛ ٤ يناير ١٩٢٦ المجموعة الرسمية س ٢٧ رقم ٧٥ ص ١١٧ .

(٢) ، (٣) نقض ٢٢ فبراير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٨ ص ٢٤٢ ؛ انظر كذلك نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٣٠ ج ٢ رقم ١١٤ ص ١٢٢ .

حق كل منهما هو أنه شريك لفاعل أصلى مجهول من بينهما . وقضت كذلك أنه اذا أطلق متهمان عيارين نارين أصاب أحدهما رأس المجنى عليه ونشأت عنه الوفاة وأصاب ثانيهما الكتف ولكن لم يعرف صاحب العيار الذى نشأت عنه الوفاة فلا يصح اعتبارهما هما الاثنان فاعلين أصليين ، لأن الفاعل الأصلى هو صاحب العيار القاتل ، وحينئذ فيجب اعتبارهما شريكين لأن الاشتراك هو القدر المتيقن فى جانب كل منهما (١) .

٨١ - نقد القضاء السابق : قضاء محكمة النقض فى التضييق من مدلول الفاعل على النحو السابق موضع النقد : ذلك أن المحكمة قد تجاهلت به الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، وحصرت دلالة الفاعل فى المعنى الذى قرره الفقرة الأولى من هذه المادة : فمن يقترب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة هو فاعل طبقا للفقرة الأولى ، فاذا كان الشارع قد أضاف إليها الفقرة الثانية ، فإن ذلك يعنى حتما أنه أراد أن يوسع من دلالة الفاعل .

وقضاء محكمة النقض يتجاهل كذلك تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، اذ قد صرحت بوجوب تطبيق معيار التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى واعتبار من يرتكب العمل التنفيذى فاعلا للجريمة ، ومن يرتكب العمل التحضيرى مجرد شريك فيها ، وذكرت أمثلة تعتبر تطبيقا لهذا المعيار (٢) . ورأى محكمة النقض يؤدى كذلك الى نتائج لا يقبلها المنطق القانونى (٣) .

٨٢ - استقرار محكمة النقض على الضابط المعتمد على التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى : عدلت محكمة النقض عن قضائها السابق واستقرت على الأخذ بضابط التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى ، فقررت أن يعد فاعلا للجريمة « من تكون لديه نية التدخل فى ارتكابها فيأتى عمدا عملا من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان

(١) نقض ٥ أبريل ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٢٤ ص ٢٨٦ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السيد : مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٤٨ ؛

الدكتورة فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية رقم ١٨٣ ص ١٩٩ .

(٣) الدكتور محمد مصطفى القللى : مجلة القانون والاقتصاد س ١ ص ٨٩٠ .

هذا العمل في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها » .

وقضت تطبقا لذلك بأنه اذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجنى عليه تنفيذا لما اتفقا عليه ، فان كلا منهما يعتبر فاعلا لا شريكا اذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت من فعل واحد منهما عرف أو لم يعرف (١) .

وقالت محكمة النقض تطبقا لهذا الضابط على جريمة الضرب المفضى الى الموت أنه « من المقرر أن الجاني لا يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضى الى الموت الا اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت الى الوفاة أو ساهمت في ذلك ، أو أن يكون هو الذى اتفق مع غيره على موت المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق عليه ولو لم يكن هو محدث الضرب أو الضربات التى سببت الوفاة ، بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها » (٢) .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على الأخذ بهذا الضابط (٣) ، بل ان المحكمة قد جنحت الى مزيد من التوسع في معنى الفاعل على النحو الذى تبينه فيما بعد .

(١) نقض ٣ فبراير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٠ ص ٢٨٢ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧٦٠ .

(٢) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١ ؛ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ١٧٩ ص ٧١٠ ؛ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٣ س ٢٤ رقم ٢٢٥ ص ١١٥٠ .

(٣) نقض ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٩١ ص ٦٣٥ ؛ ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٣١ ص ٤٣ ؛ ١٤ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٤٤ ص ١٥ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٦٧ ص ٢٤٢ ؛ يونيه سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٩٥ ص ٧٣٠ ؛ ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٥ ج ٧ رقم ١ ص ١ ؛ ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٧ ج ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠٠ ؛ ٩ مايو سنة ١٩٤٩ ج ٧ رقم ٨٩٩ ص ٨٧٤ ؛ ٩ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٤٢ ص ٩٢٦ ؛ ٦ يناير سنة ١٩٥٣ س ٤ رقم ١٣٨ ص ٣٥٢ ؛ ١٢ ابريل سنة ١٩٥٥ س ٦ رقم ٢٥٩ ص ٨٤٦ ؛ ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ ؛ ٢٣ يوزة سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٥٣ ص ٦٨٨ ؛ ٥ يونيه سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٢٢ ص ٦٣٨ ؛ ٢٤ يونيه سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛ ١٥ مارس سنة ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩١ ص ٢١٥ ؛ ١٩ ابريل سنة ١٩٨١ س ٢٢ رقم ٣٦٦ .

٨٣ - موقف القوانين العربية من هذا الضابط : نعتقد أن ضابط التمييز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري هو الذي يتعين الأخذ به في القوانين العربية التي اقتبست التعبير الذي أقره الشارع المصري ، وهي القانون الليبي والقانون العراقي وقانون الجزاء الكويتي وقانون الامارات العربية المتحدة ، وذلك لذات الأسباب التي جملت الفقه والقضاء في مصر على الأخذ به ، فهذه القوانين تنص على حالة ارتكاب الجاني الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة قبل أن تنص على « حالة دخول الجاني في الجريمة التي تتكون من جملة أفعال باتيانها عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » ، فلا مفر من القول بأنها تعني بالحالة الثانية كون الجاني قد ارتكب فعلا غير داخل في كيان الركن المادي للجريمة .

ولهذا الضابط سند قوى من المنطق القانوني يجعل الأخذ به متفقا مع الأسلوب الصحيح في تفسير النصوص السابقة : ذلك أن الدور الرئيسي هو في الأصل تنفيذ الجريمة ، اذ يعد التنفيذ أهم ما يتضمنه المشروع الاجرامي ، فصاحب الدور الرئيسي يجب أن ينفذ الجريمة ، أو على الأقل يساهم في هذا التنفيذ ، ويقتضى ذلك أن يأتي عملا تنفيذيا وليس بشرط أن يكون العمل التنفيذي هو بذاته الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، بل انه قد يكون فعلا خارجا عن هذا الركن ، ولكنه مع ذلك يعد بدءا في تنفيذها بحيث يؤدي حالا ومباشرة الى اتمامها . أما من لا ينفذ الجريمة ، ولا يساهم في تنفيذها ، وانما يقتصر على مجرد التحضير لها ثم تعضيد من تنفيذها ومساندته ، فدوره في الجريمة تبعي ، ولا يتصور - في المنطق القانوني - اعتباره فاعلا لها .

وبالإضافة الى ذلك ، فالعمل التنفيذي يجرمه القانون في ذاته ، أما العمل التحضيري فلا يجرمه القانون الا بالنظر الى علاقته بفعل غير مشروع ، ولذلك كان دور مرتكب العمل التنفيذي في عصيان أوامر الشارع ونواهيه أوضح من دور مرتكب العمل التحضيري (١) ، وهذا الاختلاف يبرر التمييز بينهما ، واعتبار أحدهما مساهما في الجريمة مساهمة أصلية ، واعتبار الثاني مساهما فيها مساهمة تبعية . وفي النهاية ، نلاحظ أن القوانين العربية

(١) انظر رقم ٢٧ ص ٥٦ ، ورقم ٤٧ ص ٩٠ من هذا المؤلف .

السابقة جميعا قد صدرت بعد أن استقر في الفقه والقضاء المصري الضابط السابق ، فمن المنطقي أن نفترض اقرار واضعها لهذا الضابط حينما أقروا ذات النص الذي استند اليه في القانون المصري •

وقد أقر المشروع المصري الثاني هذا الضابط ، فالفقرة الثالثة من المادة ٤٤ منه نصت على أن « يعد فاعلين من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال المنفذة للجريمة أو التي تؤدي مباشرة الى ارتكابها » • وقد ورد ترتيب هذا النص بعد الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٤٤ ، وقد نصت أولاها على من ينفرد بارتكاب الجريمة ، فيكون فاعلها الوحيد ، ونصت ثانيتهما على حالة الفاعل بالواسطة ، أى الفاعل المعنوي • وقد صرحت المذكرة الايضاحية للمشروع بتبنى هذا الضابط ، فورد فيها أن هذه الفقرة « تتناول الفاعل مع غيره • وقد روعي في صياغتها التنسيق بين أحكام الشروع وأحكام المساهمة الجنائية ، بمعنى أن معيار اعتبار الشخص فاعلا اذا تمت الجريمة هو اعتباره شارعا اذا لم تتم » • وقد أقر هذا التعريف القانون البحريني (المادة ٤٣) •

٨٤ - المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة : لم يقتبس الشارع اللبناني النص المصري ، وانما فضل عليه تعبير « المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة ، فعرف فاعل الجريمة بأنه من « ... ساهم مباشرة في تنفيذها » (١) (المادة ٢١٢ من قانون العقوبات اللبناني) وقد أقر القانونان السوري والأردني هذا التعبير (المادة ٢١١ من قانون العقوبات السوري والمادة ٧٠ من قانون العقوبات الأردني) ، واقتبسه القانون البحريني (المادة ٤٣ : الفقرة الثالثة) •

وقد قدمنا أن هذا التعبير ينصرف أولا الى مساهمة الجاني في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، ولكنه لا يقتصر على هذه الدلالة . وانما يتسع لحالة ارتكاب الجاني فعلا لا يدخل في كيان الركن المادي للجريمة ، ولكنه يعد بدءا في تنفيذها طبقا لقواعد الشروع • ونحن نرى

(١) فيما يلي الاصل الفرنسي للتعبير اللبناني :

L'auteur d'une infraction est celui .. qui a coopéré directement à son exécution.

ذلك أن عبارة القانون اللبناني تتسع في دلالتها الثانية لذات المعنى الذى ينصرف اليه النص الذى يتضمنه القانون المصرى والقوانين التى نقلت عنه . ونستند فى هذا التفسير الى حجج ثلاث :

الحجة الأولى ، قوامها تحديد المقصود « بتنفيذ الجريمة » الذى يفترض القانون انصراف المساهمة المباشرة اليه . فالتنفيذ لا يقتصر على ارتكاب الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، وانما يتسع للفعل الذى يعد بدءا فى تنفيذها ، باعتباره يؤدى حالا ومباشرة الى اتمامها ، اذ هو خطوة لازمة لارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة . واذا نظرنا الى الجريمة فى ظروفها الواقعية ، أى الى الكيفية التى تحققت بها ، لتبين لنا أنه جزء أساسى فى برنامج تنفيذها ، فالسلاح ما كان يمكن عمله فى جسد المجنى عليه اذا لم يمسك بذراعه الجانى ويحول بينه وبين المقاومة ؛ والرصاص ما كان يصيب المجنى عليه على النحو الذى أصابه اذا لم يوقف الجانى العربة التى كان يستقلها . وبالإضافة الى ذلك ، فإن من يرتكب فعلا يعد بدءا فى تنفيذ الجريمة يقوم دون شك بدور أساسى فيها ، وأهمية دوره تجعل من المحتم فى المنطق القانونى أن يعتبر مساهما مساهمة مباشرة فى تنفيذها .

الحجة الثانية ، هى ملاحظة التشابه بين تعريف الشارع اللبناني افعال البدء فى تنفيذ الجريمة بأنها « ترمى مباشرة الى اقترافها » (١) (المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات) ووصفه نشاط الشريك فى الجريمة بأنه « مساهمة مباشرة فى تنفيذها » ، وخاصة استعمال لفظ « مباشرة » فى التعريفين ، مما يستخلص منه قصده الاحالة الى الأول - باعتباره الأسبق ورودا فى ترتيب النصوص - لتفسير الثانى .

والحجة الثالثة قوامها أن تعريف الفاعل فى القانونين مستمد من قانون العقوبات البلجيكى الذى وضع تعريفا للفاعلين ضمنه الفقرة الثانية من المادة ٦٦ ، وصفهم فيه بأنهم « من ينفذون الجناية أو الجنحة أو يساهمون

(١) فيما بلى الاصل الفرنسى لهذا التعبير :

«Toute tentative de crime, manifestée par des actes tendant directement à le commettre ...».

مباشرة في تنفيذها» (١). والشرح البلجيكيون يرون أن هذا التعبير لا يقتصر على من يقترب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، وإنما يتسع كذلك للفعل الذي لا يعدو أن يكون مجرد بدء في تنفيذها . ويتضح ذلك من الأمثلة التي يذكرونها توضيحا لهذا النص : فمن يضع جسما في فم المجنى عليه كى لا تسمع استغاثته ومن يذبحه كلاهما فاعل للقتل . ومن يحطم باب المسكن ومن يستولى على أمتعة المجنى عليه ومن يساهم في تمكين زميله من الاستيلاء عليها كل أولئك فاعلون للسرقة . ومن يوقف الحيوانات التي تجر عربة المجنى عليه ، ومن يتقدم نحو باب العربة وهو مسلح ليطالبه بتسليم ماله ، كلاهما فاعل للسرقة في الطرق العمومية مع حمل السلاح (٢) . ويأخذ القضاء البلجيكي بهذا الرأي (٣) . وغنى عن البيان أن القانون البلجيكي يعد على هذا النحو مصدرا تاريخيا للقانونين اللبناني والسوري ، ولذلك يكون الاعتداد بالحلول التي يقررها شراحه ومطبقوه متفقا مع الأسلوب الصحيح في تفسير النصوص القانونية (٤) .

وقد تضمن القانون الأردني كما قدمنا ذات التعريف الذي وضعه لفاعل الجريمة القانونان اللبناني والسوري (المادة ٧٥ من قانون العقوبات الأردني) ، ولكنه أرفده بتفصيل حدد فيه ما يعنيه بالمساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة ، فأشار في المادة ٧٦ منه الى حالة ارتكاب عدة أشخاص متحدين جناية أو جنحة ، وأعقب ذلك بالاشارة الى « حالة ما اذا كانت الجناية أو الجنحة تتكون من جملة أفعال فأتى كل جان فعلا أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجناية أو الجنحة » . والحالتان تضمهما فكرة المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة ، وأولاهما تصدق على مساهمين يأتي كل واحد منهم جزءا من الفعل أو الأفعال التي يقوم بها الركن المادي للجريمة ، والثانية يعنى بها القانون الصورة التي يرتكب فيها بعض المساهمين فعلا أو أفعالا لا تدخل في كيان الركن المادي

(١) فيما يلي الاصل الفرنسى لهذا النص :

«Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution».

Nyple et Servais, p. 185.; Haus, I., no., p. 388. (٢)

Cass. belge, 25 octobre 1875, Pasic. 1876.1.24. (٣)

(٤) يوافق شراح القانونين اللبناني والسوري على هذا التفسير ، انظر الاستاذ فؤاد رزق ، ص ٨١ ؛ (الدكتور عدنان الخطيب) ص ٣٥٩ .

الجريمة ، ولكنها تعد بدءا في تنفيذها • والتقارب واضح بين الصيغة التي عبر فيها القانون الاردنى عن الحالة الثانية والعبارة التي أفرغ فيها نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى ، وهى الخاصة بذات الحالة • والتفسير الذى تضمنه القانون الأردنى يؤيد النحو الذى فسرنا به النص القانونين اللبناني والسورى (١) •

٨٥ - خطة القانونين السودانى والقطرى : تضمن قانون العقوبات السودانى نصا يتسع لجميع الحالات التى يعد الجانى فيها قائما بدور رئيسى فى الجريمة على الرغم من أنه لم يقترب كل أو بعض الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة • وهذا النص أوسع فى نطاقه من سائر النصوص العربية التى سبقت دراستها، وإن كان قريبا فى أحكامه من نصوص عربية أخرى سنعرض لدراستها فيما بعد ، ومن اتجاهات للقضاء فى بعض الدول العربية • هذا النص هو المادة ٧٨ من قانون العقوبات السودانى التى تقضى بأنه « اذا ارتكب عدة أشخاص فعلا جنائيا تحقيقا لقصد مشترك بينهم جميعا كان كل منهم مسئولاً عن ذلك الفعل كما لو كان قد ارتكبه وحده » • وقد اقتبس هذا النص قانون العقوبات القطرى (المادة ٥٢) • وقد نقل الشارع السودانى هذا النص عن المادة ٣٤ من قانون العقوبات الهندى التى تضمنت تقينا لفكرة « الفاعل الأضلى من الدرجة الثانية » (٢) التى كان يقرها القانون الانجليزى •

يعنى الشارع السودانى فى هذا النص حالة ما اذا اتفق عدد من الأشخاص على تنفيذ جريمة ، فجمع بينهم القصد المشترك المتجه الى بلوغ غاية اجرامية محددة ، ثم تضامنوا جميعا فى تنفيذها ، فكانوا حاضرين وقت ارتكابها ، وكان لكل منهم دوره فى تنفيذها : فى هذه الحالة يعدون جميعا فاعلين لها ، ويعد دورهم فيها رئيسيا • ويعنينا أن نشير الى حالة الجانى الذى لم يقترب كل أو بعض الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، وإنما اقتصر دوره على مجرد مساعدة وتشجيع زملائه الذين اقترفوا أو ساهموا فى اقتراف هذا الفعل ، فهذا الجانى فاعل للجريمة

(١) الدكتور كامل السعيد ، الاحكام العامة للاشتراك الجرمى فى قانون العقوبات الاردنى (١٩٨٣) ص ٤٢ •

Principal in the second degree.

(٢)

على الرغم من أن دوره لم يتعد مجرد المساعدة والتشجيع (١) ، ذلك أن المساعدة أو التشجيع إذا كانا ممن حضر وقت ارتكاب الجريمة فدور صاحبهما - حسب خطة الجريمة - هو دور رئيسي ، وبغيره ما كان يتاح تنفيذها على النحو الذي تقتضيه .

وأهم شرط يتطلبه الشارعان الهندي والسوداني لتطبيق هذا النص هو أن يثبت توافر الاتفاق بين الجناة على ارتكاب الجريمة وعلى توزيع الأدوار فيما بينهم ، ويفترض الاتفاق خطة محددة من قبل «pre-arranged plan» (٢) انعقدت عليها ارادات الجناة . وتلاقى الارادات هو جوهر الاتفاق ، وهو لذلك يتطلب تعبير كل جان عن غايته الاجرامية لزملائه ، وتقاسمهم جنمعا فكرة الجريمة ، وارتضاءهم خطة معينة لتنفيذها (٣) . ولكن القانونين لا يتطلبان مضي فترة معينة من الوقت بين التصميم المشترك على الجريمة وبين الاقدام على تنفيذها (٤) ، فمن المتصور أن يكون سابقا بلحظة قصيرة على هذا التنفيذ ، بل انه ليس ثمة ما يحول دون أن يكون نشوؤه معاصرا لذلك التنفيذ .

وغنى عن البيان أنه لا محل لأن يعد فاعلا للجريمة من أتى أفعالا ساهمت من الناحية المادية في وقوع الجريمة ، ولكنه كان يجهل الغاية الاجرامية التي يسعى زملاؤه الى تحقيقها ، اذ كان يعتقد اتجاه نواياهم الى غاية مشروعة (٥) ، ولا محل كذلك لتطبيق هذا النص على من كان يسعى بنشاطه الى غاية اجرامية تختلف عن الغاية التي كان يتجه اليها الجناة الآخرون : فاذا اعتدى ثلاثة أشخاص على المجنى عليه بالضرب فأفضت ضربة أحدهم التي أصابت رأس المجنى عليه الى وفاته ، وثبت أنه لم يكن يجمع بين الجناة قصد مشترك على القتل ، فلا يسأل عنه سوى

Ranchhoddas and Thakore, sec. 34, p. 20.

(١)

الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص ١٧٩ .

Ranchhoddas and Thakore, sec. 34, p. 22.

(٢) ، (٣)

الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص ١٨٠ .

Ranchhoddas and Thakore, sec. 34, p. 22.

(٤)

(٥) الدكتور محمد محيي الدين عوض ، ص ١٨١ .

من توافرت لديه نية احداثه (١) ، وتعليل ذلك في الحالتين هو انتفاء القصد المشترك الذى يجمع بين الجناة ، فمن كانت له غاية خاصة به سئل وحده مستقلا عن زملائه • وتطبيقا لهذه القاعدة ، فانه اذا اتجه جماعة من الأشخاص الى غرض مشروع ، ولكن أحدهم انحرف الى غرض غير مشروع ، واقترب جريمة كانت ثمرة تصميمه وحده ، فلا يسأل عن الجريمة سواء (٢) •

ولكن القصد المشترك وحده لا يكفى للجمع بين الجناة في طائفة الفاعلين للجريمة ، بل يتعين أن يصدر عن كل جان فعل مساعدة أو تعضيد لمن يقترب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة • وأفعال المساعدة أو التشجيع لها صور متعددة : فقد تكون أفعالا تنفيذية للجريمة بحيث يعد كل واحد منها بدءا في تنفيذ الجريمة طبقا لقواعد الشروع ، مثال ذلك أن يطلق ثلاثة أشخاص النار على المجنى عليه ، فيصاب في موضعين من جسمه فقط وتؤدي الاصابتان الى وفاته ، فتلاثمهم فاعلون لجريمة القتل على الرغم من أن واحدا منهم لم يصب جسم المجنى عليه برصاصه (٣) • ومثال ذلك أيضا أن يشن جماعة من الناس هجوما على فريق من أعدائهم ، ويكون أحد المهاجمين مسلحا ببندقية في حين أن سائرهم لا يحملون سوى عصي ، فاذا ترتب على هذا الهجوم وفاة اثنين من المجنى عليهم بطلقات نارية أطلقها عليهم من كان مسلحا بالبندقية ، فجميع المهاجمين فاعلون للقتل (٤) • وقد لا تبلغ أعمال المساعدة والتعضيد مبلغ الأفعال التنفيذية للجريمة ، مثال ذلك أن يحاول عدد من الأشخاص المسلحين ارتكاب سرقة باكره في محل مسكون ، ويذهب اثنان منهم مع ابن صغير للمجنى عليه كي يرشدهما الى مكان عمل أبيه ، ويظل الآخرون

(١) انظر مثالا من القضاء التمهيدى : قضية Duma Baidya سنة ١٨٩٦ :

Ranchhoddas and Thakore, p. 22.

(٢) الدكتور محمد محبى الدين عوض ، ص ١٨٢ •

(٣) انظر قضية Barendra Kumar Ghosh; Irshad Ullah Khan

Ranchhoddas and Thakore, p. 22.

Ranchhoddas and Thakore, p. 22.

(٤)

في المسكن المراد السرقة منه ، فيطلق أحدهما النار على ابن آخر للمجنى عليه حضر الى المسكن ، فالجناة مسئولون عن القتل بمن فيهم من ذهب مع الابن الصغير الى محل عمل المجنى عليه (١) .

ولا يكفي مجرد اتيان الجاني فعل مساعدة أو تشجيع أيا كان ، بل يتعين أن يأتي هذا الفعل وقت تنفيذ الجريمة ، اذ بهذا الشرط وحده يمكن القول بأنه قد قام بدور في تنفيذ الجريمة ، وأن دوره لهذا السبب كان رئيسيا . ولتحديد ما يعنيه القانون بهذا الشرط يتعين أن تتجه بالدراسة الى فكرة « الفاعل الأصلي من الدرجة الثانية » ، اذ أن هذه الفكرة هي أساس النص السوداني السابق (٢) .

وقد كان القانون الانجليزي يعنى « بالفاعل الأصلي من الدرجة الثانية » من يساعد أو يحرض على تنفيذ الجريمة وقت القيام بهذا التنفيذ، سواء كان نشاطه في مكان تنفيذ الجريمة أم في مكان آخر (٣) . ويترتب على ذلك أن مجرد حضور الجاني وقت ارتكاب الجريمة وفي مكانها لا يكفي لاعتباره فاعلا أصليا من الدرجة الثانية ، لأنه يتعين أن يصدر منه نشاط يتضمن تشجيعا ومساعدة على تنفيذها (٤) . ولا يغير من هذا الحكم أن يكون في استطاعة من اقتصر نشاطه على مجرد الحضور وقت ارتكاب الجريمة وفي مكانها أن يحول دون تنفيذها ، فهذه الاستطاعة وحدها لا تكفي لجعله فاعلا للجريمة ، ولو ثبت أنه لم يبذل جهدا للحيلولة دون ارتكابها ، بل ولم يد اعتراضا عليها ، ولكن ذلك قد يعد قرينة تستخلص منها المحكمة أن حضور الجاني في هذه الظروف قد تضمن تشجيعا على الجريمة (٥) .

ويتعين أن يتوافر قصد مشترك يجمع بين الجناة ، فإن اتفق الاشتراك في القصد اقتضت مسئولية كل جان على النشاط الذي صدر منه والنية

(١) قضية Ranchhodas and Thakore, p. 22 : Indar Singh

(٢) الدكتور محمد محيى الدين عوض ، ص ١٧٨ .

(٣) Stephen's Digest, art. 16, p. 16.; Harris's Criminal Law, (٤) و (٣)

p. 40.

Stephen's Digest, art. 16, p. 16.; Harris's Criminal Law, p. 40. (٥)

الاجرامية التى توافرت لديه ، ولم يكن ثمة رباط قانونى يجمع بين الجناة (١) .

ولا يعنى القانون الانجليزى باشتراط ارتكاب الجانى فعه وقت تنفيذ الجريمة أن يكون شاهد عيان eye-witness أو شاهد سماع ear-witness لتنفيذ الجريمة ، بل يكفى أن يكون قريبا على نحو كاف من مكان تنفيذها كى يقدم المساعدة أو التشجيع اذا ما أتاح له الفرصة ذلك . وعلى ذلك فإن القانون يعرف نوعا من الحضور الاعتبارى constructive presence يعادل فى القيمة القانونية الحضور الحقيقى (٢) . وتطبيقا لذلك ، فإن من ينتظر خارج المسكن الذى يرتكب زملاؤه السرقة فيه ، متأهبا لدفع من يحاول القبض عليهم ، أو لئذارهم بذلك يعد فاعلا معهم للجريمة (٣) .

ومن تطبيقات فكرة الفاعل من الدرجة الثانية التى كان يقرها القانون الانجليزى أنه اذا اتفق ثلاثة أشخاص على ارتكاب سرقة باكره ، ثم أقدم أحدهم على اختلاس مال المجنى عليه بالقوة ، بينما وقف الثانى الى جانب زميله متأهبا لمساعدته اذا اقتضى الأمر ، فى حين انتظر الثالث فى مكان بعيد عن زميله كى ينذرهما اذا أقبل شخص ، فإن ثلاثتهم يعتبرون فاعلين أصليين للسرقة باكره (٤) . واذا حاول رجال الشرطة القبض على شخص ، فقاومهم ومعه عدد من الأشخاص ، وثبت توافر القصد المشترك لديهم المتجه الى التغلب على رجال الشرطة بكل الوسائل ، فأفضى الاشتباك الى موت أحد رجال الشرطة ، فكل من ساهموا فى المقاومة فاعلون لجريمة القتل (٥) .

ولا شك عندنا فى أن المادة ٧٨ من قانون العقوبات السودانى يجب أن تفسر فى ضوء « فكرة الفاعل الأسمى للجريمة من الدرجة الثانية » . وتطبيقا لذلك ، فنحن نحدد شروط تطبيقها على النحو التالى : يتعين أن يجمع القصد المشترك بين من يعد فاعلا للجريمة من الدرجة الثانية ومن يرتكب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة وهو الذى يعد فاعلا

Harris's Criminal Law, p. 40.

(١)

Harris's Criminal Law, p. 41.

(٢) و (٣)

Stephen's Digest, art. 16, Illustration 1, p. 16.

(٤)

Stephen's Digest, art. 17, Illustration 1, p. 17.

(٥)

أصليا لها من الدرجة الأولى • ويتعين أن يصدر عن الفاعل الأصلي من الدرجة الثانية نشاط مادي يتضمن تحريضا أو تشجيعا أو مساعدة في تنفيذ الجريمة • ويجب أن يصدر هذا النشاط وقت تنفيذ الجريمة ؛ وفي الغالب من الأحوال يأتي الجاني نشاطه في مكان ارتكاب الجريمة ، فيكون بذلك حاضرا حقيقة في هذا المكان ، ولكن الحضور الحقيقي ليس شرطا ، فقد يأتي نشاطه وقت تنفيذ الجريمة ، ولكن في غير مكانها ، فيتاح له مع ذلك أن يحرض على تنفيذها أو يشجعه أو يساعد عليه في الوقت الذي يتحقق فيه هذا التنفيذ ، وعندئذ يكون حضوره في نظر القانون اعتباريا •

والنص السوداني على هذا النحو متسع النطاق ، اذ يشمل الحالات التي يأتي فيها الجاني فعلا يعد بدءا في تنفيذ الجريمة — وهي الحالات التي أشارت اليها نصوص صريحة خاصة بها في القوانين العربية الأخرى — كما يشمل بالإضافة الى ذلك حالات لا يعدو فيها الفعل المرتكب حينما تنظر اليه في ذاته أن يكون عملا تحضيريا للجريمة ، أى مجرد تحريض أو تشجيع أو مساعدة في تنفيذ الجريمة ، ولكن صاحبه يأتيه وقت التنفيذ ويدعمه به ، ويكون نشاطه مستهدفا ذات الغاية الاجرامية التي يتجه اليها من تنفيذ الجريمة ، مثال ذلك مراقبة الطريق لانذار الزملاء في الاجرام بخطر قد يتعرضون له ، أو مجرد الانتظار تأهباً للمساعدة اذا اقتضتها ظروف التنفيذ ، أو اصدار تعليمات أو نصائح تسهل تنفيذ الجريمة وتدنوبه من الغاية الاجرامية المستهدفة ، أو الجهر بعبارات التشجيع والتحريض للمشروع الاجرامى المشترك •

وقد هجر القانون الانجليزى فكرة « الفاعل من الدرجة الثانية » منذ العمل بالقانون الصادر في سنة ١٩٦٧ الذى ألغى التفرقة بين الفاعل من الدرجة الأولى والفاعل من الدرجة الثانية ، وأطلق عليهما معا تعبير « فاعل الجريمة » • ووفقا لهذه يعرف فاعل الجريمة « من يرتكبها أو يكون له نصيب في ارتكابها » (١) • ويعاقب كذلك بعقوبة الفاعل « كل شخص يكون

(١) يجرى في الفقه الانجليزى الحديث تعريف الفاعل على الوجه التالى :

A principal is a person who actually perpetrates or takes part in the perpetration of the offence.

حاضرا أثناء تنفيذ الجريمة ويقدم مساعدة لمرتكب الجريمة» (١) والتعديل الذي أدخله الشارع الانجليزي بالقانون الصادر سنة ١٩٦٧ يقتصر في حقيقته على المصطلح دون الوضع القانوني : فالمتهم صار يعتبر فاعلا مجردا أو يعاقب كالفاعل ، بعد أن كان يسمى « الفاعل من الدرجة الثانية » .

٨٦ - حضور الشريك وقت ارتكاب الجريمة نصت المادة ٤٩ من قانون العقوبات العراقي على أن « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحسب المادة ٤٨ كان حاضرا أثناء ارتكابها أو ارتكاب أى فعل من الأفعال المكونة لها » .

وقد بنى القاعدة التي يقرها هذا النص قانون الجزاء الكويتي ، فنصت المادة ٤٧ منه على أن « يعد فاعلا للجريمة .. ثانيا - من .. يكون حاضرا في المكان الذي ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني » . ونصت المادة ٤٦ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة على أن « يعد في حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد في مكان الجريمة بقصد ارتكابها اذا لم يرتكبها غيره » .

وتتضمن هذه النصوص توسعا ملحوظا في مدلول الفاعل . وتطبيقا للقاعدة التي تقرها ، فإن كل من يحرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو يكون طرفا في اتفاق غرضه ارتكاب ذلك الفعل أو يساعد بأية وسيلة كانت في ارتكابه ، ويأتي نشاطه هذا وهو حاضر وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلا أصليا لها . وتضع هذه القاعدة قيда يحد من نطاق المساهمة التبعية في الجريمة ، ويتمثل هذا القيد في اشتراط عدم حضور الشريك وقت ارتكاب الجريمة ، إذ أن حضوره يخرج من طائفة الشركاء ويجعل منه فاعلا للجريمة .

ويشترط لتطبيق هذه النصوص أن تتوافر كل أركان الاشتراك : فيتعين وجود مساهم أصلي ارتكب فعلا غير مشروع ، ويجب أن يتخذ نشاط

(١)

Harris's Criminal Law, by Anthony Hooper, (1968), p. 25, 88; p. 75, 88; Cross Jones and Card, Introduction to Criminal law (1988), p. 588.

الجاني صورة احدى وسائل الاشتراك التى تحددها هذه القوانين ، ويتعين يتوافر قصد الاشتراك . وبالإضافة الى أركان الاشتراك ، يجب أن يثبت حضور الجاني فى الوقت الذى ترتكب فيه الجريمة .

وإذا كانت هذه النصوص ترجع فى أصولها التاريخية الى فكرة الفاعل الأصلى من الدرجة الثانية التى كان يقرها القانون الانجليزى، واقتبسها عنه القانونان الهندى والسودانى ، فانه يتعين الاستعانة بهذه الفكرة فى تفسير هذا النص ، وقد أعطتها هذه القوانين مزيدا من التحديد حينما تطلبت أن يتخذ نشاط الفاعل صورة احدى وسائل الاشتراك التى تنص عليها على سبيل الحصر . ويعنى ذلك أن مجرد الحضور وقت ارتكاب الجريمة لا يكفى لاعتبار الجاني فاعلا أصليا ، اذا لم يصدر عنه نشاط يساهم به فى وقوع الجريمة ، ولا يغير من هذا الحكم ثبوت أنه كان فى استطاعته أن يحول دون تنفيذ الجريمة ، ولكنه أحجم عن ذلك ، رغبة منه فى أن يتمكن الجناة من اتمام جريمتهم . بل ان الجاني لا يعد فاعلا أصليا للجريمة اذا كان حاضرا وقت ارتكابها وصدر عنه نشاط ايجابى ساهم به فى وقوعها ، ولكن لم يتخذ صورة لحدى وسائل الاشتراك التى يحددها القانون على سبيل الحصر . وتكسب فكرة الفاعل الأصلى من الدرجة الثانية بذلك حدودا واضحة ، وتعد أضيق نطاقا اذا ما قورنت هذه القوانين بالقانون الانجليزى أو بالقانون الهندى أو بالقانون السودانى ، اذ أن هذه القوانين تجعلها شاملة « التعزيد ومجرد التشجيع » (١)، (٢) .

واشتراط وجود قصد مشترك يجمع بين الجناة تتطلبه هذه القوانين ، باعتبار أن من أركان الاشتراك فى الجريمة العمدية أن يتوافر القصد الجنائى لدى الشريك ، وهو ما يفترض علما بالجريمة المرتكبة ، واردة الدخول فيها وتحقيق جميع أركانها .

واشتراط حضور الجاني وقت ارتكاب الجريمة يعنى وجوب معاصرة نشاطه - سواء أكان تحريضا أم اتفاقا أم مساعدة - للفعل الذى تنفذ

به الجريمة . ويعنى بالاضافة الى ذلك . وجوب ظهور الجانى بفعله على مسرح الجريمة ، ويستخلص هذا الشرط من لفظ « الحضور » الذى تستعمله هذه القوانين ، وسواء الحضور الحقيقى الذى يفترض أن يشاهد الجانى ارتكاب الفعل المكون للجريمة أو أن يلمسه حين ارتكابه بأية حاسة أخرى كالأذن أو اليد ، والحضور الاعتبارى الذى يتسع لحالة وجود الجانى فى مكان يبعد نسبيا عن مكان تنفيذ الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، ولكن بحيث يستطيع أن يتدخل فى التنفيذ اذا اقتضى الأمر ؛ مثال ذلك أن ينتظر فى مكان يستطيع فيه أن يعوق وصول المجنى عليه الى مسكنه حيث ترتكب السرقة أو الاتلاف أو الحريق ، أو أن يتخذ مكانه أمام مسكن المجنى عليه أو على مقربة منه كى يحول دون وصول من قد يحبط جهود زملائه لارتكاب الجريمة .

٨٧ - توسع القضاء المصرى فى تحديد معنى الفاعل : لم يقف القضاء المصرى عند القول بأن الفاعل الأسمى للجريمة هو من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، أو يأتى فعلا يعد - وفقا لضوابط الشروع - بدءا فى تنفيذها ؛ وإنما قدر أن تعبير فاعل الجريمة له مدلول أوسع . ويعنى هذا التوسع أن الفاعل الأسمى للجريمة قد لا ينسب اليه غير فعل لا يعدو - اذا ما نظرنا اليه فى ذاته وافترضنا أن الجريمة لم تتم - سوى أن يكون مجرد عمل تحضيرى لها ، وعلى الرغم من ذلك فإن هذا الفعل يمثل دورا رئيسيا فيها ، ويعد عملا من الأعمال المكونة لها ، فتشمله الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات . وبذلك تكون فكرة التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى قاصرة وحدها عن أن تضع للمساهمة الأصلية فى الجريمة حدودها الحقيقية ، ويتعين بناء على ذلك الاستعانة بفكرة ثانية تكمل نقصها .

وقد ذهبت محكمة النقض الى أنه اذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه - مثل زملائه - يكون فاعلا أصليا فى السرقة لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال

المكونة لها (١) . وقضت بأن يعد فاعلا لا شريكا في جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة (٢) . وذهبت الى أنه اذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلحية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فانهم جميعا يكونون فاعلين أصليين للسرقة (٣) . وذهبت الى أن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيكون مرتكبه فاعلا فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق واخراجه من حيازة صاحبه (٤) . وقضت بأنه اذا اتفق متهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منه يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فانه يكون فاعلا فى السرقة لا مجرد شريك فيها (٥) . وذهبت الى أن اتفاق المتهم مع زملائه على قتل المجنى عليهم وشده أزر أحدهم وقت مقارفة الجرائم واعداد الحفرة لدفن الضحايا واهالة التراب عليهم يجعل منه فاعلا أصليا لا مجرد شريك (٦) . وقضت بأنه اذا أطلق كل من المتهمين عيارا ناريا على المجنى عليه فخر صريعا ثم جعل المتهم الثالث يطلق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا لارهاب من بالسوق وحتى يتمكنوا جميعا من الفرار مما مفاده أن الدور الذى عهد به اليه وساهم به فى تنفيذ الجريمة هو تمكين زميليه من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك فهو فاعل معهما لجريمة القتل العمد (٧)، (٨) .

-
- (١) نقض ٨ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ .
(٢) نقض ٢٦ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٩ ص ٥٢٦ ؛
٦ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣ .
(٣) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٢٢ ص ٦٠٣ .
(٤) نقض أول ديسمبر ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٢٢ ص ٤٠٧ .
(٥) نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ .
(٦) نقض ١٢ أبريل ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٢٦٠ ص ٨٥١ .
(٧) نقض ٩ ديسمبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٢١٦ ص ٨٧٩ .
(٨) انظر امثلة أخرى لهذا القضاء : نقض ١٣ مارس ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦٦ ص ٢٤٧ ؛ ١٧ أبريل ١٩٦١ س ١٢ رقم ٨٢ ص ٤٤٢ ؛ ٢٥ يونيو

٨٨ - شروط التوسع في تحديد مدلول الفاعل : الشرط الأساسي الذي تتطلبه محكمة النقض للتوسع في تحديد معنى الفاعل الأصلي للجريمة على النحو السابق هو أن يثبت أن الدور الذي قام به المتهم في الجريمة هو دور رئيسي يدخل في تنفيذها ، ولوصف دور المتهم بذلك يتعين الرجوع الى خطة الجريمة التي وضعها الجناة وتبين الكيفية التي وزعوا بها الأدوار فيما بينهم ، فإن استطعنا أن نستخلص من ذلك أهمية دور الجاني ودخوله في تنفيذ الجريمة ، اعتبر فاعلا أصليا لها ، ولو كان نشاطه لا يعدو في ذاته مجرد العمل التحضيرى للجريمة .

وبالإضافة الى هذا الشرط يتعين ظهور الجاني بفعله على « مسرح الجريمة » ، ويعنى ذلك وجوب أن يعاصر نشاطه الوقت الذي تنفذ فيه الجريمة ، ويرتبط بذلك وجوب حضوره في المكان الذي يعد مسرحا لها . ولم تضع محكمة النقض تعريفا لمسرح الجريمة ، ونستطيع أن نحدده بأنه المكان الذي يتاح فيه للجاني - حسب خطة الجريمة - أن يقوم بدوره الرئيسي أثناء تنفيذها . ويعنى ذلك أن مسرح الجريمة لا يقتصر على مكان ارتكاب الفعل المكون لها ، فلا يشترط أن يشهد الجاني تنفيذ الجريمة أو أن يلمسه بجاسة من حواسه ، وإنما يمتد مسرح الجريمة الى رقعة تختلف مساحتها باختلاف ظروف كل جريمة بحيث يكون في استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بدوره الرئيسي الذي عهد به اليه : فحديقة المسكن الذي سوف تنفذ السرقة في إحدى حجراته ، وبداية الطريق الزراعى الذي يوجد على جانبه الحقل الذي سوف ترتكب فيه جريمة اتلاف المزروعات يعتبران مسرحين للسرقة والاتلاف ، اذا ثبت أنهما مكانان ملائمان ليقوم الجاني فيهما بالدور الرئيسى المعهود به اليه .

وقد عبرت المذكرة الايضاحية للمشروع المصرى الثانى عن تبني المشروع هذا التوسع في مدلول الفاعل ، واقراره قضاء محكمة النقض في شأنه ، فأشارت الى أن « حكم الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من المشروع التى نصت على أنه « يعد فاعلين من يقومون معا بالأعمال .. التى تؤدى

٦٢- تمهيد: المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها . ولا تتصور جريمة بغير فعل أصلي يقوم عليه بتنفيذها . وقد يرتكب هذا الفعل شخص واحد فتتحقق الجريمة ثمرة لنشاطه ، ويكون بذلك فاعلها الوحيد . وقد يتقاسم هذا الفعل عدة أشخاص . فيعتبرون جميعا « مساهمين أصليين » فيها .

ويعنى ذلك أنه لا جريمة بغير فعل أصلي أو مساهمة أصلية . وقد تقوم المساهمة الأصلية وحدها ، وقد توجد الى جانبها « مساهمة تبعية » .

٦٣ - النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة الأصلية في الجريمة : لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسي تعريفا للمساهمة الأصلية في الجريمة ، فقد اقتضرت المادتان ٥٩ ، ٦٠ على تحديد عقوبة الشريك وبيان وسائل الاشتراك : ويعمل هذه الخطة تقدير الشارع الفرنسي وضوح الحكم في شأن المساهمة الأصلية الى الحد الذي يعنى عن إيراد تعريف لها أو بيان عقوبة المساهم الأصلي ، فهذه المساهمة هي ارتكاب الجريمة بأركانها التي حددها القانون ، ولا يتصور أن يثور شك في أن هذا المساهم يستحق عقوبة الجريمة .

وقد انتهج هذه الخطة - من بين القوانين العربية - قانون العقوبات التونسي ، وقانون عقوبات قطر .

ولا يتضمن قانون العقوبات الايطالي تعريفا للمساهمة الأصلية في الجريمة ، باعتباره يقرر - على ما قدمنا - مبدأ المساواة بين المساهمين ، واستحقاقهم جميعا عقوبة الجريمة .

أما قانون العقوبات الألماني ، فقد ضمن المادة ٢٥ منه تعريفا للفاعل ، التي نصت على أن « يعاقب كفاعل من ارتكب الفعل الاجرامي بنفسه أو عن طريق شخص آخر . واذا ارتكب عدد من الأشخاص سويا الفعل الاجرامي عوقب كل منهم كفاعل للجريمة » .

ولا يتضمن القانون الانجليزي تعريفا تشريعا لفاعل الجريمة . ولكن الفقه والنقضاء يجعلان على تعريفه بأن « من يرتكب الجريمة أو (٦٤- المساهمة الجنائية)

يكون له نصيب في ارتكابها » . وهذا التعريف ضيق النطاق ، لأنه يقتصر على من يرتكب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادى للجريمة أو يرتكب جزءا من هذا الفعل . ولكن الفقه والقضاء يوسعان بعد ذلك من نطاق تعريف الفاعل ليشمل من يكون حاضرا تنفيذا للجريمة ويقدم مساعدة لتنفيذها ، وكان يطلق عليه - قبل العمل بالقانون الصادر سنة ١٩٦٧ - تعبير « الفاعل من الدرجة الثانية » . وتتسع فكرة الفاعل في القانون الانجليزي كذلك « للفاعل المعنوى » . وقد ألغى القانون الصادر سنة ١٩٦٧ التفرقة بين « الفاعل من الدرجة الأولى » ، « والفاعل من الدرجة الثانية » ، مسويا بينهما في اعتبارهما « فاعلين للجريمة » .

وقد حرصت أغلب التشريعات العربية على تعريف المساهمة الأصلية في الجريمة وتحديد حكمها في القانون ، وخصصت لذلك صدر نصوص المساهمة الجنائية بصفة عامة .

وقد وضع قانون العقوبات المصري تعريفا لفاعل الجريمة ضمنه المادة ٣٩ منه التي نصت على أن « يعد فاعلا للجريمة : (أولا) من يرتكبها وحده أو مع غيره . (ثانيا) من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا من الأعمال المكونة لها » . وقد أضافت هذه المادة الى التعريف السابق بيانا خاصا بحكم الظروف التي تتوافر لدى فاعل الجريمة ومدى تأثيرها على وضع الفاعلين الآخرين لنفس الجريمة فقررت أنه « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .

وقد أورد الشارع الليبي لفاعل الجريمة ذات التعريف الذى وضعه الشارع المصري (المادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبي) ، ولكنه افرق عنه من حيث جعله عدم تأثير الفاعل مع غيره بظروف الفاعل الآخر مشروطا بعدم علمه بها .

وقد تضمنت المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي التعريف السابق لفاعل الجريمة ، مع تعديل يسير في الصياغة . ولكن الشارع العراقي لم يقتصر عليه ، وانما أضاف اليه فئتين أخريين : تضم أولاهما الفاعل المعنوى للجريمة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ على أن يعد فاعلا

مباشرة الى ارتكاب الجريمة » يشمل كل من يقوم بدور مباشر في تنفيذ الجريمة بما يقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين ولو كان لا يصدق عليه مستقلا وصف الشروع بما يقتضى نظره الى الشروع الاجرامى على أنه من عمله هو - لا من عمل غيره - كالشأن فى الاشتراك بطريق المساعدة - وهو المعنى الذى استقر عليه قضاء محكمة النقض .

٨٩ - تقييم التوسع فى تحديد مدلول الفاعل : دعت محكمة النقض قضاءها ، بقولها ان « فعل الجانى هو من الأفعال المكونة للجريمة التى يعنىها الشارع فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، فيعد فاعلا أصليا لها » (١) . ولكننا نلاحظ أن تعبير « الأفعال المكونة للجريمة » فى حاجة الى ضابط يحدد المقصود به ويتيح السبيل الى تطبيقه . وقد حرص الشارع على وضع هذا الضابط ، فصرح به فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، وأقامه على أساس من التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى . وقد كان التطبيق الصحيح للقانون مقتضيا الوقوف عند هذا الضابط ، ولكن محكمة النقض لم تفعل ذلك ، وقضاؤها دون شك فى حاجة الى ضابط يحدد دلالة فاعل الجريمة على أساس جديد ، ونحن نشك فى أنها قد أتت بضابط واضح يستند الى المنطق القانونى ، ولا يتعارض مع الضابط الذى أشارت اليه تعليقات الحقانية وما زالت محكمة النقض تسلم به .

وقد حاول جانب من الفقه تدعيم قضاء محكمة النقض ، فذهب الى القول بأن تعبير « العمل التنفيذى » الذى يعد به الجانى فاعلا أصليا له فى نظرية المساهمة الجنائية مدلول أوسع من مدلوله فى نظرية الشروع ، بحيث قد لا يعد الفعل الواحد عملا تنفيذيا طبقا لضوابط الشروع ، بينما يعد نفسه عملا تنفيذيا فى حكم قواعد المساهمة الجنائية . والحجة فى ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات لا تتطلب غير أن يأتى الجانى عملا من الأعمال المكونة للجريمة ، وهذا الوصف يصدق على عمل الجانى اذا كان مظهرها لدور مباشر فى تنفيذ الجريمة قام به وقت

(١) نقض ٨ يناير ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ ؛ ٢٦ مايو

١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٦٦ ص ٥٢٦ .

ارتكابها (١) . وهذا القول يعيبه أنه يجعل للتعبير الواحد دلالتين مختلفتين ؛ ثم هو يفتقر الى سند من القانون حين يميز بين هاتين الدالتين ؛ وفي النهاية يعوزه الضابط الذى يحدد المقصود بالعمل التنفيذى فى نظرية المساهمة الجنائية ، ذلك أنه اذا تخيلنا عن الضوابط المأخوذ بها فى نظرية الشروع ، فنحن فى حاجة الى ضابط يحل محلها . ونلاحظ أن فكرة « الدور المباشر فى تنفيذ الجريمة » لا تصلح ضابطا ، اذ ينقصها التحديد ، وهى فى ذاتها تحتاج الى ضابط يبين المقصود بها .

والحقيقة أن محكمة النقض لم تقف عند نص القانون ، وانما تعمقت حتى بلغت علته وأقامت عليها قاعدة قانونية الى جانب القاعدة التى تقضى بها عبارة النص . فالتمييز بين الفاعل الأسمى والشريك أساسه أن الأول يقوم فى الجريمة بدور رئيسى فى حين يقوم الثانى بدور ثانوى . وقد رأت محكمة النقض أنها تستطيع أن تدخل فى مدلول الفاعل الأسمى كل شخص يكون دوره فى الجريمة رئيسيا واعتمدت فى تحديد أهمية الدور الاجرامى على دراسة خطة الجريمة ، ومعرفة كيفية توزيع الأدوار بين الجناة والمقارنة بينها ، ثم القول بأن أحدها أو بعضها قد بلغ مرتبة الدور الرئيسى فى الجريمة ، وقد سعت المحكمة بذلك الى تكملة عبارة النص عن عريق الاستعانة بعلمته .

وهذه الخطة ليست سليمة ، اذ أن الشارع قد حرص على أن يبين معياره فى التمييز بين الدور الرئيسى والدور الثانوى ، فوضع تعريفا للفاعل وأعقبه بتعريف للشريك ، ويقتضى ذلك الوقوف عند هذا المعيار ، والإقرار بكفايته ، فتكاملته دون سند من عبارة النص تتضمن تجاهلا للتنظيم التشريعى الذى وضعه القانون . وقد أفصحت تعليقات الحقانية عن قصد الشارع بهذا المعيار ، فأشارت الى ضابط التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى . وغنى عن البيان أن التعبير الواحد ينبغى أن يكون له ذات المعنى ، ما لم يتم دليل على أن الشارع يقصد به فى موضع معين معنى خاصا ، ولم يتم هذا الدليل ، فيتعين أن نفهم اشارة

(١) الدكتور على راشد ؛ ص ٥٣ .

تعليقات الحقانية الى العمل التنفيذي على أنها تنصرف الى العمل التنفيذي في معناه الذي تحدده له قواعد الشروع .

وخطة محكمة النقض تؤدي الى اختلاف الحلول باختلاف الحالات الجزئية التي تعرض على القضاء ، ذلك أن تحديد الدور الرئيسى مرجعه الى الخطة الخاصة بكل جريمة والظروف التي تحيط بتنفيذها : فما يعد عملا رئيسيا في جريمة أحاطت بتنفيذها ظروف معينة قد لا يعد كذلك في جريمة أخرى أو في ذات الجريمة اذا أحاطت بها ظروف مختلفة (١) .

ويبدو أن محكمة النقض المصرية قد تأثرت بالقضاء الهندي في تطبيقه للمادة ٣٤ من قانون العقوبات الهندي المقابلة للمادة ٧٨ من قانون العقوبات السوداني ، والدليل على ذلك أنها قالت بذات الحلول التي قررها هذا القضاء . ولكن محكمة النقض لم تكن على حق في هذا التأثير : فالقانونان الهندي والسوداني مستمدان من القانون الانجليزي ، فمن السائع الرجوع في تفسيرهما الى القواعد المقررة في هذا الأخير ، وهذا ما فعله القضاء الهندي حينما استعان بفكرة الفاعل الأصلي من الدرجة الثانية في تفسير المادة ٣٤ من قانون العقوبات الهندي . وليس القانون المصري كذلك ، فالتأثير الانجليزي عليه محدود ، فليس منطقيا أن يكمل أو يفسر بالرجوع مباشرة الى هذا القانون ، خاصة وأن تعليقات الحقانية قد وضعت ضابطا يتضمن استبعاد فكرة الفاعل الأصلي من الدرجة الثانية . ويؤيد تقدنا أن الشارع العراقي لم يجد في عبارة الفقرة الثانية من المادة ٤٧ من قانون العقوبات العراقي - وهي بعينها عبارة الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري - ما يكفل امتداد دلالة الفاعل الأصلي للجريمة لغير من يأتي عملا تنفيذيا فيها ، فوضع نصا خاصا ضمنه المادة ٤٧ من هذا القانون وسع به من دلالة الفاعل الأصلي وجعلها تشمل الشريك اذا كان حاضرا وقت ارتكاب الجريمة ، ويعنى ذلك أنه بغير هذا النص ما كان يمكن اعتبار من يساعد في تنفيذ الجريمة وقت ارتكابها فاعلا لها .

(١) انظر في نقد مذهب محكمة النقض : الدكتور فوزية عبد الستار ، السابعة الاصلية ، رقم ٢٤٢ ص ٢٨٨ ؛ والقسم العام ، رقم ٢٤٤ ص ٣٦٥ .

وقضاء محكمة النقض ينطوي على ميل واضح الى النظرية الشخصية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية (١) . وقد أوضحنا الانتقادات التي تعيب هذه النظرية (٢) .

٩. - المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة : تضمن القانونان اللبناني والسوري توسعا ملحوظا في فكرة فاعل الجريمة نصت عليه الفقرة الأولى من المادتين ٢٢٠ العقوبات اللبناني و ٢١٩ من قانون العقوبات السوري ، التي ورد فيها أن « المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكب الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل » (٣) . وهذا النص مستمد من الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ من قانون العقوبات البلجيكي التي قضت بأن يعاقب كفاعلين للجناية أو الجنحة « من قدموا عن طريق أى فعل كان مساعدة في تنفيذها لولاها ما كانت ترتكب هذه الجناية أو الجنحة » (٤) .

ونلاحظ أن القانونين اللبناني والسوري يقران عقاب هذا المتدخل كما لو كان هو نفسه الفاعل ، ولم يصرحا بأنه يعد حقيقة فاعلا ، ويعنى ذلك أنه يظل معتبرا مت دخلا ، ولكن يشدد عقابه حتى يبلغ درجة العقاب المقرر للفاعل (٥) . وعلى خلاف هذين النصين فقد صرح القانون البلجيكي باعتبار الجاني فاعلا للجريمة .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : مجلة القانون والاقتصاد ١٢ ص ٥٣ ، والاحكام العامة في قانون العقوبات ص ٢٦٩ ، والدكتور محمود محمود مصطفى : المجلة الجنائية القومية - المجلد الاول ص ٢٨ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٤٥ ؛ الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ٤٠٨ ص ٥١٩ ؛ وانظر في نقد هذا القضاء : الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٧٨٩ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى : المجلة الجنائية القومية ص ٢٨ ، وانظر رقم ٤٧ ص ٦١ من هذا المؤلف .

(٣) فيما يلي الاصل الفرنسي للمادة ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني :

Le complice sans le concours duquel l'infraction n'aurait pas été commise sera puni Comme s'il en avait été lui-même l'auteur.

(٤) هذا هو نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ من قانون العقوبات البلجيكي :

«Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis».

(٥) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٤٠١ .

ويطلق على نشاط المتدخل في هذه الحالة تعبير « المساعدة الضرورية » (١) .

ويتطلب تطبيق هذا النص أن تثبت للجاني صفة المتدخل في الجريمة ، أى صفة والمساهم في الجريمة مساهمة تبعية .

وأهم شرط لتطبيق هذه النصوص أن يبلغ تدخل المساهم قدرا خاصا من الأهمية ، ومعيار هذه الأهمية ثبوت أن الجريمة ما كانت ترتكب لولا تدخله .

وليس من اليسير وضع معيار عام نحدد به أهمية التدخل ، وتبين به ما اذا كانت قد بلغت القدر الخاص من الأهمية الذى يتطلبه القانون ، اذ الأمر مرجعه الى ظروف كل جريمة على حدة ، فهى التى تحدد نصيب كل فعل من الأهمية بالنسبة لتنفيذ جريمة معينة بالذات . ولذلك لم يكن مفر من أن يترك التقدير لقاضى الموضوع ، اذ هو الذى يستطيع الاحاطة بالظروف التى أحاطت بتنفيذ الجريمة ، وأن يستعين بها فى تحديد أهمية الفعل الذى ارتكبه المتدخل (٢) .

ولا يتطلب القانون أن يثبت أنه لولا فعل المتدخل ، فإن الجريمة كان يستحيل ارتكابها استحالة مطلقة ، وانما يكتفى بثبوت أنه لولا التدخل فإن الجريمة كان يستحيل ارتكابها فى الظروف ، التى تحققت فيها . فالقانون يكتفى بالاستحالة النسبية التى كانت تعترض ارتكاب الجريمة اذا لم يأت المتدخل فعله الذى يرجع اليه التغلب على هذه الاستحالة ، واثاحة السبيل الى ارتكاب الجريمة (٣) . ويعنى ذلك أن الشارع ينظر الى الجريمة نظرة واقعية محددة ، باعتبارها قد اقترفت فى مكان معين وفى زمن محدد وعن طريق وسيلة معينة وضد مجنى عليه معين . . . ، ويكتفى لعقاب المتدخل كالفعل بكون فعله قد مكن من التغلب على استحالة كانت تعترض

(١) انظر فى المساعدة الضرورية : الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٢١٥ من ٢٢٩ .

Nyples et Servais, p. 186.; Haus, no 512, p. 390.
p. 390.

(٢)

Nyples et Servais, p. 187.

(٣)

ارتكاب الجريمة في هذه الظروف (١) . ويستوى لدى القانون أن يأتي المتدخل نشاطه قبل أن يبدأ الفاعل في تنفيذ الجريمة فيكون من شأنه التمهيد والتجهيز له ، أو أن يأتيه أثناء التنفيذ فيكون من شأنه تسهيله أو اتمامه . ذلك أن القانون يستعمل تعبير « ارتكاب الجريمة » ، وهو تعبير واسع يشمل جميع المراحل التي تمر بها ماديات الجريمة ، والحكم السابق مقرر في القانون البلجيكي على الرغم من أن الشارع يستعمل تعبير « التنفيذ » *exécution* ، وهو تعبير أضيق دلالة من لفظ « الارتكاب » (٢) .

وأهم أمثلة لأفعال التدخل الضروري التي ما كانت ترتكب الجريمة لولاها : فعل الخادم الذي يفتح باب مسكن مخدومه تمكيناً للصعود من الدخول فيه لسرقة بعض محتوياته ؛ وفعل من ينتظر زميله في سيارة ريثما يرتكب جريمة خطف ليتمكن من الفرار بالمجنى عليها ؛ وفعل من يعير مسكنه كي ترتكب فيه جريمة قتل ؛ وفعل من يستدعي المجنى عليه الى مسكنه أو يستبقيه فيه ريثما يحضر القاتل ويرتكب جريمته ؛ وفعل من يرشد جماعة من المتظاهرين أثناء محاولتهم احتلال بناء بالقوة أو يعطيهم اشارات يحدد لهم بها الوقت الملائم لارتكاب جريمتهم (٣)، (٤) .

ولا يتضمن قانون العقوبات الأردني نصاً مماثلاً للمادتين ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السوري .

٩١ - القيام قصداً أثناء ارتكاب الجريمة بدور فعال في تنفيذها :
نص المشروع المصري الأول على حالة فاعل الجريمة الذي لا يتخذ نشاطه

(١) Haus, no. 511, p. 389.

(٢) Nyples et Servais, p. 186.

(٣) انظر في هذه الأمثلة :

Nyples et Servais, p. 187.; Haus, no. 511, p. 389.

(٤)، (٥) انظر تطبيقات لهذا النص في القضاء اللبناني : محكمة التمييز الجزائية ، الفرقة الرابعة ، قرار رقم ١٠ في ١٥ آيار (مايو) ١٩٦٧ العدد ١٩٦٨ رقم ١٠٥ ص ١٤٦ ؛ وقرار الفرقة السادسة رقم ٢٢٦ في تموز (يولية) ١٩٧٢ مجموعة سميح عاليه ، ج ٣ رقم ٢٣٥ ص ١٧٤ .

صورة ارتكاب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة فى الفقرة الثانية من المادة ٥٧ ، فقرر أن « يعد فاعلا للجريمة » من يقوم قصدا أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها » . وقد تضمن التعليق على هذه الفقرة توضيحا لها جاء فيه أن هذا النص يشير الى تعدد أدوار الجريمة التى تحققت بها عناصرها ويجعل لكل من يتخذ دورا من هذه الأدوار صفة الفاعل سواء بلغ هذا الدور مبلغ الشروع أم قصر عنه مادام له أثر فعال فى وقوع الجريمة ؛ وقد فسر التعليق لفظ « قصدا » الذى يستعمله هذا النص بأن المراد به تأكيد وجوب توافر العنصر المعنوى فى الفعل الذى يساهم به الفاعل فى الجريمة .

ويفترض هذا النص أن الجانى قد ارتكب فعلا غير الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، وأنه أتاه أثناء ارتكاب الجريمة ، وقام به بدور فعال فى تنفيذها . وقد صرحت التعليقات على هذا النص بهجر الضابط الذى يستند الى التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى ، ويعنى ذلك أن الفاعل قد لا ينسب اليه غير عمل تحضيرى للجريمة ، وعلى هذا النحو تكون لفاعل الجريمة طبقا لهذا النص دلالة أوسع مما يحددها له الضابط المهجور .

ويعيب هذا النص غموضه وتعدد الحلول التى يمكن القول بها تفسيرا له : ذلك أن فكرة « الدور الفعال » ليست فى ذاتها ضابطا ، وإنما مجرد فكرة تقتصر الى التحديد والضبط ، اذ يثور بها التساؤل عن ماهية الدور الفعال فى تنفيذ الجريمة . ومن العسير القول بما اذا كانت عبارة المشروع تعنى اقرار النظرية الموضوعية فى التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية أم تعنى الأخذ بالنظرية الشخصية فى هذا الشأن .

ان هجر الضابط الذى يقوم على التمييز بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى لا يعنى هجر النظرية الموضوعية ، اذ لا يعدو القول بهذا الضابط أن يكون واحدا من الآراء المختلفة فيها ، ولذلك فقد فسر تركه بأنه ميل الى رأى آخر ينادى به بعض أنصار هذه النظرية . وقد أوضحنا أن المذهب الغالب لأنصار النظرية الموضوعية يتجه الى الاستعانة بالضوابط التى تقول بها نظريات السببية والاستناد اليها فى التمييز بين المساهمة الأصلية فى الجريمة والمساهمة التبعية فيها . وتسلم النظريات

القانونية في علاقة السببية بالفكرة الفلسفية التي قال بها « جون ستيوارت ميل » حينما حدد السبب بأنه « جميع العوامل التي تتضمن فيما بينها فتساهم في الحدوث النتيجة على نحو معين » (١) ، وقد استخلص « ميل » من ذلك أن فعل الانسان ليس السبب الوحيد للنتيجة ، وانما هو مجرد عامل من العوامل التي تساهم في تحقيقها (٢) . وقد حاولت هذه النظريات - فيما عدا نظرية التعادل بين الاسباب - صياغة ضابط تستطيع به التمييز بين هذه العوامل ومعرفة متى يعد فعل الجاني ، بالنظر الى أهميته طبقا لهذا الضابط ، السبب - في المعنى القانوني - للنتيجة الاجرامية . وهذا الضابط نفسه تستعين به هذه النظريات في التمييز بين الفاعل والشريك : فالأول هو من يرتكب الفعل الذي يعد طبقا لهذا الضابط أهم عوامل النتيجة ، والثاني هو من يرتكب فعلا ذا أهمية أقل . وقد جرى الاصطلاح في هذه النظريات على اطلاق تعبير « السبب Cause » على العامل الأهم من عوامل النتيجة وتعبير « مجرد الشرط simple condition » على كل عامل من العوامل الأخرى ، وعلى القول بأن الفاعل هو من يرتكب فعلا يعد سببا للنتيجة الاجرامية ، وأن الشريك هو من يرتكب فعلا لا يعدو غير أن يكون مجرد شرط لها (٣) .

وفكرة « الدور الفعال في تنفيذ الجريمة » التي يقول بها المشروع قد قالت بها من قبل احدى نظريات السببية، وتعني بها نظرية « بيركمير » (٤) ، وتذهب هذه النظرية الى أن « السبب هو العامل الفعال من بين عوامل النتيجة » (٥) : فمن يحققه بنشاطه هو فاعل للجريمة ؛ أما العوامل الأخرى فتمثل أدوارا أقل أهمية ، فمن يحقق أحدها بنشاطه هو مجرد شريك في الجريمة (٦) . وأساس هذه النظرية أن العوامل المتنوعة تساهم

John Stuart Mill, A System of Logic, vol. I (1862), p. 370. (١)

Gustav Radbruch, Die Lehre von der adäquaten Verursachung (1902) S. 3. (٢)

(٣) انظر رقم ٤٨ ص ٦٤ من هذا المؤلف .

Karl Birkmeyer (٤)

Die wirksamste Bedingung (٥)

Karl Birkmeyer : Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, Gerichtsaaal Zeitschrift, Bd. 37, S. 272. (٦)

في احداث النتيجة بدرجات متفاوتة ، وبعضها أكثر مساهمة من البعض ، فإذا أردنا اختيار أحدها ونسبة النتيجة اليه ، فإن المنطق يحتم اختيار أقواها وأكثرها مساهمة في احداثها (١) . ويتطلب تطبيق هذه النظرية تحليل النتيجة ، وتبين نصيب كل عامل في تحقيقها ، واختيار أكثرها نصيبا في ذلك لكي يعد سببا لها . ويضيف « بيركمير » تحديدا لنظريته أنه ليس بشرط لتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة أن يكون هذا بالفعل أقوى من العوامل الأخرى مجتمعة ، وإنما يكفي كونه أقوى من كل عامل آخر منظورا اليه على حدة (٢) . وقد حمل على هذا التحديد حرصه على أن يكفل لنظريته حظها من التطبيق ، إذ لو تطلبنا أن يكون السبب أقوى من العوامل الأخرى مجتمعة لتضاءلت الحالات التي يمكن القول فيها بتوافر علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الاجرامية ، لأن العوامل الأخرى في مجموعها - وهي دون شك عديدة - أقوى من فعل الجاني بمفرده . وبالإضافة الى ذلك ، يقرر « بيركمير » أنه اذا تعددت الأفعال التي ساهمت في احداث النتيجة ، فيجب أن تعد علاقة السببية متوافرة بين كل فعل منها والنتيجة ، طالما أنه أقوى من كل عامل من العوامل غير الانسانية على حدة ، وبذلك يغدو متصورا أن يتعدد المساهمون في الجريمة ، وأقوى هذه الأفعال تقوم به المساهمة الأصلية في الجريمة ، أما الأفعال الأخرى فتقوم بكل منها المساهمة التبعية فيها (٣) .

وعلى هذا النحو ، فإن اشارة المشروع الى « الدور الفعال في الجريمة » يمكن أن تفهم في معنى الأخذ بالنظرية الموضوعية ، والاحالة الى الضابط الذي يقول به « بيركمير » .

ولكن عبارة المشروع يمكن أن تؤول على أنها اقرار للنظرية الشخصية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ، ويعنى ذلك أن يكون ضابط « الدور الفعال في تنفيذ الجريمة » هو كون ارادة صاحبه قد

(١) انظر دراسة تفصيلية لنظرية « العامل الاقوى فعالية » مؤلفنا في علاقة السببية

في قانون العقوبات (١٩٨٣) رقم ٦٨ ص ٧٥ .

Birkmeyer.; Anm. 90.

(٢)

Birkmeyer.; Anm. 90.

(٣)

اتجهت به الى السيطرة على المشروع الاجرامى واعتبار نفسه سيده . بحيث توافرت لديه بذلك نية الفاعل *animus auctoris* (١) . وقد اختلف الرأى بين أنصار النظرية الشخصية في تحديد المقصود بإرادة الفاعل ، ففريق ذهب الى أنها تعنى ارادة مطلقة تتجه الى الجريمة ابتداءً وتتحرك تجاهها على نحو تلقائى ، وذلك على خلاف نية الشريك *animus socii* التى يميزها كونها ارادة مشروطة مقيدة لا تتجه الى الجريمة مباشرة ، وانما تتجه اليها اذا اتجهت اليها أولاً ارادة الفاعل . وفريق يرى أن فكرة المصلحة أو الغرض هى التى تحدد المقصود بنية الفاعل وتكفل التمييز بينها وبين نية الشريك : فالفاعل يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به ، أما الشريك فهو يهدف الى تحقيق مصلحة لغيره ، واذا كان جميع المساهمين يستهدفون بالجريمة تحقيق مصالح لهم ، فالمساهم الأصلى من بينهم هو صاحب المصلحة الرئيسية فيها .

ومن السائغ أن تفسر عبارة المشروع على أنها تعنى اقرار النظرية الشخصية ، وفى هذا التفسير يعد فاعلاً للجريمة من يكون لارادته دور فعال فى تنفيذها ، ويكون لها هذا الدور اذا سيطرت على المشروع الاجرامى فتوافرت بها « نية الفاعل » (٢) .

وسواء أفسرت عبارة المشروع على أنها تعنى الأخذ بالنظرية الموضوعية أم على أنها تتضمن اقرار النظرية الشخصية ، فهى فى الحالين موضع للنقد : ذلك أن التمييز بين عوامل النتيجة ، والقول بأن أحدها هو أقواها مساهمة فى النتيجة ليس بالأمر اليسير من حيث التطبيق ، ثم أنه ليس بالنهج الذى يؤدي الى نتائج قانونية سليمة . ولتوضيح ذلك نلاحظ أننا لا نملك - فى مجال البحث القانونى - الوسيلة لقياس أهمية كل عامل وتحديد مقدار مساهمته فى احداث النتيجة ثم القول بأن أحد هذه العوامل قد ساهم أكثر من غيره فى احداثها ، واذا افتقدنا هذه الوسيلة ، فقد أغلق السبيل الى التطبيق الدقيق (٣) . ونلاحظ - تأييداً لذلك -

(١) انظر رقم ٤٦ ص ٥٨ من هذا المؤلف .

(٢) انظر مع ذلك الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية ، رقم ٢٢٠ ص ٢٥٥ ، حيث ترى أن المشروع اخذ بنظرية موضوعية مختلطة .

(٣) Erich Hartmann, Das Kausalproblem im strafrecht, (1900) (٣)

أن العوامل التي تساهم في أحداث النتيجة ليست من طبيعة واحدة ، وإنما هي عوامل متنوعة مختلفة ، بعضها ثمرة لنشاط الانسان وبعضها ثمرة لعوامل الطبيعة ، وبعضها يتمثل في عمل ايجابي وبعضها يتخذ صورة الموقف السلبي . . . ، وحينما تتنوع العوامل على هذا النحو يغدو من المستحيل اخضاعها جميعا لمقياس واحد .

ونلاحظ كذلك أن السلوك الانساني - باعتباره أحد عوامل النتيجة - لا يكتسب قيمته من كيانه المادى وحده ، وإنما يستند لها أساسا من الإرادة التي تسيطر عليه ، فتجعل منه نشاطا واعيا ، وتتيح له أن يستغل العوامل الأخرى في سبيل تحقيق الغاية التي يستهدفها ، ولذلك يكون من غير الصحيح اخضاعه - شأن قوى الطبيعة الجامدة - لمقياس مادى يتجاهل جانب الإرادة فيه ، وهو أهم جوانبه . وبالإضافة الى ذلك ، فإن الأثر الذى تحدثه عوامل النتيجة مجتمعة ليس مجموع الآثار التى تحدثها هذه العوامل ، كل على حدة ؛ بل ان جانبا كبيرا منه يرجع الى اجتماع هذه العوامل فى ذاته ، فمجرد الاجتماع يولد آثارا لا يمكن ردها الى عامل معين ، ولذلك يكون من التجاوز القول بأن النتيجة هي خلاصة انضمام آثار عواملها (١) ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فإن النتيجة الاجرامية تتخذ صورة واقعة لا تقبل التجزئة ، فكيف يسوغ تجزئتها ومحاولة ارجاع كل جزء منها الى عامل من العوامل التى ساهمت فيها ؟ وقد اعترف « بيركمير » بالعجز عن صياغة ضابط واضح لمقياس مدى مساهمة كل عامل من عوامل النتيجة فى أحداثها ، ولذلك لم يجد مفرا من الاعتراف للقاضى بسلطة تقديرية واسعة فى هذا الشأن (٢) . ولكن هذا القول لم ينقذ النظرية ، اذ من الخطورة أن تطلق للقاضى هذه السلطة فى موضوع له هذه الأهمية .

ونلاحظ أخيرا، أن هذه النظرية لا تتفق والنحو الذى تعرض به مشكلة تعدد المساهمين فى الجريمة ، بل ان منطقها يؤدي الى عدم الاعتراف بوجود هذه المشكلة ، فقصر نطاق علاقة السببية على العامل

J.C.W. Thyren, Abhandlungen aus dem Strafrecht und der Philosophie (1894) S. 96.

Birkmeyer., S. 272.

(٢)

الذي ساهم أكثر من غيره في أحداث النتيجة يعنى استبعادها بالنسبة لغيره من العوامل . وحصر المسؤولية الجنائية فيمن يرجع الى نشاطه وجود هذا العامل . وقد رأينا كيف حاول « بيركمير » تجنب هذا القول انما اذا . فقال بأن علاقة السببية يجب الاعتراف بتوافرها بين النتيجة والعوامل التي ساهمت أكثر من غيرها في أحداث النتيجة ، ويعنى ذلك أن تتعدد أسباب النتيجة ، طالما أنه يوجد ما يبرر تمييزها عن غيرها من العوامل الأقل أهمية . ولكن هذا القول يتضمن هداما للنظرية ، اذ لم يعد السبب هو أقوى العوامل ، وانما غدا جميعها فيما عدا أقلها أهمية . واذا سلطنا على الرغم من ذلك بصحة هذا القول ، فكيف نستطيع تصور حالة تعدد الفاعلين والتمييز بينهم وبين الشركاء في الجريمة ؟ ومرد الصعوبة الى أن المساهمين تتفاوت درجات مساهمتهم في الجريمة ، فما هو الحد الذي يتعين الوقوف عنده للتمييز بين من تكون مساهمتهم أصلية ومن تكون مساهمتهم تبعية ؟ أى ما هو القدر من أهمية المساهمة في النتيجة الذي تفرق به المساهمة الأصلية عن المساهمة التبعية ؟ لم يضع « بيركمير » ضابطا لذلك ، ونعتقد أنه لم يكن في وسعه أن يفعل .

أما اذا فسرنا عبارة المشروع على أنها تعنى اقرار النظرية الشخصية فإن ذلك يعنى التعرض لكل الانتقادات التي توجه الى هذه النظرية ، وقد سلف بيانها (١) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن الأخذ بهذه النظرية يمسح مجال الخلاف في الرأى حول تحديد الضابط الذي تعرف به نية الفاعل ، وتتميز به عن نية الشريك .

واذا كان لنا أن نختار بين التفسيرين على أساس من محاولة الكشف عن قصد واضع المشروع ، فانه يبدو لنا أن النظرية الشخصية هي التي أراد المشروع اقرارها . ونستند في ذلك الى ما ورد في التعليق على المادة ٥٧ من أن اللجنة التي وضعته أرادت « أن تصوغ النصوص الخاصة بمساهمة الفاعلين في عبارة توفق بين صياغة القانون السوري من جهة وبين مقررات الفقه القانوني في مصر من جهة ثانية » . ونرى أن الإشارة الى الآراء الفقهية في مصر انما تعنى الإشارة الى قضاء محكمة النقض

(١) ذهب الى تفسير المشروع في هذا المعنى الدكتور محمود محمود مصطفى : مشروع
٥١ ، والاحكام العامة في قانون العقوبات ص ٢١٩ .

المصرية الذى يذهب الى التوسع فى تحديد معنى الفاعل باعتبار أن أغلب الفقهاء فى مصر لا يعرضون على هذا القضاء مما قد يعنى اقراره (١) .
ولم يرد نص مماثل فى المشروع المصرى الثانى .

٩٢ - القيد الذى يرد على فكرة الفاعل الأصلى للجريمة : قدما أن الفاعل الأصلى يقوم بدور رئيسى فى الجريمة ، ويستمد الدور الاجرامى أهميته من كونه تنفيذا للجريمة أو مساهمة فى هذا التنفيذ أو من اتصاله به على نحو وثيق ، ذلك أن تنفيذ الجريمة هو أهم مراحل المشروع الاجرامى ، وبمقدار ما تتوثق الصلة بين فعل الجانى وبين التنفيذ تزداد أهمية هذا الفعل .

ولتنفيذ الجريمة وقت محدد يجرى خلاله ، هو الوقت الذى تتحقق فيه مادياتها منذ أن يبدأ الجانى فى الفعل الذى يقوم به ركنها المادى حتى تتحقق نتيجتها . وبذلك يثور التساؤل التالى : هل يشترط لقيام العلاقة بين المساهمة الأصلية وتنفيذ الجريمة أن يأتى المساهم الأصلى فعله أثناء الوقت الذى تنفذ فيه أم أنه يتصور قيام هذه العلاقة ولو ارتكب هذا الفعل فى غير ذلك الوقت ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقرر أن توافر الصلة الزمنية السابقة مظهر لهذه العلاقة ، وهى لذلك قرينة عليها ، وفى أغلب الأحوال تقتضيها طبيعة الأشياء ، ولكنها ليست شرطا حتميا من شروطها ، فقد يستبعدا الشارع ضراحة أو ضمنا ، أو تأبأها طبيعة الفعل الذى يرتكبه الجانى . وباستعراض التشريعات الجنائية العربية نستطيع أن نشير نصيب هذه الإجابة من الصحة .

فمن يأتى عملا تنفيذيا فى الجريمة يعد فاعلا أصليا لها ومساهمته فيها رئيسية ، اذ يصدق عليه أنه دخل فى ارتكاب الجريمة التى تتكون من جملة أفعال بأن أتى عملا من الأعمال المكونة لها (الفقرة الثانية من المواد ٣٩ من قانون العقوبات المصرى ، ٤٧ من قانون العقوبات العراقى . ٩٩ من قانون العقوبات الليبى ، ٤٤ من قانون العقوبات للإمارات العربية

(١) انظر فى قضاء محكمة النقض ، ما تقدم : رقم ٨٧ ص ١٢٦ من هذا المؤلف .

المتحدة) ، ويصدق عليه أنه ساهم مباشرة في تنفيذها (المواد ٢١٢ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١١ من قانون العقوبات السوري ، ٧٠ من قانون العقوبات الأردني) . وقد قدمنا أن الفعل يعد عملا تنفيذيا اذا استطعنا اعتباره بدءا في تنفيذ الجريمة طبقا لقواعد الشروع ، ولكن مجرد كونه بدءا في تنفيذ الجريمة لا يكفي لاعتبار مرتكبه فاعلا أصليا لها ، بل يتعين أن يأتيه وقت تنفيذها (١) . فمن يكسر باب مسكن ومن يدخل فيه في نفس الفترة الزمنية يعدان فاعلين للسرقه ؛ ولكن اذا كسر المتهم الأول باب مسكن المجنى عليه في وقت ثم دخل المتهم الثاني فيه في وقت آخر وارتكب السرقه ، فالأخير وحده هو فاعل الجريمة ، أما الأول فهو مجرد شريك بالمساعدة (٢) . واذا ضرب شخص المجنى عليه على ذراعه فأصابه بجراح كى يمكن لزميله الذى كان مشتبكا في عراك مع المجنى عليه من أن يعمل السلاح في جسمه ، فكل المتهمين فاعل للقتل ؛ ولكن اذا ضرب المتهم الأول المجنى عليه كى يقتل من قدرته على مقاومة من عزم على قتله في اليوم التالي ، فالمتهم الأول مجرد شريك بالمساعدة في القتل ، والثاني وحده هو الفاعل الأصلي له .

ولا يعد الجاني فاعلا أصليا وفقا للمادة ٧٨ من قانون العقوبات السوداني الا اذا كان حاضرا وقت تنفيذ الجريمة ، وذلك تطبيقا لفكرة الفاعل الأصلي من الدرجة الثانية التى تتطلب توافر هذا الشرط (٣) .

وقد اشترطت المادة ٤٩ من قانون العقوبات العراقي في الشريك الذى يعد فاعلا للجريمة أن يكون « حاضرا وقت ارتكابها أو ارتكاب أى فعل من الأفعال المكونة لها » .

وتتطلب محكمة النقض المصرية فيمن يعد فاعلا أصليا للجريمة باتيانها فعلا يمثل دورا رئيسيا فيها حسب خطتها وكيفية توزيع الأدوار بين الجناة

(١) و (٢) الدكتور السعيد مصطفى البعيد ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٥٩ ، والاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٢١٩ .

(٣) Stephen's Digest, art. 16, p. 16.; Harris's Criminal Law, (٣) p. 41.

أن يظهر به على مسرح الجريمة ، ويقتضى ذلك بطبيعة الحال أن يعاصر
بفعله الوقت الذى تنفذ فيه الجريمة (١) •

ولا يتطلب القانونان اللبناني والسورى فى نشاط المتدخل الذى
نولاه لما ارتكبت الجريمة أن يكون معاصرا لتنفيذها ، اذ من الجائز - كما
قدمنا - أن يسبقه كى يسبقه له ، أو أن يعاصره كى يسبقه أو يتمه •

ويتطلب المشروع المصرى الأول فىمن يعد فاعلا للجريمة طبقا للفقرة
الثانية من المادة ٥٧ أن يقوم بدوره الفاعل فى تنفيذها أثناء ارتكابها •
أما المشروع الثانى فقد استعمل تعبير « الأعمال التى تؤدى مباشرة
لارتكاب الجريمة » ، وهذا التعبير مقتبس من التعبير الذى استعمله
الشارع اللبنانى (المادة ٢١٢) ، وقد سلفت الإشارة الى خطة هذا
القانون •

ونخلص من هذه الدراسة الى أن التشريعات الجنائية العربية تتطلب
كقاعدة عامة أن يعاصر نشاط الفاعل تنفيذ الجريمة ، ولا تخرج على هذه
القاعدة الا فى أضيق الحدود •

المبحث الثالث

التحريض في القانونين اللبناني والسوري

٩٣ - تمهيد : التحريض في أغلب القوانين العربية وسيلة اشتراك في الجريمة ، أى مجرد مساهمة تبعية فيها (المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري ، الفقرة أولاً ، والمادة ٥٤ من قانون العقوبات العراقي ، الفقرة « ١ » ، والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات الليبي ، الفقرة أولاً ، والمادة ٨٢ من قانون العقوبات السوداني والمادة ٤٨ من قانون الجزاء الكويتي والمادة ٤٢ من قانون العقوبات الجزائري والمادة ٤٥ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة) . وتأخذ هذه القوانين بالخطئة التقليدية التي تتبعها قوانين أجنبية كثيرة من بينها قانون العقوبات الفرنسي (الفقرة الأولى من المادة ٦٠ منه) (١) .

ولكن القانونين اللبناني والسوري لم ينهجا هذا النهج ، وانما جعلاً من التحريض صورة خاصة من صور المساهمة الجنائية تختلف في أحكامها عن المساهمة التبعية في الجريمة وتقرب ، وخاصة من حيث العقاب المقرر لها ، من المساهمة الأصلية . فقد خصص هذان القانونان للتحريض النبذة ٢ من الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول ، وتتوسط هذه النبذة بين النبذة الأولى الخاصة بالفاعل والنبذة الثالثة الخاصة بالمتدخلين والمختبين (١) .

(١) Stephen's Digest : art. 18, p. 18; Harris's Criminal Law, p. 42.

(٢) ان خطة القانونين اللبناني والسوري تجمل على الاعتقاد بأنهما يجعلان من التحريض جريمة مستقلة يعاقب عليها بمقوبة الجريمة المراد ارتكابها (الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٣٦٧) وآية ذلك ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادتين ٢١٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٦ من قانون العقوبات السوري من ان « تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة » . واذا اخذنا بهذا الرأي على نحو مطلق لا يستتبع ذلك حتما استبعاد دراسة التحريض في هذين القانونين من المساهمة في الجريمة ، واعتبار موضعها الصحيح هو القسم الخاص من قانون العقوبات . ولكننا رأينا اعتبار التحريض صورة متميزة من المساهمة في الجريمة تختلف في أحكامها عن المساهمة الأصلية كما تختلف عن المساهمة التبعية . وحجتنا في ذلك وجوب مجازاة الخطئة التي اتبعها الشارعان ، حينما حملا موضع التحريض بين النصوص الخاصة بالمساهمة الجنائية ، وانزلا من حيث ترتيب النصوص النزلة الوسطى بين الفاعل من ناحية والمتدخلين والمختبين من ناحية أخرى .

ويأخذ قانون العقوبات الأردني بهذه الخطة كذلك : فعلى الرغم من أنه جمع بين المحرض والمتدخل في نبذة واحدة ، وأخضعهما لذات العقوبة ، إلا أنه ميز المحرض ، بتقريره أن « تبعته مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة » (المادة ٨٠ ، الفقرة « أ - ب » ، مما يعنى اخراجه من عداد المساهمين التبعيين (المتدخلين) واعتباره التحريض صورة متميزة من المساهمة الجنائية •

ويقترّب هذان القانونان من خطة بعض التشريعات الجنائية الحديثة التي أخرجت التحريض من عداد حالات المساهمة التبعية في الجريمة ، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات البلجيكي الذي اعتبر المحرض فاعلا للجريمة ، مسويا بينه وبين الفاعل المادي لها (المادة ٦٦ ، الفقرة الرابعة) •

وقد أقر هذه الخطة مؤتمر أثينا ، فاعتبر التحريض صورة مستقلة من المساهمة الجنائية ، وعرف المحرض بأنه « من يحمل عمدا شخصا على ارتكاب جريمة » ، وقرر أنه « لا يجوز توقيع عقاب على المحرض إلا اذا صدر بدء في التنفيذ من الشخص الذي اتجه التحريض اليه » : ولكنه أضاف الى ذلك أنه « اذا لم يتبع التحريض بأثر ، فإن من الممكن تقرير جزاء جنائي من أجله ، نظرا لخطورة الجريمة ، ووفقا للشروط التي يحددها القانون » (١) •

ولم يعتبر الشارع الايطالي التحريض صورة خاصة من المساهمة الجنائية ، أو وسيلة للمساهمة التبعية ، تطبيقا لمذهبه في المساواة بين المساهمين في الجريمة ؛ ولكنه اعتبر التحريض في حالات معينة سببا لتشديد العقوبة (المادة ١١٢ ، الفقرتان الثالثة والرابعة) ، ويعنى ذلك أنه ميز التحريض بأحكام خاصة بما يعنى الخروج على مبدأ المساواة الذي

وبالإضافة الى ذلك ، فاستقلال جريمة المحرض عن الجريمة التي حرض عليها ليس تاما ، إذ يقرر القانونان احكاما تكشف عن صلة وثيقة بين الجريمتين ، فالتحريض على جنابة أو جنحة تخفف عقوبته اذا لم يفض الى ارتكاب الجريمة ، والتحريض على المخالفة لا عقاب عليه اذا لم يلق قبولا •

(١) انظر في تاصيل السياسة التشريعية في التحريض : بحثا لنا في موضوع « التحريض في القانون اللبناني والقانون الفرنسي دراسة مقارنة » (باللغة الفرنسية) مجلة الشرق الاولى ، بيروت ، ١٩٧٠ ، ص ١٨٥ •

جعله أساس خطته ، وأضافت الى ذلك المادة ١١٥ (في فقرتها الثالثة والرابعة) أن « يطبق تدبير احترازي اذا كان التحريض على جريمة وقبل التحريض ولكن لم ترتكب الجريمة التي كان التحريض عليها . ويجوز تطبيق التدبير الاحترازي اذا كان التحريض على جنحة ولكن لم يقبل التحريض » .

ولم يأخذ المشروعان المصريان بهذه الخطة ، فقد اعتبرا التحريض وسيلة اشتراك (المادة ٥٨ من المشروع الأول والمادة ٤٥ من المشروع الثاني) ، وقد صرحت المذكرة الايضاحية للمشروع الثاني أنه « لم ير اعتبار التحريض نوعا مستقلا من المساهمة الجنائية ، وهو ما لا يمنع من تنظيم عقاب مختلف للمعرض في بعض الجرائم » .

٩٤ - تعريف التحريض : عرفت الفقرة الأولى من المادتين ٢١٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٦ من قانون العقوبات السوري المعرض بأن : « من حمل أو حاول أن يحمل شخصا آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة » . وقد نقل هذا التعريف قانون العقوبات الأردني ، وإن أضاف اليه تحديدا للوسائل التي يقوم بها التحريض ، فقد نصت المادة ٨٠ منه على أن يعد معرضا « من حمل أو حاول أن يحمل شخصا آخر على ارتكاب جريمة باعطائه نقودا أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة » .

وهذا التعريف يفصح عن قصد الشارع ، وإن كان يعيبه الاجمال الذي لا تتضح به أركان التحريض . ونرى أن نضع للتحريض التعريف التالي « التحريض هو خلق التصميم على ارتكاب جريمة معينة لدى شخص آخر بنية دفعه الى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم » (١) .

٩٥ - اركان التحريض : يتطلب التحريض ركنين : ركن مادي وركن معنوي . فالركن المادي قوامه النشاط الذي يصدر عن المعرض ،

(١) انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٦٤ ص ٤٣٥ ، ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، رقم ٦١٤ ، ص ٦١٦ ، وبحسنا في التحريض ، ص ١٩٠ .

والموضوع الذى ينصب عليه هذا النشاط ؛ والركن المعنوى هو القصد الجنائى المتجه الى تنفيذ الجريمة موضوع التحريض عن طريق شخص آخر .

٩٦ - الركن المادى للتحريض : يقوم الركن المادى للتحريض على عنصرين : نشاط من شأنه خلق التصميم على الجريمة ، وجريمة معينة يتمثل فيها موضوع هذا النشاط .

٩٧ - النشاط الذى يقوم به التحريض : النشاط الذى يصدر عن المحرض نشاط من شأنه خلق التصميم على الجريمة لدى الغير (١) . وقد أقر القانونان اللبناني والسورى مساواة كاملة بين الوسائل التى يتصور الاستعانة بها لخلق ذلك التصميم ، وقد عبرا عن ذلك بقولهما « ... بأية وسيلة كانت ... » وهذه الخطة تتفق مع الخطة التى أقرها « مؤتمر أثينا » ، اذ لم يشر فى تعريفه للتحريض الى الوسائل التى يتحقق بها .

وخطتهما تختلف عن خطة القانونين الفرنسى والبلجيكي اللذين حددا وسائل معينة للتحريض هى : العطفة والوعد والتهديد واساءة استعمال السلطة والتدليس ، وعن خطة قانون العقوبات المصرى القديم الصادر سنة ١٨٨٣ الذى حصر وسائل التحريض فى الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والارشاد واستعمال ما للمحرض من الصولة على مرتكب الجريمة . وقد اتبع هذه الخطة كذلك قانون العقوبات الأردنى (المادة ٨٠) ، واتبعا كذلك مشروع قانون العقوبات الفرنسى (المادة ١٢١ - ٦) .

ويعنى اعتراف القانونين اللبناني والسورى بالمساواة بين وسائل التحريض أنه من المتصور أن يستعين الجاني باحدى الوسائل السابقة ، أو أن يستعين بوسيلة غيرها أيا كانت طالما أن من شأنها خلق التصميم على الجريمة (٢) .

Frank., S. 115.

(١)

(٢) وتطبيقا لذلك ، فان « المتهم الذى استغل ظروف الآخر المادية فافترق عليه المال وانعود واستدرجة بالطرق كافة الى ارتكاب الجريمة بعد أن أقنعه بالفكرة هو الذى حمله

وتتفق كل وسائل التحريض في أنها تتجه الى التأثير على تفكير الجاني وحكمه على الأمور ، فالمحرض يلجأ الى الطرق النفسية كي يحقق غايته الاجرامية (١) ، ويتخذ نساظه صورة ابراز الواعث التي تدفع الى الجريمة ، وتحبذ الآثار التي تترتب عليها ، والعض من العقبات التي تعترض طريقها ، والاقلال من أهمية الاعبار التي تنفر منها (٢) . ويكون التحريض أوضح ما يكون اذا ما استعان الجاني بوسيلة مادية تدعم قوله ، كالعطية أو التهديد أو الخداع .. ، ولكن يتحقق التحريض دون شك ولو لم يستعن الجاني بوسيلة خارجية تدعم عباراته .

وغنى عن البيان أنه يستوى لدى القانون أن يتخذ التحريض صورة القول أو الكتابة أو مجرد الايماء اذا كانت له - بالنظر الى الظروف التي صدر فيها - دلالة واضحة ، فكل طرق التعبير عن الفكر عند القانون سواء .

ويفترض التحريض عملاً ايجابياً ، فلا يقوم بموقف سلبي ، أي كانت دلالاته المستمدة من الظروف المحيطة به ، ذلك أن جوهر التحريض اقتناع

على ارتكابها وحرشه عليها « محكمة الجنابات في جبل لبنان ، قرار رقم ١٢٠ في ٣٠ نيسان (ابريل) ١٩٧١ ، العدد ١٩٧٢ ص ٤١٢ ؛ وقرار محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة السادسة ، رقم ٢٧٠ في ٢٦ تشرين الاول ١٩٧٢ ، مجموعة سمر عاليه ، ج ٢ رقم ٤٢٦ ص ٤٧ . ولكن محكمة الجنابات في جبل لبنان (قرار صادر في ١٣ آذار (مايو) ١٩٧٢ ، النشرة القضائية اللبنانية ، ١٩٧٢ ، ص ٧٨١ قضت انه « بفرض ثبوت أن المتهم امر احد رفاقه باطلاق النار على المدمى ، فان قتله لا يعتبر تحريضاً بالمعنى الذي قصده المشرع في المادة ٢١٧ من قانون العقوبات لان المفروض بالمحرض أن يحمل شخصاً آخر باية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة مما يتطلب وقتاً وجهداً كافيين لانتاع هذا الشخص ، الامر غير المتوافر في القضية الحاضرة لآنية الحادث » ، وقد اقرت محكمة التمييز هذا الحكم ، الغرفة السادسة في ٦ حزيران (يونيه) ١٩٧٤ ، قرار رقم ١٦٤ ، أساس ١٤ .

(١) اذا لم يكن من شأن ذلك النشاط خلق تصميم اجرامي ، فلا يقوم به التحريض . فلا يقوم التحريض بمجرد العلم بالمشروع الاجرامي وعدم الاعتراض عليه : محكمة النقض السورية ، الغرفة الجنائية ، قرار رقم ٥١٤ في ١٦ كانون الاول (ديسمبر) ١٩٦١ مجموعة القواعد القانونية ، رقم ٧٨٢ ص ٣٩٥ ، أو مجرد كلمة عابرة : محكمة النقض السورية ، الغرفة الجنائية ، قرار رقم ٥٧٩ في ١١ تشرين الثاني (نوفمبر) ١٩٥٩ ، وقرار رقم ٢٢٠ في أول نيسان (ابريل) ١٩٦٥ مجموعة القواعد القانونية رقم ٧٨٠ ص ٣٩٤ . أو مجرد تشديد عزيمة الفاعل : محكمة النقض السورية ، الغرفة الجنائية قرار رقم ١٦٩ في ١١ آذار (مارس) ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية ، رقم ٧٨٤ ص ٣٩٦ .

(٢) انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، رقم ٦١٦ ص ٦١٧ .

وخلق لفكرة وتدعيم لها ، وكل ذلك يقتضى نشاطا ايجابيا ، وفي ذلك يختلف التحريض عن المساعدة التى قد تتصور فى موقف سلبى (١) .

ولكى تتصور نشاطا من شأنه خلق التصميم على الجريمة يجب أن يكون الشخص الذى يحرضه الجانى لم يصمم بعد على ارتكابها : ذلك أنه اذا كان مصمما من قبل ، فلا يتصور أن يخلق لديه التصميم من جديد (٢) . ولكن الاتفاق يعد متوافرا حينما تنعقد على هذا النحو ارادتا شخصين كل منهما مصمم على الجريمة . ولا يحول دون قيام التحريض كون الشخص المراد تحريضه قد عرضت له فكرة الجريمة من قبل ، فتردد فى شأنها ، وظل مترددا حتى أتى المحرض نشاطه ، فخلق به التصميم الاجرامى لديه .

٩٨- موضوع التحريض : ينصب نشاط المحرض على موضوع ، هو جريمة أو جرائم معينة ، ومن ثم كان التحريض بطبيعته مباشرا ، باعتباره ينصب على موضوع ذى صفة اجرامية . أما التوجيه الى الجريمة فى صورة غير مباشرة ، فلا يعتبر تحريضا فى المدلول القانونى : فاذا أوقع شخص العداوة الشديدة بين اثنين ، فارتكب أحدهما جريمة ضد الآخر ، فلا يعتبر محرضا على هذه الجريمة (٣) .

واذا اتفنى التعمين عن الموضوع الذى ينصب عليه ذلك النشاط ، فلا يقوم به التحريض ، فاذا حض شخص آخر على أن يضر بـثالث فى أية صورة كانت ، فلا يعد ذلك تحريضا (٤) .

٩٩- النتيجة التى تترتب على نشاط المحرض : الأصل أن تترتب على نشاط المحرض نتيجة معينة ، هى نشوء التصميم الاجرامى لدى الشخص

(١) انظر بحثنا فى التحريض ، ص ١٩١ .

Mezger : Lehrbuch, § 61 S. 434.

(٢)

(٣) الدكتور عبود السراج ، ص ٢٧٨ .

(٤) انظر قرارى محكمة جنابات جيل لبنان فى ٢٠ نيسان (أبريل) سنة ١٩٧١ ، ومحكمة التمييز الجزائية فى ٢٦ تشرين الاول (اكتوبر) سنة ١٩٧٢ ، سبقت الاشارة اليهما .

Garraud, III. no. 909, p. 68.; Schönke - Schröder, § 48, (٤)

الذى حرض على الجريمة ، وترتبط هذه النتيجة بنشاط الجاني بعلاقة السببية .

ولكن تحقق النتيجة وارتباطها بنشاط الجاني بعلاقة السببية ليس شرطاً لقيام التحريض ، ذلك أن القوانين اللبناني والسوري والأردني تسوى بين الحمل على الجريمة ومحاولة هذا الحمل ، أى أن الشروع في خلق التصميم الاجرامى هو في ذاته تحريض . ويتحقق هذا الشروع اذا بدأ المحرض في نشاطه المتجه الى خلق التصميم الاجرامى ، ولكن لم تترتب عليه النتيجة فلم ينشأ هذا التصميم ، اذ رفض المحرض فكرة الجريمة ، أو نشأ هذا التصميم ولكن بتأثير سبب آخر غير نشاط المحرض ، كما لو رفض المحرض فكرة الجريمة أولاً ، ولكن اقتنع بها بعد ذلك حينما قام سبب للخلاف بينه وبين المجنى عليه .

وقد وضع مؤتمر أثينا المبدأ الذى قرر به أنه « لا يجوز توقيع عقاب على المحرض الا اذا صدر بدء في التنفيذ من الشخص الذى اتجه التحريض عليه » .

١٠٠ - الركن المعنوى للتحريض : يقوم التحريض على ركن معنوى يتخذ صورة القصد الجنائى المتجه الى تنفيذ الجريمة أو الجرائم موضوع التحريض عن طريق شخص آخر . فاذا كان الركن المادى لا يشتمل على نشوء التصميم الاجرامى فعلاً ، ولا يتطلب أن تقع بالفعل الجريمة أو الجرائم موضوع التصميم ، فان الركن المعنوى يتطلب انصراف عناصره الى التصميم الاجرامى والى الجريمة أو الجرائم موضوع هذا التصميم (١) .

ويفترض القصد الجنائى علم المحرض بدلالة عباراته ، وبالتأثير المحتمل للوسائل التى يستعملها ، وتوقعه أن يقدم من حرضه على ارتكاب الجريمة . ويتطلب القصد الجنائى - بالاضافة الى ذلك - أن تتوافر

(١) انظر في تفصيل عناصر القصد الجنائى في التحريض ، بحثنا في التحريض ،

لدى المحرض ، الارادة المتجهة الى خلق التصميم الاجرامى • والى وقوع الجريمة أو الجرائم موضوع هذا التصميم (١) •

فاذا انتهى العلم أو الارادة ، أو تخلفا معا فلا وجود للقصد الجنائى : فاذا لم يدرك الجانى الدلالة الحقيقية لعباراته ، فلم يكن مريدا بها المعنى الذى فهمه من وجهت اليه ، أو لم يكن متوقعا أن يقدم على تنفيذ الجريمة ، اذ كان معتقدا أن الأمر سيقف عند حد التعبير عن الحقد على المجنى عليه ، أو لم تكن ارادته متجهة الى خلق التصميم ، أو الى ارتكاب الجريمة فلا يعد القصد الجنائى متوافرا لديه •

ويشير تطلب الركن المعنوى فى التحريض التساؤل بما اذا هذا الركن يوافر لدى « المحرض الصورى » ، وهو ما نعرض له فيما يلى •

١٠١ - المحرض الصورى : يراد بالمحرض الصورى الشخص الذى تتجه ارادته الى القبض على مجرم متلبسا بجريمته ، أو اختبار مدى حرص شخص على اتباع أحكام القانون ، فيتظاهر بتشجيعه على اتيان الفعل الاجرامى ، حتى اذا ما بدأ فى تنفيذه حال دون اتمامه ، أو دون تحقق نتيجة الاجرامية (٢) • مثال ذلك رجل الشرطة الذى يعلم بعزم شخص على اقتراف جريمة ، فيتظاهر بتشجيعه عليها ، فاذا بدأ فى تنفيذها أوقفه وكشف عن صفته ، أو الموظف المكلف بمراقبة تنفيذ قانون اذا أشار على بعض الخاضعين له بسلوك يخالفه ، عازما على ضبط المخالف بمجرد بدئه فيه ، وقبل أن يتاح له اتمامه •

Schönke - Schröder, § 48, S. 311 ; Mezger, Lehrbuch, § 61 S. (١) 435.

الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٣٧٠ ؛ الدكتور عبيد السراج ، ص ٢٧٩ •
(٢) يطلق على المحرض الصورى تعبير Agenst Provocatnr ، أى « الموظف المحرض » أو « العميل المحرض » ، دلالة على عدم جدية التحريض • ولكن يؤخذ على هذا التعبير انه ليس بشرط أن يكون هذا المحرض موظفا أو عميلا • ونرى أن تعبير « المحرض الصورى » اسبق دلالة على هذا الوضع •

لا شك في أن من أتى الفعل يسأل عنه ، اذ التشجيع أو الإيعاز ليس من أسباب امتناع المسؤولية أو العقاب ، فمزال مرتكب الفعل محتفظا بحرية ارادته (١) .

أما من شجعه على فعله أو أوعز اليه به ، فلا يسأل كحرض ، اذ لم يتوافر لديه القصد المنصرف الى ارتكاب الجريمة ، فهو لا يريد أن تتحقق نتيجتها ، بل هو عازم على الحيلولة دون ذلك بإيقاف نشاط المجرم بمجرد بدئه في تنفيذه . وبالتالي ارادته تحقيق النتيجة الاجرامية ينتفى القصد المتطلب في التحريض ، فنكون بصدد « تحريض صوري » فحسب (٢) .

وتطبيقا لهذه القاعدة كذلك ، فان رجل الشرطة الذي يعلم بعزم شخص على ارتكاب جريمة ، فيريد القبض عليه متلبسا ، فيشجعه عليها

Mezger : Lehrbuch § 61 S. 436.

(١)

ذلك أن سلوك « المحرض الصوري » هو في جوهره مجرد إيعاز لا يمكن ان يرقى الى مرتبة الإكراه الذي تمتنع به المسؤولية الجنائية ، واذا كان القصد الجنائي منتفيا لدى المحرض فهو متوافر لدى الفاعل . وقد أقر القضاء الفرنسي ذلك في احكام متعددة :

Cass. 3 mars 1944, D.A., 1944.J.92; Cass. 7 mai 1951, J.C.P.

1951.II. 6440; L. Hugueney : Chronique, Revue de Science Crim. 1951 p. 665. A. Légal : Chronique, Revue de Science Crim. 1953, p. 295.

وقد عرضت محكمة النقض المصرية لهذه المشكلة ، وقضت بأن نشاط المحرض الصوري لا يقوم به التحريض في معناه القانوني ، فلذلك انه ، اذا تظاهر مأمور الضبطية القضائية لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها هذا اياه بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذي حرض على الجريمة او خلقها خلقتا . نقض ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩ ؛ أنظر كذلك نقض ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٦ ص ٤٨٧ ؛ وأول ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٠ رقم ١٩٩ ص ٩٧٠ ؛ وقد أقرت محكمة التمييز اللبنانية فكرة المحرض الصوري ، فقضت بأن « إيهام المخبر حائز المادة المخدرة انه يريد شراءها كي يحمله على اظهارها فيقبض عليه في حالة الجرم المشهود (اي التلبس) ، هذا الإيهام ليس من شأنه أن ينفي مسئولية حائز المادة لان جريمته لا تعتبر « وليدة استدراج ، وبطبيعة الحال لا يكون تصرف المخبر سببا لمساءلته جزائيا » قرار الغرفة الرابعة رقم ١٢١ في ١٨ أيار (مايو) سنة ١٩٧١ ، مجموعة سمر عالية ج ١ (القسم الاول) رقم ٤٤٧ ص ١٨٨ .

(٢) أنظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٨٧ ص ٤٥٢ ، ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني رقم ٦١٨ ص ٦٢٠ ؛ وبحشنا في التحريض ، ص ١١٧ .

حتى اذا ما ارتكب الفعل المكون لها كشف عن شخصيته ، وحال بينه وبين تحقيق النتيجة الاجرامية ، هذا الرجل لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في الجريمة ، لأن ارادته لم تتجه الى تتيبها ، اذ القرض أنه عازم على انحيلولة دون حدوثها ، وهو لذلك غير مسئول عنها ، على الرغم من تحريضه عليها وعمه بها ، واتجاه ارادته الى الفعل الذي تقوم به . وتطبيقا لهذه القاعدة كذلك ، فمن يعلم بنية شخص قتل آخر ، فيريد التحقق من ذلك ، وتكون نيته أن يحول بينه وبين غايته ، فيمده تالمادة السامة ، حتى اذا وضعها في الطعام المعد للمجنى عليه ، أبلغ أمره الى السلطات العامة ، هذا الشخص لا يعتبر مجرماً على القتل .

واذا لم يستطع « المحرض الصوري » أن يحول دون تحقق النتيجة ، فكان حدوثها ثمرة لاهماله في الاحتياط لدرئها ، فهو مسئول مسؤولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف .

وقد تضمن القانونان اللبناني والسوري أحكاماً عديدة في شأن عقوبة المحرض والعلاقة بينه وبين فاعل الجريمة ، وهذه العقوبة تعرض لها بالدراسة فيما بعد .

المبحث الرابع

الفاعل المعنوي للجريمة

١٠٢ - مدلول الفاعل المعنوي للجريمة : نعني بالفاعل المعنوي للجريمة من يسخر غيره في تنفيذها ، فيكون في يده بمثابة آلة أو أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها كيان الجريمة . فالفاعل المعنوي قد تفذ الجريمة ، ولكن بواسطة غيره : فهو لم يستخدم أعضاء جسمه ، وانما استعان بجسم غيره الذي لم يكن يعمل كشخص له في نظر القانون استقلاله ومسئوليته الخاصة به ، ولكن كان أشبه بالآلة يوجهها الفاعل المعنوي (١) .

وأهم أمثلة للفاعل المعنوي من يحرض على الجريمة شخصا غير أهل للمسئولية الجنائية ، كمن يفرى مجنونا بقتل ثالث فتقع الجريمة نتيجة لذلك ، ومن يزين لطفل غير مميز وضع النار في مسكن المجنى عليه فترتكب بذلك جريمة الحريق . ويعد كذلك فاعلا معنويا من يدفع الى ارتكاب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة شخصا حسن النية لا يدري شيئا عن الصفة غير المشروعة لفعاله ولا يتوافر لديه تبعا لذلك قصد جنائي أو خطأ غير عمدى ، وانما يعتقد أنه يقدم على فعل مشروع ، مثال ذلك من يسلم شخصا طعاما أو شرابا خالطته مادة سامة مخفيا عنه وجود هذه المادة ، ويسأله أن يقدمه للمجنى عليه فيفعل ذلك ، وتقع جريمة التسميم ؛ ومن يطلب من خادم في مطعم أو مقهى أن يسلمه معطفا مملوكا للغير ، فيجيبه الخادم الى ذلك وهو يعتقد أن المعطف له فيستولى عليه ، وترتكب بذلك جريمة السرقة .

(١) Liszt, I, § 50., p. 324 ; Mezger, Lehrbuch § 60, S. 425 ; Zlataric, no. 28, p. 702 Mezger - Blei, § 72, S. 256; Leipziger Kommentar, § 47, S. 228.

وانظر في تعريف الفاعل المعنوي : الدكتور فوزية عبد الستار ، الساعمة الاسمية ، رقم ٢٧٠ ص ٣٤٠ .

ومن المتصور أن يكون المنفذ المادى للجريمة هو المجنى عليه نفسه ،
مثال ذلك أن يحمل شخص طفلا على أن يلمس سلكا يسرى فيه تيار
كهربائى ذو ضغط عال ، وهو عالم بذلك ، فيترتب على ذلك أن يصعق
الطفل ، اذ يعتبر هذا الشخص فاعلا معنويا للقتل •

ونلاحظ من الأمثلة السابقة الفارق بين الفاعل المعنوى والفاعل مع
غيره ، فالأول يستعين بمن لا يعدو أن يكون أداة مسخرة ، فى حين يتعاون
الثانى مع شخص له فى نظر القانون وجوده ومسئوليته • فالفاعل ندان ،
أما منفذ الجريمة فمركزه دون مركز فاعلها المعنوى (١) •

ولا مجال لتطبيق نظرية الفاعل المعنوى اذا استعمل شخص الاكراه
المادى لحمل آخر على تنفيذ الفعل الذى تقوم به الجريمة ، اذ ينسب فعل
الخاضع للاكراه الى من صدر عنه ذلك الاكراه ، فيعد هذا الأخير الفاعل
المباشر للجريمة لا مجرد الفاعل المعنوى لها (٢) •

١٠٣ - خطة التشريعات العربية والتشريع المقارن فى شان «نظرية الفاعل
المعنوى» : بعض القوانين العربية تضمنت النص على « الفاعل المعنوى » ،
فى حين أغفل سائرهما النص عليه : فقد نصت المادة ٧ (ثالثا) من قانون
الجزاء الكويتى على أن « يعد فاعلا للجريمة من يحرض على ارتكاب
الجريمة شخصا غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصا حسن النية » • ونصت
المادة ٤٧ ، الفقرة ٣ من قانون العقوبات العراقى على أن « يعد فاعلا
للجريمة من دفع بأية وسيلة ، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة
اذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأى سبب » • ونصت
المادة ٤٤ (ثالثا) من قانون عقوبات الامارات العربية المتحدة على أن
« يكون الشريك مباشرا فى الجريمة : اذا سخر غيره بأية وسيلة لتنفيذ
الفعل المكون للجريمة وكان هذا الشخص الأخير غير مسئول عنها
جنائيا لأى سبب » • ونصت المادة ٥٥ من قانون العقوبات الجزائرى على
أن « من يحمل شخصا لا يخضع لعقوبة بسبب وضعه أو صفته
الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها »
ونصت المادة ٣٣ من قانون العقوبات البحرينى على أن « يعد فاعلا
بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول » •

Leipziger Kommentar, § 47, S. 288; Mezger-Blei. § 72, S. 256. (١)
Mezger, Lehrbuch, § 60, S. 425. (٢)

وقد اعترف المشروعان المصريان بنظرية الفاعل المعنوي : فالمادة ٥٧ (٣) من المشروع الأول نصت على أن « يعد فاعلا للجريمة من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها (١) » ؛ والمادة ٤٤ (الفقرة الثانية) من المشروع الثاني نصت على أن « يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول » (٢) . وقد نقل هذا التعريف قانون العقوبات البحريني (المادة ٤٣) .

وينص قانون العقوبات الألماني على حالة الفاعل المعنوي ، ويعتبرها إحدى صورتى الفاعل بمفرده ، فالمادة ٢٥ (الفقرة الأولى) نصت على أن « يعاقب كفاعل من ارتكب الفعل الاجرامى بنفسه أو عن طريق شخص آخر » ؛ ويعنى القانون بارتكاب الجريمة « عن طريق شخص آخر » الفاعل المعنوي .

وقد أقر مؤتمر أثينا نظرية الفاعل المعنوي ، وأطلق عليه تعبير « الفاعل غير المباشر » ، وعرفه بأنه « من يدفع الى ارتكاب الجريمة منفذا لا يجوز تقرير مسئوليته عنها » .

وأشار مشروع قانون العقوبات الفرنسى الى حالة الفاعل المعنوي واعتبره « محرضا على الجريمة » ، وعرفه بأنه « من حمل عبدا شخصا على تحقيق الوقائع التى يجرمها القانون » (المادة ١٢١ - ٦) .

ولا تتضمن نصوص قانون العقوبات الايطالى تعبير «الفاعل المعنوي» أو « الفاعل غير المباشر » ، جريا على خطته فى اقرار المساواة بين المساهمين فى الجريمة وعدم التمييز بين فئاتهم ، ولكنه أشار مع ذلك الى حالة الفاعل المعنوي ، فاعتبر وضعه سببا لتشديد عقوبته بالقياس الى سائر المساهمين فى الجريمة : فالمادة ١١١ منه نصت على أن « من حمل على ارتكاب الجريمة شخصا غير مسئول أو غير معاقب ، وذلك بسبب وضعه أو صفته الشخصية يسأل عن الجريمة المرتكبة وتشدد عقوبته » .

(١) تضمن التعليق على هذا النص أن « هذه الفقرة خاصة بحالة الفاعل المعنوي وقد استحدثت مسابقة للاتجاه الفقهي الحديث » .

(٢) تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا النص أن « هذه الفقرة تعنى الفاعل المعنوي وهو الشخص الذى ينفذ الجريمة بواسطة شخص آخر حسن النية أو من لا تتوافر لديه الأهلية الجنائية » .

وبعض القوانين لا تتضمن نصوصاً في شأن الفاعل المعنوي ، وأبرز هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات المصري . وتنتهج هذه الخطة كذلك قوانين العقوبات الليبي والبناني والسوري والأردني .

ويثور في هذه القوانين التساؤل عما اذا كان الشارع يقر « نظرية الفاعل المعنوي » ، استناداً الى المنطق القانوني والمبادئ العامة في تحديد مدلول المساهمة الأصلية في الجريمة .

١٠٤ - الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي : تستند نظرية الفاعل المعنوي الى الحجج التالية :

ان القانون يقر - كقاعدة عامة - مساواة بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة ، ومؤدى ذلك أنه لا يتطلب استتاعته بأعضاء جسمه في اتيان الحركة العضوية التي تتطلبها ماديات الجريمة ، بل يعدل بذلك استخدامه أداة منفصلة عن جسمه يستزيد بها من امكانياته على تنفيذها . والقانون بعد ذلك لا يميز بين هذه الأدوات ، فهي جميعاً عنده سواء : ، فلا فرق بين أن تكون الأداة جماداً ، أو حيواناً يدربه الجاني على اتيان الحركة العضوية المطلوبة ، أو أن تكون انساناً غير أهل للمسئولية الجنائية ، أو حسن النية ليس لشخصيته استقلالها ولا لارادته الاجرامية وجودها . ففى جريمة القتل مثلاً لا يتطلب القانون أن يخنق الجاني ضحيته بيديه أو أن يضربه بيديه أو قدميه بالضربات المميتة ، وانما يعتبر الجاني قاتلاً اذا ما استعان على تنفيذ جريمته بأداة ، سواء أكانت جماداً كحبل يستعمل في الخنق ، أو عصاً تستخدم في الضرب ، أو سلاح ناري ، أو كانت حيواناً كوحش يطلقه على ضحيته أو ثعبان يتركه في غرفة نوميه ؛ أو كانت انساناً غير ذى ارادة جنائية كمجنون يسلمه الجاني المادة المتفجرة ليضعها في مكان اقامة المجنى عليه ، أو شخصاً حسن النية يعطيه الجاني المادة السامة بعد أن يوهمه أنها دواء شاف كى يضعها في طعام المجنى عليه . وفى جريمة السرقة لا يتطلب القانون أن يلتقط الجاني المال المملوك للغير أو أن ينتزعه بيده ، بل انه لا يميز بين هذا الوضع وأوضاع أخرى يستعين فيها الجاني على تنفيذ فعل الاختلاس بأدوات يعدها لذلك ؛

ولا فرق في ذلك بين جماد ، كخفاف يستعمل في النقاط الشئ ، وحيوان كقرود يدرب على نشل الناس ، وانسان ليست له ارادة جنائية ، كطفل غير مميز يطلب منه الجاني أن يسلمه المال المملوك لأبيه ، أو خادم حسن النية يسأله الجاني أن يسلمه الشئ الذي يملكه مخدومه (١) .

وبذلك تتضح الحجة الأولى التي تستند إليها نظرية الفاعل المعنوى ، وقوامها تصور الشارع قيام الجريمة اذا ما استبان الجاني على تنفيذها بأداة ، ثم المساواة التي يقررها بين الأدوات على اختلاف طبيعتها وأنواعها ، واعتباره الانسان غير ذى الارادة الجنائية مجرد أداة تستوى بالجماد والحيوان .

وتدعم النظرية الشخصية في المساهمة الجنائية فكرة الفاعل المعنوى للجريمة : فمن ناحية ، تعتبر هذه النظرية ضابط التمييز بين الفاعل والشريك قائما على أساس من توافر « نية الفاعل » التي تفترض ارادة السيطرة على المشروع الاجرامى ، فمن توافرت لديه هذه النية هو فاعل للجريمة ، أيا كان نوع الفعل الذى صدر منه . وغنى عن البيان أن كامل الأهلية الذى يتوافر لديه القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى تتحقق لديه ارادة السيطرة على المشروع الاجرامى حينما يدفع الى الجريمة شخصا غير أهل أو حسن النية ، وهذه الارادة لا يتصور القول بتوافرها لدى هذا الأخير . وطبقا لضابط هذه النظرية ، لا يكون بد من القول بأن كامل الأهلية هو فاعل الجريمة ولو كان نشاطه لا يجاوز التحريض على الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة أو المساعدة على ارتكابه (٢) .

ومن ناحية أخرى ، فان النظرية الشخصية — باعتبارها تجنح الى التوسع في دلالة فاعل الجريمة — تدخل في نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة كل فعل لا يتخذ احدهم صور المساهمة التبعية ، وهى — فى أغلب القوانين — التحريض والمساعدة . ويتجه الفقه الى القول بأن دفع عديم الأهلية أو حسن النية الى الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة أو معاونته فى ارتكابه لا يعدان تحريضا أو مساعدة فى المدلول القانونى ، فلا يكون مفر من اعتبارهما مساهمة أصلية فى الجريمة .

Mezger : Lehrbuch, § 60, S. 425.

Schönke - Schröder, Vorbem. § 47, S. 234.

(١)

(٢)

وتفصل ذلك على الوجه التالي :

ان التحريض هو بث فكرة الجريمة في ذهن الغير وخلق التصميم الاجرامى لديه ، ولا يتصور أن تنشأ هذه الفكرة ، وأن يخلق التصميم الاجرامى الا اذا وجه التحريض الى شخص يستطيع أن يدرك دلالة الاجرامية وأن يقدر خطورة الأفعال التي يطلب منه الاقدام عليها ، وبشرط أن يكون قد أدرك ذلك حقيقة وقدره (١) . ولا يتحقق ذلك اذا ماوجه التحريض الى غير أهل للمسئولية الجنائية ، اذ في غير استطاعته أن يدرك ذلك ، أو وجه الى شخص حسن النية ، اذ هو مدرك ذلك ، وان كان في استطاعته ادراكه (٢) .

وتتطلب المساعدة رابطة ذهنية تجمع بين من ينفذ الجريمة ومن يقدم له العون ، وتفترض هذه الرابطة علم طرفيها بالصفة الاجرامية للفعل وبالغاية المستهدفة به ، وبعبارة عامة تفترض توافر عناصر الركن المعنوي للجريمة لدى طرفيها ، وغنى عن البيان أنه اذا كان من ينفذ الجريمة لا يستطيع ادراك الصفة الاجرامية للفعل ، أو كان لا يدركها حقيقة ، فان هذه الرابطة تغدو غير متصورة (٣) .

فاذا فهمنا عن نشاط الفاعل المعنوي أنه تحريض أو مساعدة . واعترفنا في الوقت ذاته بأنه مساهمة في الجريمة ، فلا مفر من أن نعتبره مساهمة أصلية فيها (٤) .

Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 433.

(١)

(٢) أوضحت محكمة النقض السورية الفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض ، فقال : « ان الفاعل المعنوي شبيه بالفاعل المادي الا انه ابرز الى حيز الوجود عناصر الجريمة او ساهم مباشرة في تنفيذها بوسيلة اخرى ادت الى ذات الغرض والنتيجة » ، وأضافت الى ذلك انه « الشخص الذي يرتكب الجريمة بواسطة شخص غير أهل للمسئولية الجزائية فيكون هذا او ذلك في يده آلة مسخرة تدفع الى اقرار الفعل المكون للجريمة دون علم بمهابة وطبيعة الآثار التي يمكن ان تترتب عليها » ، واعتبرت فيصل التفرقة بين المحرض والفاعل المعنوي ان الاول يدفع الى الجريمة شخصا أهلا للمسئولية وسوء النية ، في حين يستعين الثاني بشخص غير أهل للمسئولية أو حسن النية ، وخلصت من ذلك الى ان « من دفعت صبيبة جاوزت سن المسئولية ، وهو السابعة الى ارتكاب سرقة تمت محرضة لها وليست فاعلة معنوية للسرقة » التفرقة الجنحية ، قرار رقم ٢٨٣ في ٩ آذار (مارس) سنة ١٩٦٥ ، مجموعة القواعد القانونية رقم ٧٧٨ ص ٣٩٢ .

Schönke - Schröder, § 47, S. 236; Leipziger Kommentar,

(٣)

§ 46, S. 229.

Liszt, I, § 50, p. 325; Mezger, Lehrbuch, § 60, S. 429;

(٤)

Leipziger Kommentar, § 46, S. 230.

١٠٥ - تطبيق فكرة الفاعل المعنوي : تطبق فكرة الفاعل المعنوي في مجالين : حيث يكون منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية ؛ وحيث يكون حسن النية : ففي الحالين يسخر لحساب من يدفعه الى الجريمة .

ويتخذ نشاط الفاعل المعنوي احدى صورتين : الدفع ، كما في الأمثلة السابقة ؛ والمساعدة ؛ كمن يعلم أن مجنوناً قد عزم على قتل شخص ، فيعوق فراره ليتمكن للمجنون من قتله (١) .

١٠٦ - نظرية الفاعل المعنوي في توصيات مؤتمر اثينا : أقرت توصيات مؤتمر أثينا صراحة نظرية الفاعل المعنوي ، فقد ورد فيها أنه « يعتبر فاعلاً غير مباشر من يدفع الى ارتكاب الجريمة » « منفذاً » لا يجوز تقرير مسؤوليته عنها » . ويلاحظ على صياغة هذه التوصيات أنها استعملت صراحة تعبير « الفاعل غير المباشر » ، وهو التعبير المرادف لتعبير « الفاعل المعنوي » .

وقد تضمنت التوصية السابقة تعريفاً للفاعل المعنوي يتفق مع المفهوم الفقهي المقارن لهذه النظرية : فالفاعل المعنوي « يدفع » الى الجريمة « منفذاً لا يجوز تقرير مسؤوليته عنه » ؛ وقد استعمل تعبير « من يدفع الى الجريمة » ، متفادياً تعبير « من يحرض على الجريمة » ، تأكيداً لعدم اعتباره شريكاً في الجريمة . واستعمل تعبير « الدفع الى الجريمة » يعنى أن ماديّات الجريمة تسند في حقيقتها الى الفاعل المعنوي .

وقد أشارت التوصية الى مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوي في قولها ان « منفذ الجريمة لا يجوز تقرير مسؤوليته عنها » ، ويتضمن ذلك فرضين : الأول ، أن منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية ؛ والثاني ، أنه على الرغم من أهليته للمسئولية ، إلا أنه لا يجوز تقرير مسؤوليته ، لانتهاء أحد شروط هذه المسئولية ، وأبرز هذه الشروط هو « الركن المعنوي للجريمة » ، وبصفة خاصة القصد الجنائي . والمجالان اللذان أشارت اليهما التوصية ، هما مجالاً تطبيق هذه النظرية في الفقه المقارن .

١٠٧ - نظرية الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الألماني : تضمن قانون العقوبات الألماني اقراراً صريحاً لنظرية الفاعل المعنوي ، فالمادة ٢٥ منه نصت في فقرتها الثانية على أن « يعاقب كفاعل كل من ارتكب الفعل

(١) الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية ، رقم ٢٧٤ ص ٢٤٣ .

الاجرامى بنفسه أو عن طريق شخص آخر » . وإذا كانت الإشارة الى « ارتكاب الفاعل الفعل الاجرامى بنفسه » تعنى حالة الفاعل المباشر للجريمة ، وهى الحالة العادية للفاعل ، فإن النص على « ارتكاب المتهم الفعل عن طريق شخص آخر » يعنى بها الشارع حالة الفاعل المعنوى ، ويطلق عليه الفقه الألماني كذلك تعبير « الفاعل غير المباشر » (١) ، باعتباره لم يرتكب الفعل الاجرامى بنفسه ، وإنما استعان على ذلك بشخص آخر سخره لذلك .

ويرى الفقه الألماني أن أهم ما يدعم نظرية الفاعل المعنوى هو خضوع نشاط الفاعل المعنوى لتعريف الفاعل (٢) ، ذلك أنه ارتكب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، وإن يكن ذلك عن طريق شخص آخر ؛ بالإضافة الى أنه تتوافر لديه « السيطرة على المشروع الاجرامى » بما يعنيه هذا الضابط من عناصر شخصية وموضوعية (٣) . ويقرر هذا الفقه أن جميع أركان الجريمة وعناصرها ومفترضاها يجب البحث عنها فى شخص الفاعل المعنوى ، ولا أهمية لما إذا كانت متوافرة أو غير متوافرة لدى المنفذ المادى للجريمة . ويقرر كذلك أنه لا أهمية لطبيعة الفعل الذى يأتية الفاعل المعنوى ، فقد يكون من حيث مظهره الخارجى تحريضا أو مساعدة (٤) .

ويوسع الفقه الألماني من نطاق نظرية الفاعل المعنوى ، ويراه شاملا مجالات ثلاثة : المجال الأول ، أن تنتمى جميع أركان الجريمة لدى المنفذ المادى كما فى حالة التحريض على الانتحار ، اذ لا يخضع الانتحار ابتداء لنص تجريم . والمجال الثانى ، أن تنتمى بعض أركان الجريمة لدى المنفذ المادى ، كما فى حالة اتقاء القصد الجنائى لديه . والمجال الثالث ، ان تتوافر جميع أركان الجريمة لدى المنفذ المادى ، ومع ذلك تتحقق فكرة تسخير الفاعل المعنوى له ، وهى جوهر نظرية الفاعل المعنوى ،

Mittelbarer Täter

(١)

Schönke - Schröder - Cramer, § 25, 343; Jescheck, § 62, S. 600. (٢)

(٣) انظر فى هذه الفكرة ما تقدم : رقم ٧٧ ص ١٠٦ من هذا المؤلف .

Schönke-Schröder - Cramer, § 25, S. 343.

(٤)

(م ١١ - المساهمة الجنائية)

على نحو تتوافر به لدى الأخير « السيطرة على المشروع الإجرامي » ،
مثال ذلك أن يخلق الفاعل المعنوي الوضع الذي يقوم به
لدى المنفذ « غلط في موضوع النتيجة » ، وعلى وجه التحديد
« غلط في شخصية المجنى عليه » ، كأن يوهمه أن « ب » هو « أ » الذي
يزيد قتله ، فيقتل المنفذ « ب » معتقدا أنه « أ » : في هذا الوضع
يعد الشخص الذي خلق هذا الغلط فاعلا معنويا لقتل المجنى عليه .
ولا يعنى هذا التكيف بداهة اعفاء المنفذ من المسؤولية ، ذلك أن جميع
أركان الجريمة متوافرة لديه (١) .

١٠٨ - تطبيقات نظرية الفاعل المعنوي في الفقه والقضاء الألمانيين :
نظرية الفاعل المعنوي تطبيقات متعددة في الفقه الألماني ، والجامع بين
هذه التطبيقات كون الإرادة الجنائية غير متوافرة لدى من اقترف الفعل
الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، الأمر الذى يقتضى استبعاده من
نطاق المسؤولية الجنائية ، ثم القول بتوافر نية الفاعل وإرادة السيطرة على
المشروع الإجرامى لدى من حرضه أو ساعده .

وأهم هذه التطبيقات حالة من يدفع إلى الجريمة شخصا يتوافر لديه
مانع من المسؤولية الجنائية ، كمجنون أو صغير غير مميز ، ومثال ذلك من
يدفع مجنونا إلى وضع النار في مسكن شخص (٢) .

ويعد فاعلا معنويا من يدفع إلى الجريمة شخصا لا يتوافر لديه القصد
الجنائي أو الخطأ غير العمدى المتطلب في هذه الجريمة ، كمن يعطى
مرضا مادة سامة بدلا من الدواء ، فيقدمها للمريض وهو جاهل تأثيرها
الضار على المريض ، فيترتب على ذلك وفاته : في هذا المثال يعد من أعطى
المادة السامة فاعلا معنويا للقتل . ونلاحظ أن خطأ المريض باهماله التحقق
من طبيعة المادة على الرغم من أن ذلك في إمكانه ، وأنه يستتبع
مسئولته غير العمدية عن الجريمة ، إلا أنه لا يحول دون أن يعد معطى
المادة السامة فاعلا معنويا للجريمة (٣) .

ومن تطبيقات نظرية الفاعل المعنوي كذلك أن يخلق الجاني ظروفًا تدفع
من تحيط به إلى ارتكاب فعل يجرمه القانون أصلا ، ولكن هذه الظروف

Jescheck, § 62, S. 602; Blei, § 72, S. 256.

(١)

(٢) الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية رقم ٢٧٤ من ٢٤٢ .

Liszt, op. cit., p. 326 ; Mezger, Lehrbuch § 60, S. 430.

(٣)

تكسبه صفة مشروعة أو تؤدي الى امتناع مسؤولية مرتكبه ، في هذه الحالة يسأل من أعد هذه الظروف باعتباره فاعلا معنويا للجريمة التي تقوم بهذا الفعل : مثال ذلك أن يعد الجاني ظروفا تجعل غيره يعتقد أنه يهدد بخطر اعتداء حال غير مشروع ، فيأتي فعل القتل أو الجرح الذي يعتقد أنه يدافع به عن نفسه أو ماله دفاعا شرعيا ، ومثال ذلك أيضا أن يعد الجاني ظروفا تجعل الغير يعتقد أنه في حالة ضرورة فيأتي فعل قتل أو جرح ، ليدفع الخطر الجسيم الخال الذي يهدده في نفسه (١) .

ومن المتصور أن يكون الشخص الذي يستعين به الفاعل المعنوي في تنفيذ الجريمة هو المجنى عليه نفسه . ومثال ذلك أن يحرض الجاني مجنونا على الانتحار ، أو أن يوهم شخصا كامل الأهلية أن المادة السامة هي مادة لا ضرر منها ويحمله بذلك على تناولها فتحدث وفاته ، أو أن يوهمه أن السلك الذي يحمل التيار الكهربائي الصاعه غير ذي خطر ، فيحمله على لمسه فيؤدي ذلك الى وفاته ؛ في هذين المثالين يعد الجاني فاعلا معنويا للقتل (٢) .

وكما يتخذ نشاط الفاعل المعنوي صورة تحريض الشخص الذي لا تتوافر لديه الارادة الجنائية ، فقد يتخذ صورة مساعدته على اتيان الفعل الذي تقوم به الجريمة . مثال ذلك أن يصمم مجنون على قتل شخص ، فيعطيه الفاعل المعنوي السم الذي يستعمله في الاعتداء على حياة المجنى عليه ، أو أن يعوق الفاعل المعنوي هرب المجنى عليه ، فيمكن بذلك للمجنون من ارتكاب فعله (٣) .

ولا فرق بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية في تطبيق نظرية الفاعل المعنوي عليها ، فمن المتصور ألا يتوافر لدى الفاعل المعنوي قصد جنائي ، وانما ينسب اليه مجرد خطأ غير عمدى (٤) . مثال ذلك أن يشير الجاني على شخص باعطاء ثالث السائل الموضوع في قارورة فيترتب على ذلك موت

(١) انظر في التطبيقات القضائية :

Schönke - Schröder, Vorbem, § 47, S. 236.

Mezger, Lehrbuch, § 60 S. 430.

(٢)

Schönke - Schröder, Vorbem, § 47, S. 236.

(٣)

Leipziger Kommentar, § 47, S. 258.

(٤)

من تناوله ، ذلك أن هذا السائل سم ، ولكن من أشار باعطائه كان يعتقد أنه دواء ، وكان اعتقاده هذا ثمرة خطأ ، إذ لم يتحقق من طبيعته قبل أن يعطى تعليماته في حين أنه كان يستطيع ذلك ، خاصة وأن القارورة تحمل ورقة تحذير تشير الى أن المادة سامة ؛ في هذا المثال يعد الجاني فاعلا معنويا لجريمة قتل غير عمدية (١) .

١٠٩ - **الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الايطالي** : نص قانون العقوبات الايطالي على الوضع الذي تقوم به حالة « الفاعل المعنوي » ، واعتبر هذه الحالة سببا لتشديد العقاب : فالمادة ١١١ من هذا القانون التي تحمل عنوان « دفع شخص غير مسئول أو غير معاقب الى الجريمة » نصت على أن « من دفع الى ارتكاب الجريمة شخصا غير مسئول أو غير معاقب بسبب شرط أو صفة شخصية يسأل عن الجريمة المرتكبة ، وتشدد عقوبته » .

ويتضمن هذا النص الإشارة الى فرضين : الفرض الأول يكون منفذ الجريمة فيه غير مسئول ، أى توافر لديه مانع من المسؤولية ؛ والفرض الثاني يكون فيه منفذ الجريمة غير معاقب بسبب شرط أو صفة ، ويدخل في هذا الفرض انتفاء القصد الجنائي باعتباره عنصرا للجريمة ، مما يعنى - في تعبير آخر - توافر عنصر سلبى ينبئ عليه عدم العقاب .

وهذان الفرضان هما أهم مجالات تطبيق « نظرية الفاعل المعنوي » ، مما يعنى بالضرورة أن الشارع الايطالي قد تعرض لهذه النظرية ، وإرتأى أن يضع في شأنها حكما . وإذا كان لم يطلق على من يستغل غير المسئول أو غير المعاقب تعبير « الفاعل » ، فتعليل ذلك أنه لم يستعمل في نصوصه هذا التعبير أو تعبير « الشريك » ، انطلاقا من خطته في تقرير المساواة بين المساهمين في الجريمة .

وإذا كان الظاهر من هذا النص أن الشارع قصد تقرير حكم مؤداه أن « عدم مسئولية أو عدم عقاب من نفذ الجريمة لا يحول دون عقاب من دفعه إليها » ، باعتبار أن سبب عدم المسئولية أو عدم العقاب لا ينفى عدم مشروعية الفعل ، مما يبقى أركان المساهمة متوافرة ، وبالتالي لا يحول

دون مسئولية وعقاب المساهم الذى لم يتوافر لديه سبب عدم المسئولية
أو عدم العقاب (١) •

ولكن هذا النص يمكن أن تستخلص منه وجهة نظر الشارع ازاء
نظرية الفاعل المعنوى : ذلك أن تقريره تشديد العقاب على من دفع الى
الجريمة غير المسئول أو غير المعاقب يعنى اعتباره صاحب السيطرة على
المشروع الاجرامى والمسخر غيره فى تنفيذه ، مما يعنى نسبة الفعل الاجرامى
اليه ، واعتباره منفذه الحقيقى عن طريق تسخير شخص آخر فى تنفيذه
المادى . ومؤدى ذلك أن ينسب الى الشارع الايطالى اقرار نظرية الفاعل
المعنوى ، وان كان لم يستعمل لفظ الفاعل فى معرض اقراره لهذه النظرية ،
استنادا الى خطته فى تقرير المساواة بين المساهمين فى الجريمة •

١١٠ - نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه الفرنسى : لم تلق نظرية الفاعل
المعنوى قبولا لدى الفقهاء الفرنسيين • فمن يحرض على ارتكاب الجريمة
شخصا عديم الأهلية أو حسن النية أو يساعده على ذلك هو شريك فى
الجريمة ، ويعنى ذلك أنه لا فرق - عند تطبيق المادتين ٥٩ ، ٦٠ من قانون
المعقوبات الفرنسى اللتين تحددان عقاب الشريك ووسائل الاشتراك - بين
ما اذا كان من نفذ الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أم غير أهل لها ، ولا فرق
بين ما اذا كان القصد الجنائى متوافرا لديه أم كان غير متوافر •

والحجة التى يستند اليها هذا الرأى قوامها أن التحريض والمساعدة
وسيلتان عامتان للاشتراك • وبالإضافة الى ذلك ، فإن الشارع لم يجعل
من أركان الاشتراك توقيع العقاب فعلا على الفاعل الأسمى أو مجرد
استحقاقه له بانتفاء الأسباب التى قد تجول دون أن يوقع عليه ، وانما
اكتفى بكون فعله جريمة من الناحية الموضوعية (٢) ، وهو يكون كذلك
اذا اكتسب الصفة غين المشروعة بخضوعه لنص تجريم وعدم خضوعه
لسبب اباحة • وغنى عن البيان أنه اذا كان من ينفذ للجريمة مجنونا أو
صغيرا غير مميز أو كان حسن النية ، فإن ذلك لا ينفى عن الفعل الذى
برتكبه صفته غير المشروعة ، اذ لا يزال ، على الرغم من الاعتبار الشخصى

Antolisei, n. 181, pag. 398; Santoro, n. 181, pag. 509.

(١)

Garraud, III, no. 898, p. 51.

(٢)

الذى يحول دون توقيع العقاب على مرتكبه ، فعلا خاضعا لنص تجريم
وغير خاضع لسبب اباحة (١) ، فمن يحرض هذا الشخص على فعله أو
يساعده فيه تتوافر بالنسبة له أركان الاشتراك (٢) .

ويأخذ القضاء الفرنسى بهذا الرأى (٣) .

ويطلق بعض الفقهاء تعبير « الفاعل المعنوى » على من يرتكب الجريمة
بواسطة غيره فى نطاق النصوص التى قرر فيها الشارح المساواة بين من
يرتكب الجريمة بنفسه ومن يرتكبها بواسطة غيره ، على الرغم من أن
دورة قد لا يعدو مجرد التحريض (٤) . وهذه النصوص الاستثنائية ليست
تطبيقات لنظرية الفاعل المعنوى ، اذ الفرض فى هذه النظرية أن منفذ الجريمة
غير أهل للمسئولية أو حسن النية ، وهو مالا تقتضيه هذه النصوص (٥) .

١١١ - نظرية الفاعل المعنوى فى القانون الانجليزى : يعترف القانون
الانجليزى بنظرية الفاعل المعنوى ، فقد أقرها القضاء الانجليزى وسلم
بها الفقهاء ، والفاعل المعنوى يعد « فاعلا أصليا للجريمة » Principal . «
ويطلق الفقه الانجليزى على من ينفذ الجريمة وهو غير أهل للمسئولية
الجنائية أو حسن النية تعبير « الفاعل البريء » innocent agent (٦) .
والشرط الأساسى لتصور الفاعل المعنوى أن يجهل الشخص الذى ينفذ
الجريمة الصفة الاجرامية لفعله أو أن يكون علمه بها غير ذى قيمة فى نظر

(١) وفى ذلك يقول تريبيسيان (Trébutien) « ان الشريك يعاقب لان الفعل اجرامى
لا لان مرتكبه مجرم » Le complice est puni à raison du fait coupable, et non de la culpabilité de l'auteur de ce fait.

Trébutien, Cours élémentaire du droit criminel, 2ème édition, par
Laisné-Deshayes et Guillaouard, I, no. 702.

(٢) انظر فى تأييد الفقهاء الفرنسيين هذا الرأى :

Garçon, art. 60 n. 107; Garraud, III., no. 898, p. 51; Vidal et Magnol,
I, no. 413, p. 572; Donnedieu de Vabres, no. 433, p. 251; Hélie et Brou-
chot, no. 178, p. 156.

Crim. 3 juill. 1886 D. 86.1.473. (٣)

Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 249, p. 271. (٤)

(٥) انظر فى تفصيل هذا النقد ما يلى : رقم ١١٦ ص ١٧٤ من هذا المؤلف .

Stephen's Digest, art. 15, p. 15; Harris's Criminal Law, (٦)

p. 39.

القانون ، أما اذا توافر لديه هذا العلم على نحو يعتد به القانون ، فان من يساهم معه فيه لا يكون فاعلا معنويا ، وانما يعتبر مجرد « شريك قبل الواقعة » *«Corrplice or accessory bfore the fact»* (١) •

ومن تطبيقات نظرية الفاعل المعنوي في القضاء الانجليزي أنه اذا طلب « أ » من « ب » وهو طفل تقل سنه عن الثامنة أن يأتي له بنقود يستلكنها « ج » ففعل ذلك ، فان « أ » يعد فاعلا للجريمة من الدرجة الأولى (٢) • واذا كان « أ » يعلم بتزوير ورقة نقدية فطلب من « ب » الذي يجهل ذلك أن يبدلها — بالاتجاه الى شخص ثالث — بنقود صغيرة ففعل « ب » ذلك ، فان « أ » يعد فاعلا للجريمة من الدرجة الأولى (٣) • وقضت المحاكم الانجليزية بأن تعد فاعلة من الدرجة الأولى لجريمة قتل طفلها الأم التي عهدت الى امرأة برعايته وأعطتها قارورة بها سائل مخدر ، وسألته أن تعطي الطفل منه ملعقة صغيرة كل ليلة بعد أن أخبرتها أنه دواء له ، وفي غيبة هذه المرأة أعطى أحد أبناءها الطفل نصف السائل الذي تحتويه الزجاجاة ، فأدى ذلك الى وفاته (٤) •

١١٢ - نظرية الفاعل المعنوي في القانون السوداني : على الرغم من أن القانون السوداني في مجموعة ذو أصول انجليزية ، فانه قد اختلف عنه في شأن فكرة الفاعل المعنوي ، فالقانون السوداني ، متأثرا بالقانون الهندي ، قد استبعد صراحة ، وقرر اعتبار الجاني محرضا اذا اتجه بنشاطه الى شخص غير أهل للمسئولية الجنائية أو لا يتوافر لديه القصد الجنائي أو العلم المطلوب لقيام الجريمة •

وقد نصت المادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني ، على أن « يعتبر الشخص محرضا على الجريمة اذا حرض اما على ارتكاب جريمة ، واما على ارتكاب فعل يعد جريمة ، أي اذا ارتكبه شخص تتوافر فيه الأهلية القانونية للمساءلة عن ارتكاب الجريمة وكان لديه نفس القصد أو العلم الموجود

Harris's Criminal Law, p. 40.

(١)

Stephen's Digest, art. 15, illustration 1, p. 16.

(٢)

Stephen's Digest, art. 15, illustration 2, p. 16.

(٣)

Harris's Criminal Law, p. 39.

(٤)

لدى المحرض » . وهذا النص منقول عن المادة ١٠٨ من قانون العقوبات الهندي . ولم ينقل الشارع القطري هذا النص . ويقرر القانون بهذا النص المساواة بين وضعين : وضع يحرض فيه الجاني على ارتكاب جريمة تتوافر لها في شخص من ينفذها جميع العناصر المطلوبة لقيامها وتوقيع العقاب من أجلها ، ووضع يحرض الجاني فيه على ارتكاب فعل لا تتوافر له في شخص مرتكبه كل العناصر المطلوبة لقيام الجريمة وتوقيع العقاب من أجلها ، ولكنه كان يعد جريمة ويوقع العقاب من أجله اذا ارتكبه شخص آخر أهل للمسئولية الجنائية ، ويتوافر لديه القصد الجنائي أو العلم المطلوب لقيام الجريمة . ففي الوضعين يسأل الجاني باعتباره محرضا ، ولا يكون ثمة فرق بينهما في حكم القانون . وغنى عن البيان أن الوضع الثاني هو مجال تطبيق فكرة الفاعل المعنوي ، فالحاقه في الحكم بالوضع الأول يعنى استبعاد فكرة الفاعل المعنوي .

وقد ألحق الشارع بهذا النص الشرح (رقم ٣) الذي تقطع ألفاظه باستبعاد فكرة الفاعل المعنوي . يقرر هذا الشرح أنه « لا يشترط أن يكون المحرض كامل الأهلية قانونا للمساءلة عن ارتكاب الجريمة ، أو أن يتوافر لديه نفس القصد الجنائي أو العلم الموجودين لدى المحرض أو أى قصد جنائي آخر أو علم جنائي » . ويعنى ذلك أن القانون لا يتطلب نوافر الأهلية للمسئولية الجنائية أو القصد الجنائي أو العلم لدى من ينفذ الجريمة ، وأنه لتحديد مسئولية المحرض يتعين البحث في أهليته وقصده أو علمه دون اهتمام بالبحث في أهلية أو قصد أو علم من ينفذ الجريمة (١) .

وقد كان الشارع السوداني يلحق بهذا الشرح مثالين لتفسيره ، وفيما يلي نص كل منهما :

المثال الأول : « حرض عمرو بقصد جنائي طفلا أو معتوها على ارتكاب فعل يكون جريمة لو ارتكبه شخص ذو أهلية قانونا لارتكاب جريمة بنفس قصد عمرو ، ففي هذه الحالة عمرو يعتبر مذنبا بالتحريض على جريمة سواء ارتكب الفعل أم لم يرتكب » .

المثال الثاني : « أغرى عمرو وهو يقصد تسبب ارتكاب السرقة بكرا على أخذ مال يخص زيدا من حيازة زيد وقد دفع عمرو بكرا على الاعتقاد بأن المال يخص عمرو فأخذ بكرا المال من حيازة زيد بحسن نية وهو يعتقد بأنه ملك عمرو ، ففى هذه الحالة بما أن بكرا عمل عمله خطأ فلا يعتبر أنه أخذ المال خيانة ولذا فلا يرتكب فى عمله السرقة ولكن عمرو مذنب بالتحريض على السرقة ويعاقب بنفس العقوبة التى يعاقب بها لو ارتكب بكرا السرقة » .

ويذكر الشارع الهنـدى مثالين آخرين توضيحا فهما : للتفسير الذى الحقـه بالمادة ١٠٨ من قانون العقوبات ، وهى المقابلة للمادة ٨٣ من قانون العقوبات السودانى .

المثال الأول : توافر لدى « أ » قصد قتل « ج » فحرض « ب » وهو قتل دون السابعة من عمره على اقتراف فعل من شأنه احداث وفاة « ج » ، اقترف « ب » هذا الفعل كأثر للتحريض وفى غيبة « أ » فحدثت بذلك وفاة « ج » . فى هذه الحالة يسأل « أ » عن القتل على الرغم من أن « ب » ليس فى نظر القانون أهلا لارتكاب القتل وتكون مسئولية « أ » كما لو كان « ب » أهلا لذلك ويتعرض على هذا النحو لعقوبة الاعدام .

المثال الثانى : « أ » حرض « ب » على وضع النار فى منزل مسكون ، فأقدم « ب » على ذلك الفعل وهو مختل العقل عاجز عن ادراك ماهية فعله وتحديد مدى مخالفته للقانون . فى هذه الحالة « ب » لم يرتكب جريمة ولكن « أ » يسأل باعتباره محرضا على جريمة وضع النار فى منزل مسكون ويتعرض للعقاب الذى يقرره القانون لهذه الجريمة (١) .

والأمثلة السابقة جميعا تكشف بوضوح عن قصد الشارع اعتبار الجاني محرزا ، ولو كان من اتجه اليه بتحريضه شخصا غير أهل للمسئولية أو كان حسن انية ، ويعنى ذلك انكار صفة الفاعل عليه .

١١٣ - نظرية الفاعل المعنوى فى فقه القوانين العربية التى لا تنص عليها : لا تتضمن بعض القوانين العربية نصوصا فى شأن « الفاعل المعنوى » ،

(١) انظر فى هــدين المثالين : R. and Thakore, sec. 108, p. 80.

ويتعين في هذا القوانين استخلاص حكم « الفاعل المعنوى » بالرجوع الى المبادئ العامة في القانون سواء أكانت تدعم فكرة الفاعل المعنوى أم تنكرها .

وأهم هذه القوانين : قانون العقوبات المصرى . ونشير فيما يلى الى حكم هذه الحالة في الفقه والقضاء المصريين .

١١٤ - نظرية الفاعل المعنوى في الفقه المصرى التقليدى : أثارت نظرية الفاعل المعنوى جدلا في الفقه المصرى وان كان الاتجاه السائد في هذا الفقه ينيل الى رفضها رفضا مطلقا أو رفضها في شطر منها . والحجة في رفض هذه النظرية يستمدّها الفقه من بعض نصوص القانون :

فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات عرفت فاعل الجريمة بأنه « من يرتكبها وحده أو مع غيره أو من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » . وتعنى عبارة هذا النص أنه لا يعد فاعلا للجريمة الا من يرتكب فعلا ماديا ، قد يكون الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة ، أو جزءا من هذا الفعل ، أو نشاطا يعد بدءا في تنفيذها . ولكن الفاعل المعنوى لا يرتكب مثل هذا الفعل ، وانما يقتصر نشاطه على مجرد التحريض ، وليس التحريض مما تشمله عبارة النص السابق (١) .

وبالإضافة الى ذلك ، فان المادة ٤٠ من قانون العقوبات قد اعتبرت التحريض احدى وسائل الاشتراك وأطلقت عبارتها ، فلم تجعل اعتباره كذلك مقتصرًا على حالة دون أخرى ، أو مقيدا بكون منفذ الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أو متوافرا لديه القصد الجنائي ، ولما كان نشاط الفاعل المعنوى تحريضا لم يكن مفر من اعتباره مجرد شريك (٢) .

(١) الدكتور على راشد ، ص ٤٦٢ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٥٧ ص

(٢) الاستاذ على بدوى ، ص ٢٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٦٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٧٩ ؛ والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٥٧ ص ٣٠٤ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٣٨٣ ص ٦٢٠ .

وفي النهاية ، فإن المادة ٤٣ من قانون العقوبات نصت على أن « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود التقصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا » . وأهمية هذا النص في نظرية الفاعل المعنوي للجريمة أن القانون افترض أن من نفذ الجريمة لا يقع عليه عقاب لتوافر سبب اباحة أو لانتفاء قصده الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به ، وقرر أن عدم توقيع العقاب عليه لا يحول دون أن يعاقب شريكه بالعقوبة التي ينص عليها القانون . والنص على انتفاء القصد الجنائي لدى من نفذ الجريمة يعنى أنه حسن النية ، وهذا الوضع هو أحد مجالى تطبيق نظرية الفاعل المعنوي ، إذ أن من يدفع شخصا حسن النية الى ارتكاب الجريمة انما يسخره ويوجهه كالألة أو الأداة انى تحقيق أركانها . أما النص على حالة ما اذا كان من نفذ الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة ، فإن تفسيره محل للاختلاف فى رأى : ففريق من الشراح يذهب الى أن الشارع انما يعنى بأسباب الاباحة حالات امتناع المسؤولية الجنائية ، وأنه قد أخطأ فى التعبير بالنظر الى اتحاد أسباب الاباحة وموانع المسؤولية فى أثرها الأخير ، وهو عدم توقيع العقاب (١) . وفريق يرى أن الشارع انما يعنى الاشارة الى الحالات « التي يكون فيها الشريك سبب القصد فيحمل الفاعل على ارتكاب جريمة يخالها هذا الأخير مباحة له بحسب الظروف التي صورت له ، فيكون عمل الفاعل فى هذه الحالة مباحا متى توافرت له كافة الشروط اللازمة لذلك ، ولكن لا يمكن القول باستفادة الشريك السبب القصد من هذه الاباحة ، لأن الجريمة فى الواقع جريمتة ، وما كان الفاعل فيها الا آلة مسخرة لغاية أثيمة فى نفس الشريك » (٢) ، وعند هذا الفريق تعد موانع المسؤولية الجنائية مندرجة فى عبارة « ... أو لأحوال أخرى خاصة به » . فاذا توافر أحد هذه الموانع لدى من نفذ الجريمة لم يقع عليه عقاب ، ولكن ذلك لا يحول دون توقيع العقاب على من دفعه الى

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٧٦ ص

(٢) الدكتور على راشد ، ص ٤٩١ -

هذا السلوى (١) . وغنى عن البيان أن الفرض الخاص بتوافر سبب الإباحة لا شأن له بنظرية الفاعل المعنوى ، إذ أن هذا السبب لا يمس الأهلية الجنائية ، ولا يجرد مرتكب الفعل من علمه بماهيته ومدى خطورته ، ولا يسلبه الإرادة الجنائية ؛ ونما يزيل ابتداء الصفة غير المشروعة للفعل ، ويحيله الى سلوك مشروع . أما الفرض الخاص بتوافر مانع من موانع المسؤولية الجنائية فهو - الى جانب حالة انتفاء القصد الجنائي - المجال الآخر لنظرية الفاعل المعنوى ، إذ يعنى مانع المسؤولية عدم استطاعته منفذ الجريمة أدراك الصفة الاجرامية للفعل . وعلى الرغم من الاختلاف فى تحديد ما يعنيه القانون بأسباب الإباحة ، فلا خلاف فى الفقه فى أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات تشير الى حالة توافر مانع من المسؤولية الجنائية لدى من نفذ الجريمة ، وتقرر توقيع العقاب على من دفعه اليها . والحجة التى تستند الى المادة ٤٢ من قانون العقوبات وتتجه الى رفض نظرية الفاعل المعنوى تجمل فى اطلاق الشارع تعبير « الفاعل » على من ينفذ الجريمة وهو غير أهل للمسؤولية الجنائية أو انتهى القصد الجنائي لديه ، واطلاقه تعبير « الشريك » على من يدفعه الى الجريمة ، ويعنى ذلك أن الشارع لا يراه فاعلا للجريمة ، فى حين أن نظرية الفاعل المعنوى كانت تجعله كذلك (٢) .

هذه هى الحجج التى يستند اليها الفقه المصرى فى رفض نظرية الفاعل المعنوى ، فهل هى حاسمة فى اثبات رفض الشارع المصرى هذه النظرية ؟

١١٥ - تقدير الحجج التى يستند اليها الفقه المصرى التقليدى :
ان الحجة الأولى تستند الى تعريف فاعل الجريمة فى المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، وتستخلص منه أنه لا يعد فاعلا للجريمة الا من يرتكب الفعل الذى يقوم عليه ركنها المادى أو جزءا من هذا الفعل أو يأتى نشاطا يعد بدءا فى تنفيذها ، ولما كان الفاعل المعنوى لا يرتكب مثل هذا الفعل ، وانما يقتصر نشاطه على مجرد التحريض على الجريمة ، فهو لذلك ليس فاعلا لها . هذه الحجة ليست حاسمة ، لأنه اذا كان القانون يتطلب ارتكاب

(١) انظر فى تأييد هذا الراى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٤ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٧٨ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٥ ؛

الدكتور على راشد ص ٤٦٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رثم ١٥٧ ص ٣٠٤ ؛

الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٥١٥ .

الفاعل نشاطا ماديا ، فهو لا يستلزم اقتضاره على أعضاء جسمه في مباشرة هذا النشاط ، بل يتصور استعاقته بأداة تزيد من امكانياته البدنية أو الذهنية وتجعله أكثر مقدرة على اتيان النشاط الاجرامى . ولا يثور خلاف في أن الأداة قد تكون جمادا كما قد تكون حيوانا . فإذا اعتبر الشخص الذى فقد أهليته للمسئولية الجنائية أو انتفى القصد الجنائى لديه أداة مسخرة في يد من يدفعه الى الجريمة ، تعين أن يوصف هذا الأخير بأنه فاعل للجريمة طبقا للمادة ٣٩ من قانون العقوبات ، باعتباره قد ارتكب الفعل الذى تقوم عليه ، ولكن مستعينا على ذلك بأداة (١) .

والحجة الثانية المستمدة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات التى حددت وسائل الاشتراك وجعلت التحريض احداها هى بدورها حجة غير حاسمة . ذلك أن هذا النص يفترض التحريض ممكنا ، ولا وجود للتحريض الا اذا أنشأ المحرض فكرة الجريمة لدى من ينفذها ، ولا يكون الأمر كذلك اذا كان منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية أو كان حسن النية ، اذ لا ينشأ فى الحالتين التصميم الاجرامى ، وانما يندفع منفذ الجريمة الى الفعل غير مدرك ماهيته وصفته الاجرامية ، فلا يمكن أن يوصف من يسخر هذا الشخص بأنه محرض له على ارتكاب الجريمة (٢) .

أما المادة ٤٢ من قانون العقوبات ، فيبدو لأول وهلة أنها تتضمن ألفاظا قاطعة فى بيان قصد الشارع ، واعتباره من يحرض على الجريمة شخصا غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية مجرد شريك فى ارتكابها . ولكن هذه الحجة لفظية ، ولم تكن نية واضع النص متجهة الى ابداء الرأى فى نظرية الفاعل المعنوى ، وانما كل ما كان يريده هو مجرد تقرير حكم ذى أهمية عملية يقضى بأن وجود سبب خاص بأحد المساهمين فى الجريمة يحول دون توقيع العقاب عليه لا يعنى أن يتمتع عقاب سائر المساهمين فيها ، وقد استعمل تعبيرى الفاعل والشريك لأهما المتبادران الى الأذهان . ومجمل القول فى هذه الحجة أن نسبة اتجاه

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥٩ ص ٢٧٧ .

Mezger, Lehrbuch, § 60, S. 433.

(٢)

معين الى الشارع في شأن نظرية الفاعل المعنوى يتضمن تحميلا لألفاظ المادة ٤٢ من قانون العقوبات مالا يحتمل ، وينطوى على اسناد قصد الى الشارع لم يدر بخلد واضع هذا النص •

واذا نحن استبعدنا الحجج السابقة ، وقلنا بأنه لا يوجد في نصوص القانون المصرى ما يحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى ، فاننا نقرر أن تحديد قيمة هذه النظرية يتطلب الرجوع الى المبادئ القانونية العامة ، وتبين مدى اتفاقها أو تعارضها مع هذه النظرية • وقد سبق أن عرضنا الحجج التى تدعم النظرية فى الفقه الألمانى ، وهذه الحجج لها قيمتها فى القانون المصرى : ذلك أن الشارع المصرى يقر أصلا المساواة بين الوسائل التى يتصور أن يستعين بها الجانى على ارتكاب الجريمة ، وهو لا يتطلب استخدام الجانى أعضاء جسمه فى اتيان الحركة العضوية التى تتطلبها ماديّات الجريمة ، بل تقوم المسؤولية الجنائية ولو استعان على ذلك بأداة أيا كانت ، وسواء أن تكون هذه الأداة جمادا أو حيوانا أو أن تكون انسانا غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية • ولا يجوز فى المنطق القانونى أن يوصف نشاط الفاعل المعنوى بأنه تحريض على الجريمة ، اذ يعنى التحريض خلق التصميم الاجرامى ، ولا يتصور ذلك الخلق الا اذا نشأ ذلك التصميم فعلا ، وشرط نشوئه اتجاه التحريض الى من يستطيع أن يدرك الصفة الاجرامية للفعل ، وبشرط أن يكون قد أدركها •

١١٦ - آراء خاصة فى الفقه المصرى : يذهب فريق من الفقهاء الى التفرقة بين جالتين : حالة ما اذا كان منفذ الجريمة شخصا غير أهل للمسؤولية الجنائية ؛ وحالة ما اذا كان أهلا لها ولكنه حسن النية : ففى الحالة الأولى يعترف أنصار هذا الرأى بنظرية الفاعل المعنوى ، فيعتبرون المحرض فاعلا للجريمة ، وفى الحالة الثانية يرفضون الأخذ بهذه النظرية ولا يرون فى المحرض غير مجرد شريك • وحجتهم فى ذلك انعدام الاتفاق أو التفاهم السابق بين المحرض ومنفذ الجريمة فى الحالة الأولى ، لأن الاتفاق أو التفاهم يعنى تقابل الارادتين ، وهو مالا يتحقق بالنظر الى كون احدى الارادتين غير ذات قيمة فى حكم القانون • أما الحالة الثانية ، فهى مجال تطبيق المادة ٤٢ من قانون العقوبات ، فيعد المحرض طبقا لها شريكا لفاعل أصلى حسن النية (١) •

(١) الدكتور السيد مطفى السيد ، ص ٣٠٠ •

وهذه التفرقة من العسير اقرارها ، ذلك أن المشكلة تعرض في الحالتين السابقتين على ذات النحو . والحجج التي يمكن القول بها في احدهما للأخذ بنظرية الفاعل المعنوي أو رفضها يتعين القول بها في الحالة الأخرى . ويتعين - في تقديرنا - استبعاد المادة ٤٢ من قانون العقوبات كأساس لهذه التفرقة ، ذلك أنها تجمع بينهما وتقرر لهما ذات الحكم ، فلاستناد اليها مهدر لهذه التفرقة . ويتعين كذلك استبعاد الحجة المستمدة من توافر الاتفاق أو التفاهم السابق في إحدى الحالتين وعدم توافره في الحالة الأخرى ، ذلك أن الاتفاق أو التفاهم ليس من أركان المساهمة الجنائية (١) . وبالإضافة إلى ذلك ، فهو لا يتوافر في الحالتين ، فكما أن انعدام الأهلية يجعل من نفذ الجريمة غير ذي ارادة معتبرة قانونا متجهة إلى الجريمة ، فكذلك حسن النية يعنى أن الارادة لم تتجه إلى الجريمة ، باعتبار أن من نفذ الجريمة لم يدر شيئا عن الصفة الاجرامية لفعله . ومجمل القول أننا نرى التمييز بين الحالتين السابقتين غير ذي سند من القانون .

ويرى بعض الفقهاء أن الشارع قد أقر في جرائم محدودة نظرية الفاعل المعنوي ، فيكون متعينا التسليم بهذه النظرية بالنسبة لهذه الجرائم وفي الحدود التي تسمح بها النصوص الخاصة بها ، ثم انكار هذه النظرية فيما عدا ذلك . وتقضى هذه النصوص بالمساواة في المسؤولية الجنائية بين من يرتكب الجريمة بنفسه ومن يرتكبها بواسطة غيره ، فيعتبر الثاني ، على الرغم من أن دوره في الجريمة لا يعدو مجرد التحريض ، فاعلا للجريمة ، كما لو كان قد ارتكبها بنفسه (٢) . ومن هذه النصوص : المادة ١٣٦ من قانون العقوبات التي تسوى بين الموظف العام الذي يعذب نفسه متهما لحمله على الاعتراف والموظف العام الذي يأمر غيره بذلك ؛ والمادة ٢٠٦ من قانون العقوبات التي تسوى بين من يقلد أو يزور شيئا من الأشياء المنصوص عليها بنفسه ومن يفعل ذلك بواسطة غيره ؛ والمادتان ٢٨٥ ، ٢٨٧ من قانون العقوبات اللتان

(١) انظر رقم ١١ من ٢٢ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور السيد مصطفى السيد من ٢٧٨ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٦٢ ؛

الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ؛ رقم ١٥٦ ص ٣٠٢ .

تسويان بين من يعرض للخطر طفلا لم تبلغ سنه سبع سنين كاملة ويتركه في محل خال من الآدميين ومن يحمل غيره على ذلك .

ولكننا نعتقد أنه لا شأن لهذه النصوص بنظرية الفاعل المعنوي للجريمة ، اذ محل هذه النظرية أن يكون من نفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية أو أن يكون حسن النية ، وليس الأمر كذلك في النصوص السابقة ، اذ من المتصور أن يكون فاعل الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية ، وأن يكون القصد الجنائي متوافرا لديه ، ومع ذلك يعد من يحرضه فاعلا للجريمة (١) . والنصوص السابقة يبررها اعتبار الشارع المحرض في الجرائم السابقة قائما بدور خطير في المشروع الاجرامى ، مما يبرر وضعه في مرتبة الفاعل الأصلي للجريمة ، وبذلك يكون ما تعنيه هذه النصوص هو التوسع في فكرة الفاعل الأصلي ، ومد حدودها الى ما يجاوز النطاق الذى ترسمه لها المادة ٣٩ من قانون العقوبات . ونعتقد تبعا لذلك أنه لم يرد في ذهن الشارع أن يجعل من هذه النصوص تطبيقاتا لنظرية الفاعل المعنوي .

١١٧ - الفاعل المعنوي في القضاء المصرى : أقر القضاء المصرى في بعض أحكامه نظرية الفاعل المعنوي ،، فاعتبر من يضع السم في حلوى ويوصلها الى المجنى عليه بواسطة شخص سليم النية فاعلا القتل بالسم (٢)؛ وذهب الى اعتبار من يقدم بلاغا كاذبا بواسطة شخص لم يكن الا آلة له فاعلا لهذه الجريمة (٣) ؛ وقضى بأن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره (٤) ؛ واعتبر من استولى مقابل قرش على محفظة نقود عثرت عليها فتاة صغيرة فاعلا للسرقة لأن الفتاة البريئة لم تكن الا مجرد أداة (٥) ؛ وقضى بأنه اذا ضاعت حافظة نقود من أحد ركاب سيارة النقل العام ، فعثر عليها غلام من الركاب فالتقطها فلما منه أنها لأحد أصدقائه الراكبين معه فلم يكن من المحصل بمجرد أن شاهده في لحظة

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٦٠ من ٢٨٠ .

(٢) نقض ٤ يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٢ من ٢٥ .

(٣) نقض ٢٨ مارس ١٩٠٢ المجموعة الرسمية س ٥ رقم ٢ من ٤ .

(٤) نقض ٢٦ أبريل ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ من ٨٥١ .

(٥) نقض ١١ ديسمبر ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٧ من ٤١ .

عشوره عليها الا أن أخذها منه ، وكان ذلك بقصد اختلاسها لنفسه ، فاز المحصل يعد سارقا ، ولا يكون الغلام غير مجرد واسطة بريئة (١)، (٢) .

واقرار القضاء فكرة الفاعل المعنوي يتسق مع اتجاهه العام في تحديد المدلول فاعل الجريمة ، ذلك أنه يدخل عناصر شخصية في تحديد هذا المدلول ، اذ لم يقتصر على الاعتماد على ضابط العمل التنفيذي ، وانما اعتبر المتهم فاعلا اذا كان نشاطه مجرد عمل تحضيرى للجريمة ولكنه يعتبر - وفقا لخطة الجريمة وتوزيع الأدوار بين الجناه - دورا رئيسيا في ارتكابها يقتضى ظهوره على مسرح الجريمة .

وهذه العناصر الشخصية في فكرة « الفاعل » تقود - في استدلال منطقي سليم - الى اعتبار « الفاعل المعنوي » فاعلا للجريمة ، لأهمية دوره ، اذا ما قورن بأهمية دور المنفذ المادى ، اذ هو صاحب فكرة الجريمة ، والمسخر غيره في تنفيذها ، ونيتة في اعتبار الجريمة مشروعه الذى يسيطر عليه ، وينسب اليه واضحة ، على نحو لا شك فيه .

١١٨ - نظرية الفاعل المعنوي في سائر القوانين العربية لم تنص عليها : ثور مشكلة « الفاعل المعنوي » في فقه هذه القوانين على ذات الصورة التى ثارت بها في الفقه المصرى :

فقانون العقوبات الليبى يتضمن في شأن المساهمة الجنائية نصوصا تماثل النصوص المصرية : فالمادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبى تماثل المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصرى ؛ والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات الليبى تطابق المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى ؛ والمادة ١٠٣ من قانون العقوبات الليبى تماثل المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصرى .

فاذا تناولنا نصوص القانونين اللبناني والسورى ، فاننا نلاحظ أن تعريف فاعل الجريمة الذى تتضمنه المادتان ٢١٢ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١١ من قانون العقوبات السورى لا يحول دون أن يعد الفاعل

(١) نقض ٧ فبراير ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٣٠٠ من ٢٩٥ . . .

(٢) انظر مع ذلك نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم

١٤٩ من ٦٨٥ ، حيث أقرت المحكمة وجود التحريض على الرغم من انتفاء القصد الخاص لدى الفاعل لسكوه .

المعنوى فاعلا للجريمة ، ذلك أن « ابراز العناصر التي تؤلف الجريمة انى حيز الوجود » تعبير يتسع لنشاط من يحقق ماديات الجريمة مستعينا بأعضاء جسمه وحدها كما يتسع لمن يحققها عن طريق أداة ، سواء أكانت جمادا أم حيوانا أم انسانا غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية . ونلاحظ كذلك أن تعريف المحرض الذى تتضمنه المادتان ٢١٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٦ من قانون العقوبات السوري لا يصدق على الفاعل المعنوى ، ذلك أن حمل شخص آخر على ارتكاب جريمة يعنى خلق التصميم الاجرامى لديه ، ولا يتصور ذلك الا اذا كان من يتجه اليه التحريض يستطيع أن يدرك الصفة الاجرامية للتعلم الذى يطلب منه الاقدام عليه ، وأن يكون قد أدراكها فعلا ، ولا يتحقق ذلك حيث يكون غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية . وللحجج التى قدمناها لدعم نظرية الفاعل المعنوى قيمتها فى هذين القانونين .

ولهذه الحجج قيمتها كذلك فى قانون العقوبات الأردنى ، فتعريف الفاعل الذى تضمنته المادة ٧٥ منه يطابق تعريفه فى القانونين اللبناني والسورى . واذا كان تعريف المحرض فى القانون الأردنى والمادة ٨٠ يختلف فى صياغته عنه فى هذين القانونين ، فهو يطابقه فى جوهر فكرته ، اذ هو « حمل الغير على ارتكاب الجريمة أو محاولة ذلك » ، أى خلق التصميم الاجرامى (١) .

١١٩ - نظرية الفاعل المعنوى فى مشروع قانون العقوبات الفرنسى :
لم يقر مشروع قانون العقوبات الفرنسى نظرية الفاعل المعنوى على نحو ما يتجه اليه الفقه المقارن ومعظم التشريعات الحديثة ؛ وانما اعتبر الفاعل المعنوى نوعا من المحرضين على الجريمة . فالمادة ٦ - ١٢١ من المشروع نصت على أن « يعتبر محرضا على الجريمة من استعان بغيره أو وعد أو حيلة أو تهديد أو أمر أو إساءة استعمال السلطة لكى يرتكب عن علم وعن طريق غيره الوقائع الاجرامية » .

(١) يعيل الى تأييد نظرية الفاعل المعنوى فى قانون العقوبات السورى الدكتور همدان الخطيب ، ص ٣٦٤ ؛ الدكتور عبود السراج ، ص ٢٧٦ ، والى تأييدها فى قانون العقوبات الأردنى ؛ الدكتور كامل السعيد ، ص ٣٤ .

والوضع الذى تناوله هذا النص هو ذات الوضع الذى تثار فيه مشكلة الفاعل المعنوى ، ولذلك يؤخذ على المشروع أنه لم يخلع عليه التكيف الذى استقر له فى الفقه المقارن ، وانما اعتبره تحريضا ، على الرغم من الفارق بين نشاط الفاعل المعنوى ونشاط المحرض . ويؤخذ عليه كذلك أنه قيد نشاط الفاعل المعنوى باشتراط أن يكون عن طريق احدى الوسائل التى نص عليها ، مع انه ليس من طبيعة فكرة الفاعل المعنوى أن تنحصر فى النطاق الذى تحدده هذه الوسائل .

ويؤخذ على هذا النص أنه اعترف بوجود نوعين من التحريض : الأول ، هو ما تضمنته الحالة السابقة . والثانى ، هو التحريض فى مفهومه المتعارف عليه ، ومن شأن ذلك احاطة فكرة التحريض بالعموض .

ويبدو أن المشروع لم يشأ الخروج على القواعد التى استقرت فى الفقه والقضاء ، من حيث رفض فكرة الفاعل المعنوى ، واعتبارها صورة من التحريض ، وفى ذات الوقت لم يشأ تجاهل ما يسود فى الفقه المقارن ، وما أقرته توصيات مؤتمر أثينا من حيث تقرير أحكام بخاصة بحالة الفاعل المعنوى ، فكان هذا النص التوفيقى الذى ترة عليه الانتقادات السابقة .

١٢٠ - نظرية الفاعل المعنوى فى المشروع المصرى الأول : تضمن المشروع المصرى الأول لقانون العقوبات نصا صريحا يقر نظرية الفاعل المعنوى ، اذ قضت الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من المشروع أن « يعد فاعلا للجريمة ... من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها » . وقد ذكرت التعليقات على هذا النص أنه يشير الى « الفعل المكون للجريمة على اعتبار أن الذى حمل على ارتكابه لن يكون محلا للعقاب عليه اما لانعدام قصده الجنائى أو لانعدام مسئوليته أو لامتناع العقاب عليه . أما اذا توافر سوء القصد لديه أو قام فى شأنه سبب للمسئولية أو موجب للعقاب فلا محل لاعتبار من حمله على ارتكابها فاعلا معنويا وانما تنطبق عليه أحكام الاشتراك بالتحريض أو بالاتفاق » .

ونحن نؤيد المشروع فى اقراره نظرية الفاعل المعنوى ، فقد قدمنا أن لهذه النظرية سندا قويا من المنطق القانونى ، ولذلك يعد اعتراف المشروع بها تقدما ملموسا . ولكننا نرى أن التعليق على النص الذى أقر هذه النظرية قد جانبه التوفيق فى محاولته تحديد نطاق تطبيقها ، وبالإضافة الى ذلك ،

فنحن نلاحظ تعارضا بين عبارة النص والدلالة المستفادة من التعليق عليه : فقد تضمن هذا التعليق تحديدا لحالات ثلاث يعد فيها من حمل على ارتكاب الجريمة فاعلا معنويا لها ، هي حالات انعدام القصد الجنائي لدى من نفذ الجريمة وامتناع مسؤوليته الجنائية وامتناع عقابه . والاشارة الى حالتين انتفاء القصد الجنائي وامتناع المسؤولية الجنائية صحيحة ، اذ تطبق فكرة الفاعل المعنوي دون شك في هاتين الحالتين . ولكن الاشارة الى حالة امتناع عقاب من نفذ الجريمة ليست صحيحة ، اذ لا شأن لهذه الحالة بتطبيق فكرة الفاعل المعنوي للجريمة . وتوضيح ذلك أن الفاعل المعنوي يسخر من ينفذ الجريمة ويوجهه كالأداة كيفما يشاء ، ويفترض ذلك أنه لا يستطيع ادراك الصفة الاجرامية لفعله أو أنه لا يدركها فعلا ، ولا يتحقق هذا الوضع الا اذا كان غير أهل للمسؤولية الجنائية أو اتفق القصد الجنائي لديه . أما من يتوافر لديه مانع العقاب ، فهو شخص أهل للمسؤولية الجنائية ولديه القصد الجنائي ، ولكن القانون يمنع عنه العقاب لأسباب تتصل بالسياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب ترجح على مصلحته في توقيعه . ومثل هذا الشخص الذي يرتكب الفعل وهو عالم بدلالته الاجرامية لا يتصور أن يكون أداة مسخرة في ارتكاب الجريمة ، بل هو شخص له في نظر القانون مسؤوليته وإن امتنع عقابه ، وهو اذا أتى الفعل الاجرامي لم يكن مفر من اعتباره فاعلا للجريمة ، فاذا سلسنا له بهذا الوصف ، فلا مناص من اعتبار من حمله على الجريمة شريكا له فيها .

أما التعارض بين عبارة النص والدلالة المستفادة من التعليق عليه ، فواضح من قصر النص معنى الفاعل المعنوي على من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة « شخصا غير مسئول عنها » . ذلك أن تعبير « الشخص غير المسئول عن الجريمة » ينصرف أصلا الى من لا تتوافر لديه الأهلية للمسؤولية الجنائية ، ويمكن مع شيء من التجاوز أن ندرج في دلالاته من لا يتوافر لديه القصد الجنائي ، باعتبار أن أثر ذلك أنه لا يسأل عن الجريمة . ولكن هذا التعبير لا يمكن أن يتسع لمن يتوافر لديه مانع العقاب ، اذ تتوافر بفعله وإرادته كل أركان الجريمة - بما في ذلك ركنها المعنوي ، وهو ركن المسؤولية - ولكن لا يوقع عليه العقاب لأسباب لا شأن لها بأركان الجريمة . وبذلك نلاحظ ضيقا في معنى النص يقابله

توسع في دلالة التعليق عليه . ونشئ عن البيان أنه عند تطبيق المشروع ينبغي ترجيح معنى النص على دلالة التعليق عليه باعتبار أن النص أدل على قصد واضعه ، بالإضافة الى أنه وحده المتفق مع قواعد القانون . وإذا أخذنا بهذا الحل فإنه لا يكون صحيحا ما ورد في التعليق من أن الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ تغنى عن حكم المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، اذ يتسع هذا النص لحالة ما اذا توافر مانع من العقاب لدى من ينفذ الجريمة في حين أن هذه الحالة مستبعدة من دلالة العبارة التى يستعملها المشروع . ونلاحظ أن المشروع ليس فى حاجة الى أن يدخل هذه الحالة فى دلالة الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ وأن يجعل هذا النص مطابقا فى الحكم للمادة ٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٦٢ من المشروع قد سقت خصيصا لبيان حكم هذه الحالة ، فقررت أنه « اذا توافرت أعتذار شخصية معفية من العقاب فى حق أحد المساهمين فى ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها من تعلقت به » . والأعتذار الشخصية المعفية من العقاب هى بعينها موانع العقاب .

ونلاحظ فى النهاية أن تعبير « من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة . » يجعل دلالة الفاعل المعنوى مقتصرة على من يتخذ نشاطه صورة التحريض ، وهذه الدلالة أضيق مما يقرره لها الرأى الراجح فى الفقه الذى يجعلها شاملة من يتخذ نشاطه صورة تقديم المساعدة على الجريمة الى شخص غير أهل للمسئولية الجنائية أو لا يتوافر لديه القصد الجنائى .

١٢١ - نظرية الفاعل المعنوى فى المشروع المصرى الثانى : تضمن المشروع المصرى الثانى بدوره نصا يقر نظرية الفاعل المعنوى ، فالمادة ٤٤ منه نصت فى فقرتها الثانية أن « يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول » .

وقد ورد فى المذكرة الايضاحية لهذا النص أنه « يعنى الفاعل المعنوى وهو الشخص الذى ينفذ الجريمة بواسطة شخص آخر حسن النية أو من لا يتوافر لديه الأهلية الجنائية . والفاعل المعنوى يتميز بذلك عن الصور التى ينص فيها على اعتبار الوسيط فاعلا للجريمة . والفرض فيها أن الوسيط مسئول وهو الفاعل بحسب الأصل ومن حرّضه شريك

يجد القانون في عمله خطورة تدعو الى اعتباره فاعلا على خلاف القواعد العامة . فالموظف يعتبر فاعلا سواء أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف أو فعل ذلك بنفسه ، ولو ترك الأمر للقواعد العامة لكان الموظف في هذه الصورة مجرد شريك بالتحريض لأحد الأفراد في جنحة ضرب » .

وهذا النص قريب من النص الذي تضمنه المشروع الأول ، ولكنه يفتقر عنه من حيث أنه استبدل بتعبير « تنفيذ الفعل المكون للجريمة » تعبیر « ارتكاب الجريمة » ، والتعبير الأول أدق وأكثر تفصيلا ، ذلك أن المنفذ المادى ينصرف نشاطه الى فعل مادى لا يدرك ماهيته الاجرامية ، بالإضافة الى أنه فى معرض تعريف احدى حالات الفاعل يحسن التفصيل بيان ما يرتكبه المتهم حتى يعتبر فاعلا . ويفترق النصان كذلك من حيث استعمال المشروع الثانى فى وصفه المنفذ المادى بأنه « غير مسئول » فى حين حرص المشروع الأول على وصفه بأنه « غير مسئول عنها » ، أى عن الجريمة . وتعبير المشروع الأول أدق ، ذلك أن تعبیر « غير مسئول » مطلقا يوحى باختصار نطاق حالة الفاعل المعنوى على « المنفذ غير الأهل للمسئولية » ، فى حين ان تعبیر « غير المسئول عن الجريمة » يدخل فى نطاقه - بالإضافة الى ذلك - حالة غير المسئول عن الجريمة ، لانتفاء أحد عناصر المسئولية لديه ، وبصفة خاصة القصد الجنائى .

وقد استعمل المشروع الثانى تعبیر « الفاعل بالواسطة » ونعتقد أنه كان من الأفضل استعمال تعبیر « الفاعل المعنوى » أو « الفاعل غير المباشر » ، باعتبارهما المستقرين فى الفقه المقارن والتشريعات الحديثة ، بالإضافة الى أنهما لا يثيران احتمال الخلط بين حالة الفاعل المعنوى وحالة الفاعل عن طريق وسيط مسئول عن الجريمة ، وهى الحالة التى عنت بالاشارة اليها المذكرة الايضاحية للنص .

ولا يتسع التعريف الذى أورده المشروع الثانى للفاعل المعنوى عن طريق المساعدة ، ويصدق عليه - بناء على ذلك - النقد الذى سبق ذكره بالنسبة للمشروع الأول .

الفصل الثاني

الركن المعنوي للمساهمة الأصلية

١٢٢ - تمهيد : لا يثير تحديد عناصر الركن المعنوي للمساهمة الأصلية صعوبة إذا ائتمد بالدور الرئيسي في الجريمة شخص واحد ، إذ هو الركن المعنوي الذي يتطلبه القانون في هذه الجريمة .

أما إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة ، واختلفت الأفعال التي قام بها كل منهم في سبيلها ، وتفاوتت تبعاً لذلك الأهمية النسبية لأدوارهم ، ولم تكن النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ثمرة لفعل واحد منهم ، وإنما كانت أثراً لأفعالهم في مجموعها ، فإن تحديد القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدى الذي يتعين توافره لدى كل مساهم يثير بعض الصعوبات .

١٢٣ - القصد الجنائي عند تعدد المساهمين الأصليين : القصد الجنائي علم وإرادة : علم الجاني بماهية فعله وخطورته على الحق الذي يحميه القانون ، وتوقعه حدوث النتيجة الإجرامية ، ثم هو إرادة متجهة إلى الفعل وإلى النتيجة (١) . وعندما يكون الفاعل واحداً ، فهو يأتي فعلاً من شأنه تحقيق النتيجة ، فعلمه بهما وإرادته لهما لا يثيران صعوبة .

ولكن إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة ، فإن فعل كل منهم ليس من شأنه تحقيق النتيجة على النحو الذي تحققت به ؛ وقد لا يكون من شأن أحد هذه الأفعال تحقيق هذه النتيجة ، والفرض في هذه الحالة أن كل مساهم يعلم بالفعل الذي يأتيه في سبيل الجريمة ويدرك خطورته ، ويتوقع نتيجته المباشرة وتتجه إرادته إليهما معاً . ولكن ذلك لا يكفي كي يسأل عن الجريمة ، إذ لم تتحقق بفعله وحده ، وإنما تحققت بأفعال غيره كذلك ، والقصد الجنائي يتعين - وفقاً للقواعد العامة -

انظر في بيان عناصر القصد الجنائي وتفصيل الخلاف الفقهي في هذا الشأن : مؤلفنا . النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ١٥ ص ٢٥ وما بعدها .

أن تصرف عناصره الى جميع ماديّات الجريمة . ويعنى ذلك أن العلم والارادة - عند كل مساهم - يتعين أن ينصرفا الى كل ماديّات الجريمة ، ما كان منها ثمرة لنشاطه ، وما كان منها ثمرة لنشاط زملائه . وعلى هذا الأساس ، نستطيع أن نحدد عناصر القصد الجنائي عند تعدد المساهمين الأصليين ، فترى أن كل مساهم يتعين أن يعلم بماهية فعله وخطورته ، وأن يتوقع نتيجة مباشرته ، وأن تتجه ارادته اليهما معا . وبالإضافة الى ذلك ، فانه يجب أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة ، ويتوقع النتيجة الأخيرة التي تترتب على فعله متضامنا مع هذه الأفعال ، وأن تتجه ارادته اليها والى هذه النتيجة (١) . ونستطيع أن نستخلص من ذلك حقيقة هامة ، هي : التماثل في عناصر القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل مساهم في الجريمة ، وتفسير هذا التماثل هو اتحاد الماديّات التي ينصرف اليها علم كل مساهم و ارادته ، فهي بالنسبة لكل منهم ماديّات ذات الجريمة (٢) .

فاذا لم يتوافر لدى كل متهم القصد الجنائي بعناصره السابقة جميعا ، فقد انتفى الركن المعنوي للمساهمة الجنائية ، واتفقت بدورها تبعا لذلك ، واستقل كل متهم بالمسئولية عن أفعاله ونتائجها المباشرة .

واتحاد عناصر القصد الجنائي لدى كل المساهمين في الجريمة يقيم بينهم « رابطة ذهنية » ، وليس من مستلزماتها - كما تقدم - أن يجمع

(١) Mezger, Lehrbach, § 59 S. 423; Schönke-Schröder, § 47, S. 306; Leipziger Kommentar, § 47 S. 223.

الدكتور مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٨٢ - ١٩٨٣) ص ٤٤٦ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، القسم العام ، رقم ٢٤٦ ص ٣٦٧ .
(٢) تقول محكمة النقض تحديدا لقصد الفاعل « يتحقق حتما قصد المساهمة في الجريمة أو نية التداخل فيها اذا وقعت نتيجة لانفاق بين المساهمين ولو لم ينشأ الا لحظة تنفيذ الجريمة تعقيفا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة أي أن يكون كل متهم قصد قصد الآخر في ايقاع الجريمة الميئة واسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطأ التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة ، وأن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع » :
نقض ٢٤ يولية سنة ١٩٦٨ مجبوعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠ ؛
انظر كذلك نقض ٣ فبراير سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٤٦ ص ٢١٢ ؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ١١١ ص ٥٣١ . وقد استخلصت محكمة النقض هذا القصد لدى التهمين من توافر سبق الاصرار لدى كل منهم : نقض ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٨١ ص ٨٧٥ ؛ ٦ فبراير سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ٥٢ ص ٢٥٧ ؛ ١٢ يولية سنة ١٩٨٥ س ٣٦ رقم ١٣٧ ص ٧٧٢ .

بين الجناة اتفاق سابق أو مجرد تفاهم (١) ، ذلك لأن هذه الرابطة مستمدة من عناصر القصد الجنائي ، وقوامها التماثل في هذه العناصر لدى كل المساهمين في الجريمة ، ومن ثم لا تضم بالإضافة الى ذلك عناصر أخرى .

١٢٤ - الخطأ غير العمدى عند تعدد المساهمين الأصليين : الخطأ غير العمدى هو إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون بحيث ترتب على ذلك عدم توقعه حدوث النتيجة وعدم حيلولة دون حدوثها فى حين كان فى استطاعته ومن واجبه أن يتوقعها وأن يحول دون حدوثها ، ويطلق على الخطأ فى هذه الحالة تعبير « الخطأ بدون توقع » أو « الخطأ غير الواعى » . ويتوافر الخطأ غير العمدى كذلك اذا توقع الجاني حدوث النتيجة ، ولكن لم تتجه إليها ارادته ، اذ كان راغبا عنها ، معتقدا على مهارته وحذقه ليحول دون حدوثها ، فى حين أن القدر الذى توافر لديه من الحذق والمهارة غير كاف للحيلولة دون حدوثها (٢) ، ويطلق على الخطأ فى هذه الحالة تعبير « الخطأ مع التوقع » أو « الخطأ الواعى » .

ويتضح بذلك أن للخطأ غير العمدى عنصرين : الأول ، هو الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التى يفرضها القانون على الناس تصرفاتهم ؛ والثانى ، هو عدم توقع حدوث النتيجة ، وعدم الحيلولة دون حدوثها على الرغم من كون ذلك ممكنا وواجبا ؛ أو توقع هذه النتيجة والاعتماد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها .

والعنصر الأول ، يفترض الاقدام على تصرف ، قد يكون فعلا ايجابيا وقد يكون مجرد امتناع ، اتجهت إليه الارادة على الرغم من العلم

Leipziger Kommentar, S. 224.

(١)

انظر كذلك رقم ٢٢ من ٢٨ من هذا المؤلف :

(٢) انظر فى تحديد معنى الخطأ غير العمدى وتبيان عناصره :

Mezger, Lehrbuch, § 46 S. 349 ; Schönke-Schröder, § 59, 369 ; Leipziger Kommentar, § 59, S. 477 ; Garraud, I, no. 295, p. 586 ; Vidal et Magnol : I, no. 128, p. 190.

الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسؤولية الجنائية ص ٢٠٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٤١٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٣٠٥ من ٤٤٩ ؛ وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٧٠٢ من ٦٢٧ والمراجع المشار اليهما .

بخطورته . ويفترض هذا العنصر أن الاقدام على التصرف في الظروف التي أحاطت به يتضمن اخلايا بالتزام يفرضه القانون ويوجب به مراعاة الحيطة والحذر . والعنصر الثاني ، يفترض علاقة نفسية بين مرتكب الفعل والنتيجة الاجرامية ، وتأخذ هذه العلاقة احدى صورتين : صورة لا يتوقع فيها مرتكب الفعل حدوث النتيجة ، وصورة يتوقع فيها حدوثها . في الصورة الأولى ، يلام الجاني ، لأنه كان في استطاعته وكان يتعين عليه توقع النتيجة والحيلولة دون حدوثها ، وفي الصورة الثانية ، يلام لأنه كان يتعين عليه عندما توقع النتيجة أن يحجم عن الفعل ، لأنه لا يستطيع اتخاذ الاحتياطات التي تكفل عدم حدوثها .

فاذا اقررد بالدور الرئيسي في الجريمة غير العمدية شخص واحد أتى الفعل الذي تحققت به النتيجة ، فعنصر الخطأ ينصرفان الى هذا الفعل والى النتيجة التي ترتبت عليه ، فهو يعلم بماهية فعله وخطورته ، وهو يريد ، ثم هو لا يتوقع النتيجة ولا يحول دونها في حين كان ذلك في استطاعته ومن واجبه ، أو هو يتوقعها ويرغب عنها ، معتمدا على احتياط لا يكفي للحيلولة دون حدوثها .

أما اذا تعدد من يساهمون في الجريمة غير العمدية مساهمة أصلية ، فإن كل واحد منهم يتعين أن تنصرف عناصر الخطأ لديه الى كل ماديات الجريمة ، ما كان منها ثمرة لنشاطه وما كان منها ثمرة لنشاط غيره . ويعنى ذلك أن كل مساهم يتعين أن يعلم بماهية فعله وخطورته ، كما يتعين أن يعلم بماهية أفعال زملائه وخطورتها ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن ارادته يجب أن تتجه اليها جميعا ، والفرض أن الاقدام على كل فعل منها يمثل اخلايا بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون . ويتعين بالإضافة الى ذلك أن يكون في استطاعته ومن واجبه توقع النتيجة التي ترتبت على هذه الأفعال في مجموعها والحيلولة دون حدوثها ، أو أن يثبت أنه قد توقعها ورغب عنها معتمدا على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها (١) . ويكشف ذلك عن التماثل في عناصر الخطأ الذي يتوافر لدى كل مساهم في الجريمة ، باعتبار أنها تنصرف عند المساهمين جميعا

الى ذات الماديات التى تقوم عليها الجريمة ، وهذه الماديات لا تتغير من مساهم الى آخر ، لأن جريمتهم واحدة . وعلى أساس من هذا التماثل فى العناصر تقوم الرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين ، وليس من عناصرها الاتفاق السابق أو مجرد التفاهم بين المساهمين (١) .

١٢٥ - التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة الأصلية فى التشريعات العربية : تستخدم بعض التشريعات العربية فى التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة الأصلية لفظ « عمدا » : فقانون العقوبات المصرى يعرف فاعل الجريمة فى الفقرة الثانية من المادة ٣٩ بأنه « من يدخل فى ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة أفعال قياتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها » . ويمثل القانون المصرى فى هذا التعبير قانون العقوبات العراقى (المادة ٤٧ ، الفقرة ٢) وقانون العقوبات الليبى (المادة ٩٩ ، الفقرة الثانية) . وقد اتبع هذا الأسلوب فى التعبير المشروع المصرى الأول مع تعديل لفظى انحصر فى استبدال لفظ « قصدا » بلفظ « عمدا » ، فالفقرة الثانية من المادة ٥٧ منه عرفت فاعل الجريمة بأنه « من يقوم قصدا أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها » ، وقد أشار التعليق على هذا النص الى حرص واضع المشروع على استعمال كلمة « قصدا » حتى يؤكدوا وجوب توافر العنصر المعنوى فى فعل المتهم الذى ساهم به فى الجريمة . أما المشروع الثانى ، فقد استعمل تعبير « بقصد مشترك » وميزة هذا التعبير أنه ينطوى على الإشارة الى « اشتراك القصد » ، أى تماثل عناصره وهو ما تقوم به الرابطة الذهنية بين المساهمين .

ونعتقد أن التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة الأصلية بلفظ « عمدا » أو « قصدا » هو أضيق من أن يتسع لكل صور هذا الركن ، والتفسير الدقيق لهذا التعبير مؤد الى قصر نطاق المساهمة الأصلية على الجرائم العمدية ، أى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة الأصلية ، لأن القصد الجائى لا يتصور توافره لدى من يسأل عنها . وهذه النتيجة لا يقبلها المنطق القانونى ، ولا تتسق ومصلحة المجتمع .

(١) أصدر القضاء المصرى احكاما عديدة اعترف فيها بالمساهمة الأصلية فى الجرائم غير العمدية ، انظر على سبيل المثال : نقض أول مايو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨ ص ٣١ ؛ طنطا الكلية فى ٤ يونيه سنة ١٩١٤ المجموعة الرسمية ص ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ .

والسبيل الى اصلاح هذا العيب هو حذف لفظ « عمدا » أو « قصدا » من النصوص السابقة . ويرجع التجاوز في التعبير الى ما تصوره واضعو هذه النصوص من أن الرابطة الذهنية بين المساهمين تفترض « قصد التداخل في الجريمة » (١) ، في حين أن هذه الرابطة تتحقق بمجرد التماثل في عناصر الركن المعنوي لدى كل مساهم في الجريمة . ونحن لا نكرر أن تعدد المساهمين في الجريمة يقتضي توافر الارادة الاجرامية لدى كل منهم ، ولكن مجرد توافر هذه الارادة لا يعنى بالضرورة تحقق القصد الجنائي ، فالارادة المتجهة الى الفعل دون نتيجة ليست قصدا جنائيا ، وانما هي خطأ غير عمدى ، واذا سلمنا بأن كل مساهم في جريمة غير عمدية توجه ارادته الى الفعل الاجرامى دون نتيجة ، فمن غير السائغ أن توصف هذه الارادة بأنها « قصد التداخل » .

١٢٦ - دور الركن المعنوى في تحديد نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة:
للكركن المعنوى الدور الغالب في تحديد نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة ، ورسم الحدود الفاصلة بينها وبين المساهمة التبعية عند أنصار النظرية الشخصية .

وللكركن المعنوى دور محدود ، وان يكن أساسيا ، في تحديد هذا النطاق ، عند القائلين بنظريات مختلطة .

وتتضاءل أهمية هذا الدور ، وان - بقيت مع ذلك قائمة - عند أنصار النظرية الموضوعية .

وقد سلف تفصيل ذلك في موضعه ، فنكتفى بالاحالة اليه (٢) .

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٩٧ .

(٢) أنظر ما تقدم : رقم ٤٦ ص ٥٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

الباب الثاني

عقاب المساهمة الأصلية

١٢٧- تمهيد: لا تتضمن أغلب التشريعات نصوا تحدد العقوبة التي تقرها لمن يساهم في الجريمة مساهمة أصلية ، ويرجع ذلك الى وضوح حكم القانون في شأن هذه العقوبة الى الحد الذي يغنى عن نص يقرها : ذلك أن من ساهم في الجريمة مساهمة أصلية قد قام بالدور الرئيسي فيها ، فكان من الطبيعي أن توقع عليه العقوبة التي يقرها القانون لها ، ولم يكن متصورا توقيع عقوبة أخرى عليه .

ويعد قانون العقوبات الفرنسي مثالا واضحا لتشريع اختط هذه الخطة . وقد اتبع هذه الخطة - من التشريعات العربية - قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات التونسي وقانون العقوبات الجزائري .

تفترض أهم حالات المساهمة الأصلية ارتكاب الجاني الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، أى الفعل الذي يجرمه الشارع ويحدد له عقوبة معينة ، وهذه العقوبة يعنى بها القانون بداهة من يرتكب ذلك الفعل . أما من ينتمى فعله الى الحالات الأخرى للمساهمة الأصلية ، كارتكاب فعل يعد بدءا في تنفيذ الجريمة ، أو التدخل فيها على نحو لولاه لما ارتكبت ، أو الحضور وقت ارتكابها وإتيان أفعال معينة يحددها القانون ، فقد أقر القانون مساواة بين كل حالة من هذه الحالات والحالة الواضحة للمساهمة الأصلية التي يرتكب فيها الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة .

وعلى خلاف من هذه الخطة تحرض التشريعات عامة على بيان العقوبة التي تقرها المساهمة التبعية ، اذ الفرض أن المساهم التبعية لم يأت الفعل الذي يجرمه القانون . وبالإضافة الى ذلك ، فإن الشارع لم يقرر مساواة بين فعله والفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة ، فلم يكن لذلك بد من أن يوضع نص يحدد عقابه .

ولكن بعض التشريعات العربية اهتمت بتحديد العقوبة التي تقررها لمن يساهم في الجريمة مساهمة أصلية ، ولم تفعل بذلك غير اقرار القاعدة التي أشرنا اليها . ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الليبي ، اذ تضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٩٩ منه العبارة التالية : « وتنطبق على كل فاعل العقوبة المقررة للجريمة المقترفة » . وكذلك حرص القانون اللبناني والسوري على بيان عقوبة المساهمة الأصلية فنصت المادتان ٢١٣ من القانون اللبناني ، ٢١٢ من القانون السوري على أن « كل شريك في الجريمة عرضة للعقوبة المعينة لها في القانون » (١) . وقد تضمن قانون العقوبات الأردني نصا يقرر الحكم السابق وان كانت عبارته مفصلة ، فقد نصت المادة ٧٦ على أنه « اذا ارتكب عدة أشخاص متحدين جنائية أو جنحة ، أو كانت الجنائية أو الجنحة تتكون من عدة أفعال فأتى كل واحد منهم فعلا أو أكثر من الأفعال المكونة لها وذلك بقصد حصول تلك الجنائية أو الجنحة اعتبروا جميعهم شركاء فيها وعوقب كل منهم بالعقوبة المعينة لها في القانون كما لو كان فاعلا مستقلا لها » . ونصت المادة ٥٠ من قانون العقوبات العراقي (الفقرة الأولى) على أن « كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ونصت المادة ٥٠ من قانون الجزاء الكويتي على أن « يعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها أو ساهم في ارتكابها » . ونصت المادة ٤٧ من قانون العقوبات للإمارات العربية المتحدة أن « من اشترك في جريمة بوصفه شريكا مباشرا أو متسببا عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وقد حرص المشروع المصري الأول على تقرير هذا الحكم ، فنصت المادة ٦٠ منه أن « من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب

(١) يعني هذان القانونان بالشريك - خلافا للاصطلاحات التي اقترنها التشريعات العربية الأخرى - من يساهم مع غيره في الجريمة مساهمة أصلية ، فهو شريك لانه يشترك مع غيره في القيام بالدور الرئيسي في الجريمة . وقد ورد النص السابق بين مواد النبعة (١) من الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول وعنوانها « في الفاعل » ، وجاء تاليا مباشرة للنص الذي ضمنه الشارح تعريف فاعل الجريمة ، وعلى نحو يفهم منه أنه يريد في النص اللاحق تحديد حكم من يرتكب الفعل الذي بينه في النص السابق عليه .

بالعقوبة المقررة لها » . وردد هذا الحكم المشروع الثانى فى المادة ٤٦ منه التى نصت على أن « من ساهم فى الجريمة ، بوصفه فاعلا أو شريكا ، يعاقب بالعقوبة المقررة لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وقد نقل هذا النص قانون العقوبات البحرى (المادة ٤٥) .

وإذا كان تحديد عقوبة من انفرد بالدور الرئيسى فى الجريمة لا يثير صعوبة ، اذ توقع عليه العقوبة التى يقررها القانون لهذه الجريمة ، فالأمر ينبغى ألا يثير كذلك صعوبة إذا ما تعدد الأشخاص الذين ساهموا فى الجريمة مساهمة أصلية ، اذ يتعين النظر الى كل واحد منهم كما لو كان قد ارتكبها بمفرده ، فتوقع عليه العقوبة التى كانت توقع عليه اذا لم يكن له فى جريمته زملاء (١) . وقد تضمن قانون العقوبات الألمانى نصا يقرر هذا الحكم ، فالمادة ٢٥ منه نصت (فى فقرتها الثانية) على أنه « اذا ارتكب جملة أشخاص الفعل المعاقب عليه ، عوقب كل منهم كإنه فاعله » . وتضمن قانون العقوبات الايطالى نصا عاما قرر فيه أن « جميع المساهمين فى الجريمة يتعرضون للعقوبة المقررة لها » (المادة ١١٠) . ولكن هذا الوضع يثير بعض المشاكل التى يتعين حلها ، وبعض هذه المشاكل قد قررت التشريعات العربية فى شأنه الحكم الذى يحسمها ؛ وبعضها لم يتعرض له ، فيكون السبيل الى تحديد حكمه الرجوع الى قاعدة « اعتبار كل من ساهم فى الجريمة مساهمة أصلية فى منزلة من انفرد بارتكابها » .

وأولى هذه المشاكل تدور حول تحديد حكم ظروف الجريمة التى تتوافر لدى أحد المساهمين الأصليين فيها ، ومعرفة ما اذا كان يتأثر بها غيره ممن ساهموا فى الجريمة مساهمة أصلية .

وثانية هذه المشاكل هى تحديد دور المساهمة الأصلية فى تشديد عقوبة الجريمة . وتضم دراسة هذه المشكلة موضوعين :

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٦٩ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٢٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٢٢ ص ٢٤١ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٨٠ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ١٣٩ ص ٢٧٩ .

Merle et Vitu, I, no. 461, p. 521; Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 248, p. 270. Decocq, p. 236.

الأول ، هو بيان ما اذا كان تعدد المساهمين الأصليين يعدد في ذاته سببا لتشديد عقوبة المساهمين الأصليين في الجريمة .

والثاني ، هو تحديد حكم من ينظم أمر المساهمة الجنائية أو يدير حركتها ، فيتميز بذلك عن زملائه ، وما اذا كان يشدد عقابه .

ويختتم هذا الباب بدراسة عقوبة المحرض في القانونين اللبناني والسوري ، اذ يعد التحريض في هذين القانونين أدنى الى المساهمة الأصلية في الجريمة .

الفصل الأول

ظروف الجريمة

١٢٨ - تمهيد : تفترض هذه الدراسة أن ظرفا قد توافر لدى مساهم أصلي في الجريمة وتجتهد في تحديد تأثير هذا الظرف على سائر المساهمين الأصليين في الجريمة . ويتضح بذلك أننا لن نعرض بالبحث لمدى تأثير المساهمين في الجريمة مساهمة تبعية بالظروف التي توافر لدى أحد المساهمين في الجريمة مساهمة أصلية أو تبعية ، اذ محل ذلك القسم الثالث المخصص للمساهمة التبعية .

ونرى قبل أن نبحث في حكم ظروف الجريمة أن نحدد ماهيتها وتبين أقسامها .

١٢٩ - ماهية الظروف : لتحديد ماهية الظروف يتعين التمييز بين نوعين منها : الظروف التي تغير من وصف الجريمة والظروف التي تغير من العقوبة . ونحدد فيما يلي ماهية كل نوع .

١٣٠ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة : الظروف التي تغير من وصف الجريمة هي عناصر تدخل في تكوينها كي تحدد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل اسما واحدا (١) . ولتوضيح هذا التعريف نقرر أن القانون يقسم الجرائم التي ينص عليها الى مجموعات يشترك أفرادها في الاسم القانوني الذي تحمله ، فهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم السرقة (المواد ٣١١ - ٣١٨ من قانون

(١) انظر في ماهية الظروف : Vincenzo Manzini, Diritto penale Italiano, n. 217, pag. 563; Silvio Ranieri, Manuale di diritto penale, (1952), pag. 188; Delogu, no. 177, p. 103.

الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣ ص ٤٠ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات، القسم العام ، رقم ٤٠ ص ٤٩ ؛ الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة (١٩٦٦) ص ٢٣ وما بعدها ؛ الدكتور حسين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف الخفيفة (١٩٧٠) ص ٢٣ وما بعدها .

(م ١٣ - المساهمة الجنائية)

المعقوبات) ، وهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم القتل العمد (المواد ٢٣٠ - ٢٣٤ و ٢٣٧ من قانون المعقوبات) ، وهناك مجموعة من الجرائم تحمل اسم هتك العرض بالقوة أو التهديد وتنص عليها المادة ٢٦٨ من قانون المعقوبات بفقرتيها . وتشترك الجرائم التي تحمل اسما واحدا في أركانها الخاصة : فالسرقة مثلا لها في كل حالاتها ذات الأركان الخاصة ، وكذلك القتل العمد وهتك العرض بالقوة أو التهديد . وإذا انتهى أحد الأركان الخاصة للجريمة فقدت اسمها القانوني حتما ، وقد يعنى ذلك أن تتحول الى فعل مباح ، كما لو انتهى القصد الجنائي في السرقة ، وقد يعنى أن تتحول الى جريمة أخرى ، كما لو انتهى الاختلاس في السرقة ولكن حل التدليس محله ، اذ تتحول الجريمة الى نصب .

ويقسم الشارع الجرائم التي تحمل اسما واحدا ، وتشترك في ذات الأركان الخاصة الى أفراد يحمل كل منها وصفا قانونيا محددا ، ويعبر عن العنصر الذي يحدد الوصف القانوني للجريمة « بالظرف الذي يغير من وصفها » . وعلى ذلك فهذا النوع من الظروف عنصر في الجريمة ، وشأنه في ذلك شأن الركن الخاص ، ولكنه يختلف عنه في كونه لا شأن له باسمها القانوني ، وإنما يقتصر دوره على تحديد وصفها بين مجموعة من الجرائم تحمل ذات الاسم (١) ، فالسرقة لها صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانها الخاصة (المادة ٣١٨ من قانون المعقوبات) ، ولكن قد يتوافر لها عنصر إضافي ، فيكون السارق خادما ارتكب السرقة اضارا بمخدومه (المادة ٣١٧ من قانون المعقوبات ، الفقرة السابعة) أو ترتكب السرقة ليلا (المادة ٣١٧ ، الفقرة الرابعة) ، فتكون صفة الخادم أو الليل ظرفين للسرقة يغيران من وصفها . والقتل العمد له صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر أركانه الخاصة (المادة ٢٣٤ من قانون المعقوبات ، الفقرة الأولى) ، ولكن قد يتوافر له عنصر اضافي كسبب الأضرار أو الترصد (المادة ٢٣٠ من قانون المعقوبات) ، أو يرتكب عن طريق السم (المادة ٢٣٣ من قانون المعقوبات) ، أو يكون الجاني زوجا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها

(١) انظر مؤلفنا في شرح قانون المعقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٠ من ٤٩ .

(المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات) ، فتعد هذه العناصر ظروفًا للقتل تغير من وصفه .

وإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغير مظهر يدل عليه ، هو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من هذا الظرف . ولسنا نعني بالنص القانوني مادة ذات رقم معين من مواد التشريع الجنائي ، وإنما نعني به أية عبارة تقرر حكماً قانونياً خاصاً بالجريمة في صورتها الجديدة ، والعبارة مجموعة من الأنفاظ قليلة أو كثيرة ، ولذلك فقد لا يعدو النص أن يكون فقرة من فقرات مادة أو مجرد جملة في إحدى الفقرات .

١٣١ - الظروف التي تغير من العقوبة : هذا النوع من الظروف يقتصر تأثيره على العقوبة مبقياً للجريمة على وصفها ، وبمبقيا على خضوعها لذات النص القانوني . فهي ظروف لا شأن لها بعناصر الجريمة ، وإنما تتصل بمقدار جدارة الجاني بالعقاب ، وقد تكون متعلقة بماضيه الإجرامي كالعود ، أو بمقدار أهليته الجنائية كصغر السن ، أو تقوم على صفة تجعل مصلحة المجتمع - خلافاً للأصل العام - تتحقق بعدم توقيع العقاب لا بتوقيعه ، ومثال ذلك صلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة في إخفاء الفارين من وجه القضاء (المادة ١٤٤ من قانون العقوبات) . فالضابط في هذا النوع من الظروف مستمد من نوع آثاره ، وكونها غير ذات صلة بعناصر الجريمة ، واقتصرارها تبعاً لذلك على تحديد مقدار خطورة الشخصية الإجرامية للجاني ، سواء بصفة عامة أو بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم (١) .

١٣٢ - تقسيم الظروف : تقسيمات الظروف متعددة بتعدد الأسس التي تقوم عليها (٢) .

فإذا جعلنا أساس تقسيمها هو مقدار تأثيرها على العقوبة ، تعين التمييز بين أنواع ثلاثة منها : ظروف مشددة كالعود وسبق الإصرار

(١) انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ٢ رقم ٤١ ص ٥٠ .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ٢ رقم ٢٤ ص ٤٢ ؛ الدكتور عادل عازر ٢ رقم

في القتل ؛ وظروف مخففة كصغر السن ومفاجأة الزوج زوجته حال تلبسها بالثياب وقتله اياها ومن يزنى بها في الحال ؛ وظروف معفية كصلة الزوجية أو الأبوة أو البنوة في اخفاء الثارين .

والظروف المشددة نوعان : نوع يكون التشديد فيه وجوبيا ، كسبق الاصرار في القتل ؛ ونوع يكون التشديد فيه جوازيا ، كالعود . والظروف المخففة نوعان كذلك : نوع يكون التخفيف فيه وجوبيا كصغر السن ؛ ونوع يكون التخفيف فيه جوازيا ، وتحديد هذه الظروف متروك لفطنة القاضي . ويجرى الاصطلاح على اطلاق تعبير « الأعذار القانونية » على النوع الأول ؛ واشار النوع الثاني بتعبير « الظروف المخففة » . ويطلق على « الظروف المعفية » تعبير « موانع العقاب » .

واذا جعلنا أساس تقسيم الظروف هو مقدار اتساع نطاقها تعين التمييز بين ظروف عامة يتسع نطاقها لجميع الجرائم أو أغلبها كالعود ، اذ يستند نطاقه الى كل الجنايات والجرح ؛ وظروف خاصة يقتصر نطاقها على جريمة أو جرائم محددة ، كسبق الاصرار الذي يقتصر نطاقه على القتل والجرح أو الضرب واعطاء المواد الضارة .

واذا اعتبرنا أساس تقسيم الظروف هو اختلاف طبيعتها ، تعين التمييز بين الظروف ذات الطبيعة المادية ، ويطلق عليها كذلك تعبير « الظروف العينية » أو « الظروف الموضوعية » ، وظروف ذات طبيعة شخصية . فالنوع الأول يتعلق بالجانب المادي للجريمة ويفترض ازدياد خطورته أو تضائلها ، وقوام هذا الجانب هو الفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما . ويعنى ذلك أن الظروف المادية قد تتصل بالفعل وتفترض تغيرا في مقدار خطورته ، وقد يرجع ذلك الى استعمال وسيلة معينة في ارتكابه ، كاستعمال السم في القتل ؛ وقد يرجع الى ارتكابه في مكان معين كوقوع السرقة في محل مسكون أو محل عبادة ، أو الى وقوعه في زمان معين كارتكاب السرقة أو قتل الحيوانات ليلا . وقد تتصل الظروف المادية بالنتيجة ، كإفضاء الضرب أو الجرح الى العاهة أو الموت ، اذ يعد ظرفا ماديا مشدد أو عدم تجاوز قيمة المال موضوع احدى جرائم اختلاس المال العام أو العدوان عليه خمسمائة جنيه (المادة ١١٨ مكررا من قانون العقوبات) اذ يعد ظرفا ماديا مخففا . أما الظروف الشخصية ، فتتصل بالجانب المعنوي للجريمة ، ولها صورتان : في الصورة الأولى تفترض

ازديادا أو تضائلا في خطورة الإرادة الجنائية ، ومثال ذلك سبق الأضرار أو الاستفزاز ، وفي الصورة الثانية تفرض صفة في الجاني ، وتعني تأثيرا على مقدار خطورة الشخصية الاجرامية ، ومثال ذلك صفة الخادم في السرقة أو صفة الطبيب في الاجهاض .

١٣٢ - حكم ظروف الجريمة في التشريع المقارن والتشريعات العربية :
تنقسم التشريعات من حيث تحديد حكم ظروف الجريمة ومدى تأثيرها على المساهمين في الجريمة الى مجموعات ثلاث :

فبعض التشريعات سكت عن بيان حكم هذه الظروف ، ومثالها القانون الفرنسي والقانون التونسي ، وقد انتهج هذه الخطة مشروع قانون العقوبات الفرنسي . وفي هذه التشريعات يتعين الالتجاء الى القواعد العامة لتحديد حكم هذه الظروف ، ومدى تأثيرها على المساهمين في الجريمة .

وبعض التشريعات حدد حكم هذه الظروف ، ولكن هذه التشريعات فرقت بين الظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي والظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي ، سوء من حيث تأثير الظرف على من توافر لديه وتأثيره على غيره من المساهمين ، بل انها قد تفرق كذلك بين تأثيره على المساهم الأصلي ، وتأثيره على المساهم التبعي ، والقانون المصري مثال واضح لهذه التشريعات .

أما المجموعة الأخيرة من التشريعات ، فقد وضعت قواعد عامة تحدد حكم هذه الظروف ، ولم تفرق في ذلك بين ظروف توافرت لدى المساهم الأصلي وأخرى توافرت لدى المساهم التبعي ، ولم تفرق كذلك بين تأثير الظروف في الحاليين على المساهم الأصلي وتأثيرها على المساهم التبعي . وجوهر خطة هذه التشريعات في تقرير الاستقلال بين المساهمين من حيث الظروف الشخصية ، لا فرق في ذلك بين مساهم أصلي ومساهم تبعي . أما الظروف المادية ، فالأصل أن يمتد تأثيرها الى جميع المساهمين ، سواء كانت مساهمتهم أصلية أو تبعية .

وهذه الخطة هي الأجدر بالتأييد :
نظري خطة واضحة بسيطة ومهلة التطبيق . وبالإضافة الى ذلك ،

فإن لها من المنطق القانوني سندا قويا ، ذلك أنها أدنى الى « مبدأ التفريد التشريعي » (١) الذى يعد إحدى دعائم السياسة الجنائية الحديثة : فإذا توافر لدى أحد المساهمين ظرف شخصي ، فإن هذا الظرف يحدد مقدار ائمة ودرجة خطورته ، فيتعين أن يتأثر به تشديدا أو تخفيفا ، ولا محل لأن يتأثر به غيره من المساهمين معه في جريمته . أما الظرف المادى ، فمن الطبيعي أن يمتد تأثيره الى جميع المساهمين ، ذلك أنه يتصل بماديات الجريمة ، وهى واحدة بالنسبة لجميع المساهمين ، باعتبار أن جريمتهم واحدة .

وقد تبنى مؤتمر أثينا هذه الخطة ، وتفضل ذلك فيما يلى .

١٣٤ - حكم ظروف الجريمة في توصيات مؤتمر أثينا :
تضمنت توصيات مؤتمر أثينا بالنسبة للظروف الشخصية النص على أن « الظروف الشخصية البحتة التى من شأنها استبعاد أو تخفيف أو تشديد المسؤولية أو الجزاء الجنائي لا تأثير لها الا بالنسبة للمساهم الذى توافرت لديه » .

أما بالنسبة للظروف المادية فقد تضمنت توصياته النص على أن « المساهم لا يسأل ولا يعاقب الا اذا كان عالما بأن العناصر والنتائج التى تكون الجريمة أو تشدد عقابها قد تحققت بسلوك أحد المساهمين معه في الجريمة أو ثمة لسلوك جميع المساهمين » . وهذه التوصية قد سوت في الحكم بين أركان الجريمة وبين الظروف المادية المشددة لعقابها ، فالأصل أن يتأثر جميع المساهمين بهذه الظروف ، ولكن بشرط علمهم بتوافرها ، وعلمهم بصلتها بالجريمة موضوع المساهمة ، أما لأنها ثمة لنشاط مساهم آخر ، أو ثمة لأنشطتهم مجتمعة . ونستطيع تأصيل الحكم الذى تضمنته هذه التوصية ، بالقول بأنها اعتبرت القصد الجنائي شرطا للمسؤولية عن هذه الظروف : تطبيقا للقواعد العامة ، وعبرت عنه « بالعلم » بالواقعة التى يقوم بها الظروف وصلتها بالجريمة موضوع المساهمة .

١٣٥ - حكم ظروف الجريمة في الفقه والقضاء في فرنسا :
يميز الفقه الفرنسي بين حكم الظروف التي توافرت لدى الفاعل ، وحكم
الظروف التي توافرت لدى الشريك .

ونفصل فيما يلي حكم كل من نوعي الظروف .

١٣٦ - أولا : الظروف التي تتوافر لدى الفاعل : اذا توافر الظرف
لدى الفاعل تتعين التمييز بين تأثيره على فاعل آخر لذات الجريمة ، وتأثيره
على الشريك في الجريمة .

فالظرف الذي يتوافر لدى فاعل لا تأثير له على فاعل آخر لذات
الجريمة ، ويعني ذلك تقرير الاستقلال بين الفاعلين من حيث الظروف .
وقد أطلق الفقه هذه القاعدة ، فلم يفرق بين الظروف حسب نوعها .
ويعلل الفقه هذه القاعدة بأن لكل فاعل اجرامه الذاتي الذي يكمن في
نشاطه وارادته ، باعتباره ارتكب الجريمة بصفة أصلية ، ومن ثم ينبغي
أن يستقل بظروفه ، ولا يجوز أن يتأثر بظروف توافرت لدى فاعل
سواه (١) .

ولكن القضاء تبين له عدم التام هذه القاعدة مع العدالة ، بالاضافة
الى اضرارها بمصالح المجتمع التي تقتضي التشدد في عقاب الفاعل الذي
لم يتوافر الظرف المشدد لديه ، فأسس « نظرية الاشتراك المتبادل » (٢) ،
التي قرر بها أن كل فاعل مع غيره يعتبر شريكا له ، باعتباره أن وصف
شخص بأنه « فاعل » ينطوي بالضرورة على وصفه بأنه شريك ، اذ الصفة
الأولى تتضمن الثانية ، باعتبارها تفترض اجراما أبعد منها مدى .
وبالاضافة الى ذلك ، فإن الفاعلين يتبادلون المساعدة أثناء تنفيذ الجريمة ،
مما يجوز معه القول بأنهم شركاء بعضهم لبعض . وبناء على ذلك ،
فقد قرر تأثر الفاعل بظروف الفاعل مع غيره ، باعتباره شريكا له .
وتطبيقا لذلك ، قضى بأنه ارتكب شخصان جريمة قتل ، باعتبارهما
فاعلين ، وكان أحدهما فرعا للمجنى عليه ، سئل الثاني كذلك عن قتل

Garraud, III, no. 975, p. 177; Stefani, Levasseur et Bouloc, (1)
no. 253, p. 274.

Complicité Co-respective.

مشدد (١) . وإذا ارتكب شخصان جريمة سرقة باعتبارها فاعلين ، وكان أحدهما خادما لدى المجرى عليه ، سئل الثاني كذلك عن سرقة مشددة .

أما تأثير الظرف الذي توافر لدى الفاعل على الشريك ، فقد ميز الفقه بين ثلاثة أنواع من الظروف ، وجعل لكل نوع حكما : الظروف المسادية ، والظروف الشخصية ، والظروف المختلطة .

فإذا كان الظرف ماديا تأثر به الشريك ، ولو كان يجمل توافره . ولا فرق في ذلك بين الظروف المشددة ، والظروف المخففة ، والظروف المعنوية من العقاب إذا كان مانع العقاب ذات طبيعة مادية (٢) . وتطبيقا لذلك ، فإذا ارتكب الفاعل جريمة السرقة ليلا أو بحمل سلاح أو بالاكراه (٣) ، سئل الشريك عن سرقة مشددة ، ولو كان يجمل توافر هذا الظرف . ويعمل الفقه والقضاء هذه القاعدة « ببدا الاستعارة » الذي جعله الشارع الفرنسي أساس خطته في تحديد الوضع القانوني للشريك . ولما كان وصف الجريمة يتحدد بالنظر إلى نشاط الفاعل ، وكان الظرف المادى يحدد وصفها ، فإن الشريك يسأل عن الجريمة بوصفها الذي أضفاد عليها الظرف ، ولا عبرة بجهله توافره .

أما إذا كان الظرف الذي توافر لدى الفاعل شخصا محضا ، فإن الشريك لا يتأثر به ، ولكن الفاعل يتأثر به بداهة ، باعتباره قد توافر لديه (٤) . فإذا كان فاعل السرقة عائدا في حين كان شريكة مبتدئا ،

Crim. 11. mai 1866, Bull. no. 315.

(١)

Garraud, III, no. 974, p. 168; Garçon, art, 60, no. 321; Vidal (٢) et Magnol, I, no. 431, p. 591; Donnedieu de Vabres, no. 447, p. 259; Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 279, p. 296; Merle et Vitu, I, no. 472, p. 532; Bouzat et Pinatel, I, no. 791, p. 765.

Crim. 23 mai 1879, S. 1881, I, 41.

(٣)

Garraud, III, no. 975, p. 171; Bouzat et Pinatel, I, no. 792, (٤) p. 766; Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 278, p. 295; Merle et Vitu, I, no. 472, p. 531.

شددت عقوبة الفاعل وحده (١) . وإذا كان فاعل القتل حدثا في حين
كان شريكه بالغاً ، خففت عقوبة الفاعل وحده .

وإذا كان الظرف الذي توافر لدى الفاعل « ظرفاً مختلطاً » ، فإن
الشريك يتأثر به ولو كان جاهلاً توافره . ويراد « بالظرف المختلط »
ظرف يجمع في كيانه بين عناصر شخصية وعناصر موضوعية : فمن حيث
مصدره ، فهو يرجع الى صفة شخصية توافرت لدى الفاعل ؛ ومن حيث
أثره ، فهو ينصرف الى وصف الجريية ، فيثيره . ويعنى ذلك أن هذه
الظروف « شخصية المصدر عينية الأثر » (٢) . وقد غلب الفقه والقضاء
الطابع العيني لأثر هذه الظروف ، فجعل لها حكم الظروف المادية .
وأمثلة هذه الظروف في القضاء الفرنسى صفة الفرع في جريمة القتل (٣) ،
وظرف سبق الاصرار في هذه الجريمة (٤) ، وصفة فاعل السرقة كخادم
لدى المجنى عليه (٥) . وقد علل الفقه والقضاء هذا الحكم بأن هذه
الظروف ينعكس تأثيرها على الوصف القانونى للجريية ، ولما كان
الشريك - وفقاً لمبدأ الاستعارة - يسأل عن جريمة الفاعل موصوفة
بالوصف الذى اتخذته ، فانه يتعين تقرير قاعدة امتداد تأثير هذه الظروف
الى الشريك . ولا وجه لأن يعلق تأثير هذه الظروف على علم الشريك
بتوافرها ، اذ ليس العلم ، وما يبنى عليه من توافر القصد الجنائى
شرطاً لأعمال مبدأ الاستعارة .

١٣٧ - ثانياً : الظروف التى تتوافر لدى الشريك : اذا توافر الظرف
لدى الشريك ، فالأصل أنه لا تأثير له على الفاعل ، بل أنه لا تأثير له

Crim., 20 juillet 1834, S. 1835.11. 300.

(١)

Bouzat et Pinatel, I, no. 793, 760; Merle et Vitu, I, no. 472, (٢)
p. 532.

Crim., 11 mai 1866, S. 1867.1.143.

(٣)

Crim., 22 avr. 1959, D. 1959.338; 12 mai 1970, D. 1970. (٤)
315, rapport Chapar.

Crim., 16 juillet 1903, S. 1907.I 251.

(٥)

على الشريك نفسه ، على الرغم من توافره لديه شخصيا (١) . وسند هذه القاعدة « مبدأ استقالة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل » ، وهو مبدأ ترتب عليه تيجتان : أن الشريك لا يستمد اجرامه من اجرامه نفسه ، وأن الفاعل لا يستمد اجرامه من اجرام الشريك .

وتطبيقا لذلك ، فانه اذا كان الشريك في القتل فرعا للمجنى عليه في حين كان الفاعل أجنبيا عنه ، فلا يشدد عقاب أى منهما . وكذلك الحكم اذا كان الشريك في السرقة خادما لدى المجنى عليه في حين كان الفاعل أجنبيا عنه ، فلا يشدد عقاب أى منهما .

وهذه النتيجة لم ترض محكمة النقض الفرنسية ، فاعتبرت الشريك فاعلا ، مستندة الى توسعها في تحديد مدلول الفاعل ، واعتبارها الشريك الذى عاصرت مساعدته تنفيذ الجريمة فاعلا لها (٢) . وتطبيقا لذلك ، اعتبرت المتهمين فاعلين معا ، ثم اعتبرت كلا منهما شريكا للآخر ، وفقا « لنظرية الاشتراك المتبادل » ، وجعلت - بناء على ذلك - نطاق الظرف الذى توافر لدى الشريك متندا الى الفاعل (٣) .

وهذه القاعدة تسرى على الظروف المختلطة ، كما يتضح من التطبيقات القضائية السابقة .

أما اذا توافر لدى الشريك ظرف شخصى بحت ، سواء أكان مشددا كالعود ، أو كان مخففا كالحداثة ، فان تأثيره يقتصر عليه : يتأثر به لأنه يحدد مقدار خطورته ، فلا يتصور أن يكون غير ذى تأثير عليه ؛ ومن ناحية ثانية ، لا تأثير له على الفاعل ، اذ لصفته الشخصية البحتة لا صلة بينه وبين الخطورة الاجرامية للفاعل .

١٢٨ - حكم ظروف الجريمة في القانون الالمانى : نصت المادة ٢٨ من قانون العقوبات الالمانى (في فقرتها الثانية) على أنه « اذا نص القانون

(١) Garraud, III, no. 975, 176; Bouzat et Pinatel, I no. 793, 11) n. 767.

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٧٦ من ١٠٤ من هذا المؤلف .

(٣) Crim., 23 mars 1953 J.C.P. 1953. IV. 73; 14 déc. 1955 J.C.P. 1956. IV. 10.

على أن ظروف شخصية خاصة تشدد العقوبة أو تخففها أو تستبعدا ،
فإن تأثير هذه الظروف يقتصر على المساهم - فاعلا كان أو شريكا -
الذى توافر لديه » .

يقرر هذا النص استقلال كل مساهم بظروفه الشخصية الخاصة ،
بحيث لا يتعدى أثرها إلى غيره من المساهمين . ويعتبر هذا النص - في
الفقه الألماني - استثناء على الأصل الذى يقرر التضامن فى المسؤولية
والعقوبة بين المساهمين (١) ، وهو ما يعبر عنه « بمبدأ التبعية » (٢)
فى العلاقة بين الشريك والفاعل .

واستنادا إلى الطابع الاستثنائى لهذا النص ، فإن الظروف التى لم
ينص عليها تسرى على جميع المساهمين (٣) .

وتطبيقا لذلك ، فإن الظروف المادية يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين
فى الجريمة .

بل إن الظروف الشخصية التى لم يشر إليها ذلك النص يمتد تأثيرها
ممن توافرت فيه إلى من عداه من المساهمين معه فى الجريمة . ولما
كان هذا النص قد أشار إلى « الظروف الشخصية الخاصة » ، على
أنها الظروف التى يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه ، فإنه يخلص من
ذلك - بمفهوم المخالفة - أن الظروف الشخصية التى لا توصف بأنها
« خاصة » يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين .

وقد ثارت فى الفقه بعد ذلك صعوبة وضع معيار يميز بين نوعى
الظروف الشخصية . والرأى السائد يتجه إلى التمييز بين « الظروف
الشخصية المتصلة بالفعل » (٤) ، « والظروف الشخصية المتصلة
بالفاعل » (٥) : فالأولى ، يمتد تأثيرها إلى سائر المساهمين ؛ والثانية ،

Akzessorietät.

Jescheck, § 61, S. 593; Blei, § 76, S. 267.

Blei, § 75, S. 264.

Tatbezogene Umstände.

Täterbezogene Umstände.

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

(٥)

يقتصر تأثيرها على من توافرت فيه ، وهي وحدها التي تغنيها المادة ٢٨ من قانون العقوبات .

وأساس هذه التفرقة أن بعض الظروف الشخصية يمتد تأثيره إلى الفعل ، فيزيد من ضرره أو خطره الاجتماعي ، ويزيد بناء على ذلك من نصيبه من الصفة غير المشروعة ، فيكون من الطبيعي أن يمتد تأثيره إلى جميع المساهمين ، باعتبارهم يسألون جميعاً عن الفعل بصفته غير المشروعة التي صار إليها . أما النوع الثاني من الظروف الشخصية ، فلا صلة له بالفعل ، ولا تأثير له على حظه من عدم المشروعية ، وإنما يقتصر تأثيره على « الخطورة الإجرامية » لمن توافر فيه ، ومن ثم كان طبيعياً أن يقتصر تأثيره عليه (١) .

والغالب في ظروف النوع الأول أن تكون صفات للمتهم ناشئة من مركز قانوني أو واقعي يحتله ، يجعله محملاً بواجب توفير الرعاية للحق الذي يحميه القانون ، فيكون في اتیان فعله اخلافاً بهذا الواجب ما يزيد من مقدار الصفة غير المشروعة لهذا الفعل ، وأهم أمثلتها صفة الموظف العام أو الأصل أو صاحب المهنة (كالطبيب) إذا اعتبرت هذه الصفة ظرفاً مشدداً للعقاب .

والغالب في ظروف النوع الثاني أن تكون نوعاً من البواعث أو وصفاً للقصد ، كما لو اعتبر الشارع ارتكاب بعض الجرائم لبواعث دينية ظرفاً مشدداً ، أو اعتبر توافر قصد خاص ظرفاً مشدداً .

١٣٩ - حكم ظروف الجريمة في قانون العقوبات الإيطالي : وضع الشارع الإيطالي قواعد عامة في شأن تأثير ظروف الجريمة تسرى على جميع المساهمين ، ذلك أنه - على ما تقدم - لا يميز بين فئاتهم ، فقد أقر مبدأ المساواة بينهم (٢) .

فنصت المادة ١١٨ من قانون العقوبات الإيطالي (في فقرتها الأولى) على حكم الظروف المادية ، فقررت أنه « إذا توافرت ظروف موضوعية

Shönke-Schröder - Gramer, § 28, S. 368; Jescheck, § 61, (١)
S. 595.

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٢٩ من ٣٦ من هذا المؤلف .

تشدد العقوبة أو تخففها ، فإنها تسرى على سائر المساهمين (ضدهم أو لمصلحتهم) ولو كانوا يجهلونها » . وهذه القاعدة تتفق مع المبدأ المقرر في الفقه والتشريع المقارن ، من حيث سريان هذه الظروف على جميع المساهمين ، باعتبارها تتصل بماديات الجريمة ، وهي - بالضرورة - واحدة ازاء جميع المساهمين (١) .

وحدد الشارع بعد ذلك حكم الظروف الشخصية ، ولكنه لم يجعلها نوعا واحدا ، وإنما ميز بين نوعين منها : نوع يسرى على جميع المساهمين ، ونوع يقتصر تأثيره على من توافر لديه : فالمادة ١١٨ نصت (في فقرتها الثانية) على أن « الظروف الشخصية غير المرتبطة بشخص المتهم التي تشدد العقوبة تسرى على جميع المساهمين في الجريمة ، ولو جهلوا توافرها إذا كانت قد استخدمت لتسهيل تنفيذ الجريمة » . ويعنى ذلك أنه يشترط في الظرف الشخصي ليكون له هذا التأثير العام على جميع المساهمين الشروط التالية : أن يكون غير مرتبط بشخص من توافر فيه ؛ وأن يكون مشددا للعقوبة ؛ وأن يكون قد سهل تنفيذ الجريمة (٢) . ولا يحول جمل سائر المساهمين بتوافر الظرف دون سريانه عليهم .

ونصت المادة ١١٨ (في فقرتها الثالثة) على أن ماعدا ذلك من الظروف يقتصر تأثيره على من توافر لديه . ويدخل في عداد ذلك : الظروف الشخصية المرتبطة بشخص المتهم ، والظروف غير المرتبطة بشخص المتهم التي تخفف العقوبة ، والظروف الشخصية غير المرتبطة بشخص المتهم التي تشدد العقوبة إذا لم تستخدم لتسهيل تنفيذها .

ووضع الشارع الإيطالي نصا في شأن الظروف التي من شأنها التغير من وصف الجريمة ، فنصت المادة ١١٧ على أنه « إذا تغير وصف الجريمة ، بالنظر إلى الظروف أو الصفات الشخصية لأحد المساهمين ، أو بالنظر إلى علاقة بالمجنى عليه ، فإن جميع المساهمين يسألون عن الجريمة في وصفها الجديد . ومع ذلك ، فإذا كان هذا الوصف أشد ، فللقاضى أن يخفف العقوبة بالنسبة لمن لم تتوافر لديهم هذه الظروف

Antolisei, n. 186, pag. 413; Santore, n. 478, pag. 520.

(١)

Antolisei, n. 186, pag. 414; Santore, n. 478, pag. 520.

(٢)

أو الصفات أو العلاقات » . وقد أشار الشارع في هذا النص الى الظروف التي تغير من وصف الجريمة ، وقرر امتداد تأثيرها الى جميع المساهمين في الجريمة . وبغلة ذلك أن هذه الظروف تحدد وصف الجريمة التي يسأل عنها جميع المساهمين . ولم يجعل الشارع هذا الأثر العام للظرف معلقا على علم المساهم به . وقد تحفظ بعد ذلك - تماديا لتشديد يناقض اعتبارات العدالة - فقرر أنه إذا كان تغير الوصف الى وصف أشد جاز للقاضي أن يخفف العقوبة بالنسبة للمساهمين الذين لم يتوافر لديهم هذا الظرف .

وحددت المادة ١١٩ من قانون العقوبات الايطالي حكم الظروف التي من شأنها استبعاد العقاب (أى موانع العقاب) ، ففرقت بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية : فالنوع الأول من الظروف تقتصر تأثيره على من توافر لديه ، أما النوع الثاني فيمتد تأثيره الى جميع المساهمين في الجريمة . وهذه التفرقة تتسق مع الخطة العامة للشارع الايطالي في التمييز بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية .

١٤٠ - خطة القانون المصرى في شأن ظروف الجريمة : نصت المادة ٣٩ من قانون العقوبات (فى فقرتها الأخيرة) على أنه « ... إذا وجدت أحوال خاصة بأحد التاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .

والقاعدة التي قررها القانون المصرى واضحة ، اذ ترد الى فكرة استقلال كل فاعل بظروفة ، فهو وحده الذى يتأثر بها ، وغيره من التاعلين لذات الجريمة لا يتأثرون بها . ويعد ذلك نتيجة منطقية للقول بأن كل فاعل يسأل عن الجريمة ، كما لو كان قد ارتكبها بمفرده ، الأمر الذى يعنى أنه عند تحديد مسئوليته يتعين صرف النظر عن الظروف الخاصة بغيره .

ولكن هذه القاعدة ليست عامة ، وانما هي خاصة « بالظروف الشخصية » ، مما يعنى استبعاد الظروف المادية من حكمها . ونين أولا حكم الظروف المادية ، ثم تفضل القاعدة التي نص القانون عليها .

١٤١ - الظروف المادية للجريمة : القاعدة السابقة التي قررت استقلال كل فاعل بظرفه مقتصرة على الظروف الشخصية ، مما يعنى استبعاد الظروف المادية للجريمة من نطاقها . والحجة في استبعاد هذه الظروف من نطاق القاعدة السابقة مستمدة من وصف الشارع الظروف التي قرر لها الحكم السابق بأنها « خاصة بأحد الفاعلين » ، ولا يصدق ذلك على الظروف المادية ، اذ ليست خاصة بأحد المساهمين في الجريمة ، وانما هي متعلقة بالجريمة ذاتها . وبالإضافة الى ذلك ، فهذه الظروف باعتبارها تتعلق بالجريمة ينبغي أن يمتد تأثيرها الى جميع المساهمين ، لأنهم يسألون عن هذه الجريمة كما تحققت ؛ واذا كان المساهمون قد قبلوا الدخول في المشروع الاجرامى ، فان قبولهم يتعين أن ينصرف الى الوسائل التي قد يستعان بها على تنفيذه ، وإلى الآثار التي تترتب على الأفعال المرتكبة في سبيله (١) .

وسريان هذه الظروف على المساهمين في الجريمة لا يتوقف على علمهم بها : فهم يتفهمون بها اذا كانت مخفية ، ويضارون بها ان كانت مشددة ، ولو ثبت جهلهم بتوافرها . فاذا استعمل السم في القتل أو استعمل الاكراه أو حمل السلاح في السرقة ، شدد العقاب على جميع الفاعلين . واذا كانت قيمة المال موضوع احدى جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه أو الضرر الناجم عنه لا يتجاوز خسماائه جنيـه (المادة ١١٨ مكررا « أ » من قانون العقوبات) خفف العقاب عن جميع الفاعلين .

(١) Garraud; III, no. 974, p. 168; Garçon : art. 60 no. 321; Roux; I, § 104, p. 359; Hélie et Brouhot : no. 188, p. 164.

الاستاذ على بدوى من ٢٧٠ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد من ٣٠٤ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٣٥ من ٢٤٤ ؛ الدكتور على راشد ، من ٤٨٤ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٤٠ من ٢٨١ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، من ٨١٩ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ، رقم ٤٤٢ من ٥٧٣ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، من ٤٥٢ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، رقم ٢٦٤ من ٣٩٥ ؛ نقض ١٤ مايو ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٤٨ من ٣٢٨ ، ٢٩ اكتوبر ١٩٣٤ رقم ٢٨٢ من ٣٧٥ ؛ ٢ مايو ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٨٠ من ٤٠٢ ؛ ٧ يونيو ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١١ من ٥٥٦ ؛ ١٩ يونيو ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٧٠ من ٨٤٦ ؛ ٩ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ١٥٢ من ٦٧٣ ؛ ١٢ يناير ١٩٧٥ س ٢٦ رقم ٨ من ٢١ ؛ ١٧ يونيو ١٩٨٥ س ٣٦ رقم ١٣٧ من ٧٧٢ .

وتتصل فيما يلي بحكم الظروف الشخصية التي عنها الشارع في المادة ٣٩ من قانون العقوبات .

١٤٢ - الظروف الشخصية : أشار الشارع الى أربعة أنواع من الظروف الشخصية :

- ١ - ظروف تغير وصف الجريمة .
- ٢ - ظروف تغير العقوبة .
- ٣ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها .
- ٤ - ظروف تغير وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها .

ولهذه الظروف جميعا عين الحكم : فإذا توافرت لدى فاعل اقتصر تأثيرها عليه ، فلا تأثير لها على غيره . ولا فرق في ذلك بين الظروف المخففة والظروف المشددة والظروف المعنية من العقوبة . وسواء العلم بتوافر الظروف أو الجهل بذلك .

ونوضح فيما يلي - هذه القواعد .

١٤٣ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة : مثال ذلك كون السارق خادما لدى المجنى عليه (المادة ٣١٧ من قانون العقوبات ، الفقرة السابعة) ، فإذا كان أحد الفاعلين في جريمة السرقة خادما لدى المجنى عليه في حين لم تكن للفاعل الآخر هذه الصلة بالمجنى عليه ، فإن الأول يشدد عليه العقاب ، ولا يتأثر الثاني بذلك .

ومثال ذلك أيضا كون الفاعل زوجا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا (المادتان ٢٧٣ من قانون العقوبات) ، فإذا كان أحد الفاعلين للقتل زوجا للمجنى عليها فهو وحده الذي يستفيد من تخفيف العقاب ، أما زميله فتوقع عليه عقوبة القتل العادية .

١٤٤ - الظروف التي تغير من العقوبة : لا يختلف حكم هذه الظروف عن حكم الظروف التي تغير من وصف الجريمة ، فإذا توافرت لدى أحد الفاعلين اقتصر أثرها عليه دون سائر الفاعلين ، وقد يكون هذا النوع من الظروف مشددا للعقاب ، ومثاله العود (المواد ٤٩ وما بعدها من قانون العقوبات) ، وقد يكون الظرف مخففا للعقاب أو مقتضيا

أن يستبدل بالعقوبة تدبير ، ومثاله صغر السن (المادتان ٧ ، ١٥ من قانون الأحداث) ، وقد يكون الظرف مغفيا من العقاب ، ومثال ذلك صفة الأبوة أو البنوة أو الزوجية في اخفاء الفارين (المادتان ١٤٤ من قانون العقوبات) .

١٤٥ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها :
يفترض الشارع أن نوع القصد الذي توافر لدى أحد الفاعلين يختلف عن نوع القصد الذي توافر لدى فاعل آخر ، وأن وصف الجريمة يتحدد حسب نوع القصد ويقرر أن كل فاعل تتعين جريمته حسب نوع القصد الذي توافر لديه . فإذا ارتكب فاعلان القتل وتوافر لدى أحدهما سبق الاصرار في حين لم يتوافر ذلك لدى الآخر ، عوقب الأول بالعقوبة المشددة التي تقررها المادتان ٢٣٠ من قانون العقوبات ، في حين يعاقب الآخر بالعقوبة غير المشددة التي تقررها المادتان ٢٣٤ من قانون العقوبات ، في فقرتها الأولى .

١٤٦ - ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها :
يفترض الشارع أن الجريمة المرتكبة يتغير وصفها إذا كان فاعلها يعلم بأمر معين ، فمن كان عالما بهذا الأمر يتغير وصف الجريمة بالنسبة له وتغيرت تبعاً لذلك العقوبة التي توقع عليه ، في حين يظل وصفها وعقوبتها دون تعديل بالنسبة للفاعلين الآخرين الذين لم يعلموا بذلك الأمر . فإذا ارتكب شخصان جريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ، وكان أحدهما يعلم أنها تحصلت من جريمة ذات عقوبة أشد مما تقرره المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات في حين لا يعلم الثاني بذلك ، فإن وصف الجريمة يتغير بالنسبة للأول فتشدد عقوبته ، في حين يظل للجريمة وصفها وعقابها بالنسبة للمتهم الثاني .

١٤٧ - خطة القانون الليبي في شأن ظروف الجريمة : نصت المادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبي (في فقرتها الثالثة) على أنه « اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره منهم اذا كان غير عالم بتلك الأحوال ، وكذلك اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها » .
(م ١٤ - المساهمة الجنائية)

ولم يشر هذا النص الى الظروف المادية للجريمة ، ولذلك يتعين تطبيق القواعد العامة ، والقول بأن تأثير هذه الظروف يمتد الى جميع المساهمين في الجريمة .

وقد تضمن هذا النص الاشارة الى الظروف الشخصية بأنواعها الأربعة ، فاقتبس بذلك التقسيم الذى قرره الشارع المصرى ، ولكنه اتبع فى تحديد حكم هذه الظروف خطة مختلفة ، اذ جعل عدم تأثير الناعل الذى لم تتوافر لديه مقيدا بجهله بتوافرها لدى فاعل آخر ، ويعنى ذلك بمفهوم المخالفة أنه اذا ثبت العلم بتوافر هذه الظروف استتبع ذلك التأثير بها . ولا فرق فى ذلك بين ظروف تغير من وصف الجريمة ، وظروف تقتصر على مجرد التغير من العقوبة ، وظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها أو كيفية علمه بها . وعلى سبيل المثال فانه اذا تعدد الفاعلون فى جريمة السرقة وكان أحدهم خادما للمجنى عليه (المادة ٤٤٦ ، فقرة (٧) من قانون العقوبات الليبى) وثبت علم زملائه بهذا الظرف وقعت عليهم العقوبة المشددة ، وكذلك اذا كان أحد الفاعلين عائدا (المادتان ٩٦ ، ٩٧ من قانون العقوبات الليبى) فمن علم من زملائه بتوافر هذا الظرف شددت عقوبته ، أما من جهل توافر هذه الظروف فلا يمتد اليه تأثيرها .

والقاعدة التى يقرها هذا النص يمكن تدعيمها بالحجة فى حالة ما اذا كان الظرف تغير من وصف الجريمة ، فكل المساهمين قد تعاونوا فى ارتكاب الجريمة ، فهى ثمرة أفعالهم جميعا ، والظروف التى تغير من وصف الجريمة هى بعض عناصرها ، فلها حكم أركانها . وبالإضافة الى ذلك ، فقد أحاط علم المساهمين بهذه الظروف ، واتجهت ارادتهم الى الجريمة مقترنة بها ، ويعنى ذلك أنه قد توافرت العناصر التى تقوم عليها مسئوليتهم عن الجريمة بظروفها هذه . أما اذا كان الظرف لا يغير من وصف الجريمة ، وانما يقتصر على مجرد التغير من العقوبة ، فإن هذه القاعدة تبدو غير منطقية ، ذلك أن هذه الظروف ليست من عناصر الجريمة ، وانما هى متعلقة بخطورة الجانى ومقدار جدارته بالعقاب ، وهذه الجدارة أمر شخصى بحث لا يتساوى فيه المتهمون حتا لمجرد أن جريمتهم واحدة ، اذ أنها ترجع الى مقدار الأهلية الجنائية أو تتصل بالماضى الاجرامى ، وهذه أمور خاصة بكل متهم على حدة ،

فمن غير السائق اطلاق تأثيرها على كل المساهمين في الجريمة ، ولو ثبت علمهم بها . ويتضح شذوذ هذه القاعدة اذا كان الظرف من شأنه أن يخفف العقاب لنقص في الأهلية الجنائية ، كما اذا كان أحد الفاعلين حدثا ، فمنطق القاعدة أن يستفيد من ذلك الظرف زملاؤه الذين اكتملت أهليتهم . ونعتقد أنه ليس من السائق - في سبيل استبعاد هذا الحكم - قصر نطاق هذه القاعدة على الظروف المشددة ، اذ لا سند من النص لهذا التفسير الضيق .

١٤٨ - خطة القانونين اللبناني والسوري في شأن ظروف الجريمة : نصت المادتان ٢١٦ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٥ من قانون العقوبات السوري على أن « مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها تسرى على كل الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها ، وتسرى عليهم أيضا مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة . وأما ما سوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها الا الشخص الذي تتعلق به » .

يقرر النص السابق قاعد : واضحة في شأن الظروف المادية ، اذ يقتضي بأن مفعولها ، أي تأثيرها ، يمتد الى كل المساهمين في الجريمة ، ولا فرق في ذلك بين ظروف تشدد العقوبة ، وظروف تخففها ، وظروف تعفى منها . وهذه القاعدة يدعمها المنطق القانوني ، باعتبار أن الظروف المادية تتعلق بالجريمة نفسها التي يسأل عنها جميع المساهمين ، وتتخذ صورة وسائل تستخدم في ارتكابها ، أو آثار تترتب على هذه الوسائل ، أو اعتبارات زمان أو مكان تحيط بتنفيذها (١) . وسواء العلم بتوافر هذه الظروف والجهل بها . ومن أمثلة الظروف المادية المشددة أن يرافق السرقة عنف على الأشخاص سواء لتهيئة الجريمة أو تسهيلها ، وسواء لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المروء (المادتان ٦٣٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ٦٢٤ من قانون العقوبات السوري) . ومثال الظروف المادية المخففة أن تقع السرقة على محصولات الأرض أو ثمارها التي لم يتناولها المالك ولم يجنحها اذا كانت قيمتها تقل عن ليرة (المادتان ٦٤٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٦٣٣ من قانون العقوبات السوري) . ويعنى القانون

(١) انظر رقم ١٢٢ ص ١٩٦ من هذا المؤلف والمراجع المشار اليها .

— في رأى الفقه والقضاء — بالأسباب المادية المعفية من العقاب أسباب التبرير (أى أسباب الإباحة) التى نصت عليها المواد ١٨٣ وما بعدها من قانون العقوبات اللبناني ، ١٨٢ وما بعدها من قانون العقوبات السوري ، كاستعمال الحق والدفاع الشرعى وتنفيذ نص قانونى أو أمر مشروع صادر عن السلطة • وتطبيقا لذلك ، فإنه اذا ارتكب المتهم فعلا استعمالا لحق أو دفاعا شرعيا عن نفسه أو ملكه استفاد معه من الإباحة كل من يساهم معه فى ذلك الفعل ، سواء أعلم بتوافر سبب التبرير أم لم يعلم (١) ، (٢) •

ويقرر القانون اللبناني والسورى التمييز بين الظروف الشخصية أو المزدوجة ، أى المختلطة (Mixtes) التى تخفف العقاب وتلك التى تشدده • فحكم الظروف المخففة أنها تقتصر على من تتوافر لديه ، فلا يستفيد منها زملاؤه فى الجريمة ، ومثال هذه الظروف صغر السن (المادتان ٢٣٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٣٨ من قانون العقوبات السوري) ، والاثارة ، أى الاستفزاز (المادتان ٢٥٢ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٤٢ من قانون العقوبات السوري) • ويسرى حكم الظروف المخففة من باب أولى على الأسباب التى تعفى من العقاب ، كموانع المسؤولية وموانع العقاب ، فهى مثلها يقتصر تأثيرها على من تتوافر فيه •

أما الظروف المشددة فهى تنقسم الى نوعين : ظروف سهلت اقتراف الجريمة وظروف لم يكن لها هذا الدور • فالنوع الأول يمتد تأثيره

(١) أنظر تطبيقا لذلك : محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ٥٢ فى أول آذار (مارس) سنة ١٩٧٢ مجموعة سيمر عالية ، ج ٣ رقم ٤٢٥ ص ١٧٠ • ومحكمة النقض السورية ، الغرفة الجنائية ، قرار رقم ٦٩٦ فى ١٦ تشرين الأول (أكتوبر) سنة ١٩٦٦ مجموعة القواعد القانونية رقم ٨٠٤ ص ٤٠٦ •

(٢) تكييف أسباب التبرير (الإباحة) بأنها ظروف مادية معفية محل نظر ، فهذه الأسباب نافية للصفة غير المشروعة للفعل ، ونافية بالتالى لوجود الجريمة ، ومن ثم لا يكون ثمة محل للمساهمة الجنائية التى تفترض بالضرورة انصرافها الى الجريمة ، وبناء على ذلك لا يصدق عليها أنها ظروف للجريمة ، وفق المدلول القانونى للظروف ، والادق — فى تقديرنا — أن الشارع يعنى بها موانع العقاب اذا كانت لها طبيعة موضوعية • انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات اللبناني ، رقم ٦١٣ ص ٦١٤ •

انى كل المساهمين فى الجريمة ، والنوع الثانى يقتصر تأثيره على من توافر لديه (١) .

ولا يميز الشارع فى هذا الحكم بين ظروف تغير من وصف الجريمة وظروف يقتصر تأثيرها على التغير من العقوبة ، وانما يشير الى نوعين من الظروف : ظروف مزدوجة وظروف شخصية (٢) . ويعنى الشارع بالظروف المشددة المزدوجة تلك التى « تتصل بالفعل المادى من جهة وبشخص المجرم من جهة ثانية كصفة الموظف عند انتحالها وارتكاب جريمة وكتعدد المجرمين فى الجرائم الأخلاقية أو جريمة السرقة وكإصابة المعتدى عليه بمرض زهرى فى حالات الاغتصاب والفحشاء » (٣) . أما الظروف المشددة الشخصية فهى « المتصلة بشخص المجرم وتفكيره أو صفته ، كالعمد أو سبق الاصرار فى القتل أو كصفة الطبيب أو القابلة أو الصيدلى فى جرائم الاجهاض وكصفة الولى أو رجل الدين فى الجرائم الأخلاقية التى تقع على القصر وكصفة الخادم عند سرقة مخدومه » (٤) .

والظروف المزدوجة هى « الظروف المختلطة » (٥) التى يعرفها الفقه القرنى (٦) .

والضابط الذى أخذ به الشارع فى التمييز بين الظروف المشددة أو المزدوجة التى يمتد تأثيرها الى كل المساهمين فى الجريمة والتى يقتصر تأثيرها على من توافر فيه قوامه تحديد ما اذا كانت هذه الظروف قد

(١) انظر فى تفصيل ذلك مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات اللبنانى ، رقم ٦١٣ ص

٦١٤ .

(٢) انظر فى فكرة الظروف المزدوجة أو المختلطة :

Garraud, III, No. 975; Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 260; Hélie et Brouhot, no. 188, p. 165.

(٣) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٥ .

(٤) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٤ ؛ الدكتور كامل السعيد ، ص ٥٤ .

Circonstances mixtes

(٥).

(٦) انظر ما تقدم : رقم ١٢٦ ص ١٦٩ من هذا المؤلف .

سهلت اقتراف الجريمة أم لم تسهله (١) ، فان سهلت كانت عامة الأثر ، وان لم تسهله اقتصر تأثيرها على من توافرت فيه (٢) .

وبعد الظرف مسهلاً اقتراف الجريمة اذا ترتب عليه تخطى عقبة كانت تعترض تنفيذها أو ترتب عليه الزيادة من الامكانيات الموجهة الى ذلك التنفيذ . وعلى القاضي أن يفترض تخلف الظرف ، ويتساءل عن مدى سهولة التنفيذ عندئذ ، ثم يقارن ذلك بسهولة عندما يتوافر هذا الظرف . فاذا اتضح له الفرق بين الوضعين ، وتبين له أن التنفيذ يكون أسهل عند توافر الظرف منه اذا تخلف ، فعليه أن يعتبر الظرف عاملاً يمتد تأثيره الى جميع المساهمين في الجريمة ، أما اذا لم يتبين له ذلك ، تعين اعتبار تأثير الظرف مقتصر على من توافر فيه .

ونستطيع اجمالاً حكم ظروف الجريمة في القانونين اللبناني والسوري بتقسيمها الى نوعين : نوع يمتد تأثيره الى جميع المساهمين في الجريمة ونوع يقتصر أثره على من يتوافر فيه . فالنوع الأول ، يشمل الظروف المادية والظروف الشخصية والظروف المزدوجة المشددة التي سهلت اقتراف الجريمة . أما النوع الثاني ، فيضم الظروف الشخصية أو المزدوجة التي تعفى من العقاب أو تخفف منه ، والظروف الشخصية

(١) خطة الشارع اللبناني مستمدة من رأى الاساذ « جارو » الذى حيد - من الوجهة التشريعية - اتباع هذا التقسيم . ورأى ان الظرف المشدد يكون عام الاثر اذا سهل تنفيذ الجريمة فعلاً وبشرط أن يعلم بتوافره المساهمون الذين يسألون عنه (جارو ؛ ج ٣ رقم ١٧٧ ص ١٧٩) .

(٢) تلاحظ أن الدكتور عدنان الخطيب يقيم ضابط التمييز بين الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي يمتد تأثيرها الى كل المساهمين وتلك التي يقتصر تأثيرها على من توافر فيه على أساس ما اذا كان الظرف قد سبب اقتراف الجريمة أم لم يسببها (المرجع السابق ص ٤١٧) . وقد رجعنا الى نصوص القانونين اللبناني (المادة ٢١٦) والسوري (المادة ٢١٥) فوجدنا الاشارة صريحة الى التمييز بين الظروف التي سهلت اقتراف الجريمة وتلك التي لم تسهله . وقد رجعنا - في دراستنا - صريح النص .

وتلاحظ أن ما ذهب اليه الدكتور عدنان الخطيب يتفق مع نصوص قانون العقوبات الاردنى (المادة ٧٩) ، وأن ما يصرح به النصان اللبناني والسوري متفق مع ما اخذ به المشروع المصرى الأول (المادة ٦١) ، وقد اشارت التعليقات على هذا النص الى أنه مقتبس من المادة ٢١٥ من قانون العقوبات السورى ، وترجع هذه الاشارة صواب ما ذهبنا اليه في تفسيرنا للقانونين اللبناني والسورى .

والمزدوجة المشددة التي لم يكن لها شأن في تسهيل اقتراح الجريمة كالعود .

١٤٩ - خطة الشارع الأردني في شأن ظروف الجريمة : اتخذ الشارع الأردني خطة قريية من خطة الشارعين اللبناني والسوري ، فتضمنت المادة ٧٩ من قانون العقوبات الأردني ذات عبارة القانونين اللبناني والسوري مع تعديل استبدل به تعبير « الظروف التي سببت اقتراح الجريمة » بتعبير « الظروف التي سهلت اقتراح الجريمة » ؛ وفيما عدا ذلك فنصوص القوانين الثلاثة متطابقة . ويعني ذلك أن الظروف التي يقرر الشارع الأردني امتداد تأثيرها الى جميع المساهمين في الجريمة هي الظروف المادية سواء أكان من شأنها الاعفاء من العقاب أو تخفيفه أو تشديده ، والظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سببت اقتراح الجريمة ؛ أما ما عدا ذلك من الظروف فتأثيره مقتصر على من توافر فيه من المساهمين .

ويوصف الظرف المشدد بأنه قد سبب اقتراح الجريمة إذا ثبت أنه كان يستحيل ارتكابها عند تخلفه (١) ، سواء في ذلك أكانت الاستحالة مطلقة ، أم كانت نسبية ، مرجعها الى ما أحاط بارتكابها من ملابسات . ومثال ذلك صفة الطيب أو الصيدلي في جريمة الاجهاض إذا ثبت أنها قد ارتكبت في ظروف لم يكن في وسع غير من يحوز خبرة المتهم ارتكابها ، فيكون أثر التشديد بذلك متدا الى جميع المساهمين في الجريمة (٢) .

١٥٠ - خطة سائر القوانين العربية في شأن ظروف الجريمة : تنوعت الخطط التي أخذت بها القوانين العربية الأخرى في شأن ظروف الجريمة ، وهي جميعا مقتبسة من خطة القانون المصري أو القانون اللبناني ، سواء أخذت باحدهما ، أو مزجت بينهما .

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ١٧ .

(٢) يذكر الدكتور عدنان الخطيب (ص ١٧) مثالين لهذه الظروف : ظرف الوظيفة في جرائم الاختلاس التي يقرنها الموظفون المأمون ، وظرف تعدد الجناة في جريمة الإغتصاب . وعندنا أن صفة الوظيفة ليست ظرفا للاختلاس ، وإنما هي ركن له ؛ أما التعدد فهو أدنى الى الظروف المادية منه الى الظروف المزدوجة .

ونشير فيما يلي الى قانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات العراقى وقانون العقوبات فى الامارات العربية المتحدة وقانون العقوبات السودانى وقانون العقوبات القطرى .

١٥١ - خطة قانون الجزاء الكويتى فى شأن ظروف الجريمة :
نصت المادة ٥٠ (الفقرة الثانية) من قانون الجزاء الكويتى على أنه « لا تتأثر العقوبة المقررة لأحد الفاعلين بالظروف التى تتوافر لدى غيره ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة اذا كان غير عالم بهذه الظروف » .
ومؤدى هذا النص ، بمفهوم المخالفة انه اذا كان الفاعل عالما بمثل هذا الظرف تأثر به . وقد اطلق الشارع حكم هذه الظروف ، فلم يفرق بين مشددة ومخففة . وقد استمد الشارع الكويتى فكرة هذه الظروف (أى الظروف التى تغير من وصف الجريمة) من القانون المصرى ، ولكنه خالف حكمه ، فبينما قرر الشارع المصرى استقلالاً مطلقاً بين الفاعلين ازاء هذه الظروف ، جعل الشارع الكويتى هذا الاستقلال منوطاً بالجهل بها .

ولم يتضمن هذا النص بيان حكم الظروف التى تقتصر على مجرد التغيير من العقوبة ، ومن ثم يتعين الاحتكام الى القواعد العامة ، وتقرير استقلال الفاعلين بالنسبة لها ، فلا يتأثر أحدهم بالظروف التى تتوافر لدى غيره ولو كان عالماً بها .

١٥٢ - خطة القانون العراقى وقانون الامارات العربية المتحدة فى شأن ظروف الجريمة : نصت المادة ٥١ من قانون العقوبات العراقى (فى فقرتها الأولى) على أنه « اذا توافرت فى الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم فى ارتكابها فاعلا كان أو شريكاً ، علم بها أو لم يعلم » . ويقرر هذا النص قاعدة عامة ، تسلم بها جميع التشريعات ، هى الأثر العام للظروف المادية للجريمة ، باعتبارها تتصل بماديات الجريمة التى يسأل عنها جميع المساهمين ، ولا تتغير بطبيعة الحال من مساهم الى آخر . وقد صرح النص بأنه لا تفرقة بين ظروف مشددة وأخرى مخففة ، ولا تفرقة كذلك بين مساهم يعلم بتوافر الظرف وآخر يجهله . ولا تفرقة فى النهاية بين الفاعل والشريك .

ونصت الفقرة الثانية من المادة ٥١ على أنه « إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها » . وقد اقتبس الشارع العراقي فكرة الظروف التي سهلت ارتكاب الجريمة من القانون اللبناني ، وأخذ عنه قاعدة التأثير العام لهذه الظروف . ولكنه افترق عنه من حيث أنه جعل سريان هذه الظروف على غير من توافرت لديه منوطاً بعلمه بها ، فإن جهلها فلا يتأثر بها تشديد أو تخفيفاً .

ونصت الفقرة الثالثة للمادة ٥١ على أنه « ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء كانت مشددة أو مخففة » . وهذه الفقرة تقرر استقلال المساهمين في ظروفهم ، عدا الظروف التي نصت عليها الفقرتان السابقتان . والظروف التي قرر هذا النص استقلال المساهمين في شأنها هي على وجه التحديد : الظروف الشخصية المخففة ؛ والظروف الشخصية المشددة التي لم يكن لها دور في تسهيل ارتكاب الجريمة ؛ والظروف الشخصية المشددة التي سهلت ارتكاب الجريمة ولكن لم يكن يعلم بها غير من توافرت لديه .

ونصت المادة ٥٢ على أنه « إذا توافرت اعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد المساهمين - فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة - فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلق به » . وحكم هذا النص يتعلق بالاعذار القانونية ، وهي تختلف عن الظروف في أن ترتيب أثرها في التخفيف أو الاعفاء وجوبى . والقاعدة التي قررها الشارع في شأن هذه الاعذار هي الاستقلال التام في هذه الظروف ، فلا يتعدى أثرها إلى غير من توافرت لديه ، علم بها أو لم يعلم . وعلة هذه القاعدة أن الاعذار تنبع عن اعتبارات شخصية تحدد جدارة من توافرت لديه بعقوبة مخففة ، أو جدارته بالاعفاء من العقوبة إطلاقاً ، ومن ثم لم يكن لها شأن بغير من توافرت لديه .

ونصت المادة ٥٢ (في فقرتها الثانية) على أن « الاعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له تسرى في حق كل مساهم في ارتكاب الجريمة » . والقاعدة التي قررها هذا النص يفسرها اتصال الاعذار المادية - سواء أكانت معفية من العقاب أو مخففة له - بماديات الجريمة ، وهي - على ما قدمنا - واحدة بالنسبة لجميع المساهمين . وهذه القاعدة عامة ،

فلا ترتبهن بعلم سائر المساهمين بالواقعة التي يقوم بها العذر . وترتبط هذه القاعدة بالحكم الذي نصت عليه المادة ٥١ في فقرتها الأولى في شأن الظروف المادية المشددة والمخففة .

ونصت المادة ٥٤ على أنه « إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة - فاعلا كان أو شريكا - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه » . وهذا النص مقتبس من القانون المصري (المادة ٣٩ ، الفقرة الثالثة ، والمادة ٤١ ، الفقرة ثانيا) . ويمثل هذا النص تحفظا واردا على حكم الفقرة الثانية من المادة ٥١ ، ذلك أن هذه الظروف بطبيعتها شخصية ، وقد تكون مشددة ، سهلت ارتكاب الجريمة ، وعلم بها غير من توافرت لديه ، وقد كان مقتضى ذلك أن تسرى على المساهم الذي علم بها ، ولكن الشارع قرر عدم سريانها مع ذلك . وقد لاحظ في ذلك الطابع الشخصي البحت لهذا النوع من الظروف ، إذ تتصل بالقصد أو العلم ، فرأى بناء على ذلك أن ينحصر تأثيرها فيمن توافرت لديه .

وقد نقل قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة الأحكام التي نص عليها قانون العقوبات العراقي ، مع اختلاف يسير في الصياغة : فالمواد ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٢ تطابق في الأحكام التي تنص عليها ما ورد في النصوص العراقية السابقة .

فالمادة ٤٩ من العقوبات في الامارات العربية المتحدة نصت على أنه « اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية لاصقة بها أو مكونة لفعل من أفعالها من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من اشترك في ارتكابها بالمباشرة أو التسبب علم بها أو لم يعلم . فاذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها . أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء أكانت مشددة أو مخففة » . والأحكام التي قررها هذا النص تطابق ما نصت عليه المادة ٥١ من قانون العقوبات العراقي .

ونصت المادة ٥٥ على أنه « اذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق أحد الشركاء في الجريمة مباشرة كان أو

متسببا فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به . وتسرى الاعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له في حق كل من اشترك في ارتكاب الجريمة بالباشرة أو التسبب » . وحكم هذا النص يطابق ما نصت عليه المادة ٥٢ من قانون العقوبات العراقي .

ونصت المادة ٥٢ على أنه « اذا تغير وصف الجريمة أو العقوبة باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو علمه بطرفها عوقب الشركاء في الجريمة مباشرين أو متسببين كل منهم بحسب قصده أو علمه » . وهذا النص يقابل المادة ٥٤ من قانون العقوبات العراقي .

١٥٣ - خطة قانون العقوبات الجزائري في شأن ظروف الجريمة :
اخطت قانون العقوبات الجزائري خطة واضحة بسيطة في شأن ظروف الجريمة : فقد فرق بين الظروف الشخصية والظروف المادية : فالأولى قرر بالنسبة لها استقلالا مطلقا بين المساهمين ، أى أن تأثيرها يقتصر على من توافرت لديه ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف » .

أما الظروف الموضوعية (المادية) فقد جعل الأصل سريانها على جميع المساهمين في الجريمة ، ولكنه قيد ذلك هذا بعلم المساهم بالظرف ، فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ على أن « الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها ، بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف » .

١٥٤ - خطة القانونين السوداني والقطري في شأن ظروف الجريمة :
نص الشارع السوداني على حكم أحد أنواع هذه الظروف ، ومن هذا النص يستخلص حكم سائر الأنواع .

فقد نصت المادة ٨١ من قانون العقوبات السوداني على أنه « اذا قام عدة أشخاص بارتكاب فعل جنائي أو كان لهم ضلع في ارتكابه فيجوز أن يكونوا مرتكبين جرائم مختلفة من جراء ذلك الفعل » . وهذا النص منقول عن المادة ٣٨ من قانون العقوبات الهندي ، وقد نقله عنهما قانون العقوبات القطري (المادة ٥٤) . وكان الشارع السوداني يوضح حكم

هذا النص بالمثال التالي : « هجم عمرو على زيد في ظروف تهيج شديد تجعل قتله لزيد قتلًا جنائيًا لا يبلغ القتل العمد فعاون بكر عمرا في قتل زيد دون تهيج وهو أى بكر في نفسه ضغن على زيد ويقصد قتله ففى هذه الحالة يعتبر بكر مرتكبا القتل العمد وعمرو مرتكبا فقط القتل الجنائي الذي لم يبلغ القتل العمد وان كانا قد اشترك كلاهما في تسبب موت زيد » .

يفترض الشارع في هذا المثال توافر ظروف غير من وصف الجريمة بالنسبة لأحد الجناة ، ويرجع هذا الظرف الى نوع القصد الجنائي ، ويقرر أن تأثير هذا الظرف يقتصر على من توافر لديه ، فيظل وصف الجريمة بالنسبة للجاني الآخر دون تغيير . فعمر و بكر في المثال السابق قد ساهما مساهمة أصلية في قتل زيد ، ولكن عمرا كان في حالة تهيج فانتفى لديه سبق الاصرار ، أما بكر فهو يحمل ضغينة للمجنى عليه ولديه اصرار سابق على قتله ، ونتيجة لهذا الاختلاف في القصد ، فإن الجريمة توصف بالنسبة لعمر بأنها قتل جنائي culpable homicide ، وهو ما يعنى القتل غير المتقترن بسبق الاصرار ، في حين يسأل بكر عن قتل مشدد Murder ، لأنه مصحوب بسبق الاصرار (١) .

ونص المادة ٨١ من قانون العقوبات السوداني أوسع نطاقا من دلالة المثال السابق ، إذ يقرر جواز اختلاف جرائم المساهمين في الجريمة مساهمة أصلية ، وبعبارة أخرى جواز اختلاف وصف الجريمة بالنسبة لكل مساهم فيها تبعا لتوافر ظرف معين لديه أو تخلفه ، ذلك أن هذا النص لم يقيد حكم هذه الظروف بكونها ترجع الى نوع القصد الجنائي ، وانما أطلقه على كل الظروف التي تغير من وصف الجريمة أيا كان مصدرها ، فسواء أن ترجع الى كيفية العلم بالجريمة (٢) ، أو أن يكون مردها الى توافر صفة معينة في الجاني ، أو احتلاله مركزا قانونيا ، أو أى ظرف آخر يتصور أن يكون له تأثير على وصف الجريمة .

ولم يشر القانون السوداني في المادة السابقة الى الظروف التي لا تغير وصف الجريمة ، وانما يقتصر تأثيرها على العقوبة ، ذلك أن عبارة هذا

R. and Thakore, sec. 38 p. 24.

(١)

(٢) الدكتور محيى الدين عوض ، ص ١٩٧ .

النص يفترض أن من شأن الظرف أن يجعل الجناة مرتكبين جرائم مختلفة ، ولا يصدق ذلك على ظرف لا شأن له بوصف الجريمة ؛ ولكن هذا الحكم يسرى - من باب أولى - على الظروف التي تغير من العقوبة ، ذلك أنه إذا كان القانون يقرر استقلال كل مساهم عن غيره بالنسبة لظروف تعد من بين عناصر الجريمة التي يشترك جميعهم في المسؤولية عنها ، فإن هذا الاستقلال يتعين تقريره بالنسبة لظروف ليست من عناصر الجريمة ، وإنما هي خاصة بشخص من توافرت لديه ولا تعنى غير الزيادة أو الاقلال من مقدار خطورته ومدى جدارته بالعقاب .

ولم يشر الشارع السوداني في المادة السابقة الى الظروف المادية ، وليس في عبارة هذه المادة ما يستخلص منه أنه أراد أن يقرر حكما في شأنها ، ويتضح ذلك من المثال الذي أورده ، وقد تعلق بظرف شخصي . وازاء هذا الصمت ، فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة التي تقرر سريان أثر هذه الظروف على جميع المساهمين في الجريمة دون أن يكون ذلك متوقفا على علمهم بتوافرها . والأحكام السابقة تسرى على القانون القطري كذلك ، لو حدة النصين .

١٥٥ - خطة المشروع المصري الأول في شأن ظروف الجريمة :
اقتبس هذا المشروع الأحكام الخاصة بظروف الجريمة من القانونين اللبناني والسوري ، فنصت المادة ٦١ منه أن « الظروف المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها تسرى آثارها على كل من يساهم في ارتكاب الجريمة فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم » ، وقد أقرت هذه المادة الحكم نفسه للظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت ارتكاب الجريمة ، أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من توافرت فيه سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة . ونصت المادة ٦٢ من المشروع على أن الأعذار الشخصية المعفية من العقاب لا يتعدى أثرها غير من توافرت فيه ، أما الأعذار المادية المعفية من العقاب فهي تسرى على جميع المساهمين في الجريمة . وتقرر المادة ٦٣ من المشروع أنه إذا اختلف قصد مساهم في الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علمه وعوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه .

والأحكام التي يتضمنها المشروع مماثلة لما يقضى به القانونان اللبناني والسوري ، ولذلك نحيل في توضيح هذه الأحكام الى ما ذكرناه شرحا لهذين القانونين (١) .

١٥٦ - خطة المشروع المصري الثاني في شأن ظروف الجريمة :
اتتهج المشروع المصري الثاني في شأن ظروف الجريمة خطة خالف بها خطة المشروع الأول :

فالمادة ٤٧ نصت على أنه « اذا اختلف قصد مساهم في الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علمه ، عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه » . ونصت المادة ٤٨ على أن « يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا من علم بها » . ونصت المادة ٤٩ على أنه « لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية الا بالنسبة لمن توافرت لديه ، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب » .

وقد ورد في المذكرة الايضاحية تعليقا على هذه النصوص أن الحكم المقرر بالمادة ٤٧ ترديد لما يأخذ به التشريع القائم في المادة ٣٩ فقرة أخيرة والمادة ٤١ منه .

وورد في شأن المادة ٤٨ أنها تطبيق لقاعدة جرمي المشروع على مقتضاها وهي أن الشخص يستفيد مما تقرر لصالحه ولو جهل وجوده ، فضلا عن أن الظرف المادي لاصق بالفعل المكون للجريمة مما لا محل معه لمساءلة مساهم عن جريمة أكثر جسامة لم يتحقق وقوعها . والظرف المادي المشدد يأخذ حكم العناصر المكونة للجريمة مما يستلزم توافر العلم لدى المساهم لامكان مساءلته .

وورد في شأن المادة ٤٩ أنه « لا شبهة في أن الأحوال والظروف الخاصة النافية للمسئولية أو المخففة لها أو المانعة من العقاب تسري على من وجدت به دون غيره من المساهمين . والواقع أنه لا توجد مصلحة

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٤٨ ص ٢١١ من هذا المؤلف .

ولا تتحقق العدالة بسريان أثر الأحوال والظروف الخاصة المشددة على غير من وجدت به » •

وقد نقل هذه النصوص قانون العقوبات البحريني (المواد ٤٦ - ٤٨) •

وقد تأثر المشروع بتوصيات مؤتمر أثينا : فقد أقر استقلالا مطلقا بين المساهمين بالنسبة للظروف الشخصية ؛ أما الظروف المادية فقد فرق بين المشددة منها والمخففة أو المعفية ، فإذا كان الظرف المادي مشددا كان سريانه مقيدا بالعلم به ، أما اذا كان مخففا أو معفيا استفاد منه جميع المساهمين ولو لم يعلموا به •

الفصل الثاني

تشديد العقاب عند تعدد المساهمين

الأصليين في الجريمة

١٥٧ - تمهيد : الأصل أنه اذا تعدد من يساهمون في الجريمة مساهمة أصلية عوقب كل منهم بالعقوبة التي كانت توقع عليه لو أنه ارتكب الجريمة بسفرده ، وهذه العقوبة هي التي يقررها القانون للجريمة .

ولكن تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة يثير في التشريع مشكلة تحديد تأثيره على هذه العقوبة ، وما اذا كان يؤدي الى تشديدها . وهذه المشكلة ذات شقين : شق يتعلق بمعرفة ما اذا كان عقاب جميع المساهمين الأصليين يشدد لمجرد تعددهم ؛ وشق يتعلق بمعرفة ما اذا كان القانون يشدد على نحو خاص عقاب من ظم أمر المساهمة في الجريمة أو أدار عمل من اشتركوا فيها (١) .

١٥٨ - اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقاب : لا تتضمن القوانين العربية نصوصا تقرر قاعدة عامة تقضي باعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا . وقد سبق أن بينا كيف اتجه الرأي في الفقه الحديث الى القول بأن هذا التعدد ينبغي أن يكون ظرفا مشددا . ويدعم هذا الرأي أن التعدد يزيد من امكانيات الجناة ، ويدخل الرعب في نفس المجنى عليه ويجعله يجنب عن الدفاع عن نفسه ، ويتيح ارتكاب أخطر الجرائم ، بالإضافة الى أن التعاون في الجريمة يكون في الغالب بين أشخاص عريقين في الاجرام (٢) .

ويعنى ذلك أن تعدد المساهمين في الجريمة ، وتعاونهم فيما بينهم على ارتكابها ، يعنى ازدياد الخطورة الاجرامية الكامنة لدى كل منهم ، وهذه

(١) انظر ما تقدم : رقم ٢٩ من هـ. من هذا المؤلف .

(٢) Garraud, III, no. 883, p. 18; Vidal et Magnol, I., no. 406-7,

p. 564; Roux, § 99 p. 334.

الخطورة — عند أنصار المدرسة الوضعية — هي ضابط تقدير التدبير الجنائي . وهذه الاعتبارات تقتضى وضع قاعدة عامة تقضى بتشديد العقوبة فى جميع حالات تعدد المساهمين ، وذلك ما قرره الشارع الايطالى (المادة ١١٢ ، الفقرة (١) من قانون العقوبات) (١) .

ولم تتبن التشريعات العربية هذه القاعدة العامة ، وانما اتقت بعض جرائم قدرت أن تعدد فاعليها يشل خطورة خاصة ، وينبىء عن خطورة فاعليها ، فاعتبرته ظرفا مشددا .

ولكن المشروع المصرى الأول ، أقر القاعدة العامة التى سبقه اليها القانون الايطالى .

ونرى أن نعرض فيما يلى خطة التشريعات العربية ، ثم نعرض للقاعدة التى أقرها المشروع .

١٥٩ — خطة التشريعات العربية فى شأن تعدد المساهمين الأصليين للجريمة : قدمنا أن التشريعات العربية اكثفت باتقاء بعض الجرائم التى اعتبرت تعدد فاعليها ظرفا مشددا للعقوبة .

وقد طبق ذلك قانون العقوبات المصرى ذلك فى جريمة السرقة (المواد ٣١٧ ، الفقرة الخامسة ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦) ، كما طبقها على جريمة اتلاف المزروعات (المادة ٣٦٨) . ويعتبر قانون العقوبات العراقى تعدد الفاعلين ظرفا مشددا فى جريمة السرقة (المادة ٤٤٤ ، الفقرة رابعا) وفى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير (المادة ٤٢٩ ، الفقرة الثانية) . ويقرر قانون العقوبات الليبى اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا فى جريمة السرقة (المادة ٤٤٦) . ويذهب الى الحكم القانون ذاته القانون اللبنانى (المواد ٦٣٦ ، ٦٤٠ ، ٦٤٢) والقانون السورى (المواد ٦٢٢ ، ٦٢٦ ، ٦٢٨) ، والقانون الأردنى (المادة ٤٠٦) وتعتبر هذه القوانين تعدد الفاعلين ظرفا مشددا فى جرائم الاعتداء على العرض (المواد ٥١٢ من قانون العقوبات اللبنانى ، ٤٩٨ من قانون العقوبات السورى ، ٣٠١ القانون الأردنى) . وقد جعل المشروع المصرى الأول تعدد الجناة ظرفا مشددا فى جرائم الاعتداء على

(١) انظر ما تقدم : رقم ٤٠ من ٥١ من هذا المؤلف .
(م ١٥ — المساهمة الجنائية)

العرض (المادة ٤٤٨) وجرائم انتهاك حرمة المساكن وأماكن الغير (المادتان ٤٩٩ ، ٥٠١) وجرائم المراقبة (المواد ٥٧١ ، ٥٧٤ ، ٥٧٥ ، ٥٧٩) .

وقد انتهج هذه الخطة كذلك المشروع المصرى الثانى : المادة ٤٠٨ بالنسبة لجرائم الاعتداء على العرض ، والمادة ٤٤١ بالنسبة للسرقة ، والمادة ٤٧٣ بالنسبة لجرائم الاتلاف ونقل الحدود .

١٦٠ - اعتبار تعدد المساهمين ظرفا مشددا عاما للعقاب : تضمن المشروع المصرى الأول نصا يشدد عقاب جميع المساهمين فى الجريمة ، سواء كانت مساهمتهم أصلية أو تبعية ، اذا تعددوا وانعقد الاتفاق بينهم على ارتكاب الجريمة . هذا النص هو المادة ٥٩ منه التى نصت على أنه « اذا انعقد الاتفاق بين ثلاثة على الأقل على ارتكاب جناية أو جنحة وقعت منهم بناء على هذا الاتفاق شددت العقوبة بالنسبة لهم طبقا لأحكام المادة ١٥٦ من هذا القانون . أما اذا لم تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق فتوقع على المتفقين التدابير الاحترازية التى يقررها القانون للجريمة المتفق على ارتكابها وذلك مع عدم الإخلال بالحالات التى ينص فيها القانون على عقاب الاتفاق كجريمة خاصة . ويسرى حكم الفقرة السابقة على المحرض الذى يقبل تحريضه دون أن تكون الجريمة قد وقعت » .

والأحكام التى تنص عليها هذه المادة تتناول بالتنظيم حالتين متميزتين : حالة ما اذا أفضى الاتفاق الى ارتكاب الجناية أو الجنحة ، وحالة ما اذا لم يفض الى ذلك ، ويلحق بالحالة الثانية فى الحكم التحريض الذى قبله من وجه اليه ولكنه لم يفض الى ارتكاب الجريمة .

فالحالة الاولى تفترض تعدد الجناة بحيث يبلغ عددهم ثلاثة أو أكثر ، وتفترض كذلك انعقاد الاتفاق بينهم على ارتكاب جناية أو جنحة ، وتفترض فى النهاية ارتكاب تلك الجريمة بناء على الاتفاق ، أى توافر علاقة السببية بين الاتفاق والجريمة . وحكم هذه الحالة هو تشديد العقاب على كل من كان طرفا فى الاتفاق وساهم فى الجريمة .

ويتضح بذلك أن لهذه الحالة شروطا ثلاثة ، وتحدد هذه الشروط مجال هذه الحالة : يتطلب المشروع تعدد الجناة ، ولكنه لا يكتفى بأى عدد ، وإنما يتطلب كون عدد الجناة ثلاثة على الأقل . ويتطلب فى موضوع

الاتفاق أن يكون جنائية أو جنحة ، وبذلك يستبعد الاتفاق على ارتكاب مخالفة من نطاق هذه الحالة . ويتطلب في النهاية ارتكاب الجنائية أو الجنحة بناء على الاتفاق ، فلا مجال لهذه الحالة إذا لم ترتكب تلك الجريمة أو ارتكبت دون أن يكون ارتكابها بناء على الاتفاق . وإذا ارتكبت الجنائية أو الجنحة موضوع الاتفاق ، فسواء ارتكابها تامة ووقوفها عند حد الشروع (١) . وقد أشار التعليق على هذا النص الى أنه لا يعنى بالاتفاق مجرد التفاهم العرضي ، وإنما يعنى به « الاتفاق المصمم عليه الذي تدبر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها » ، وذكر كذلك أن « هذا النوع من الاتفاق هو الذي يبلغ درجة من الخطورة تقتضى معالجتها بتشديد العقاب » . والاتفاق مجردا هو انعقاد ارادتين أو أكثر وتلاقيها في موضوع معين ، والاتفاق في ذاته يجاوز مجرد التفاهم العرضي ، إذ يفترض علما بالعناصر الجوهرية للمشروع الاجرامى ، واتجاه ارادة كل واحد من أطراف الاتفاق الى تحقيق هذه العناصر .

وحكم هذه الحالة هو تشديد عقاب كل المساهمين في الجريمة على النحو الذي تقرره المادة ١٥٦ من المشروع : ويعنى ذلك أن التشديد يمتد الى كل من ساهم في الجريمة ، سواء في ذلك من وقف نشاطه عند مجرد الاتفاق ، ومن صدر عنه نشاط اعتبر به فاعلا للجريمة . وكيفية تشديد العقاب كما تحددها المادة ١٥٦ هي : إذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الغرامة وقعت عقوبة الحبس بدلا منها ؛ وإذا كانت عقوبة الجريمة هي الحبس ضوعف جداها الأقصى والأدنى ؛ وإذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الاعتقال الذي يقل حده الأقصى عن خمس عشرة سنة وقعت عقوبة الاعتقال المؤقت التي قد تصل الى حدها الأقصى العام وهو خمس عشرة سنة ؛ وإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الاعتقال المؤقت في حده الأقصى العام وقعت عقوبة الاعتقال المؤبد ؛ وإذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الاعتقال المؤبد جاز للقاضي أن يستبدل به الأعدام .

أما الحالة الثانية ، فتفترض أن الاتفاق لم يفض الى وقوع الجنائية أو الجنحة ، سواء في ذلك لم ترتكب تلك الجريمة على الإطلاق أو ارتكبت

(١) أشار الى ذلك مراعاة التعليق على المادة ٥٩ من المشروع .

دون أن يكون وقوعها بناء على الاتفاق ، وفي ذلك يتمثل الفرق بين هذه الحالة والحالة الأولى . وفيما عدا ذلك ، تتحد الحالتان في اشتراط كون عدد المتفقين ثلاثة على الأقل ، وفي وجوب كون موضوع الاتفاق جنائية أو جنحة . وللاتفاق في الحالتين عين المدلول ، فهو « ليس مجرد التفاهم العرضي وانما هو الاتفاق المصمم عليه الذي تدبر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها » . وحكم هذه الحالة أن توقع على جميع المتفقين التدابير الاحترازية المقررة للجريمة محل الاتفاق .

وقد أراد المشروع بالنص على هذه الحالة أن يستبعد جريمة الاتفاق الجنائي التي تنص عليها المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري مقدرا أن هذا التجريم « نظام استثنائي اقتضت انشاء ظروف استثنائية » ، وملاحظا ما « أفضى اليه تطبيقه من الاضطراب والجدل في تفسير أحكامه » (١) .

ويقرر المشروع الحكم ذاته للمحرض الذي يقبل تحريضه ، ولكن لا ترتكب الجريمة بناء على ذلك التحريض ، فتوقع عليه كذلك التدابير الاحترازية .

وقد اقتبس المشروع هذه الأحكام من المادة ١١٥ من قانون العقوبات الايطالي ، وهي تقرر توقيع التدابير الاحترازية على المتفقين اذا كان عددهم اثنين أو أكثر ولم ترتكب الجنحة التي اتفقوا على ارتكابها ؛ وتوقعها كذلك على من حرض على جريمة فقبل تحريضه ولكن لم ترتكب الجريمة بناء عليه ؛ وتوقعها أيضا على من حرض على جنحة فلم يقبل تحريضه (٢) .

وعلى الرغم من أن المشروع يقرر كقاعدة عامة عدم توقيع العقوبات على المتفقين اذا لم يفض اتفاقهم الى ارتكاب جريمة مكتفيا بالتدابير

(١) التعليق على المادة ٥٩ من المشروع .

(٢) هذا هو نص المادة ١١٥ من قانون العقوبات الايطالي : « اذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة ولم ترتكب فلا عقاب عليهم من أجل الاتفاق في ذاته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . ومع ذلك فانه اذا كان الاتفاق على ارتكاب جنحة فللقاضي أن يوقع تدبيرا احترازيا . ويطبق هذان النصابان في حالة التحريض على جريمة اذا قبل ولكن لم ترتكب هذه الجريمة . واذا كان التحريض على جنحة ولم يقبل جاز اخضاع المحرض لتدبير احترازي » .

الاحترازية ، فانه ينص في مواضع متفرقة على جرائم اتفاق جنائي تفترض أن موضوعها ارتكاب جريمة أو جرائم من نوع معين ، ومن أمثلة ذلك الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢١٩ من المشروع التي تعاقب « من اشترك في اتفاق كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٩٣ الى ٢٠٦ أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه » ، والجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ من المشروع التي تعاقب « من اشترك في اتفاق جنائي كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٣٣ الى ٢٤٠ أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه » . والنص على هذه الجرائم لا يخل بالقاعدة العامة ، اذ يظل لها مجالها حيث لا توجد هذه النصوص ، وهي على أى الأحوال قليلة (١) .

ولم يقرر المشروع المصرى الثانى حكما مماثلا .

١٦١ - تشديد عقوبة المساهم الذى نظم امر المساهمة في الجريمة أو ادار عمل من اشتركوا فيها : تضمن القانونان اللبناني والسورى نصين يشددان عقوبة المساهم الذى يقوم بدور القيادة في المشروع الاجرامى ، فنصت الفقرة الثانية من كل من المادتين ٢١٣ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٢ من قانون العقوبات السورى على أن تشدد عقوبة « من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو ادار عمل من اشتركوا فيها » (٢) .

ولم تأخذ التشريعات العربية الأخرى بحكم مماثل .

وهذا الحكم مستمد من قانون العقوبات الايطالى (المادة ١١٢ ، الفقرة ٢) التى نصت على تشديد عقوبة « من وضع خطة المساهمة في

(١) يتضمن المشروع عددا من النصوص تعاقب على التحريض في ذاته ، أى ولو لم ينص الى ارتكاب جريمة ، ومثال ذلك المادة ٢١٨ التى تعاقب « من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٩٣ الى ٢٠٦ من هذا القانون ولم يترتب على تحريضه اثر » .

(٢) جاء في النص الفرنسى للمادة ٢١٢ من قانون العقوبات اللبناني تعبيرا عن هذا المساهم :

«Celui qui a organisé la coopération à l'infraction ou dirigé l'activité des personnes qui y ont participé».

الجريمة أو نظمها أو أدار نشاط المساهمين فيها » (١) . وقد اقتبس المشروع المصرى الأول هذا الحكم ، فجاءت ألفاظ العبارة الأخيرة من المادة ٦٠ منه مطابقة للنصين اللبناني والسورى . ولم ينقل المشروع الثانى هذا الحكم .

وعلة تشديد العقوبة فى هذا الوضع أن الشارع يريد أن يواجه نوعا خطيرا من الاجرام ، فالمساهمون قد تعددوا ، مما يعنى ازدياد خطورة كل منهم ، ولأحدهم سطوة على زملائه ، وطاعة واجبة عليهم ، مما يعنى المزيدة من خطورته بالتقياس اليهم .

ويتطلب تطبيق هذا الحكم وضع ضابط لتحديد المساهم الجدير بأن يشدد عقابه على هذا النحو ؛ ويتعين بعد ذلك البحث فى مقدار التشديد الذى يقرره القانون .

نعتقد أن الأساس الذى يقوم عليه هذا الضابط هو بلوغ دور المساهم الأسمى درجة كبيرة من الأهمية فى الجريمة ، فكما يتميز المساهمون الأصليون عن المساهمين التبعين بأهمية أدوارهم ، كذلك قد يتميز من بين المساهمين الأصليين واحد أو أكثر يفترون عنهم بازدياد أهمية أدوارهم ، فالضابط مرده الى مقدار أهمية الدور الذى ساهم به الجاني فى ارتكاب الجريمة (٢) . وقد حدد القانونان صورتين يبلغ فيهما دور الجاني هذا التقدر من الأهمية : الأولى ، هى تنظيم أمر المساهمة الجنائية ؛ والثانية ، هى ادارة عمل من اشتركوا فى الجريمة . والصورتان يذكرهما الشارع على سبيل الحصر ، ولو أن صيغته فى التعبير عنهما تفصح من مجال السلطة التقديرية للقاضى (٣) .

(١) انظر فى شرح هذا النص :

Antolisei, n. 185, pag. 409; Santoro, n. 482, pag. 523.

(٢) انظر هذا السبب للتشديد : مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم

العام ، رقم ٥٨١ ص ٥٨٤ .

(٣) اكتمل القانون اللبناني بالنص على حالتين لتشديد العقاب ، وهما : تنظيم أمر المساهمة الجنائية ، وادارة عمل من اشتركوا فيها ، ولم ينص على الحالة الثالثة التى نص عليها القانون الايطالى وهى : وضع خطة الجريمة . وبفسر ذلك أن وضع خطة الجريمة لا يجعل ممن ينسب اليه فاعلا ، والقانون اللبناني يستهدف تشديد عقوبة الفاعل دور غيره من المساهمين فى الجريمة . وهذا الاعتبار لا محل له فى القانون الايطالى ، إذ لا يميز بين فئات من المساهمين .

وتنظيم أمر المساهمة الجنائية يعنى قيام الجاني بتوزيع الأدوار بين زملائه وتنسيق جهودهم وتحقيق التعاون بينهم : فهو يحدد عدد ونوع الأفعال اللازمة لتنفيذ الجريمة على النحو الذى يقدر ملاءمته ، ثم هو يعهد الى كل واحد من زملائه بالفعل أو الأفعال التى يرى أنه أقدر من غيره على القيام بها ، وهو فى النهاية يحدد الكيفية التى يتحقق بها التعاون بين المساهمين جميعا ، فيرسم النحو الذى يستطيع به كل مساهم أن يستفيد من فعل أو أفعال زملائه ، والوقت الذى يتعين أن يأتيه فيه على نحو يتم به عمل بعض زملائه أو يمهده له . ويتضح بذلك أن تنظيم أمر المساهمة الجنائية يعنى وضع خطة الجريمة على نحو تفصيلي ؛ وقد يجاوز دور الجاني هذا القدر ، فيكون صاحب فكرة الجريمة والداعى إليها والحامل غيره على الانضمام اليه ، والقرص أن الجاني لم يقف عند حد وضع خطة الجريمة ، بل جاوز ذلك الى اتيان الأفعال التى تجعل منه فاعلا لها . واذا كان قد حرص على الجريمة ، فإن صفته كفاعل تجب صفته كمحرص .

أما ادارة عمل من اشتركوا فى الجريمة ، فيعنى الاشراف على تنفيذ خطة الجريمة ، واتيان الأفعال التى تكفل أن يؤدي كل جان دوره المجهود به اليه ، وأن تتسق جهودهم على النحو المطلوب ؛ والغالب ألا يقتصر دور الجاني على مجرد اعطاء التعليمات التى تكفل التنفيذ ، بل يأتي من الأفعال ما يسهم به فى دفعه طبقا للخطة المرسومة .

وهذا التحديد لا ينفى - كما قدمنا - سلطة تقديرية واسعة للقاضى ، ذلك أن أهمية النشاط الاجرامى نسبية ، وهى تتحدد تبعا لظروف كل جريمة ، وتتطلب قياس أهمية دور كل جان ثم المقارنة بينها ، والقول بأن أحدهما قد بلغ أكبر قدر من الأهمية ، وأن الأفعال التى صدرت منه يمكن أن تكيف - وفقا لظروف الجريمة - بأنها تنظيم لأمر المساهمة أو ادارة لعمل المشتركين فى الجريمة .

وتحيل المادة ٢١٣ من قانون العقوبات اللبناني الى المادة ٢٥٧ منه لبيان مقدار تشديد العقاب ، وتحيل المادة ٢١٢ من قانون العقوبات

السوري الى المادة ٢٤٧ منه لذات الغرض . وتقضى المادتان المحال اليهما بأن « يبدل الاعدام من الأشغال الشاقة المؤبدة وتزاد كل عقوبة مؤقتة من الثلث الى النصف وتضاعف الغرامة » . ويعنى ذلك أن من يتوافر لديه سبب التشديد توقع عليه عقوبة الاعدام اذا كان القانون يقرر أصلا لجريمته عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة . أما اذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة مؤقتة سالبة للحرية ، فان حداها الأدنى يزداد بمقدار الثلث ، وحدها الأقصى يزداد بمقدار النصف : فان كانت عقوبة الجريمة أصلا هى الحبس الذى لا يقل عن سنة ولا يزيد على ثلاث سنوات ، فهو يصبح بعد التشديد الحبس الذى لا يقل عن سنة وأربعة شهور ولا يزيد على أربع سنوات ونصف سنة (١) . فاذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هى الغرامة فان يتعين مضاعفتها فى حديها اذا ما توافر سبب التشديد .

ولم تتضمن المادة ٦٠ من المشروع احالة مماثلة ، وبذلك يكون المشروع خلوا من نص يحدد مقدار التشديد الذى تقضى به هذه المادة . ونعتقد أن المادة ١٥٦ من المشروع التى بينت كيفية تشديد العقاب عند توافر أحد الأسباب أو الظروف المشددة لا يمكن تطبيقها فى هذا الموضع ، اذ أحكامها قاصرة على حالة ما اذا توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها فى المادة السابقة عليها ، وهى المادة ١٥٥ (٢) ، وليس من بين هذه الظروف ما له صلة بتنظيم أمر المساهمة الجنائية أو ادارة عمل من اشتركوا فى الجريمة . وبالإضافة الى ذلك ، فان صدر المادة ١٥٦ من المشروع لا يسمح بالتوسع فى نطاقها ، اذ الاحالة فيها

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٥٠ .

(٢) الظروف المنصوص عليها فى المادة ١٥٥ من المشروع هى : ارتكاب الجريمة لبواث دنيئة ؛ ارتكاب الجريمة تسبلا لارتكاب جريمة أخرى از لاختفاء جريمة سبق ارتكابها من المجرم نفسه أو من غيره أو للتخلص من عواقب جريمة ؛ ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة مخرج الجنى عليه عن المقاومة وفى ظروف لا تمكن النفر من الدفاع عنه ؛ اتخاذ طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو للتمثيل بالجنى عليه .

محددة صريحة ، وذلك على خلاف المادتين ٢٥٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٤٨-١ من قانون العقوبات السوري اللتين تتسعان لكل حالة لم ينص فيها الشارع على « مفعول السبب المشدد » ، الأمر الذي يجعل من الممكن تطبيقهما على كل ظرف مشدد لم يحدد القانون تأثيره ، ولو لم يتضمن النص الخاص به احالة اليهما (١) .

(١) من الممكن - مع شيء من التجاوز - أن يشدد عقاب « من نظم أمر المساهمة في الجريمة أو ادار حركة ارتكابها » بتطبيق المادة ١٥٦ من المشروع عليه . وفي سبيل ذلك نقول بالحقاق المادة ٦٠ من المشروع بالمادة ٥٩ منه الخاصة بالاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة بين أشخاص يبلغ عددهم ثلاثة أو أكثر ، وقد أشار هذا النص صراحة الى المادة ١٥٦ من المشروع ، وقد تكون هذه الإشارة هي التي صرفت ذهن واضع المادة ٦٠ من تكرارها . وبالإضافة الى ذلك ، فإن التعليق على المادة ١٥٥ من المشروع قد أشار الى المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات السوري ، وهذا النص ذو حكم عام يبرى على كل الظروف المشددة التي يعرفها القانون ، وقد تعنى هذه الإشارة قصداً - لم يعبر عنه واضع المادة ١٥٥ من المشروع - متجها الى اطلاق نطاق قواعد التشديد المنصوص عليها في المادة ١٥٦ من المشروع على جميع الظروف المشددة . وقد أشار التعليق على المادة ١٥٥ الى اعتبار هذا النص « مقدمة أو تكملة » للحكم الذي تنص عليه المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات السوري ، وهذه المادة تنص على حكم الظروف المشددة عامة ، ويعنى ذلك افتراض واضع المشروع اقراره حكم المادة ٢٤٧ من قانون العقوبات السوري . والقيمة القانونية للحجج السابقة محل للشك ، اذ تقوم على افتراض قصد لدى واضع المشروع لم يعبر عنه نصومه . والسند الذي تعتمد عليه هذه الحجج هو قاعدة « أعمال النص خير من أهماله » .

الفصل الثالث

عقوبة التحريض في القانونين اللبناني والسوري

١٦٢ - تمهيد: قدمنا أن القانونين اللبناني والسوري يستبعدان التحريض من عداد وسائل المساهمة التبعية في الجريمة ، ويجعلان منه نوعاً متميزاً من المساهمة الجنائية ، أقرب إلى المساهمة الأصلية منه إلى المساهمة التبعية .

وقد سبق أن حددنا مدلول التحريض وبيننا أركانه ، ونشير - فيما يلي - إلى عقوبته والأحكام التي تخضع لها المسؤولية الناشئة عنه (١) .
ونرى أن نبين أولاً الأحكام التي تخضع لها مسؤولية المحرض وعقوبته في التشريع المقارن .

١٦٣ - عقوبة التحريض في القانون المقارن : تتجه التشريعات الحديثة إلى تمييز التحريض - في عقوبته وما تخضع له مسؤولية المحرض من أحكام - عن سائر وسائل المساهمة التبعية ، وبصفة خاصة « المساعدة » . وهي تنهج في ذلك إحدى خطتين : أما أن تخرج التحريض من نطاق المساهمة التبعية وتعتبره نوعاً على حدة من المساهمة الجنائية تتوسط بين المساهمة التبعية ، وأما أن تبقى في نطاق المساهمة التبعية ولكن تشدد عقوبته ، فتجعلها أشد عن عقوبة المساهم التبعية بالمساعدة .

وقد نصت توصيات مؤتمر أثينا على أن « البدء في تنفيذ الجريمة موضوع التحريض شرط ضروري لتوقيع العقاب على من حرض على الجريمة » . ويعني ذلك أنه إذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة ، فلم يلق تحريضه قبولا ، أو قبل ولكن لم تصدر عن المحرض بدء في تنفيذ الجريمة : أما لأنه لم يصدر عنه نشاط قط ، أو صدر عنه عمل تحضيرى ، فإنه لا عقاب على التحريض .

(١) انظر ما تقدم رقم ٩٤ ص ١٤٦ من هذا المؤلف .

وأضافت توصيات مؤتمر أثينا الى ذلك أن التحريض غير المتبوع
بأثر يجب مع ذلك أن يكون موضوعا لجزاء جنائي ، يراعى في تحديده
خطورة الجريمة موضوع التحريض •

ويعتبر قانون العقوبات الألماني التحريض وسيلة مساهمة تبعية في
الجريمة أسوة بالمساعدة ، ولكنه يميز بينهما : فالمحرض يعاقب بعقوبة
مساوية لعقوبة الفاعل (المادة ٢٦) ، أما المساعد فتحدد عقوبته على
أساس عقوبة الفاعل ، ولكنها تخفف وجوبا وفقا للمادة ٤٩ ، الفقرة الأولى
(المادة ٢٧) • ويترتب على اعتبار التحريض وسيلة مساهمة تبعية
خضوع المحرض لمبدأ « التبعية » للفاعل ، شأنه في ذلك شأن المساعد •
وقد أقام الشارع التفرقة بين المحرض والمساعد - من حيث العقاب -
على أساس أن دور المحرض (في نطاق المساهمة التبعية) أكثر أهمية من
دور المساعد في ذلك ، مما يعني زيادته عليه من حيث الخطورة الاجرامية ،
ومن حيث الجدارة - بناء على ذلك - بالعقاب •

ولم يشر قانون العقوبات الايطالى الى التحريض باعتباره صورة
من المساهمة الجنائية ، وذلك اتساقا مع خطته في اقرار المساواة بين
المساهمين في الجريمة ، ولكنه نص على بعض حالات من التحريض شدد
فيها عقوبة المحرض ، وذلك سيرا على سياسته في اعتباره بعض الظروف
التي تتحقق فيها المساهمة كاشفة عن الخطورة الاجرامية للمساهم ، بما
يقتضى تشديد عقوبته • وتطبيقا لهذه الخطة ، فقد نصت الفقرة الثالثة
من المادة ١١٢ على تشديد عقوبة « من دفع الى ارتكاب الجريمة شخصا
خاضعا لسلطته أو ادارته أو رقابته وذلك أثناء ممارسته هذه السلطة
أو الادارة أو الرقابة » • ونصت الفقرة الرابعة من هذه المادة على تشديد
عقوبة من « دفع الى ارتكاب الجريمة قاصرا لم يتم الثامنة عشرة عن
عمره أو شخصا يعاني من عاهة أو خلل نفسي » • والقرص الذي تناوله
هذا النص مختلف عن حالة الفاعل المعنوي الذي نصت عليه المادة ١١١ ،
من حيث أن منفذ الجريمة في حالة التحريض الذي شددت المادة ١١٢
(الفقرة الرابعة) عقوبته يعاني من نقص في الأهلية للمسؤولية ، بما
لا ينفي عنه المسؤولية اطلاقا •

وقد أورد الشارع الايطالى أحكاما فى شأن التحريض الذى لا يفضى إلى أثر ، فنصت المادة ١١٥ (أ) فى فقرتها الثالثة والرابعة () على أن « التحريض على جريمة لا عقوبة عليه اذا قبل التحريض ولكن لم ترتكب الجريمة التى كان التحريض عليها . ومع ذلك فانه اذا لم يقبل التحريض وكان موضوعه ارتكاب جنحة ، فيجوز اخضاع المحرض لتدبير احترازى » .

١٦٤ - خطة القانونين اللبناني والسورى فى تحديد عقوبة التحريض :
نص القانونان اللبناني والسورى على الأحكام الخاصة بمسئولية المحرض وعقوبته فى المواد ٢١٧ (أ) (الفقرة الثانية) ، ٢١٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٦ (الفقرة الثانية) ، ٢١٧ من قانون العقوبات السورى .
وتقرر هذه النصوص « أن تبعية المحرض مستقلة عن تبعية المحرض على ارتكاب الجريمة » . وتقرر كذلك بأن « يتعرض المحرض لعقوبة الجريمة التى أراد أن تقترب سواء كانت الجريمة ناجزة أو مشروعا فيها أو ناقصة » . وتقرر أيضا تخفيف العقاب اذا لم يفض التحريض على ارتكاب جنائية أو جنحة الى نتيجة ، وتضيف الى ذلك أن التحريض على ارتكاب مخالفة لا عقاب عليه اذا لم يلق قبولا ، وتقرر فى النهاية أن تنزل التدابير الاحترازية بالمحرض كما لو كان فاعل الجريمة .

ونميز فى دراسة عقوبة التحريض بين وضعين : وضع تتحقق فيه للمحرض غايته ، فترتكب الجريمة التى كان التحريض عليها ؛ ووضع لا يفضى التحريض فيه الى ذلك . ونبحث بعد ذلك فى تحديد عقوبة المحرض فى حالة ارتكاب الفاعل جريمة غير التى كان التحريض عليها ، ونختتم الدراسة بالبحث فى مبدأ استقلال مسئولية المحرض عن مسئولية مرتكب الجريمة ، وهو مبدأ أساسى تستند اليه القواعد الخاصة بعقوبة المحرض .

١٦٥ - ارتكاب الجريمة التى كان التحريض عليها : يقرر الشارع للمحرض اذا أفضى تحريضه الى ارتكاب الجريمة التى حرض عليها عقوبة هذه الجريمة ، وبذلك تكون ذات عقوبة الفاعل ، وهى أشد من عقوبة المتدخلين والمخبيين الذين يستفيدون من تخفيف للعقاب على سبيل الوجوب (المادتان ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السورى) . والمساواة فى العقاب بين الفاعل والمحرض تبررها أهمية نشاط المحرض فى المشروع الاجرامى ، باعتباره صاحب فكرة

الجريمة وخالق التصميم عليها لدى أشخاص لم ينعقد لديهم تصميم عليها ، وقد لا تكون قد خطرت لهم (١) . وهذه المساواة هي مساواة أمام القانون ، أى مساواة فى استحقاق العقوبة التى يقررها القانون للجريمة ، ولا تحول دون أن يفرق القاضى بينهما — فى نطاق سلطته التقديرية — اذا تبين له اختلافهما فى مقدار الاثم أو درجة الخطورة الاجرامية .

وتوقع على المحرض عقوبة الجريمة التى حرض عليها ، سواء ارتكبت هذه الجريمة ناجزة أو مشروعا فيها أو ناقصة . ويعنى الشارع « بالجريمة الناجزة » تلك التى اكتملت لها جميع عناصرها فتحققت تتيجتها وكانت بذلك « جريمة تامة » (٢) . فاذا كانت الجريمة قتلا ، فهى ناجزة اذا مات المجنى عليه كأثر لفعل الاعتداء على حياته الذى ارتكبه الفاعل ، واذا كانت سرقة فهى ناجزة اذا كانت حيازة لمال قد انتقلت الى الفاعل كأثر الاختلاس . ويعنى القانون « بالجريمة المشروع فيها » (٣) تلك بدأت بأفعال ترمى مباشرة الى اقترافها ثم حالت دون تمامها أسباب خارجة عن ارادة الفاعل (المادتان ٢٠٠ من قانون العقوبات اللبنانى ، ١٩٩ من قانون العقوبات السورى) ، فهى « جريمة موقوفة » : فالجانى قد وجه سلاحه الى المجنى عليه وتأهب لقتله ، ولكن حال بينه وبين ذلك شخص أمسك بيده ، أو هو قد دخل مسكن المجنى عليه لسرقة بعض محتوياته ، فقبض عليه قبل أن يضع يده على المسروقات . أما « الجريمة الناقصة » (٤) فالقرض فيها أن الجانى قد أنتم جميع الأفعال الرامية الى اقتراف الجريمة ، ولكنها لم تفرض الى مفعول لأسباب لا دخل لارادته فيها (المادتان ٢٠١ من قانون العقوبات اللبنانى ، ٢٠٠ من قانون العقوبات السورى) ، فهى « جريمة خائبة » استنفد الجانى فيما نشاطه ، وأتى جميع الأفعال التنفيذية التى كان فى وسعه أن يأتيا ، ولكنه لم يستطع تحقيق تتيجتها : فاذا كانت الجريمة قتلا فالجانى قد أطلق الرصاص تجاه المجنى عليه فلم يصبه ، أو أعطاه مادة سامة ولكن حصانة طبيعية أو عارضة جعلت السم لا يؤدى الى الوفاة . وسواء أكانت

Haus, I., no. 519, p. 395; Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 438. (1)

Délit consommé.

Délit manqué.

Délit tenté

(2)

(3)

(4)

الجريمة التي ارتكبت بناء على التحريض تامة أم موقوفة أم خائبة (١) ، فالمحرض توقع عليه عقوبة الجريمة التامة التي أراد أن تقترب . ولا ينتفع من تخفيف العقاب الذي يقرره القانون اذا كانت الجريمة موقوفة أو خائبة غير الفاعلين والمتدخلين والمخبيين ، وتلك نتيجة لمبدأ استقلال المحرض في مسؤولية (٢) . ويفسر خطة الشارع في التشديد على المحرض أنه قد توافر لديه القصد الجنائي المتجه الى ارتكاب جريمة تامة ، وصدرت عنه جميع الأفعال التي كان في وسعه أن يأتيها في سبيل دفع الغير الى ارتكاب الجريمة تامة ، ويعني ذلك توافر جميع العناصر التي تقوم عليها مسؤوليته عن هذه الجريمة . فاذا كان نشاط الفاعل قد وقف عند الشروع ، فذلك أمر لاشأن للمحرض به ، وهو لا يعنى الاقلال من خطورته ، فلا وجه لأن يستفيد بذلك من تخفيف العقاب .

وتوقع على المحرض هذه العقوبة سواء أكانت الجريمة جناية أم جنحة أم مخالفة .

وتنزل التدابير الاحترازية بالمحرض كما لو كان فاعلا للجريمة .
(المادتان ٢١٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٧ من قانون العقوبات السوري ، الفقرة الأخيرة) .

١٦٦ - عدم ارتكاب الجريمة التي كان التحريض عليها : اذا لم يفض التحريض الى غايته ، فلم ترتكب الجريمة التي كان التحريض عليها ، استفاد المحرض من تخفيف للعقاب يقرره القانون على سبيل الوجوب .

وقد اشترط الشارع لتخفيف العقوبة « عدم افضاء التحريض الى جريمة » . وهذه العبارة تتسع لفروض متعددة : فهي تتسع أولا لحالة ما اذا لم يلق التحريض استجابة ، فقد قدمنا أن مجرد الحمل على جريمة يعتبر تحريضا تاما . وتتسع كذلك لحالة قبول التحريض ثم عدم اقتراف

(١) انظر في التمييز بين الجريمة التامة والجريمة الموقوفة (المشروع فيها) والجريمة الخائبة (الناقصة) : Garraud, I, no. 236, p. 501

(٢) انظر في تفصيل ذلك بحثنا في التحريض في القانون اللبناني والقانون الفرنسي ، مجلة الشرق الأدنى (١٩٧٠) ص ٢٠١ ؛ ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، رقم ٦٢٠ ص ٦٢٢ .

نشاط مادي تنفيذاً للجريمة • وتتسع في النهاية لحالة آتيان من اتجاه إليه التحريض نشاطاً مادياً لا يعاقب عليه القانون ، كعمل تحضيرى أو بدء في التنفيذ لا يعاقب عليه (١) •

ونلاحظ أن وضع المحرض أسوأ بذلك من وضع من أراد أن يدفعه الى الجريمة ، إذ لا يعاقب هذا الأخير باعتبار أنه لم يصدر عنه نشاط يجرمه القانون ، بينما يوقع العقاب على المحرض • وتفسير ذلك أنه لا فضل للمحرض في العدول عن الجريمة ، فهو أتى بكل النشاط الذي كان يستطيعه في سبيل حمل الغير على ارتكاب الجريمة ، ونشاطه هذا هو بعينه الذي تقوم به مسؤوليته حينما ترتكب الجريمة ، ولديه بالإضافة الى ذلك القصد الجنائي بجميع عناصره • وعدم ارتكاب الجريمة لا يقدو أن يكون ظرفاً عارضاً يقلل من خطورة تحريضه ، فيقابل الشارع ذلك بتخفيف العقاب (٢) •

وعلة هذا التخفيف هي تساؤل الخطر الاجتماعي للتحريض ، بكونه لم يفض الى نشاط يعاقب عليه القانون •

وغنى عن البيان أن هذا التخفيف لا محل له اذا كان البدء في التنفيذ معاقباً عليه ، إذ يلحق هذا الوضع بالحالة الأولى التي توقع فيها على المحرض عقوبة الجريمة التي حرض عليها •

والتخفيف الذي يقرره القانون للمحرض في هذه الحالة هو بعينه الذي يقرره لمصلحة المتدخل في الجريمة اذا ارتكبت فعلاً ، وقد بينت أحكامه المادتان ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السوري ، واليهما أشار الشارعان عند تحديد عقوبة التحريض : فاذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الاعدام كانت عقوبة المحرض هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو الأشغال الشاقة المؤقتة من عشر سنوات

(١) اذا صدر من المحرض على الجريمة نشاط لا يعاقب عليه القانون ، كالمعمل التحضيرى أو البدء في التنفيذ حيث لا يجرم القانون الشروع ، فان ذلك لا يحول دون إن يوصف التحريض بأنه لم يفض الى نتيجة ، إذ أنه لم يؤد الى اثر ذي أهمية في تقدير الشاوع الجنائي • وانظر بحثنا في التحريض في القانون اللبناني والقانون الفرنسي ، ص ٢٠٤ ؛ ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، رقم ٦٢١ من ٦٢٢ •

(٢) انظر بحثنا في التحريض ص ٢٠٤ •

الى عشرين سنة . واذا كانت العقوبة المقررة أصلا للجريمة هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد كانت عقوبة المحرض هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة . واذا قرر القانون للجريمة عقوبة أخرى غير ما تقدم وقعت العقوبة نفسها على المحرض بعد تخفيض مدتها من السدس حتى الثلث .

ويقصر الشارع الأحكام السابقة على التحريض الذي يكون موضوعه جناية أو جنحة . أما اذا كان موضوعه مخالفة ، فإن الشارع يستبعد تطبيق هذه الأحكام عليه ، فيقرر أنه اذا لم يلق التحريض قبولا ، فلا يقع على المحرض عقاب . ويبرر ذلك تهامة المخالفات ، وضآلة خطورة التحريض عليها اذا لم يصادف استجابة (المادتان ٢١٨ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٧ من قانون العقوبات السوري ، الفقرة الثالثة) .

ولكن ما حكم المحرض على مخالفة اذا استجاب الى التحريض الذي وجه اليه ، ولكنه لم ينفذ الجريمة ؟ نرى أنه لا عقاب عليه ، ذلك أن الفقرة الثالثة من المادة ٢١٨ من قانون العقوبات اللبناني التي قررت عدم عقاب المحرض على مخالفة اذا لم يلق تحريضه قبولا يجب أن تفسر في ضوء الفقرة الثانية من هذه المادة التي هي ملحق بها ، وتعالج جميع الفروض التي لم يفض التحريض فيها الى نتيجة . وخطه الشارع واضحة في أنه يقرر التخفيف في هذه الفروض اذا كان محل التحريض جناية أو جنحة ، والاعفاء منه اذا كان محله مخالفة (١) .

ووضع المحرض بالنسبة للتدابير الاحترازية هو وضعه في حالة ما اذا ارتكبت الجريمة التي كان التحريض عليها اذ تنزل به هذه التدابير كما لو كان فاعلا لها (٢) .

١٦٧ - عقوبة المحرض في حالة ارتكاب الفاعل جريمة غير التي كان التحريض عليها : يصرح القانونان بأن العقوبة التي توقع على المحرض هي عقوبة الجريمة التي أراد أن تقترف (المادتان ٢١٨ من قانون العقوبات

(١) انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، ص ٦٢٣ هامش (١) .

(٢) وبالإضافة الى ذلك ، فإنه يمكن ان تفرض الكفالة الاحتياطية على من ادين من اجل تحريض على جناية اذا لم يفض الى نتيجة (المادة ١٠١ من قانون العقوبات اللبناني) ، ١٠٠ من قانون العقوبات السوري ، رقم ٢) .

اللباني ، ٢١٧ من قانون العقوبات السوري ، الفقرة الأولى) ، ويعنى ذلك أنه لا محل لأن توقع على المحرض عقوبة جريمة أخرى . وحكم القانونين واضح اذا حرض شخص على جريمة فارتكب الفاعل جريمة مختلفة عن الأولى كل الاختلاف ، كما لو حرض على سرقة فاعتصب الفاعل امرأة في مكان السرقة ، اذ لا توقع على المحرض سوى عقوبة السرقة (١) .

ولكن قد تكون الجريمة المرتكبة ذات صلة بالجريمة التي كان التحريض عليها بحيث تعتبران عنصرين في مشروع اجرامى واحد ، كما لو حرض شخص على ضرب فارتكب الفاعل قتلاً ، أو حرض على سرقة فقتل الفاعل المجنى عليه الذى حاول الدفاع عن ماله ؛ في هذا الوضع الأصل أن تقتصر مسئولية المحرض على الضرب أو السرقة ، أى على الجريمة التي أراد أن تقترب (٢) . ولكن اذا ثبت أن المحرض قد توقع ارتكاب الجريمة الأشد قبله ، فان القواعد العامة للقصد الجنائي لا تأبى اعتباره مسئولاً عنها (٣) . واذا ارتكب الفاعل جريمة أخف من تلك التي كان التحريض عليها ، كما لو حرض شخص على قتل فاكتفى الفاعل بالضرب ، فان المحرض يسأل عن الجريمة الأشد التي أراد أن تقترب ، وهى في المثال السابق جريمة القتل ، وهذا الحل يملية النص الصريح للقانون الذي يجعل المحرض مسئولاً عن الجريمة التي أراد أن تقترب (٤) . ونرى أنه لا ينتفع من تخفيف العقاب الذي يقرره القانون في حالة عدم ارتكاب الجريمة التي كان التحريض عليها ، اذ شرط ذلك ألا يفضى التحريض الى نتيجة ، وهو في هذا الوضع قد أفضى الى نتيجة تمثلت في الجريمة الأخف التي ارتكبتها الفاعل .

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ج ٢ ص ٢٧٢ .

(٢) وقد حكم القضاء في سوريا بذلك : قرار المجلس العدلي تدمشق في ٢٥ أيار (مايو) سنة ١٩٥٠ ، نقلاً عن الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٧٢ هامش رقم (١) .

(٣) انظر في تفصيل ذلك بحثنا في التحريض ، ص ٢٠٦ ؛ ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، رقم ٦٢٢ ص ٦٢٢ ؛ وانظر الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٧٢ ؛ والدكتور عبود السراج ، ص ٢٨١ .

(٤) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٧٤ .

١٦٨ - استقلال المحرض في مسؤوليته : المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه خطة القانونين في تحديد عقوبة المحرض هو مبدأ الاستقلال الكامل لمسئولية المحرض عن مسؤولية فاعل الجريمة ، وقد صرحا بهذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادتين ٢١٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٦ من قانون العقوبات السوري فقرا أن « تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض على ارتكاب الجريمة » (١) . ويعد هذا المبدأ نتيجة لاستبعاد التحريض من عداد صور المساهمة التبعية في الجريمة : فالمحرض لا يستند اجرامه من اجرام الفاعل ، وانما يستمد من نشاطه ، وهذا المبدأ يؤدي الى نتائج مختلفة عما يؤدي اليه مبدأ استمداد المحرض اجرامه من اجرام الفاعل . وقد نص الشارع على بعض هذه النتائج ، وقد أشرنا اليها ، والبعض الآخر يقضى به منطق الأشياء .

فتوقيع عقوبة الجريمة التامة على المحرض ولو اقتصر نشاط الفاعل على مجرد الشروع هو مظهر لهذا الاستقلال . وعلى العكس من ذلك ، فان مبدأ استعارة المحرض اجرامه من اجرام الفاعل يقضى بأن توقع على المحرض عقوبة الشروع ، اذ قد ساهم في جريمة غير تامة ، فيتعين أن تقتصر مسؤوليته عليها .

وتوقيع العقاب المخفف على المحرض اذا لم يفض التحريض على ارتكاب جناية أو جنحة الى نتيجة هو كذلك مظهر لاستقلال المحرض في مسؤوليته . وعلى العكس من ذلك ، فان مبدأ استعارة المحرض اجرامه من اجرام الفاعل يؤدي الى عدم توقيع العقاب على المحرض ، اذ لم يقع فعل غير مشروع يمكن أن يستمد منه اجرامه ، وانتفاء مصدر الصفة الاجرامية يؤدي الى انتفاء الصفة الاجرامية ذاتها ، واستحالة توقيع العقاب (٢) .

(١) فيما يلي النص الفرنسي الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ من قانون العقوبات اللبناني .

«La responsabilité de l'instigateur est indépendante de celle de la personne qu'il a engagée à commettre l'infraction».

Garçon, art. 60 no. 83; Garraud, no. 897, p. 47, Vidal et (٢)
Magnol, I, p. 410, p. 570.

الأستاذ على بدوي ، ص ٢٧٤ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٥ ؛
الدكتور على واهد ، ص ٤٦٧ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم
٤٥٥ ص ٤٢٨ .

وإذا عدل المحرض عن نيته الاجرامية ، فلا يجديه العدول شيئا ، اذ هو لاحق على توافر جميع أركان جريمته ، « فالندم اللاحق لا ينفي الجرم السابق » ، وسواء في ذلك ألا يبلغ عدوله للفاعل ، أو أن يبلغه له ويستطيع أن ينتزع من ذهنه التصميم الاجرامى ويشنيه عن الاقدام على الجريمة (١) . ذلك أن اقتراف الجريمة أو استمرار التصميم الاجرامى مسيطرا على تفكير المحرض ليس من عناصر المسؤولية الجنائية للمحرض الذى لا يستمد اجرامه من غير نشاطه ، وقد تحقق على النحو الذى يحدده القانون . وعلى خلاف ذلك ، فإن التشريعات التى تقر مبدأ استعارة المحرض اجرامه من اجرام الفاعل تجعل العدول الذى يعقبه مجهود يزيل أثر التحريض ويؤدى الى استخالة القول بأن الجريمة قد نفذت بناء عليه ، هذا العدول يعفى المحرض من العقاب (٢) .

ومن ناحية ثانية ، فإن مبدأ استقلال المحرض فى مسؤوليته يؤدى الى عدم تأثره بظروف الفاعلين أو المتدخلين ، فهو لا يضر بها ولا يستفيد منها ، وسواء فى ذلك الظروف المادية والظروف الشخصية والظروف المزدوجة . وتبرير ذلك ، أنه يسأل عن تحريضه ، لا عن جريمة من حرضه ، فمسؤوليته مستقلة عن الجريمة التى ارتكبت ، وهو لذلك يسأل ولو لم ترتكب هذه الجريمة ؛ فاذا لم يكن وقوع الجريمة شرطا لمسؤوليته ، فإن ظروفها يتعين ألا يكون لها كذلك تأثير على مسؤوليته . واذا كان

(١) يرى الدكتور هندان الخطيب ان عدول المحرض عن تحريضه يمنع العقاب عنه بشرط ان يكون هذا العدول مباشرا مع المحرض ، ويأتى فى وقت يمكن فيه منع وقوع الجريمة التى اراد ان تقرف ، ويشير الى أن القضاء السورى يأخذ بهذا الرأى (المرجع السابق ، ص ٢٧٤) . ونعتقد أن هذا القول لا يتفق مع مبدأ استقلال المحرض فى مسؤوليته عن مسؤولية فاعل الجريمة الذى يقرره نص القانون صراحة ، اذ يعنى هذا الاستقلال انه اذا توافرت للتحريض كل الأركان التى يحددها له القانون ، وجب أن تنشأ عنه المسؤولية كاملة ، وليس من أركان التحريض اصرار المحرض عليه ، أو وقوع الجريمة التى كان التحريض عليها. والقاعدة انه اذا اكتملت أركان الجريمة تعين أن يوقع العقاب من أجلها ، ولو عدل الجاني عن قصده ، أو أسلح الضرر المترتب عليها ، أو حال بوسائله الخاصة دون أن يتحقق ذلك الضرر ، طالما أن حدوث ضرر فعلى ليس من أركان الجريمة .

(٢) Garraud, III, no. 897, p. 49; Vidal et Magnol, I., no. 410, p. 570, note 1.

الاستاذ على يدوى ص ٢٧٣ هامش ٣ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٣٠٨ ؛ الدكتور على راشد ص ٤٧٠ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل رقم ١٤٨ ص ٢٩٠ ؛ وأنظر بحثنا فى التحريض ، ص ٢١٠ ومؤلفنا فى شرح قانون العقوبات القسم العام ، رقم ٤٧٩ ص ٤٤٨ .

القانون يصرح بأن العقاب يوقع على المجرّض ، ولو كان لا يوقع على من دفعه الى الجريمة ، لأنه لم يقدم على ارتكابها ، ويصرح كذلك بأن العقاب يوقع عليه تاماً ولو كان الفاعل يستفيد من تخفيف العقاب لأن الجريمة موقوفة أو خائبة ، فانه يتعين من باب أولى ألا يكون لظروف الفاعل تأثير عليه . وقد أقر القانونان هذه القاعدة ضمناً : فالمادتان ٢١٦ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٥ من قانون العقوبات السوري اللتان يبتتان حكم الظروف ومدى سريانها على المساهمين في الجريمة قد اقتصرتا على الاشارة الى الشركاء في الجريمة (وتعنيان بهم المساهمين مساهمة أصلية) والمتدخلين فيها ، ولم تتضمن اشارة الى المجرّضين ، ويعنى ذلك استبعادهم من نطاق قاعدة امتداد أثر الظروف الى المساهمين في الجريمة ، وقرار استقلالهم في وضعهم القانوني .

القسم الثالث
المساهمة التبعية في الجريمة

مقدمة

١٦٩ - ماهية المساهمة الجنائية التبعية : المساهمة الجنائية التبعية هي نشاط يرتبط بالفعل الاجرامى وتنتجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة ، أو قياماً بدور رئيسى فى تنفيذها .

ويحدد هذا التعريف الفروق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية : يجرم الشارع المساهمة الأصلية لأنها تعنى اتيان النشاط الذى يعاقب القانون عليه ، سواء باشر الجانى هذا النشاط كله أو باشر جزءاً منه أو أتمى فعلاً يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد فى خطة الجريمة جزءاً منه ، ولذلك كانت لنشاط المساهم الأصلية صفته الاجرامية الكامنة فيه ، وكان له العقاب الذى يقرره القانون للجريمة . أما المساهمة التبعية فتفترض نشاطاً لا يجرمه القانون لذاته ، ولولا صلته بالفعل الاجرامى الذى يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقاب (١) ، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التى ساهم فيها متطلباً نصاً خاصاً يقرر فيه القانون ذلك ، وكان فى وسع الشارع دون أن يخالف القواعد العامة أن يحدد للمساهم التبعية عقوبة مختلفة عن عقوبة الجريمة التى ساهم فيها (٢) .

وبالإضافة الى ذلك ، فإن المساهم الأصلية يأتى نشاطاً اجرامياً لحسابه ، فهو يعتبر نفسه سيد المشروع الاجرامى ، ويقدر أن النتيجة الاجرامية هي ثمرة مباشرة لنشاطه ؛ وإذا استعان بغيره ، فهم فى نظره

(١) قالت محكمة استئناف لبنان الشمالى تعبيراً عن هذه الفكرة « ان المتدخلين (أى المساهمين مساهمة تبعية) لا ينفذون الأعمال المادية بأنفسهم بل يهيئون أو يسهلون التنفيذ » قرار رقم ٢٢ فى ٨ آذار (مارس) سنة ١٩٥٢ ، مجلة المحامى ، ١٩٥٣ ، ص ٤٣٣ .

(٢) يحدد قانون العقوبات اللبنانى (المادة ٢٢٠) وقانون العقوبات السورى (المادة ٢١٩) وقانون العقوبات الاردنى (المادة ٧٦) للمتدخل عقوبة أقل من عقوبة الفاعل . ويجرى على الخطة نفسها القانون البلجيكى (المادة ٦٩) ، والقانون الالمانى بالنسبة للمساعدة (المادة ٢٧) .

عاملون باسمه ولحسابه (١) . أما المساهم التبعية ، فهو يأتي نشاطه لحساب غيره ، ويرى أن يترك له القيام بالدور الرئيسى فى الجريمة حاصرا نشاطه فى مجال محدود لا يتعداه .

وفى النهاية ، فإن علاقة السببية مباشرة بين نشاط المساهم الأسمى ونتيجة الجريمة ، فى حين يتوسط الفعل الذى يأتيه المساهم الأسمى بين نشاط المساهم التبعية والنتيجة (٢) .

١٧٠ - خصائص المساهمة التبعية : الخصيصة الأساسية للمساهمة التبعية أنه لا قيام لها الا الى جانب مساهمة أصلية ، فالصفة التبعية لا تتصور عقلا الا بالنسبة الى صفة أصلية ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فالمساهمة الأصلية هى المصدر الذى تستمد منه المساهمة التبعية صفتها الاجرامية . ونتيجة لذلك ، كانت المساهمة التبعية متطلبة علاقة سببية تربط بين نشاط المساهم التبعية والفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة والنتيجة التى تترتب عليه ، وبغير هذه العلاقة يغدو نشاط المساهم التبعية غير ذي صلة بالجريمة ، فلا تقوم من أجله مسئولية (٣) .

وتتيز المساهمة التبعية بكونها مجالا خصبا لاختلاف الحلول التشريعية ، ويرجع ذلك الى تجرد نشاط المساهم التبعية من الصفة الاجرامية الذاتية ، ووجوب تدخل الشارع لتحديد الشروط التى يستمد بها هذه الصفة من نشاط المساهم الأسمى ، واختلاف وجهة النظر التى يغلبها فى هذا الشأن كل تشريع . وأهم ما تختلف فيه التشريعات هو تحديد وسائل المساهمة التبعية ، فاذا اتفقت فى أن العقاب لا يمتد الى كل وسائل هذه المساهمة ، فهى تختلف فيما بينها فى تحديد الوسائل الجديرة بالعقاب . وتكشف هذه الملاحظة عن خصيصة أخرى للمساهمة التبعية ، مردها الى خطة التشريعات الوضعية لا الى طبيعة الأشياء ، هى أنها لا تتحقق الا عن طريق وسائل معينة يحددها الشارع على سبيل الحصر .

Mezger - Blei, § 75 S. 264.

(١)

Mezger, Lehrbuch, § 69, S. 446; Garraud, III, no. 896,

(٢)

p. 44; Garçon, art., 59, 60, no. 79.

(٣) الدكتور على راشد ، ص ٧٠ .

وتتمثل المساهمة التبعية أخيرا بكونها تنشر دورا ثانويا في ارتكاب الجريمة ، فالمساهم التبعية يقوم بدور قليل الأهمية اذا ما قورن بدور المساهم الأصلي ، ومن ثم كان ضابط المساهمة التبعية هو خروج الأفعال التي تقوم بها من نطاق المساهمة الأصلية ، واتصالها على الرغم من ذلك بالفعل الاجرامى وتيجته برابطة السببية ، واتخاذها صورة احدى الوسائل التي يحددها القانون . واذا كانت التشريعات تختلف فيما بينها في رسم الحدود الفاصلة بين نوعى المساهمة الجنائية ، فانها تتفق في اعترافها بأن المساهمة الأصلية هي تنفيذ للجريمة وبأنها تقوم بأفعال تخضع في ذاتها لتجريم القانون ، في حين تتجرد المساهمة التبعية من الدور التنفيذى ، وتقوم بأفعال لا تخضع في ذاتها لتجريم القانون ، وانما تستمد صفتها الاجرامية من صلتها بنشاط المساهم الأصلي .

١٧١ - اساس العقاب على المساهمة التبعية : اذا كانت الضعوبة لا تثور في تحديد اساس العقاب على المساهمة الأصلية باعتبارها تقوم بأفعال تخضع مباشرة لتجريم القانون ، فان الوضع على نقيض ذلك بالنسبة للمساهمة التبعية ، اذ قوامها - كما قدمنا - أفعال غير ذات صفة اجرامية ذاتية .

ولتبرير العقاب على أفعال المساهمة التبعية ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن المساهم التبعية يسأل جنائيا لأنه قد دفع المساهم الأصلي الى الجريمة أو أعانها عليها ، فهو قد جعل منه مجرما في ظروف معينة ، ويدعمون قولهم بملاحظة أن المساهم الأصلي ما كان - في الغالب من الأحوال - يقدم على جريمته في الظروف التي ارتكبها فيها اذا لم يأت المساهم التبعية نشاطه . فاذا كان المساهم التبعية لم يرتكب الجريمة مباشرة ، فهو قد وضع شخصا في ظروف جعلت اقدامه على الجريمة راجحا وفق التفكير العادى ، ويعنى ذلك أنه اذا لم يكن قد خلق الجريمة ، فقد خلق المجرم (١) . ويعيب هذه النظرية أنها تقرر مسئولية عن فعل الغير ، وتتجاهل ما قد ينطوى عليه نشاط المساهم التبعية من خطورة على المجتمع ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فان هذا النشاط لم يجرّد ارادة

Hellmuth Mayer, Das Strafrecht des deutschen Volkes, 1936. (١)
§ S. 334.

المساهم الأصلي من حرية الاختيار ، اذ كان في وسعه ألا يقدم على الجريمة ، فاذا كان قد ارتكبها ، فان لارادته ونشاطه دون شك الدور الأساسي في ذلك .

والتفسير الصحيح في نظرنا لتوقيع العقاب على المساهم التبعي هو كون نشاطه - في الظروف التي صدر فيها - جديرا بتجريم القانون ، فاذا كان هذا النشاط مجردا عن الظروف التي صدر فيها غير ذي صفة اجرامية ، فانه مقترنا بهذه الظروف ذو علاقة وثيقة بالنتيجة الاجرامية التي يمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . ويعنى ذلك - في عبارة أخرى - أنه اذا تتبعنا آثاره تبينا نصيبه في أحداث النتيجة واتضحت علاقة السببية بينهما ، بل ان مجرد ارتكابه في هذه الظروف ينشئ خطرا يهدد الحق الذي يحميه القانون ، والقاعدة أن تجريم القانون رهن بالاعتداء الذي ينال الحق أو الخطر الذي يهدده ، اذ غاية الشارع من تجريم طائفة معينة من الأفعال هي أن يحمى حقا قدر جدارته بالحماية الجنائية ، ولا تتحقق هذه الحماية على النحو الفعال الا اذا امتد نطاق التجريم الى الأفعال التي تهدد الحق بالخطر .

١٧٢ - مدلول الصفة التبعية للمساهمة : تعنى الصفة التبعية للمساهمة أن اكتساب نشاط المساهم التبعي الصفة غير المشروعة رهن بارتكاب المساهم الأصلي فعلا غير مشروع ، وفي عبارة أخرى ، فانه نشاط المساهم التبعي يعد غير مشروع تبعا لاتصاف نشاط المساهم الأصلي بالصفة غير المشروعة . ونتيجة لذلك ، فانه اذا عرض سبب مجرد الأخير من صفته هذه انعكس هذا السبب حتما على نشاط المساهم التبعي ، فصار بدوره نشاطا مشروعا (١) .

وهذه الصلة الوثيقة بين النشاطين من الناحية الموضوعية لا تنفي استقلالاً من الناحية الشخصية للمساهم التبعي عن المساهم الأصلي . وفي عبارة أخرى ، فان مسئولية أحدهما لا تتأثر بما يعرض لمسئولية الآخر من أسباب تنفيها أو تخفف منها : فاذا ثبت أن لنشاط المساهم الأصلي صفة غير مشروعة ، فامتدت هذه الصفة تبعا لذلك الى نشاط

المساهم التبعي . فإن مسئولية كل منهما عن نشاطه تستند الى أسس ينبغي البحث عنها في شخصه ، ولذلك كان متصورا أن يسأل عن الجريمة أحدهما دون الآخر (١) .

وتعني الصفة التبعية للمساهمة كذلك تأثير المساهم التبعي ببعض الظروف الخاصة بالمساهم الأصلي ، وهي - على وجه التحديد - الظروف التي تؤثر على وصف الجريمة ، فالقاعدة أنهما يتضامنان في المسؤولية عن جريمة واحدة ذات وصف واحد . ولكن ذلك لا يحول دون الاعتراف باستقلال كل منهما عن الآخر بالنسبة للظروف التي لا شأن لها بوصف الجريمة ، وانما تتصل بالشخصية الإجرامية لكل مساهم ، وتحدد مقدار جدارتها بالعقاب .

فالتبعية لها الوجهان السابقان ، وكل منهما مقيد في نطاقه على النحو السابق (٢) .

١٧٣ - تقسيم الدراسة : تقسم دراسة المساهمة التبعية الى قسمين : قسم نخصه لدراسة أركانها ، وقسم نتناول فيه بالبحث العقاب الذي يقرره القانون للمساهم التبعي .

Garraud, III., no. 898, p. 49.

(١)

(٢) تختلف التشريعات العربية فيما بينها من حيث تعبيرها عن « المساهمة التبعية في الجريمة » : فالقانون المصري يستعمل تعبير « الاشتراك في الجريمة » ، ويمثله في ذلك القانون الليبي والقانون العراقي وقانون الجزاء الكويتي والقانون البحريني والقانون الجزائري والمشروعان المريان . والقانون اللبناني يستعمل تعبير « التدخل الجرمي » ، ويمثله في ذلك القانونان السوري والأردني . ويستعمل القانون المغربي تعبير « المشاركة في الجريمة » . ويستعمل قانون الامارات العربية المتحدة تعبير « الاشتراك بالتسبب » . ويستعمل القانون السوداني تعبير « التحريض على الجريمة » ، ويمثله في ذلك القانون القطري .

الباب الأول

أركان المساهمة التبعية

١٧٤ - تحديد أركان المساهمة التبعية : قدمنا المساهمة التبعية في الجريمة لا تتصور في الجريمة إلا إلى جانب مساهمة أصلية فيها ، ولا تتصور المساهمة الأصلية بدورها إلا بارتكاب فعل غير مشروع في تقدير الشارع الجنائي ، اذ تقوم هذه المساهمة بفعل يجرمه القانون ، ويسبغ عليه تبا لذلك صفة غير مشروعة . ومن ثم كان وجود المساهمة التبعية مفترضا وقوع فعل غير مشروع ساهم في ارتكابه شخص أو أشخاص آخرون كمساهمين أصليين . وأهمية ذلك الفعل أنه المصدر الذي يستمد منه نشاط المساهم التبعية صفة غير المشروعة ، فيغدو متصورا قيام المسؤولية الجنائية من أجله . أما اذا لم يرتكب ذلك الفعل ، أو اتفت عنه الصفة غير المشروعة ، فان نشاط المساهم التبعية يغدو بدوره نشاطا مشروعا (١) . وفي ضوء الأهمية القانونية السابقة للفعل الذي يأتيه المساهم الأصلي تتساءل عما اذا كان هذا الفعل يعد ركنا في المساهمة التبعية أم أن أهميته لا ترقى به إلى هذه المرتبة ؟ غنى عن البيان أنه بغير ذلك الفعل ، وبغير تكييفه الاجرامى تفقد المساهمة التبعية وجودها القانوني . ولكن من الواضح كذلك أن هذا الفعل لا يدخل في كيان المساهمة التبعية ، اذ تقوم بنشاط المساهم التبعية واراادته . ولذلك يكون الصحيح في نظرنا اعتبار الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم التبعية أحد أركان المساهمة التبعية ، وهذه الصفة مصدرها فعل المساهم الأصلي وصفته غير المشروعة ، وهي بغير شك داخلة في كيان المساهمة التبعية ، اذ هي تكييف قانوني يكتسب به نشاط المساهم التبعية أهميته في نظر القانون ، فيرقى من مجرد نشاط مادي لا يعنى الشارع في شيء إلى نشاط ذي

(١) نقض ٢ أبريل سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٧٥ من ٤١١ ؛

٢٥ أبريل سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٩٤ من ٥٠٨ .

صفة اجرامية يخضع لعقاب القانون . وبذلك نرد الى نشاط المساهم الأصلي وصفة الصحيح : فهو ليس في ذاته ركنا للمساهمة التبعية ، وانما هو مصدر أحد أركانها . ونرى أن نطلق على الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم التبعية تعبير « الركن الشرعي للمساهمة التبعية » .

وللمساهمة التبعية ركن مادي قوامه النشاط الذي يصدر عن المساهم التبعية ، وعلاقة السببية التي تربط بينه وبين فعل المساهم الأصلي ، والنتيجة الاجرامية التي تترتب على كل أفعال المساهمة في الجريمة ، ويتمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون . وقد قدمنا أن التشريعات الحديثة — ومن بينها التشريعات العربية — تحدد على سبيل الحصر وسائل معينة ينبغي أن يتخذها نشاط المساهم التبعية ، فإذا اتخذ وسيلة غيرها فلا قيام للمساهمة التبعية ، وإن ثبت توافر علاقة السببية بين هذه الوسيلة وفعل المساهم الأصلي والنتيجة الاجرامية . ويثير البحث في الوسائل التي يحددها الشارع للمساهمة التبعية أهم الموضوعات في دراسة الركن المادي لهذه المساهمة .

ويتطلب القانون توافر ركن معنوي للمساهمة التبعية . وعلى الرغم من خضوع هذا الركن للقواعد التي تحكم النظرية العامة للركن المعنوي، فهو يتميز بقواعد خاصة مستمدة من طبيعة المساهمة التبعية ، وهذه القواعد تعد أهم جوانب الدراسة لهذا الركن (١) .

١٧٥ - تقسيم الدراسة : تقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة ، مخصصين لدراسة كل ركن من أركان المساهمة التبعية فصلا على حدة .

(١) قالت محكمة استئناف لبنان الشمالي بتخديدا لاركان التدخل (أي المساهمة التبعية) « لا يعاقب على التدخل الا اذا توافرت عناصره القانونية ، وهي القيام بأعمال نصت عليها المادة ٢١٩ ، شرط أن يكون التدخل علانا بالنتيجة التي يؤول اليها الفعل ونافدا للمعاونة ، ولذلك فإن فعل التدخل لا يؤلف عنصرا من عناصر الجرم المادية ولا يستحق العقاب الا للغاية الجزية التي يرمى اليها » قرار رقم ٢٢ صادر في ٨ آذار ١٩٥٢ ، مجلة المحام ١٩٥٢ من ٤٢٢ .

الفصل الأول

الركن الشرعى للمساهمة التبعية

١٧٦ - ماهية الركن الشرعى للمساهمة التبعية : الركن الشرعى للمساهمة التبعية قوامه الصفة غير المشروعة التى يسبغها القانون على نشاط المساهم التبعى . وقد قدمنا أن القانون لا يسبغ هذه الصفة على هذا النشاط فى ذاته ، اذ فى الغالب من الأحوال لا يخضع لنص تجريم ، وإنما يخلع عليه هذه الصفة ، بالنظر الى علاقته بنشاط غير مشروع ارتكبه المساهم الأصيل فى الجريمة ، ومن ثم كان هذا النشاط مصدر الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم التبعى ، أى مصدر وجود الركن الشرعى للمساهمة التبعية .

ودراسة الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم التبعى هى فى الوقت ذاته دراسة للصفة غير المشروعة لنشاط المساهم الأصيل ، اذ تتلازم الصفتان - كما قدمنا - وجودا وعدما . ولذلك نتناول بالتحديد القواعد التى يؤدى تطبيقها الى إسباغ الصفة غير المشروعة على نشاط المساهم الأصيل ، مقررين أن هذه القواعد ذاتها هى التى تسبغ على نشاط المساهم التبعى الصفة غير المشروعة ، وتؤدى الى القول بتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية (١) .

١٧٧ - ضوابط انعدام المشروعية فى القانون الجنائى : يعد الفعل غير مشروع اذا خضع لنص تجريم ولم يكن فى الوقت ذاته خاضعا لسبب اباحة (٢) . ويتضح بذلك أن لعدم المشروعية عنصرين : الخضوع لنص تجريم وعدم الخضوع لسبب اباحة ، فاذا توافرا معا لنشاط المساهم الأصيل اكتسب صفة غير مشروعة ، وغدا متصورا أن يكتسب الصفة

Merle et Vitu, no. 468, p. 527; Decoq, p. 237.

(١)

(٢) انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٥٤ ص ٦٥ .

ذاتها نشاط المساهم التبعية معه في الجريمة . أما اذا انتفى أحد هذين العنصرين ، فلا محل لأن يتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، ولا وجود للمساهمة التبعية ذاتها .

١٧٨ - خضوع الفعل لنص تجريم : لا تتوافر المساهمة التبعية الا اذا ثبت خضوع نشاط المساهم الأصلي لنص تجريم ، واكتسابه تبعا لذلك الصفة غير المشروعة ، وامتدادها الى نشاط المساهم التبعية . أما اذا ثبت أن هذا النشاط لا يدخل في نطاق تجريم القانون هذا النشاط فمعنى ذلك أنه نشاط مشروع ، فمن ساهم فيه على نحو تبعية قد أتى بدوره نشاطا مشروعاً^(١) .

فمن يحرض غيره على الانتحار أو يساعده عليه لا يتوافر بالنسبة له الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، لأن الانتحار في أغلب القوانين لا يخضع لنص تجريم^(٢) ، فهو يتجرد لذلك من الصفة غير المشروعة ، فلا يتصور أن يكون محلاً لمساهمة جنائية^(٣) . ونقرر ذات الحكم

(١) Garçon, art. 60, no. 80; Garraud, III, no. 897, p. 44; Vidal et Magnol, I, n. 410, p. 569; Donnedieu de Vabres, no. 443, p. 251; Stefami, Levasseur et Bouloc, no. 257, p. 281.

الاستاذ على بدوى ، ص ٢٧٢ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٠٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٩ ص ٣٦٥ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٦٧ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٤٢٤ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٢١ ص ٥٥٧ ؛ الدكتور مامون محمد سلامة ، ص ٤٧٠ ؛ الدكتور عدنان الخطيب ، ج ٢ ، ص ٢٨١ .
وانظر نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٧٥ ص ٢٣٣ ؛ ٥ يونيو سنة ١٩٣٩ ج ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ؛ ٤ مايو سنة ١٩٤٢ ج ٥ رقم ٤٠٢ ص ٦٥٩ ؛ ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٠ رقم ١٠٠ ص ٤٦٢ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٨٢ ص ٢٤ رقم ٩٨ ص ٤٨٠ .

(٢) Garçon, art. 60, no. 80, Garraud, III, no. 897, p. 44 ; Vidal et Magnol, I, no. 410, p. 569.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٣٠٥ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٩ ، ص ٣٦٥ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٥٥ ص ٤٢٨ .

(٣) يعاقب القانون اللبناني (المادة ٥٥٢) والسورى (٥٢٩) من حمل انسانا باى وسيلة على الانتحار أو ساعده على قتل نفسه « ، ولكن نلاحظ أن القانونين يجعلان من الحمل على الانتحار والمساعدة على القتل جريمة فائمة بذاتها متميزة عن جريمة القتل العادية ، أى أنهما لا يعاقبان عليهما باعتبارهما مساهمة تبعية في قتل ؛ وبنتهج النهج نفسه المشروع المصرى الاول (المادة ٤٨٧) ، والمشروع الثانى (المادة ٢٩٥) .

لمن يحرض غيره على أحداث اصابات بنفسه أو يساعده في ذلك (١) .

ومن يساعد آخر في الأفعال التحضيرية للجريمة ثم لا يبدأ الفاعل في تنفيذها لا يعد في لغة القانون شريكا أو مت دخلا ، إذ أن هذه الأفعال لا عقاب عليها باعتبارها تحضيراً لجريمة معينة (٢) ، ولكن إذا جرم القانون هذه الأفعال فجعل منها جريمة في ذاتها مستقلة عن الجريمة التي كان التحضير لها ، فإن من يساهم في هذه الأفعال يسأل عن الجريمة التي تقوم بها : فمن يقدم لآخر سلاحاً أو مادة مخدرة كى يستعمل السلاح في قتل ، أو يستعمل المخدر في سرقة ، ولكن لا تنفذ الجريمة ولا يبدأ تنفيذها ، لا يسأل باعتباره مساهماً في قتل أو في سرقة ؛ ولكنه قد يسأل عن جريمة حيازة سلاح بدون ترخيص أو عن جريمة احراز مواد مخدرة .

وإذا ساهم الجاني في الأفعال التي يقوم بها الشروع في جريمة لا يعاقب القانون على الشروع فيها لا يسأل عن مساهمته ، إذ لم يقع فعل غير مشروع تستمد منه مساهمته ركنها الشرعى (٣) : فالشروع في الاجهاض لا يعاقب عليه في قانون العقوبات المصرى (المادة ٢٦٤) : فمن ساهم فيه . كمن قدم للحامل مادة من شأنها أن تؤدى اليه ولكن خاب أثرها ، فلا عقاب عليه . ولكن إذا جرم القانون أفعال الشروع لذاتها ، كما إذا اتخذ الشروع في الاجهاض صورة الضرب ، فإن المساهم في هذه الأفعال قد يسأل جنائياً كشريك في جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن الجريمة التي أراد المساهمة فيها .

وإذا ساهم شخص في شروع يعاقب عليه ، ولكن عدل الفاعل باختياره عن المضي في تنفيذ الجريمة ، فاستفاد من هذا العدول ، إذ فقد الشروع أحد أركانه ، وهو عدم تمام الجريمة لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها ،

(١) يلاحظ الفرق بين من يساهم في الانتحار أو في اصابة الشخص نفسه ، ومن يقتل غيره أو يصيبه في سلامة بدنه برضائه ، فالاول لا يعاقب عليه كمساهم في القتل أو الجرح أو الضرب ؛ أما الثانى فيسأل كفاعل للقتل أو الجرح أو الضرب ، لأن رضاء الجنى عليه ليس سبب اباحة في هذه الجرائم . والفرض أن الحانى قد أتى أفعالا تنفيذية رقى به الى مرتبة الفاعل الاصل .

Garçon, art., 60 no. 83; Merle et Vitu, I no. 463, p. 523. (٢)

Garçon, art., 60 no. 84. (٣)

فإن الشريك بدوره يستفيد من هذا العدول ، إذ قد تجرد الشروع من صفته الاجرامية . ولكن ذلك لا يحول دون أن يسأل عن جريمة قائمة بذاتها تقوم بأفعال الشروع ، فمن اشترك في شروع في قتل ثم عدل الفاعل عن جريمته لا يسأل عن ذلك الشروع ، ولكنه قد يسأل كشريك في جريمة جرح أو ضرب إذا كانت أفعال الشروع في القتل تقوم بها هذه الجريمة .

وإذا نص القانون على جريمة اعتياد ، كان معنى ذلك أنه لا يجرم فعلا في ذاته ، وإنما يجرم العادة التي يكتسبها الجاني بتكراره نوعا معينا من الأفعال ، وفي هذا النوع من الجرائم يتجرد الفعل في ذاته من الصفة غير المشروعة ، فمن ارتكبه لا يسأل جنائيا ؛ وإنما يسبغ القانون الصفة غير المشروعة على عادة ارتكاب هذا الفعل : فمن ارتكب عددا من الأفعال يكفي للقول بقيام الاعتياد عليها لديه سئل عنه جنائيا . ونتيجة لذلك ، فإن من يساهم في فعل واحد لا يعد شريكا في هذه الجريمة ، ولكن من يساهم في العدد الذي يتطلبه القانون لقيام العادة لدى الجاني يسأل عن هذه الجريمة (١) ، (٢) .

١٧٩ - عدم خضوع الفعل لسبب اباحة : إذا كان خضوع الفعل لنص التجريم يكسبه صفة غير مشروعة ، فإن هذه الصفة قابلة للزوال إذا عرض للفعل سبب اباحة . ومن ثم فإن أثر سبب الاباحة هو تجريد الفعل من الصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم ، وبعودة

(١) Garraud : III., no. 897, p. 45; Garçon : art. 60, no. 85; Bouzat et Pinatel, no. 470, p. 529, Merle et Vitu, no. 777, p. 605.

الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٢٠٥ ؛ وأنظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٥٧ ص ٤٢٩ ، والمراجع المشار إليها .

(٢) يرى الأستاذ فؤاد رزق (ص ٨٩) أن من يتدخل في الفعل الأول الذي تقوم به جريمة الاعتياد لا يلاحق كمتدخل ، أما من يتدخل في الفعل الثاني مع علمه بوجود الفعل الأول يجوز أن يلاحق . ويفترض هذا الرأي أن الفعل الثاني قد اكتسب صفة اجرامية ، فيمكن أن يستمد منها فعل المتدخل . ولكن الصفة الاجرامية في الحقيقة لا تسبغ على الفعل في ذاته ، وإنما تسبغ على العادة التي تتكون لدى المتهم ، وهي لا تتكون لديه - سواء أكان مساهما أصليا أو مساهما تبعا - إلا إذا أتى أو ساهم في العدد الكافي من الأفعال اللازم للكشف عن العادة .

الصفة المشروعة الى الفعل يكون حكمه حكم الفعل الذى لم يخضع لنص التجريم أصلا (١) .

وتأثير سبب الإباحة على أركان المساهمة التبعية واضح ، فهو إذ يعرض لنشاط المساهم الأصلي فيجرده من الصفة غير المشروعة ، يفقد المساهمة التبعية فيه المصدر الذى تستمد منه صفتها غير المشروعة ، ومن ثم تفقد ركنها الشرعى وتغدو غير موجودة فى نظر القانون (٢) : فمن يقتل أو يجرح أو يضرب .. دفاعا شرعيا عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله يأتى نشاطا مشروعا ، ومن يساعده فى هذا الدفاع يساهم فى فعل قد تجرد من الصفة غير المشروعة ، فنشاطه بدوره مشروع . ومن يساعد طبييا عند مباشرته عملا طبييا أو جراحيا ، فيعيه المكان الذى يباشر فيه ذلك العمل ، أو يؤجره الأدوات الجراحية التى يستعملها فى إجراءاته لا يتوافر بالنسبة له الركن الشرعى .

١٨٠ - تأثير العفو الشامل على الركن الشرعى للمساهمة التبعية :
يمحو العفو الشامل الصفة الجنائية للفعل ، ويتخذ صورة الاستثناء الذى يرد على نصوص التجريم فيجعلها غير سارية على فعل معين أو مجموعة معينة من الأفعال (٣) . ويشترك العفو الشامل فى أثره على التكييف القانونى للفعل مع أسباب الإباحة ، ولكن يميزه عنها أنه يختص بمجموعة معينة من الأفعال تميزها الظروف الواقعية التى ارتكبت فيها ، وتدفع الى إصداره الرغبة فى اسدال ستار النسيان على مجموعة من الأفعال تثير ذكريات لم يعد فى مصلحة المجتمع إثارتها ؛ فى حين أن أسباب الإباحة يتسع نطاقها لطائفة مجردة من الأفعال تميزها شروط تجعلها غير ذات خطورة على المجتمع ، وأساسها رغبة الشارع فى أن يوفق بين المصالح المتعارضة ويضع لنصوص التجريم حدودها الطبيعية .

(١) انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٤٧ ص ١٥١ ، والمراجع المشار اليها .

(٢) Garçon : art. 60 no. 112-113; Vidal et Magnol : I, no. 410, p. 570; Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 257, p. 282. Merle et Vitu, no. 469, p. 528; Decocq, p. 238.

(٣) انظر فى تحديد ماهية العفو الشامل ، مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٠٤٣ ص ٩٢٨ .

وأظهر مثال للعفو الشامل في مصر العفو الذي قرره المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الذي تنص المادة الأولى منه على أن « يعفى عفا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التي ارتكبت لنسب أو لغرض سياسي وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد وذلك في المدة بين ٢٦ أغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يولييه ١٩٥٢ ٠٠ » .

• وتأثير العفو الشامل على المساهمة التبعية أنه يفقدها ركنها الشرعى .
اذ يذهب بالمصدر الذى يمكن أن يستمد منه نشاط المساهم التبعى صفته غير المشروعة (١) .

وعلى الخلاف من العفو الشامل ، فإن أثر العفو عن العقوبة يقتصر على من صدر لمصلحته ، فلا يستفيد منه غيره ممن ساهموا معه فى ذات الجريمة . ذلك أن العفو عن العقوبة لا أثر له على التكييف القانونى للفعل ، اذ يبقى له صفته غير المشروعة ، فيبقى بذلك للمساهمة التبعية المصدر الذى تستمد منه ركنها الشرعى ، وبالإضافة الى ذلك ، فالعفو عن العقوبة هو مجرد سبب لانقضاء الالتزام بتنفيذها ، وهو يفترض صدور حكم نهائى بالإدانة ، لذلك كان المبتط القانونى مقتضيا أن يخصص أثره فيمن نشأ هذا الالتزام على عاتقه بصدد ذلك الحكم (٢) .
وتطبيقا لذلك نصت المادتان ١٥٣ من قانون العقوبات اللبنانى ، ١٥٢ من قانون العقوبات السورى على أن « العفو الخاص شخصى » (٣) .

١٨١ - تأثير التقادم على الركن الشرعى للمساهمة التبعية :

التقادم نوعان : تقادم تنقضى به الدعوى الجنائية وتقادم تنقضى به العقوبة .

فتقادم الدعوى الجنائية يعنى مضى مدة من الزمن من تاريخ ارتكاب الجريمة أو من تاريخ آخر اجراء من اجراءات الدعوى الجنائية ، وينقضى باستكمال هذا التقادم مدته حق المجتمع فى تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها . وهذا النوع من التقادم يتعلق أثره بالجريمة ، فيجردها

(١) Garçon, art. 60 p. 86; Donnedieu de Vabres, no. 433, p. 251.

(٢) انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٠٢٢ ص ٩١٦ .

(٣) انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات اللبنانى ، القسم العام ، رقم ٨٤٤ ص ٨٥٨ .

من الدعوى الجنائية التى نشأت عنها ويجعل العقاب من أجلها مستحيلا ،
 إذ أن هذه الدعوى هى الطريق الوحيد أمام السلطات العامة لتوقيع
 للعقاب من أجل الجريمة ، ويعنى ذلك أن أثر هذا التقادم يمتد الى
 كل من يسأل عن هذه الجريمة ، أيا كان نوع مساهمته فيها ؛ ولذلك
 كانت أهم خصائصه هذا التقادم « عدم التجزئة » (١) . وعلى الرغم من
 أن التقادم الذى تنقضى به الدعوى الجنائية لا يزيل عن الفعل صفته
 غير المشروعة ، ولا يعدم المساهمة التبعية ركنها الشرعى ، فهو بأثره
 الممتد الى كل المساهمين فى الجريمة يجعل الطريق الى توقيع العقاب
 على أحدهم طريقا مغلقا (٢) . وقد طبقت هذه القاعدة على انقطاع
 التقادم المادة ٨ من قانون الاجراءات الجنائية فى قولها « اذا تعدد
 المتهمون ، فإن انقطاع التقادم بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها
 بالنسبة للباقيين ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة » .
 ويعنى ذلك أنه اذا تعدد المساهمون فى جريمة واتخذ الاجراء الذى من
 شأنه انقطاع مدة التقادم بالنسبة لأحدهم أو بعضهم ، فانه يترتب عليه
 انقطاعها بالنسبة لهم جميعا ، أى أنه لا يقتصر أثره على من اتخذ بالنسبة
 له (٣) .

- (١) انظر فى تحديد ماهية التقادم المبنى للدعوى الجنائية : مؤلفنا فى شرح قانون
 الاجراءات الجنائية ، رقم ٢١٢ ص ١٩٥ والمراجع المشار اليها .
- (٢) Garraud, III, no. 897, p. 46; Garçon : art., 60, no. 88.
- (٣) وتقرر محكمة النقض أن « الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير
 قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطع هذا التقادم من اجراءات .
 ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الاصلى بممله الختامى
 المحقق لوجودها فى حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشاركين » : نقض ١١ يناير ١٩٣٤ مجموعة
 القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٢ ص ٢٤٨ . انظر كذلك نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ج ٤
 رقم ٢٦٨ ص ٣٢٤ ؛ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٤٣ ج ٦ رقم ٢٦٩ ص ٣٤٧ ؛ ١٤ يونيو سنة
 ١٩٤٨ ج ٧ رقم ٦٣٢ ص ٦٠٢ ؛ ٥ أبريل سنة ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦
 رقم ٢٤٢ ص ٧٤٤ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ٧ رقم ٣٥٠ ص ١٢٦٨ ؛ ١١ يونيو سنة
 ١٩٦٢ س ١٣ رقم ١٣٢ ص ٥٢٤ ؛ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٤٠ ص ١١٤٢ ؛
 ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ١٥٩ ص ٨١١ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٨٧
 ص ٤٠١ ؛ ٧ فبراير سنة ١٩٧٤ س ٢٥ رقم ١٥٢ ص ٧٠٤ ؛ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ س ٢٧
 رقم ١٦٨ ص ٧٧ . ٧ فبراير سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ٤٧ ص ٢١٠ . وانظر مؤلفنا فى
 شرح قانون الاجراءات الجنائية (١٩٨٨) رقم ٢٣٥ ص ٢١٥ .
- نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١١ رقم ٩٤ ص ٤٨٩ .

أما تقادم العقوبة ، فهو يعنى مضي مدة من الزمن من تاريخ صدور الحكم النهائي بالعقوبة دون أن يتخذ خلالها الجراء لتنفيذها ، وينقضى باستكمال هذا التقادم مدته حق المجتمع في تنفيذ العقوبة (١) . وهذا النوع من التقادم يتسم أثره بطابع شخصي ، اذ يفترض صدور حكم نهائي بالعقوبة . والقاعدة أنه بصدور هذا الحكم يستقل كل مساهم في الجريمة بمصيره عن غيره من المساهمين ، فلا ارتباط بينهم بالنسبة لالتزامهم بتنفيذ العقاب . فاذا اختلف تاريخ صدور الحكم ضد أحد المساهمين عن تاريخ صدوره ضد مساهم آخر ، فإن استكمال التقادم مدته بالنسبة للأول لا يحول دون تنفيذ العقوبة على الثاني ، اذا كانت مدة التقادم بالنسبة له لم تكتمل . وغنى عن البيان أن هذا التقادم لا شأن له بالصفة غير المشروعة للفعل ، ومن ثم فهو لا يمس وجود الركن الشرعي للمساهمة التبعية .

١٨٢ - الاستقلال بين المساهمين من حيث المسؤولية والعقاب :

الحالات التي تفقد فيها المساهمة التبعية ركنها الشرعي يجمع بينها أن نشاط المساهم الأصلي قد فقد صفته غير المشروعة ، فزال بذلك المصدر الذي تستمد منه المساهمة التبعية ركنها الشرعي . أما الأسباب التي لا تأثير لها على الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم الأصلي ، فليس لها كذلك تأثير على الركن الشرعي للمساهمة التبعية ، وإن كان من شأنها أن تحول دون أن يسأل المساهم الأصلي عن فعله وأن يوقع عليه عقاب . فبتوافر الركن الشرعي للمساهمة التبعية - بالإضافة الى أركانها الأخرى - تستكمل وجودها دون أن يتأثر ذلك بالأسباب التي تمنع مسؤولية أحد المساهمين أو تمنع عقابه . ونعبر عن هذه القاعدة بالقول : « اذا كانت الجريمة واحدة على الرغم من تعدد المساهمين فيها ، فإن المسؤولية عنها تتعدد بتعدد المساهمين فيها » .

فاذا توافر مانع من العقاب لمصلحة أحد المساهمين في الجريمة دون سواه ، فإن العقاب يمتنع بالنسبة له وحده في حين يوقع على غيره ممن ساهموا معه في الجريمة (٢) . وتفسير هذا الحكم أن مانع العقاب لا أثر

(١) انظر في تقادم العقوبة ، مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم

١٠١٢ ص ٩٠٧ .

(٢) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٠٦ .

له على أركان الجريمة ، فتظل متوافرة على الرغم منه ، وكل ما يعنيه مانع العقاب أن مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب على جريمة توافرت أركانها ترجح على مصلحته في توقيع ذلك العقاب ، فيغلب الشارع المصلحة الأولى ويقرر امتناع العقاب . فإذا ثبت أن كل أركان الجريمة متوافرة على الرغم من وجود مانع العقاب ، فمعنى ذلك أن الفعل مازالت له الصفة غير المشروعة ، وأن للمساهمة التبعية المصدر الذي تستمد منه ركنها الشرعي . وبالإضافة الى ذلك ، فإن مانع العقاب يرجع في الغالب الى أسباب شخصية قد تتوافر في أحد المساهمين دون غيره . وتطبيقا لذلك ، فمن يحرص شخصا على خطف أنثى يعاقب ، ولو تزوج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا ، وأصبح عقابه ممتنعا طبقا للمادة ٢٩١ من قانون العقوبات المصري ؛ وإذا أعانت الزوجة زوجها على الفرار من وجه القضاء امتنع عقابها وحدها (المادتان ١٤٤ ، ١٤٥ من قانون العقوبات المصري) في حين يوقع العقاب على من ساهم معها في ذلك ولم يكن متوافرا لمصلحته مانع من العقاب (١) .

(١) عند الفقهاء النكرين « لنظرية الفاعل المعنوي » ، فإن « مبدأ الاستقلال بين المساهمين من حيث المسؤولية والعقاب » يطبق إذا توافر للفاعل مانع من المسؤولية الجنائية كالجنون أو السكر غير الاختياري أو الإكراه أو حالة الضرورة ، إذ لا يحول ذلك دون مسؤولية الشريك وعقابه . وتعليل ذلك أن مانع المسؤولية - على خلاف سبب الإباحة - غير ذي تأثير على الفعل ، إذ يبقى للمساهمة التبعية المصدر الذي تستمد منه ركنها الشرعي ، ويكفي ذلك لاثبات توافر الركن الشرعي للمساهمة التبعية ، فإذا توافرت أركانها الأخرى مثل الساهم التبعية من مساهمته ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فإن لمانع المسؤولية طابعا شخصيا ، والبحث فيه ينبغي أن يتجه الى شخص من توافر فيه ، وتوافره في شخص أحد المساهمين لايعنى توافره لدى غيره . ويقول هؤلاء الفقهاء بتطبيق هذا المبدأ كذلك إذا انتفى القصد الحثائي لدى الفاعل في حين توافر لدى الشريك ، إذ يسأل الشريك عن مساهمته ، ولا يحول دون مسؤوليته انتفاء القصد لدى الفاعل . مثال ذلك من يطلب من آخر أن يضع في طعام الجنى عليه مادة سامة مجهلا عليه طبيعتها ؛ ومن يعلى على آخر بيانات مخالفة للحقيقة مجهلا عليه ذلك . وتعليل ذلك أن انتفاء القصد لدى الفاعل لا يحو الصفة غير المشروعة لفعله ، فيظل للمساهمة التبعية المصدر الذي تستمد منه ركنها الشرعي ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن القانون يتطلب القصد الحثائي لدى كل مساهم على حدة ، ويعنى ذلك استقلال المساهمين فيما بينهم بالنسبة للركن المعنوي للجريمة ، فإذا انتفى القصد لدى أحدهم لم يكن ذلك حائلا دون توافره لدى سواه . انظر : جابر ، ج ٣ رقم ٨٩٨ ص ٥١ ؛ جارسون ، المادة ٦٠ رقم ١٠٨ ؛ دونديو دي فاير ، رقم ٢٢٣ ص ٢٥١ ؛ بوزا وبينافل ، ج ١ رقم ٧٧٧ ص ٦٠٦ ؛ ميل وفيتي ، رقم ٧١ ص ٥٣٠ ؛ سيتفاني وليفاسير وبولوك ، رقم ٢٥٠ ص ٢٨٢ ؛ الاستاذ على بدوي ، ص ٢٧٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٣٥ .

١٨٣ - الاستقلال بين المساهمين في الجريمة من حيث الاجراءات الجنائية : اذا ثبت توافر الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم الأصلي ، فتمد توافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، فان توافرت أركانها الأخرى كان المساهم التبعى مسئولاً عن نشاطه ، واستحق العقاب الذى يقرره القانون . واذا سلمنا بالاستقلال بين المساهمين من حيث المسئولية والعقاب ، فانه يتعين من باب أولى التسليم باستقلالهم فى الاجراءات الجنائية . وهذا الاستقلال هو فى الأصل تام ولا ترد عليه القيود الا على سبيل الاستثناء .

ونرى أن نعرض للاستقلال بين المساهمين من حيث الاجراءات الجنائية من وجهين : من حيث سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، ومن حيث قوة الحكم الصادر فى شأن أحدهم ازاء سائرهم .

١٨٤ - الاستقلال بين المساهمين من حيث سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية : للنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد أحد المساهمين أو بعضهم دون الآخرين ، فيتصور مثلاً أن يقدم المساهم التبعى الى القضاء فى حين لا تحرك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلي . وليس للمساهم التبعى أن يشكو من هذا الوضع ، فالنيابة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الاجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يملى عليها اتجاهها بعينه ، وذلك هو مؤدى نظام « ملائمة تحريك الدعوى الجنائية » (١) : ولذلك يحق لها أن تحفظ الدعوى الجنائية أو تقرر أنه لا وجه لاقامتها ضد شخص توافرت بالنسبة له كل أركان الجريمة أو تقرر أن لا وجه لاقامتها اذا قدرت أن مصلحة المجتمع تقتضى ذلك (٢) ؛ وكل ما للمساهم التبعى فى هذه الحالة أن يثبت عدم مسئوليته أو عدم استحقاقه العقاب دون أن يكون له أن يحتج بعدم تحريك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلي .

ولا تلزم هذه المسئلة لدى القائلين بنظرية « الفاعل المعنوى » : ذلك ان من اكتملت أهليته وانتفى عنه سائر موانع المسئولية ، وتوافر له القصد الجنائى يعتبر الفاعل ، ومن ثم لا صعوبة تعترض مسئوليته .

Système de l'opportunité.

(١)

٢٠. نظر فى تفصيل هذا النظام ، مؤلفنا فى شرح قانون الاجراءات الجنائية ، رقم

١٠٥ ص ١٠٩ .

وقد تضطر النيابة العامة الى تحريك الدعوى الجنائية ضد المساهم التبعي دون المساهم الأصلي ، كما اذا انقضت هذه الدعوى ضده بسبب وفاته أو كان تحريكها غير ممكن لأنه مجهول ، وقد ترى النيابة العامة عدم جدوى ذلك لقراره فتقتصر على تحريك الدعوى ضد المتهم الحاضر (١) .

١٨٥ - الاستقلال بين المساهمين من حيث قوة الحكم البات الصادر في شأن احدهم ازاء سائرهم : يثور التساؤل حول تحديد قوة الحكم الصادر في شأن أحد المساهمين بالنسبة لسواه ممن ساهموا معه في الجريمة . وفي عبارة أخرى : هل تعنى براءة أحد المساهمين وجوب تبرئة الآخرين ، أو على الأقل الاعتراف لهم بالحق في الاحتجاج بما استندت اليه هذه البراءة من أسباب ؟

يتعين في الاجابة على هذا التساؤل التمييز بين وضعين : وضع يحاكم فيه المساهمون في ذات الوقت ويصدر ضدهم حكم واحد ، ووضع يحاكم فيه المساهمون تباعا ، أى يحاكم بعضهم بعد صدور حكم بات ضد أحدهم أو بعضهم .

١٨٦ - محاكمة المساهمين في الجريمة في ذات الوقت : تقضى قواعد القانون بتضامن المساهمين بالنسبة لماديات الجريمة وتكييفها القانوني واستقلالهم بالنسبة للمسئولية والعقاب (٢) : فاذا ثبت ارتكاب ماديات الجريمة أو عدم ارتكابها ، أو ثبتت صفتها المشروعة أو ثبتت انعدام هذه الصفة كانت لذلك قيسته بالنسبة لكل من ساهم في الجريمة : فلا يتصور أن يقرر القاضى براءة الفاعل ، لأن الجريمة لم ترتكب ، أو لأن الفعل لا يخضع لنص تجريم ، أو لأن سبب اباحة يسرى عليه ، ثم يقضى

Garçon, art., 60, no. 96; Garraud, III., no. 898, p. 50; Vidal
et Magnol, I, no. 413, p. 572; Merle et Vitu, no. 471, p. 531; Decocq,
p. 239.

نقض ٤ مايو سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٤٠٣ ص ٦٥٩ .
(٢) انظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا في قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية

في الوقت نفسه بادانة الشريك في هذه الجريمة • ولا يتصور كذلك أن يرى القاضى الشريك لسبب من هذه الأسباب ثم يدين الفاعل لهذه الجريمة •

أما اذا تحقق القاضى من ارتكاب ماديّات الجريمة وتحققت له صفتها غير المشروعة ، كان متصورا أن يدين أحد المساهمين أو بعضهم ، لأنه قد توافر له كل ما يتطلبه القانون لقيام المسؤولية واستحقاق العقاب ، ثم يرى سائرهم ، لا تنفاء القصد الجنائى لديه ، أو توافر مانع من المسؤولية ، أو مانع من العقاب •

ويعد التضامن بين المساهمين - بالنسبة لماديّات الجريمة وتكييفها القانونى - أثرا لالتزام القاضى أن يحقق الاتساق بين أجزاء حكمه ، بحيث لا يكون بينها تناقض • وغنى عن البيان أن هذا التناقض يكون قائما اذا قرر القاضى تحقق ماديّات الجريمة واكتسابها الصفة غير المشروعة بالنسبة لبعض المساهمين دون بعض (١) •

١٨٧ - محاكمة بعض المساهمين في الجريمة بعد صدور حكم بات ضد أحدهم : اذا قدم الى المحاكمة بعض المساهمين في الجريمة ولم يقدم الآخرون لقرارهم أو الجهل بهم أو عدم كفاية الأدلة ضدهم ، ثم صدر حكم بات ضد من قدموا الى المحاكمة ، وزالت بعد ذلك العقبة التى كانت تعترض تقديم زملائهم ، فقدّموا بدورهم الى المحاكمة ، فهل يتقيد القاضى عند محاكمتهم بالحكم البات الذى صدر ضد من ساهموا معهم في الجريمة ؟

يتعين في الاجابة على هذا التساؤل التفرقة بين وضعين : براءة أحد المساهمين لأسباب ترجع الى شخصه ، وبرأته لأسباب موضوعية •

١٨٨ - براءة أحد المساهمين في الجريمة لأسباب ترجع الى شخصه : اذا استند الحكم البات براءة أحد المساهمين في الجريمة الى أسباب ترجع الى شخصه ، فلا قوة له في الدعاوى التى تقام ضد من ساهموا معه

(١) Ortolan et Bonnier, II, no. 1802. p. 308; Garraud, Traité théorique et pratique d'Instruction criminelle et de procédure pénale, VI, no. 2297, p. 266; Decoq, p. 240.

في الجريمة • ونحن نفترض في ذلك أن الحكم قد أثبت ارتكاب ماديات الجريمة واكتسابها صفة غير مشروعة ، ولكنه برأ المتهم لاتقاء القصد الجنائي لديه أو توافر مانع من المسؤولية أو من العقاب •

إذا صدر مثل هذا الحكم وصار باتا ثم أقيمت الدعاوى ضد سائر المتهمين في الجريمة ، فللقاضي حريته كاملة ، فله أن يبرأهم جميعا أو يبرأ بعضهم استنادا الى ذات السبب الذي اعتمد عليه الحكم السابق • وله أن يقرر البراءة استنادا الى سبب آخر ، وله أن يدينهم نافيا بذلك السبب الذي استندت اليه البراءة في الحكم السابق •

وعلة هذه القاعدة أن براءة المتهم لسبب يرجع الى شخصه تفترض دراسة لنفسيته وظروفه ، وقد تكون مختلفة عما يتوافر لدى متهم آخر ساهم معه في ذات الجريمة ، ويعنى ذلك استقلال المساهمين من هذه الوجهة (١) ، (٢) •

١٨٩ - براءة احد المساهمين في الجريمة لأسباب موضوعية :
إذا استند الحكم البات ببراءة أحد المساهمين في الجريمة الى أسباب لا ترجع الى شخصه ، وانما تتصل بماديات الجريمة وتكييفها القانوني ، كما لو استندت البراءة الى عدم ثبوت ارتكاب الفعل ، أو عدم خضوعه لنص تجريم ، أو سريان سبب اباحة عليه ، فما قوة هذا الحكم بالنسبة لسائر المساهمين في الجريمة ؟

(١) ولهذا القول - بالإضافة الى ذلك - سند في انتفاء أحد شروط الدفع بقوة الحكم البات ، إذ المتهم في الدعوى الثانية غير المتهم الذي صدر لمصلحته الحكم البات ، وبذلك يكون شرط « وحدة الخصوم » منتفيا ، فلا يكون محل الاحتجاج بهذا الحكم في الدعوى الثانية .

Faustin Hélie, II, no. 100, p. 590; Garraud, VI, 2297, p. 265; (٢)
Vidal et Magnol, II, no. 674, p. 1000; Donnedieu de Vabres, no. 1564, p. 887; Decocq, p. 240.

الاستاذ على زكي العرابي ، المبادئ الأساسية في الاجراءات الجنائية (١٩٥٢)
ج ٢ رقم ٧٧٩ ص ٢٨٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية (١٩٨٨) رقم ١١٤ ص ١٥٢ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية (١٩٦٧) رقم ٧٩ ص ١٦٥ ؛ الدكتور فتحي سرور ، الوسيط في الاجراءات الجنائية ج ٢ رقم ٣١٥ ص ٤٨٨ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، الاجراءات الجنائية ، ص ٢٢٤ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون الاجراءات الجنائية ، رقم ٢٦١ ص ٢٢٧ ؛ ومؤلفنا في قوة الحكم الجنائي في انتهاء الدعوى الجنائية ، رقم ٦٠ ص ١٧٤ •

انقسم الفقه الى مذهبين : مذهب يرى أن لهذا الحكم قوته في كل دعوى تقام بعد ذلك ضد سائر المساهمين في الجريمة ، ومذهب ينكر قوة الحكم في غير الدعوى التي صدر فيها (١) .

وأهم ما يحتج به أنصار المذهب الأول هو القول بأن السبب الموضوعي الذي استندت اليه البراءة له قيمته بالنسبة الى جميع المساهمين في الجريمة ، إذ هو سبب عام لا يجوز أن يختلف تقديره من مساهم الى آخر ، ذلك أن المساهمين يسألون عن جريمة واحدة ، فلا يتصور أن يبرأ أحدهم أو بعضهم ، لأن الجريمة لم ترتكب ، أو لأن الفعل قد تجرد من الصفة غير المشروعة ، ويدان سائرهم لأن الجريمة ارتكبت أو لأن الفعل قد ثبت له الصفة غير المشروعة . (٢) . ويضيفون الى ذلك أنه لو كان المساهمون قد حوكموا في نفس الوقت ، وثبت للقاضي عدم ارتكاب الجريمة أو انتفاء الصفة غير المشروعة عن الفعل لالتزم بأن يبرأهم جميعا ، ولكان مخطئا اذا برأ أحدهم أو بعضهم لهذا السبب وأدان سائرهم . فاذا كانت هذه هي القاعدة ، فلماذا يختلف تطبيقها حين يحاكم المساهمون تباعا ؟ أليست هذه التفرقة منافية للعدالة ، خاصة وأن تقديم أحد المساهمين الى المحاكمة في وقت لاحق على صدور حكم بات بالنسبة الى زملائه قد لا يكون راجعا الى خطئه ، وانما يكون مرجعه الى تقدير النيابة العامة التي رأت التصرف على هذا النحو . ويحتجون كذلك بالمصلحة في دفع التناقض بين الأحكام ، ويتحقق هذا التناقض حين يقرر حكم عدم ارتكاب الفعل أو يقر له صفة مشروعة ، ثم يقضى حكم ثان بارتكاب الفعل أو ينسب اليه صفة غير مشروعة . وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الرأي ، فقضت بأن « أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم متى كان في ذلك مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر لهم بالقانون » . فالحكم النهائي الذي ينفي وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا . ويبنى على ذلك براءة متهم

(١) انظر في تفصيل ذلك مؤلفنا في قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنالية ،

رقم ٦١ ص ١٧٥ .

Faustin Hélie, II, no. 1001, p. 591 : Le Poittevin, art. 360. (٢)

no. 161.

فيها يجب قانوناً أن يستفيد منه كل من يهتمون في ذات الواقعة باعتبارهم
فاعلين أصليين أو شركاء ، سواء قدموا للمحاكمة معا ، أم قدموا على
انتعاقب باجراءات مستقلة » (١) ، وتبنت هذا الرأي كذلك محكمة التمييز
اللبانية (٢) .

أما أنصار المذهب الذي ينكر قوة الحكم الصادر بالبراءة في غير
الدعوى التي صدر فيها ، فيحتجون بشروط الدفع بقوة الحكم البات .
ويرون أن شرط « وحدة الخصوم » غير متحقق بين الدعويين : الدعوى
التي صدر فيها الحكم والدعوى التي يراد التمسك فيها بقوته . فالمتهم
في الدعوى الأولى كان الفاعل ، وهو في الدعوى الثانية الشريك . ولا
يوجد سند من القانون يخول ذلك الخروج على قاعدة أساسية لها شروطها
المستقرة في الفقه والقضاء (٣) . ويضيفون الى ذلك أن الحجج التي
يستند اليها الرأي الآخر ليست حاسمة : فإذا كانت البراءة لسبب
موضوعي مستندة الى اعتبارات لها قيمتها بالنسبة الى جميع المساهمين
في الجريمة ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون إشارة الى قاعدة موضوعية
مقتضاها تضامن كل المساهمين بالنسبة الى مآديات الجريمة وتكييفها .
ولكن هذا التضامن لا ينفي استقلالاً بينهم من حيث الاجراءات ، فإذا
قرر القاضي عدم ارتكاب الفاعل هذه المآديات أو أنكر عليها الصفة غير
المشروعة ، فمن المحتمل أن يكون ذلك القضاء مستنداً الى خطأ . فإذا
عرضت المشكلة نفسها على القاضي بالنسبة الى الشريك وتبين له ذلك
الخطأ ، أو تكشف له من وسائل البحث عن الحقيقة ما كان مغلقاً دونه

(١) نقض ٥ بونية سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٤٠٤ ص ٥٧١ ؛
وانظر كذلك نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٣٠٥ ص ٥٧٩ ؛ ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٢
ج ٥ رقم ٣٩٢ ص ٦٤٨ ؛ ١٢ بونية سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض ص ١٣
رقم ١٣٦ ص ٥٣٩ ؛ ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ ص ١٨ رقم ٢٦ ص ١٢٧ .
(٢) قالت محكمة التمييز اللبنانية « أن قوة القضية المحكمة (أي قوة الشيء المحكوم
فيه) الناجمة عن حكم يقتضي براءة أحد المشتركين بالجرم لا يكون لها تأثير بشأن سائر
الشركاء أو المتدخلين في حالة تركيز البراءة على اعتبارات محض شخصية بالنسبة
لن قضي باعلان البراءة لعدم توافر الأدلة بحقه أو لعدم أهليته . أما إذا كانت البراءة
تتركز على القول بعدم وجود جرم أو بعدم توفر عناصره ، فإنها تكون ذات مفعول مطلق
ويستفيد منها جميع المتهمين بالاشتراك أو التدخل على السواء » قرار رقم ٩١ (أساس
٢٦١) صادر في ١٥ شباط (فبراير) سنة ١٩٦٦ .

حين صدر حكمه بالنسبة الى الفاعل : فان المنطق يقتضى تمكينه - على الرغم من الحكم السابق - من تدارك خطئته . أما القول بأنه لو حوكم كل المساهمين في نفس الوقت لبرءوا جميعا اذا استتدت البراءة الى سبب موضوعي ، ومن ثم لا يجوز أن تختلف حظوظهم حين يحاكمون على دفعات : هذا القول يتجاهل الفارق بين وضعين مختلفين : ذلك أنه اذا حوكم المساهمون في نفس الوقت التزم القاضي بتحقيق الاتساق بين أجزاء حكمه ، أما اذا حوكموا على دفعات ، فمن المتصور أن يختلف مقدار علم القاضي بالوقائع أو القانون وقت محاكمته بعضهم عما يتوافر لديه وقت محاكمة سائرهم ، فيستتبع ذلك اختلاف قضائه في المحاكمة الأولى عما ينتهي اليه في المحاكمة الثانية (١) .

ونحن نعتقد أن هذا المذهب هو الصحيح ، وأهم ما يدعّمه في تقديرنا « شروط الدفع بقوة الحكم البات » ، وعلى وجه التحديد « شرط وحدة أطراف الدعوى » : فالمتهم في الدعوى الأولى غيره في الدعوى الثانية ، ويعنى ذلك اختلاف الدعويين ، ويقتضى ذلك انكار أن يكون للحكم الصادر في احدهما قوة في الأخرى ، اذ مجال هذا الدفع أن تتحد الدعويان . ونضيف الى ذلك أنه ليس صحيحا ما ذهبت اليه بعض الآراء من أن الأحكام الجنائية حجة على الناس كافة ، فحجة هذه الأحكام نسبية ، وهذه الصفة النسبية مردّها الى نصوص القانون ، والى مقتضيات المصلحة العامة التي تتطلب ألا يكون القاضي عند نظرة الدعوى ضد الشريك مقيدا بخطأ شاب الحكم الذي صدر ضد الفاعل (٢) .

١٩٠ - جرائم ذوى الصفة الخاصة : الأصل أن الجريمة يرتكبها كل شخص يقتترف الفعل الذي يجرمه القانون ، ولكن بعض الجرائم تخرج على هذا الأصل ، فلا يتصور أن يرتكبها الا من يحمل صفة معينة : فالاعتصاب جريمة لا يرتكبها الا رجل ، والزنا جريمة لا يرتكبها غير شخص متزوج ، والرشوة جريمة لا يرتكبها الا موظف عام . فاذا ارتكب الفعل الذي تقوم به الجريمة شخص تتوافر له الصفة التي يحددها

(١) Ortolan et Bonnier, II, no. 1803, p. 312; Garraud, VI, no. 2297, p. 267.

(٢) انظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا في قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية رقم ٦٣ ص ١٧٩ ، وما بعدهما .

القانون ، فإن هذا الفعل يكتسب بخضوعه لنص التجريم الصفة غير المشروعة ، فيتصور أن يكون محلا للمساهمة التبعية ؛ إذ يتوافر لها المصدر الذى تستمد منه ركنها الشرعى . وسواء لدى القانون أن يحمل المساهم التبعية الصفة التى يتطلبها القانون فيمن يرتكب الجريمة كمساهم أصلى أو ألا يخلها ، إذ لا يجرم الشارع نشاط المساهم التبعية لذاته ، وإنما يجرمه لأنه استمد الصفة غير المشروعة من نشاط المساهم الأصلى ، وقد ثبت له هذا التكيف بتوافر الصفة المطلوبة فى مرتكبه (١) . وتطبيقا لذلك ، يتصور أن تكون امرأة شريكة فى جريمة اغتصاب ، ويتصور أن يكون شخص غير متزوج شريكا فى جريمة زنا ، ويتصور أن يكون غير موظف شريكا فى رشوة .

وإذا حوكم المساهم الأصلى الذى تتوافر فيه الصفة المطلوبة والمساهم التبعية الذى لا تتوافر له هذه الصفة ، فمن حق القاضى أن يدين أحدهما دون الآخر ، وتطبيقا لذلك ، فقد يدين المرأة كشريك فى جريمة اغتصاب ويرى الرجل المتهم بأنه الفاعل الأصلى لها ؛ ولا تناقض فى ذلك ، فقد يتوافر لمصلحة الرجل مانع مسئولية أو مانع عقاب أو ينتفى القصد الجنائى لديه . بل انه يتصور أن يبرأ المساهم الأصلى لأنه لم يثبت ارتكابه الفعل الذى تقوم به الجريمة ويدان المساهم التبعية على الرغم من ذلك ، وتفسير ذلك أن عدم ثبوت ارتكاب الفاعل الفعل الذى تقوم به الجريمة لا يحول دون ثبوت ارتكاب الفعل ذاته ، وفى هذه الحالة يكون فاعله شخصا آخر استحال محاكمته أو لم يحاكم بعد لسبب من الأسباب (٢) ، وثبوت ارتكاب الفعل غير المشروع يعنى توافر المصدر الذى تستمد منه المساهمة التبعية ركنها الشرعى .

١٩١ - المساهمة التبعية فى الجرائم التى ترتكب خارج النطاق الإقليمى
لتطبيق قانون العقوبات : لقانون العقوبات سلطانه فى إقليم معين ، فإذا ارتكب الفعل المخالف لأحكامه داخل حدود هذا الإقليم سرت عليه

Garçon, art. 60, no. 117; Donnedieu de Vabres, no. 433. (١)
p. 251; Bouzat et Pinatel, I, no. 777, p. 607; Zlataric, no. 29, p. 111 ;

Crim. 13 mars 1936, D.H. 1936, p. 254. وانظر نقض فرنسى :

Garçon, art. 50, no. 119.

نصوص ذلك القانون ، واكتسب بذلك صفة غير مشروعة ، أما إذا ارتكب خارج حدود هذا الاقليم فليس لنصوص القانون الاقليمي شأن به ، ولا محل تبعاً لذلك لأن يوصف طبقاً لها بأنه غير مشروع . ذلك هو مقتضى « مبدأ اقليمية النص الجنائي » (١) الذي تأخذ به التشريعات الحديثة (٢) . ولهذا المبدأ استثناءات ترد عليه ، يمتد فيها نطاق تطبيق لقانون الاقليمي الى جرائم ارتكبت خارج الاقليم ، ومثال ذلك الجرائم التي تهدد الأمن الخارجى أو الداخلى للدولة أو تمس ائقة فى أوراقها الرسمية (المادة الثانية ، الفقرة الثانية من قانون العقوبات) (٣) أو نقدها . والجرائم التي يرتكبها المواطنون فى خارج الاقليم وتتوافر لها شروط معينة (المادة الثالثة من قانون العقوبات) (٤) . والجرائم التي تخضع استثناء لقانون الاقليم تكتسب الصفة غير المشروعة طبقاً لذلك القانون .

ويقصر مجال المساهمة التبعية - وفقاً لقانون معين - على الجرائم التي تخضع لهذا القانون ، سواء ارتكبت فى الاقليم الذى يسرى عليه أو فى خارجه حيث يسرى عليها استثناء (٥) .

وتفسير هذه القاعدة أن خضوع الفعل لقانون الاقليم شرط لاكتسابه الصفة غير المشروعة ، واستمداد المساهمة التبعية فيه من هذه الصفة ركنها الشرعى . فالمرجع الى المكان الذى ارتكب فيه المساهم الأصيل نشاطه ، وليس المكان الذى ارتكب فيه المساهم التبعى نشاطه : فأفعال

Principe de le territorialite de la loi pénale.

(١)

(٢) انظر فى تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان : مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٠٣ ص ١١٩ وما بعدها .

(٣) يميز عن مبدأ سريان نص التجريم على الافعال التي ترتكب فى خارج الاقليم ، ونمى مصلحة أساسية للدولة ، مما يقتضى تجريمها ، بمبدأ « عينية النص الجنائي » : ونمى مصلحة أساسية للدولة ، مما يقتضى تجريمها ، بمبدأ « عينية النص الجنائي » .
المبدأ للدولة بمبدأ « شخصية النص الجنائي » :

Principe de la personnalité de la loi pénale.

Garçon, art. 60, no. 150; Vidal et Magnol, I, no. 411, (٥)
p. 571.

المساهمة التبعية التي ترتكب خارج الاقليم في ظروف لا تخضع فيها لقانون الاقليم يسرى عليها ذلك القانون اذا كانت تتجه الى المساهمة في جريمة تخضع له . وعلى العكس من ذلك ، فان أفعال المساهمة التبعية التي ترتكب داخل الاقليم لا يسرى عليها قانون ذلك الاقليم اذا كانت تتجه الى المساهمة في جريمة لا تخضع له باعتبارها قد ارتكبت خارج الاقليم في ظروف لا تخضع فيها لقانونه .

وقد صرحت بالنتيجة الأولى المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى ، فقررت أن تسرى أحكام هذا القانون على « كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصرى » ، وتردد الحكم نفسه المادة الخامسة من قانون العقوبات الليبى .

وتستخلص النتيجة الثانية بمفهوم المخالفة من النصوص السابقة ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فهى مترتبة بالضرورة عليها . (١) . وهذه النتيجة غير ملائمة ، اذ تؤدي الى عدم توقيع العقاب على فعل أفضى الى جريمة وقعت في الخارج . ولذلك حرص الشارع الفرنسى على استبعادها ، فالمادة ٦٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى نصت على أن « كل من اعتبر في اقليم الجمهورية شريكا في جناية أو جنحة ارتكبت في الخارج يلاحق ويحاكم أمام القضاء الفرنسى اذا كانت الواقعة معاقبا عليها وفقا للقانون الأجنبى والقانون الفرنسى ، وبشرط أن تكون قد ثبتت بحكم نهائى صادر عن القضاء الأجنبى » .

١٩٢ - المساهمة التبعية في الشروع : قدمنا أن الركن الشرعى للمساهمة التبعية يعد متوافرا اذا ثبت اتصاف نشاط المساهم الأصلى بالصفة غير المشروعة . وغنى عن البيان أن أفعال الشروع في جريمة يعاقب القانون على الشروع فيها تكتسب الصفة غير المشروعة ، باعتبارها تخضع لنص تجريم ، ولا يستفيد مرتكبها من سبب اباحة ، ولذلك تتصور

(١) تتعارض هذه النتيجة - بالإضافة الى ذلك - مع مقتضيات التعاون الدولى في مكافحة الاجرام : انظر ما تقدم رقم ٥٥ ص ٧٢ من هذا المؤلف .

المساهمة التبعية فيها ، اذ تجد فيها هذه المساهمة المصدر الذي تستمد منه صفتها غير المشروعة (١) .

وتطبيقا لذلك ، فان من حرض على قتل فأوقف أو خاب أثره لسبب لا دخل لارادة الفاعل فيه يعد شريكا في شروع في قتل ؛ ومن ساعد على سرقة فبدأ الفاعل في تنفيذها ولم يتمه لأسباب لا دخل لارادته فيها يعد شريكا في شروع في سرقة . ويعبر الفقهاء عن هذه الحقيقة بالقول « يعاقب على الاشتراك في الشروع » .

وغنى عن البيان أن الاشتراك متصور في الجريمة المستحيلة في الحالات التي تعتبر فيها صورة من الشروع .

١٩٣ - المساهمة التبعية في المخالفات : تجرى أغلب القوانين على اعتبار المخالفات محلا صالحا للمساهمة التبعية . ولا صعوبة في تعليل هذا الحكم : فالفعل الذي تقوم به المخالفة هو فعل غير مشروع ، فتتوافر للمساهمة التبعية فيه المصدر الذي تستمد منه ركنها الشرعي . وإذا كانت هذه القوانين لا تقرر صراحة العقاب على الاشتراك في المخالفات ، فان خطتها مستفادة على نحو قاطع من كون نصوصها تجرم الاشتراك في « الجريمة » ، وتعبير الجريمة يتسع دون شك للمخالفات (أنظر المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري ، والمادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي ، والمادة ١٠٠ من قانون العقوبات الليبي ، والمادة ٤٨ من قانون الجزاء الكويتي ، والمادة ٤٢ من قانون العقوبات الجزائري ، والمادة ٤٥ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة ، والمادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني) (٢) .

(١) Garraud, Droit pénal, III, no. 897, p. 46; Donnedieu de Vabres : no. 434, p. 252; Bouzat et Pinatel, I, no. 777, p. 606.

وانظر محكمة التمييز الجزائية اللبنانية في شأن التدخل (اي الاشتراك) في شروع في تزويره نقد اجنبي ، وقد اعتبرت اركان التدخل متوافرة : قرار رقم ٢٥ (اساس ٤٤) الصادر في ٢٦ ايار (مايو) سنة ١٩٦٨ .

(٢) تضمنت تعليقات الحاقية على المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري تفسيراً للعقاب على الاشتراك في المخالفات ، فذكرت انه « ليس من سبب يدعو الى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنايات والجنح كما في القانون القديم (مادة ٦٧) سوى قلة اهمية مواد المخالفات على العموم مع أن من المخالفات ما يكون فيها الانسان المسؤول ادبياً اقرب الى الدخول في الاشتراك بمعناه الوارد في القانون الجديد منه الى الدخول في معنى

ولكن بعض القوانين تجعل نطاق المساهمة التبعية مقتصرًا على الجنايات والجنح ، فستبعد المخالفات بذلك من نطاقها ، وهذه القوانين هي القانون اللبناني (المادة ٢١٩) والقانون السوري (المادة ٢١٨) والقانون الأردني (المادة ٨٠ الفقرة ٢) والقانون المغربي (الفصل ١٢٩) ، وقد صرحت هذه القوانين باقتصار التدخل (أو المشاركة) (١) على الجنائية أو الجنحة ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فإن القانون المغربي أكد هذه القاعدة في قوله « أما المشاركة في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقا » . وتتبع هذه القوانين خطة الشارع الفرنسي (المادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي) والشارع البلجيكي (المادة ٦٧ من قانون العقوبات البلجيكي) .

ويفسر خطة هذه القوانين ضالة شأن المخالفات وتفاهة الضرر أو الخطر الذي ينال المجتمع بارتكابها ، ولذلك تقرر أنه لا يستحق العقاب الا من قام بدور رئيسي فيها ؛ أما من كان دوره دون ذلك ، فخطورته على المجتمع قليلة ، وهو لذلك غير جدير بالعقاب (٢) . ويلاحظ أنه لا ينجو من العقاب في المخالفات الا من كان دوره لا يرقى به الى مرتبة الفاعل ، فتعدد الفاعلين متصور في كل الجرائم ، ولذلك تنقيد البراءة بالتحقق من أن نشاط المتهم لا يجاوز به مرتبة الشريك (٣) .

والقاعدة المقررة في القوانين السابقة لا تحول دون تقرير الشارع العقاب على المساهمة التبعية في مخالفات محددة على سبيل الحصر ، ويعد ذلك استثناء واردا على القاعدة السابقة (٤) . ويتوسع القضاء الفرنسي في تحديد مدلول الفاعل في بعض المخالفات ، تفاديا لفرار المتهم من العقاب اذا اعتبر مجرد شريك ، كما كانت تقضى بذلك القواعد العامة ، فقد

الفاعل الأصلي ومثال ذلك على الأخص الأحوال التي تقع فيها جرائم من الخدم بناء على تعليمات مخدميه أو بتواطؤهم معهم » .

(١) التدخل هو التعبير عن المساهمة التبعية في القوانين اللبناني والسوري والأردني ، والمشاركة هي التعبير عن هذه المساهمة في القانون المغربي .

Garraud, III, no. 899, p. 51.

(٢)

Garçon, art. 60, no. 179.

(٣)

Bouzat et Pinatel, I, no. 778, p. 755.

(٤)

اعتبرت محكمة النقض أشخاصا قاموا بالغناء والرقص حول شعار ثوري ، كما لو كانوا قد حملوه بأنفسهم (١) .

ولتحديد معنى المخالفة ينبغي الوقوف عند المعيار الذي حدده القانون ، وهو يعتمد على مقدار العقاب الذي يقرره للجريمة . ولذلك فإن « المخالفات الجنحة » (٢) وهي جرائم تشترك مع المخالفات في طبيعتها القانونية باعتبار أن الشارع يجرمها دون أن يتطلب توافر القصد الجنائي أو الإهمال وعدم الاحتياط ، بل يعاقب عليها على الرغم من حسن نية فاعلها وتشترك مع الجنح في عقابها ، (٣) هذه الجرائم تعد جنحا على أساس المعيار الذي حدده الشارع ، وهي لذلك تصلح في القوانين السابقة محلا للمساهمة التبعية (٤) .

ولا فرق بين جرائم ينص عليها قانون العقوبات وجرائم تنص عليها قوانين مكمله له ، فما كان منها يصلح محلا للمساهمة الجنائية ، تظل له هذه الصلاحية أيا كان موضع النص الذي يجرمه (٥) .

١٩٤ - خطة الشارع السوداني في تحديد الركن الشرعي للمساهمة التبعية : على الرغم من أن أفعال المساهمة التبعية تستمد - في خطة الشارع السوداني - صفتها غير المشروعة من النشاط الذي يرتكبه المساهم الأصلي ، وفي هذا القدر يشترك القانون السوداني مع سائر القوانين العربية ، فإن هذا القانون يعترف للمساهمة التبعية بشيء من الاستقلال عن المساهمة الأصلية ، وفي هذا القدر من الاستقلال يتضح الاختلاف بينه وبين سائر القوانين العربية .

فقد نصت المادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني على أن « يعتبر الشخص محرضا على جريمة اذا حرض اما على ارتكاب جريمة ، واما على

Crim. 24 juin 1922, S. 1923. 1. 41, note Roux. (١)

Délit-contravention ou Délits contraventionnels (٢)

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ٧٠ ، وأنظر في فكرة المخالفات الجنحة في قانون العقوبات اللبناني : مؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، رقم ٤٤٩ ص ٤٥٣ .

Garçon, art. 60 no. 180; Garraud III., no. 899, p.52 ; Bouzat (٤)
et Pinatel, I, no. 778, p. 755.

Garçon, art. 60 no. 161. (٥)

ارتكاب فعل يعد جريمة اذا ارتكبه شخص تتوافر فيه الاهلية القانونية للمساءلة عن ارتكاب الجريمة ، وكان لديه نفس القصد أو العلم الموجود لدى المحرض » . ونلاحظ أن لفظ « محرض » الوارد في هذا النص يقابل في الأصل الانجليزي لنظ « abettor » ، الذي يعنى الشريك أيا كانت وسيلة اشتراكه ، ومنه اشتق لفظ « abetment » الذي يعنى مطلق المساهمة التبعية ، أيا كانت وسيلتها . أما التحريض في معناه الضيق فيقابلة في الأصل الانجليزي تعبير « instigation » وقد ترجمه الشارع السوداني في المادة ٨٢ من قانون العقوبات بلفظ « الاغواء » . ونستخلص من ذلك أن الأحكام التي تقررها المادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني تنصرف الى المساهمة التبعية بجميع وسائلها .

يقرر هذا النص أن المساهمة التبعية تكون في جريمة أو في فعل يعد جريمة اذا كان مرتكبه شخصا اكتملت أهليته الجنائية وتوافر لديه القصد الجنائي . والفرض الأول ، أى - حيث تكون المساهمة في جريمة ، واضح ، إذ تستمد المساهمة التبعية ركنها الشرعى من الصفة غير المشروعة للجريمة . والفرض الثانى لا يقل وضوحا : إذ الفعل في ذاته غير مشروع ، وإن كان مرتكبه لا يسأل عنه لما نفع مسئولية توافر لديه ، أو لانتفاء قصده الجنائي ، ومن الصفة غير المشروعة للفعل تستمد المساهمة التبعية ركنها الشرعى . وبشير هذا الفرض مشكلة الفاعل المعنوى ، وقد قدمنا أن الشارع السوداني يعتبره مجرد شريك على الرغم من أنه قد سخر غيره في تنفيذ الجريمة (١) . والحكم الذى يقرره القانون السوداني في الفرض الثانى يعنى استقلال المساهم التبعى عن المساهم الأصيل من حيث المسئولية والعقاب ، فيتصور أن يحاكم أحدهما دون الآخر ، وأن يعاقب أحدهما دون الآخر . ويختلف هذا الحكم عما كان مقررا في القانون الانجليزي قبل سنة ١٨٦١ ، إذ لم يكن جائزا محاكمة الشريك وتوقيع العقاب عليه الا في نفس الوقت الذى يحاكم فيه الفاعل الأصيل أو بعد ذلك الوقت . وقد ألغى هذه القاعدة قانون Accessories and Abettors Act الذى صدر سنة ١٨٦١ (المادة الثانية والثالثة منه) ، فأجاز محاكمة الشريك بصرف النظر عما اذا كان الفاعل الأصيل قد أدين أو لم يدين ، وسواء أكانت محاكمته جائزة أم

(١) انظر ما تقدم : رقم ٦٨ ص ١٢٧ من هذا المؤلف .

غير جائزة (١) . وبذلك أصبحت القاعدة المقررة في القانون الانجليزي مماثلة للقاعدة المقررة في قوانين القارة الأوربية والقوانين العربية التي استمدت منها ، وهي مماثلة كما قدمنا لحكم القانون السوداني . ويستخلص من المادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني استحالة تصور المساهمة التبعية إذا كان نشاط المساهم الأصلي متجردا من الصفة الاجرامية ، أى لم يكن يعاقب القانون عليه ولو كان مرتكبه أهلا للمسئولية الجنائية .

ويقر الشارع السوداني « مبدأ الاستقلال بين المساهمين من حيث المسئولية والعقاب » ، فالشرح رقم (٣) الوارد على المادة ٨٣ يقرر أنه « لا يشترط أن يكون المحرض أكامل الأهلية قانونا للسائلة عن ارتكاب الجريمة ، أو أن يتوافر لديه نفس القصد الجنائي أو العلم الموجود لدى المحرض أو أى قصد جنائي آخر أو علم جنائي » .

ويقرر الشرح رقم (١) للمادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني أن « التحريض على الامتناع المخالف للقانون عن فعل ، قد يبلغ حد الجريمة ولو كان المحرض نفسه غير ملزم بعمل ذلك الفعل » . مثال ذلك أن يحرض فرد عادي رجل الشرطة على الاخلال بواجبه ، كالانسياح من مكان ترتكب فيه جريمة ، فيسأل المحرض على الرغم من أن القانون لا يجمله بذلك الواجب ، اذ يكفي قيام هذا الواجب على عاتق الفاعل الأصلي للجريمة (٢) . والحكم الذي يقرره هذا التفسير لا يختلف عن الحكم المقرر في سائر القوانين العربية ، فقد قدمنا أنه يكفي اكتساب نشاط المساهم الأصلي الصفة غير المشروعة كي تستمد منها المساهمة التبعية ركنها الشرعي ، ولو كان توافر هذه الصفة معلقا على تطلب شرط كصفة الموظف العام في جريمة الرشوة ، اذ يكفي أن يتوافر هذا الشرط لدى المساهم الأصلي ولو كان غير متوافر للمساهم التبعية . والواجب القانوني في جرائم الامتناع شرط لاكتساب الامتناع صفة غير مشروعة ، فيكفي توافره على عاتق المساهم الأصلي حتى يكون مسلكه السلبي غير مشروع ، فتستمد منه المساهمة التبعية صفتها غير المشروعة .

Harris's Criminal Law, by H.A. Palmer and Herney Palmer ; (١)
p. 44; Harris's Criminal Law, by Anthony Hooper (1968), p. 18.

Ratanlal Ranchhoddas and Dhirajlal Keshavlal Thakore, (٢)
The Indian Penal Code, (1954) section 108, p. 81.

والأحكام السابقة يتحد فيها القانون السودانى مع الأحكام التى تقرها سائر القوانين العربية •

ولكن يبدأ الاختلاف بينه وبين هذه القوانين عندما يقرر القانون السودانى قيام المساهمة التبعية ومسئولية المساهم التبعى عن الجريمة كاملة ، ولو لم يقدم المساهم الأصى على ارتكابها ، أو وقف نشاطه فيها عند حد الشروع • فالشرح رقم (٢) للمادة ٨٣ من قانون العقوبات السودانى يقرر أنه « لا يشترط لقيام جريمة التحريض ، أن يرتكب الفعل المحرض عليه ، أو أن يحدث الأثر اللازم لوقوع الجريمة » ، وقد كان الشارع السودانى يذكر المثالين التاليين لتوضيح هذا التفسير :

المثال الأول : أغرى عمرو بكرا على قتل كامل قتلا عمدا فرفض بكر ذلك القتل ، ففى هذه الحالة عمرو مرتكب جريمة تحريض بكر على القتل العمد •

والمثال الثانى : أغرى عمرو بكرا على قتل داود عمدا فطعن بكر داود امثالاً لذلك الاغراء ثم شفى داود من الجرح فعمرو مجرم باغراء بكر على القتل العمد •

وواضح اختلاف مذهب الشارع السودانى عن المذهب الذى تأخذ به سائر القوانين العربية : فليس بشرط ، كى يتوافر الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، أن يأتى المساهم الأصى نشاطه الاجرامى ، بل يكفى مجرد اتجاه نية المساهم التبعى الى أن تقع الجريمة كاملة عن طريق نشاط المساهم الأصى ، ويعنى ذلك أن مصدر الركن الشرعى للمساهمة التبعية هو نية المساهم التبعى ، وليس الصفة غير المشروعة لنشاط المساهم الأصى • ولذلك يعد هذا الركن متوافرا ، ولو لم ترتكب الجريمة اطلاقاً ، كما يسأل المساهم التبعى عن جريمة تامة ، ولو وقف نشاط المساهم الأصى عند حد الشروع •

والمذهب الذى يأخذ به الشارع السودانى يعنى أن المساهمة التبعية لا تستمد ركنها الشرعى من واقعة خارجة عن كيانها ، وانما تستمد من ركنها المعنوى ، أى من مجرد اتجاه ارادة المساهم التبعى • وهذا الوضع أقرب الى أن يجعل من نشاط المساهم التبعى جريمة قائمة بذاتها • وقد

اعترف القانون السوداني بهذا التكييف ، فوضف التحريض - ويعنى به كما قدمنا مطلق الاشتراك - بأنه جريمة التحريض (offence of abetment) ولكن العلاقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية مازالت لها أهميتها بالنسبة للركن الشرعى لهذه الأخيرة ، اذ يتعين أن تتجه ارادة المساهم التبعى الى نشاط المساهم الأصلى ونتيجته ، باعتباره يريد أن ترتكب الجريمة كاملة ، وبغير هذا الاتجاه لا يتوافر الركن الشرعى . وهذا الوضع يبقى للمساهمة التبعية وضعها كجريمة تابعة لا تتوافر لها أركانها بغير صلة بينها وبين جريمة أخرى . وإذا كان مصدر الركن الشرعى للمساهمة التبعية هو مجرد اتجاه ارادة المساهم التبعى الى النشاط الاجرامى الأصلى ونتيجته ، فانه لا أهمية لكون تحقق النتيجة عن طريق هذا النشاط ممكنا أو مستحيلا ، اذ ليس لماديات النشاط الاجرامى دور في توافر هذا الركن ، ويتسق ذلك مع ما يقرره القانون السودانى من قيام المساهمة التبعية ، ولو لم يرتكب المساهم الأصلى نشاطه الاجرامى على الاطلاق .

وقد تضمن القانون السودانى نصا فى شأن المساهمة التبعية فى الجرائم التى ترتكب خارج السودان ، وقرر به قاعدة مختلفة عن القاعدة المقررة فى سائر القوانين العربية ، هذا النص هو الفقرة «ب» من المادة الرابعة من قانون العقوبات السودانى ، ويقضى بأن « يعاقب فى السودان كل شخص بالغ مكلف مختار وقع منه فى السودان فعل حرض به على فعل شئ خارج السودان يعد جريمة فى السودان وجريمة أيضا بمقتضى أى قانون معمول به فى المكان الذى ارتكب فيه ذلك الفعل أو قصد ارتكابه فيه » . وهذا النص منقول عن المادة ١٠٨ من قانون العقوبات الهندى ، وقد أوضح الشارع الهندى حكمها بالمثال التالى « اذا حرض « أ » ، وهو فى الهند ، «ب» ، وهو أجنبى يقيم فى جوا ، على ارتكاب قتل عمد فى هذه المستعمرة ، فان «أ» يسأل باعتباره شريكا فى قتل » (١) .

ونلاحظ أننا لا نستطيع تعليل هذا الحكم فى ضوء القاعدة العامة التى يأخذ بها الشارع السودانى فى تحديد الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، اذ يفترض هذا الركن اتجاه ارادة المساهم التبعى الى النشاط غير المشروع

الذى يأتيه المساهم الأصلي ، ولا يكون للنشاط هذا الوصف الا اذا خضع للقانون السوداني باعتباره يوصف بعدم المشروعية طبقا له . ولا يسرى القانون السوداني على الجرائم التي ترتكب خارج السودان الا في حالات محصورة ؛ ولكن هذا النص يقرر سريان القانون السوداني على أفعال مساهمة تبعية ترتكب في السودان ، على الرغم من أن النشاط الأصلي لا يخضع لذلك القانون ، ولا يوصف طبقا له بأنه غير مشروع .

وعلة هذا الحكم هي حرص الشارع في ألا يفر المساهم التبعي من العقاب اطلاقا ، باعتباره يقيم في السودان ، ومن ثم لا يسع سلطات الاقليم الذي ارتكب فيه النشاط الأصلي أن تنفذ فيه العقاب الذي يفرض به قانونها . وهذا الحكم يتسق مع الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية ، من حيث حرصها على ألا يفر مجرم من العقاب ، ولو كان نشاطه أفضى الى جريمة ارتكبت في خارج اقليم الدولة . ويمثل هذا النص اتجاها الى صورة من التعاون الدولي في مكافحة الاجرام ، ويقترب في حكمه من المادة ٦٩٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي (١) .

(١) أنظر ما تقدم : رقم ٥٥ ص ٧٢ من هذا المؤلف .

الفصل الثاني

الركن المادى للمساهمة التبعية

١٩٥ - عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية : الركن المادى للمساهمة التبعية هو النشاط الذى يأتية المساهم التبعى ، وما يترتب عليه من آثار . وغنى عن البيان أنه اذا تخلف هذا الركن فقد انتفت المساهمة التبعية ذاتها ، اذ من المبادئ الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث أنه لا قيام للمسئولية الجنائية الا اذا صدر عن الجانى نشاط مادى ذو آثار ملموسة يمثّل فيها الاعتداء أو التهديد بالخطر للحقوق التى يحميها الشارع الجنائى (١) . ولا يعنى عن توافر هذا الركن للمساهمة التبعية ارتكاب المساهم الأضلى نشاطا اجراميا ترتبت عليه نتيجته ، وعلم من تنسب اليه المساهمة التبعية بذلك ، اذ أن المسئولية الجنائية شخصية ، فلا بد من أن تتوافر عناصرها لدى كل متهم على حدة .

ويقوم الركن المادى للمساهمة التبعية على عناصر ثلاثة : النشاط الاجرامى للمساهم التبعى ، ثم آثاره التى تتمثل فيها نتيجته الاجرامية ، وعلاقة السببية التى تربط بينهما . ويتضح بذلك أن لهذا الركن ذات العناصر التى يقوم عليها الركن المادى فى الجرائم عامة ، وتفسير ذلك أن

(١) Garraud, I, no. 223, p. 472, et no. 224, p. 474; Vidal et Magnol, I, no. 82, p. 141; Donnedieu de Vabres, no. 115, p. 70.

انظر كذلك نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٥٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢ رقم ٨٨ ص ٢٢٩ ، وفى هذا الحكم تقول المحكمة « انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون اسسا لمسالة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارنتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارنتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه ، اذ أن مجرد العلم لا يكتفى بداته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » ؛ انظر كذلك نقض ١١ مايو سنة ١٩٨٣ مجموعة احكام محكمة النقض س ٣٤ رقم ١٢٥ ص ٦٢٤ ؛ ١٥ يونيو سنة ١٩٨٣ س ٣٤ رقم ١٥٣ ص ٧٧٨ .

المسئولية الجنائية في كل حالاتها تتطلب عناصر أساسية معينة ، ومن ثم كان لا بد من توافر هذه العناصر جميعا لقيام مسئولية المساهم التبعي في الجريمة .

١٩٦ - تقسيم الدراسة : تقسم الدراسة في هذا الفصل الى مباحث ثلاثة ، ونخصص لدراسة كل عنصر من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية مبحثا على حدة .

المبحث الاول

النشاط الاجرامى فى المساهمة التبعية

١٩٧ - وسائل النشاط الاجرامى : تحصر التشريعات الجنائية الحديثة على حصر وسائل النشاط الاجرامى فى المساهمة التبعية ، ويعنى ذلك أن المساهم التبعي لا يسأل عن الجريمة الا اذا كانت مساهمته فيها عن طريق احدى الوسائل التى يحددها القانون ؛ أما اذا كانت عن طريق وسيلة أخرى فلا مسئولية عليه باعتباره مساهما تبعا ، ولو تضمن نشاطه تعضيدا لفاعل الجريمة (١) .

ويفسر هذه الخطة حرص الشارع على تحديد نطاق المساهمة التبعية بحيث لا تدخل فيه سوى الأفعال التى تمثل مساهمتها فى الجريمة قدرا من الأهمية ينم عن خطرها . وفى هذه الخطة ضمان لحقوق الأفراد ، اذ الأصل فى الأفعال التى تقوم بها المساهمة التبعية أن القانون لا يجرمها لذاتها ، فلا بد من تحديدها بصفة عامة ، كى يكون المرجع فى تجريمها الى القانون ، لا الى تقدير القاضى (٢) .

ويؤدى حصر وسائل النشاط الاجرامى فى المساهمة التبعية الى نتيجة هامة : هى التزام قاضى الموضوع فى حالة ادانة المتهم بالمساهمة التبعية فى جريمة بأن يضمن حكم الادانة بيانا واضحا لوسيلة المساهمة ، كى تستطيع المحكمة العليا أن تتحقق من صحة تطبيق القانون ، بتأكدتها من

Merle et Vitu, no. 473, p. 533; Decocq, p. 247.

(١)

(٢) الدكتور على راشد ، رقم ٢٨٤ ص ٢٤٨ .

دخول الوسيلة التي استعان بها المتهم في عداد الوسائل التي يحصرها القانون (١) .

١٩٨ - خطة التشريعات العربية في تحديد وسائل المساهمة التبعية :
تجمع التشريعات العربية على حصر وسائل المساهمة التبعية ، ولكنها تختلف فيما بينها من حيث نوع وعدد الوسائل التي ينص عليها كل تشريع :

فقانون العقوبات المصري ينص على وسائل ثلاث هي : التحريض والاتفاق والمساعدة ، فالمادة ٤٠ منه نصت على أن « يعد شريكا في الجريمة : أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . ثانيا : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق . ثالثا : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها » . ويتحد معه في هذه الخطة قانون العقوبات العراقي (المادة ٤٨) ، وقانون الجزاء الكويتي (المادة ٤٨) ، وقانون العقوبات في الإمارات العربية المتحدة (المادة ٤٥) ، وقانون العقوبات البحريني (المادة ٤٤) ، وقانون العقوبات السوداني : المادة ٨٢ التي نصت على « بعد محرضا على ارتكاب الشيء كل شخص : (أ) يغري غيره على اتيان ذلك الشيء . أو (ب) يشترك مع شخص آخر أو مع أشخاص آخرين في اتفاق لارتكاب ذلك الشيء . أو (ج) يساعد قصدا على ارتكاب ذلك الشيء أو يسهل ارتكابه وذلك بفعل أو امتناع مخالف للقانون » ، وقد نقل هذا النص قانون العقوبات القطري (المادة ٥٥) . ويأخذ بهذه الخطة كذلك المشروعان المصريان (المادة ٥٨ من المشروع الأول ، والمادة ٤٥ من المشروع الثاني) (٢) .

(١) نقض ١٢ يناير سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٤٤ ص ١٢٢ ؛ ٢٥ أكتوبر سنة ١٩١٩ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ١٣ ص ٢٣ ؛ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٢٨٤ ص ٣٦٤ ؛ ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢ رقم ١٥٩ ص ٤٢٢ ؛ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .
(٢) هذا هو نص المادتين ٥٨ من المشروع الأول ؛ ٢٥ من المشروع الثاني : « يعد شريكا في الجريمة ١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ٢ - ما

ولكن بعض القوانين العربية اكتفت بالنص على وسيلتين فقط للمساهمة التبعية ، هما التحريض والمساعدة ، فاستبعد بذلك الاتفاق من عداد وسائل المساهمة التبعية ، ومن هذه القوانين : قانون العقوبات الليبي (المادة ١٠٠) (١) وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٣٣) وقانون العقوبات المغربي (الفصل ١٢٩) (٢) . وقد اتبعت هذه القوانين في ذلك خطة قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٦٠) .

أما قانون العقوبات اللبناني فقد اتبع خطة مختلفة في تحديد وسائل المساهمة التبعية ، فنصت المادة ٢١٩ منه على ست وسائل للتدخل في الجناية أو الجنحة هي : اعطاء ارشادات لاقترافها وان لم تساعد هذه الارشادات على الفعل ؛ وشد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل ؛ وقبول عرض الفاعل ارتكاب الجريمة ؛ ومساعدة الفاعل ومعاوته على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التي أتمت ارتكابها ؛ والاتفاق مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ثم المساهمة في اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها من وجه العدالة ؛ وتقديم الطعام أو المأوى أو المخبأ أو مكان الاجتماع الى الأشرار الذين دأبهم قطع

اتفق مع غيره على ارتكابها فوُضعت بناء على هذا الاتفاق ٣ - من ساعد الفاعل بأية طريقة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المنمة لارتكابها مع علمه بالجريمة فوُضعت بناء على هذه المساعدة .

(١) فيما يلي هو نص المادة ١٠٠ من قانون العقوبات الليبي : « بعد شريكا في الجريمة : (أولا) : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض . (ثانيا) من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المنمة لارتكابها » .

(٢) حدد القانون المغربي وسائل المساهمة التبعية في شيء من التفصيل ، فنص على أن « يعتبر مشاركا في الجنحة أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية : (١) أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه ، وذلك بهمة أو تشجيع أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي » (٢) قدم المساعدة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل ، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك . (٣) ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها ، مع علمه بذلك . (٤) تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع ، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي » (الفصل ١٢٩) .

الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات عن علم بسيرتهم الجنائية (١) .

وقد أخذ بالخطوة السابقة قانون العقوبات السوري (المادة ٢١٨) ، كما اتبعها - بعد تعديل يسير - قانون العقوبات الأردني (المادة ٧٥ الفقرة ٢) .

١٩٩ - خطة الدراسة : تتناول بالدراسة وسائل المساهمة التبعية التي نصت عليها القوانين العربية ، ونبدأها بدراسة التحريض والاتفاق والمساعدة ، وهي الوسائل الثلاث التي تشترك أغلب القوانين العربية في النص عليها ثم نعقب هذه الدراسة بالبحث في الأحكام الخاصة التي يقررها القانونان السوداني والقطري في شأن هذه الوسائل ؛ ونستعرض في النهاية الوسائل التي نص عليها القانون اللبناني ، وأخذها عنه القانونان السوري والأردني . (٢)

المطلب الأول

التحريض

٢٠٠ - الدور القانوني للتحريض : يتنازع الفقه الجنائي في تحديد الدور القانوني للتحريض مذهبان : مذهب يرى المحرض فاعلا غير مباشر للجريمة ، اذ يعد نشاطه سببا لنشاط الفاعل الأصلي ، فهو الذي خلق

(١) فيما يلي نص المادتين ٢١٩ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٨ من قانون العقوبات السوري : « بعد متدخلا في جناية أو جنحة : ١ - من أعطى ارشاداته لإقترافيها وان لم تساعد هذه الارشادات على الفعل . ٢ - من شد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل . ٣ - من قبل ، ابتغاء مصلحة مادية أو معنوية ، عرض الفاعل أن يرتكب الجريمة . ٤ - من ساعد الفاعل أو عاونته على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التي أتمت ارتكابها . ٥ - من كان متفقا مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة وساهم في إخفاء معالمها أو تخيئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها ، أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة . ٦ - من كان عالما بسيرة الاشرار الجنائية الذين دأبهم قطع الطرق وارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة ، أو ضد الأشخاص أو الممتلكات وقدم لهم طعاما أو مأوى أو مخبأ أو مكانا للاجتماع » .

(٢) غنى عن البيان أنه يكفي لتوافر إحدى وسائل المساهمة التبعية ، ولا يشترط اجتماعها ، وعلى سبيل المثال ، فانه اذا توافر الاتفاق والمساعدة ، فليس يلزم أن يقتصر التحريض بهما : نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٦٥ من ٢٤٠ .

نشاط الفاعل . وهذا الأخير قد خلق الجريمة بنشاطه . ومذهب يرى المحرض مجرد شريك ، اذ كل ما يفعله هو خلق التصميم الاجرامى لدى الفاعل ، ولما كان الفاعل شخصا مميزا حر الاختيار ، فان اقدامه على تنفيذ الجريمة متروك لتقديره ، اذ لا يملك المحرض عليه سيطرة ، ولذلك يكون الأقرب الى المنطق اعتباره مجرد مساهم تبعى يقتصر دوره على توجيه ارادة الفاعل ومحاولة حمله على تنفيذ الجريمة (١) .

والتشريعات التى تعتبر التحريض وسيلة مساهمة تبعية تأخذ بالمذهب الثانى ؛ ومن هذه التشريعات كل القوانين العربية ، فيما عدا القانونين اللبناني والسورى (٢) .

ومن أهم القوانين التى تعتبر التحريض وسيلة للمساهمة التبعية : قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٦٠ ، الفقرة ١) وقانون العقوبات الألمانى (المادة ٢٦) ، وان ميز بينه وبين المساعدة من حيث العقوبة . وقد كان مشروع قانون العقوبات الفرنسى يخرج التحريض من عداد وسائل الاشتراك ، ويقصر هذه الوسائل على المساعدة ، فكانت المادة ٦ - ١٢٦ تعرف المحرض - فى فقرتها الثالثة - بأنه « من يدفع مباشرة - عن طريق الوسائل التى نصت عليها الفقرة الأولى من هذه المادة - شخصا الى ارتكاب جناية ، ولو كان هذا التحريض - لأسباب خارجة عن ارادة المحرض - لم يتبع بأثر » . ولكن هذا النص عدل فى المناقشات البرلمانية ، وأعيد الى التحريض وضعه التقليدى كوسيلة اشتراك ، فصارت المادة السابقة تنص على أن « يعتبر كذلك شريكا من يدفع آخر عن طريق الوسائل السابقة الى ارتكاب جريمة أو يعطيه تعليمات لارتكابها » .

٢٠١ - تعريف التحريض : التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيم هذه الفكرة كى تتحول الى تصميم على ارتكاب

(١) Meger-Beli, Strafrecht, Kurzlehrbuch S. 232.; Schönke-Schröder § 64, S. 621; Blei, § 79, S. 287.

(٢) انظر فى التحريض : الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيغى ، الاشتراك بالتحريض وموضعه من النظرية العامة للجريمة (١٩٥٨) ؛ الدكتور احمد على المجدوب ، التحريض على الجريمة (١٩٧٠) .

الجريمة (١) • وقد عرفت توصيات مؤتمر أثينا المحرض بأنه « من يحمل عمدا شخصا على ارتكاب جريمة » •

ويتضح من هذا التعريف أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية ، فهو يتجه الى نفسية الفاعل كي يؤثر عليها ، فيدفعه الى الجريمة (٢) •

والفرق - على هذا النحو - واضح بين نشاط المحرض ونشاط الفاعل ، اذ يغلب أن تكون لنشاط الفاعل طبيعة مادية ، باعتباره يستعين بقوانين الطبيعة لكي يحقق فعله على نحو مباشر النتيجة الاجرامية • والفرق بين نوعي النشاط يدعم المذهب الذي يرى في نشاط المحرض مجرد مساهمة تبعية في الجريمة (٣) •

٢٠٢ - اركان التحريض : نستخلص من تعريف التحريض أنه يقوم على ركنين : ركن مادي قوامه نشاط المحرض المتجه الى نفسية الفاعل والمنصب على جريمة أو جرائم معينة ، وركن معنوي يتخذ صورة القصد الجنائي المتجه الى تنفيذ الجريمة أو الجرائم موضوع التحريض ، عن طريق شخص آخر •

وقد عرضنا لدراسة هذين الركنين حين البحث في أحكام التحريض في القانونين اللبناني والسوري ، ولا تختلف طبيعة التحريض أو أحكامه باختلاف ما اذا اعتبرناه وسيلة مساهمة تبعية أو أخرجناه من نطاقها • ولذلك نحيل الى ما ذكرناه في الموضع السابق ، مكتفين بالإشارة الى الأحكام الأساسية (٤) •

(١) انظر ما تقدم : رقم ٩٤ ص ١٤٦ من هذا المؤلف •

(٢) قضت محكمة النقض بأن « الاشتراك بطريق التحريض أو المساعدة - بخلاف الاشتراك بطريق الاتفاق - لا يستوجب انعقاد ارادتي الشريك والفاعل الاصلى ، فلا يستلزم أن يكون فاعل الجريمة أهلا للمسئولية الجنائية أو متوافرا لديه القصد الجنائي » : نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٥ رقم ١٤٩ ص ٦٨٥ • وهذا القضاء محل نظر بالنسبة للتحريض ، اذ يفترض اتناع المحرض وخلق التصميم الاجرامى لديه ، وهو ما يقتضى أن يكون قادرا على فهم فحوى التحريض ، وأن يكون قد فهمه فعلا ، انظر ما تقدم : رقم ١٥٨ من هذا المؤلف •

Frank, § 48, S. 115.

(٣)

(٤) انظر ما تقدم : رقم ٩٥ وما بعده ص ١٤٦ وما بعده من هذا المؤلف •

تقرر غالبية القوانين العربية مساواة كاملة بين وسائل التحريض ، بل هي لا تحدد هذه الوسائل ، فتترك لقاضى الموضوع القول بما اذا كان التحريض - بصرف النظر عن وسيلته - متوافرا أم غير متوافر (١) . وهذه الخطة تختلف عن خطة اتبعتها بعض التشريعات التى حددت وسائل التحريض على سبيل الحصر . وقد كان قانون العقوبات المصرى الصادر سنة ١٨٨٣ ينتمى الى هذه الطائفة من التشريعات ، اذ حصر وسائل التحريض فى « الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والارشاد واستعماله ما للمحرض من الصولة على مرتكب الجريمة » (المادة ٦٨) . وأخذ بها كذلك قانون العقوبات التونسى (الفصل ٣٢) وقانون العقوبات الأردنى (المادة ٨٠) وقانون العقوبات المغربى (الفصل ١٢٩) وقانون العقوبات الجزائرى (المادة ٤٢) . وقد نقلت هذه القوانين تعداد وسائل التحريض عن قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٦٠) (٢) .

والفرق بين الخطتين واضح ، ولو أن نطاقه محدود : فبعض حالات التحريض لا تكفى - فى رأى الحق والقضاء فى فرنسا - لقيام المساهمة التبعية ، لأنه لم يكن عن طريق حدى الوسائل التى ينص عليها القانون ، ومثال ذلك مجرد النصيحة (٣) . ولكن لا يوجد فى القوانين التى أقرت المساواة بين وسائل التحريض ما يحول دون اعتبار التحريض قائما بالنصحية ، وخاصة اذا ما اقترنت بالالاحاح ، أو أفرغت فى أسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت اليه (٤) . ولكن نطابق هذا الفرق محدود ،

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد من ٢٩٠ ؛ الدكتور على راشد ، من ٤٦٠ .
(٢) نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى (فى فقرتها الاولى) على أن « يعاقب كسركاء فى واقعة تكفى بأنها جنابة أو جنحة اولئك الذين عن طريق عطايا أو وعود أو تهديد أو اساءة استعمال سلطة أو خداع أو وسائل تضليلية غير مشروعة حرضوا على هذه الواقعة أو أعطوا تعليمات لارتكابها » .
(٣) Garçon, art. 60, no. 187; Merle et Vitu, no. 474, p. 534; Crim. 24 déc. 1942, S. 1944.1.7. Rouen, 12 février 1882, Gaz. Pal. 87.1.357.

(٤) نقض ١٦ مايو ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٢٦٢ س ٢٠٨ .
وفى هذا الحكم تقول المحكمة انه « لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا أن يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لأوامره . بل يكفى أن يصدر من المحرض من الأعمال أو الأقوال ما يبيح شعور الفاعل فيدفعه للجرام » .
(م ١٩ - المساهمة الجنائية)

لأن الوسائل التي يحصرها قانون العقوبات الفرنسي والقوانين العربية التي أخذت عنه هي الوسائل التي يغلب الإلتجاء إليها في العمل بحيث يندر أن يتحقق التحريض عن غير طريقها (١) . وهي بالإضافة الى ذلك ، أظهر حالات التحريض ، فلا يتردد القاضي في القول بتوافره بها ، في حين أنه قد يتردد بالنسبة لما عداها .

ونشاط المحرض هو في جوهره تعبير عن فكرة : فهو يجذب الجريمة ، ويرز دوافعها ، وينفض من شأن العقبات التي تعترض تنفيذها ، ويجذب آثارها .

وتستوى لدى القانون سبل التعبير : فلا فرق بين تحريض عن طريق القول ، وتحريض عن طريق الكتابة ؛ بل ان الإيحاء - اذا كانت له بالنظر الى الظروف التي صدر فيها دلالة واضحة - يصلح تعبيراً عن الفكر (٢) .

ولا يشترط أن يكون التحريض صريحا ، بحيث يذكر المحرض نوع الجريمة ، ويعبر عن ارادته القاطعة في ارتكابها ، وانما قد يكون ضنيا كالتحريض عن طريق الإيحاء (٣) .

ولكن يتعين أن يكون التحريض مباشرا ، أى أن ينصب على فعل إجرامي ، أى فعل غير مشروع في تقدير الشارع الجنائي (٤) . ولا يتطلب القانون أن ينصب التحريض على فعل واحد معين بكل ظروفه ، فيتصور التحريض على جملة أفعال كى ترتكب جميعا أو يرتكب الفاعل واحدا منها حسب اختياره . ومثال ذلك أن يحرض شخص على قتل عدوه وإحراق منزله وإتلاف مزروعاته ، أو يحرض على قتل عدوه أو إحداث عاهة به . ويتصور التحريض على فعل أو جملة أفعال دون تعيين ظروفها ، كمن يحرض على إيذاء عدوه في بدنه أو ماله ، دون تحديد لوسيلة الإيذاء أو مقدار جسامته .

(١) الدكتور السعيد معطفى السعيد ، ص ٣١٢ .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٩٧ ص ١٤٨ من هذا المؤلف .

(٣) الدكتور على راشد ، ص ٤٦٠ .

(٤) Garraud, III., no. 909, p. 68; Stefani, Levasseur et Bauloc, (٤) no. 263, p. 285; Bouzat et Pinatel, I, no. 783, p. 611.

أما التحريض غير المباشر ، وهو ما كان موضوعه غير ذى صفة إجرامية ، ولكنه أفضى الى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متفقا مع السير الطبيعى للأمور ، فهو لا يصلح وسيلة للمساهمة التبعية : فمن يخلق العداوة بين شخصين ، فتمتلىء قساهما بالحق ، فيقدم أحدهما على جريمة ضد الآخر ، هذا الوضع لا يعد تحريضا ، لأن موضوعه لم يكن جريمة ، وانما مجرد افساد العلاقة بين شخصين ، وليس هذا الافساد فى ذاته جريمة (١) .

ويتطلب التحريض ركنا معنويا يتخذ صورة القصد الجنائى المتجه الى تنفيذ الجريمة أو الجرائم موضوع التصميم الاجرامى عن طريق شخص آخر . ويفترض القصد الجنائى علم المحرض بدلالة عباراته والتأثير المحتمل للوسائل التى يستعملها ، وتوقعه أن يقدم من حرضه على ارتكاب الجريمة . ويتطلب القصد الجنائى بالاضافة الى ذلك ، أن تتوافر لدى المحرض الارادة المتجهة الى خلق التصميم الاجرامى ، وانى وقوع الجريمة أو الجرائم موضوع هذا التصميم (٢) .

٢٠٣ - انواع التحريض : التحريض كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة لا يعاقب القانون عليه الا اذا أفضى الى وقوع الجريمة . ويعنى ذلك أن القانون لا يعاقب عليه لذاته ، وانما يعاقب عليه بالنظر الى تأثيره المفضى الى وقوع الجريمة ، أى باعتباره وسيلة مساهمة فى الجريمة . والى جانب هذا النوع من التحريض يعرف القانون نوعا آخر يعاقب عليه لذاته ، أى يسبغ عليه فى ذاته صفة غير مشروعة بصرف النظر عن آثاره ، فسواء فى تجريمه أن ترتكب الجريمة محل التحريض أو ألا ترتكب ، ومثال ذلك فى قانون العقوبات المصرى التحريض على

Garraud, III, no. 909, p. 68.

(١)

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٠ ص ٢٤٦ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٦٠ ، ٢٢١ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٣ ص ٦٣٠ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٥٦ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، القسم العام ، رقم ٣٦٩ ص ٤٠٠ .

(٢) انظر رقم ١٠٠ ص ١٥٠ من هذا المؤلف .

ارتكاب الجرائم المضرة بالحكومة من جهة الداخل المنصوص عليها في المواد من ٨٦ الى ٩٤ الذى تعاقب عليه المادة ٩٥ من قانون العقوبات المصرى ، والتحريض على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحريق أو الجنايات المخلة بأمن الحكومة الذى تعاقب عليه المادة ١٧٢ من قانون العقوبات المصرى ؛ وفى المشروع المصرى الأول : المادة ٢١٨ التى تعاقب من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٩٣ الى ٢٠٦ من المشروع ولم يترتب على تحريضه أثر ؛ والمشروع المصرى الثانى : المادة ١٩٨ التى تعاقب على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٧٢ الى ١٧٧ ومن ١٨١ الى ١٨٦ و ١٨٩ ولم يترتب على تحريضه أثر .

وغنى عن البيان أن الشارع لا يعاقب على التحريض في ذاته الا اذا قدر خطورته الذاتية التى يستمدّها من عناصره ، لا من الجريمة التى قد يفضى الى ارتكابها .

٢٠٤ - التحريض الفردى والتحريض العلنى : التحريض كوسيلة للمساهمة التبعية هو في أصله تحريض فردى ، أى يوجه الى شخص أو أشخاص يعرفهم المحرض ، فيتصل بهم ويقنعهم بالجريمة . وإلى جانب هذا النوع من التحريض ، يعرف القانون نوعا آخر هو التحريض الجماعى ، الذى يتصف - بالضرورة - بالعلانية ، وهذا التحريض يوجه الى جمهور من الناس عن طريق وسيلة أو أكثر من وسائل العلانية ؛ والفرض فيه أن المحرض لا يعرف أفراد الجمهور الذى يخاطبه ، ولا يعنيه أن يرتكب الجريمة أحدهم بالذات ، وإنما يستوى عنده أن يقدم أى واحد منهم على ارتكابها (١) .

والتحريض الجماعى - باعتباره يتصف بالعلانية - أكثر خطورة من التحريض الفردى ، فوسائل العلانية ، باعتبار أثرها الممتد الى عدد كبير

Garraud, III., no., 912, p. 73.

(١)

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم

٢٤١ ص ٢٥٠ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٦١ .

من الأشخاص ، تضافى على عبارات الجاني حجية وقيمة ، ثم ان جناهير الناس أسرع تأثرا وأشد انفعالا ، ويوجد من بينهم على الأقل شخص يسرف فى الحماسة ويضرب المثل لزملائه . واذا كان الأصل فى التحريض العلنى أن يكون جماعيا ، فانه قد يكون - فى صور استثنائية - فرديا ، فيكون تحريضا فرديا علنيا .

وقد نص قانون العقوبات المصرى على التحريض العلنى فى المادة ١٧١ فقرر أن « كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر منه علنا أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضي الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع » . ومظهر تشدد الشارع المصرى بالنسبة للمحررض علنا أنه يسأله عن الجناية أو الجنحة أو عن الشروع فى احدهما ، باعتبارهما شريكا لمن ارتكبه ، على الرغم من أنه قد لا تكون له به علاقة خاصة .

وازاء هذا التشدد ، فقد قصر القانون نطاق التحريض العلنى على الجنايات والجنح ، فخالف بذلك خطته بالنسبة للتحريض الفردى الذى يتسع نطاقه للمخالفات . ويختلفا نوعا التحريض أخيرا باعتبار أن الشارع يرى العلانية ركنا فى أحدهما دون الآخر (١) .

٢٠٥ - اثبات التحريض : قد لا يكون التحريض فى ماديته غير قول استمع له المحرض فاقتنع به ، أو ايماء اطلع عليه فتأثر به ، وقد لا يتاح لغيره ذلك الاطلاع . ويعنى ذلك أنه فى معظم حالاته يتجرد التحريض من مظهر يظل ملموسا حتى يفحصه المحقق أو القاضى ، لذلك كان من العسير الاعتماد على المعاينة أو شهادة الشهود لاقامة الدليل

(١) يعاقب الشارع اللبى على التحريض العلنى باعتباره جريمة فى ذاته (المادة ٢١٧ من قانون العقوبات اللبى) .

عليه ، فلم يكن بد تبعاً لذلك من الاعتماد على القرائن لاثباته (١) ، ويجوز الركون الى وقائع لاحقة على الجريمة لاستخلاص الدليل عليه (٢) .

المطلب الثاني

الاتفاق

٢٠٦ - تمهيد : تعترف أغلب القوانين العربية بالاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة ، ومن هذه القوانين : قانون العقوبات المصري (المادة ٤٠ ، الفقرة ثانيا) وقانون العقوبات العراقي (المادة ٤٨ ، رقم ٢) وقانون الجزاء الكويتي (المادة ٤٨ ، ثانيا) وقانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة (المادة ٤٥ ، ثانيا) وقانون العقوبات البحريني (المادة ٤٤ ، رقم ٢) ، والمشروعان المصريان (المادة ٥٨ من المشروع الأول ، والمادة ٤٥ من المشروع الثاني) .

ولكن بعض القوانين العربية لم تدرج الاتفاق بين وسائل المساهمة التبعية ، فحصرتها في التحريض والمساعدة ، ومن هذه القوانين القانون الليبي (المادة ١٠٠) والقانون التونسي (الفصل ٣٢) والقانون الجزائري (المادة ٤٢) والقانون المغربي (الفصل ١٢٩) . وقد كان القانون المصري الصادر سنة ١٨٨٣ يتبع هذه الخطة .

ولا ينص قانون العقوبات الفرنسي أو قانون العقوبات الألماني على الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة ، وقد أقر مؤتمر أثينا هذه الخطة ، فحصر هذه الوسائل في التحريض والمساعدة .

وقد انتهج هذه الخطة مشروع قانون العقوبات الفرنسي (المادتان

٦ - ١٢١ - ٧٠ - ١٢١) .

(١) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٧٢ ص ٢٢٢ ؛ أول ابريل سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٢٥٤ ص ٤٥٦ ؛ ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥ . ولكن مناصد ذلك أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض في ذاته ، وأن يكون استخلاص الدليل منها سائفا لا يتناق مع المنطق أو القانون ، وألا فان لمحكمة النقض بما لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ ص ١١ رقم ٩٠ ص ٤٦٧ .

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٠ رقم ٥٤ ص ٢٤٩ .

٢٠٧ - الاتفاق في السياسة التشريعية : نرى ملاءمة استبعاد الاتفاق من عداد وسائل المساهمة التبعية في الجريمة ، وحجتنا في ذلك صعوبة اعتبار الاتفاق مجرداً أحد العوامل التي أسهمت في ارتكاب الجريمة ، وصعوبة اثبات علاقة السببية بينه وبين الجريمة ، مما يعنى انتفاء أحد عناصر المساهمة الجنائية (١) . وهذا الاتجاه هو الغالب في التشريع المقارن . والقلة من التشريعات التي اعتبرت الاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية استمدت خطتها من القانون الانجليزي الذي استقر في أصوله القديمة اعتبار الاتفاق ، ويعبر عنه بالمؤامرة (Conspiracy) ، وسيلة للمساهمة التبعية ، بالإضافة الى اعتباره جريمة في ذاته اذا كان لم يفض الى ارتكاب الجريمة المتفق عليها . وقد انتقل اعتبار الاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية الى القانون المصري الصادر سنة ١٩٠٤ ، اذ لم يكن ينص عليه القانون المصري الصادر سنة ١٨٨٣ . وانتقل تجريم الاتفاق في ذاته الى القانون المصري سنة ١٩١٠ . وقد تأثرت القوانين العربية التي اعتبرت الاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة بالقانون المصري ؛ وذلك عدا القانون السوداني الذي تأثر بالقانون الانجليزي عبر القانون الهندي ، والقانون القطري الذي نقل نصوصه عن القانون السوداني .

واذا كنا نرى ملاءمة استبعاد الاتفاق من عداد وسائل المساهمة التبعية في الجريمة ، فانه لا يجوز مع ذلك اغفال ما ينطوي عليه الاتفاق من دلالة على خطورة شخصية كل من المتفقين على الجريمة . وهذه الخطورة الاجرامية تستتبع - وفقاً للمبادئ المقررة في السياسة الجنائية الحديثة - مواجهتها عن طريق التدبير الاحترازي الملائم . وقد اتجهت هذه الخطة قانون العقوبات الايطالي (المادة ١١٥) . ولم ينص قانون العقوبات الألماني على الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية ، ولكنه اعتبره شروعا في المساهمة التبعية ، وعاقب عليه بهذا الوصف (المادة ٣٠) .

ومع ذلك ، فان الاتفاق قد يكون له دور غير مباشر في المساهمة التبعية : فاذا اتفق المساهم التبعية مع الفاعل قبل تنفيذ الجريمة أو اثناءه

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ؛ فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الاول ، ص ٢١ .

على أن يقدم له مساعدة لاحقة على تنفيذها تتيح له أن يخفى متحصلاتها أو أن يخفى عن ملاحقة السلطات العامة ، وقدم له هذه المساعدة ، فانه يعتبر شريكا بالمساعدة ؛ في حين أنه اذا قدم هذه المساعدة دون اتفاق سابق أو معاصر لتنفيذ الجريمة ، فلا يعتبر شريكا ، وانما قد يرتكب جريمة مستقلة . وقد بنى هذه الخطة مؤتمر أثينا ، فتضمنت توصياته أن « المساعدة تقوم بفعل سابق أو معاصر لتنفيذ الجريمة ، واذا كانت تنفيذا لاتفاق سابق ، فانه يجوز أن تكون بفعل لاحق على الجريمة ؛ أما أفعال المساعدة اللاحقة على الجريمة التي لم تكن تنفيذا لاتفاق سابق ، وبصفة خاصة الاخفاء فانه يجب العقاب عليها كجرائم مستقلة » .

وأقرت هذه الخطة محكمة النقض الفرنسية : فعلى الرغم من أنها تشترط في المساعدة أن تكون سابقة أو معاصرة لتنفيذ الجريمة ، فانها تقرر صلاحية المساعدة اللاحقة على تنفيذها لتقوم بها المساهمة التبعية في الجريمة ، اذا كانت بناء على اتفاق سابق على تمام الجريمة (١) .

٢٠٨ - تعريف الاتفاق : الاتفاق هو انعقاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة . ويفترض الاتفاق عرضا من أحد الطرفين صادفه قبول الطرف الآخر ، وبالعرض والقبول تلاقى الارادات على موضوع معين هو الجريمة (٢) . ويتضح بذلك أن الاتفاق أقرب في طبيعته الى العقد ، وينحصر التمييز بينهما في اختلاف موضوع كل منهما من حيث المشروعية .

والاتفاق في جوهره حالة نفسية ، اذ قوامه ارادتان أو أكثر ، ولكن له مظهرا ماديا يستمد من وسائل التعبير عن الارادة ، وهذه الوسائل ممنوعة ، فقد تكون قولاً أو كتابة أو ايماء .

(١) Crim., 21 juin 1978, D. 1978. 37, note Peuch; Crim. 28 janvier 1981, Bull. Crim. no. 41.

(٢) انظر في تحديد معنى الاتفاق : نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢١١ ص ٢٧٢ ؛ ١١ فبراير سنة ١٩٣٥ ج ٣ رقم ٣٣١ ص ٤٢٢ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٢٠٨ ص ٧٢٩ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ ص ١١ رقم ٢٢ ص ١١٢ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥ ص ٢٦ رقم ٨٠ ص ٤٨٣ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ ص ٢٦ رقم ١٢٢ ص ٦٩٩ .

٢٠٩ - الفرق بين التحريض والاتفاق : الفرق بين التحريض والاتفاق أن ارادة المحرض تعلق على ارادة من يحرضه ، اذ الأول صاحب فكرة الجريمة ، ثم هو الذى يبذل الجهد لاقتناع الثانى وخلق التصميم الاجرامى لديه . وعلى خلاف ذلك ، فان ارادات المتفقين تتعادل أهمية ، فكل منهم مقتنع بفكرة الجريمة دون حاجة الى مجهود يبذل فى اقناعه . واذا كانت فكرة الجريمة قد نبتت لدى أحدهم ، فان عرضه يصادف قبولاً فورياً لدى غيره . ولذلك يتصور وجود الاتفاق دون التحريض . وبذلك تتضح أهمية اعتبار الاتفاق وسيلة مساهمة تبعية قائمة بذاتها ، اذ يكفل ذلك توقيع العقاب على من اتفق مع الفاعل دون أن يحرضه (١) .

٢١٠ - نوعا الاتفاق : الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة لا يعاقب القانون عليه الا اذا ارتكبت الجريمة بناءً عليه ، ويعنى ذلك أنه يستمد صفته غير المشروعة من جريمة متميزة عنه فى كيانها وان كانت متولدة عنه .

ولكن القانون يعرف نوعاً آخر من الاتفاق يعاقب عليه فى ذاته ، أى ولو لم يرتكب أحد طرفيه الجريمة المتفق عليها ، ويعنى ذلك أن لهذا الاتفاق خطورته الكامنة فيه ، أى الصادرة عن عناصره ، وهى ليست خطورة مستمدة من ارتكاب الجريمة محل الاتفاق . وأهم النصوص العربية التى تعاقب على الاتفاق فى ذاته المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصرى ، والمادة ٩٦ من ذلك القانون ، والمواد ٥٥ - ٥٩ من قانون العقوبات العراقى ، والمادة ٥٦ من قانون الجزاء الكويتى (٢) .

(١) انظر فى بيان أهمية النص على الاتفاق الى جانب التحريض : تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون العقوبات المصرى .

(٢) تجريم الاتفاق الجنائى فى مصر يرجع الى عام ١٩١٠ حين صدر القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩١٠ ، مضافاً الى قانون العقوبات المادة ٤٧ مكرراً . وقد وجه الشارع الى هذا التجريم مقتل رئيس النظار يوم ٢٠ فبراير سنة ١٩١٠ ، وثبوت أن قاتله عضو فى جمعية سرية تنص نظمها على استعمال العنف لتحقيق أغراضها ، وعلى الرغم من خطورة هذه الجمعية ، فلم يكن ممكناً مساواة أعضائها جنائياً ، لأن القتل كان ثمرة تفكير فاعله وحده ، فتنبى الشارع الى أن الانضمام الى مثل هذه الجمعية جدير بأن يجرم فى ذاته ، انظر فى تطور التشريع المصرى فى شأن الاتفاق الجنائى : الدكتور على حسن السامى ، جريمة الاتفاق الجنائى (١٩٤٩) ص ٧ - ٢٥ .

وفي الغالب يتطلب الشارع لجريمة الاتفاق الجنائي شروطا أكثر مما يتطلبه في الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية ، كأن يستلزم للعقاب على الاتفاق في ذاته كونه منظما على نحو ما ، أو مستمرا ولو لفترة من الزمن (١) ، أو كون موضوعه جناية أو جنحة . ويفسر تطلب هذه الشروط حرص الشارع على التحقق من خطورة الاتفاق الى القدر الذي يجعله جديرا في ذاته بالعقاب (٢) .

٢١١ - الفرق بين الاتفاق والتوافق : ان جوهر الاتفاق هو انعقاد ارادتين أو أكثر ، أي تلاقيها عند موضوع واحد ؛ ولكن التوافق يعنى مجرد اتجاه الارادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى ، فهي ارادات تسير مستقلة في ذات الاتجاه ، وكل منها صادرة عن بواعث خاصة بها . وقد عرفت محكمة النقض المصرية التوافق بأنه « قيام فكرة الاجرام بعينها عند كل من المتهمين ، أي توارد خواطرهم على الاجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا الى ما تتجه اليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد ايقاع الأذى بالمجنى عليه » (٣) .

(١) ذهب محكمة النقض - فيما مضى - الى القول بان الاتفاق ، كجريمة في ذاته يجب ان يكون منظما على نوع ما ، ولو في مبداء تكوينه ؛ وان يكون مستمرا ، ولو برهة من الزمن ، فان لم يتوافر له ذلك ، فهو لا يصلح جريمة في ذاته ، وان صلح وسيلة اشتراك : نقض ١٥ فبراير سنة ١٩١٣ المجموعة الرسمية س ١٤ رقم ٥٥ ص ١٠٧ ؛ ٣٠ يونيو سنة ١٩١٧ س ١٨ رقم ١٠١ ص ١٨١ ؛ ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٢ س ٢٤ رقم ٦٢ ص ١٠٣ . وقد عدلت المحكمة - فيما بعد - عن هذا الرأي ، مقررّة ان نوعي الاتفاق من طبيعة واحدة : نقض ٢٣ يناير سنة ١٩٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٧٨ ص ١١٢ ؛ ١٩ فبراير سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ٢٤ ص ١٦٨ .

(٢) استبعد المشروع المصري الاول جريمة الاتفاق الجنائي معتبرا تجريم الاتفاق في ذاته نظاما استثنائيا « انتفت انشاء ظروف استثنائية ويندر وجود نظير له في الشرائع الاخرى الحديثة ولا نظير له في القانون السوري بصفة خاصة » ، هذا فضلا عما افنى اليه تطبيقه من الاضطراب والجدل في تفسير احكامه . وقد اكتفى المشروع بتشديد العقاب على المتفقين في حالة ارتكاب الجريمة ، وتوقيع التدابير الاحترازية عليهم في حالة عدم ارتكابها (المادة ٥٩ من المشروع) . انظر رقم ١٦٠ ص ٢٢٦ من هذا المؤلف . وقد اتبع هذه الخطة المشروع الثاني .

(٣) نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ١٧٢ ص ١٨٣ ؛ ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ج ١ رقم ٢٢٠ ص ٢٥٨ ؛ ١٨ أبريل سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٨ رقم ١٠٦ ص ٥٤٤ .

ويتضح بذلك عمق الفارق بين الاتفاق والتوافق ، فجوهر الأول لا وجود له في الثاني ، ويعنى ذلك اختلافهما في طبيعتهما . ويترتب على ذلك اختلافهما في الأهمية القانونية ، فالاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية ، ولكن التوافق ليس كذلك (١) . فإذا خطرت لشخص فكرة قتل غريبه ، وخطرت لآخر فكرة قتل المجنى عليه نفسه ، دون أن يكشف أحدهما للآخر عما انعقد عليه تصميمه ، ثم نفذ أحدهما عزمه ، قالثاني لا يعد شريكا له في جريمته ، بل انهما اذا نفذا الجريمة في ذات الوقت ، فكل منهما فاعل لجريمة مستقلة .

٢١٢ - الأهمية القانونية للتوافق : للتوافق أهمية قانونية محدودة : فهو في قانون العقوبات المصرى سبب لاتساع نطاق المسؤولية الجنائية في جنح الضرب أو الجرح ، بحيث تمتد الى كل المتوافقين ، على الرغم من أنه قد يكون من بينهم من لم يقترب الفعل الذى تقوم به الجريمة ، ولم يساهم فيها باحدى وسائل الميابهة التبعية التى يحددها للقانون (المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات المصرى) . وغنى عن البيان أن اتساع نطاق المسؤولية الجنائية على هذا النحو هو استثناء من القواعد العامة التى تقصرها على من يعد فاعلا للجريمة أو شريكا فيها (٢) .

وعلة هذا التوسع الاستثنائي في نطاق المسؤولية الجنائية أن ارتكاب الضرب أو الجرح في الظروف التى حددها المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات من شأنه أن يجعل تحديد مرتكب الفعل - في الغالب من الحالات - عسيرا ، كما يجعل من العسير كذلك اثبات توافر شروط الاشتراك بالنسبة لأفراد العصابة أو التجمهر الذين ينسب الفعل الى واحد أو أكثر غير معينين منهم . ويقود ذلك الى نتيجة غير مقبولة ، هى فرار أفراد العصابة أو التجمهر جميعا من العقاب ، بمن فيهم ذلك المجهول الذى صدرت عنه أفعال الضرب أو الجرح . وقد أراد الشارع فساد هذه النتيجة ، ولو كان السبيل الى ذلك هو الخروج على القواعد العامة .

(١) نقض ١٨ مارس سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٨٦ من ٢٠٩ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ١٢٢ من ٦١٩ ؛ ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١٣٦ من ٧١٨ ؛ ٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٨ رقم ٢٢٣ من ١٠٨٢ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٧٩ س ٣٠ رقم ٧٦ من ٣٦٩ .

(٢) انظر في تفصيل ذلك . مؤلفنا في شرح قانون العقوبات القسم الخامس ، رقم ٦٥٩

٢١٣ - الاتفاق وسبق الاصرار : يختلف الاتفاق من حيث طبيعته ودوره القانوني عن سبق الاصرار ، ولا تلازم بينهما ، فمن المتصور أن ينتفى سبق الاصرار ويتوافر الاتفاق (١) .

ولكن يعتبر سبق اصرار المتهمين على الجريمة قرينة قاطعة على اتفاقهم عليها . وتطبيقا لذلك ، قضى بأن « مجرد اثبات سبق الاصرار عند المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يقارف بنفسه الجريمة من المصيرين عليها . وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تقتضيه الوقائع المفيدة لسبق الاصرار (٢) » .

٢١٤ - اثبات الاتفاق : الاتفاق في جوهره حالة نفسية ، اذ هو انعقاد الارادات ذاته ، ولكن له مظهرا خارجيا يتمثل في وسائل التعبير عنه . وللقاضي أن يستخلصه بجميع طرق الاثبات ، فان لم يكن دليل مباشر عليه ، كاعتراف أو شهادة ، فله أن يستخلصه من القرائن (٣) (٤) ؛ وقد تكون وقائع لاحقة على ارتكاب الجريمة (٥) .

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٩ رقم ١٥٠ من ٥٨٥ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ٢٢ من ١١٢ ؛ ١٧ يونيو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٣١ من ٦١٢ ؛ ٢١ مايو سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ١٢٧ من ٥٩٨ .
(٢) نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٢٠ رقم ١٨ من ٨٥ ؛ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٨٩ من ٤٢٧ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ من ٢٩ رقم ٥٢ من ٢٧٥ ؛ ٤ أبريل سنة ١٩٨٢ من ٢٤ رقم ١٠٨ من ٥٤٤ .
(٣) نقض : نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٩٢ من ٨٥ ؛ ١٠ يونيو سنة ٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض من ٨ رقم ١٧٦ من ٦٤٠ ؛ أول فبراير سنة ١٩٦٠ من ١١ رقم ٢٢ من ١١٢ ؛ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٦٣ من ١٤ رقم ١٨٨ من ١٠٢١ ؛ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ من ٢٢ رقم ١٤١ من ٦٧٨ ؛ ٢٨ مارس سنة ١٩٨٥ من ٣٦ رقم ٨ من ٤٨٢ .

(٤) انظر في رقابة محكمة النقض على استخلاص الاتفاق من القرائن : نقض ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١١ رقم ٩٠ من ٤٦٧ ؛ ٢٨ مايو سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ١٤١ من ٦٧٨ ؛ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٢٧٤ من ١٤٠٧ ؛ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٣ من ٢٤ رقم ٥٠ من ١٠٩٨ ؛ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ١٠٨ من ٥٠٤ ؛ ٩ أبريل سنة ١٩٧٩ من ٣٠ رقم ٩٨ من ٤٦١ ؛ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ من ٣١ رقم ١٥٩ من ٨٢٦ .

(٥) نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٢٩٠ من ٣٧٠ ؛ ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض من ١٠ رقم ٥٤ من ٢٤٩ ؛ ١٢ يناير سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ١٠ من ٤٧ ؛ ٤ مارس سنة ١٩٦٨ من ١٩ رقم ٥٨ من ٢١١ ؛

المطلب الثالث

المساعدة

٢١٥ - تمهيد : تجمع التشريعات الجنائية على اعتبار المساعدة الحدى وسائل المساهمة التبعية فى الجريمة ، فهى دون شك أوضح هذه الوسائل وأجداها للفاعل . وتتجه كذلك الى الاعتراف للمساعدة بنطاق متسع ، كى تحيط بكل الحالات التى يكون فيها لمجهود الجانى دور فى ارتكاب الجريمة . ولتحقيق هذا التوسع يفضل الشارع التفصيل فى التعبير عن هذه الوسيلة : فقانون العقوبات المصرى لا يكتفى باستعمال لفظ « المساعدة » ، مجردا ، وانما يرى التفصيل والقول بأن « المساعدة قد تكون فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة » ، ويقدم لذلك بقوله إن المساعدة تتحقق بفعل « من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها » (١) . ومثل القانون المصرى فى ذلك : القانون العراقى (المادة ٤٨) ، والقانون الليبى (المادة ١٠٠) ، والقانون التونسى (الفصل ٣٣) ، والقانون المغربى (الفصل ١٢٩) .

٢٨ أبريل سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٢٢ من ٥٩١ ؛ ١٩ مايو سنة ١٩٦٩ من ٢٠ رقم ١٤٨ من ٧٢٢ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٧٠ من ٢١ رقم ٣٠٢ من ١٢٥٠ ؛ ١٣ مارس سنة ١٩٧٢ من ٢٣ رقم ٨٦ من ٢٨٨ ؛ ٢١ مارس سنة ١٩٧٤ من ٢٥ رقم ٧٦ من ٢٤٨ ؛ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ من ٣١ رقم ١٥٦ من ٨٢٧ ؛ ١٦ مايو سنة ١٩٨٥ من ٣٦ رقم ١٢٢ من ٦٩٩ .

(١) لاحظ الشارع الجرى عند وضعه قانون العقوبات سنة ١٩٠٤ أن عبارة « المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة » يمكن أن تفتى عن الإشارة الى اعطاء الفاعل أو الفاعلين أسلحة أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة ، ولكنه فضل الإبقاء على هذه الصياغة حتى تظل على ما كانت عليه فى قانون العقوبات القديم الصادر سنة ١٨٨٣ وذلك خشية أن يؤدى الحذف الى الخطأ والى التضييق من نطاق المساعدة باستبعاد اعطاء الأسلحة الى الفاعل من عداد صورها (انظر تعليقات الحقانية على المادة ٤٠ من قانون العقوبات سنة ١٩٠٤) . وقد فضل المشروع المصرى الاول صياغة موجزة ، فحذف الإشارة الى اعطاء الأسلحة أو الآلات ، واقتصر على تعريف الشريك بالمساعدة بأنه « من ساعد الفاعل بأية طريقة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها مع علمه بالجريمة فوتمت بناء هذه المساعدة » ، وهذا التعديل فى الصياغة لا يعنى تعديلا فى الأحكام التى تخضع لها المساعدة .

ويذكر قانون العقوبات الفرنسي (المادة ٦٠) صورا ثلاثا للمساعدة هي اعطاء تعليمات لارتكاب الجريمة ، و امداد الفاعل بأسلحة أو أدوات أو أية وسائل ، وتقديم مساعدة في معناها الضيق (aide et assistance).

٢١٦ - تعريف المساعدة : المساعدة هي تقديم العون - أيا كانت صورته - الى الفاعل ، فيرتكب الجريمة بناء عليه (١) .

ويتضح من هذا التعريف أن المساعد يقدم الى الفاعل الوسائل والامكانيات التي تهيب له ارتكاب الجريمة ، أو تسهل له ذلك ؛ أو هو يزيل عقبات كانت تعترض طريقة ، أو على الأقل يضعف منها . وأهمية نشاط المساعد أنه واحد من العوامل التي تساهم في احداث النتيجة الاجرامية ، ولذلك تكون علاقة السببية واضحة بين نشاطه وهذه النتيجة (٢) . ونستطيع تبين هذه العلاقة اذا افترضنا أن الفاعل نفذ الجريمة دون عون من المساعد ، وتبين أن تنفيذها - في هذا القرض - كان يستحيل ، أو تزداد صعوباته ، أو على الأقل يتخذ صورة مختلفة عن الصورة التي تحقق بها .

٢١٧ - صور المساعدة : صور المساعدة عديدة ، اذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة والنحو الذي يقدر مرتكبوها أن المساعدة تكون به مجدية ، ومع ذلك فثمة صور يغلب أن تتحقق في العمل ، وبعضها تحرص القوانين على النص عليه صراحة .

ونرى أن نستعرض فيما يلي أهم هذه الصور .

وند أخذ بهذه الصياغة الموجزة قانون الجزاء الكويتي (المادة ٨) وقانون العقوبات الجزائري (المادة ٤٢) وقانون العقوبات المغربي (الفصل ٤١) . وقد استعمل المشروع المصري الثاني عبارة أكثر ايجازا ، فقال في تعريف الشريك بالمساعدة « من ساعد الفاعل نابة طريقة على ارتكابها مع علمه بها ، فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة » . وعرف مشروع قانون العقوبات الفرنسي الشريك بالمساعدة بأنه « من سهل ارتكاب أو اتمام الجريمة أو الجنبه بمساعدة أو معاونة قدمها علما بذلك » (المادة ٧ - ١٢١) .

(١) عرفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة في قولها « انه يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداد مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » نقض ١٢ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة احكام محكمة النقض س ٢٠ رقم ٢٤ ص ١٠٨ ؛ ١٣ أكتوبر سنة ١٩٨١ س ٢٢ رقم ١٢٢ ص ٦٩٢ .
Schönke - Schröder, § 49, S. 267.

ان أبسط صور المساعدة تتحقق باعطاء تعليمات وارشادات الى الفاعل توضح له كيفية ارتكاب الجريمة ، أو التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها ، أو كيفية الحصول على ثمراتها ، أو التخلص من المخاطر التي تصحب ارتكابها . وأى قدر من التعليمات يكفى لتحقيق المساعدة . وسواء عند القانون مرحلة الجريمة التي يسعى المساعد الى تسهيلها عن طريق تعليماته وارشاداته . فتتحقق المساعدة في هذه الصورة بارشاد القاتل الى كيفية صناعة المادة السامة أو الى المكان الذي يستطيع أن يشتري منه السلاح القاتل ؛ وتتحقق كذلك بارشاد السارق الى كيفية تسور مسكن المجنى عليه أو تحطيم بابه أو كيفية استعمال المفتاح المقلد ، كما تتحقق بارشاده الى المكان الذي يخفى فيه المجنى عليه الأشياء التي يراد سرقتها ، أو بارشاده الى كيفية التخلص من مقاومته اذا حاول الدفاع عن ماله . وتوصف هذه المساعدة ، بأنها « مساعدة نفسية أو معنوية » لتجردها من الكيان المادى .

وبين صور المساعدة كذلك تقديم أسلحة أو آلات أو أى شيء آخر كى يستعمل في ارتكاب الجريمة . ولهذه الصورة مظهر مادى واضح ، اذ تفترض شيئاً ذا كيان مادى يرد عليه التسليم من المساعد الى الفاعل . وأهم هذه الأشياء هي الأسلحة أيا كان نوعها ، وسواء أكانت أسلحة بطبيعتها كالبنادق والسيوف ، أم أدوات يمكن أن تستخدم عرضاً في الاعتداء ، كالفتوس والمطارق . ولكن تتحقق المساعدة بتقديم أى شيء يمكن أن يعين على تنفيذ الجريمة ، مثال ذلك تقديم مادة سامة لارتكاب قتل ، أو مادة مخدرة لارتكاب سرقة أو هتك عرض ، أو مادة جارقة لارتكاب حريق ، أو مادة مجهزة لارتكاب اجهاض . ويدخل في هذه الصورة كذلك تقديم مفتاح مقلد كى يستعان به في ارتكاب سرقة (١) ، أو تقديم سند مزور كى يستعان به في ارتكاب نصب (٢) .

ولا يتطلب القانون — خلافاً لما يذهب اليه بعض الفقهاء (٣) — أن يكون الشيء الذى يقدمه المساعد الى الفاعل الأصيل منقولاً ، فيجوز

Garraud, art. 60., no. 218.

(١)

Garraud, art. 60., no. 218.

(٢)

Haus, Principes généraux du droit pénal belge, I, (1879), no. 557, p. 422.

(٣)

أن يكون عقاراً اذا كان من شأنه أن يعين على ارتكاب الجريمة (١) ،
مثال ذلك اعارة غرفة كي ترتكب فيها جريمة اغتصاب أو هتك عرض ،
أو اعارة قاعة كي تجرى فيها مبارزة (٢) .

وتتميز المساعدة في صورتها السابقتين بأنها سابقة على بدء الفاعل
في تنفيذ الجريمة ، وتوصف في الصورة الثانية بأنها « مساعدة في الأعمال
المجهزة للجريمة » .

ولكن المساعدة قد تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة ، وتوصف حينئذ
بأنها « مساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة » . وتعرض هذه
الصورة للمساعدة تدخل المساعد حين يأتي الفاعل الأعمال التنفيذية
للجريمة لتمكينه من الاستمرار فيها وانهاؤها على النحو الذي يحقق
النتيجة الاجرامية . والفرق بين المساعدة في الأعمال المسهلة للجريمة
والمساعدة في الأعمال المتممة لها فرق زمني يتعلق بالوقت الذي يتدخل
فيه المساعد بالنسبة الى نشاط الفاعل : فالأولى تعرض وقتاً مبكراً عن
الثانية . وفي عبارة أوضح ، تحقق « المساعدة في الأعمال المسهلة للجريمة »
والفاعل لا يزال في المراحل التنفيذية الأولى ، وتستهدف تمكينه من
الاستمرار في تنفيذ الجريمة ؛ أما « المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة » ،
فتحقق والفاعل في المراحل الأخيرة لتنفيذ الجريمة ، وتستهدف تمكينه
من انهاء ذلك التنفيذ ، وتحقيق النتيجة الاجرامية .

وأمثلة « المساعدة في الأعمال المسهلة للجريمة » أن يترك خادم باب
المسكن مفتوحاً كي يمكن للصوص من الدخول فيه وارتكاب السرقة (٣) ؛
أو أن يزكى المساعد الشخص الذي يرتكب النصب ، فيحمل بذلك المجنى
عليه على الثقة فيه وتسليمه بعض ماله (٤) ؛ أو أن يوزع منشورات يؤيد

Garraud, III. no. 928, p. 93; Garçon, art. 60 no. 215.

(١)

Bouzat et Pinatel, I, no. 785, p. 612, ; Merle et Vitu, no. 475, p. 535.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٢ من ٢٥٢ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٧٨٠ .

Garçon; art. 60, no. 216.

(٢)

(٣) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٩٥ .

Garçon, art. 60, no. 232.

(٤)

فيها البيانات التي أدلى بها مرتكب النصب (١) ؛ أو أن ينشر محرر الجريدة معلومات أو آراء يؤيد مزاعم مرتكب النصب (٢) .

أما المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة ، فمثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة ، إذ أنه « يساهم بفعله في اعطائها شكل الورقة الصحيحة واطهارها كأنها صادرة من المجنى عليه فيها ، وفي عمله اعانة على احكام التزوير » (٣) ؛ ومثال ذلك أيضا أن يعوق المساعد وصول الطبيب لانتقاد المجنى عليه الذي أصابه الفاعل بجروح مميتة ، فيزيل بذلك العقبات التي تعترض سير الأفعال التنفيذية في مرحلتها الأخيرة ، ويمكن بذلك لتحقيق النتيجة الاجرامية (٤) ؛ ومثال ذلك أيضا أن يعير شخص السارق عربة نقل كي يمكنه من اخراج المسروقات من المكان الذي يحوزها المجنى عليه (٥) .

وتثير « المساعدة » كوسيلة للمساهمة التبعية البحث في موضوعين : الأول ، هو تحديد ما اذا كانت المساعدة تتحقق بأفعال لاحقة على ارتكاب الجريمة . والثاني ، هو البحث فيما اذا كان الامتناع عن القيام بفعل معين يصلح صورة للمساعدة ، أو في تعيير آخر : ما اذا كان من الجائز أن تتحقق المساعدة عن طريق محض امتناع .

ونفصل فيما يلي هذين الموضوعين .

§ ١ - المساعدة بأفعال لاحقة على ارتكاب الجريمة

٢١٨ - تمهيد : تختلف التشريعات فيما بينها في تكييفها الأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة التي تتصل بها على نحو وثيق ، لأنها تتجه الى تمكين الفاعل من الاحتفاظ بشمراتها ، أو استغلالها أو اعدام أدلتها ، أو الفرار من الاجراءات الجنائية الناشئة عنها : مثال ذلك اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة ، أو استعمال المحرر المزور ، أو اخفاء جثة القتيل أو ايواء الفارين من العدالة .

Garçon, art. 60, no. 234.

(١)

Garçon, art. 60, no. 242.

(٢)

(٣) نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٧٧ ص ٢٢٨ .

Frank, § S. 114; Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 444.

(٤)

(٥) الأستاذ على بدوي ، ص ٢٨٨ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٢ ص ٣٥٢ .

(م ٢٠٠ - المساهمة الجنائية)

تذهب بعض التشريعات الى اعتبار هذه الأفعال اشتراكا في الجريمة السابقة ، ويسمى « بالاشتراك اللاحق على الجريمة » . وبعض التشريعات يعتبرها جرائم بذاتها مستقلة عن الجريمة السابقة .

ونفصل - فيما يلي - خطة كل من النوعين :

٢١٩ - التشريعات التي تعترف بالاشتراك اللاحق على الجريمة :
يعد القانون الانجليزي مثالا لتشريعات تقر الاشتراك اللاحق على الجريمة ، فهو يعرف « الشريك في الجريمة بعد وقوعها » (Accessory after the fact) ، ويعنى به من كان عالما بوقوع الجريمة ، فأوى لديه مرتكبها أو أنقذه أو ساعده (١) . ويلاحظ مع ذلك أن هذا القانون لا يعتبر من حاز أشياء مسروقة أو متحصلة من جريمة - مع علمه بذلك - شريكا في السرقة ، وانما يعتبره جريمة في ذاتها تخضع « لقانون تجريم السرقة » Larceny Act الصادر سنة ١٩١٦ (٢) .

وقد تبنت بعض التشريعات العربية هذا المذهب :

فقانون العقوبات اللبناني (المادة ٢١٩ ، رقما ٥ ، ٦) وقانون العقوبات السوري (المادة ٢١٨ ، هـ ، د) وقانون العقوبات الأردني (المادة ٨٠ الفقرة ٢ ، هـ ، و) تعتبر الاتفاق قبل الجريمة ثم اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة من وسائل المساهمة التبعية . كما تعتبر من هذا القبيل تقديم الطعام أو المأوى أو المخبأ أو مكان الاجتماع للأشرار عن علم بسيرتهم الاجرامية .

وينص قانون الجزاء الكويتي على الشريك في الجريمة بعد وقوعها ، فتقرر المادة ٤٩ منه أن « يعد شريكا في الجريمة بعد وقوعها من كان عالما بتمام ارتكاب الجريمة وصدر عنه فعل من الأفعال الآتية : أولا - اخفاء المتهم بارتكابها ، سواء كان فاعلا أصليا للجريمة أو كان شريكا فيها قبل وقوعها . ثانيا - اخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة

(١) Stephen's Digest of the Criminal Law, art. 24, p. 22; Harris's Criminal Law, p. 43.

Harris's Criminal Law, p. 361.

(٢)

أو التي استعملت في ارتكابها ، ويستوى أن يتعلق الاخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة في ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها . ثالثاً - حصول الشريك بوجه غير مشروع ، وهو عالم بذلك ، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة » .

ويعتبر قانون العقوبات التونسي « الأشخاص الذين يعينون المجرمين عمداً باخفاء المبروق أو غيره من الوسائل الموصلة لاستفادة المجرمين أو لعدم عقاب مرتكبي الجريمة . » والأشخاص الذين مع علمهم بسوء سيرة المجرمين المتعاطين لقطع الطريق أو الاعتداء على أمن الدولة أو السلم العام أو على الذوات أو على الأملاك ويعتادون بأعداد محل لسكنى المجرمين أو لاختفائهم » شركاء في الجرائم المرتكبة (الفصل ٣٢ ، الفقرتان : رابعا ، وخامسا) .

وينص القانون المغربي على أن يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة « من تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع ، لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامى » (الفصل ١٢٩ ، الفقرة الرابعة) .

٢٢٠ - التشريعات التي تعتبر الأفعال اللاحقة على الجريمة جرائم بذاتها مستقلة عن الجريمة السابقة : يعد قانون العقوبات الفرنسي - بعد تعديله بالقانون الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ ، والأمر الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٥ - مثالا لهذه التشريعات . وتطبيقا لذلك ، فإن اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة ، واخفاء الجناة أو تمكينهم من الفرار ، أو مساعدتهم عليه ، كل هذه الأفعال تعتبر في القانون الفرنسي الحديث جرائم قائمة بذاتها (١) . ويبدو لأول وهلة أن الشارع الفرنسي يدخل على هذا الأصل استثناء نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٦١ من قانون العقوبات في قولها « الأشخاص الذين اعتادوا تقديم المأوى أو مكان

(١) انظر في تفصيل ذلك :

Vidal et Magnol, I, no. 422, ter, p. 582; Bouzat et Pinatel, I, no. 786, p. 613; Décoq, p. 251.

الاختفاء أو مكان الاجتماع الى المجرمين الذين يمارسون ارتكاب جرائم النهب أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال ، عن علم بسلوكهم الاجرامى ، يعاقبون كشركاء لهم » . ولكن هذا النص حقيقته لا يعتبر المخفين شركاء فى الجرائم المرتكبة ، ولكنه بقر فقط أن يعاقبوا كما لو كانوا شركاء ، ويعنى ذلك أنه حدد عقوبتهم فحسب . وقد نقل هذا النص قانون العقوبات الجزائرى (المادة ٤٣) .

ومن بين التشريعات العربية التى تأخذ بهذه الخطة : قانون العقوبات المصرى وقانون العقوبات الليبى وقانون العقوبات السودانى .

ويدعم خطة القوانين التى تستبعد الأعمال اللاحقة على الجريمة من نطاق المساهمة التبعية فيها أن هذه المساهمة تفترض تقديم العون والتعاضد الى الفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة ، فاذا ما انتهى التنفيذ لم يعد محل للعون أو التعاضد ، ولم يعد للفاعل - بالنسبة الى تنفيذ الجريمة - حاجة اليهما (١) . وتطبيقا لذلك ، فإن إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة ، أو استعمال المحرر المزور ، أو إخفاء جثة القتيل ، أو إيواء الفارين من العدالة ليس اشتراكا بالمساعدة فى جريمة سابقة ، ولكنه جريمة متميزة بأركانها . وقد قضى فى فرنسا تطبيقا لهذه القاعدة أنه لا يعد شريكا فى الجريمة من يتدخل لتخليص القاتل من قبضة السلطات العامة (٢) ، أو من يدفن الجنين فى حديثه بعد ارتكاب غيره جريمة الاجهاض (٣) .

ولكن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه إذا أعان المتهم مرتكبى السرقة على الفرار بعد ارتكابهم جريمتهم ، اعتبر شريكا لهم بالمساعدة إذا كان فعله تنفيذا لاتفاق سابق على ارتكاب السرقة (٤) . وهذا

Garraud, no. 932, p. 98 ; Vidal et Magnol, I, (١)
no 438-2, p. 603; Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 258, p. 280; Merle
et Vitu, I no. 476, p. Decoq, p. 251.

Crim. 26 septembre 1912 S. 1913, Bulletin des Sommaires, (٢)
1, 12.

Crim. 6 août 1945 Gaz. Pal. 1 - 2 novembre 1945, voy. (٣)
les observations de Louis Hugueney, Revue de Science Crim. 1946, p. 67.

Crim., 21 juin 1978, D. 1979, 37, note Peuch; Crim. 28 janvier
1981, Bull Crim. no. 41.

القضاء متفق مع ما خلصت اليه توصيات مؤتمر أثينا ، ويبدو أنه استمد منها ، ويمكن تفسيره بأن هذه المساعدة ترجع الى تاريخ الاتفاق ، باعتبارها تنفيذا له ، فتعتبر بذلك في حكم المساعدة السابقة أو المعاصرة ؛ بالإضافة الى أن الاتفاق عليها قبل تنفيذ الجريمة قد أمد الفاعل بالتشجيع ، بما يعد في ذاته « مساعدة نفسية » .

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة فقررت أن « أعمال المساعدة لا تعد اشتراكا الا اذا كانت سابقة أو معاصرة للجريمة ، واذن فلا اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة » (١) . وقررت كذلك أن « الأصل في القانون أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابق على وقوعها ، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك . يستوى في ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة » (٢) .

ولتطبيق هذه القاعدة - قاعدة وجوب كون المساعدة سابقة أو معاصرة للجريمة - يتعين تحديد عناصر الركن المادى للجريمة ، وسبيل ذلك هو الرجوع الى نص القانون الخاص بها ، فاذا ثبت أن المساعد قد أتى نشاطه قبل اللحظة التى تكتمل فيها لهذا الركن جميع عناصره كان لمساعدته صفة المساهمة التبعية في الجريمة . وغنى عن البيان أن الركن المادى للجريمة لا تكتمل له عناصره الا اذا تحققت النتيجة بكل أجزائها .

وتختلف الجرائم فيما بينها من حيث بيان ركنها المادى ، ولهذا الاختلاف صداه في تحديد الوقت الذى تتصور المساهمة التبعية فيه : فالجرائم المستمرة تفرض نتائج تستغرق فترة من الزمن ، ولذلك تتصور المساعدة فيها حتى نهاية هذه الفترة . والجرائم الوقتية تختلف فيما بينها (٣) : فالسرقة مثلا لا تنتهى الا بخروج الشيء من حيازة المجنى عليه بحيث تنقضى كل سلطاته السابقة عليه ودخوله في حيازة الجانى بحيث

(١) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٨٢ ص ٧١٩ .

(٢) نقض ١٣ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة احكام محكمة النقض ص ١٨ رقم ٧٢ ص

٣٩٢ ، انظر كذلك : نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٦٨ ص ١٩ رقم ٥٣ ص ٢٨٤ ؛ ٢٨ أبريل سنة

١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٥٩١ .

Garraud, III, no. 932, p. 99.

(٣)

يصح في وسعه أن يباشر عليه كل مظاهر السيطرة التي تفرضها الحياة ،
ولذلك تتحقق المساعدة المعاصرة للجريمة بفعل من يعين السارق على نقل
المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الذي يحوزه المجنى عليه الى
مكان يحوزه الجاني .

واذا قرر القانون للجريمة « شرط عقاب » ، وصدر عن المتهم نشاطه
قبل تحقق الواقعة التي يقوم بها شرط العقاب اعتبر نشاطه لاحقا
على تمام الجريمة ، ولم يكن بذلك صالحا ليقوم الاشتراك به ، ذلك أن
شرط العقاب لا يحسب بين أركان الجريمة ، ومن ثم تعد الجريمة تامة
قبل تحققه (١) .

والنتائج المترتبة على اعتبار الأفعال اللاحقة على الجريمة ، « جرائم
في ذاتها » نتائج خصيصة : فيعاقب على هذه الأفعال ، ولو كانت الجريمة
السابقة غير معاقب عليها لارتكابها في الخارج حيث لا يسرى عليها القانون
الوطني أو لانقضاء الدعوى الناشئة عنها بالتقادم ، ولا يتأثر مرتكب
هذه الأفعال بالظروف الخاصة بالجريمة السابقة ، عدا ما يكون القانون
قد نص صراحة على تأثره به (٢) ؛ ويختلف الاختصاص الاقليمي
بالجريمتين ، الا اذا قدرت سلطة الاتهام ملازمة الجمع بينهما للارتباط .

§ ٢ - المساعدة عن طريق الامتناع

٢٢١ - تمهيد : تحديد ما اذا كان الامتناع يصلح صورة للمساعدة
محل للخلاف في الرأي : فيذهب الرأي التقليدي الى انكار ذلك ، ولكن
الرأي الحديث يذهب الى الاعتراف للامتناع بصلاحيته كوسيلة للمساعدة ،
بل أن بعض التشريعات مستقرة على ذلك .

وتفصل فيما يلي هذين المذهبين ، ونحدد القيمة العلمية لكل منهما .

٢٢٢ - المذهب التقليدي في شأن المساعدة عن طريق الامتناع :
يرى أنصار هذا المذهب أن المساعدة تتطلب في كل صورها نشاطا ايجابيا
يبدله المساعد ، ويقدم عن طريقة العون الى فاعل الجريمة . أما الموقف

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٠١ .

Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 268, p. 290.

(٢)

السلبى الذى يتمثل فى مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة ، على الرغم من استطاعة ذلك ، ومن وجوبه ؛ أو الامتناع عن ابلاغ العزم عليها أو التهديد بها الى السلطات العامة قبل وقوعها لكى تعمل على درئها ، على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه ، فغير كاف لتحقيق المساعدة .

ويبدو أن علة هذا المذهب أن المساعدة تفرض امداد الفاعل بامكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه من قبل ، ويقتضى ذلك بالضرورة نشاطا ايجابيا ؛ أما الموقف السلبى المتمثل فى محض الامتناع ، فليس من شأنه بداهة ذلك .

ويستند هذا المذهب كذلك الى الرأى التقليدى فى تجديد طبيعة الامتناع ، بأنه « عدم وفراغ » ، فلا يتصور أن ينشأ عنه سوى العدم والفراغ (١) ، ومن ثم لا يصلح صورة للمساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية ، اذ المساعدة بطبيعتها كيان ايجابى .

وقد رجح هذا الرأى فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر (٢) .

٢٢٢ - مذهب القضاء الفرنسى : قضت محكمة النقض الفرنسية - تطبيقا لذلك - بأنه لا يعد شريكا فى تعد وايداء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم يفعل شيئا لمنعه ، وانما شهد ارتكاب الجريمة دون أن يبدى اعتراضا (٣) ؛ وقضت كذلك بأنه لا يعد شريكا فى سرقة من شاهد السارق يحاول الاستيلاء على حقيبة المجرى عليه ، وكان فى استطاعته أن يحول دون اتمام السرقة ، ولكنه التزم موقفا سلبيا محضا (٤) . وقضت أيضا بأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك بالمساعدة فى جرائم اعتداء وعنف ارتكبها عمال أعضاء فى النقابة أضربوا عن العمل ضد عمال

De rien ne peut rien se produire.

Garçon, art. 60 no. 264; Garraud, III, no. 890, p. 26; Vidal (١)
et Magnol, I, no. 421, p. 579; Donnedieu de vabres, no. 436, p. 253 ;
Bouzat et Prinatel, I, no. 781, p. 756; Stefani, Levasseur et Bauloc,
no. 260, 283; Merle et Vitu, I, no. 476, p. 536; Decoqu., p. 251.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٥٩ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٥٩ .
Crim. 22 juill. 1897 D. 99.1.92.

Crim. 15 janv. 1948 Bull. 10; 21 oct. 1948 Bull. 242, cité (٣)

par Garçon, no. 268. (٤)

آخرين أعضاء في النقابة كذلك رفضوا الاضراب ، لمجرد أنه لم يحل دون ارتكاب هذه الأفعال ، على الرغم من أن ذلك كان في نطاق سلطته ، وكانت صفته في النقابة تخوله ذلك ، بل وتفرضه عليه (١) .

٢٢٤ - مذهب القضاء المصري : وقد أقرت محكمة النقض المصرية بدورها هذا الرأي ، فقضت بأنه « لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية » (٢) . وقد قضت المحاكم المصرية قبل ذلك بأنه اذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين في سرقة الى أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقضهم ويحصل منهم على اعتراف ، فأمر العين رجاله فضربوهم وجسومهم حتى اعترفوا ، وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه ، ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين ، فانه لا يعد اشتراكا منه في جريمة الضرب (٣) .

وغنى عن البيان أن المساعدة لا تتحقق - طبقا لهذه القاعدة - بامتناع شخص عن ابلاغ السلطات العامة أمر الجريمة قبل أن ترتكب بوقت كاف بحيث كانت تستطيع أن تحول دون ارتكابها ، ولو كاف من الثابت أنه قد حملته على هذا الامتناع رغبته في أن يتمكن الجاني من ارتكاب جريمته (٤) . ويستطيع الشارع دون شك أن يجعل من بعض حالات الامتناع التي تمثل خطورة خاصة جرائم قائمة بذاتها متميزة عن الجرائم التي كان الامتناع عن درئها أو عن الابلاغ عنها .

٢٢٥ - المذهب الحديث في شأن صلاحية الامتناع لتحقيق المساعدة عن طريقة : ان المذهب التقليدي موضع للنقد : فليس بشرط أن تكون المساعدة عن طريق امداد الفاعل بالوسائل والامكانيات التي لم تكن متوافرة لديه ، وانما تتحقق كذلك بازالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة ، بل ان هذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الايجابية . وغنى عن البيان أنه اذا كان المتهم

Crim. 26 art. 1912, S. 1914. 1. 225, note Roux. (١)

انظر كذلك في القضاء الفرنسي :

Crim 15 janv. 1948. S. 1949. 1. 81, note A. Lngal, ; 14 janv. 1972. Revue de Scune Crim., 1972 p. 375, observation A. Légal.

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٣ ص ٧١٩ .

(٣) الاستئناف في ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ الحقوق س ١٧ ص ١٠٦ .

(٤) الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٣١١ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى

رقم ٢٣٩ ص ٣٤٤ .

ملتزما طبقا للقانون بالحيلولة دون وقوع جريمة معينة أو دون وقوع أية جريمة بصفة عامة - سواء بمجهوده المباشر أو بإبلاغ السلطات العامة عنها - فإن القانون يضع بهذا الالتزام عقبة في طريق تنفيذ الجريمة . ولهذه العقبة وجود حقيقى ، إذ الأصل أن يطبق القانون التطبيق السليم ، ولذلك فإن الامتناع عن القيام بالواجب الذى يفرضه القانون يعنى ازالة هذه العقبة ، وجعل تنفيذ الجريمة أسهل مما يكون فى الوضع العادى ، وفى هذا التسهيل مساعدة لاشك فيها . ولا يجدى فى نقد هذا رأى القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادى ، ذلك أن لها وجودا قانونيا فعليا ، إذ يفترض الشارع فى أحكامه أن تطبق وتنتج آثارها (١) .

ونحن نرجع هذا المذهب ، ونرى - بناء على ذلك - صلاحية الامتناع لتقوم به المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة . ونضيف الى الحجة السابقة أن رأى الصحيح فى تحديد طبيعة الامتناع أنه ليس عدما وفراغا ، وانما هو صورة للسلوك الانسانى . ويضم الامتناع عن اجبايا ، هو الارادة المتجهة على نحو معين . والامتناع - بالاضافة الى ذلك - تعبير عن هذه الارادة ، وهو من الناحية المادية وسيلة الى بلوغ غاية فى العالم الخارجى ، وكل ذلك يحول دون أن يوصف بأنه ظاهرة سلبية ، إذ يصادم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة ايجابية . وليس الامتناع مجردا من الكيان المادى : فباعتباره سلوكا انسانيا ، فهو يصدر ازاء ظروف مادية معينة ، ويمثل تصرف صاحبه فى مواجهتها ، ولما كان السلوك الانسانى فى كل صورته واعيا مدركا ، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به ، ويوجهها الى غايته ، فيكون مؤدى ذلك القول بأن هذه الظروف تنسب اليه ، باعتبارها بعض وسائله الى ادراك هذه الغاية ، ويصل ذلك الى حد اندماج هذه الظروف فيه ، واكتسابه منها طابعا ماديا (٢) .

(١) انظر فى نقد القاعدة : الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٢٩ ص ٢٤٧ ؛ الدكتور رمسيس بهنام ، ص ٧٨١ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٣٩٨ ص ٦٤١ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٦٣ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، القسم العام ، رقم ٣٧٧ ص ٤٠٩ ؛ الدكتور ابراهيم عطا شعيان ، رقم ١٠١ ص ٢٠٧ ؛ الدكتور كامل السيد ص ٩٣ .

(٢) انظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣٠١ ص ٢٧٦ ، ورقم ٣٢٩ ص ٣٢١ ، وانظر كذلك مؤلفنا فى علالة السببية رقم ٣٦٥ ص ٣٧٣ .

فاذا حددت طبيعة الامتناع على هذا النحو ، واعتبر صورة للسلوك الانساني ، يضم عناصر ايجابية ، ويستمد من الظروف التي صدر فيها خصائص مادية ، فليس ثمة ما يحول دون أن يكون صورة للمساعدة على ارتكاب الجريمة .

٢٢٦ - مذهب الفقه والقضاء الالمانيين في شأن صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به : يسود في الفقه والقضاء الالمانيين الرأي الذي يذهب الى صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به ، ويتطلب هذا الرأي - وفقا للقواعد العامة - أن يكون المتهم بالمساعدة عن طريق الامتناع محملا بواجب قانوني باتيان الفعل الذي كان من شأنه أن يحول دون ارتكاب الجريمة (١) . ويستخلص هذا الواجب من ذات المصادر التي يستخلص منها الواجب القانوني الذي يعد أحد عناصر الامتناع (٢) . ويتعين أن يتضمن الحكم بادانة المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة عن طريق الامتناع بيانا واضحا للفعل الايجابي الذي كان ملترما باتيانها ، وكان من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة (٣) . ويتعين أن يتضمن هذا الحكم كذلك اثباتا لتوافر علاقة السببية بين الامتناع والجريمة ، وقد توسع القضاء في نطاق هذه العلاقة ، فلم يقصرها على حالة ثبوت استحالة ارتكاب الجريمة اذا أتى المتهم بالفعل الذي كان يتعين عليه القيام به ، ولكن أضاف اليها حالة ثبوت أن الجريمة كان يصعب تنفيذها اذا أتى المتهم ذلك الفعل (٤) . وتطبيقا لذلك ، قضى بأن الحارس المكلف بمراقبة مسجونين يعملون في خارج السجن يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة سرقة ارتكبا أحدهم وامتنع عن الحيلولة دونها ، كما كانت تقضى بذلك واجبات وظيفته (٥) .

٢٢٧ - تطور القضاء الفرنسي في شأن المساعدة بالامتناع : على الرغم من أن قضاء محكمة النقض الفرنسية ما يزال يردد « مبدأ عدم صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به » ، فانه في أحكام عديدة أقر عقاب شخص امتنع

Jescheck, § 64 S. 630.

(١)

(٢) انظر في بيان هذه الواجبات : مؤلفنا في علاقة السببية في قانون العقوبات ،

رقم ٤٠٨ ص ٤٢١ ، ومؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٣٠٣ ص ٢٧٧ .

Schönke-Schröder-Gramer, § 27, S. 363.

(٣)

Schönke-Schröder-Gramer, § 27, S. 363.

(٤)

R.G. 53, 292.

(٥)

عن الحيلولة دون ارتكاب جريمة ، وعلى ذلك بأن من شأن الامتناع تقديم عون معنوي للفاعل أو تهيئة ظروف مواتية لارتكاب الجريمة . وتطبيقا لذلك ، فقد أقر ادانة شخص بتهمة الاشتراك في اجهاض عشيقته ، وذلك لمجرد حضوره أثناء اجرائه ، اذ أن هذا الحضور وما أضمره من تأييد له ، قد مثل عونا معنويا لفاعل الجريمة (١) . وأقر كذلك ادانة « محرر عقود » لم يكشف عن رهون رسمية على عقار ، باعتباره شريكا في نصب وخيانة أمانة ، لأن سلوكه قد انطوى على تسهيل ارتكاب هاتين الجريمتين (٢) . وأقر ادانة « خبير محاسب » باعتباره شريكا في غش ضريبي ، لأنه لم يقيم بواجبه في مراجعته وتصحيح الدفاتر الحسابية لعميله (٣) .

وهذا القضاء ينطوى على تحفظ ازاء المبدأ التقليدي ، واتجاه الى التضييق من نطاقه .

وهذا القضاء يأخذ في اعتباره الظروف التي صدر فيها الامتناع ، وبصفة خاصة العلاقة بين المتهم وبين المجنى عليه ، وما تحمله ازاءه من واجبات ، ويضع كذلك في تقديره المهنة التي يمارسها المتهم ، وما تحمله به من التزامات مهنية تفرض عليه الحيلولة بين عميله وارتكاب جريمته . ومؤدى هذا التطور القضائي أن يقتصر الامتناع الذي لا يصلح لقيام المساعدة به على الامتناع المجرى عن ظروف يستخلص منها نسبة سلوك الى المتهم ينطوى على دعم للجريمة أو ينطوى على ازالة عقبة كانت تعترض تنفيذها . واذا فهم القضاء الفرنسي الحديث على هذا النحو ، فقد ضاق الخلاف بينه وبين الرأي الذي يقر صلاحية الامتناع لتقوم المساعدة به ، اذ يشترط هذا الرأي أن يكون الامتناع مخالفا لواجب يحمله المتهم بالعمل على الحيلولة دون ارتكاب الفاعل للجريمة .

٢٢٨ - التشريعات التي تقر صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به :
بعض التشريعات تذهب الى وضع قاعدة عامة تقرر بها صلاحية الامتناع لتقوم به المساعدة على الجريمة . وفي مقدمة هذه التشريعات القانون

Crim. 5 nov. 1941, S. 1942.7.89, note Bouzat. (١)

Crim. 10 avr. 1975, Bull. 89. (٢)

Crim. 15 janv. 1979, Bull. no. 21, Rev. juris. Comm. 1982, (٣)
p. 293, note B. Bouloc.

الانجليزى ، والقوانين التى أخذت عنه • ومن بينها - فى التشريعات العربية - القانونان السودانى والقطرى •

٢٢٩ - مذهب القضاء الانجليزى فى شأن صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به : يذهب القضاء الانجليزى الى أن الامتناع يصلح صورة للمساعدة اذا كان ينطوى فى ذاته على تشجيع للفاعل على جريمته ، ويفترض ذلك أن الشريك عليه واجب قانونى برقابة سلوك الفاعل والخيولة بينه وبين ارتكاب جريمته ، فاذا كان لم يفعل ما يمليه عليه واجبه ، فانه قد يستخلص من ذلك تشجيعه له على جريمته • وتطبيقا لذلك ، قضى بأن مالك السيارة الذى يستقلها ، ولا يحول بين قائدها وبين القيادة الخطرة يعد شريكا له فيما يرتكبه من جرائم ، بسبب هذه القيادة ، ذلك أنه له الحق فى رقابة سلوك هذا القائد (١) • وقضى كذلك بأن مالك السيارة الذى لا يفعل شيئا لمنع سكران من قيادة سيارته ، يعد شريكا بالامتناع لما يرتكبه من جرائم أثناء قيادته ، على الرغم من أنه لم يكن يستقل معه السيارة (٢) • وقضى أيضا بأن مدير الحانة الذى لا يمنع عملاءه من تعاطى الخمر فى غير الساعات المصرح فيها بذلك ، يعد شريكا بالامتناع فى جريمة تعاطى الخمر على وجه مخالف للقانون (٣) •

ولكن قضى بأنه اذا شاهد شخص آخر يعتدى على ثالث بالضرب ، ولم تكن له صلة بأحدهما ، فلم يصدر عنه فعل للخيولة دون ارتكاب هذه الجريمة ، فانه لا يعد من أجل ذلك شريكا فى جريمة الضرب • واستقر القضاء على أن مجرد علم شخص بعزم آخر على ارتكاب جريمة ، وعدم ابلاغه السلطات العامة بذلك لا يجعل منه شريكا بالامتناع فى هذه الجريمة • ولكن الوضع يختلف اذا كان الممتنع عن الابلاغ رجل شرطة ، اذ يخالف هذا الامتناع واجباته ، ويمكن أن يستخلص منه تشجيعه فاعلها (٤) • وقضى كذلك بأن مجرد حضور المتهم أثناء ارتكاب الجريمة ، ومشاهدته لذلك ليس فى ذاته مساعدة ، ولكن اذا كان هذا الحضور غير ذى مبرر ، وكان المتهم لم يبد أى اعتراض على ارتكاب الجريمة ،

Harris's Criminal Law, p. 76.

(١)

Glanville Williams, Criminal Law, p. 360, n. 3.

(٢)

Harris's Criminal Law, p. 76.

(٣)

Glanville Williams, p. 365.

(٤)

على الرغم من أن ذلك كان - في التفكير السليم - متوقعا منه ، وكان في قدرته منع ارتكاب الجريمة ، أو الاقل ابداء اعتراضه عليها ، ولكنه لم يفعل ، فإن هذه الظروف في مجموعها تصلح لاعتبار هذا الامتناع تشجيعا على الجريمة ، يقوم به الاشتراك فيها (١) .

وتأصيل القضاء الانجليزي في شأن الامتناع ، ومدى صلاحيته لقيام المساعدة به ، أنه كأصل عام يصلح لذلك . ولكن امعان التأمل في هذا القضاء يخلص الى القول بأن المساعدة لا تنسب الى الامتناع في ذاته ، وانما تنسب الى مدى دلالة الامتناع على تشجيع الفاعل على جريمته ، ومن المسلم به في جميع التشريعات أن التشجيع صورة من المساعدة النفسية على الجريمة . ودلالة انطواء الامتناع على التشجيع تستخلص - وفقا للقضاء الانجليزي - من ظروف وقرائن يقدرها القاضي ، وأهم القرائن التي اعتد بها القضاء : وجود واجب على عاتق المتهم يلزمه بالحيولة دون وقوع الجريمة ، وهو ما يفترض في أغلب الأحوال أنه له رقابة واشرافا على سلوك المتهم ، أو أنه موظف عام (كرجل الشرطة) ويحمل بصفته الوظيفية واجب منع ارتكاب الجريمة ؛ واستطاعته منع ارتكابها ، وكون حضوره أثناء ارتكاب الجريمة ومشاهدته لها غير مبرر ، والاحتمال الغالب في انطواء هذا الحضور على استفزاز للمتهم أو ارباب للمجنى عليه أو تهديد للشهود الذين يحتمل تدخلهم لمنع ارتكاب الجريمة .

وقد اتجهت بعض التشريعات - توفيقا بين صعوبة اعتبار الامتناع ، بالنظر الى طابعه السلبي - صورة للمساعدة على الجريمة ، وبين الحاجة الى تجريم هذا الامتناع لانطوائه ، من حيث الواقع ، على ازالة عقبة كانت تعترض ارتكاب الجريمة - اتجهت الى اعتبار الامتناع جريمة في ذاته .

٢٣٠ - التشريعات التي تعتبر الامتناع عن الحيولة دون ارتكاب الجريمة ، جريمة في ذاته : اتجهت بعض التشريعات الى اعتبار الامتناع عن الحيولة دون ارتكاب الجريمة ، جريمة في ذاته وذلك حدا من نطاق الرأي الذي ينفي عن الامتناع صلاحيته لقيام المساعدة به . وأهم هذه

(١) انظر في تفصيل القضاء الانجليزي رأى القاضي هاركنز Hawkins ، ذكره هاريس ، ص ٧٧ .

التشريعات قانون العقوبات الفرنسي : فالمادة ٦٣ منه تنص (في فقرتها الأولى) على عقاب « من كان في استطاعته أن يحول بفعله المباشر ، ودون خطر يهدده أو يهدد غيره ، دون تحقق واقعة توصف بجناية أو جنحة ضد السلامة الجسدية لشخص ، فامتنع عمدا عن ذلك » . وقد نصت المادة ٦٢ من هذا القانون على عقاب « من علم بارتكاب جناية أو جنحة أو الشروع فيها ، وكان في استطاعته أن يحول دون تحقق آثارها أو أن يحد من جسامتها هذه الآثار ، فامتنع عن ذلك ؛ أو كان يعلم باحتمال أن يرتكب الجناة جنایات أخرى ، وكان في استطاعته أن يحول دون ذلك ، بإبلاغ السلطات الادارية أو القضائية بذلك ، فامتنع عن هذا الإبلاغ » (١) .

وقد اقتبس القانون التونسي هذه النصوص : فالفصل الرابع من الأمر الصادر في ٩ يولية سنة ١٩٤٢ ينص على أن « يعاقب بالسجن من عام الى خمسة أعوام وبخطية من خمسة مائة الى خمسة آلاف قرناك أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط كل من كان قادرا على أن يمنع بعمله الشخصي المباشر بدون خشية ضرر ولا خطر على نفسه أو على أقاربه وقوع إحدى المخالفات المعدة بالفقرة الأولى من الفصل الثاني وامتنع عمدا عن فعل ذلك . والعقوبة نفسها تنال من يتغاضى على الصورة نفسها عن اغاثة شخص في خطر ان فقد هذا الشخص الحياة أو لحقه ضرر بدني خطير بسبب عدم اغاثته » .

٢٣١ - التشريعات العربية التي اقرت صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به : اتجهت بعض التشريعات العربية الى اقرار المذهب الذي يعترف للامتناع بصلاحيته لتقوم به المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة . ويبدو أن هذه التشريعات تأثرت بمذهب القانون الانجليزي في هذا الشأن : فقانون العقوبات العراقي ينص في المادة ١٩ منه (رقم ٤) على أن « الفعل : كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك والامتناع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ويعنى ذلك اقرار المساواة الكاملة بين الفعل الايجابي والامتناع ، أى اقرار صلاحية

(١) هذه الجرائم هي : الجرائم ضد الأشخاص والسرقة بالعنف أو التهديد بالاعتداء على شخص والحريق عمدا والاعتداء على حرية سير مختلف وسائل النقل وعلى الاقامات التليفونية والتلفرافية و اقامات نقل القوة الكهربائية والاشغال الفنية والابواب الحائلة الموجودة بالقنوات و اقامات المراسي .

الامتناع لكل ما يصلح له الفعل الايجابى ، ومن ذلك بالضرورة صلاحيته
اتقوم به « المساعدة » كوسيلة للمساهمة التبعية . ونصت المادة ٢٢ من
قانون عقوبات البحرين على أنه « اذا ارتكبت الجريمة بطريق الامتناع
ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها
وقعت بفعله » . وهذا النص نقل عن المشروع المصرى الأول (المادة ٤٦)
والمشروع المصرى الثانى (المادة ٢٣) . وهذه النصوص تسوى بين
الارتكاب والامتناع من حيث صلاحيتها لتكوين الركن المادى للجريمة ،
ولا فرق فى ذلك بين جريمة المساهم الأصلية وجريمة المساهم التبعية .
وقد أقر هذا المذهب القانونان السودانى والقطرى ، على ما فصله فيما
بعد .

المطلب الرابع

الاحكام الخاصة بوسائل المساهمة التبعية فى القانونين السودانى والقطرى

٢٣٢ - تمهيد : تضمنت المادتان ٨٢ من قانون العقوبات السودانى ،
٥٥ من قانون العقوبات القطرى حصرا لوسائل المساهمة التبعية التى
يعترفان بها ، وقد أطلق القانونان على المساهمة التبعية تعبير « التحريض » ،
كمقابل لتعبيرى الاشتراك والتدخل فى القوانين العربية الأخرى . وهذه
الوسائل هى الاغراء - ويعنى به القانونان التحريض فى مفهوم القوانين
العربية الأخرى - والاتفاق والمساعدة .

وقد نصت المادة ٨٢ من قانون العقوبات السودانى على أن « يعد
محرضاً على ارتكاب الشيء كل شخص : (أ) يغرى غيره على اتيان ذلك
الشيء . أو (ب) يشترك مع شخص آخر أو مع أشخاص آخرين فى اتفاق
لارتكاب ذلك الشيء . أو (ج) يساعد قصداً على ارتكاب ذلك الشيء أو
يسهل ارتكابه قصداً وذلك بفعل أو امتناع مخالف للقانون » .

ونصت المادة ٥٥ من قانون العقوبات القطرى على أن « يعد محرضاً
على ارتكاب جريمة كل من : ١ - يغرى أو يحمل غيره بأنه وسيلة من
الوسائل على ارتكاب تلك الجريمة ، أو ٢ - يشترك مع شخص آخر

أو مع أشخاص آخرين في اتفاق لارتكاب تلك الجريمة ، أو يسهل ارتكابها قصدا وذلك بفعل أو امتناع مخالف للقانون » .

ولا تختلف الوسائل في ماهيتها وجوهرها عن مثيلاتها في سائر القوانين ولكن القانونين السوداني والقطري - لتأثرهما بالقانون الانجليزي - يخصصانها - لبعض الأحكام المختلفة .

٢٣٣ - الاغراء : عبر القانونان عن التحريض - في مصطلح سائر القوانين العربية - بلفظ الاغراء (instigation) وقد عرفه شراح قانون العقوبات الهندي الذي استمد منه النصاب السوداني والقطري بأنه « اقتراح فكرة الجريمة على الغير ودفعه اليها بأية وسيلة » ، وعرفوه كذلك بأنه « الحث على الجريمة (to goad) والدفع اليها (to urge) والاستفزاز اليها (to provoke) والتشجيع عليها (to encourage) » (١) . وواضح أن هذه التعريفات لا تجعله مختلفا في جوهره عنه في القوانين العربية الأخرى . والرأي مستقر في الفقه الهندي على أن كل وسائل الاغراء سواء : فلا فرق بين اغراء عن طريق القول واغراء عن طريق الكتابة ، ولا فرق كذلك بين اغراء صريح واغراء ضمني . وليس بشرط أن يعرف المتهم الشخص الذي يوجه اليه اغراءه ، فيقوم الاغراء عن طريق الكتابة في الصحف مثلا . ومجرد النصيحة لا ترقى الى مرتبة الاغراء ، ولكنها اذا اقترنت بالحث على الجريمة اعتبرت اغراء . ولكن لا يعد اغراء مجرد الموافقة على ارتكاب الجريمة » (٢) .

وليس بشرط أن يكون الاغراء مباشرا ، أى أن القانون لا يتطلب اشارة المتهم صراحة أو ضمنا الى الجريمة وحثه الفاعل على ارتكابها ، فقد يتحقق الاغراء على طريق الخداع (misrepresentation) ، أو الكتمان (concealment) . ويعنى بالخداع أن يوقع المتهم الفاعل في الغلط ، فيوهمه أن الفعل الذي يقدم عليه مشروع ، فيأتيه تحت تأثير هذا الاعتقاد ، والحقيقة أنه فعل غير مشروع . أما الكتمان ، فيعنى امتناع شخص عن الافضاء بواقعة يلتزم بكشفها ، فيؤدى ذلك الى وقوع الفاعل في الغلط ، واتيانه الفعل غير المشروع ، معتقدا أنه فعل مشروع .

وقد كان الشارع السوداني يلحق بالمادة ٨٢ من قانون العقوبات مثالا يوضح الاغراء عن طريق الخداع : يفترض هذا المثال تفويض عمرو « بأمر من محكمة القبض على زيد فأخبر بكر عمروا وهو يعلم ذلك الأمر اخبارا مخالفا للحقيقة عمدا بأن كاملا هو زيد وهو يعلم أن كاملا ليس زيدا وتتج عن ذلك أن عمروا قبض على كامل ففى هذه الحالة يعتبر بكر محرضا على قبض كامل بواسطة الاغراء » .

يفترض هذا المثال أن شخصا قد كلف طبقا للقانون بالقبض على آخر ، أى كان تكليفه بعمل مباح ، ولكن المتهم ضلله ، فأوهمه أن المطلوب القبض عليه هو شخص ثالث فقبض عليه وارتكب بذلك فعلا غير مشروع ؛ فى هذا المثال يقوم الاغراء بمجرد التضييل .

٢٣٤ - الاتفاق : تعنى هذه الوسيلة انعقاد ارادتين أو أكثر على ارتكاب فعل غير مشروع أو على استخدام وسائل غير مشروعة فى سبيل الوصول الى غرض مشروع ؛ ويطلق القانون الإنجليزى على الاتفاق تعبير المؤامرة (conspiracy) . ويتطلب الاتفاق وجود شخصين على الأقل (١) .

وليس بشرط أن يعلم كل أطراف المؤامرة بتفاصيل الجريمة أو الجرائم التى يراد ارتكابها ، بل يكفى علم اجمالى بالغرض العام منها ، وأن من وسائله أو ملحقاته ارتكاب جريمة ، بل انه ليس بشرط أن يعرف كل واحد من أطراف المؤامرة الشخص الذى يقدم على تنفيذها ، فالقاعدة أن كل فعل يرتكب تنفيذا للمؤامرة ينسب الى جميع أطرافها ، فكأن كل واحد منهم قد ارتكبه بنفسه (٢) .

وقد استبعد القانونان الهندي والسوداني قاعدة مقرررة فى القانون الإنجليزى تقرر أن التآمر لا يتصور بين زوج وزوجه لأن القانون لا يرى فيها غير شخص واحد ، فى حين يفترض التآمر وجود شخصين على الأقل (٣) ، وقد استبعدت هذه القاعدة لأنها مجاز يجافى الحقيقة .

٢٣٥ - المساعدة : تشمل المساعدة كل عون وتعاضيد يقدمهما المساهم التبعي للفاعل . وسواء فى ذلك كون فعل المساعد سابقا على الجريمة أو

Ratanlal and Thakore, section 107, p. 77.

(١)

Ratanlal and Thakore, section 107, p. 77.

(٢)

Harris's Criminal Law, p. 48.

(٣)

(م ٢١ - المساهمة الجنائية)

معاصرا لارتكابها ، وهى على هذا النحو تتسع لكل الأفعال التى تتحقق بها المساعدة فى سائر القوانين العربية ، فتشمل اعطاء تعليمات وتقديم أسلحة أو آلات وكل عون فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة . وقد قضت المحاكم الهندية بأن تقديم الطعام الى شخص مع العلم بأنه على وشك ارتكاب جريمة لا يعد فى ذاته مساعدة ، ولكن اذا كان من شأن ذلك الفعل تمكينه من الذهاب الى محل الجريمة أو من الاختفاء ريثما تتاح له فرصة ارتكابها ، فان المساعدة تتحقق بذلك (١) . وحكم كذلك بأن مجرد حضور شخص فى الوقت والمكان اللذين ترتكب فيهما الجريمة دون أن يصدر عنه نشاط فى سبيل العون على ارتكابها لا يعد فى ذاته مساعدة ، ولكن اذا كان له تفوذ على فاعليها أو كان ملتزما بمنعها بحيث يعد حضوره تشجيعا لهم ، فان المساعدة تعد متحققة بذلك (٢) .

وقد صرح القانون السودانى بأن المساعدة تتحقق عن طريق الامتناع غير المشروع (illegal omission) ، وقد عبر عنه « بالاهمال المخائف للقانون » ، واقتبس القانون القطرى عن هذه القاعدة وبذلك فصل القانونان فى مسألة هى محل خلاف الفقه المقارن ، وفصلا فيها على نحو مخالف للرأى الراجح فى فقه أغلب القوانين العربية .

وقد كان الشارع السودانى يلحق بالمادة ٨٢ مثالا للمساعدة عن طريق الامتناع ، وفيما يلى نص هذا المثال : « عمرو وهو رجل بوليس ومجبور بصفته هذه بأن يبلغ عن جميع التديرات لارتكاب النهب وعلم أن زيدا يتصد ارتكاب النهب فامتنع امتناعا مخالفا للقانون عن التبليغ عن قصد زيد وهو يعلم بأن امتناعه يحتمل أن يسهل ذلك النهب فيعتبر عمرو بأنه محرض على النهب » .

ولقيام المساعدة بالامتناع يشعين توافر شرطين : ثبوت أن الامتناع كان له نصيب فى تسهيل ارتكاب الجريمة . ووجود التزام قانونى على عاتق المستمع يلزمه بالتدخل للحيلولة دون ارتكاب الجريمة . وتطبيقا لذلك ، فان ضابط الشرطة الذى يبتعد عن مكان يعلم أن مرءوسيه يعذبون فيه متهما لحمله على الاعتراف ، فلا يفعل شيئا لمنع التعذيب ،

على الرغم من أن واجبه القانوني يحتم عليه ذلك ، يعد شريكاً بالمساعدة عن طريق الامتناع غير المشروع في جريمة التعذيب (١) .

المطلب الخامس

وسائل المساهمة التبعية في القانون اللبناني والقانون السوري

والقانون الأردني

٢٣٦ - تمهيد : اتبع الشارع اللبناني في تعداد وسائل المساهمة التبعية نهجاً ابتعد به عن النهج الذي اتبعته أغلب القوانين العربية ، وقد اقتبس الشارع السوري هذه الخطة ، ثم أخذها عنهما الشارع الأردني مع بعض التصرف . . . ويبدو لنا أن الاختلاف بين هذه القوانين ووسائل القوانين العربية يتعلق بالصياغة أساساً ، أما الأحكام التي تحدد نطاق المساهمة التبعية فالاختلاف في شأنها قليل .

وقد نص القانونان اللبناني والسوري على وسائل ست ، هي : اعطاء ارشادات لاقتراف الجريمة وإن لم تساعد هذه الارشادات على الفعل ؛ وشد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل ؛ وقبول عرض الفاعل ارتكاب الجريمة ابتغاء مصلحة مادية أو معنوية ؛ ومساعدة الفاعل أو معاونته على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التي أتت ارتكابها ؛ والاتفاق مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ثم المساهمة في اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة ؛ وتقديم طعام أو مأوى أو مختبأ أو مكان للاجتماع الى الأشرار الذين دأبهم قطع الطرقات أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص والممتلكات مع العلم بسيرتهم الجنائية .

ونرى أن نستعرض فيما يلي الأحكام الخاصة بكل وسيلة من هذه الوسائل ، وتبين بعد ذلك مدى الاختلاف بين هذين القانونين والقانون الأردني .

Ratanlal and Thakore, sec. 107, p. 78.

(١)

الدكتور محمد محيي الدين غوز ، ص ٢١٩ .

٢٢٧. اعطاء ارشادات لاقتراح الجريدة وان لم تساعد هذه الارشادات على الفعل ؛ يعنى القانونان بهذه الوسيلة تقديم المساعدة عن طريق التعليمات التى توضح للفاعل كيفية ارتكاب الجريمة أو التخلص من الصعوبات التى تعترض تنفيذها (١). وتعترف القوانين العربية الأخرى بهذه الصورة من المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعة ، وبذلك لا يكون ثمة اختلاف بينها من هذه الوجهة ؛ فتتحقق المساهمة التبعة عن طريق هذه الوسيلة بدلالة الفاعل على مكان المجنى عليه ، أو بدلالة السارق على المكان الذى يخفى فيه المجنى عليه منقولاته ، أو باعطائه خريطة لمكان المجنى عليه لتحديد له الطريق الذى يسلكه لتنفيذ جريمته . وغنى عن البيان أنه تستوى وسيلة التعيين التى يفرغ فيها التدخل اذشاداته ؛ فلا فرق بين القول الشفوى وال عبارات المكتوبة ومجرد الأبياء . وما لا شك فيه أن هذه الوسائل قد تكون فى بعض الأحيان بعيدة من قبل الارشاد التحذير من خطر قد يتعرض له الفاعل أثناء التنفيذ ، أو التنبيه الى صعوبات قد تطرأ للتنفيذ ؛ ذلك أن المساعدة بكل ما تتحقق بأمداد الفاعل بالوسائل والامكانيات التى يحتاج اليها ، فانها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التى تعترض تنفيذ جريمته بماذا لا يمتنع ذات الأهلية بالنسبة الى نجاح المشروع الإجرامى . وغنى عن البيان أن التحذير أو التنبيه هو مساهمة عن طريق الارشاد فى إزالة العقبات تعترض التنفيذ ، والسر الطبقى للأمر أن إقتادها الفاعل فيسبل التنفيذ غير متعوض لها (٢) .

وقد صرح القانونان بتحقيق المساهمة بهذه الوسيلة ؛ ولو لم تساعد هذه الارشادات على الفعل . ويعنى ذلك أنه لا يشترط وقوع الجريمة بناء على هذه الوسيلة ، أى أن المساهمة التبعة بعيدة متوافرة ولو انتفت علاقة السببية بين نشاط التدخل والجريمة . ولكن يشترط على أى الأحوال أن تقع الجريمة ، إذ أن عدم ارتكابها على الإطلاق ينفى الركن الشرعى للتدخل . وهذه الخطه تقتض من خروجها على القواعد العامة فى

(١) مثال ذلك دلالة التدخل زميله على بيت المجنى عليه وساعة حذوه اليه ليل تمكنه من ارتكاب الجريمة فبدون محكمة التجزئة الجزائية ، الفرقة الخامسة ، قرار رقم ٤١ فى ٢٢ تموز (يولية) سنة ١٩٧٢ مجموعة سمر عالية ، ج ٢ رقم ٤٣٠ ص ١٧٢ .

(٢) انظر مع ذلك الدكتور هندان الخطيب ، ج ٣ ص ٢٨٨ .

المساهمة التبعية ، وتناقض الخطة التي اتبعها القانونان بالنسبة الى وسائل أخرى .

٢٣٨ - شد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل : يشير القانونان بهذه الوسيلة الى المساعدة النفسية التي يقدمها المتدخل الى الفاعل ، وهذا النوع من المساعدة معروف في فقه الكثير من القوانين ^(١) ، ولا تجهله التشريعات العربية الأخرى ، باعتبار أن النصوص الخاصة بالمساعدة تتسع في عمومها لهذا النوع ^(٢) . وأمثلة هذه الوسيلة ، أن يجذ المتدخل الفعل الاجرامي ، أو يبدى الاعجاب بالفاعل ويشجعه على البدء في تنفيذ جريمة أو على المضي في هذا التنفيذ أو يعده بمساعدته إذا ما احتاج الى المساعدة ، أو يعده بالدفاع عنه أمام القضاء إذا ما قبض عليه ، أو برعاية عائلته أثناء المدة التي يخضع خلالها لتنفيذ عقوبته ^(٣) . وأهمية هذه الوسيلة أنها تجعل الفاعل واثقا من نفسه ، مقتنعا بتصميمه ، مطمئنا الى النجاح في مشروعه .

ونلاحظ اختلاف هذه الوسيلة عن التحريض ، فينما تفرض هذه الوسيلة شخصا يصمم على الجريمة ثم تلقى التشجيع للإصرار على تصميمه وتنفيذه ، نجد التحريض يفترض شخصا لم يصمم عليها بعد ، فيتجه نشاط المحرض الى خلق التصميم لديه . وقد قدمنا أن القانونين اللبناني

(١) انظر في فقه القانون الألماني : Schönke-Schröder, § 49, S. 268.

وانظر في القضاء الألماني محكمة استئناف شتوتجارت : Neue juristische Wochenschrift 1950 S. 118.

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٢١٧ ص ٣٠٢ من هذا المؤلف .

(٣) اعتبر القضاء اللبناني من قبل شد عزيمة الفاعل : الايمان له باطلاق النار على الجنى عليه (محكمة الجنابات في جبل لبنان في ١٣ ايار (مايو) سنة ١٩٧٢ ، النشرة القضائية اللبنانية سنة ١٩٧٢ ص ٧٨١ ، محكمة التمييز الجزائية ، الغرفة السادسة قرار رقم ١٦٤ في ٦ حزيران (يونية) سنة ١٩٧٤ ؛ ومرافقة الفاعل حين شرائه السكن ثم مراقبته الى مكان تنفيذ الجريمة وانتظاره لتأمين هربه (محكمة الجنابات في جبل لبنان في ٣٠ نيسان (ابريل) سنة ١٩٧١ ، قرار رقم ١٣٠) مجلة العدل ١٩٧٣ ص ٤١٢ . ويرى القضاء ان شد العزيمة قد يقتصر على التدخل السلبي بالتواجد مع الفاعل : محكمة التمييز الجزائية ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ٥٦ في ٢٣ شباط (فبراير) سنة ١٩٧٣ مجموعة سمر عالية ج ٣ رقم ٤٣٢ ص ١٧٣ . ولكن مجرد اعطاء رأى للفاعل في شأن اقدامه على الجريمة لا يعتبر شدا لعزيمته : محكمة التمييز ، الغرفة الخامسة ، قرار رقم ٧٥ في ١٣ آذار (مارس) سنة ١٩٧٣ مجموعة سمر عالية ، ج ٣ رقم ٤٣٣ ص ١٧٣ .

والسورى يستبعدان التحريض من عداد وسائل المساهمة التبعية ، ويجعلانه نوعا خاصا من المساهمة فى الجريمة (١) .

٢٣٩ - قبول عرض الفاعل ارتكاب الجريمة ابتغاء مصلحة مادية او معنوية : تعنى هذه الطريقة الاتفاق بين المتدخل والفاعل على ارتكاب الجريمة (٢) ، ذلك أن النص يفترض عرضا من جانب الفاعل صادفه قبول من جانب المتدخل ، والعرض والقبول يعينان اجتماع الارادتين على الاجرام ، وذلك الاجتماع هو الاتفاق بعينه . ويشترك القانونان فى هذه الوسيلة مع أغلب القوانين العربية .

وعلى الرغم من أن القانونين يفترضان أن العرض كان للفاعل والقبول كان من المتدخل ، فنحن نعتقد تحقق هذه الوسيلة فى الوضع المقابل ، أى اذا كان العرض من جانب المتدخل والقبول من جانب الفاعل ، ذلك أن جوهر هذه الطريقة هو انعقاد الارادتين ، أى مجرد الاتفاق ، وهو ما يتحقق فى الوضعين ؛ ومثال الوضع الثانى أن يقترح شخص على آخر أن يقتل عدوا لهما فيقبل الاقتراح وينفذ القتل .

وقد نص القانونان على أن القبول انما يكون ابتغاء مصلحة مادية او معنوية ، ومثال المصلحة المادية أن يقبل المتدخل فكرة الجريمة نظير مال يدفع اليه ؛ ومثال المصلحة المعنوية أن يكون مبعث القبول هو التخلص من عدو أو نيل الحظوة عند شخص . وإشارة القانونين الى كون الباعث على القبول هو ابتغاء مصلحة مادية أو معنوية هى إشارة الى الوضع الغالب فى العمل ؛ ولكنها - فى تقديرنا - موضع للنقد : ذلك أنها تضيق من نطاق المساهمة التبعية دون مقتض ، فمن يكون قبوله مجردا عن السعى الى المصلحة ليس أقل اجرا من دفعته مصلحة الى القبول . وبالإضافة الى ذلك ، فإن اثبات السعى الى المصلحة قد يكون فى بعض الأحيان عسيرا ، فيؤدى تقييد القاضى بهذا الشرط الى نفي المساهمة التبعية ، لعدم قيام الدليل على توافر وسيلتها .

٢٤٠ - مساعدة الفاعل او معاونته على الأفعال التى هيات الجريمة او سهلتها او على الأفعال التى أتمت ارتكابها : يشير القانونان بهذه

(١) أنظر ما تقدم : رقم ٩٣ ص ١٤٤ من هذا المؤلف .

(٢) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٣٨٩ .

الطريقة الى المساعدة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة ، وليس بين القانونين وسائر القوانين العربية غير اختلاف يسير في الصياغة ، أما الأحكام فتتماثل تماثلا تاما . ونحيل في هذا الموضع الى الدراسة السابقة للمساعدة مكتفين بمجرد ذكر الأمثلة (١) :

فالمساعدة أو المعاونة على الأفعال التي هيأت الجريمة تتحقق بتقديم الأسلحة أو الآلات أو الأدوات التي تستعمل في ارتكاب الجريمة ، كاعطاء الفاعل سلاحا ليستعمله في القتل ، أو مادة مخدرة ليستعملها في السرقة ، أو مادة حارقة ليستعملها في الحريق ، أو مفتاحا مقلدا لارتكاب سرقة ، أو سنداً مزوراً لارتكاب نصب ، أو اعارته مسكناً ليرتكب فيه اغتصاب أو هتك عرض أو مبارزة (٢) .

والمساعدة أو المعاونة على الأفعال التي سهلت الجريمة تفترض نشاطا معاصرا لتنفيذ الجريمة يستهدف تمكين الفاعل من البدء في التنفيذ أو المضي فيه ، ومثال ذلك ترك الخادم باب المسكن مفتوحا لتمكين اللصوص من الدخول فيه ، أو تركه سلماً مستنداً الى سور المنزل أو جبلاً مدلى منه لتمكين الجناة من تسوره .

والمساعدة أو المعاونة في الأفعال التي أتمت ارتكاب الجريمة تفترض نشاطاً معاصراً لتنفيذ الجريمة يستهدف تمكين الفاعل من انتهاء التنفيذ وتحقيق النتيجة الاجرامية ، مثال ذلك تقديم غربة لنقل الأشياء المسروقة خارج المكان الذي يجوز له المجئ عليه ، أو الشهادة على ورقة مزورة لاعطائها شكل الورقة الصحيحة ، أو اعاقه وصول الطبيب تعجلاً لوفاته المجنى عليه أو حيلولة دون انقاذه (٣) ، (٤) .

(١) انظر رقم ٢١٧ من ٣٠٤ من هذا المؤلف .

(٢) Garçon, art. 60 no. 218; Haus, I. no. 557, p. 422 ; Garraud, (٢) III, no. 928, p. 93; Merle et Vité, no. 405, p. 394.

وانظر أمثلة للتدخل بهذه الوسيلة : محكمة التمييز اللبنانية ، الغرفة السادسة ، قرار رقم ٤١ في ٢٢ تموز (يولية) سنة ١٩٧٢ ، وقرار الغرفة السادسة رقم ١٤٧ في ٨ حزيران (يونية) سنة ١٩٧٢ ، وقرارها رقم ٢٤٤ في ١٩ تموز (يولية) سنة ١٩٧٣ مجموعة سمر عالية ، ج ٣ رقم ٤٣٤ ص ١٧٤ ، وقرارها رقم ٢٢٦ في تموز (يولية) سنة ١٩٧٣ مجلة العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢٧٠ ، وقرارها رقم ٢٤٤ في ١٩ تموز (يولية) سنة ١٩٧٣ مجلة العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢٧٥ .

(٣) Frank, S. 114; Mezger, Lehrbuch, § 62, S. 444.

(٤) قضت محكمة التمييز اللبنانية بأنه يتعين على محكمة الأساس (محكمة الموضوع)

٢٤١ - الاتفاق مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ثم المساهمة في إخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو إخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة : تقوم هذه الوسيلة على عنصرين : الاتفاق ، ثم إخفاء معالم الجريمة أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو إخفاء المشتركين فيها (١) .

فالاتفاق يعنى اجتماع ارادتين أو أكثر في المدلول الذى سلف تحديده ، ويتطلب القانونان انعقاده بين المتدخل بهذه الوسيلة والفاعل أو أحد المتدخلين عن طريق أية وسيلة من وسائل المساهمة التبعية . ويشترط القانونان انعقاد الاتفاق قبل ارتكاب الجريمة ، ويعنيان بذلك وجوب انعقاده قبل لحظة تمام الجريمة بتحقيق تيجتها ، اذ كل ما يستهدفانه بهذا الشرط ألا يكون الاتفاق لاحقا على الجريمة ، فلا يكون له أثره في اقدام الفاعل مطمئنا على تنفيذها . وعلى هذا النحو ، فان عبارة « ارتكاب الجريمة » يجب أن تفهم في معنى « تحقق الركن المادى للجريمة بعناصره كلها » .

واخفاء معالم الجريمة يعنى القضاء على الآثار المادية التى قد يستخلص منها الدليل على وقوعها أو على نسبتها الى شخص معين أو تشويه هذه الآثار ، مثال ذلك تخبئة السلاح المستعمل في الجريمة ، أو ازالة البصمات أو آثار الأقدام من مكان ارتكابها ، أو اعدام الملابس الملوثة بالدماء (٢) .

إذا ادانت المدمى عليه (المتهم) بالتدخل بهذه الوسيلة أن تبين كيف أن الفعل المسند اليه قد سهل ارتكاب الجريمة (أو هيأها أو أتمها) ، فان أغفلت ذلك كان تعليقها للادانة باقضا : قرار التفرقة الخامسة رقم ٢٦٤ في ٢٩ تشرين الثانى (نوفمبر) سنة ١٩٧١ مجموعة سمر عالية ج ٢ (القسم الاول) رقم ٦٤٨ ص ٢٧٥ . وما قرره المحكمة ليس مختصا بهذه الوسيلة للتدخل ، بل يسرى على جميع وسائله ، فيجب على محكمة الأساس أن تبين تفصيلا الأفعال التى يقوم بها التدخل ، وأن تثبت صلة السببية بينها وبين الكيفية التى ارتكبت بها الجريمة .

(١) اعتمد مؤتمر اثينا بهذه الوسيلة للمساهمة التبعية ، انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ، المجلة الجنائية القومية (١٩٥٨) ص ٣١ .

(٢) محكمة التمييز اللبنانية ، التفرقة السادسة ، قرار رقم ٢٧١ في ٢٦ تشرين الاول (اكتوبر) سنة ١٩٧٢ ، مجلة المدل ١٩٧٣ ص ٢٥٧ .

أما تخبة الأشياء الناجمة عن الجريمة ، فيعنى إبعادها عن نظر السلطات العامة كي لا تستمد من فحصها ومعابنتها الدليل على ارتكاب الجريمة أو على نسبتها الى شخص معين . وليس بشرط أن تكون بعيدة عن أقطار الناس جميعا ، بل يكفي بعدها عن نظر رجال السلطات العامة .

ويراد بتصريف هذه الأشياء جعلها تتداول بين الناس بحيث تعجز السلطات العامة عن معرفة مكانها والاستدلال على حائزها ، فتعجز تبعاً لذلك عن معابنتها ، واستخلاص الدليل بذلك على وقوع الجريمة واسنادها الى مقترفها ، وسواء كون التصريف علنياً وكونه يجرى في الخفاء .

وتقوم هذه الوسيلة أخيراً باخفاء شخص أو أكثر من المشتركين فيها عن وجه العدالة ، بإمداده بالأسباب التي تعينه على الابتعاد عن بحث السلطات العامة وأجراءاتها : فيتسع ذلك لآزاله في مكان بعيد عن متناول هذه السلطات ، ويتسع كذلك لتمكينه من الهرب ، إذ أن الابتعاد عن المكان الذي تبحث عنه السلطات العامة فيه هو إخفاء له عنها ، ويشمل ذلك أيضاً مساعدته على التكرار ، إذ يتضمن هذا الفعل تضليل هذه السلطات ، وإبعاده عن متناولها (١) .

ولابد من اجتماع هذين العنصرين كي تقوم المساهمة التبعية بهذه الوسيلة ، فإذا أخفى الجاني معالم الجريمة أو خبأ أو صرف الأشياء الناجمة عنها أو أخفى المشتركين فيها دون اتفاق سابق مع الفاعلين أو أحد المتدخلين كان مسئولاً عن جريمة قائمة بذاتها مستقلة عن الأولى (المادتان ٢٢١ ، ٢٢٢ من قانون العقوبات اللبناني والمادتان ٢٢٠ ، ٢٢١ من قانون العقوبات السوري) (٢) .

(١) الدكتور عبود السراج ، ص ٢٨٧ .

(٢) يتعين أن تكون هذه الأفعال مسبقة بالاتفاق الذي يتعين بدوره أن يسبق الجريمة ؛ أما إذا أخفى المتهم معالم الجريمة أو خبأ أو صرف الأشياء الناجمة منها أو أخفى المشتركين فيها دون اتفاق سابق مع الفاعلين أو أحد المتدخلين ، فهو لا يعتبر « متدخلًا » ، ولكنه يرتكب الجريمة التي تنص عليها إحدى المادتين ٢٢١ ، ٢٢٢ من قانون العقوبات اللبناني .

٢٤٢ - تقديم الطعام أو المأوى أو المختبأ أو مكان الاجتماع الى الأشرار الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات عن علم بسيرتهم الجنائية : تفرض هذه الطريقة تقديم الطعام أو المأوى أو المختبأ أو مكان الاجتماع الى الأشرار الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات .

ويتعين أن يأتي المتدخل ذلك النشاط اختيارا ، أما اذا كان خاضعا فيه لأكراه مادي أو معنوي ، فلا محل لأن ينسب اليه التدخل .

ولا يتطلب القانون اعتيادا على مباشرة ذلك النشاط ، بل يكفي صدور أفعال متفرقة مما ينص عليه القانون .

ويتعين أن يكون تقديم الطعام أو المأوى أو مكان الاجتماع الى أشخاص اعتادوا ارتكاب الجرائم المنصوص عليها ، أو كان اتجاه نواياهم هو ارتكاب هذه الجرائم على وجه الاعتياد ، وقد عبر القانون عن ذلك بقوله أن « دأبهم » هو ارتكاب هذه الجرائم .

ويشترط أن يتوافر لدى المتدخل بهذه الوسيلة العلم بالسيرة الجنائية للأشرار ، ولا يعني ذلك وجوب علمه على نحو تفصيلي بالجرائم التي ارتكبوها أو عقدوا العزم على ارتكابها ، وإنما يكفي علمه الاجمالي بمسلكهم الاجرامي العام (١) .

ويسأل المتدخل بهذه الوسيلة عن الجرائم التي يرتكبها الأشرار الذين قدم لهم الطعام أو المأوى أو المختبأ أو مكان الاجتماع ، بشرط أن تكون لاحقة على نشاطه ، وأن يدور له دور - ولو ضئيل - في إعاقتهم عليها (٢) .

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٩٣ ؛ انظر كذلك جارسون في تعليقه على المادة ٦١ من قانون العقوبات الفرنسي ، الفقرة الاولى ، رقم ١٢ - ٢٢ ، وهي تتضمن نصا مناسبا لنص القانونين اللبناني والسوري .

(٢) تؤيد هذه القاعدة المبدأ الذي يقرر أن وسيلة التدخل يجب أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة التي انصرف التدخل اليها ، وينفي تبعا لذلك أن يكون التدخل بعمل لاحق على تمام الجريمة . وقد أكدت هذا المبدأ محكمة جنابات بيروت في قولها « منطقيا لا يوجد تدخل لاحق للجريمة لان الجرم كان قد وقع قبل تدخل المتهم ولا يمكن اعتبار التدخل اللاحق ممكنا » قرار رقم ١٧٢/٤٤ في ١٣ شباط (فبراير) سنة ١٩٦٤ مجلة العدل ١٩٦٩ رقم ٢٨٩ ص ٥٦٢ .

٢٤٣ - وسائل المساهمة التبعية في قانون العقوبات الأردني :
تضمنت الفقرة الثانية من المادة ٨٠ من قانون العقوبات الأردني بيانا
لوسائل المساهمة التبعية في الجناية أو الجنحة . وقد اقتبس الشارع
الأردني هذه الوسائل من القانونين اللبناني والسوري ، ولكنه تصرف في
صياغتها وأحكامها على نحو أدخل به بعض التعديل عليها . ونبين
فيما يلي مواضع الخلاف بينه وبين هذين القانونين :

الوسيلة الأولى التي نص عليها القانون الأردني عبر عنها بقوله
« يعد مت دخلا في جناية أو جنحة من ساعد على وقوع جريمة بارشاداته
الخادمة لوقوعها » ، وتقابل هذه الفقرة قول الشارعين اللبناني والسوري
أنه « يعد مت دخلا في جناية أو جنحة من أعطى ارشادات لاقتراحها وان
لم تساعد هذه الارشادات على الفعل » ، والفرق بين هذه التشريعات
أن القانون الأردني يشترط أن تساعد الارشادات على وقوع الجريمة ،
أي أن تتوافر علاقة السببية بين ارشادات المتدخل وارتكاب الجريمة ،
في حين اكتفى القانونان اللبناني والسوري بمجرد اعطاء الارشادات وان
كانت لم تساعد على الفعل (١) .

والوسيلة الثانية التي نص عليها القانون الأردني هي اعطاء « الفاعل
سلاحاً أو أدوات أو أي شيء آخر مما يساعد على إيقاع الجريمة » .
وعلى الرغم من أن هذه العبارة ليس لها ما يقابلها في القانونين اللبناني
والسوري ، فإن الحكم الذي تقرره له نظيره في هذين القانونين ، إذ أن
اعطاء الفاعل سلاحاً أو أدوات يدخل في مدلول المساعدة أو المعاونة على
« الأفعال التي هيأت الجريمة » التي تنص عليها الفقرة الرابعة من المادتين
٢١٩ من القانون اللبناني ، ٢١٨ من القانون السوري .

والوسيلة الثالثة للمساهمة التبعية في القانون الأردني تتسع لمن
« كان موجوداً في المكان الذي ارتكب فيه الجرم بقصد إرهاب المقاومين
أو تقوية تصميم الفاعل الأصلي أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود » .
وتقابل هذه العبارة قول القانونين اللبناني والسوري « يعد مت دخلا في
جناية أو جنحة .. من شد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل » ، ذلك أن
تقوية تصميم الفاعل هو الصورة الواضحة لشد عزمته . وقد تطلب

القانون الأردني حضور المتدخل بهذه الوسيلة في المكان الذي ارتكب فيه الجرم ، مفترضا أنه بذلك يتحقق شد العزيمة على النحو الكافي لقيام المساهمة التبعية ، وقد اعتبر القانون الأردني الحضور في مكان الجريمة بقصد ارباب المقاومين أو ضمان ارتكاب الجرم المقصود صورتين لشد عزيمة الفاعل ، ومن الممكن ادخال هاتين الصورتين في نطاق العبارة التي يستعملها القانونان اللبناني والسوري (١) .

أما الوسائل الثلاثة الأخيرة التي ينص عليها القانون الأردني فهي مسائل الوسائل الثلاثة المنصوص عليها في القانونين اللبناني والسوري ، بل ان الألفاظ التي تستعملها القوانين الثلاثة متطابقة تماما .

ويتبقى في النهاية فارق آخر بين القانون الأردني والقانونين اللبناني والسوري ، ذلك أن هذين القانونين يعتبران مجرد الاتفاق وسيلة للمساهمة التبعية (المادة ٢١٩ من قانون العقوبات اللبناني الفقرة ٣ والمادة ٢١٨ من قانون العقوبات السوري الفقرة ج) ، وقد خلا قانون العقوبات الأردني من نص مقابل ، فاستبعد بذلك الاتفاق من عداد وسائل المساهمة التبعية التي ينص عليها .

المبحث الثاني

علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية والجريمة

٢٤٤ - أهمية علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية والجريمة :
أهمية علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية والجريمة أنها عنصر في الركن المادي للمساهمة التبعية ، فان انتفت انهار ذلك الركن ، ولم يعد محل لمسئولية المساهم التبعية ؛ اذ يعنى اتفاؤها أن نشاطه لم يكن له شأن في وقوع الجريمة ، فهو أجنبي عنها ، ولا محل لأن يسأل عن عمل غيره (٢) ، (٣) .

(١) الدكتور كامل السعيد ، ص ٨٦ .

Mezger, Lehrbuch, § 57 S. 411.

(٢)

الاستاذ على بدوي ص ٢٧٨ ، ٢٨٠ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٩١ ، ٢٩٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٤٠ ص ٢٤٩ ، ٢٤٢ ص ٣٥٢ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٧٠ ؛ نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٦ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٤ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٨ ص ٣٩ .

(٣) وبالنظر الى أهمية هذه العلاقة ، فان محكمة الموضوع تلتزم اذا ادانت المتهم

وقد حرصت القوانين العربية على تطلب علاقة السببية صراحة :
فحينما نصت على التحريض اشترطت وقوع الفعل المكون للجريمة بناء
على هذا التحريض (المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري ، الفقرة أولاً ؛
والمادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي ، الفقرة (١) ؛ والمادة ١٠٠ من
قانون العقوبات الليبي الفقرة أولاً ؛ والمادة ٥٨ من المشروع المصري
الأول ، ٤٥ من المشروع الثاني الفقرة ١) . وحينما نصت على الاتفاق
اشترطت وقوع الجريمة بناء على ذلك الاتفاق (المادة ٤٠ من قانون العقوبات
المصري ، الفقرة ثانياً ؛ والمادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي ، الفقرة ٢ ؛
والمادة ٥٨ من المشروع المصري الأول ، ٤٥ من المشروع الثاني ،
الفقرة ٢) . وحينما نصت على المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترطت
أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت في ارتكابها أو تتطلب وقوع
الجريمة بناء على المساعدة (المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري الفقرة
ثالثاً ؛ والمادة ٤٨ من قانون العقوبات العراقي الفقرة ٣ ؛ والمادة ١٠٠ من
قانون العقوبات الليبي الفقرة ثانياً ، والمادة ٥٨ من المشروع المصري
الأول ، ٤٥ من المشروع الثاني ، الفقرة ٣) .

وقد نص القانون السوداني على اشتراط علاقة السببية في تفصيل ،
فالشرح الملحق بالمادة ٨٤ من قانون العقوبات السوداني نص على أنه
« يقال عن الفعل انه ارتكب أو عن الجريمة أنها ارتكبت نتيجة للتحريض ،
إذا وقع أحدهما نتيجة للاغراء أو تحقيقاً للاتفاق أو بسبب المساعدة التي
كوئت التحريض » .

ونلاحظ أن بعض القوانين العربية قد خرجت على هذا الأصل ،
فلم تتطلب علاقة السببية على النحو السابق فكانت بذلك مجرمة نشاط
المساهم التبعي في ذاته ، أي جاعلة منه جريمة مستقلة عن الجريمة التي
يساهم فيها ؛ ومن هذه القوانين القانونان اللبناني والسوري بالنسبة
للوسيطة الأولى التي ينصان عليها (١) .

==
باعتباره شريكاً في جريمة بأن ثبت توافر علاقة السببية بين سلوكه وبين الجريمة ، فإن
لم تفعل كان حكمها قاصراً : نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض
س ١٩ رقم ٢٢١ ص ١٠٨٠ .
(١) وفيما عدا هذه الوسيطة ، فقد تطلبت محكمة النقض السورية توافر هذه

٢٤٥ - معيار علاقة السببية : تعد علاقة السببية متوافرة بين نشاط المساهم التبعي والجريمة اذا ثبت أنه اذا لم يرتكب ذلك النشاط ، فان الجريمة ما كانت تقع في الصورة التي وقعت بها ، أى ما كان الفاعل يأتي نشاطه على النحو الذي أتاه ، وما كانت النتيجة تتحقق بالصورة التي تحققت بها (١) .

ويعنى ذلك أنه اذا ثبت أن الجريمة ما كانت ترتكب اطلاقا اذا لم يأت المساهم التبعي نشاطه ، فان علاقة السببية تعد دون شك متوافرة بين الجريمة وذلك النشاط : فاذا ثبت أنه بغير التحريض ، فان فكرة الجريمة ما كانت تخطر لفاعلها ؛ أو ثبت أنه لولا الاتفاق ، فان الفاعل ما كان يجد في نفسه جراءة الاقدام عليها ؛ أو ثبت أنه لولا المساعدة ، فانه ما كان يحصل على الوسيلة اللازمة لتنفيذها ، فان علاقة السببية تعد دون شك متوافرة بين نشاط المساهم التبعي والجريمة (٢) .

ولكن مجال علاقة السببية ليس مقتصرا على هذا الوضع : فاذا ثبت أنه بغير نشاط المساهم التبعي فان الجريمة كانت ترتكب ، ولكن في صورة مختلفة عن الصورة التي ارتكبت بها ، فان علاقة السببية تعد على الرغم من ذلك متوافرة بين ذلك النشاط والجريمة ، اذ كان له دور في اتخاذها صورة واقعية محددة . فاذا تبين أنه اذا لم يصدر تحريض على الجريمة أو لم ينعقد اتفاق عليها ، فانها كانت ترتكب ولكن في وقت متأخر عن الوقت الذي ارتكبت فيه ، أو ثبت أنه اذا لم تكن مساعدة على الجريمة ، فان الفاعل كان يرتكبها ولكن عن طريق وسائل أخرى ، فان علاقة السببية تعد متوافرة بين التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وبين الجريمة (٣) .

وتنتهى علاقة السببية اذا ثبت أنه اذا لم يأت المساهم التبعي نشاطه ، فان الجريمة كانت على الرغم من ذلك ترتكب على ذات النحو الذي

الصلة : قرار الفرقة الجنائية ، رقم ٨٧٤ في ٢٦ كانون الاول (ديسمبر) سنة ١٩٦٢ ، وقرار الفرقة الجنائية رقم ٢٣٠٩ في ١٩ كانون الاول (ديسمبر) سنة ١٩٦٢ مجموعة القواعد القانونية رقم ٧٨٩ ص ٢٩٩ .

Mezger, § 57, Lehrbuch S. 413.

(١)

Mezger, § 57, Lehrbuch S. 413.

(٢) و (٣)

ارتكبت به . فاذا حرض شخص على قتل فقبول التحريض بالرفض ، ولكن ثارت بعد ذلك مشاجرة قتل فيها المحرض الشخص الذي كان التحريض على قتله ، فان علاقة السببية تعد غير متوافرة بين التحريض والجريمة ؛ واذا أعطى شخص سلاحا لمن صمم على الجريمة ولكنه نفذها غير مستعين بذلك السلاح ، فان علاقة السببية لا تعد متوافرة بين المساعدة والجريمة .

٢٤٦ - اثر علاقة السببية في تحديد الوقت الذي يأنى فيه المساهم التبعي نشاطه : يترتب على اعتبار علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعي والجريمة عنصرا من عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط المساهم التبعي سابقا على لحظة تمام الجريمة بتحقيق تيجتها . وفي عبارة أخرى ، يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، ويعنى ذلك أنه قد يكون سابقا على البدء في تنفيذ الجريمة أو معاصرا له . وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور في المنطق الا سابقا على المسبب (١) .

ويؤدى ذلك الى القول بأن كل نشاط لاحق على تمام الجريمة لا يمكن أن يكون مساهمة تبعية فيها ، اذ يستحيل على العقل أن يتصوره سببا ساهم في وقوع الجريمة . ولكن ذلك لا يحول بين الشارع وبين اعتبار هذا النشاط صورة للمساهمة التبعية في الجريمة . وهذه هي خطة التشريعات التي تعترف « بالاشتراك اللاحق على الجريمة » . وفي مقدمة هذه التشريعات القانون الأنجليزي الذي يعرف « الشريك بعد الواقعة » (٢) . وقد تبنى هذه الخطة من بين التشريعات العربية : قانون الجزاء الكويتي (المادة ٤٩) ، وقانون العقوبات التونسي (الفصل ٣٢ ، الفقرتان : رابعا وخامسا) ، وقانون العقوبات المغربي (الفصل ١٢٩ ، الفقرة ٤) . وقد تأثر القانونان الأخيران بالخطة التي كان يتبعها قانون العقوبات الفرنسي قبل تعديله بالقانون الصادر في ٢٢ مايو سنة ١٩١٥ والأمر الصادر في ٢٢ يولية سنة ١٩٤٥ .

وقد تبنى الشارع اللبناني هذه الخطة بالنسبة للوسيلة السادسة للمساهمة التبعية : فقد اعتبر من وسائل المساهمة التبعية « تقديم الطعام

Mezger, Kurzlehrbuch S. 219.

Accessory or complice after the fact.

(١)

(٢)

أو المأوى أو المخبأ أو مكان الاجتماع إلى الأشرار الذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات على الرغم من العلم بسيرتهم الجنائية » (المادة ٢١٩ من قانون العقوبات اللبناني الفقرة ٦) • وقد نقل عنه ذلك الشارحان السوري (المادة ٢١٨ من قانون العقوبات السوري الفقرة و) والأردني (المادة ٧٦ الفقرة ٢ و) •

المبحث الثالث

النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية

٢٤٧ - ماهية النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية : يترتب على اتيان المساهم التبعية نشاطه ارتكاب المساهم الأصلي جريمة • وتعد هذه الجريمة - بمعناها المتعددة - النتيجة الاجرامية لنشاط المساهم التبعية •

وتحديد ماهية هذه النتيجة لا يثير صعوبة ، اذ يكفي الرجوع الى نص القانون لتبين أركان الجريمة واستظهار النتيجة ، باعتبارها أحد عناصر ركنها المادي •

٢٤٨ - اهمية النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية : تحقق النتيجة الاجرامية على هذا النحو ، أي ارتكاب الفاعل الجريمة شرط لتصور المساهمة التبعية ، اذ هي مساهمة في جريمة معينة ، فاذا لم ترتكب هذه الجريمة ، فلا محل للبحث عن مساهمة فيها • ولكن بعض القوانين العربية تقرر العقاب على الرغم من عدم تحقق هذه النتيجة : فالشرح رقم (٢) الملحق بالمادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني نص على أنه « لا يشترط لقيام جريمة التحريض ، أن يرتكب الفعل المحرض عليه ، أو أن يحدث الأثر اللازم لتكوين الجريمة » • وقد اتقل هذا النص الى الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من قانون العقوبات القطري •

ويمكن القول بأن وسائل المساهمة التبعية في هذين القانونين (أي الاغراء والاتفاق والمساعدة) لها دوران متميزان : فهي وسائل مساهمة اذا ارتكبت الجريمة بناء عليها ، وهو ذات الدور الذي لها في سائر القوانين ؛ وهي بعد ذلك جرائم في ذاتها اذا لم ترتكب جريمة بناء عليها •

ومناطق التفرقة بين هذين الدورين هو تحقق الجريمة أو عدم تحققها ،
فإن تحققت توافرت مفترضات المساهمة التبعية ، وإن لم تتحقق اعتد
الشارع بخطورتها الذاتية وجرمها لذاتها •

٢٤٩ - المشاكل التي تثيرها دراسة النتيجة الاجرامية في المساهمة
التبعية : تثير دراسة النتيجة في المساهمة التبعية مشكلتين رئيسيتين :

المشكلة الأولى ، هي مشكلة الاشتراك في الاشتراك ، أى المساهمة
التبعية في المساهمة التبعية ، ويدور البحث فيها حول معرفة ما إذا كان
القانون يعاقب من كانت نتيجة نشاطه أن تدخل شخص ثان كمساهم
تبعي في الجريمة ، أى لم تكن النتيجة المباشرة هي ارتكاب الجريمة ،
وانما كانت المساهمة التبعية في الجريمة هي هذه النتيجة ، وكانت الجريمة
نتيجة تالية لذلك النشاط •

اما المشكلة الثانية ، فهي الشروع في الاشتراك ، أى الشروع في
المساهمة التبعية ، ويدور البحث فيها حول معرفة ما إذا كان تخلف النتيجة
يؤدي الى عدم توقيع العقاب على المساهم التبعي ، ويتصل بذلك تحديد
الأثر الذي يترتب على عدول المساهم التبعي عن أحداث هذه النتيجة •

المطلب الأول

الاشتراك في الاشتراك

٢٥٠ - تمهيد : محل البحث في هذه المشكلة أن يتجه نشاط المساهم
التبعي الى حمل شخص ثان على أن يأتي نشاطا تقوم به المساهمة التبعية
في الجريمة ، وفي النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط المساهم التبعي
الثاني • ويعني ذلك أن المساهم التبعي الثاني يتوسط في العلاقة بين
المساهم التبعي الأول والمساهم الأصلي ، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط
المساهم التبعي الأول ، أما نتيجته الأولى فهي نشاط المساهم التبعي
الثاني • وقد تتعدد المشكلة ، فيتعدد الأشخاص الذين يتوسطون بنشاطهم
بين أفعال المساهم التبعي الأول والمساهم الأصلي • ويدور التساؤل حول
معرفة ما إذا كان العقاب يوقع على المساهم التبعي الأول ؟ مثال ذلك أن
تطلب امرأة من صيدلي مادة مجهزة فيرفض ، ولكن زوجها يحرضه على
ذلك باعطائه مبلغا من المال فيعطيهها المادة ويرتكب الاجحاض : فالزوج
هو المساهم التبعي الأول بالتحريض ، والصيدلي هو المساهم التبعي
(٢٢٢ - المساهمة الجنائية)

الثاني بالمساعدة ، والمرأة هي المساهم الأصلي ؛ وفي عبارة أخرى : الزوج شريك الشريك ، والصيدلي شريك ، والمرأة فاعل . ومثال ذلك أيضا أن يريد شخص ارتكاب سرقة في مسكن ويكون في حاجة الى معلومات عن المكان الذي أودعت فيه الأشياء المراد سرقتها ، ولكنه لا يعرف الخادم الذي يستطيع اعطائه هذه المعلومات ، فيسعى الى صديق للخادم ليحصل منه عليها بعد اطلاعه على المشروع الاجرامى ؛ فاذا ارتكبت السرقة ، فالخادم شريك ، وصديقه شريك للشريك .

انقسم الرأى فى شأن شريك الشريك الى مذهبين : مذهب ينكر الاشتراك فى الاشتراك ، ويخلص من ذلك أن العقاب لا يوقع على شريك الشريك ؛ ورأى يعترف به ، ويخلص الى توقيع العقاب عليه .

وقفل فيما يلى هذين الرأين :

٢٥١ - انكار الاشتراك فى الاشتراك : يذهب هذا الرأى الى القول بأن العقاب لا يوقع على شريك الشريك ، لأن العلاقة ينبغي أن تكون مباشرة بين الشريك والفاعل ؛ أما اذا توسط بينهما ثالث ، فقد وهنت العلاقة وأصبحت غير مباشرة (١) .

ويستند أنصار هذا الرأى الى نصوص القانون ، فيقولون ان القانون يعاقب « من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة » أو « من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة » أو « من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ آخر أو ساعدهم بأية طريقة أخرى .. » . وكل هذه العبارات صريحة فى أن القانون يفترض أن نشاط المحرض قد اتجه الى الفعل الاجرامى مباشرة ، وأن الاتفاق كان مع فاعل الجريمة نفسه ، وأن اعطاء الأسلحة أو الآلات أو المساعدة بأية طريقة أخرى ، كل ذلك كان للفاعل أو للفاعلين ، ولا يتحقق هذا الوضع حينما يتجه التحريض الى مجرد شريك أو يكون الاتفاق معه أو المساعدة له دون الفاعل .

وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأى ، فقضت بأن الرجل الذى أرشد امرأة حاملا الى شخص عرفها بمجهضة ، هذا الرجل لا يعاقب

كشريك للمجهضة ، لأن العلاقة بينهما غير مباشرة ، واننا قد يسأل كشريك للمرأة الحامل باعتبارها ارتكبت جريمة بسماحها للغير باجهاضها (١) ، ومحكمة النقض على خلاف في الرأي مع المحاكم الفرنسية الأدنى درجة (٢) .

والحجة التي يعتمد عليها هذا الرأي محل نظر : اذ تقوم على تفسير حرفي لنصوص القانون يستتر فيه القصد الحقيقي للشارع خلف ألفاظها ، فاذا كان الشارع قد أشار في هذه النصوص الى الوضع المألوف ، فليس معنى ذلك انه أراد أن يقصر حكمه عليه ، بل كل ما استهدفه هو أن يحدد أركان المساهمة التبعية ، فاذا ثبت توافرها في حالة معينة تعين التسليم بقيامها . ومن ثم يتعين أن يتجه البحث الى تحديد ما اذا كانت أركان المساهمة التبعية متوافرة في حالة « الاشتراك في الاشتراك » ، أم هي غير متوافرة .

٢٥٢ - الاعتراف بالاشتراك في الاشتراك : يذهب أنصار هذا الرأي الى القول بأن الشارع لم يتطلب أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، وكل ما تقتضيه القواعد العامة هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التي يرتكبها الفاعل ، وهذه العلاقة قد توافرت بين نشاط شريك الشريك وهذه الجريمة ، اذ لولا هذا النشاط ما أتى الشريك نشاطه ، وما ارتكبت الجريمة على النحو الذي ارتكبت عليه (٣) . ويرى أنصار هذا الرأي أن حسم مشكلة الاشتراك في الاشتراك رهن بالبحث في أركان المساهمة التبعية ، ولا جدال في أنها متوافرة ، ذلك أن نشاط شريك الشريك يتخذ صورة احدى وسائل المساهمة التبعية ، اذ هو تحريض أو اتفاق أو مساعدة أو غير ذلك من وسائل المساهمة التبعية التي يقرها القانون المقارن ، وعلاقة السببية متوافرة بينه وبين

(١) محكمة النقض الفرنسية مستقرة على هذا الرأي :

Crim. 17 nov. 1944, Gaz. Pal. 3-6 fév. 1945; Crim. 29 nov. 1946, Gaz. Pal. 15-17 janv. 1947.; observations de Louis Huguency, Revue de Science Crim. 1946, p. 67, 1947, p. 87.

(٢) انظر ملاحظات الأستاذ هوجيني في الموضعين المشار اليهما في الهامش السابق .

Garraud, III, no. 952, p. 129; Merle et Vitu, I, no. 477, (٣)

p. 537.

الجريمة ، والقصد الجنائي متوافر كذلك لدى شريك الشريك ، وبالإضافة الى ذلك ، فإن العلاقة بين نشاطه والجريمة تجعله يستمد منها الصفة غير المشروعة التي يقوم بها الركن الشرعى للمساهمة التبعية ؛ بل اننا نستطيع القول بأن نشاط الشريك باعتباره قد استمد الصفة غير المشروعة من الجريمة ، فهو بدوره يصلح مصدرا يستمد منه نشاط شريك الشريك صفته غير المشروعة (١) ، وبشوت توافر أركان المساهمة التبعية على هذا النحو يتعين اقرار المساواة بين شريك الشريك وشريك الفاعل وتوقيع العقاب عليهما معا . وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي ، فقررت « أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفائه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتتمة لها . يستوي في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة . إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة التهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك انما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه ، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها . واذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة - كما هو معرف به في القانون - فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له » (٢) .

وقد صرح قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة بتبني هذا الرأي : فالعبرة الأخيرة من الفقرة الثالثة من المادة ٥٥ نصت على أنه

(١) Vidal et Magniol : I, no. 419, p. 578, Merle et Vitu, no. 477, p. 538.

(٢) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة التواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ ؛ ١٨ مارس سنة ١٩٤٦ ج ٧ رقم ١١٦ ص ١١٠ ؛ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٣ رقم ٢٢ ص ٥١ ؛ ٢٨ ابريل سنة ١٩٦٩ ص ٢٠ رقم ١٢٢ ص ٥١ ؛ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ٢٠١ ص ٩٧٦ .

« تتوفر مسئولية الشريك سواء أكان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة » .

وتبناه كذلك قانون العقوبات السوداني ، على ما تفصله فيما يلي :

٢٥٣ - الاشتراك في الاشتراك في قانون العقوبات السوداني : حسب
الشارع السوداني هذه المشكلة ، وحسمها بنص صريح ضمنه التفسير
الرابع للمادة ٨٣ منه ، فقرر أنه « لما كان التحريض على جريمة يعتبر جريمة
فإن التحريض على ذلك التحريض يعتبر أيضا جريمة » ونلاحظ أن تعبير
« التحريض Abetment » يستعمله الشارع السوداني - كما قدمنا -
في معنى واسع يتسع لجميع صور المساهمة التبعية في الجريمة (١) .
وقد كان القانون يلحق بهذا التفسير المثالي التالي لتوضيحه : « أغرى
عمرو بكرا ليغرى كاملا على قتل زيد قتلا عمدا فأغرى بناء على ذلك
بكر كاملا على قتل زيد قتلا عمدا فارتكب كامل تلك الجريمة بناء على
اغراء بكر ، فيعاقب بكر من أجل جريمته بعقوبة القتل العمد ، وبنا أن
عمرو أغرى بكرا على ارتكاب الجريمة فيعاقب بنفس العقوبة » .

ونلاحظ أن المشكلة تعرض في القانون السوداني على نحو أوضح ،
باعتبار أن نشاط المساهم التبعية يستمد صفته الاجرامية من ذاته ، أى
من مجرد اتجاه نيته الى أن تقع الجريمة كاملة عن طريق نشاط المساهم
الأصلي ، وذلك دون حاجة الى أن ترتكب تلك الجريمة فعلا (٢) ، فإذا
كان نشاط المساهم التبعية جريمة في ذاته ، فإن المساهمة فيه لها بدورها
صفة اجرامية .

وقد وضع الشارع السوداني نصا خاصا بحالة المساهمة التبعية عن
طريق الاتفاق صرح فيه بأنه لا يشترط أن تقوم علاقة مباشرة بين المساهم
التبعية وبين من نفذ الجريمة ، بل يجوز أن يتوسط في تلك العلاقة
مساهم آخر ، فقرر في التفسير الخامس للمادة ٨٣ من قانون العقوبات
أنه « لا يشترط في ارتكاب جريمة التحريض بطريق الاتفاق
أن يدبر المحرض الجريمة مع الشخص الذى يرتكبها ، بل يكفي أن
يشترك في الاتفاق الذى ترتكب الجريمة تحقيقا له » .

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٩٤ ص ٢٧٦ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ١٩٤ ص ٢٧٩ من هذا المؤلف .

وكان الشارع يوضح هذا التفسير بالمثال التالي : « دبر عمرو مع بكر مشروعا لتسميم زيد وحصل الاتفاق على أن يعطى عمرو السم . ثم شرح بكر المشروع لكامل وقال له بأن شخصا آخر سيعطى السم ولم يذكر اسم عمرو فتعهد كامل بأن يحضر السم فحضره وناوله لبكر لاستعماله بالكيفية الميينة ثم أعطى عمرو السم ومات زيد بسبب ذلك . ففى هذه الحالة وإن لم يكن عمرو وكامل قد تأمرا معا فإن كامل قد اشترك فى المؤامرة التى نتج عن تنفيذها قتل زيد قتلا عمدا وبناء عليه قد ارتكب كامل الجريمة الميينة فى هذه المادة ويعاقب بعقوبة القتل العمد » . .

ولم ينقل الشارع القطرى النصين السابقين ، ولكن حكمهما يتسق مع المبادئ العامة فى القانون القطرى .

المطلب الثانى

الشروع فى المساهمة التبعية

٢٥٤ - التعريف بالشروع فى المساهمة التبعية : قد يندل المساهم التبعى كل نشاطه ، فيحرض على الجريمة ، أو يتفق مع فاعلها على تنفيذها ، أو يقدم اليه ما فى وسعه من أسباب المساعدة ، ويكون قصده متجها الى تحقيق نتيجة هذا النشاط ، أى أن يرتكب المساهم الأصى جريمة ؛ وعلى الرغم من ذلك لا ترتكب هذه الجريمة .

ولذلك صورتان رئيسيتان : فقد لا يثمر نشاط المساهم التبعى لدى المساهم الأصى ، فلا يستجيب للتخريض . وقد يعتق المساهم الأصى فكرة الجريمة ، ولكنه لا ينفذها لسبب من الأسباب ، كالاتفاق على المجنى عليه ، أو خشية السلطات العامة ، أو لأن غرضه قد تحقق عن غير طريق الجريمة .

وقد يتصور الشروع فى المساهمة التبعية فى صورة ثالثة ، هى حالة ما اذا أتى المساهم التبعى نشاطه وتحققت تيجته بوقوع الجريمة ، ولكن ثبت انتفاء علاقة السببية بينهما ، أى كان وقوع هذه الجريمة - على النحو الذى وقعت به - راجعا الى أسباب ليس من بينها نشاط المساهم التبعى . مثال ذلك أن يقدم شخص سلاحا لمن صم على ارتكاب قتل ،

ولكن القاتل يرتكب جريمته مستعينا بسلاح آخر . وقد يكون عدم استعانة المساهم الأصلي بنشاط المساهم التبعي راجعا الى أسباب خارجة عن ارادتهما معا ، كأن ينتظر شخص السارق بعربته - دون اتفاق بينهما - ليساعده في نقل الأشياء المسروقة من المكان الذي يحوزه المجنى عليه ، ولكن يقبض على السارق في مكان جريمته ، فلا يتاح للمساهم التبعي تقديم مساعدته .

٢٥٥ - حكم الشروع في المساهمة التبعية : يبدو لأول وهلة أن أركان الجريمة الخائبة قد توافرت بنشاط المساهم التبعي : فلهذه القصد الجنائي ، وقد بذل النشاط الذي يسعه بذله في سبيل الجريمة ، وكانت الخيبة لأسباب لا دخل لارادته فيها . والجريمة الخائبة نوع من الشروع ، والأصل في الشروع أنه نشاط معاقب عليه .

ولكن الحكم الصحيح في هذه الحالة هو عدم توقيع العقاب على المساهم التبعي ، ذلك أن الركن الشرعي للمساهمة التبعية قد اتمى ، إذ أن عدم ارتكاب الجريمة - ولو في صورة بدء في التنفيذ يجرمه القانون - يفقد المساهمة التبعية المصدر الذي تستمد منه صفتها غير المشروعة ، فيغدو نشاط المساهم التبعي بذلك متجردا من هذه الصفة .

والحكم ذاته نقرره اذا ثبت اتقاء علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعي والجريمة ، إذ لا يوقع العقاب كذلك ، لانهايار المساهمة التبعية بتخلف أحد عناصرها (١) .

وقد صاغ الفقه هذه القاعدة في القول التالي : « لا عقاب على الشروع في الاشتراك » .

(١) Garçon, art. 60, no. 273; Garraud, III no. 897, p. 47; Vidal et Magnol, I no. 410, p. 570; Donndieu de Vabres, no. 434, p. 252 Stefani, Levasseur et Bouloc, no. 261, p. 284; Bouzat et Pinatel, I, no. 785, p. 612.

الأستاذ علي بدوي ، ص ٢٧٣ هامش رقم ٣ ؛ الدكتور مصطفى السعيد مصطفى ، ص ٣٠٨ ؛ الدكتور محمود مد : مصطفى ، رقم ٢٤٥ ص ٣٥٥ ؛ الدكتور علي راشد ، ص ٤٧٢ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٤٢٤ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠٠ ص ٦٤٣ ؛ الدكتور مأمون سلامة ، ص ٤٦٦ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، القسم العام رقم ٣٧٩ ص ٤١٢ .

وهذا الرأي يبدو تطبيقا صحيحا للمبادئ القانونية ، ولذلك لا مناص من التسليم به ، وفقا لهذه المبادئ .

ولكن قد يثور التساؤل عن مدى الملاءمة التشريعية لهذا الرأي ، ومدى الحاجة الى تدخل الشارع لتعديله ، ومثار هذا التساؤل أن المتهم بالشروع في المساهمة التبعية قد عبر بسلوكه عن خطورة اجرامية كامنة في شخصيته ، كما أن أفعاله لا تخلو من خطورة ، وإن كانت محدودة ، وإذا كانت هذه الخطورة - في شقيها - لم تتحول الى اهدار لحق أو مصلحة ، فليس للمتهم فضل في ذلك ، وإنما يرجع ذلك الى سلوك الفاعل الذي رفض عرضه ، وكل ذلك يوفر مقتضيات العقاب على الشروع في صورته المعتادة . وبالإضافة الى ذلك ، فإنه من غير الملائم - من حيث السياسة التشريعية - ترك الخطورة الاجرامية دون رد فعل اجتماعي من عقوبة أو تدبير احترازي .

وقد حرصت التشريعات الحديثة على ادخال التعديل على الأفكار القانونية التقليدية ، وتفصل ذلك فيما يلي :

٢٥٦ - مذهب القانون الألماني الحديث : نصت المادة ٣٠ من قانون العقوبات الألماني على أن « من حاول أن يدفع آخر الى ارتكاب جريمة أو حاول أن يحرضه على ذلك يعاقب وفقا للنص الخاص بالشروع في هذه الجريمة . وتخفف مع ذلك هذه العقوبة وفقا للمادة ٤٩ (الفقرة الأولى) ، وتطبق كذلك المادة ٢٣ (الفقرة الثالثة) . ويعاقب كذلك من أعلن عن عزمه على ارتكاب جريمة ؛ ومن قبل عرض آخر ارتكاب جريمة ؛ ومن اتفق مع آخر على ارتكابها أو على التحريض عليها » .

وتوضيحا لهذا النص ، نلاحظ أنه يعاقب على الشروع في الاشتراك في جريمة ، ويعنى ذلك أنه لا يعاقب على الشروع في الاشتراك في جريمة أو مخالفة . ويلاحظ كذلك أنه يقصر العقاب على حالة الشروع في الاشتراك عن طريق التحريض ، ويعنى ذلك أنه لا يعاقب على الشروع في الاشتراك اذا كانت وسيلته المساعدة . وهذان القيدان يحدان من نطاق تطبيق هذا النص .

ويرى الفقه الألماني أن هذا النص يعاقب في حقيقته على أعمال

تحضيرية ، وذلك خلافا للأصل العام من عدم العقاب عليها ، ويخلص من ذلك الى وجوب تفسيره تفسيراً ضيقياً ، بالنظر الى طابعة الاستثنائي (١) .

ويعمل الفقه هذا النص بالخطورة الشخصية للمتهم التي تكشف عنها أفعال ليست بالضرورة ذات خطورة في ذاتها (٢) .

والأفعال التي يعاقب عليها هذا النص هي : الشروع في التحريض ؛ وعلان المتهم عن عزمه القاطع على ارتكاب جناية ؛ وقبوله عرض شخص آخر أن يرتكب جناية ؛ والاتفاق معه على ارتكابها .

ويستخلص الفقه من الطابع الاستثنائي لهذا النص أن الشروع في التحريض يقتضي قبوله ممن اتجه اليه ، وعدم تنفيذه الجريمة ولو في صورة بدء في التنفيذ . وبذلك يخرج من نطاق العقاب حالة تحريض شخص ورفضه ذلك التحريض (٣) .

ويتطلب الفقه كذلك أن يكون الاعلان على العزم على ارتكاب الجناية ، أو قبول عرض ارتكابها ، أو الاتفاق عليها قد أحاطت به ظروف مادية - يختص بتقديرها قاضى الموضوع - تصلح لاثباته ، وتصلح كذلك للدلالة على جديته ، وبصفة خاصة للكشف عن خطورة المتهم (٤) .

ويجمع الفقه على أن هذا النص لا يعاقب على جريمة في ذاتها ، وإنما يعاقب على صورة من المساهمة في جريمة ، هي الجريمة موضوع التحريض أو العزم أو قبول العرض أو الاتفاق (٥) . ويستخلص الفقه من ذلك نتيجة هامة مؤداها أنه لا يعاقب المتهم وفقاً لهذا النص الا اذا كان الفعل الذى يتجه اليه نشاطه (أى تحريضه أو عزمه على ارتكابه ...) فعلاً غير مشروع ، ويجب أن يعلم بطبيعته وخطورته التي استند اليها

Schönke - Schröder - Cramer, § 30, S. 374.

(١)

Jescheck, § 65, S. 634.

(٢)

Blei, § 81, S. 291.

(٣)

Jescheck, § 65, S. 638; Schönke-Schröder-Cramer, § 30,

(٤)

S. 375; Blei, § 81, S. 293.

Jescheck, § 65, S. 635.

(٥)

ويقتضى ذلك ان يتضمن حكم الادانة بياناً واضحة للجريمة محل التحريض ، كى
يناح للمحكمة العليا التحقق من صحة تطبيق القانون .

الشارع في تقرير عدم مشروعيته • ولكن لا يحول دون عقابه أن يكون الشخص الذي اتجه اليه نشاطه غير معاقب لسبب أو ظرف ذي طابع شخصي (١) • ويجب أن يكون هذا الفعل معيناً محدداً على نحو كاف ، ويختص بتقدير ذلك قاضي الموضوع •

ويجب أن يتجه قصد المتهم الى ارتكاب الفعل وتحقيق عناصر الجريمة التي تقوم به ؛ وفي تعبير آخر يجب أن يتجه قصده الى ارتكاب الفعل جريمة تامة (٢) •

وقد قرر القانون أن توقع على المتهم عقوبة الشروع في الجناية التي اتجه اليها نشاطه ، وهي - في القانون الألماني - أخف من العقوبة المقررة للجناية التامة • وقرر بعد ذلك مزيداً من التخفيف أحال فيه الى المادة ٤٩ ، في فقرتها الأولى التي نصت على أن يستبدل بالعقوبة المؤبدة السالبة للحرية عقوبة سالبة للحرية لا تقل مدتها عن ثلاث سنوات •

وأضاف القانون الى ذلك جواز تطبيق المادة ٢٣ ، في فقرتها الثالثة ، وتنص هذه المادة على « الجريمة المستحيلة » ، سواء كانت الاستحالة لطبيعة الموضوع أو لعدم صلاحية الوسيلة ؛ ويجوز هذا النص للمحكمة عدم توقيع العقوبة ، ويجوز لها كذلك تخفيفها ، وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٩ ، في فقرتها الثانية التي تجيز تخفيف العقوبة المؤقتة السالبة للحرية الى ما لا يجاوز ثلاثة أرباع الحد الأقصى المقرر للعقوبة •

وخطة القانون الألماني هي محاولة للتوفيق بين المبادئ التقليدية التي تقرر عدم العقاب على الشروع في المساهمة التبعية وبين الأفكار الوضعية التي تعتبر الخطورة الاجرامية سندا لا يزال التدبير الاحترازي ، بحيث لا يجوز أن تترك خطورة بغير تدبير يواجهها • وقد اجتهد الشارع في حصر هذه الأفكار في نطاق محدود ، فقصر العقاب على الشروع في المساهمة التبعية اذا كانت وسيلتها التحريض ، وقصره كذلك على الشروع في المساهمة التبعية في جناية • وهذه الخطة تكفل - كما قدمنا - تقابلاً منطقياً بين أحكام الشروع في المساهمة التبعية والنظرية العامة

Schönke-Schröder-Cramer, § 30, S. 374.

(١)

Schönke-Schröder-Cramer, § 30, S. 375.

(٢)

لشروع فى الجريمة • وهو تقابل يحقق للشروع فى جميع مجالاته تنظيميا قانونيا متكاملًا •

٢٥٧ - مذهب القانون الايطالى : نصت المادة ١١٥ من قانون العقوبات الايطالى أنه « اذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة ، ولم ترتكب هذه الجريمة ، فلا عقاب على أى من المتفقين من أجل واقعة الاتفاق فى ذاتها • ومع ذلك ، فإنه اذا كان الاتفاق على ارتكاب جنحة ، فإنه يجوز للقاضى أن يوقع تدييرا احترازيا • ويطبق هذان النصان فى حالة التحريض على ارتكاب جريمة اذا قبل التحريض ، ولكن لم ترتكب الجريمة • ومع ذلك ، فإنه اذا لم يقبل التحريض ، وكان موضوعه جنحة ، جاز ائزال تدير احترازى بالمرضى » •

يتناول الشارع فى هذا النص حالتى الاتفاق على ارتكاب جريمة ، والتحريض عليها اذا لم يفض الى ارتكابها •

فالاتفاق على جريمة ، ليس فى ذاته جريمة ، ومن ثم لا عقاب على المتفقين • ولم يجعل الشارع الاتفاق وسيلة للمساهمة فى الجريمة ، اذ لا تتوافر به عناصر المساهمة ، خاصة وأن علاقة السببية يصعب اثباتها بينه وبين الجريمة اذا ارتكبت • ولكن يمكن اعتبار الاتفاق عملا تحضيريا للجريمة المتفق عليها ، سواء ارتكبت هذه الجريمة أو لم ترتكب ، ويمكن وصف الاتفاق بأنه « شروع فى المساهمة فى الجريمة » • وقدّر الشارع أنه اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق جنحة ، وهى أخطر نوعى الجرائم ، فإنه يكشف عن خطورة المتفقين ، ومن ثم يجوز ائزال تدير احترازى على كل منهم (١) •

والتحريض على الجريمة الذى لم يفض الى ارتكاب جريمة ، سواء قبل أو لم يقبل ، ليس وسيلة للمساهمة ، اذ الفرض أنه لم ترتكب جريمة تنصرف المساهمة اليها • ويمكن تكييفه بأنه « شروع فى هذه المساهمة » • واذا كان الشارع قد تبنى أصل عدم توقيع العقاب عليه ، الا أنه قدر أنه

(١) ينقسم الشارع الايطالى الجرائم تقسيما ثنائيا الى جنح ومخالفات (المادلتن ١٧ ، ٢٩ من قانون العقوبات الايطالى) ، ويعنى ذلك أن الجنح هى اشد الجرائم جسامة •

إذا كان موضوعه جنحة ، فانه يكشف عن خطورة اجرامية لدى المحرض ، ومن ثم يجوز أن يوقع عليه تديير احترازي .

٢٥٨ - خطة بعض التشريعات العربية : تعتق التشريعات العربية في مجموعها مبدأ عدم العقاب على الشروع في المساهمة التبعية ، ولكن بعض هذه التشريعات خرج على هذا المبدأ ، فعاقب على النشاط الذي تقوم به هذه المساهمة وان لم يقض الى ارتكاب الجريمة .

فالشرح رقم (٢) للمادة ٨٣ من قانون العقوبات السوداني نص على أنه « لا يشترط لقيام جريمة التحريض أن يرتكب الفعل المحرض عليه ، أو أن يحدث الأثر اللازم لتكوين الجريمة » . وقد نقلت هذا الشرح حرفيا الفقرة الأخيرة من المادة ٥٥ من قانون العقوبات القطري .

وقد حرص القانونان بعد ذلك على تحديد عقوبة التحريض (أى مطلق المساهمة التبعية) اذا لم يقض الى ارتكاب الجريمة التي كان التحريض عليها : المادتان ٩٠ ، ٩١ من قانون العقوبات السوداني ، ٥٧ ، ٥٨ من قانون العقوبات القطري . وقد جدد القانونان هذه العقوبة دون ربط بينها وبين عقوبة الجريمة موضوع التحريض (أى موضوع المساهمة التبعية) ، مما يعنى أنه يعاقب على وسيلة المساهمة التبعية باعتبارها (فى حالة ما اذا لم تقض الى ارتكاب الجريمة) جريمة فى ذاتها . ويحول ذلك دون القول بأتهما يعاقبان على شروع فى المساهمة التبعية ، وان كانت النتيجة واحدة ، من حيث عدم ترك أفعال الشروع فى المساهمة التبعية دون عقاب ، على الرغم من خطورتها ، أو على الأقل دلالتها على خطورة مرتكبها .

ويقرب من خطة هذين القانونين نص قانون العقوبات اللبناني (المادة ٢١٩ ، الفقرة ١) التى حددت الوسيلة الأولى للتدخل فى قولها « يعد مت دخلا فى جنابة أو جنحة : ١ - من أعطى ارشادات لاقرافها وان لم تساعد هذه الارشادات على الفعل » . ويعنى ذلك العقاب على هذه الارشادات فى ذاتها استقلالاً عن افضائها الى ارتكاب جريمة ، أى العقاب عليها باعتبارها جريمة فى ذاتها . ولهذا النص نظيره فى القانون

أو أن يعدمها ، أو أن يجعلها غير صالحة للاستعمال في تنفيذ الجريمة ، فلم ترتكب ، فلا محل لتوقيع العقاب عليه .

وإذا نفذ الفاعل الجريمة في المثاليين السابقين دون أن يكون لنشاط المساهم التبعي دور في ذلك ، كما لو ارتكبت الجريمة في المثال الأول نتيجة لاستفزاز المجنى عليه ، وارتكبت في المثال الثاني بوسائل غير التي قدمها المساهم التبعي ، فلا عقاب عليه كذلك ، لاتقاء علاقة السببية بين التحريض أو المساعدة وبين الجريمة .

وهذا الرأي تطبيق سليم للمبادئ القانونية ، ولكن يؤخذ عليه أنه مجرد من الأثر العدول الاختياري للمساهم التبعي في لحظة سابقة على ارتكاب الجريمة ، خاصة إذا أضيف إلى هذا العدول مجهود صادق قام به للحيلولة دون ارتكاب الجريمة ، ولكن هذا المجهود لم ينتج ثمرته ، إذ أصر الفاعل على ارتكاب الجريمة . وهذا الرأي يغفل المصلحة في تشجيع هذا العدول ، وبالإضافة إلى ذلك يتجاوز عن تحقيق التقابل بين هذا العدول والعدول في الحالات العادية للشروع ، ذلك أن وضع المساهم في هذا الفرض أنه شرع في المساهمة التبعية ثم عدل اختياراً عن مشروعه ، ومن المصلحة إقرار هذا التقابل ، كي يتحقق الاتساق بين أحكام القانون المختصة بالشروع .

وقد حاول قانون العقوبات الألماني تحقيق نوع من هذا التنسيق . ونفصل فيما يلي خطته في ذلك .

٢٦٠ - خطة قانون العقوبات الألماني في شأن عدول المساهم التبعي : نصت المادة ٣١ من قانون العقوبات الألماني على أنه « لا يعاقب وفقاً للمادة ٣٠ : ١ - من تخلى باختياره عن الشروع في دفع شخص إلى ارتكاب جناية ، واستبعد الخطر الحال لاقدام هذا الشخص على ارتكاب فعله ٢٠ - من كان قد أعلن عن عزمه على ارتكاب جناية ، إذا أعلن بعد ذلك تخليه عن مشروعه ٣٠ - من كان اتفق مع شخص على ارتكاب جناية ، أو قبل عرضه ارتكابها ، ثم أعاق إتيان الفعل الذي تقوم به . وإذا ارتكب الفعل دون تدخل من جانب المتهم أو استقلالاً عن نشاطه السابق ، فإنه يكفي لأغفائه من العقاب أن يكون قد بذل اختياراً جهداً للحيلولة دون ارتكاب الفعل » .

وهذا النص مرتبط من حيث مجال تطبيقه ، ومن حيث الأحكام التي يقررها بالنص السابق عليه (المادة ٣٠) الذي يعاقب على الشروع في المساهمة التبعية . وبناء على ذلك ، فإنه يفترض شروعا في المساهمة التبعية في جناية ، أما الشروع في المساهمة التبعية في جنحة أو مخالفة ، فغير معاقب عليه أصلا ، ومن ثم لا يعرض العدول الاختياري بالنسبة له . وقد قرر هذا النص تقابلا بين الحالات التي نص والحالات التي ورد النص عليها في المادة ٣٠ ، فقرر لكل حالة شروط امتناع العقاب عليها (١) .

والشرط الأساسي لامتناع عقاب المتهم بالشروع في المساهمة التبعية في جناية هو « العدول الاختياري » (٢) . ولكن هذا العدول مجردا غير كاف ، وإنما يجب أن يقترن به عمل مادي إيجابي يعبر عنه « موضوعيا » ، اذ يتجه الى توقي خطر ارتكاب الجناية . ويعنى ذلك أن القانون لم يتطلب فعلا من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة ، وإنما اكتفى بفعل يواجه هذا الخطر . وهذا الخطر والفعل الذي من شأنه درأه يقدران وفق « معيار شخصي » ، أى من وجهة نظر المتهم : فالعبرة بتقديره الشخصي من حيث قيام الخطر ؛ والعبرة كذلك بتقديره كفاية الفعل الذي أتاها لدرء هذا الخطر . ويراقب قاضى الموضوع هذا التقدير - فى شقيه - لضمان انحصاره فى حدود معقولة (٣) . وقد رتب القانون على ذلك أنه اذا ارتكبت الجريمة دون تدخل من جانب المتهم ، ودون أن يكون لنشاطه السابق دور فى ارتكابها ؛ فان ذلك لا يحول دون امتناع العقاب ، طالما أنه بذل اختيار مجهودا جادا للحيلولة دون ارتكاب هذه الجريمة ، اذ لا يجوز أن يعاقب على جريمة ارتكبت على الرغم منه .

وخطة القانون الألمانى هى محاولة للتوفيق بين المبادئ القانونية التقليدية وبين المصلحة الاجتماعية فى الاستفادة من عدول اختياري ، والتشجيع عليه وتقرير مزية مشروعة لمن تورط فى عمل متجه الى الاسهام

Schönke-Schröder, § 31, S. 380.

(١)

Jescheck, § 65, S. 639.

(٢)

Schönke-Schröder-Cramer, § 31, S. 381; Beli, § 81, S. 293.

(٣)

Schönke-Schröder-Cramer, § 37, S. 381.

(٤)

في جريمة ، ولكنه عدل اختيارا عن ذلك ، وأتى جهدا اختياريا عبر فيه عن عدوله ، وحاول « جادا » أن يجنب المجتمع ارتكاب الجريمة •

والأحكام التي قررها الشارع الألماني في شأن العدول الاختياري للمساهم التبعي هي النتيجة المنطقية للأحكام التي قررها في شأن الشروع في المساهمة التبعية •

الفصل الثالث

الركن المعنوى للمساهمة التبعية

٢٦١ - تمهيد : يجرى فى الفقه التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة التبعية « بالقصد الجنائى للشريك » (١) ، أو « قصد الاشتراك » . ولكننا نرى هذا التعبير غير جامع ، فقد يتخذ هذا الركن فى بعض الجرائم صورة غير صورة القصد الجنائى . ويذهب الرأى السائد فى الفقه الى استبعاد الجرائم غير العمدية من عداد الجرائم التى تتصور المساهمة التبعية فيها ، وتلك نتيجة حتمية لقصر ركنها المعنوى على القصد الجنائى . ولكننا نرى هذا المذهب محلا للنظر .

وتعرض المشكلة فى الجرائم العمدية على نحو يختلف عما تعرض به فى الجرائم غير العمدية ، ومرجع ذلك الى اختلاف صورة الركن المعنوى فى كل من النوعين ، ونميز بينهما فى الدراسة .

المبحث الاول

الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجرائم العمدية

٢٦٢ - قصد الاشتراك : اذا كانت الجريمة عمدية ، فركنها المعنوى يتخذ صورة القصد الجنائى ، وتوافر هذا الركن شرط لمسئولية المتهم عنها ، سواء أكانت مساهمته فيها أصلية أم كانت تبعية .

فإذا ثبت أن المساهم التبعية قد اتفق القصد الجنائى لديه ، فهو غير مسئول عن الجريمة ، ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية فى وقوعها . ويطلق على الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجريمة العمدية تعبير « قصد الاشتراك » .

(١) انظر على سبيل المثال : الأستاذ على بدوى ، ص ٢٨٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٢٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، ص ٣٦٠ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، ص ٣١٧ .

ولا يغنى عن توافر القصد الجنائي أن يتحقق الخطأ في أجسم صوره (١) : فالخادم الذى يدلى بمعلومات عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه ماله ، فيستعين بها شخص في سرقة ذلك المال ، لا يعد مساهما في هذه الجريمة اذا كان لا يدري شيئا عن النوايا الاجرامية لمن استمع الى حديثه . ومن يترك نسيانا مادة مخدرة أو سلاحا في مكان عام ، فيستعين به شخص في ارتكاب جريمة لا يعد مساهما في هذه الجريمة ، ولو كان نسيانه منظويا على اهمال جسيم . ومن ينتقد في حديثه تصرفات شخص ، فيملا الحديث نفس مخاطبه بالحق على ذلك الشخص ، فيقدم على قتله ، لا يعد مساهما في هذه الجريمة ، اذا ثبت أن قتل المجنى عليه لم يرد الى توقعه (٢) .

٢٦٢ - عناصر قصد الاشتراك : ان تحديد عناصر قصد الاشتراك ، أى القصد الجنائي في المساهمة التبعية ينبغى أن يخضع للقواعد العامة في القصد الجنائي ، ذلك أن طبيعة القصد وعناصره لا تختلف باختلاف ما اذا كان البحث عنه يجرى لدى المساهم التبعي .

والقصد الجنائي - في الرأى الذى نرجحه - يقوم على عنصرين : العلم والارادة (٣) . فالعلم ينصرف الى أركان الجريمة ، والارادة تتجه الى الفعل الذى تقوم عليه والنتيجة الاجرامية التى ترتب عليه . وقد قدمنا أن للمساهم التبعي جريمته ، وماديات هذه الجريمة قوامها الفعل الذى يأتيه ويتخذ صورة احدى وسائل المساهمة التبعية التى يحددها القانون ، ولهذا الفعل تيجته التى تتمثل في جريمة المساهم الأصلية ،

(١) Garraud, III, no. 926, p. 92; Garçon, art. 60 no. 280; Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 270, p. 291.

(٢) محكمة التمييز اللبنانية ، قرار رقم ٢٤٤ ، أساس ٧٨ في ٣ حزيران (يونية) سنة ١٩٦٥ ، حيث نفت اتهام محاسب شركة بالتدخل (الاشتراك) في تزوير موازناتها لانتفاء القصد لديه ، فقالت « ان التدخل لا يعاقب الا اذا اقدم على الفعل من سوء نية بقصد تسهيل ارتكاب الجرم مع علمه بالعناصر المكونة لهذا الجرم » . ونفت اتهام شخص بالتدخل في الاحتيال لعدم توافر « سوء النية » لديه ، وهو ما يعنى عدم توافر « قصد التدخل لديه » قرار الغرفة الخامسة رقم ١٠٠ في ١٣ آذار (مارس) سنة ١٩٧٤ ، أساس ٥٧ .

(٣) انظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ١٩

باعتبارها ارتكبت بناء على فعل المساهم التبعي . ولهذه الجريمة عناصرها
المديدة التي تقوم عليها ، وبين النشاط والنتيجة علاقة سببية تصل بينهما .
ويتطلب القصد الجنائي لدى المساهم التبعي علما محيطا بكل الماديات
السابقة التي تقوم عليها جريمته .

ولكن القصد لا يقوم العلم وحده ، وانما يتطلب كذلك ارادة متجهة
الى الفعل ونتيجته . ويعنى ذلك أن المساهم التبعي لا يتوافر القصد
لديه الا اذا ثبت اتجاه ارادته الى الفعل الذي تقوم به وسيلة المساهمة
التبعية والى نتيجته المتمثلة في الجريمة التي يرتكبها المساهم الأصلي (١) .
ونوضح فيما يلي كل عنصر من عناصر القصد الجنائي لدى المساهم
التبعي .

٢٦٤ - علم المساهم التبعي : يتطلب القصد الجنائي لدى المساهم
التبعي علما بماهية نشاطه وخطورته ، وادراكا لاتجاهه نحو المساهمة في
جريمة : فالمحرض على القتل ينبغي أن يعلم بدلالة عباراته ، فان لم يدر
بذهنه غير معنى لا شأن له بالقتل ، فلا ينسب اليه القصد الجنائي . ومن
ساعد على جريمة ينبغي أن يعلم أن من شأن الوسيلة التي يقدمها أن
تعين على ارتكاب هذه الجريمة ، فيدرك مثلا أن المادة التي يعطيها للقاتل
هي مادة سامة ؛ أما اذا اعتقد أنها مادة غير ضارة ، فلا يعد القصد الجنائي
متوافرا لديه . ومن قدم مخدرا مزورا الى شخص استعان به في ارتكاب
نصب ينبغي أن يعلم بتزويره ، وبأن من من شأنه خداع من يطلع عليه
واقناعه بما يخالف الحقيقة ؛ أما اذا كان يعتقد أنه محرر صحيح ، فلا
ينسب اليه قصد الاشتراك في النصب .

ويتطلب القصد الجنائي لدى المساهم التبعي علما بنتيجة نشاطه ،
وهذه النتيجة - على ما قدمنا - هي الجريمة التي يرتكبها المساهم

Garraud, art. 60, no. 892, p. 29.

(١)

وفي ذلك تقول محكمة النقض « الاشتراك لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد
الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا
بتجاوز مدهاء مع فعله » نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧
رسم ١٥٤ من ١٣٨١٨ ؛ ١٣ يناير سنة ١٩٦٦ س ٢٠ رقم ٢٤ من ١٠٨ .

الأصلى (١) . • ويطلق على العلم اذا انصرف الى واقعة مستقبلية - بالنسبة الى وقت النشاط - تعبير « التوقع » : فالمساهم التبعي يتعين أن يتوقع أن من آثار فعله اقدام شخص على ارتكاب جريمة • وهذا العلم مركب ، اذ ينصرف الى وقائع متعددة ، ذلك أن جريمة المساهم الأصلى عديدة العناصر ، وكلها ينبغي أن يحيط بها علم المساهم التبعي • وتفصيل ذلك ، أن المساهم التبعي يجب أن يتوقع ارتكاب المساهم الأصلى فعلا يهدر أو يهدد بالخطر حقا يحميه القانون وتترتب عليه نتيجة اجرامية معينة : فمن أعطى غيره سلاحا لا ينسب اليه القصد المتطلب للمساهمة في القتل ، الا اذا توقع أن من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة شخص ، وأن وفاة المجنى عليه ستكون نتيجة هذا الفعل • ومن أعطى غيره أداة للكسر لا ينسب اليه القصد المتطلب للمساهمة التبعية في السرقة الا اذا توقع أن متسلم هذه الأداة سوف يستعملها في الكسر ليتبعه باختلاس مال الغير • ومن حرض على جريمة لا ينسب اليه القصد الجنائي الا اذا توقع أن يقتنع محدثه بتحريضه ، فيقدم على الجريمة •

فاذا انتهى ذلك العلم فلا يتوافر القصد الجنائي : فمن سلم غيره

(١) Garraud, III, no. 892, p. 30; Garçon, art. 60, no. 279; Bauzat et Pinatel, I no. 799 p. 608. Vidal et Magnol, no. 425, p. 586; Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 435; Schönke-Schröder 48, S. 312, § 49, S. 317; Decocq p. 252.

الاستاذ على يدوى ، ص ٢٨٦ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٦ ص ٣٥٧ ؛ الدكتور على واشد ، رقم ٤١١ ص ٤٧٥ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٦٥ ص ٣١٧ ؛ الدكتور رؤوف عبيد ، ص ٤٦٦ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٧٨ ؛ الدكتور عبود السراج ، ص ٢٨٨ •

نقض ١١ يناير ١٩٥٥ مجموعة احكام محكمة النقض س ٦ رقم ١٤٤ ص ٤٣٩ ، وفي هذا الحكم تقول المحكمة « ان الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها » : ٢٧ فبراير ١٩٥٦ س ٧ رقم ٧٧ ص ٢٥٨ ، وفيه يقرر المحكمة انه « اذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التي دان النهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها فاصدا الاشتراك فيها فان ذلك يكون من الحكم تصوريا يعيبه مما يستوجب نقضه » : انظر كذلك نقض ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض س ٨ رقم ٢٦٩ ص ٩٨٢ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ٨ ص ٣٩ ؛ ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ س ٩ رقم ١٣٥ ص ٥٥٥ •

سلاحاً ليعتمله في الصيد لا يسأل كمساهم في القتل الذي يرتكب به (١)؛ ومن أعطى غيره أداة متوقعا أن يستعملها في اصلاح قطعة أثاث لا يسأل كمساهم في جريمة السرقة التي ترتكب عن طريقها ؛ ومن عاب تصرفات آخر متوقعا أن يؤدي ذلك الى حرمانه من وظيفته ، لا يسأل عن قتل ذلك الشخص اذا ما أقدم محدثه على ارتكاب هذه الجريمة .

٢٦٥ - ارادة المساهم التبعية : لا يكفي العلم وحده لتوافر القصد الجنائي لدى المساهم التبعية (٢) : فمن يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعهها لأشخاص يعلم أنه من المحتمل أن يستخدموها في ارتكاب سرقة لا يعد القصد الجنائي المتطلب للمساهمة في السرقة متوافرا لديه ، لأن ارادته لم تكن متجهة الى ارتكاب هذه السرقة ، اذ لا يعنيه أمرها في شيء ، وإنما كل ما اتجهت اليه ارادته هو تسليم المفاتيح ظنير الثمن (٣) . ولذا ت العلة ، فانه لا يعد مساهما في قتل صانع السلاح الذي يبيعه لشخص يعلم أنه قد يستعين به في ارتكاب جريمة قتل . ومن يصنع زيا تتميز به فئة من موظفي الدولة كرجال الشرطة مثلا ويبيعه أو يعيره لشخص يعلم أنه من المحتمل أن يستعين به للدخول في مكان يحظر على غيره أفراد هذه الفئة من الموظفين دخوله لارتكاب جريمة فيه ، لا يعد مساهما في هذه الجريمة .

ولكى يتوافر القصد الجنائي في المساهمة التبعية يتعين أن تتوافر الارادة الى جانب العلم (٤) ، وأن تتجه الى جميع الوقائع التي يقطب القانون العلم بها وتطبيقا لذلك ، فإن الارادة يتعين أن تتجه الى الماديات التي تقوم عليها المساهمة التبعية ، ويعني ذلك أن تتجه الى النشاط الذي تتمثل فيه وسيلة هذه المساهمة والى نتيجته ، وهي كما قدمنا الجريمة التي يرتكبها المساهم الأصلي .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٠ .

(٢) Garraud, III, no. 893, p. 32; Mezger, Lehrbuch, § 61, (٢)
S. 435, 445; Schönke-Schröder § 48 S. 264.

Garraud, III, no. 892, p. 32.

(٣)

الدكتور رسيس بهنام ، ص ٧٨١ ؛ وانظر تطبيقا لهذه القاعدة : نقض ٢٥ يولية

سنة ١٩٦٣ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ١٤ رقم ١١١ ص ٥٧٨ .

Crim. 13 janvier 1953, Revue de Science Crim., 1955, (٤)
p. 513, Observations d'Alfred Légal.

ولتفصيل ذلك ، فإن المساهم التبعي يتعين - في المقام الأول - أن يريد فعله الذي ساهم به في الجريمة ، فمن يعطى غيره سلاحا فيستعمله في قتل يجب أن تكون ارادته قد اتجهت الى التخلي عن حيازته وادخاله في حيازة القاتل ؛ أما اذا كان القاتل قد انتزعه منه ، أو استولى عليه خلسة ، فلا محل لأن ينسب الى حائز السلاح قصد المساهمة في القتل ، لأن ارادته لم تتجه الى الفعل الذي تقوم به المساعدة في هذه الجريمة ، ولا يغير من هذا الحكم أن يثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال أن يستعان به في قتل شخص معين ، فالعلم دون الارادة لا يكفي لتوافر القصد الجنائي .

وبالإضافة الى ذلك ، يتعين أن تتجه ارادة المساهم التبعي الى الجريمة التي ترتكب بناء على نشاطه . ويعنى ذلك أن ارادته ينبغي أن تتجه الى الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة والى نتيجة ذلك الفعل ، فهو - في تعبير آخر - يريد أن يتمكن فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعا : فمن أعطى أدوات الكسر الى السارق لا يتوافر لديه قصد المساهمة في السرقة الا اذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن السارق من الكسر والاستيلاء على مال المجنى عليه . ومن أعطى القاتل سلاحا لا يتوافر لديه ذلك القصد الا اذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجنى عليه واحداث وفاته .

وغنى عن البيان أن ارادة الجريمة لا يجوز أن تقتصر على ارادة الفعل الذي تقوم به ، وانما يتعين أن تمتد الى نتيجته ، فلا يكفي لمسئولية المساهم التبعي عن القتل أن يثبت اتجاه ارادته الى أن يتمكن المساهم الأصلي من اطلاق النار على المجنى عليه ، بل يجب أن يثبت أنه أراد احداث وفاته عن طريق ذلك الفعل . فاذا لم تتجه الارادة الى النتيجة فلا يتوافر قصد المساهمة في الجريمة ، ولو ثبت العلم بها ، وكانت الارادة متجهة الى الفعل الذي تقوم به : وتطبيقا لذلك ، فإن رجل الشرطة الذي يعلم بعزم شخص على ارتكاب جريمة فيريد القبض عليه متلبسا بها ، فيشجعه عليها حتى اذا ما ارتكب الفعل المكون لها كشف له عن شخصيته وحال بينه وبين تحقيق النتيجة ، في هذا المثال لا يتوافر قصد المساهمة في الجريمة لدى رجل الشرطة لأن ارادته لم تتجه الى تتيبها ، اذ الفرض أنه عازم على الحيلولة دون حدوثها ، وهو لذلك غير مسئول عن الجريمة

على الرغم من تحريضه عليها ، وعلمه بها ، واتجاه ارادته الى الفعل الذى تقوم به ، ويطلق عليه فى هذه الحالة تعبير « المحرض الصورى » Agent provocateur . أو « المساهم الصورى » . وقد سلفت دراسته تفصيلا (١) . وتطبيقا لهذه القاعدة ، فإن من يعلم بنية شخص قتل آخر فيريد التحقق من ذلك ، وتكون نيته أن يحول بينه وبين غايته ، فييده بالمادة السامة حتى اذا ما وضعها فى الطعام المعد للمجنى عليه قبض عبه وأبلغ أمره الى السلطات العامة ، لا يتوافر لديه قصد المساهمة فى هذه الجريمة . واذا لم يستطع « المساهم الصورى » أن يحول دون تحقق النتيجة ، فكان حدوثها ثمرة لاهماله فى الاحتياط لدورها ، فانه يسأل عن الجريمة مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف ؛ أما اذا لم يتوافر الخطأ لديه ، فلا وجه لمسئوليته عن حدوث هذه النتيجة .

ويكشف تحليل عناصر القصد الجنائى لدى المساهم التبعى عن قدر مشترك فيه مع العناصر عناصر القصد الجنائى لدى المساهم الأسمى ، وهذا القدر هو العلم بالجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ، واتجاه الارادة الى الفعل الذى تقوم به والنتيجة التى تترتب عليه ، فهذه بعض عناصر القصد الجنائى للمساهم التبعى ، وهى فى الوقت نفسه كل عناصر القصد الجنائى للمساهم الأسمى . وبهذه العناصر المشتركة تقوم « الرابطة الذهنية » التى تجمع بين المساهمين فى الجريمة ، وهى - كما قدمنا - لا تتطلب اتفاقا سابقا بينهم أو مجرد تفاهم بينهم على الجريمة ، وانما تتحقق بمجرد الاشتراك فى العلم بوقائع معينة واتجاه الارادة اليها (٢) .

٢٦٦ - تطبيق الأحكام العامة فى القصد الجنائى : تطبق على القصد الجنائى الذى يتعين توافره لدى المساهم التبعى الأحكام العامة التى يخضع لها القصد الجنائى ، ونشير بصفة خاصة الى عدم اتفاقه بالغلط غير الجوهرى ، وعدم الاعتداد بالبواغث فى تكوينه ، والمساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى ، ووجوب معاصرتة لنشاط المساهم التبعى ، والقواعد الخاصة باثباته .

(١) انظر تفصيل فكرة « المحرض الصورى » رقم ١٠١ من ١٥١ من هذا المؤلف .
وانظر ايضا : Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 435; Schönke-Schröder, § 48, S. 206.

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٢١ من ٢٥ من هذا المؤلف .

٢٦٧ - عدم الاعتداد بالغلط غير الجوهري : اذا ثبت الاختلاف بين قصد المساهم التبعية وقصد المساهم الأصلي في العلم بوقائع لا يتطلب القصد العلم بها ، أو ثبت عدم توقع المساهم التبعية بعض الوقائع التي تحققت بها الجريمة ، وكان توقعها غير متطلب لتوافر القصد الجنائي ، فإن هذا الغلط لا ينفي القصد الجنائي (١) .

وتطبيقا لذلك ، فإن القصد لا ينتفى اذا ارتكب الفاعل الجريمة بوسيلة غير التي توقع الشريك ان ترتكب الجريمة بها ، أو اشترط أن ترتكب بها ، طالما أن الغلط في علاقة السببية لا ينفي القصد (٢)، (٣) .

ولا ينتفى القصد لدى الشريك بالغلط في شخصية المجنى عليه (أو موضوع النتيجة الاجرامية بصفة عامة) أو بالخطأ في توجيه الفعل : فاذا حرض الشريك على قتل شخص معين ، فقتل الفاعل شخصا آخر (لا يضر له الشريك عدا) غلطا في شخصيته ، أو خطأ في توجيه فعله اليه ، فالقصد يتوافر لدى الشريك ، على الرغم من ذلك (٤) .

ولا عبرة باختلاف البواعث لدى الشريك عنها لدى الفاعل : فاذا كان الباعث لدى الفاعل هو الانتقام من المجنى عليه ، في حين كان الباعث لدى الشريك حين قدم مساعدته الى الفاعل مجرد ارضائه أو مجرد تقاضى مكافأة ، فإن ذلك لا ينفي القصد لدى الشريك .

وعنى عن البيان أنه اذا كان غلط الشريك جوهريا ، فإنه ينفي القصد لديه : فاذا اعتقد أنه يقدم مساعدته لشخص في حالة دفاع شرعى (أو أى سبب آخر للإباحة) ، في حين لم يكن هذا الاعتقاد صحيحا ، فإن قصد الاشتراك لا يتوافر لديه .

٢٦٨ - المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي : اذا كان ما توافر لدى الشريك مجرد قصد احتمالي ، كان ذلك كافيا لاعتبار قصد الاشتراك

(١) انظر في التفرقة بين الغلط الجوهري الذي ينفي القصد الجنائي والغلط غير الجوهري الذي لا ينفيه ، مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ٤٩ ص ٧٧ من هذا المؤلف .

Schönke-Schröder-Cramer, § 27, S. 360.

(٢)، (٣)

وانظر في الغلط في علاقة السببية ، مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم

٥٢ من ٩٠ .

Jescheck, § 64, S. 622.

(٤)

متوافرا لديه ، ولا عبرة بأن الفاعل قد توافر لديه القصد المباشر ، وسند ذلك المساواة التي يقرها الفقه الحديث بين نوعي القصد الجنائي : فاذا كان الشريك - حين أتى فعله - توقع على سبيل الامكان ارتكاب الفاعل الجريمة ، فقبل ذلك الاحتمال ، اعتبر القصد متوافرا لديه (١) ؛ ولا عبرة بأن الفاعل أتى فعله متوقعا النتيجة الاجرامية على سبيل الزوم والاحتمية ، مريدا تحقيقها كغرض يستهدفه بفعله .

٢٦٩ - معاصرة قصد الشريك لنشاطه : تطبق على قصد الشريك القاعدة العامة في وجوب أن يعاصر القصد لدى المتهم النشاط الذي يصدر عنه (٢) ، ويتفرع عن هذه القاعدة عدم الاعتداد « بالقصد اللاحق » (٣) . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا لم يعلم المتهم بها - لحظة أن أمد الفاعل بالوسائل التي استعملها في ارتكاب الجريمة - أنها ستستعمل في هذا الغرض ، اذ كان معتقدا أنها سوف تستعمل في غرض مشروع ، ولكنه علم بذلك في لحظة لاحقة ، وان يكن ذلك قبل ارتكاب الفاعل الجريمة ، فان هذا القصد اللاحق لا يكفي لمساءلته كشريك في جريمة الفاعل (٤) .

٢٧٠ - اثبات قصد الاشتراك : يقع عبء اثبات قصد الاشتراك على عاتق النيابة العامة ، باعتبارها وكنا في مسئوليتها عن الجريمة (٥) . ولا يجوز افتراض توافر هذا القصد بمجرد ثبوت صدور النشاط الذي تقوم به وسيلة المساهمة التبعية ، ومطالبة المتهم بنفيه .

ويلتزم حكم الادانة بأن ثبت توافر القصد لدى الشريك ، وأن يرد على دفع المتهم باتقاء هذا القصد لديه ، الرد المدعم بالدليل . فان

(١) انظر في فكرة القصد الاحتمالي والمساواة بينه وبين القصد المباشر في الفقه الحديث : مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ٢ رقم ١٢٢ ص ٢٥١ .

Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 271, p. 292.

(٢)

Dolus subsequens.

(٣)

وانظر في فكرة القصد اللاحق وحكمه : مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم

العام ٢ رقم ٦٨٩ ص ٦٢٥ .

Crim. 5 nov. 1943, D.A. 1944, 29.

(٤)

Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 272, p. 292.

(٥)

لم يفعل كان قاصر التمييز (١) . وقد قالت محكمة النقض في ذلك « إذا تجلأ الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التي دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها فإن ذلك يكون من الحكم قطورا بعبارة لما يستوجب نقضه » (٢) .

٢٧١ - قصد الاشتراك في القانونين السوداني والقطري : يتعين في تطبيق هذين القانونين أن يوضع في الاعتبار التحديد المتسع الذي استقر فيهما للقصد الجنائي وهو تحديد مقتبس من القانون الانجليزي . ويقوم القصد الجنائي - وفق هذا التحديد - على مجرد العلم بتوافر الوقائع التي تقوم عليها الجريمة أو وجود أسباب تحمل على الاعتقاد بتوافرها . فقد ورد في المادة ٢٨ من قانون العقوبات السوداني تعريف الإرادة بأنه « يقال عن الشخص انه سبب الأثر برادته إذا سببه باستعمال وسائل قصد بها تسببه ، أو باستعمال وسائل كان وقت استعمالها يعلم أو لديه ما يجعله على الاعتقاد بأنها احتمال أن تسبب ذلك الأثر » ، وقد اتفق هذا النص إلى المادة الثالثة من قانون العقوبات القطري (الفقرة ١٤) .

ويرتبط بذلك تعريف لفظ « يحتمل » الذي ورد في المادة ٢٠ (أ) من قانون العقوبات السوداني التي نصت على أنه « يقال عن الفعل أنه « يحتمل » أن تكون له نتيجة معينة أو أن يسبب أثرا معيناً ، إذا كان محذون تلك النتيجة أو ذلك الأثر لا يبعث الدهشة عند الرجل العادي » . وقد استقر في القانون الانجليزي أنه يكفي لاعتبار القصد الجنائي متوافراً لدى الشريك أن « يعلم أن الجريمة سترتك أو يحتمل أن ترتكب » ، ولا يشترط أن يريد ارتكابها أو أن يكون ارتكابها وعنده لديه سواء (٣) .

Crim. 11 nov. 1921, D. 1922, 1. 64.

(١) - انظر في هذا الموضوع مجموعة أحكام محكمة النقض من ٧ رقم ٧٧ ص ٢٥٨ ؛ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ص ٨٠ رقم ٢٦١ ص ١٨٢ ؛ ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ٨ ص ٣٩ ، ١٢ مايو سنة ١٩٥٨ ص ٩ رقم ١٢٥ ص ٥٠٥ .
(٢) Harris's Criminal Law, p. 77.
(٣)

المبحث الثاني

الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية

٢٧٢ - المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية : انقسم الرأي في التشريع والفقه والقضاء حول مدى صلاحية الجرائم غير العمدية محلاً للمساهمة التبعية ، واتسم البحث في هذه المشكلة بالصعوبة والدقة .

ومصدر الصعوبة ما ذهب اليه بعض الفقهاء من اعتبار القصد الجنائي ركناً في المساهمة التبعية ، ولما كان القصد الجنائي لا يتوافر في الجرائم غير العمدية ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هي استبعاد هذه الجرائم من نطاق المساهمة التبعية . ولكن الفقه لم يجمع على هذا الرأي ، فيذهب بعض الفقهاء الى تقرير صلاحية الجرائم غير العمدية محلاً للمساهمة التبعية . وتفصل فيما يلي هذين الرأيين :

٢٧٣ - صلاحية الجرائم غير العمدية محلاً للمساهمة التبعية : يذهب بعض الفقهاء الى القول بأن المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية متصورة ، فإذا أمر مالك سيارة قائدها بتجاوز السرعة المسموح بها ، فصدم شخصاً فقتله أو أحدث به إصابات ، سئل مالك السيارة باعتباره شريكاً بالتحريض على جريمة قتل أو إصابة غير عمدية . وإذا سئل شخص سلاحاً الى آخر كى يصيد به ، فاستعمله دون احتياط ، فأصاب شخصاً بجراح ، فإن من سلم السلاح يسأل باعتباره شريكاً بالمساعدة في جريمة إصابة غير عمدية .

وحجة هذا الرأي أن نصوص القانون الخاصة بالمساهمة التبعية قد صيغت بحيث تتسع لجميع الجرائم دون تفرقة بين العمدية وغير العمدية ، فمن غير المقبول أن يقيد مطلق النص دون سند من القانون (١) . وبالإضافة

(١) Garraud, III, no. 894, p. 25; Merle et Vitu, no. 484, p. 544.

الاستاذ على بدوى ، ص ٢٩٠ . وبالأخذ أن هذه الحجة لها في القوانين العربية قيمة اكبر مما لها في القانون الفرنسي ، ذلك أن أغلب هذه القوانين تعاقب على الاشتراك في المخالفات (القانون المصري والقانون الليبي والقانون العراقي والقانون الكويتي وقانون الامارات العربية المتحدة) ، والجانب الاكبر من المخالفات جرائم غير عمدية ، فإذا كانت غير صالحة محلاً للاشتراك ، فإن اتساع نطاق المساهمة التبعية للمخالفات يندو مجرداً من الاهمية .

الى ذلك ، فانه ليس طبيعة الجرائم غير العمدية ما يجعلها تأبى المساهمة التبعية ، اذ كل ما يتطلبه القانون هو أن تتوافر لدى المساهم التبعية العناصر المطلوبة لقيام الركن المعنوي للجريمة ، فاذا توافرت الى جانبها العناصر المادية للمساهمة التبعية ، فلا سند يبرر عدم مسؤوليته عنها . وتتوافر العناصر المعنوية للجريمة اذا توافر الخطأ غير العمدى . ونحن لا نستطيع أن نتطلب القصد الجنائي لديه ، لأن طبيعة الجريمة تأبى ذلك ، ولأنه من غير المقبول أن تتطلب لدى المساهم التبعية مالا تتطلبه لدى المساهم الأصلي ، فاذا كنا لا نتطلب عند الثاني سوى الخطأ غير العمدى وجب الاكتفاء به لدى الأول (١) .

ويرفض أنصار هذا الرأي بالقول بأن المساهمة الجنائية - أصلية كانت أو تبعية - تتطلب اتفاقاً ، أو على الأقل تفاهماً بين المساهمين في الجريمة ، وأن الاتفاق أو التفاهم يقتضى علماً واردة منصرفين الى عناصر الجريمة ، مما يعنى ذلك وجوب توافر القصد الجنائي لديهم جميعاً (٢) ، وذلك مالا يتصور القول به في الجرائم غير العمدية .

والرد على هذه الحجة ، أنه اذا تعين القول بأن الاتفاق أو التفاهم عنصر في المساهمة الجنائية - فانه يكفي تحقيقه بالنسبة للفعل الذي تقوم عليه الجريمة ، ولا حاجة لتحقيقه بالنسبة لنتيجة هذا الفعل ، باعتبار أن طبيعة الجرائم غير العمدية تأبى ذلك (٣) ، ولكن ينبغي أن ينطوى ذلك الاتفاق أو التفاهم على خطأ طرفيه (٤) ، فالمساهم الأصلي يتوافر الخطأ لديه ، باعتباره يرتكب الجريمة بعناصرها جميعاً ، والمساهم التبعية يتوافر الخطأ لديه ، باعتباره يستطيع أن يتوقع وهو يأتى فعله أنه قد يتساهم به في ارتكاب جريمة غير عمدية ويجب عليه ذلك : فمن يأمر قائد سيارة بالاسراع يستطيع أن يتوقع موت أحد

Garçon, art. 60, no. 289; Garraud, no. 894, p. 38; Vidal et Magnol, I, no. 426, p. 587. (١)

Haus : I., no. 496, p. 576. (٢)

الدكتور على راشد ، رقم ٤١٨ ص ٣٥٨ .
Garraud, III., no. 894, p. 37; Vidal et Magnol, I, no. 426, p. 587. (٣)

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٨ ص ٣٦٤ .
Garçon, art. 60, no. 290. (٤)

المارة أو إصابته ، ومن يعير سلاحا لمن لا يحسن استخدامه يستطيع أن يتوقع أن يقتل أو يصيب به شخصا .

والرأى فى الفقه الحديث - على ما قدمنا - أن الاتفاق أو التفاهم ليس عنصرا للمساهمة الجنائية ، اذ يكفى لتوافرها شمول عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم جميع ماديّات الجريمة (١) ، وهو ما يعنى بالنسبة للجرائم غير العمدية شمول عناصر الخطأ لدى كل مساهم ماديّات الجريمة غير العمدية ، وهو ما تفصله فيما بعد (٢) .

ويسود مذهب صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية فى القضاء الفرنسى ، (٣) وقد اتبعت فيما مضى محكمة النقض المصرية (٤) .

٢٧٤ - عدم صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية : يذهب أنصار هذا الرأى الى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية ، وحتّهم فى ذلك أن القصد الجنائى ركن فى المساهمة التبعية ، وهو ركن يستحيل توافره فى الجرائم غير العمدية (٥) .

ولكن ليس معنى ذلك أن ينجو المساهم فى جريمة غير عمدية من المسئولية الجنائية اطلاقا ، بل انه اذا ثبت أن فعله كان من بين العوامل التى أدت الى حدوث النتيجة وتحقق الخطأ لديه ، كان مسئولا عنها كعامل لها مع غيره (٦) ، (٧) . فاستبعاد المساهمة التبعية يعنى أن تحل المساهمة

(١) انظر ما تقدم : رقم ٢١ ، ص ٢٥ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما بلى : رقم ٢٧٢ ص ٣٦٨ من هذا المؤلف .

(٣) Cass. Crim. 8 sept. 1831. Journ. de droit crim., cité par Garçon, art. 319, no. 45; Cass. 17 nov. 1887, Bull. Crim. no. 392; Cour de Chambéry, 8 mars 1956, J.C.P. note Vouin, observations d'Alfred Légal, Revue de Science Crim., 1956, p. 531.

(٤) نقض ٩ يونيو ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ ، وقد قررت المحكمة فى هذا الحكم أنه إذا سار سائق سيارة بناء على أمر مخدومه بسرعة تزيد على ما قرره اللوائح فنشأ عن ذلك قتل اثنين عن غير عمد كان السائق فاعلا أصليا ومخدومه شريكا بالنحرىض .

Haus, I., no. 496, p. 576; Bouzat et Pinatel, I, no. 778, p. (٦) ، (٥) 607, Decocq, p. 240.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٣٢٥ : الدكتور على راشد ، ص ٤٦٨ .

الأصلية محلها . وتفسير ذلك أن جميع الأركان المتطلبة لقيام الجريمة غير العمدية قد توافرت بنشاط المساهم التبعي وارا دته ، فتحقق في شخصه كل ما يتطلبه القانون كي يعد فاعلا لها . ولا تناقض بين استبعاد المساهمة التبعية والاعتراف بالمساهمة الأصلية ، فالأولى تتطلب القصد الجنائي والثانية لا تتطلبه .

ويدعم أنصار هذا الرأي مذهبهم في النهاية بالعبارات الواسعة التي يستعملها القانون في النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية ، وخاصة جريمة القتل غير العمدى والاصابة غير العمدية ، اذ تقرر صفة الفاعل لمن ارتكب القتل أو الجرح ولمن تسبب فيه (المادتان ٣١٩ ، ٣٢٠ من قانون العقوبات الفرنسى والمادتان ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات المصرى) ، وهذه العبارات تتسع لكل درجات المساهمة في الجريمة (١) .

ويسود هذا الرأي في الفقه المصرى (٢) وتأخذ به محكمة النقض المصرية ، فقد قضت بأنه اذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم هو أنه غير مرخص له بالقيادة ، فصدى انسانا فأماته ، كان صاحب السيارة مسئولاً عن جريمة القتل الخطأ (٣) . وقضت احدى المحاكم بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالاً يشتغلون فى هدم منزله ، ويشههم بأنه لا يوجد أحد فى الطريق ، ويأمرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصاً فى الطريق ، يعد فاعلاً أصلياً معهم لجريمة الاصابة الخطأ (٤) .

٢٧٥ - ترجيح صلاحية الجرائم غير العمدية محلاً للمساهمة التبعية :
ترجح القول بأن طبيعة الجرائم غير العمدية لا تأبى المساهمة التبعية : ذلك أن الحجة التى يعتمد عليها الرأى المخالف غير ذات أساس من القانون ، فليس صحيحاً القول بأن القصد الجنائى ركن فى المساهمة التبعية ، اذ لا يدعم هذا القول سند من نصوص القانون أو من القواعد

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩١ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ص ٢٢٥ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٢٥ ؛ الدكتور على راشد ص ٤٦٨ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٧٠ ص ٢٢٧ ؛ وانظر فى الفقه السورى : الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٩٨ .

(٣) تقيض اول مايو ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨ ص ٢١ .

(٤) لفظا الكلية فى (يونية ١٩١٤ المجموعة الرسمية ص ١٥ رقم ١٠٨ ص ٢١٥ .

انعاماً في المساهمة الجنائية : فلم يرد في القانون نص يتطلب توافر القصد الجنائي لدى المساهم التبعي ، وكل ما يمكن أن يفسر في هذا المعنى هو مطلب الشارع أن يكون اعطاء الفاعل أو الفاعلين الأسلحة أو الآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة مصحوباً بالعلم بها (انظر المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري ، الفقرة ثالثاً) . والحقيقة أن مطلب العلم لا يعني مطلب القصد الجنائي ، فقد قدمنا أن القصد الجنائي لا يقوم بالعلم وحده ، وإنما يتطلب الإرادة الى جانبه (١) .

وليس صحيحاً القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضي توافر القصد الجنائي : فالحجة التي يستند إليها هذا القول مجملها أن الاتفاق أو التفاهم ركن في المساهمة الجنائية ، وكل منهما يقتضي علماً وإرادة متصرفين الى عناصر الجريمة . وهذه الحجة - على ما تقدم - غير صحيحة (٢) : ذلك أن طبيعة المساهمة الجنائية لا تقتضي حتماً الاتفاق أو التفاهم ، وإنما تقتنع بالرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين . ولا تفترض هذه الرابطة سوى شمول عناصر الركن المعنوي لدى كل مساهم أركان الجريمة. محل المساهمة بحيث تشترك هذه العناصر في محل واحد تتعلق به . وهذا الاشتراك يتصور في حالة القصد الجنائي كما يتصور في حالة الخطأ غير العمدى ، وقد فصلناه في حالة القصد الجنائي (٣) ، وقصده - فيما يلي - في مجال الخطأ ، أى في مجال الجرائم غير العمدية .

(١) انظر ما تقدم : رقم ٢٦٢ من ٢٥٤ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٢١ من ٢٥٠ من هذا المؤلف .

(٣) يذهب الى تأييد هذا الرأي اغلب الفقهاء :

Garçon, art. 60, no., 289; Garraud, III, no. 894, p. 38; Vidal et Magnol, I, no. 426, p. 587.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٤٨ من ٢٦١ ؛ الدكتور أحمد فتحي سرور ، رقم ٤٠١ من ٦٤٤ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، من ٤٧٩ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية ، رقم ٢٥٨ من ٢٢١ ، والقسم العام ، رقم ٢٨٥ من ٤١٨ ؛ الدكتور عيود السراج ، من ٢٨٩ ؛ الدكتور كامل السيد ، من ١٠٢ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٨٨ ، ص ٤٥٤ .

ويؤيد التفاهم الفرنسي هذا الرأي :

Cass. Crim., 8 sept. 1831, cité par Garçon, art. 319, no. 45; Chabery, 8 mars 1956, J.C.P., note vouin, Legal, Revue de Science Crim., 1956, p. 231.

٢٧٦ - عناصر الخطأ غير العمدى فى المساهمة التبعية : تقتضى المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية توافر الخطأ بعناصره لدى الشريك ؛ وتقتضى بالإضافة الى ذلك أن هذا الخطأ لم يقتصر على فعله وآثاره المباشرة ، وإنما امتد فشمل الفعل الذى تقوم به الجريمة والنتيجة الاجرامية التى ترتبت عليه .

ولتفصيل ذلك ، نقرر أن الشريك يتعين أن يعلم بفعله ويريده ، ويعلم كذلك بالفعل الذى تقوم به الجريمة ويريده ، وأن يكون فى استطاعته توقع النتيجة الاجرامية ، وأن يكون ذلك واجبا عليه ؛ أو هو يتوقعها وتتجه ارادته الى الحيلولة دون حدوثها معتمدا فى ذلك على احتياط غير كاف لدرئها : فمن يأمر قائد سيارة بتجاوز الحد الأقصى للسرعة المرخص به ، فترتب على قيادته السريعة اصابة أحد المارة ، يعلم بدلالة أمره ويريدها ، ويعلم كذلك أن قائد السيارة سيطيع أمره ، فيسرع فى القيادة ، وهو يريد ذلك ، وإذا كان لم يتوقع اصابة أحد المارة ، فقد كان ذلك فى استطاعته ، ومن واجبه . ونلاحظ - على هذا النحو - أن ثمة قدرا مشتركا من الخطأ يجمع بين من أمر بالقيادة السريعة ومن قاد السيارة بسرعة . وفى هذا القدر المشترك من الخطأ تتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين فى الجريمة غير العمدية . ومن أعطى سلاحا لشخص لا يحسن استخدامه كى يصيد به ، فأصاب شخصا ، يعلم أنه يتخلى عن حيازة السلاح لمن يسلمه له ، ويعلم أن متسلم السلاح سوف يستخدمه ، وهو يريد ذلك ، وفى استطاعته ومن واجبه أن يتحقق من مهارة متسلم السلاح فى الرماية ، وأن يتوقع اصابة شخص به . ومعطى السلاح يشترك مع متسلمه من حيث العلم والارادة المنصرفين الى استعمال السلاح ، ومن حيث استطاعة توقع الأصابة . وبهذا الاشتراك تتحقق الرابطة الذهنية بينهما .

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فيما مضى ، فقضت بأنه اذا سار سائق سيارة بناء على أمر مخدمه بسرعة تزيد على ما قرره اللوائح ، فنشأ من ذلك قتل انسان عن غير عمد كان السائق فاعلا أصليا ، ومخدمه شريكا بالتعريض : نقض ٩ يونية سنة ١٩١٧ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ .

والرأى الذى يذهب الى اعتبار جميع المساهمين فى الجرائم غير العمدية فاعلين لها ، أيا كان مقدار مساهمتهم فيها يهدر الضوابط التى وضعها القانون للتمييز بين المساهم الأسمى والمساهم التبعى . ذلك أن هذه الضوابط تستند الى نوع الأفعال التى يرتكبها المساهم فى الجريمة ، ويؤدى تطبيقها الى أن من يقتصر نشاطه على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة لا يعد مساهما أصليا . وبناء على ذلك ، يكون من غير السائع فى المنطق القانونى أن يعد فاعلا للجريمة غير العمدية من اقتصر نشاطه على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

وهذا رأى يحبه كذلك أنه يستند الى تناقض ، ذلك أنه ينكر المساهمة التبعية ويعترف بالمساهمة الأصلية على الرغم من أن الثانية تفرض اجراما أبعد مدى ، أى تفرض نشاطا ونوايا جاوزتا القدر الذى كان كافيا لقيام المساهمة التبعية .

ونرى أن نعرض فيما يلى اتجاهات التشريع المقارن فى هذا الموضوع ، ونعقب ذلك بعرض أهم الاتجاهات القضائية فى شأنه .

٢٧٧ - المساهمة فى الجرائم غير العمدية فى توصيات مؤتمر اثينا :
لم يستطع أعضاء المؤتمر الإجماع على قدر أدنى من وحدة الرأى فى هذا الموضوع ، فاكثفت توصيات المؤتمر بتسجيل الخلاف فى الرأى فى شأنه . فورد فى هذه التوصيات أن الرأى فى المؤتمر تشعب الى وجهتين : وفقا للوجهة الأولى ، فانه يتعين أن تحدد مسئولية كل مساهم على حدة ، ومن ثم فإن المساهمة الجنائية تكون غير متصورة بالنسبة للجرائم غير العمدية . ووفقا للوجهة الثانية ، فإن بعض فئات من الجرائم غير العمدية يمكن أن تكون محلا لتطبيق قواعد المساهمة الجنائية .

وواضح من الصياغة السابقة أن الوجهة الأولى تستبعد الجرائم غير العمدية من مجال المساهمة الجنائية اطلاقا ، سواء فى ذلك المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية . ويستتبع ذلك أن يعد كل متهم مرتكبا جريمة على حدة ، قوامها فعله الشخصى وما صاحبه من خطأ ، ويعنى ذلك أن تتعدد الجرائم بتعدد المتهمين .

وقد وسعت هذه التوصية من نطاق المشكلة دون مقتضى ، ذلك أن هذه المشكلة ثارت فى شأن المساهمة التبعية فقط ، أما المساهمة الأصلية ،

فإن الاتجاه شبه المجمع عليه في الفقه المقارن هو تصورهما في الجرائم غير العمدية ، وهى البديل للمساهمة التبعية إذا قيل باستبعادها . ومع ذلك ، فإن لهذه الوجهة ما يسندها من حيث المنطق الدقيق ، ذلك أنه إذا كانت الحجة في استبعاد الجرائم غير العمدية من مجال المساهمة التبعية هى - على ما تقدم - استحالة تصور الاتفاق ، باعتباره - فى الآراء التقليدية - ضابط « الوحدة المعنوية » للجريمة التى تعد ركنا للمساهمة الجنائية فى جميع صورها ، فإن مؤدى ذلك بالضرورة استبعاد الجرائم غير العمدية من مجال المساهمة الجنائية بنوعها .

أما الوجهة الثانية ، فقد أقرت من حيث المبدأ صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة الجنائية بنوعها ، ويعنينا - فى هذا المقام - صلاحيتها محلا للمساهمة التبعية . ولكن هذه الوجهة لم تشأ إطلاق مذهبها ، فقصرته على « فئات معينة » من الجرائم غير العمدية . ولم تحدد هذه الوجهة ضابط هذه الفئات . ويبدو أن تحديد هذا الضابط عسير ، إذ ليست الجرائم غير العمدية من طبيعة واحدة ، مما يصعب معه توزيعها إلى فئات ، والقول بصلاحية بعضها فقط محلا للمساهمة التبعية . وقد يكون المفهوم من هذه التوصية الإحالة إلى الشارع ، لكى يحدد هذه الفئات فى ضوء سياسة تشريعية ، لا ترتبط بالضرورة بالمنطق الدقيق .

٢٧٨ - المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية فى القانون الألمانى :
حسم الشارع الألمانى هذه المشكلة باستبعاد الجرائم غير العمدية من مجال المساهمة التبعية : فالمادة ٢٦ من قانون العقوبات الألمانى التى عرفت التحريض نصت على أن « يعاقب كمجرى بذات عقوبة الفاعل من دفع عمدا غيره إلى ارتكاب فعل عمدى غير مشروع » . والمادة ٢٧ عرفت المساعدة بقولها « يعاقب كمساعد من قدم عمدا مساعدة إلى غيره فى ارتكاب فعلة العمدى غير المشروع » .

ويتضح من هذين النصين أن الشارع قصر التحريض والمساعدة (وهما وسيلتا المساهمة التبعية فى القانون الألمانى) على الفعل العمدى غير المشروع ، فما يعنى بمفهوم المخالفة استبعادهما إذا كان الفعل غير عمدى . وقد حسم الشارع الألمانى بذلك خلافاً كان يسود فى الفقه حول صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية ، وكان الرأى الراجح

يذهب الى جواز ذلك . وعند بعض الفقهاء يعد استبعاد هذه الجرائم من نطاق المساهمة التبعية تعديلا غير سديد من حيث السياسة التشريعية (١) .

ويستخلص من هذين النصين أن الشارع يتطلب القصد الجنائي مرتين لقيام المساهمة التبعية في الجريمة ، أو في تعبير الفقه يتطلب « قصدا مزدوجا » (٢) : فيجب أن يتوافر القصد لدى الشريك ، فيكون التحريض أو المساعدة عمديا ، ويجب أن يكون فعل المساهم الأصلي بدوره عمديا . وتطبيقا لذلك ، فإنه إذا صدر عن شخص بغير عمد قول أو فعل يعتبر - في ماديته - دفعا أو عونا على جريمة عمدية ، فلا عقاب عليه ، باعتباره شريكا فيها . وإذا صدر التحريض أو المساعدة عمدا على جريمة غير عمدية ، فلا يعتبر ذلك اشتراكا فيها ، وإنما قد يسأل المتهم كفاعل لهذه الجريمة ، إذا ثبت توافر علاقة السببية بين نشاطه والنتيجة التي تقوم بها هذه الجريمة .

وتطبق القواعد العامة في القصد الجنائي ، وبصفة خاصة من حيث تأثير الغلط الجوهري عليه : فإذا اعتقد الشريك أنه يساهم في جريمة غير عمدية ، ثم تبين توافر القصد لدى الفاعل ، فإنه لا يسأل في هذه الجريمة . وإذا اعتقد الشريك أنه يساهم في جريمة عمدية ، ثم تبين أن جريمة الفاعل غير عمدية ، فقد يسأل عن شروع في المساهمة التبعية إذا توافرت المفترضات التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون العقوبات الألماني (٣) .

٢٧٩ - المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية في قانون العقوبات الإيطالي : تضمن قانون العقوبات الإيطالي نصا في شأن المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية هو المادة ١١٣ التي نصت على أنه « إذا كانت الجريمة غير عمدية وحدثت النتيجة بمساهمة عدد من الأشخاص ، فإن كل واحد منهم يخضع للعقوبة المقررة لهذه الجريمة . وتشدد العقوبة على

Schönke-Schröder-Cramer, § 25, S. 328.

(١)

Doppelter Vorsatz.

(٢)

Jescheck. § 61, S. 94.

(٣)

من حمل غيره على الاسهام فى الجريمة وتوافرت الشروط التى نصت عليها المادة ١١١ والفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ١١٢ » •

وهذا النص لم يبد رأيا فى شأن المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية ، ولم يكن له أن يبدى هذا الرأى ، بالنظر الى أن القانون الايطالى لم يميز بين نوعى المساهمة ؛ وانما اقتصر هذا النص على تقرير صلاحية هذه الجرائم للمساهمة الجنائية عامة (١) ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فقد قرر سريان بعض الظروف المشددة على بعض المساهمين ، وهى ظروف سبق أن نص عليها فى شأن المساهمة الجنائية عامة (٢) •

وأهمية هذا النص أنه استبعد الشك فى شأن صلاحية الجرائم غير العمدية مخرلا للمساهمة الجنائية، وهو شك قد يثور فى الفقه التقليدى الذى تذهب بعض الآراء فيه الى اعتبار الاتفاق أو التفاهم السابق أو المعاصر للتنفيذ عنصرا فى المساهمة الجنائية ، وهو ما يفترض توافر القصد الجنائى لدى المساهمين ، مما يقتضى مساءلة كل متهم عن جريمة على حدة مستقلة عن جرائم سائر المتهمين (٣) •

Santoro, n. 476, pag. 516.

(١)

(٢) انظر ما تقدم : رقم ١٢٩ ص ٢٠٤ من هذا المؤلف .

Antolisei, n. 188, pag. 418; Santoro, n. 476, p. 516.

(٣)

الباب الثاني

عقاب المساهمة التبعية

٢٨٠ - تقسيم : اذا توافرت أركان المساهمة التبعية في الجريمة تار التساؤل عن العقاب الذي يوقع من أجلها • ويشير تحديد هذا العقاب مشاكل يتعين أن يحسمها الشارع •

وأولى هذه المشاكل تدور حول تحديد مقدار العقوبة التي تنال المساهم التبعية : هل تكون ذات العقوبة التي يقررها القانون للجريمة ، أم تكون عقوبة مختلفة ؟

ويشير دور ظروف الجريمة في تحديد عقوبة المساهم التبعية صعوبات ، ترد الى تحديد مدى تأثيرها على العقوبة التي يقررها القانون أصلا ، هل تبقى دون تعديل أم تنالها بالتشديد أو التخفيف ، وهل يبلغ تأثيرها في بعض الأحيان درجة الإغفاء منها ؟

وثالثة المشاكل تدور حول بيان حكم الوضع الناشئ عن ارتكاب المساهم الأصلي جريمة مختلفة عن الجريمة التي أرادها المساهم التبعية : هل توقع على هذا الأخير عقوبة الجريمة التي ارتكبت فعلا أم عقوبة الجريمة التي أراد المساهمة فيها ؟

سابعة مشكلة رابعة جوهرها البحث الفقهي فيما اذا كان من السائع أن يعد متهم واحد مساهما أصليا ومساهما تبعا في ذات الجريمة • وهذه الفكرة - ان جاز قبولها - تربت عليها نتائج عملية هامة ، قد يكون من شأنها مواجهة بعض الانتقادات التي وجهت الى التنظيم التشريعي للمساهمة الجنائية •

الفصل الأول

تحديد عقوبة المساهم التبعي

٢٨١ - تمهيد : تحرص التشريعات الجنائية على أن تضمن نصوصها تحديدا صريحا لعقوبة المساهم التبعي في الجريمة ، ذلك أن تحديد هذه العقوبة ليس أمرا واضحا في ذاته يمكن حسمه دون سند من نصوص القانون : فإذا كان تطبيق النص الذي يحدد عقوبة الجريمة على المساهم الأصلي فيها أمرا لا يثير ترددا ، فليس الوضع كذلك حين يراد تطبيق هذا النص على المساهم التبعي في الجريمة : ذلك أنه لم يترك الفعل الذي تقوم به الجريمة ، بل قد يكون نشاطه في ذاته مشروعا (١) ، ومن ثم تعين وجود نص يحدد عقوبته .

وتختلف التشريعات في تحديد الحكم الذي يقرره هذا النص :

٢٨٢ - المذاهب التشريعية في تحديد عقوبة المساهم التبعي :
ترد مذاهب التشريعات الجنائية في تحديد عقوبة المساهم التبعي في الجريمة الى قسمين : قسم يقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ؛ وقسم يقرر له عقوبة أخف درجة . ولكل مذهب الحجج التي تدعمه .

٢٨٣ - مذهب تقرير عقوبة الجريمة للمساهم التبعي فيها :
تستند التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها الى وحدة المشروع الاجرامي الذي تضامن المساهمون جميعا في خلقه ، وتساووا في حمل تبعته ؛ بالاضافة الى أن أهمية أفعالهم ودرجة خطورة نواياهم الاجرامية واحدة في نظر الشارع : فالمساهمون جميعا جريمتهم واحدة (٢) ، واذا كانت لكل جريمة عقوبتها ، فإن وحدة جريمة المساهمين ينبغي أن تترتب عليها وحدة عقوبتهم كذلك .

Garraud, III, no. 896, p. 43.

(١)

(٢) تعد وحدة الجريمة الركن الاساسي الذي تقوم عليه المساهمة الجنائية ، انظر ما تقدم : رقم ١٣ ص ٢٠ من هذا المؤلف .

أما المساواة بين المساهمين في الجريمة من حيث أهمية أفعالهم وخطورة نواياهم الإجرامية ، فإن إقامة الدليل عليها ليست عسيرة ، فشأن كل مساهم على حدة لازم لتبام الجريمة على النحو الذي تحققت به ، ولو أنه لم يأت له لما ارتكبت الجريمة ، أو لاتخذت على الأقل صورة أخرى وأحاطت بها ظروف مختلفة ، فثمة مساواة بين أفعال المساهمين من حيث لزومها للجريمة (١) . وكذلك تتعادل النوايا الإجرامية للمساهمين في خطورتها ، فكل منهم اتجهت إرادته إلى الجريمة بكل أركانها وعناصرها ، فهم جميعا أرادوا الاعتداء على ذات الحق الذي يحميه الشارع (٢) .

٢٨٤ - مذهب تخفيف عقوبة المساهم التبعي : تخرج التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة أخف درجة من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها بالاختلاف بين نشاط المساهم الأصلي ونشاط المساهم التبعي من حيث درجة أهمية كل منهما في تنفيذ الجريمة : فدور المساهم الأصلي رئيسي ، ولكن دور المساهم التبعي ثانوي . وإذا كان دور كل منهما لازما لتبام الجريمة ، فثمة اختلاف بينهما من حيث درجة هذا اللزوم ، ومن العدالة ألا يغفل الشارع هذا الاختلاف ، ولذلك يكون من الأصوب في خطة التشريع أن يكون مقدار الأهمية الإجرامية للنشاط ضابطا يحدد درجة جسامه العقوبة المقررة له ، إذ ترتبط درجة الخطورة على المجتمع بمقدار هذه الأهمية . ويرى المؤيدون لهذا المذهب فساد الوقوف عند مجرد المساواة بين الأفعال من حيث مبدأ لزومها ، إذ ينطوي ذلك على تجاهل تحكيمي للتفاوت بينها في مقدار هذا اللزوم .

وليس مجديا - في رأي أنصار هذا المذهب - الاحتجاج بالمساواة بين المساهمين من حيث خطورة نواياهم الإجرامية ، إذ لا يعاقب الشارع على نوايا في ذاتها ، أي مجردة عن فعل يكشف عنها ، ولذلك لا يجوز أن نقف عند هذه النوايا متجاهلين الأفعال التي عبرت عنها ، فنرجع المساواة بين النوايا على الاختلاف بين الأفعال : فالخطورة على المجتمع تكمن في الفعل لا في النية ، والصفة غير المشروعة تخلع على الأول دون الثانية .

ويضيفون الى ذلك أن المساواة في العقاب بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي تناقض السياسة الجنائية السليمة ، اذ تحمل من كانت نيته أن يقف نشاطه عند المساهمة التبعية على أن يعمن في الاجرام ، فيقدم على أخطر الأفعال ، ويبلغ بها مرحلة المساهمة الأصلية ، اذ لن يتعرض بذلك لعقاب أشد مما كان يوقع عليه لو وقف عند المساهمة التبعية . وعلى العكس من ذلك ، فإن التفرقة بين عقاب المساهم الأصلي وعقاب المساهم التبعي من شأنها أن تجعل للثاني مصلحة في ألا يعمن في الاجرام فيبلغ مرتبة الأول (١) .

٢٨٥ - اعتبارات من السياسة التشريعية في الترحيح بين المذهبين : من الخطأ الظن بأن الاعتبارات السابقة هي وحدها التي توجه التشريعات الجنائية نحو أحد المذهبين ، بل ان ثمة اعتبارات أخرى لها دورها في ذلك ؛ وتمثل هذه الاعتبارات في الصلة بين المساهمة الجنائية ، كنظام قانوني وسائر الأنظمة والقواعد في القانون ، وحرص الشارع على التنسيق بين هذه النظم والقواعد جميعا في اطار من التأثير المتبادل بينها ، وفي ضوء استهدافها غاية واحدة .

فنظام الظروف المخففة ، يتيح القاضي التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي في العقوبة التي يحكم بها على كل منهما ، على الرغم من تقرير الشارع المساواة بينهما في العقوبة . ولذلك يعد هذا النظام مرجحا لمذهب المساواة في العقاب بين المساهمين في الجريمة ، اذ يستطيع القاضي في ظله تفادي كل نتيجة تناقض العدالة ، لأنه يستطيع أن يحكم على المساهم التبعي بعقوبة دون العقوبة التي يحكم بها على المساهم الأصلي ، اذا قدر اقتضاء العدالة ذلك . ولقد كان لنظام الظروف المخففة فضل الابقاء على مذهب المساواة في قانون العقوبات الفرنسي عند تعديله سنة ١٨٣٢ ، اذ كان الرأي متجها - تحت تأثير فقهاء المدرسة التقليدية الحديثة ، وخاصة « روسي » - الى تقرير عذوبة مخففة للمساهم التبعي . ولكن رؤى ألا حاجة الى هذا التعديل ، لأن نظام الظروف المخففة يمكن القاضي من تخفيف عقاب المساهم التبعي اذا قدر ملاءمة ذلك (٢) .

Haus, I, no. 579, p. 441.

(١)

Donnedieu de Vabres, no. 444, p. 258; Garraud; III no. 964,

(٢)

p. 153 et note 11.

ويعمد مدى اتساع نطاق المساهمة التبعية في الجريمة من بين الاعتبارات التي تحدد اتجاه الشارع الى أحد المذهبين السابقين ، فإذا أعطاها نطاقا واسعا كان أميل الى اقرار المساواة في العقاب ؛ وإذا حصرها في نطاق ضيق كان أميل الى تخفيف عقاب المساهم التبعى . وتفسير ذلك أن ضيق نطاق المساهمة التبعية يجعلها مقتصرة على أقل الجناة مساهمة في الجريمة ، فيتقبل الشارع تخفيف العقاب عنهم . أما اذا اتسع نطاقها ، فهي تضم فئة من المساهمين يقومون بأدوار هامة في الجريمة ، فيميل الشارع الى المساواة في العقاب بينهم وبين المساهمين الأصليين . وتأييدا لهذه الملاحظة ، نشير الى أن التشريعات التي أخرجت التحريض من نطاق المساهمة التبعية - كالقانون البلجيكي والقانونين اللبناني والنسوري - قررت للمساهم التبعى عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ^(١) ، وعلى العكس من ذلك فإن التشريعات التي جعلت التحريض وسيلة للمساهمة التبعية قد أقرت للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ^(٢) .

وتتفق التشريعات الجنائية في تقبلها الاستثناءات على القاعدة التي تقرها : فالتشريعات التي تقر المساواة تنص على حالات تكون للمساهم التبعى فيها عقوبة مختلفة عن عقوبة الجريمة التي ساهم فيها . والتشريعات التي تقر تخفيف عقاب المساهم التبعى تنص على حالات تكون عقوبته فيها هي عقوبة الجريمة أو أشد منها . وهذه الاستثناءات هي وسيلة الى تهذيب القاعدة ، أى أنها وسيلة لاستبعادها حيث يبدو أنها غير ملائمة .

ونشير - فيما يلى - الى موقف توصيات مؤتمر أثينا بين المذهبين السابقين ، ثم نعرض بعد ذلك لتشريعات تأخذ بالمذهب الأول وتشريعات تأخذ بالمذهب الثانى ، ونفصل بعد ذلك خطة التشريعات العربية .

(١) وبالإضافة الى ذلك ، فإن هذه القوانين قد أخضعت طائفة من المساهمين التبعيين لذات العقاب المقرر للمساهمين الأصليين ، ونعنى بذلك الشركاء الذين لولا مساهمتهم لما ارتكبت الجريمة (انظر المادتين ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السورى ، الفقرة الأولى ؛ وانظر كذلك المادة ٦٦ من قانون العقوبات البلجيكي ، الفقرة الثالثة) .

(٢) ومثال ذلك قانون العقوبات الفرنسى وقانون العقوبات المصرى ، وسائر القوانين العربية ، عدا القانون اللبناني والقانون السورى والقانون الاردنى .

٢٨٦- توصيات مؤتمر اثينا : لم تصرح هذه التوصيات بخطة معينة في تحديد عقوبة المساهم التبعي ، وان تكن صياغة توصيتها في هذا الشأن تميل الى ترجيح مذهب تقرير عقوبة أخف للمساهم التبعي .

فقد نصت على أن « تحدد الجزاءات المقررة للمساهمين في الجريمة ، بالاحالة الى الجزاءات المقررة للجريمة محل المساهمة أو المقررة للشروع فيها » . وهذه التوصية يبدو التزامها الحياد بين المذهبين ؛ ولكنها وضعت مبدأ أكدت به خطة التشريعات الحديثة في تقريرها عقوبة المساهم التبعي بالاحالة الى عقوبة الجريمة موضوع المساهمة ، سواء أكانت معادلة لها أم كانت أخف منها ؛ وينطوي ذلك على رفض أن تحدد له عقوبة غير ذات صلة بعقوبة الجريمة ، على نحو ما قال به انصار مذهب استقلال المساهمين بجرائمهم . ويلاحظ أن استعمال التوصية بتعير « الجزاءات » يجعل نطاقها شاملا للعقوبات والتدابير الاحترازية معا .

ولكن التوصية أردفت هذا المبدأ بقولها انه « يجب أن يراعى في تحديد هذه الجزاءات دور كل مساهم وشخصيته » . وهذه العبارة يستخلص منها الميل تجاه تخفيف عقوبة المساهم التبعي عن عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، ذلك أن أهمية دوره أقل من أهمية دور المساهم الأصلي ، وفي الغالب تكون خطورة شخصيته أقل ، ويقتضي ذلك ملاءمة أن تكون عقوبته أقل من عقوبة الجريمة ، وهي العقوبة التي يستحقها المساهم الأصلي .

٢٨٧- مذهب القانون الفرنسي : يقرر القانون الفرنسي للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها : فالمادة ٥٩ من قانون العقوبات تقر أن « الشركاء في جناية أو جنحة يعاقبون بعقوبة الفاعلين لهذه الجناية أو الجنحة » . وهذا النص يشوبه الغموض : إذ قد يفهم منه التزام القاضي أن يوقع على الشريك ذات العقوبة التي يحكم بها على الفاعل^(١) ، كما قد تفهم منه ارادة الشارع أن يعاقب الشريك كما لو كان هو الفاعل للجريمة . وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على استبعاد هذين

(١) ووفق هذا الفهم ، فإن النص يعتبر مقروا بذلك « مبدأ الاستعارة المطلقة » :
بوزا وبينازل ، ج ١ رقم ٧٨٨ ص ٦١٤ .

التفسيرين (١) ، والقول بأن الشارع إنما أراد اقرار مساواة عامة مجردة بين الفاعل والشريك ، أى مساواة بينهما فى الخضوع لنص قانونى واحد ، هو النص الذى يحدد عقوبة الجريمة المرتكبة (٢) . ولكن ذلك لا يعنى على الاطلاق المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة التى ينطق بها القاضى .

فالشارع يخول القاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقوبة : فيقرر لها حدا أدنى وحدا أقصى ، ويسمح بتطبيق الظروف المخففة وإيقاف التنفيذ ، وفى بعض الجرائم يجعل للقاضى الخيرة بين عقوبتين أو أكثر كى ينتقى منها العقوبة الملائمة . وليس القاضى ملزما بأن يستعمل سلطته التقديرية بالنسبة للشريك كما يستعملها بالنسبة للفاعل ، بل ان عليه أن يستعملها بالنسبة لكل منهما على النحو الذى يتفق ومقدار جدارته بالعقاب : فله أن يجعل نوع أو قدر عقوبة الشريك مماثلا لما يقرره فى شأن عقوبة الفاعل ، وله أن يجعله أقل من ذلك أو أكثر (٣) . وللقاضى أن يطبق الظروف المخففة بالنسبة لأحدهما دون الآخر (٤) . وله أن يوقف تنفيذ عقوبة أحدهما دون الآخر (٥) . وإذا قرر القانون عقوبات متنوعة للجريمة على سبيل الخيرة ، فله أن يقضى على أحدهما

Garraud, III., no. 961, p. 147.

(١)

Garçon; art. 60, no. 303; Garraud, III, no. 961, p. 149;

(٧)

Donnedieu de Vabres, no. 444, p. 258; Hélié et Brouchet, no. 187, p. 163;

Vidal et Magnol, I, no. 429, p. 589; Bouzat et Pinatel, I, no. 789, p. 615;

Merle et Vitu, no. 471, p. 530.; Decocq, p. 242.

وقد حاول مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى اعد سنة ١٩٣٤ أن يتجنب هذا النموض ، فنصت المادة ١١٧ منه على أن « الشريك فى جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة » . وحاول كذلك المشروع الأخير ازالة هذا النموض ، فجاء نص المادتين ٦ - ١٢١ ، ٧ - ١٢١ مقررا أن المحرض والشريك (بالمساعدة) « يتعرض كل منهما لذات العقوبة المقررة لفاعل الجريمة » .

«Est passible des mêmes peines que l'auteur de l'infraction».

وبمنى ذلك خضوعه للعقوبة المقررة للفاعل وفق ما تنحصر فيه من حدود ، وتخضع له من احكام .

Garçon, art. 60, no. 304, 306, 306.

(٣)

Garraud, III, no. 961, p. 149; Donnedieu de Vabres, no. 444,

(٤)

p. 258.

Garraud, III, no. 961, p. 149.

(٥)

بعقوبة تختلف عن العقوبة التي يقضى بها على الآخر (١) . وعلى هذا النحو ، فإن تفسير المادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي بأنها تقرر المساواة بين الفاعل والشريك في نوع العقوبة لا في مقدارها هو قول تعوزه الدقة (٢) ، اذ بجانب ذلك الحقيقة حين يقرر القانون عقوبات متنوعة على سبيل الخيرة ، فلا يكون القاضى ملزما بأن يقضى على أحدهما بذات العقوبة التي يقضى بها على الآخر . وحين يفرق القاضى بين الفاعل والشريك في العقوبة ، فهو غير ملزم بأن يبين في أسباب حكمه علة هذه التفرقة (٣) .

وقاعدة المساواة أمام القانون بين الفاعل والشريك تمتد الى العقوبات التكميلية ، فكل منهما جدير بها (٤) ، فاذا كانت الزامية فعلى القاضى أن يقضى بها عليهما ، وان كانت جوازية استعمل القاضى سلطته التقديرية ، فسوى أو فرق بينهما . وتمتد هذه القاعدة الى العقوبات التبعية ، فتصيب من يحكم عليه منهما بعقوبة أصلية ترتبط بها عقوبة تبعية معينة .

وقد تعرض قاعدة المساواة في استحقاق العقوبات التكميلية والتبعية عقبات من الواقع ، كأن تكون العتوبة أو التدبير غير متصور الا اذا كان الجاني يباشر بمهنة معينة ، كعقوبة أو تدبير الحرمان من مزاولة المهنة ، اذ قد تصادف العقوبة محلا بالنسبة لأحد المتهمين دون الآخر (٥) . وليس ذلك انتقاصا من مبدأ المساواة ، وانما مجرد انتفاء الحق الذي يمس العقوبة أو التدبير ، فيعدو توقيعه غير ممكن (٦) .

(١) Garçon, art. 60, no. 307; Garraud, III, no. 961, p. 149.

(٢) Roux, I, § 102, p. 348.

(٣) Garçon, art. 60, no. 308.

(٤) Req. 5 avril 1869 S. 69.1.275.

(٥) Crim 30 avril 1909 S. 1911.1.125; 17 ju'n 1922 S. 1922. 1.

(٦) ذهب بعض الفقهاء الى القول بأن استحقاق الشريك عقوبة لا توقع على الفاعل

ينافى النص الصريح للقانون : Garraud, III., p. 149, note 4.

ويوافق على اتجاه القضاء الفرنسي فقهاء آخرون ، ويعللون ذلك بأن العقوبة التي

توقع على الشريك في هذه الحالة هي اقرب الى أن تكون تدبيرا احترازيا :

وتنسخ المادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي المجال لاستثناءات
ترد على قاعدة المساواة ، وهذه الاستثناءات عديدة ، سواء في قانون
العقوبات أو في القوانين المكملة له (١) .

ونلاحظ أن هذه القاعدة ، كانت مقررة في القانون الفرنسي القديم ،
وقد تبناها تشريع الثورة الفرنسية (قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٧١)
وإن أطلقها ، فلم يقبل استثناء عليها . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذا
القانون قد أقر عقوبات ذات حد واحد ، أى لم يكن في سلطة القاضي
أن يتصرف فيها ، فكان معنى ذلك أنه أقر المساواة الكاملة بين الفاعل
والشريك من حيث العقاب الذى يقضى به القاضي على كل منهما (٢) .

٢٨٨ - مذهب القانون الانجليزي : تقرير عقوبة الجريمة للمساهم
التبعى في الجريمة قاعدة تقليدية قديمة في القانون الانجليزي . وقد
قننها حديثا « قانون المساعدين والمحرضين » (٣) الصادر سنة ١٨٦١ في
المادة الثامنة منه التى نصت على أن « كل شخص يساعد أو يحرض
أو ينصح أو يدعم ارتكاب جريمة هو عرضه لأن يتهم ويحاكم ويعاقب
كالفاعل الأصلي » . وقد أعاد الشارع تأكيد هذه القاعدة بالنسبة
للجرائم التى تتخذ في شأنها اجراءات موجزة « بقانون محاكم
القضاء » (٤) الصادر سنة ١٩٥٢ ، فنصت المادة ٣٥ منه على أن
« الشخص الذى يساعد أو يحرض أو ينصح أو يدعم ارتكاب شخص
آخر جريمة تخضع لاجراءات موجزة يعتبر مذانا بذات الجريمة » .
ويستخلص القضاء من هذين النصين أن « الشريك يدان بذات الجريمة
التي ارتكبها الفاعل ، ويعاقب بذات العقوبات المقررة لها » (٥) .

Vidal et Magnol, I, p. 589, note 6; Bouzat et Pinatel, I, no. 739,
p. 615.

(١) انظر بيانا تفصيليا لهذه الاستثناءات :

Albert Chavanne. Répertoire Dalloz, Complicité, I, p. 461, ons. 139
et 110.

Roux, I, § 102, p. 348, note 4.

(٢)

Magistrate's Court Act.

(٣)

Magistrates, Court Act.

(٤)

Harris's Criminal Law. by Hooper, p. 75. Glanville

(٥)

Williams, Criminal Law, § 119, p. 346.

٢٨٩ - مذهب القانون البلجيكي : يقرر القانون البلجيكي للمساهم التبعي عقوبة أخف من العقوبة المقررة للجريمة التي ساهم فيها : فالمادة ٦٩ من قانون العقوبات البلجيكي تقرر أن الشركاء في جناية يعاقبون بالعقوبة الأقل مباشرة من العقوبة التي كانت توقع عليهم إذا كانوا فاعلين لهذه الجناية ، أما الشركاء في جنحة فإن عقوبتهم لا تتجاوز ثلثي العقوبة التي كانت توقع عليهم لو كانوا فاعلين لهذه الجنحة . وتحيل الفقرة الأولى من المادة ٦٩ الى المادتين ٨٠ و ٨١ في بيان ترتيب العقوبات وتحديد العقوبة الأدنى درجة التي توقع على الشريك في الجناية ، وقد ورد هذان النصان في الفصل المخصص للظروف المخففة ، والأصل في هذه الظروف أنها تسمح للقاضي بأن يهبط بالعقاب درجتين ، ولكن التخفيف الذي تقرره المادة ٦٩ بالنسبة للشريك في الجناية يقتصر على درجة واحدة ، ومن ثم كانت إحالتها على المادتين ٨٠ ، ٨١ مقيدة على هذا النحو .

ويتطلب تطبيق القاعدة التي يقررها قانون العقوبات البلجيكي أن يحدد القاضي العقوبة التي كانت توقع على المتهم لو أنه كان فاعلا ، فإذا حددها كان عليه بعد ذلك أن يخفضها درجة واحدة على النحو المين في المادتين ٨٠ ، ٨١ إذا كانت الجريمة جناية ، أما إذا كانت جنحة فإن عليه أن ينقص من حدها الأقصى ثلثه على الأقل (١) . وإذا كان المتهم شريكا في شروع في جناية ، فإن عقوبة هذه الجريمة يتعين تخفيضها مرتين : مرة باعتبار أن الجريمة قد وقعت عند جد الشروع ، ومرة باعتبار نشاطه قد اقتصر على مجرد الاشتراك ، أما إذا كان المتهم شريكا في شروع في جنحة ، فإن القانون يحدد عقوبة هذا الشروع بنص خاص ، وهذه العقوبة هي التي يتعين تخفيضها بحيث يستبعد ثلثها على الأقل (٢) .

وقد قدمنا أن القانون البلجيكي قد استبعد التحريض من عداد صور المساهمة التبعية وجعل المحرض فاعلا للجريمة (المادة ٦٦ ، الفقرة الرابعة) بحيث توقع عليه عقوبتها دون تخفيف (٣) . وبالإضافة الى ذلك ، فقد

Haus, I, no. 581, p. 443.

(١)

Haus, I, no. 582, p. 443.

(٢)

(٣) انظر رقم ٩٣ من ١٤٤ من هذا المؤلف .

اعتبر من قبيل الفاعلين للجريمة كل من يقدمون لتنفيذها مساعدة لولاها ما كانت الجريمة ترتكب (المادة ٦٦ ، الفقرة الثالثة) ، وتوقع على هؤلاء المساعدين عقوبة الجريمة دون تخفيف (١) .

٢٩٠ - مذهب القانون الألماني : يقرر قانون العقوبات الألماني تمييزا أساسيا بين عقوبة المحرض وعقوبة المساعد ، على الرغم من اعتباره التحريض والمساعدة صورتين للمساهمة التبعية في الجريمة . فتتقضى المادة ٢٦ من قانون العقوبات الألماني بأن « المحرض يعاقب كالفاعل » . أما المادة ٢٧ (الفقرة الثانية) فتقرر أن عقوبة المساعد تحدد طبقا لنص القانون الواجب التطبيق على الفعل الذي قدم المساعدة اليه ، ولكنها تخفف وفقا للضوابط التي نصت عليها المادة ٤٩ (الفقرة الأولى) في شأن الظروف المخففة . وهذا التخفيف وجوبى (٢) .

وتوضيحا لهذين النصين ، نلاحظ أن الشارع الألماني يقرر للمحرض عقوبة مساوية للعقوبة المقررة للفاعل ، وهي عقوبة الجريمة التي حرض عليها . ويعمل الفقه ذلك بأن نشاط المحرض يبدو في أحد جوانبه أقل خطورة من نشاط الفاعل ، ولكنه في جانب آخر يبدو أكثر منه خطورة . فهو أقل خطورة ، باعتباره لا ينتج الجريمة الا اذا اتجهت اليها ارادة الفاعل ، فنتيجة التحريض موقوفة على ارادة الفاعل . ومن ناحية ثانية ، يبدو التحريض أكثر خطورة من نشاط الفاعل ، باعتباره يخلق التصميم الاجرامى ويوقظ الارادة الاجرامية . ويرى الفقه أن النقص «normatives Minus» والزيادة «strafrechtliches Plus» متعادلان ، بحيث يخلص من المقارنة بين نشاط المحرض ونشاط الفاعل أنهما يتساويان خطورة على المجتمع . والنتيجة الحتمية لذلك المساواة بينهما في العقاب (٣) .

أما عقوبة من يقدم مساعدة لارتكاب الجريمة ، فقد تطور القانون الألماني في شأنها : فقد كانت المادة ٤٩ - في صياغتها الأصلية - تجعل

(١) أنظر رقم ٩٠ ص ١٢٢ من هذا المؤلف .

(٢) Schönke-Schröder-Cramer, § 28, S. 365; Blei, § 80, S. 289.

(٣) Mezger, Lehrbuch § 61, S. 438; Schönke-Schröder, § 48, S.

260., Yescheck, § 64, § 625;

- تخفيف هذه العقوبة. وجوباً ، وتحيل في بيان كيفية التخفيف الى القواعد المقررة في الشروع (المادة ٤٤) . ولكن هذه القاعدة قد عدلت بالقانون الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، فأصبح التخفيف جوازياً ، فالعقوبة المقررة أصلاً هي عقوبة الجريمة ، ولكن يجوز للقاضي تخفيفها اذا قدر ملائمة ذلك . وقد عاد الشارع الى مبدأ التخفيف الوجوبى ، اذ تقرر المادة ٢٧ - في صياغتها الجديدة - تخفيف عقوبة المساعد ، وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة ٤٩ في شأن الظروف المخففة . وقد علل الفقه هذا التخفيف بأن اقتضار نشاط المساعد على مجرد التعضيد يجعل خطورته على المجتمع أقل من خطورة نشاط الفاعل (١) .
- ونعرض فيما يلى لخطة التشريعات العربية ، ونرى أن نقسمها الى قسمين : قسم يقرر للمساهم التبعى عقوبة جريمته ، وقسم يقرر له عقوبة أخف .

٢٩١ - التشريعات العربية التى تقرر للمساهم التبعى عقوبة جريمة :
 ندرج فى هذا القسم من التشريعات قانون العقوبات المصرى وقانون العقوبات العراقى وقانون العقوبات الليبى وقانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات فى الامارات العربية المتحدة ، وقانون العقوبات الجزائرى وقانون العقوبات التونسى وقانون العقوبات المغربى وقانون العقوبات السودانى والمشروعان المصرىان .

ونجمع بين هذه القوانين فى الدراسة ، ثم نخص القانون السودانى بدراسة تالية ، بالنظر الى ما يتميز به من أحكام خاصة .

٢٩٢ - عقوبة المساهم التبعى فى قانون العقوبات المصرى وسائر القوانين العربية التى قررت للمساهم التبعى عقوبة جريمته : نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات المصرى على أن « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانوناً بنص خاص » . وهذا النص تردده حرفياً المادة ١٠١ من قانون العقوبات الليبى . ويقترب من ذلك قول المادة ٤٤ من قانون العقوبات الجزائرى « يعاقب الشريك فى جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة » ، وقول الفصل ٣٣ من قانون العقوبات التونسى

(١) Mezger; Lehrbuch, § 62, S. 446; Schönke-Schröder, § 49,

في قولها أن « المشاركون في جريمة يعاقبون في كل الحالات التي لم ينص القانون على خلافها بمثل العقاب الذي ينال فاعليها » ، والفصل ١٣٠ من قانون العقوبات المغربي (الفقرة الأولى) في قوله « المشاركة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة » .
والمادة ٥٢ من قانون الجزاء الكويتي التي نصت على أن « من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك » .

أما القانون العراقي ، فقد جمع في تحديد العقوبة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية ، فنصت المادة ٥٠ منه على أن « كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » ، وتردد هذا النص المادة ٤٥ من قانون العقوبات البحريني . ويمثل ذلك قول المادة ٤٧ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة « من اشترك في جريمة بوصفه شريكاً مباشراً أو متسبباً عوقب بعقوبتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وهذه الصياغة منقولة عن المشروعين المصريين (المادة ٦٠ من المشروع الأول ، ٤٦ من المشروع الثاني) .

وهذه القاعدة قديمة في القانون المصري ، اذ ترجع الى سنة ١٨٨٣ ، فقد نصت المادة ٦٧ من قانون العقوبات الصادر في هذه السنة على أن « كل من شارك غيره في فعل جنائية أو جنحة يعاقب بمثل عقوبة فاعليها » . وهذا النص ترجمة عربية للمادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي ، ولذلك أحاط به ذات الغموض ، اذ يدل ظاهره على الزام القاضي بأن يحكم على الشريك بذات العقوبة التي يقضى بها على الفاعل ، ولم يرد الشارع ذلك بطبيعة الحال ، ولذلك عدلت صياغة هذا النص سنة ١٩٠٤ على نحو يزيل ذلك الغموض (١) .

والقاعدة المقررة في التشريعات العربية السابقة هي بعينها القاعدة التي يقرها قانون العقوبات الفرنسي ، ولذلك يتعين أن تفسر على النحو الذي استقر لها في الفقه والقضاء الفرنسيين .

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٢٧ .

تعنى هذه القاعدة التزام القاضى أن يطبق على الشريك النص القانونى الخاص بالجريمة التى اشترك فيها ، ويوقع عليه العقوبة المقررة فى هذا النص . وغنى عن البيان أن هذا النص نفسه هو الواجب التطبيق على الفاعل . وعلى هذا النحو ، نستطيع أن نستخلص معنى المساواة بين الفاعل والشريك ، فهى مساواة فى الخضوع لنص واحد واستحقاق العقاب المقرر فيه ، وهى تعنى كذلك أن عقابهما يخضع لأحكام قانونية واحدة ، فله ذات الحد الأدنى وذات الحد الأقصى (١) . وإذا كانت للجريمة عقوبات متنوعة ، سواء أكانت كلها عقوبات أصلية أم كان بعضها تبعية أو تكميلية ، فكلاهما معرض لأن توقع عليه ، طالما أنها تصادف محلا لديه . وقد لا تصادف العقوبة محلا لدى أحد المساهمين فى الجريمة ، كعقوبة الحرمان من مزاولة المهنة بالنسبة لمن لا يباشر هذه المهنة ، ومؤدى ذلك بالضرورة أنها لا توقع عليه . وليس ذلك انتقاصا من مبدأ المساواة ، وإنما مجرد اتقاء الحق الذى يمس العقاب .

وهذه المساواة القانونية يقابلها تفريد قضائى للعقاب فى حدود السلطة التقديرية المخولة للقاضى . ويعنى هذا التفريد استقلال كل مساهم فى مسئوليته وفى العقاب الذى يستحقه . ونتيجة لذلك التفريد ، فإن للقاضى أن يحكم على الشريك بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة الذى يحكم بها على الفاعل . ولا يخالف القاضى القانون بذلك ، طالما أن العقوبة التى يقضى بها على كل منهما منحصرة بين الحد الأدنى والحد الأقصى الذى يقرره القانون . وللقاضى كذلك أن يطبق الظروف المخففة على أحدهما دون الآخر . وله أن يوقف تنفيذ عقاب أحدهما فقط . وحينما تتعدد على سبيل الخيرة عقوبات الجريمة ، فله أن يقضى على أحدهما بعقوبة مختلفة عن العقوبة التى يحكم بها على الآخر (٢) .

(١) وعلى أساس من هذه المساواة القانونية ، فقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا مصلحة للمحكوم عليه باعتباره فاعلا فى أن يطمئن فى الحكم الذى أدانته محتجا بأنه مجرد شريك : نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٣٢٢ ص ٣٦٨ ؛ ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ ج ٢ رقم ٢٨١ ص ٣٤٨ ؛ ٨ يناير سنة ١٩٤٠ ج ٥ رقم ٤٥ ص ٦٧ ؛ ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٥٣ ص ٧٨٨ ؛ ٢٥ يولية سنة ١٩٦٤ س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٢٤ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٩ س ٢٠ رقم ٣٠١ ص ١٤٥١ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩٢ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٣٣٨ ،

ولا يلزم القاضى بأن يبين فى أسباب حكمه علة التفرقة بين الفاعل والشريك فى العقاب الذى قضى به على كل منهما (١) ، لأن القاضى لا يلزم ببيان كيفية استعماله سلطته التقديرية ، إذ أمر ذلك متروك لفطنته ، وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها (٢) .

٢٩٣ - استثناءات من الفائدة : تتفق التشريعات العربية السابقة فى اعترافها بحالات استثنائية تكون فيها عقوبة الشريك مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها ، وقد أشارت غالبية هذه التشريعات صراحة الى هذه الاستثناءات فى قولها « ... الا ما استثنى قانونا بنص خاص » ، وأشار اليها المشروع المصرى الأول بقوله فى المادة ٦٥ منه « لا يترتب على الأحكام السابقة اخلال بالحالات الخاصة التى ينص فيها القانون على جزاء للشريك يختلف عن الجزاء المقرر للفاعل » (٣) .

ومن أمثلة هذه الحالات ما تقرره المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات المصرى فى قولها « المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة » . فعقوبة الجريمة الاعدام ، ولكن ليست هذه العقوبة وحدها التى توقع على الشريك وانما يستطيع القاضى أن يحكم عليه - دون التجاء الى الظروف المخففة - بالأشغال الشاقة المؤبدة ، ويعنى ذلك أن للشريك عقوبة أقل من العقوبة

الدكتور محمود مصطفى ، رقم ٢٥١ ص ٣٦٩ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٨٠ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ١٧١ ص ٢٢٩ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٨٤ . وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٤٩١ ص ٤٥٨ .
(١) نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٢٨ ص ٢٤٩ .
(٢) وفى ذلك تقول محكمة النقض « أعمال حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات دون الإشارة اليها لا يعيب الحكم ما دامت العقوبة التى أوقعتها المحكمة تدخل فى الحدود التى رسمها القانون ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التى من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذى أرتأته » : نقض ١٤ يناير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٩ رقم ٧ ص ٣٦ ؛ ٣ أكتوبر سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ١٦٨ ص ٨٤٩ ؛ ١٩ مارس سنة ١٩٧٢ س ٢٣ رقم ٨٨ ص ٣٩٩ ؛ ١٠ أكتوبر سنة ١٩٧٧ س ٢٨ رقم ١٧٢ ص ٨٢٩ . وانظر مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٩١٩ ص ٨٢٤ ، والرجع المشار اليها .
(٣) أشار التعليق على المادة ٦٥ من المشروع الى أنه قد رأى وضعا « على سبيل الاحتياط الكلى لما قد يراه الشرع من تنظيم عقوبة مختلفة للشريك فى بعض الجرائم » .

المقررة لجريسته • وعلة هذا التخفيف أن الاعدام عقوبة ذات حد واحد ،
أى لا تقبل في ذاتها تخفيفا أو تعديلا ، فقدّر الشارع أنها قد تكون
قاسية على شريك كان دوره في الجريمة محدودا ، فأراد « أن لا تكون
تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك » (١)، (٢) •

ومن أمثلة هذه الحالات كذلك ما تقرره المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢
من قانون العقوبات المصرى ، إذ تجعل عقوبة من يساعد مقبوضا عليه
على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان
من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب • وعلة هذا التشديد كون
الشريك في هذه الحالات صاحب فكرة الجريمة والمشجع غيره عليها •

ومن أمثلة هذه الحالات في التشريعات العربية الأخرى ما تقرره
المواد ٢٦٨ — ٢٧١ ، من قانون العقوبات العراقى ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ من
قانون العقوبات الليبى ٣٧٥ ، ٣٧٧ ، ٣٧٩ من المشروع المصرى الأول ،
إذ تجعل هذه القوانين عقوبة من يساعد على الهرب أشد من العقوبة
المقررة لجريمة الهارب •

٢٩٤ — عقوبة المساهم التبغى في قانون العقوبات السودانى :
يميز قانون العقوبات السودانى بين وضعين : وضع لا يترتب فيه على
نشاط المساهم التبغى ارتكاب الجريمة التى أراد المساهمة فيها ، ووضع
يترتب فيه على نشاطه ارتكاب هذه الجريمة •

فالوضع الأول يثبت حكمه المادتان ٩٠ ، ٩١ من قانون العقوبات
السودانى ، والوضع الثانى يثبت حكمه المادة ٨٤ من ذلك القانون :

الوضع الأول : يميز الشارع في هذا الوضع بين حالتين تبعا لمقدار
العقوبة المحددة للجريمة محل المساهمة ، فالمادة ٩٠ خاصة بحالة ما اذا
كانت عقوبة هذه الجريمة هى الاعدام أو الاعدام مع الصلب ، والمادة
٩١ تختص بحالة ما اذا كان القانون لا ينص على عقوبة للتحريض •

(١) نقض ٢ نوفمبر ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٨١ ص ٢٤٨ •
(٢) جدير بالذكر أن المشروع الأول قد استبعد تخفيف عقاب الشريك في القتل العاقب
عليه بالاعدام « لمخالفته الأحكام العامة من جهة واكتفاء بنظام الظروف المخففة من جهة
أخرى » : انظر التعليق على المادة ٤٨٢ من المشروع ، وقد نهج المشروع الثانى ذات النهج •

تقرر المادة ٩٠ من قانون العقوبات السوداني أن « من حرض على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالاعدام أو الاعدام مع الصلب ، ولم ترتكب الجريمة نتيجة لذلك التحريض ، ولم يوجد في هذا القانون أو في أى قانون آخر معمول به نص صحيح على عقوبة لذلك التحريض ، يعاقب المحرض بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات كما تجوز معاقبته أيضا بالغرامة والجلد . فإذا كان المحرض موظفا عاما من واجبه منع ارتكاب مثل هذه الجريمة فيعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة كما تجوز معاقبته أيضا بالغرامة والجلد »

وقد كان الشارع يفسر حكم هذا النص بالمثال التالي : « أغرى عمرو بكرا علي قتل زيد عندما ولم ترتكب الجريمة ، قلو قتل بكر زيدا عمدا لعوقب بالاعدام ولذا يعاقب عمرو بالحبس مدة يجوز أن تمتد الى سبع سنين . فان كان موظفا تقضى عليه وظيفته بمنع ارتكاب تلك الجريمة يعاقب بالحبس مدة يجوز أن تمتد الى عشر سنوات وبالغرامة في أى حال » (١) .

وموضع تطبيق هذا النص أن يتجه نشاط الجاني الى المساهمة التبعية في جريمة يعاقب عليها بالاعدام أو بالاعدام مع الصلب ، ولكن لا ترتكب هذه الجريمة بناء على ذلك النشاط ، سواء لم ترتكب على الاطلاق ، أو لم ترتكب كاملة ، أو ارتكبت كاملة بناء على سبب آخر غير وسيلة المساهمة التبعية (٢) . ويقرر القانون للمساهمة التبعية في هذه الحالة عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تمتد الى عشر سنين مع جواز توقيع الغرامة والجلد . ويقرر القانون ظرفا مشددا قوامه صفة الجاني باعتباره موظفا عاما تفرض عليه واجبات وظيفته بمنع ارتكاب هذه الجريمة ، وأثر التشديد جواز امتداد مدة الحبس الى خمس عشرة سنة ، بالإضافة الى جواز الحكم بالغرامة . وهذا النص منقول عن المادة ١١٥ من قانون العقوبات الهندي ، ولكن بين النصين خلافا : اذ يشير النص الهندي الى حالة ما اذا ارتكب فعل بناء على وسيلة المساهمة التبعية يكون من شأنه ايذاء أى شخص ، كما لو أودى في بدنه الشخص

(١) شددت العقوبات المذكورة في هذا المثال الى ما صارت تفرده ٩٠ بعد اعادة صياغة نصوص القانون السوداني بالامر المؤقت رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٣ .
R. and Thakore, Sec. 115, p. 87.

المراد قتله ، وحكم هذه الحالة أن يشدد عقاب المساهم التبعي فيصبح من الجائز امتداد مدة الحبس الى أربع عشرة سنة بالإضافة الى الغرامة ، ولم يشر النص السوداني الى هذه الحالة .

أما المادة ٩١ من القانون السوداني ، فتقرر أنه « باستثناء الحالات الواردة في المادة ٩٠ من حرض على ارتكاب جريمة ولم ترتكب تلك الجريمة نتيجة لذلك التحريض ولم يوجد في هذا القانون أو في أى قانون آخر معمول به نص صريح على عقوبة لذلك التحريض ، يعاقب المحرض بالسجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالجلد بما لا يتجاوز مائة جلدة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضا . فإذا كان المحرض موظفا عاما من واجبه منع ارتكاب مثل هذه الجريمة فيجب معاقبته بالجلد بالإضافة الى عقوبة السجن أو السجن والغرامة » .

يفترض هذا النص اتجاه نشاط الجاني الى المساهمة التبعية في جريمة لا يحدد القانون عقوبة معينة لهذه المساهمة ، وعدم ارتكاب هذه الجريمة بناء عليها ، فيقرر للمساهم التبعي عقوبة السجن مدة لا تتجاوز سنة أو بالجلد بما لا يتجاوز مائة جلدة مع جواز معاقبته بالغرامة بالإضافة الى ذلك . ويقرر هذا النص ظرفا مشددا محله أن يكون المساهم التبعي موظفا عاما تقضى وظيفته بمنع ارتكاب هذه الجريمة ، وأثر التشديد هو توقيع عقوبة الجلد بالإضافة الى عقوبة السجن أو السجن والغرامة . وهذا النص مقتبس من المادة ١١٦ من قانون العقوبات الهندي ، ويختلف النصاب في قصر القانون السوداني نطاق التشديد على حالة ما اذا كان المحرض (بكسر الراء) موظفا عاما تقضى وظيفته بمنع ارتكاب الجريمة في حين أن القانون الهندي يجعل نطاق التشديد شاملا كذلك حالة ما اذا كان المحرض (بفتح الراء) موظفا عاما تلزمه وظيفته بمنع ارتكاب الجريمة . وقد أورد الشارع الهندي أمثلة ثلاثة لتوضيح حالات تطبيق هذا النص . يفترض المثال الأول أن «أ» عرض رشوة على «ب» وهو موظف عام فرفضها . ويفترض المثال الثاني أن «أ» حرض «ب» على الشهادة زورا فلم يؤد هذه الشهادة . ويفترض المثال الثالث أن «أ» حرض «ب» ، وهو ضابط شرطة تلزمه وظيفته بمنع ارتكاب النهب (١) .

(١) شددت العقوبة بالتعديل المشار اليه في هامش رقم ١ من ٢٨٩ من هذا المؤلف .

(٢) انظر في هذه الأمثلة : R. and Thakore, sec. 116, p. 88.

الوضع الثاني : اذا أفضى نشاط المساهم التبعي الى ارتكاب الجريمة التى اتجه الى المساهمة فيها ، فان المادة ٨٤ من قانون العقوبات السودانى تتكفل ببيان عقابه ، وتقضى هذه المادة بأن « يعاقب من حرض على ارتكاب احدى الجرائم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ، اذا ارتكب الفعل المحرض عليه نتيجة لهذا التحريض ولم ينص صراحة فى هذا القانون أو أى قانون آخر معمول به على عقوبة لذلك التحريض » .

وقد ألحق الشارع بهذا النص الشرح التالى : « يقال عن الفعل انه ارتكب أو عن الجريمة أنها ارتكبت نتيجة التحريض ، اذا وقع فيها نتيجة للاغراء أو تحقيقا للاتفاق أو بسبب المساعدة التى كونت التحريض » .

وقد كان الشارع يوضح هذا النص بالمثالين التالين : الأول ، « أغرى عمرو بكرًا على أداء شهادة الزور فارتكب بكر تلك الجريمة بسبب دلت الاغراء فعمر و مذب بالتحريض على تلك الجريمة . ويعاقب بنفس عقوبة بكر » ؛ والثاني ، « تأمر عمرو وبكر على تسميم زيد ، فاستحضر عمرو تنفيذًا للمؤامرة السم وسلمه الى بكر ليعطيه الى زيد فأعطى بكر السم تنفيذًا للمؤامرة الى زيد فى غيبة عمرو وسبب بذلك موت زيد ، فبكر مذب بالقتل العمد وعمرو مذب بالتحريض على تلك الجريمة بواسطة المؤامرة ويعاقب بعقوبة القتل العمد » . وهذا النص منقول عن المادة ١٠٩ من قانون العقوبات الهندى وقد ألحق الشارع الهندى بهذه المادة الشرح السابق ، كما ألحق بها المثالين السابقين ، وأضاف اليهما مثالًا ثالثًا ، افترض فيه أن « أ » عرض رشوة على « ب » وهو موظف عام فقبلها ، واعتبر « أ » بذلك مساهمًا فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٦١ من قانون العقوبات الهندى ، وهى جريمة الموظف العام الذى يقبل أو يحصل أو يحاول الحصول على مقابل قتلير أدائه أعمال وظيفته ، وقرر عقابه بالعقوبة المقررة لها (١) .

وغنى عن البيان أن محل تطبيق المادة ٨٤ من قانون العقوبات السودانى هو أن ترتكب كاملة الجريمة التى اتجه إليها نشاط المساهم

(١) والوضع كذلك فى القانون الهندى : R. and Thakore, sec. 116, p. 88.

(٢) انظر فى هذا المثال : R. and Thakore, sec. 109, p. 83.

التبعية بناء على وسيلة المساهمة ، وألا يوجد نص خاص يقرر للمساهم التبعية عقوبة غير عقوبة الجريمة التي ساهم فيها . والقاعدة المقررة في هذا النص تماثل القاعدة التي يقرها قانون العقوبات المصري ، وسائر القوانين العربية التي أخذت بهذه القاعدة (١) .

٢٩٥ - التشريعات العربية التي تقرر للمساهم التبعية عقوبة اخف من عقوبة جريمته : يندرج في هذا القسم من التشريعات قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردني .

فالمادتان ٢٢٠ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٩ من قانون العقوبات السوري تقرران أن سائر المتدخلين (٢) يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات الى عشرين سنة اذا كان الفاعل يعاقب بالاعدام ؛ واذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخلين بالعقوبة نفسها من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة ؛ وفي الحالات الأخرى تنزل بالمتدخلين عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس حتى الثلث ؛ ويمكن ازالة التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلي الجريمة .

وتنفي المادة ٨١ من قانون العقوبات الأردني أن يعاقب المحرض أو المتدخل : أ - بالأشغال الشاقة المؤقتة من خمس عشرة سنة الى عشرين سنة اذا كانت عقوبة الفاعل الاعدام . ب - بالأشغال الشاقة المؤقتة من سبع سنوات الى خمس عشرة سنة اذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد . وفي الحالات الأخرى ، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس الى الثلث .

وتتفق التشريعات السابقة في اقرارها للمتدخل عقوبة أقل من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وتتفق كذلك في حرصها على بيان مقدار التخفيف على نحو يلتزم به القاضي ، ولكنها تختلف من حيث نطاق

(١) انظر في بيان هذه القوانين ما تقدم : رقم ٢٩١ ص ٣٨٤ من هذا المؤلف .

(٢) تعبير « سائر المتدخلين » يتضمن استبعاد « المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة » ، من نطاق قاعدة تخفيف العقاب ، اذ يعاقب هذا المتدخل « كما لو كان هو نفسه الفاعل » : انظر رقم ٩٠ ص ١٣٢ من هذا المؤلف .

التخفيف : فالقانونان اللبناني والسوري يستبعدان منه المحرض والمتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة في حين لا يفعل القانون الأردني ذلك .

وليس تخفيف العقاب في هذه التشريعات قاعدة مطلقة ، فبعض نصوصها تقرر للمتدخل عقابا أشد من عقاب الفاعل : وعلى سبيل المثال تشير الى المادة ٦٧ من قانون العقوبات السوري التي تقرر لمن يسهل للمغير تعاطي المخدرات عقوبة أشد من عقوبة من يتعاطى هذه المواد ، ونشير كذلك الى المادتين ٣٧٧ من قانون العقوبات اللبناني، ٣٦٧ من قانون العقوبات السوري اللتين تشددان عقاب الموظف العام اذا أقدم بصفته المذكورة .^٤ بإساءته استعمال السلطة أو النفوذ المستمد من وظيفته على ارتكاب جريمة ولو باعتباره مت دخلا فيها ، ويشدد عقاب هذا الموظف على النحو الذي تقضى به المادتان ٢٥٧ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢٤٧ من قانون العقوبات السوري ، أى تعد صفة المتدخل ظرفا مشددا عاما ، وقد يعنى ذلك أن تكون عقوبته أشد من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها .

وهذه النصوص استثنائية ، ومن ثم تسرى القاعدة العامة عند عدم وجودها .

الفصل الثاني

تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي

٢٩٦- تمهيد: حددنا فيما تقدم ماهية الظروف (١) ، وقسمناها تقسيما أساسيا الى نوعين : ظروف تغير من وصف الجريمة ، وظروف يقتصر تأثيرها على العقوبة . فالأولى هي بعض عناصر الجريمة وان كانت متميزة عن أركانها ؛ والثانية لا تعد من عناصر الجريمة ، وانما تحدد مقدار جدارة الجاني بالعقاب .

وقد تبينا - فيما تقدم - العقوبة التي يحددها الشارع للمساهم التبعي ، وتحدد في هذا الفصل مدى تأثير الظروف على هذه العقوبة .

وقد سبق أن أشرنا الى اختلاف التشريعات في تحديد حكم ظروف الجريمة ، ومدى تأثيرها على المساهمين في الجريمة . وقسمناها الى مجموعات ثلاث : تشريعات سككت عن بيان حكم هذه الظروف ؛ وتشريعات حددت حكمها ، ولكن فرقت في ذلك بين الظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي والظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي ؛ وتشريعات وضعت قواعد عامة تحدد حكم هذه الظروف ، سواء توافرت لدى المساهم الأصلي أو توافرت لدى المساهم التبعي (٢) .

ونرى أن نميز في الدراسة بين تأثير الظروف في مدلولها الضيق ، أي الظروف المشددة أو المخففة ، وتأثير الأسباب التي تحول دون توقيع العقوبة على أحد المساهمين ، وما اذا كان تأثيرها يقتصر على من نوافرت لديه أم يمتد الى سائر المساهمين في الجريمة .

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٢٩ ص ١٩٣ من هذا المؤلف .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ١٣٣ ص ١٩٧ .

المبحث الأول

تأثير الظروف المشددة أو المخففة على عقوبة المساهم التبعي

٢٩٧ - تمهيد : تتناول بالدراسة المذاهب التشريعية في تحديد تأثير الظروف المشددة أو المخففة على عقوبة المساهم التبعي ، سواء توافرت هذه الظروف لدى المساهم الأصلي أو لدى المساهم التبعي نفسه . ونعقب ذلك بعرض الخطة التي انتهجتها توصيات مؤتمر أثينا ، وتطبيق هذه المذاهب في التشريع المقارن .

٢٩٨ - المذاهب التشريعية في تحديد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي : نستطيع تصور مذهبين في تحديد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي : مذهب استقلال المساهم التبعي بظروفه ، ومذهب تأثره بظروف المساهم الأصلي .

فالمذهب الأول يجعل المرجع في تحديد عقوبة المساهم التبعي إلى الظروف التي تتوافر لديه ، فتتأثر عقوبته بها أيا كان نوعها . وبالإضافة إلى ذلك ، فإنه لا تأثير على عقوبته للظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي . ويعنى ذلك أن لكل منهما ظروفه التي يختص بها .

والمذهب الثاني يجعل المرجع في تحديد عقوبة المساهم التبعي إلى الظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي ، فيكون لهذه الظروف تأثيرها عليها ، ويستتبع ذلك عدم تأثره بالظروف التي تتوافر لديه خاصة ، أي لا تكون متوافرة في الوقت ذاته لدى المساهم الأصلي .

وكل مذهب من هذين المذهبين مرتبط — في أصوله — بالفكرة الأساسية التي يقيم الشارع عليها المساهمة الجنائية : فإذا قلنا بأن الجرائم تتعدد بتعدد المساهمين ، أي أن نشاط كل مساهم تقوم به جريمة على حدة ، كان ذلك أدنى إلى ترجيح استقلال المساهم بظروفه . أما إذا قلنا بوحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها ، وذهبنا في الوقت ذاته إلى القول بأن نشاط المساهم التبعي لا يستمد صفته الإجرامية من ذاته ، ولكن يستمدّها من نشاط المساهم الأصلي ، استتبع

ذلك الاعتداد بالظروف التي تتوافر لدى هذا الأخير دون الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي (١) .

ولكن لا يجوز أن يستخلص من ذلك تعارض مطلق بين مذهب استقلال المساهم التبعي بظروفه وبين وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين فيها : فمن السائع - في المنطق القانوني - التمييز بين الصفة الاجرامية لماديات الجريمة والمسئولية الشخصية للمساهم فيها : فالمساهم التبعي يستمد اجرامه من هذه الصفة ، ولذلك يتصور تأثره بالظروف المادية والظروف التي تغير من وصف الجريمة . ولكنه يستقل في مسئوليته ، ولذلك لا يتأثر بظروف شخصية لا شأن له بها ولا صلة بينها وبين مسئوليته (٢) . ونضيف تأييدا لذلك أن الغالب في الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة أن قوامها اخلال بواجب . كزوير يرتكبه موظف عام ؛ أو خيانة لثقة كسرقة يقتربها خادم ؛ أو اساءة لسلطة كاغتصاب أو هتك عرض يرتكبه أصل للمجنى عليه أو صاحب سلطة عليه . ويقضى المنطق القانوني ألا يسأل عن تشديد من هذا النوع غير من كان ملزما بالواجب أو موضعا للثقة أو حائزا للسلطة : فإذا كان المساهم الأصلي هو الذي يصدق عليه ذلك ، فلا محل لأن تشدد عقوبة المساهم التبعي من أجل اخلال بواجب لا يلتزم به أو خيانة لثقة لم يكن محلا لها أو اساءة لسلطة لم يكن حائزا لها (٣) . وعلى هذا النحو ، كان متصورا الأخذ بمذهب استقلال المساهم التبعي في ظروفه على الرغم من التسليم بوحدة الجريمة .

وهذان المذهبان غير مطلقين ، فثمة اعتبارات تضيق شقة الخلاف بينهما :

فالظروف المادية ، وهي التي تتصل بالركن المادي للجريمة وتقتضز ازدياد خطورته أو تضائلا لها ، يتأثر بها المساهمون جميعا طبقا لكل من المذهبين ، اذ هي عنصر في الجريمة التي يسألون جميعا عنها .

(١) Garraud, III, no. 975, p. 173; Vidal et Magnol, I, no. 431, p. 591.

(٢) Garraud, III, p. 167, note 15 et no. 975, p. 174.

(٣) Garraud, III, no. 975, p. 173.

وإذا قلنا بأن المساهم التبعي يتأثر بالظروف التي تتوافر لدى المساهم الأصلي ، فهذه القاعدة ليست مطلقة ، إذ يسع الشارع أن يورد القيود عليها ، كأن يشترط العلم بتوافر هذه الظروف (١) . ويسع الشارع كذلك أن يضيق من نطاق تلك القاعدة ، كأن يقصرها على ظروف سهلت ارتكاب الجريمة أو كان من شأنها ذلك (٢) ؛ ويسعه أن يستبعد من حكمها ظروفًا معينة يحددها على سبيل الحصر ، كالظروف التي ترجع إلى القصد الجنائي أو إلى العلم ببعض عناصر الجريمة (٣) . وفي الحدود التي يقرر الشارع فيها عدم تأثر المساهم التبعي بظروف المساهم الأصلي ، فإنه يطبق بذلك قاعدة استقلال كل مساهم بظروفه .

وإذا قرر الشارع أن ظروف المساهم التبعي لا تأثير لها على عقوبته ، باعتباره لا يستمد الجرامه من نشاطه ، وإنما يستمده من نشاط المساهم الأصلي ، فهو لا يجعل هذه القاعدة مطلقة ، فثمة ظروف ذات طابع شخصي بحث ، وإليها المرجع في تحديد مقدار جدارة المساهم التبعي بالعقاب ، فإذا توافرت لديه لم يكن بد من الاعتداد بها والتسليم بتأثيرها على عقوبته (٤) . وإذا قلنا باستقلال كل مساهم بظروفه ، فلا يهدم ذلك المبدأ أن ترد عليه الاستثناءات ، فيمتد تأثير بعض الظروف إلى غير من توافرت فيهم (٥) ؛ وبالإضافة إلى ذلك ، فقد يكون

(١) ويذهب إلى تقرير ذلك قانون العقوبات المصري (المادة ٤١) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ١٠١) ، وقانون الجزاء الكويتي (المادة ٥٢) ، وقانون العقوبات العراقي (المادة ١٥) ، الفقرة الثانية) ، وقانون العقوبات في الإمارات العربية المتحدة (المادة ٤٩) . وقد ذهبت إلى القول بذلك بعض الآراء في الفقه الفرنسي .

(٢) ويذهب إلى تقرير ذلك قانون العقوبات اللبناني (المادة ٣١٣) ، وقانون العقوبات السوري (المادة ٢١٥) ، وقانون العقوبات العراقي (المادة ٥١) ، وقانون العقوبات في الإمارات العربية المتحدة (المادة ٤٩) ، وقانون العقوبات الأردني (المادة ٧٩) مع استبداله بتعبير « تسبب اقتراف الجريمة » بتعبير « تسهيل اقتراف الجريمة » ، ويذهب إلى ذلك أيضا المشروع المصري الأول للجمهورية العربية المتحدة (المادة ٦١) .

(٣) ويقرر ذلك قانون العقوبات المصري (المادة ٤١) ، وقانون الجزاء الكويتي (المادة ٥٣) ، وقانون العقوبات الليبي (المادة ١٠١) ، والمشروع المصري الأول (المادة ٦٣) .

(٤) ومثال ذلك ظرف العود وعذر صغر السن ، فإذا توافر أحدهما لدى المساهم التبعي تأثرت به عقوبته حتما تشديدا أو تخفيفا ، وهذه القاعدة مقررة في كل القوانين التي تنغض عقوبة المساهم التبعي لظروف المساهم الأصلي .

(٥) وعلى سبيل المثال ، نشير إلى أن الظروف المادية يمتد تأثيرها إلى جميع المساهمين في الجريمة ، على الرغم من التسليم أصلا بقاعدة استقلال كل مساهم بظروفه .

علم المساهم بتوافر الظرف لدى غيره سببا لكي يمتد تأثيره اليه (١) .

وإذا فاضلنا بين المذهبين ، فإننا نرى أن مذهب استقلال كل مساهم بظروفه أجدر بالتفضيل : فهو يمتاز بالبساطة وسهولة التطبيق ، ثم هو أدنى الى العدالة والمنطق ، اذ يحمل كل متهم عبء ظروفه ولا يتحمل تبعه ظروف غيره . وهو على هذا النحو متجاوب وضرورات تفريد العقاب ، اذ يسمح للقاضي بتحديد عقوبة المتهم على نحو يلائم مسئوليته وخطورته . ولا تعارض بين هذا المذهب وفكرة وحدة الجريمة ، اذ لا تعارض بين وحدة الجريمة واستقلال كل مساهم بمسئوليته عنها . وقد اتبع هذا المذهب مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي أعد سنة ١٩٣٤ ، اذ نصت المادة ١١٧ منه على أن « الشريك في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة . والظروف الشخصية التي يترتب عليها تشديد لعقاب أو تخفيفه أو الاعفاء منه يقتصر تأثيرها على الفاعل أو الشريك الذي توافرت في شخصه . ولا تأثير للظروف المادية على الشريك الا اذا علم بتوافرها » .

٢٩٩ - حكم ظروف الجريمة في توصيات مؤتمر اثينا : أقرت توصيات مؤتمر أثينا تفرقة بين الظروف ذات الطابع الشخصي البحت ؛ وسائر الظروف ، وتدخل في هذه الفئة الثانية الظروف المادية والظروف الشخصية التي لا توصف بأنها « ذات طابع شخصي بحت » ، وهي الظروف التي تعتبر من بين عناصر الجريمة أو نتائجها (٢) : فالنوع الأول من الظروف يقتصر تأثيره على من توافر فيه ، فلا يمتد الى غيره ولو كان عالما بتوافره . أما النوع الثاني ، فيمتد تأثيره الى غير من توافر فيه ، بشرط أن يكون عالما بتوافره .

وقد ورد في شأن النوع الأول من الظروف أن « الظروف ذات الطابع الشخصي البحت التي من شأنها استبعاد أو تخفيف أو تشديد

Garraud, III, no. 975, p. 173.

(١)

(٢) هذه الظروف تقابل « الظروف التي تغير من وصف الجريمة » في القانون المعبري
انظر ما تقدم : رقم ١٣٠ ص ١٩٣ من هذا المؤلف والظروف الشخصية المتصلة بالفعل في
الفقه الألماني Tatbezogene Umstände . انظر ما تقدم : رقم ١٣٨ ص ٢٠٢ من هذا المؤلف .

المسئولية أو الجزاء الجنائي لا تنتج أثرها الا بالنسبة للمساهم الذي توافرت لديه » .

وورد في شأن النوع الثاني من الظروف أنه « لا يجوز تقرير مسؤولية المساهمين عن الجريمة الا اذا ثبت علمهم بأن العناصر والنتائج التي تدخل في تكوين الجريمة أو تشدد عقوبتها قد تحققت بسلوك أحد المساهمين أو بناء على أفعالهم في مجموعها » . ولم تتضمن هذه التوصية حكما في شأن هذه الظروف اذا كانت مخففة أو معفية من العقوبة ، اذ اقتضت على ما يشدد العقوبة منها . ومؤدى ذلك وجوب الرجوع الى القواعد العامة ، وتقرير امتداد تأثير هذه الظروف الى جميع المساهمين في الجريمة ، ولو كانوا لا يعلمون بها ، ذلك أن هذه الظروف هي بعض عناصر الجريمة ، التي يسألون جميعا عنها .

وقد أقرب هذه التوصيات بذلك مبدأ الاستقلال بين المساهمين بالنسبة للظروف ذات الطابع الشخصي البحت ، وجعلت هذا الاستقلال مطلقا ، أما ماعدا هذه الظروف ، فان تأثير غير من توافرت لديه مشروط بعلمه بها ، وسند هذا الشرط أن القصد الجنائي عنصر في المسؤولية عن الوقائع التي تدخل في كيان الجريمة ، سواء كانت أركاناً أو ظروفًا تغير من وصفها القانوني . والتجديد الذي أتت به هذه التوصيات أنها اعتبرت العلم شرطا للمسئولية عن الظروف المادية ، وهو ما يخالف القاعدة المستقرة في التشريعات الحديثة من اطلاق تأثير هذه الظروف على جميع المساهمين في الجريمة ، وهو تحديد موضع تأييد ، لاتفاقه مع المبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية .

٣٠٠ - أهمية تقسيم الظروف في تحديد تأثيرها على عقوبة المساهم التبعي : ليس لجميع الظروف ذات الأثر على عقوبة المساهم التبعي ، فبعضها لا أثر له ، وبعضها لا ينتج أثره الا اذا توافرت شروط معينة ، وبعضها تأثيره دون شروط . ومن ثم تتضح أهمية تقسيم الظروف حتى يمكن ردها الى طوائف يشترك أفراد كل منها في الحكم .

والتقسيم الأساسي للظروف يقوم على التمييز بين الظروف التي تغير من وصف الجريمة والظروف التي يقتصر تأثيرها على العقوبة ، ولهذا التقسيم قيمته العلمية المستمدة من تحليل فكرة الجريمة وتحديد

العناصر التي تقوم عليها (١) . وأهمية هذا التقسيم بالنسبة الى تحديد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي أن النوع الأول من الظروف وثيق الصلة بالجريمة (٢) ، اذ يعد الظرف عنصرا في الجريمة يحدد وصفها القانوني ويعين النص الذي تخضع له . أما الظروف التي تنتمي الى النوع الثاني ، فلا شأن لها بعناصر الجريمة ، ولا دور لها في تحديد وصفها القانوني أو النص الذي تخضع له . وعلى هذا النحو ، فمن الطبيعي أن يكون لظروف النوع الأول قدر من الشمول واتساع النطاق أكبر مما لظروف النوع الثاني : فالمساهمون يسألون عن ذات الجريمة اذا أخذنا بفكرة وحدة الجريمة ، وظروف النوع الأول هي بعض عناصر هذه الجريمة ، فيسألون عنها تبعا لذلك (٣) . واذا قلنا بأن الجرائم تتعدد بتعدد المساهمين ، فهذه الجرائم عناصر متشابهة ، والغالب أن تكون ظروف هذا النوع مشتركة في هذه الجرائم جميعا . أما الظروف التي تنتمي الى النوع الثاني ، فلها طابع شخصي بحت ، وهي متميزة عن عناصر الجريمة ، ولذلك كان من الطبيعي أن يقتصر نطاق تأثيرها على من توافرت فيه (٤) .

والى جانب هذا التقسيم الأساسي ، فثمة تقسيمات أخرى لها أهميتها في تحديد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي .

فالظروف التي تغير من وصف الجريمة نوعان : ظروف مادية أو موضوعية وظروف شخصية . فالنوع الأول يتصل بماديات الجريمة ، أى يتصل بركنها المادى ويفترض تعديلا فيه ؛ والنوع الثانى يتصل بالجانب المعنوى للجريمة ، ويرتبط بنوع القصد الجنائى أو الخطأ غير العمدى أو بسقدار الخطورة الاجرامية ، ومصدر ازدياد هذه الخطورة أو تضائلها كون الجانى قد أخل بواجب التزام به ، أو خان ثقة أودغت فيه ، أو أساء استعمال سلطة خولت له ، أو كون ارادته قد اتخذت

(١) انظر في دراسة هذا التقسيم ، ما تقدم : رقم ١٢٠ من ١٩٢ من هذا المؤلف .

Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 260; Vidal et Magnol, I., (٢)

no. 431, p. 591; Hélie et Brouhot, no. 188, p. 164.

Garraud, III., no. 975, p. 172. (٣)

Donnedieu de Vabres, no. 448, p. 260. (٤)

في اتجاهها صورة معينة تزيد أو تقلل من خطورتها . وأهمية هذا التقسيم أن للظروف المادية قدرا من الشمول واتساع النطاق يزيد عما للظروف الشخصية : ذلك أن عناصر الركن المادى واحدة بالنسبة لكل المساهمين ، فإذا نالها التعديل تأثروا به جميعا ؛ أما الركن المعنوى فمحله نفسية الجانى ، ولكل مساهم نفسيته التى لا تماثل نفسية غيره ، ومن ثم كان الأصل فى هذه الظروف ألا يجاوز تأثيرها شخص من توافرت لديه (١) .

ويتعين فى دراسة تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى التمييز بين الظروف التى تتوافر لدى المساهم الأصلي والظروف التى تتوافر لدى المساهم التبعى ، اذ لا يخضع النوعان - فى بعض التشريعات - من حيث تأثيرهما على عقوبة المساهم التبعى لذات الأحكام .

ويتعين التمييز كذلك بين الظروف المخففة والظروف المشددة والظروف المعفية ، اذ لكل نوع من هذه الأنواع تأثيره الخاص على عقوبة المساهم التبعى ، وقد يكون لكل نوع كذلك حكمه الخاص من حيث مدى سريانه على غير من توافر فيه من المساهمين (٢) .

٣٠١ - التمييز بين الظروف المادية والظروف الشخصية والظروف المزدوجة : أقر قانون العقوبات اللبناني تمييزا بين أنواع ثلاثة من الظروف : الظروف المادية والظروف الشخصية والظروف المزدوجة (المادة ٢١٦) ، وقد نقل قانون العقوبات السورى هذا التقسيم (المادة ٢١٥) وأخذ به قانون العقوبات الأردنى (المادة ٧٩) ، والمشروع المصرى الأول (المادة ٦١) .

(١) حرص قانون العقوبات الإيطالى على تحديد ما يعنيه بالظروف المادية والظروف الشخصية ، فنصت المادة ٧٠ منه ، على أنه : « فى تطبيق أحكام قانون العقوبات : (١) تعد ظروفًا موضوعية تلك التى تتعلق بطبيعة ونوع ووسائل وموضوع وزمان ومكان الفعل أو تتعلق بأية صفة أخرى فيه ، وتمتد كذلك الظروف التى تتعلق بجسامة الضرر أو الخطر أو بالأحوال والصفات الشخصية للمجنى عليه . (٢) وتمتد ظروفًا شخصية تلك التى تتعلق بمدى القصد أو درجة الخطأ أو بالأحوال أو الصفات الشخصية للجانى أو تتعلق بالروابط بينه وبين المجنى عليه ، وتمتد كذلك الظروف اللصيقة بشخص الجانى . وتتمتع الظروف اللصيقة بشخص الجانى بالمسؤولية والعمود » .

(٢) أنظر فى مامية هذه الأنواع من الظروف مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، رقم ٦١٣ ص ٦١٤ . وانظر كذلك رقم ١٢٢ ص ١٩٥ من هذا المؤلف . (م ٢٦ - المساهمة الجنائية)

وتعبيرا « الظروف المادية والظروف الشخصية » معروفان في الفقه ، ولكن تعبير « الظروف المزدوجة » غير شائع ، فماذا تعنى به تلك التشريعات ، وما القيمة العلمية لهذا التقسيم الثلاثي للظروف ؟ يبدو أن الظروف المزدوجة تعنى الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة ، ومرجع الازدواج فيها أنها شخصية المصدر عينية الأثر ، فقوامها اعتبارات تتصل بشخص الجاني وأثرها متعلق بالجريمة ، اذ يؤدي الى التغير من وصفها القانوني ، ويطلق على هذه الظروف في الفقه الفرنسي تعبير « الظروف المختلطة » (١) ، (٢) . وعلى هذا النحو ينحصر مدلول « الظروف الشخصية » في الظروف التي تغير من العقوبة فقط ، باعتبارها ذات طابع شخصي بحت .

ولكن بعض شراح القانون السوري لا يذهبون هذا المذهب ، وبالإضافة الى ذلك فإن التعليقات على نصوص المشروع المصري الأول لا تقر لهذا التقسيم الدلالة السابقة . فالظروف المزدوجة « تتصل بانفعال المادى من جهة وبشخص المجرم من جهة ثانية » (٣) والظروف الشخصية هي « المتصلة بشخص المجرم وتفكيره أو صفته » (٤) . وقد ذكر التعليق على المادة ٢١ من المشروع أمثلة للظروف المزدوجة ، فإشار الى « ظرف الخادم في السرقة لاتصاله المادى بيت سيده وظرف الولي الشرعى في جرائم هتك العرض لاتصاله ماديا في غالب الأحوال بمن يخضع لولايته » . ويأتى بعض شراح القانون السوري بالأمثلة التالية للظروف المزدوجة : « صفة الموظف عند ارتكابها جريمة وتعدد المجرمين في الجرائم الأخلاقية أو جريمة السرقة واصابة المعتدى عليه بمرض زهري في حالات الاغتصاب والفحشاء والتفنع وحمل السلاح في جريمة السرقة » (٥) . ويذكرون الأمثلة التالية للظروف الشخصية :

Circonstances mixtes.

(١)

(٢) انظر في « الظروف المختلطة » في الفقه الفرنسي ، ما تقدم : رقم ١٢٦ ص ١٩٩ من هذا المؤلف ، وانظر :

Garraud, III, no. 975, p. 175; Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 260; Hélie et Brouhot, no. 188, p. 165.

(٣) الدكتور عدنان الخطيب ، ج ٢ ص ٢٨٥ : الدكتور محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات (١٩٦٥) ص ٣٩٥ .

(٤) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٤ .

(٥) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٥ .

« العمد وسبق الاصرار في جريمة القتل وصفة الطبيب أو القابلة أو الصيدلى في جرائم الاجهاض وصفة الولي أو رجل الدين في الجرائم التي تقع على انقصر وصفة الخادم عند سرقة مخدومه » (١) .

وهذا التحديد محل للنقد : ذلك أن من العسير تصور ظرف يتصل في الوقت نفسه بالفعل المادى وشخص المجرم ، اذ لكل من الأمرين كيانه وطبيعته ، والغالب أنه اذا تعلق الظرف بأحدهما فلا تكون له صلة بالآخر ، والدليل على هذه الملاحظة مستمد من الأمثلة التي تذكر توضيحا لهذه التفرقة : يرون أن ظرف الخادم في السرقة ظرف مزدوج « لاتصاله المادى بيت سيده » ، ولكن هل هذا الاتصال صلة بالفعل المادى الذى تقوم به السرقة ؟ ان هذا الفعل لا يتأثر في كيانه المادى بهذه الصفة التى يحملها الجانى ، بل ليست لهذا الظرف صلة بمكان ارتكاب ذلك الفعل ، اذ قد يرتكب الفعل اضرارا بالسيد في غير بيته ويقوم التشديد على الرغم من ذلك (٢) . والحقيقة أنه اذا كانت ثمة صلة مادية ، فهمى بين صفة الخادم ومحل اقامة المجنى عليه ، وهى صلة غير ذات أهمية ، لأن محل اقامة المجنى عليه غير ذى أهمية في جريمة السرقة . ويذكرون مثالا ثانيا للظروف المزدوجة هو « صفة الولي الشرعى في جريمة هتك العرض لاتصاله ماديا في أغلب الأحوال بمن يخضع لولايته » ، ونرى تعنيقا على هذا المثال أنه من العسير أن تتصور اتصالا ماديا بين شخصين ، اذ لكل منهما كيان مستقل عن الآخر . وهل الصلة المادية بين شخصين هى اتصال بين أحدهما « والفعل المادى » المكون للجريمة ، باعتبار ذلك هو ضابط للظروف المزدوجة؟ لايجوز القول بذلك . والحقيقة أن ما يصل بين الولي الشرعى والمجنى عليه هو رابطة قانونية ، وليس لهذه الرابطة كيان مادى . واذا كان الولي الشرعى والمجنى عليه يشتركان في مسكن واحد ، فليس هذا الاشتراك اتصالا ماديا ، ثم انه مجرد من الأهمية ، اذ ليس لمحل اقامة الجانى والمجنى عليه شأن في قيام الجريمة ، خاصة اذا ما لاحظنا أن الجريمة قد ترتكب في غير هذا المكان ، وأن جميع أركانها تتوافر لها ، ولو كان الجانى لا يشارك المجنى عليه الاقامة في محل واحد . والأمثلة الأخرى ليست أكثر وضوحا ، بل هى مناقضة

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٤ .

(٢) انظر رقم ٨ من المادة ٥٧٩ من المشروع .

للمثالين السابقين ، فيذكر بعض الشراح أن صفة الخادم في السرقة ظرف شخصي ، وأن صفة الولي أو رجل الدين في الجرائم التي تقع على القصر هي كذلك ظرف شخصي (١) ، ويناقض ذلك سبق ذكرهما كمثالين للظروف المزدوجة . وليس بصحيح كذلك القول بأن إصابة المعتدى عليه بمرض زهري في حالات الاغتصاب والفحشاء هو ظرف مزدوج (٢) ، اذ يتعلق ذلك بنتيجة الفعل ويتمثل فيه الأذى الذي أصاب المجنى عليه كأثر له ، والنتيجة بغير شك جانب من ماديات الجريمة ، اذ هي أحد عناصر ركنها المادي ، ولذلك كان المنطق مقتضيا اعتبار هذا الظرف ماديا خالصا .

أما تعريف الظروف الشخصية بأنها « المتصلة بشخص المجرم أو تفكيره أو صفته » فهو تعريف غير جامع ، فقد يرجع الظرف الشخصي الى الماضي الاجرامي كالعود ، وقد يرجع الى السن . ولذلك كان هذا التعريف غير صالح لاعطاء فكرة واضحة عن هذه الظروف . وغموض فكرة الظروف الشخصية يجعل تحديد التكيف الصحيح للعود وبيان حكمه محلا للعديد من الصعوبات : فاذا استبعدناه من عداد الظروف الشخصية ، فماذا يكون وصفه الصحيح ؟ واذا اعتبرناه من قبيل الظروف الشخصية ، وسلمنا بأنه يؤدي الى تسهيل ارتكاب الجريمة في بعض الأحيان ، اذ قد يفيد الجاني وزملاؤه من خبرته الاجرامية استتبع ذلك — وفقا لنصوص القانونين اللبناني والسوري والمشروع المصري الأول — أن يتأثر بهذا الظرف كل المساهمين في الجريمة اذا كان أحدهم عائدا ، وهذه النتيجة تجافي المنطق والعدالة . وقد حاولت التعليقات على المادة ٦١ من المشروع بيان حكم العود فذكرت : « والمفهوم أن العود ليس من الظروف الشخصية التي يتعدى أثرها صاحبها ولو ترتب عليه تسهيل اقتراف الجريمة قلنا لأنه وصف قائم بذات العائد inhérente ولا يتعدى أثره لغيره ، وهو ما اصطلح في التعبير عنه بكلمة circonstance inhérente à la personne ، أي ظرف لصيق بالشخص » . ونست هذه المحاولة مقنعة ، اذ أن كون العود وصفا قائما بذات العائد ولصيقا به يجعله أوضح مثال للظروف الشخصية ، فاذا ثبت أنه سهل

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٤ .

(٢) الدكتور عدنان الخطيب ، ص ٢٨٥ .

افتراق الجريمة ، فإن حصر أثره فيمن توافر فيه ينطوى على تعطيل لنص المادة ٦١ من المشروع .

ونحن نعتقد أن المراد « بالظروف المزدوجة » هو « الظروف المختلطة » في مدلولها الذي استقر لها في الفقه الفرنسى ، وهى تقابل بذلك الظروف الشخصية التى تغير من وصف الجريمة وفق المدلول الذى استقر فى الفقه المصرى وفقه القوانين التى تأثرت بالقانون المصرى (١) .

٣٠٢ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى فى القانون الفرنسى : لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسى نصوصا صريحة تحدد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى ، ولكن الفقه والقضاء قد استخلصا حكم هذه الظروف من المادة ٥٩ من هذا القانون ، وأقاما على أساس من هذا النص نظرية كاملة لأثر هذه الظروف . ويقضى هذا النص أن « يعاقب الشريك فى جناية أو جنحة بذات العقوبة التى توقع على فاعليها » . وتستخلص من هذا النص قاعدتان : الأولى ، أن الشريك لا يعاقب بذات العقوبة التى كانت توقع عليه لو كان فاعلا للجريمة (٢) . والثانية ، أن الشريك يعاقب بذات العقوبة التى توقع على فاعل الجريمة (٣) . والقاعدة الأولى تعنى أن الشريك لا يتأثر بالظروف التى تتوافر لديه ؛ والقاعدة الثانية تعنى أن الشريك يتأثر بالظروف التى تتوافر لدى الفاعل . ولكل من القاعدتين سندها من الفكرة الأساسية التى تقوم عليها المساهمة الجنائية : فالقاعدة الأولى سندها أن الشريك لا يستمد إجرامه من فعله ؛ والقاعدة الثانية سندها أن الشريك يستمد إجرامه من نشاط الفاعل (٤) .

ونستعرض تطبيقات كل قاعدة من هاتين القاعدتين على الظروف المشددة ، ثم نعرض لحكمهما بالنسبة للظروف المخففة .

(١) الدكتور عبود الراج ، قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٩٠) ص ٢٩٣

هامش (١) .

Garçon, art. 60, no. 312.

(٢)

(٣) هذه القاعدة يقرها النص الصريح للمادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسى .

Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 261; Hélie et Brouchat, (٤)

no. 188, p. 165; Stefani, Levasseur et Boulloc, no. 275, p. 294.

تعنى القاعدة الأولى في تطبيقها على الظروف المشددة أن الشريك لا يتأثر بما يتوافر منها لديه . ولهذه القاعدة نتيجة هامة : فإذا كان الشريك لا يتأثر بظروفه ، فإن الفاعل لا يتأثر بها من باب أولى ^(١) . وتطبيقا لذلك ، فانه إذا كان الشريك في جريمة « قتل الأصول » Parricide فرعا للمجنى عليه في حين كان الفاعل أجنبيا عنه ، فلا يشدد على أيهما العقاب طبقا للمادة ٣٠٢ من قانون العقوبات الفرنسي ^(٢) . ولا يغفل عقاب أم كانت شريكة لأجنبى في جريمة اغتصاب ابتها ، ولا يغفل العقاب على الفاعل كذلك ^(٣) . ولا يشدد عقاب خادم كان شريكا في جريمة سرقة ارتكبت اضرارا بمخدومه ، ولا يشدد عقاب الفاعل كذلك ^(٤) .

وهذه النتيجة لم ترض محكمة النقض الفرنسية ، فاعتبرت الشريك فاعلا ، مستندة الى توسعها في تحديد مدلول الفاعل ، واعتبارها الشريك الذى عاصرت مساعده تنفيذ الجريمة فاعلا لها ^(٥) . وتطبيقا لذلك ، فقد اعتبرت المتهمين فاعلين معا ، ثم اعتبرت كلا منهما شريكا للآخر ، وفقا « لنظرية الاشتراك المتبادل » ^(٦) ، وجعلت - بناء على ذلك - تطلق الظروف الذى توافر لدى الشريك ممتدا الى الفاعل ^(٧) .

ويرد على القاعدة السابقة استثناء محله أن يكون للظرف الذى توافر لدى الشريك طابع شخصى بحت ، كالعود أو صفة كسبرى ، يشهد عقاب الشريك دون الفاعل ^(٨) . ويرر هذا الاستثناء أن الظروف

(١) Garçon, art. 60, no. 313; Garraud, III, no. 975, p. 176; Vidal et Magnol, no. 432, p. 592; Donnedieu de Vabres, no. 449, p. 261; Roux, I, § 102, p. 352; Hélie et Brouhot, no. 188, p. 165; Merle et Vitu, no. 472, p. 531.

(٢) Crim. 27 avril 1815, cité par Garçon, art. 60, no. 315.

(٣) Crim. 2 oct. 1856 S. 57.1.79.

(٤) Crim. 17 sept. 1847 cité par Garçon, art. 60, no. 318.

(٥) انظر ما تقدم : رقم ٧٦ ص ١٠٤ من هذا المؤلف .

(٦) Théorie de la complicité co-respective.

(٧) Crim. 23 mars 1953, J.C.P. 1953. IV. 73; 14 dcé. 1955, J.C.P. 1956. IV 10.

(٨) Garçon, art. 60, no. 320; Garraud, III, no. 975, p. 171; Vidal et Magnol, I., no. 432, p. 592; Roux : I, § 102, p. 352; Crim 25 fév. 1819 cité par Garçon. art. 60. no. 320

الشخصية البحتة لا تغير من وصف الجريمة ، فلا يكون محل للقول بأن الشريك يتأثر بها ، لأنه لا يستمد اجرامه من نشاطه ؛ وانما تعنى هذه الظروف ازدياد الخطورة الكامنة في شخصية صاحبها ، فلا يكون بد من أن تؤثر على عقوبته .

وتقضى القاعدة الثانية بأن الشريك يتأثر بالظروف المشددة التي تتوافر لدى الفاعل : ذلك أنه اذا كان الشريك يستمد اجرامه من نشاط الفاعل ، فانه يتعين الاعتداد بكل ظرف يكون من شأنه التغيير من الوصف القانوني لهذا النشاط ، والقول بامتداد هذا التغيير الى مسؤولية الشريك (١) ؛ ويقضى المنطق بالبحث عن الوصف القانوني لنشاط الفاعل بالرجوع الى ظرف الفاعل نفسه (٢) . ويطلق على هذه الظروف في الفقه الفرنسي تعبير « الظروف المختلطة » (٣) .

وتطبيقا لذلك ، يغلظ عقاب الشريك في القتل اذا كان الفاعل ابنا للمجنى عليه (٤) ؛ ويغلظ عقابه كذلك اذا توافر لدى الفاعل سبق الاصرار (٥) ؛ ويشدد عقاب الشريك في الاجهاض اذا كان الفاعل طبييا أو صيدليا (٦) ؛ ويشدد عقاب الشريك في الاغتصاب أو هتك العرض أو التحريض على الفجور اذا كان الفاعل أصلا للمجنى عليه أو ذا سلطة عليه أو معلما أو خادما لديه أو رجل دين (٧) ؛ ويشدد عقاب الشريك في التزوير اذا كان الفاعل موظفا عاما (٨) ؛ ويشدد عقاب الشريك في

Garçon, art. 60, no. 329; Vidal et Magnol, I, no. 431, (١)
p. 591; Donnedieu de Vabres : no. 449, p. 260; Hélie et Brouchet, no. 188,
p. 164.

Garraud, III, no. 975, p. 174.

Circonstances mixtes.

وانظر في نكرة « الظروف المختلطة » في الفقه الفرنسي : ما تقدم ، رقم ١٣٦ ص ١٩٩

من هذا المؤلف .

Cass. 23 mars 1843 S. 43.1.544.

Garçon, art. 60, no. 331.

Garçon, art. 60, no. 332.

Garçon, art. 60, no. 333.

Garçon, art. 60, no. 334.

السرقه اذا كان الفاعل خادما لدى المجنى عليه (١) . وعلى الرغم من أن هذه القاعدة سائدة في الفقه والقضاء الفرنسيين ، فهي محل لنقد بعض الفقهاء الذين يرون أن المادة ٥٩ من قانون العقوبات الفرنسي لا تقرر غير استمداد نشاط الشريك صفته الاجرامية من نشاط الفاعل ، وهي لا تحول دون أن يكون لكل منهما استقلالاً في مسئوليته (٢) .

ويثير تطبيق هذه القاعدة التساؤل عما اذا كانت مطلقة بحيث يتأثر الشريك بظروف الفاعل دون قيد ، أم أنها مقيدة باشتراط علم الشريك بتوافر هذه الظروف ؟ رجح في القضاء الفرنسي الرأي القائل باطلاق هذه القاعدة ، فالشريك يتأثر بهذه الظروف ولو كان يجهل توافرها . والحجة التي استند اليها هذا الرأي مستمدة من المادة ٦٣ من قانون العقوبات الفرنسي قبل الغائها بالقانون الصادر في ٢٢ مايو ١٩١٥ : فتد كانت هذه المادة تقرّر أن من يخفون الأشياء المتحصلة من جريمة لا توقع عليهم عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو عقوبة الاعتقال ، الا اذا ثبت عليهم وقت الاخفاء بالظروف التي يعلق عليها القانون توقيع هاتين العقوبتين . وتوجز هذه الحجة في أن القانون الفرنسي كان يعتبر المخفي شريكا في الجريمة ، فاذا اشترط علمه بالظرف الذي يستتبع توقيع عقوبات معينة حتى يمكن أن توقع عليه هذه العقوبات ، فان ذلك يعني بفهم المخالفة أن ما عدا هذه العقوبات يوقع عليه ، ولو جهل توافر الظروف التي تستوجب الحكم بها ؛ ويعنى ذلك أيضا أن من عدا المخفي من الشركاء يشدد عقابهم ولو جهلوا توافر الظروف التي تشدد العقاب (٣) . وهذا الرأي يؤيده بعض الفقهاء (٤) ، ويعارضه آخرون برونه مجافيا للعدالة ، ويناقض اعتبار القصد الجنائي ركنا في الاشتراك (٥) ، إذ لا يقوم القصد الجنائي بدوره كركن الا اذا تطلبناه بالنسبة لأفعال الاشتراك وبالنسبة للظروف التي تشدد عقابه .

Garçon, art. 60, no. 336.

(١)

Garraud, III, no. 975, p. 174.

(٢)

Vidal et Magnol, I., no. 433, p. 592.

(٣) انظر في هذه الحجة [٣]

Vidal et Magnol, I, no. 433, p. 592; Donnedieu de Vabres;

(٤)

no. 449, p. 260.

Garraud, III, no. 975, p. 174.

(٥)

وتستثنى من تطبيق هذه القاعدة الظروف الشخصية البحتة التي تتوافر لدى الفاعل ، مثل العود ، وصفته كعسكري ؛ اذ يقتصر تأثيرها على من توافرت لديه ، ولا تمتد الى الشريك ، ولو كان عالما بتوافرها (١) .

ويذهب الرأي الراجح في الفقه والقضاء الى أن الظروف المادية يستند تأثيرها الى كل من ساهم في الجريمة ، فيسأل الشريك عنها ولو لم يصدر عنه الفعل الذي يقوم الظرف عليه ، بل يسأل عنها ولو كان جاهلا ارتكاب ذلك الفعل (٢) . وأمثلة هذه الظروف الكسر من الخارج والتسور والليل والمحل المسكون والاكره في جريمة السرقة ؛ وكون المحل مسكونا أو معدا للسكنى في جريمة الحريق (٣) . ويبرر ذلك أن هذه الظروف جزء من ماديات الجريمة التي يتضامن كل المساهمين في المسؤولية عنها ، وهي تمثل مخاطر المشروع الاجرامى الذي ارتضوا المساهمة فيه (٤) ، وهم بقبولهم تلك المساهمة يقبلون جميع الوسائل التي تهبى لهم تحقيق غاية ذلك المشروع وتخطى العقوبات التي تعترض تنفيذه (٥) .

وتذهب بعض الآراء في الفقه الفرنسى الى أن الشريك لا يأثر بهذه الظروف اذا استبعد صراحة — عند اتفاقه مع زملائه — استعمال الوسيلة التي يقوم بها الظرف المشدد ، أو أثبت أنه لم يكن في استطاعته توقع الانتجاع الى هذه الوسيلة . وحجة هذا الرأي انتفاء القصد الجنائى فى هاتين الحالتين بالنسبة للوقائع التي يقوم عليها سبب التشديد . وانهايار القرينة التي يفترض بها القانون امتداد القصد الى جميع ماديات

Garçon, 60 no. 348; Garraud, III, no. 975, p. 171; (١)
Vidal et Magnol, I, no. 431, p. 591; Donnedieu de Vabres, no. 448, p. 260, Bouzat et Pinatel, I, no. 791, p. 616; Merle et Vitu, no. 472, p. 532.

Garçon, art 60 no. 321; Garraud, III, no. 974, p. 168; (٢)
Vidal et Magnol, I, no. 431, p. 591; Donnedieu de Vabres, no. 447, p. 259.

(٣) انظر امثلة عديدة من القضاء الفرنسى يذكرها جارسون ، المادة ٦٠ ، ارقام

٢٢٢ - ٢٢٥ .

Donnedieu de Vabres, no. 259, 260.

(٤)

Garraud, III, no. 974, p. 168.

(٥)

المشروع الاجرامى ؛ وباتقاء القصد بالنسبة الى هذه الوقائع لا يكون محل لقيام المسؤولية عنها (١) .

هذا هو حكم الظروف المشددة بأنواعها المختلفة .

أما الظروف المخففة فيتعين التفرقة بين نوعين منها : الظروف القضائية المخففة والأعذار القانونية ؛ فالأولى ، يترك لفطنة القاضى استخلاصها ، وتخفيف العقاب عند توافرها جوازى ؛ والثانية ، يحصرها القانون ، وتخفيف العقاب عند توافرها ملزم للقاضى .

فالظروف القضائية يستقل كل مساهم بالنسبة لها ، فعلى القاضى أن يخصص ظروف كل متهم على حدة ، ويرى مدى جدارته بتخفيف العقاب . وعلى هذا النحو ، فانه يجوز أن يخفف عقاب أحد المساهمين أو بعضهم دون سائرهم ، ويجوز أن يخفف عقابهم جميعا بذات القدر أو فى درجات متفاوتة (٢) .

أما الأعذار القانونية ، فهي محل للخلاف فى رأى ، وإن كان الرأى الراجح يميز بين نوعين منها : الأعذار المادية والأعذار الشخصية . فالأولى يمتد تأثيرها الى كل المساهمين اذا توافرت لدى أحدهم ؛ والثانية يقتصر أثرها على من توافرت بالنسبة له (٣) . وقد اعتبر الفقه والقضاء الاستغناء عن ذرا ماديا ، فاذا تحقق لدى الفاعل استفاد منه الشريك (٤) ، وإن ذهب بعض الأحكام الى عدم استفادة الفاعل منه اذا تحقق لدى الشريك (٥) . ويعد صغر السن عذرا شخصيا ، فاذا كان أحد المساهمين صغيرا استفاد دون سواء من تخفيف العقاب (٦) .

Garraud, III, no. 974, p. 168 et la note 16. (١)

Garçon, art. 60, no. 356-358; Garraud, III, no. 972, p. 166. (٢)

Vidal et Magnol, I, no. 434-435, p. 593. (٣)

Garçon, art. 60, no. 351; Vidal et Magnol, I, no. 434-435, (٤)

p. 593; Donnedieu de Vabres, no. 447, p. 259; Hélie et Brouhot, no. 189, p. 165.

Crim. 28 juill. 1921 S. 1922.1.142. (٥)

Garçon, art. 60, no. 354; Donnedieu de Vabres, no. 448, (٦)

p. 260; Hélie et Brouhot, no. 189, p. 166.

٣٠٣ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في القانون البلجيكي :
يقر القانون البلجيكي قاعدة استقلال كل مساهم بظروفه ؛ وتستخلص
هذه القاعدة من عبارة المادة ٦٩ من قانون العقوبات التي تقرّر أن
الشركاء في جناية يعاقبون بالعقوبة الأدنى مباشرة من العقوبة التي كانت
توقع عليهم لو كانوا فاعلين لها ، وتقرر هذه المادة أيضا أن عقوبة
انشركاء في جنحة لا تتجاوز ثلثي العقوبة التي كانت توقع عليهم لو كانوا
فاعلين لها . ولتحديد عقوبة الشريك وفقا لهذا النص يتعين افتراضه
فاعلا للجريمة ، وتحديد العقوبة التي يقررها انقانون له ، ثم تخفيفها
على النحو الذي يقرره ذلك النص . ويعني ذلك الاعتداد بظروف الشريك
نفسه عند تحديد عقوبته وحرف النظر عن ظروف الفاعل ، ذلك أننا
نترض الشريك بظروفه فاعلا للجريمة وتتساءل عن عقوبته ؛ وإذا كان
الشريك لا يتأثر بظروف الفاعل ، فإن الفاعل لا يتأثر كذلك بظروف
الشريك (١) .

والقاعدة السابقة تقضى بامتداد تأثير الظروف المادية الى كل
المساهمين في الجريمة ، ذلك أنه إذا افترضنا الشريك فاعلا للجريمة
لتأثر حتما بهذه الظروف (٢) .

وتطبق هذه القاعدة على الأعذار القانونية كذلك ، فيقتصر أثرها
على من توافرت لديه (٣) .

ولتوضيح القاعدة نورد التطبيقات التالية : إذا كان الفاعل عائدا في
حين لم يكن الشريك كذلك ، فإن عقوبة هذا الأخير هي عقوبة الفاعل
البتديء للجريمة ، بعد تخفيفها على النحو الذي يقرره القانون (٤) .
وإذا توافر لدى الشريك في القتل سبق الإصرار في حين لم يتوافر ذلك
للفاعل ، فإن عقوبة الشريك هي عقوبة فاعل القتل الذي توافر لديه سبق
الإصرار بعد تخفيفها طبقا للقانون (٥) . وإذا كان الشريك زوجا

Nyple et Servais, I, p. 216; Haus, I, no. 584, p. 445. (١)

Haus, no. 583, p. 444. (٢)

Haus, no. 589, p. 448. (٣)

Haus, no. 585, p. 446. (٤)

Haus, I., no. 586, p. 446. (٥)

فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فساهم في قتلها كانت عقوبته هي عقوبة القتل المقترن بهذا العذر بعد تخفيفها باعتبارها توقع على الشريك ، أما عقوبة الفاعل فهي العقوبة العادية المقررة للقتل العمد (١) .

٣٠٤ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعية في القانون الألماني :
أشرنا - فيما تقدم - الى أن قانون العقوبات الألماني تضمن نصا في شأن ظروف الجريمة ومدى تأثيرها على عقوبات المساهمين فيها ، سواء كانوا مساهمين أصليين أو مساهمين تبعيين (٢) . هذا النص هو المادة ٢٨ (الفقرة الثانية) التي قررت أنه « اذا نص القانون على أن ظروف شخصية خاصة تشدد العقوبة أو تخففها أو تستبعدا ، فإن تأثير هذه الظروف يقتصر على المساهم - فاعلا كان أو - شريكا - الذي توافرت لديه » .

وهذا النص حدد حكم أحد أنواع الظروف ، وهي « الظروف الشخصية الخاصة » ، فقرر الاستقلال بين المساهمين ازاءها ، وحدد هذا النص - بمفهوم المخالفة - حكم سائر الأنواع ، فجعل تأثيرها عاما ، أي قرر امتداده الى جميع المساهمين . بل الأصح القول بأن تأثير الظروف عام ، استنادا الى « مبدأ التبعية » (٣) في العلاقة بين الفاعل والشريك ، ومن ثم تكون المادة ٢٨ من قانون العقوبات ، مقررة استثناء ، يؤكد في الوقت ذاته الأصل العام .

والظروف الشخصية الخاصة هي - على ما تقدم - « الظروف الشخصية المتصلة بالفاعل » (٤) ، ويراد بها الظروف التي تحدد مقدار الخطورة الإجرامية لمن تتوافر فيه . والظروف ذات الأثر العام هي - بناء على ذلك - الظروف العينية « والظروف الشخصية المتصلة بالفعل » (٥) ، وهي ظروف تحدد مقدار ضرر الفعل أو خطره ، وتحدد بناء على ذلك نصيبه من عدم المشروعية .

Haus, I, no. 589, p. 448.

(١)

(٢) انظر ما تقدم : رقم ١٢٨ ص ٢٠٢ من هذا المؤلف ، والمراجع المشار اليها فيه .

Prinzip der Akzessorität der Teilnahme.

(٣)

Täterbezogene Umstände.

(٤)

Tatbezogene Umstände

(٥)

وقد قرر الشارع الألماني — بالإضافة الى ذلك — مبدأ الاستقلال بين المساهمين من حيث « الخطيئة » (١) ، أى من حيث الركن المعنوى للجريمة ، فنصت المادة ٢٩ من قانون العقوبات على أن « كل مساهم يعاقب وفقا لخطيئته ، ودون اعتبار للخطيئة التى تتوافر لدى غيره من المساهمين » . ويطبق هذا النص على العناصر المعنوية للجريمة ، سواء كان من شأنها امتناع المسؤولية أو التعديل من نوعها أو درجتها بالتشديد أو التخفيف (٢) . فإذا توافر لأحد المساهمين مانع مسئولية أو ثبت انتفاء القصد والخطأ لديه (أى توافر لمصلحته حادث فجائى) امتنعت مسئوليته دون غيره من المساهمين ، وإذا توافر لمصلحة أحد المساهمين « عذر الاستفزاز » استفاد منه دون سائر المساهمين . ويتصور تطبيقا لهذا النص أن يكون نصيب أحد المساهمين أشد من نصيب زميله فى الجريمة ، كأن يسأل عن قتل مقترن ببواغث دنيئة (وهو قتل مشدد تطبيقا للمادة ٢١١ من قانون العقوبات) فى يسأل زميله عن قتل عادى (٣)، (٤) .

٣٠٥ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم فى الجريمة وفقا فى قانون العقوبات الإيطالى : أشرنا — فيما تقدم — الى القواعد التى قررها اى شارع الايطالى فى شأن ظروف الجريمة ، ونطاق تأثيرها على المساهمين فى الجريمة (٥) . وهذه القواعد عامة لا يميز الشارع فى تطبيقها بين المساهمين ، اذ أنه لا يميز بين فئات منهم ، باعتباره يقرر « مبدأ المساواة بين المساهمين فى الجريمة » (٦) .

(١) Schuld

Schönke-Schröder-Cramer, § 29, S. 373.

Jescheck, § 61, S. 593.

(١)

(٢)

(٣)

(٤) يوصف هذا النص فى الفقه الألمانى ، بأنه يقرر استثناء على « مبدأ التبعية » Akzessorietät فى العلالة بين المساهمين فى الجريمة . والقاعدة التى يقررها هذا النص قريبة من القاعدة التى نصت عليها المادة ٤١ من قانون العقوبات المصرى (الفقرة ثانيا) فى قولها « اذا تميز وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها بمناوب الشريك بالمعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » .

(٥) انظر فى تفصيل ذلك : ما تقدم رقم ١٣٩ ص ٢٠٤ من هذا المؤلف والمراجع المشار اليها .

(٦) انظر ما تقدم : رقم ٢٩ ص ٣٦ من هذا المؤلف .

فقد نصت المادة ١١٨ من قانون العقوبات الايطالي (في فقرتها الأولى) على امتداد تأثير الظروف المادية الى جميع المساهمين ، فيضارون أو يستفيدون منها ولو كانوا يجهلون بها . وحددت (في فقرتها الثانية) حكم الظروف الشخصية غير المرتبطة بشخص المتهم التي تشدد العقوبة ، فجعلت تأثيرها عاما على جميع المساهمين ، ولو كانوا يجهلون توافرها اذا كانت قد استخدمت لتسهيل تنفيذ الجريمة . ونصت الفقرة الثالثة على أن سائر الظروف يقتصر تأثيرها على من توافرت لديه .

ونصت المادة ١١٧ على حكم الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر الى الظروف أو الصفات الشخصية لأحد المساهمين أو بالنظر الى علاقته بالمجنى عليه ، وقررت امتداد تأثيرها الى جميع المساهمين ، ولكنها أردفت ذلك بأنه اذا كان التغير الى وصف أشد ، فإن للقاضي أن يخفف العقوبة بالنسبة لمن لم تتوافر لديهم هذه الظروف أو الصفات أو العلاقات .

٣٠٦ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي وقانون الجزاء الكويتي : نصت المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » ، وقررت هذه المادة كذلك أنه « اذا تغير وصف الجريمة ظهرا الى قصد الفعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » .

وترددت المادة ١٠١ من قانون العقوبات الليبي والمادة ٥٢ (الفقرة الثالثة) ، والمادة ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي هذه الأحكام .

وقد صرح هذا النص بحكم بعض الظروف ، أما حكم سائرهما فاستخلاصه ممكن من دلالة هذا النص أو من المبادئ العامة في القانون . ونحدد حكم الظروف المادية أولا ، ثم نبحث في تأثير ظروف الفاعل على عقوبة الشريك ، ونعرض بعد ذلك لتأثير ظروف الشريك على عقوبته وعلى عقوبة الفاعل .

٣٠٧ - حكم الظروف المادية : نعنى بالظروف المادية - على ما قدمنا - الظروف التى تتصل بالركن المادى للجريمة ، وتفترض تعديلا ينال منه ويترتب عليه التأثير على مقدار الخطورة الكامنة فيه . والركن المادى قوامه فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما ، فإذا تعلق الظرف بالفعل ، فكان بعض ملاساته فهو ظرف مادى ، فالظرف الذى يحدد زمان الفعل كالليل فى السرقة أو قتل الحيوانات أو يحدد مكانه كالمحل المسكون أو محل العبادة فى السرقة أو يحدد وسيلته كاستعمال السم فى القتل ، هو فى كل هذه الحالات ظرف مادى . والظرف الذى يتصل بالنتيجة الاجرامية ، ويعنى ازديادا أو تضاؤلا فى جسامتها ، كحدوث الوفاة فى الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة أو فى تهديد وسائل النقل أو الحريق أو تعذيب الموظف العام متهما لحمله على الاعتراف ، وتضاؤل قيمة المال موضوع احدى جرائم اختلاس المال العام أو العدوان عليه أو الضرر الناجم عنها وكونه لايجاوز خمسمائة جنيه والمادة ١١٨ مكررا من قانون العقوبات المصرى) هى كذلك ظروف مادية (١) .

وهذه الظروف تتصل بماديات الجريمة ، وهى واحدة بالنسبة لجميع المساهمين ، اذ يسألون عن نفس الجريمة . وهذا الحكم نتيجة حتمية لفكرة « وحدة الجريمة على الرغم من تعدد المساهمين » التى تعتنقها هذه القوانين ؛ وبالإضافة الى ذلك ، فإن اتجاه ارادة كل مساهم الى الجريمة فى جملتها هو فى الوقت نفسه اتجاه الى كل أجزاء دكنها المادى كما تحددها ملاسات ارتكابها (٢) . وبناء على ذلك ، فإن هذه الظروف ذات تأثير عام ، يمتد الى جميع المساهمين فى الجريمة .

وهذا الحكم مطلق : فلا تفرقة بين هذه الظروف تبعا لما اذا كانت متسدة للغالب أو مخففة له أو معفية منه ؛ ولا محل لأن يعلق تأثير الظرف

(١) انظر فى تحديد ماهية الظروف المادية رقم ١٣٢ ص ١٩٦ ، ورقم ١٦٩ ص ٣٥٩ من هذا المؤلف ، وراجع كذلك الفقرة الاولى من المادة ٧٠ من قانون العقوبات الايطالى . وقد ذكر نصها فى هامش رقم (١) ص ٤٢٦ من هذا المؤلف .

(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩٤ ؛ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٢٠ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥٣ ص ٢٧٢ ؛ والدكتور على راشد ، ص ٤٨٤ ؛ والأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٧٣ ص ٣٢٣ ؛ الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٤٨٦ .

على علم المساهم بتوافره : فحمل السلاح في السرقة ظرف مادي مشدد فيضار به الشريك ، ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحا (١) ؛ واستعمال السم في القتل ظرف مادي مشدد فيسأل الشريك عنه ، ولو لم يتوقع استعمال الفاعل هذه الوسيلة في القتل ؛ وتساؤل قيمة المال في جرائم الاختلاس والعدوان على المال العام ظرف مادي مخفف فيستفيد منه كل المساهمين في الجريمة ، ولو لم يتوقع بعضهم اقتصار قيمة المال على ذلك .

ولهذا الحكم سنده كذلك من نصوص القانون : ذلك أن الشارع يجعل تأثير ظروف الفاعل الشخصية التي تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك منوطا بعلبه بتوافرها ، ويستفاد من هذا الحكم بمفهوم المخالفة امتداد أثر الظروف العينية الى الشريك ، ولو لم يكن عالما بها .

ويثور التساؤل عن مدى تأثير الشريك بالظرف المادي اذا كان قد استبعده صراحة في اتفائه مع الفاعل أو ثبت أنه لم يكن في استطاعته توقعه . وقد ذهبت بعض الآراء في الفقه الفرنسي الى القول بعدم تأثير الشريك بهذه الظروف (٢) ، وقد لقي هذا الرأي تأييد جانب من الفقه في مصر (٣) . وهذا الرأي يستند الى تطبيق سليم للقواعد العامة في القانون ، ولكنه يخالف خطة الشارع في هذه الظروف ، وهي خطة تخرج على هذه القواعد . فالأصل وجوب أن يتجه القصد الجنائي الى الوقائع التي تقوم عليها هذه الظروف ، إذ تعد هذه الظروف من عناصر الجريمة ، ولذلك فقد كان التطبيق السليم للمبادئ القانونية مقتضيا ألا تسرى هذه الظروف على الشريك الا اذا كان عالما بها ، ويعنى ذلك من باب أولى أنه اذا استبعدها أو لم يتوقعها فلا محل لأن يمتد تأثيرها اليه . ولكن الشارع لم يلتزم هذه القواعد ، فخطته استبعاد القصد الجنائي كأساس لمسئولية الشريك عن هذه الظروف ، وهذه الخطة

(١) نقض ٢٩ أكتوبر ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ؛
٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٦١ ص ١٥٦١ ؛ ٢ مايو
سنة ١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٠ ص ٤٠٢ ؛ ٨ مايو سنة ١٩٧٢ س ٢٢ رقم ١٥٢ ص ٦٧٢ .
(٢) Garraud, III, no. 974, p. 168, note (16)
(٣) الاستاذ على بدوي ، ص ٢٩٥ .

قد أفصح عنها بجعله دور العلم مقتصرًا على الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة . واتباع هذه الخطة يقتضى ألا يكون استبعاد الشريك هذه الظروف أو عدم استطاعته توقعها حائلا دون سريانها عليه .

وقد ذهبت بعض الفقهاء الى تكيف أسباب الإباحة بأنها ظروف مادية معفية من العقوبة (١) : فهي مادية ، لأن أثرها ينصب على الفعل فيجرده من صفته غير المشروعة ، ويمتد هذا الأثر الى كل المساهمين ، فنعد مساهمتهم في فعل مشروع ، ولا يكون محل لتوقيع العقاب على أحدهم : فمن يساعد شخصا في الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله ، ومن يحرض غيره على استعمال حقه في التأديب يستفيدون جميعا من الإباحة . ولا شك عندنا في أن تأثير سبب الإباحة يمتد الى جميع المساهمين ، وتعليل ذلك أنه ينفى الركن الشرعى للجريمة ، فيغدو نشاط الفاعل مشروعا ، ويترتب على ذلك انتفاء الركن الشرعى للمساهمة التبعية ، اذ يفقد نشاط الشريك المصدر الذى يستمد منه صفته غير المشروعة . ومن غير الصحيح وصف أسباب الإباحة بأنها ظروف مادية ، اذ تفترض الظروف بقاء أركان الجريمة قائمة ودخول التعديل على ملاساتها ؛ أما اذا انتفى أحد أركانها ، وهو ما يتحقق اذا توافر سبب إباحة ، اذ ينتفى الركن الشرعى للجريمة ، فلا يكون سائعا أن يوصف انتفاء هذا الركن بأنه ظرف للجريمة .

وقد اعتبر ذهب رأى الى اعتبار زواج الخاطف بمن خطفها ظرفا ماديا معفيا من العقاب ، واستخلص من ذلك استفادة شريك الخاطف منه بحيث لا يوقع العقاب عليه كذلك (٢) . وعندنا أن لهذا الظرف المانع من العقاب نطاقا شخصيا (٣) ، اذ الشأن في موانع العقاب أنها تقوم على اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب من أجل جريمة توافرت لها كل أركانها راجحة على مطلحته في توقيعه ، وتحديد

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٠ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩٥ . ؛ الأستاذ جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ،

ج ١ (١٩٣١) ، اشتراك في الجريمة ، رقم ١٢٢ ، ص ٧٢٤ .

(٣) الدكتور على راشد ، ص ٤٨٦ ، ويضيف الى ذلك أن هذا الظروف شخصي

لا شأن له في تحديد وصف الجريمة لنشوءه بعد وقوعها فعلا .

(م ٢٧ - المساهمة الجنائية)

نطاق مانع العقاب ينبغي أن يكون على أساس من هذه الاعتبارات ، بحيث يكون لمانع العقاب النطاق الضروري لتحقيقها . وإذا كان حرص الشارع على عدم توقيع العقاب على الخاطف إذا تزوج بمن خطفها راجعا الى رغبته في الابقاء على الأسرة التي نشأت بهذا الزواج ، فإن هذه الرغبة تتحقق بامتناع عقاب الخاطف ، ولو وقع العقاب على شركائه (١) .

والظروف المادية المشددة كافة تمتد الى كل المساهمين في الجريمة ، بما في ذلك الظروف التي تتخذ صورة ازدياد جسامة النتيجة ، كحدوث الموت أو العاهة في الضرب أو الجرح وحدوث الموت في الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم لحمله على الاعتراف ، فالشريك في الضرب أو الحريق ... يسأل عن الموت وتغلظ عقوبته ، ولو لم يتوقع افضاء الفعل اليه . ولا يقيد نطاق هذه الظروف باشتراط أن تكون النتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، اذ لا محل لتطبيق المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري (وتقابلها المادتان ١٠٣ من قانون العقوبات الليبي ، ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي) التي تتطلب مسؤولية الشريك عن الجريمة التي لم يتعمد الاشتراك فيها أن تكون نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة : ذلك أن محل تطبيق هذه النصوص أن يرتكب الفاعل جريمة مختلفة عن الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها ، ولا محل لتطبيقها اذا ارتكب الفاعل الجريمة ذاتها ولكن مقترنة بظروف مشددة (٢) . ومناطق الاختلاف بين الجريمتين أن تختلف أركانها ؛ أما اذا تماثلت الأركان ، أى كانت للجريمة التي ارتكبت ذات الأركان التي أرادها الشريك ، مضافا اليها عنصر تمثل في ازدياد جسامة النتيجة ، فالجريمة في الحقيقة واحدة ، ومسئولية الشريك عنها بظروفها المادية هي تطبيق للقاعدة التي تحدد نطاق هذه الظروف ، وليست تطبيقا للقاعدة التي تقرر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة لتحريضه أو اتفاهه أو مساعدته . وقد أخذت محكمة النقض

(١) وعلى هذا النحو ، فنحن نرى أن تحديد نطاق مانع العقاب متوقف على استقراء الامتيازات التي اراد الشارع تحقيقها بامتناع العقاب : فاذا تبين أن تحقيق هذه الاعتبارات يقتضى أن يمتد نطاق مانع العقاب الى كل المساهمين في الجريمة ، فلا مفر من الاعتراف بذلك . ولكن في الغالب من الاحوال يتحقق غرض الشارع بامتناع عقاب متهم بالذات ، ولو وقع العقاب على سائر المساهمين معه في الجريمة .

(٢) يؤيد هذا الرأي الدكتور على رابعد ، ص ٢٨٤ .

بهذا الرأي ، فقالت « اذا طرأ ظرف مشدد للجريمة وكان هذا الظرف من الحوادث اللاصقة بالجريمة والملازمة لها وجب أن يتحمل نتيجته المشترك في الجريمة كما يتحملة فاعلها . وهذه هي حالة الافضاء الى الموت الذي قد يطرأ على جريمة الضرب لأنها من الحوادث الطارئة التي لم يقصدها الشريك كما لم يقصدها الفاعل الأصلي يستوى كلاهما في تحمل نتيجتها ، ومتى حصل التحريض أو تم الاتفاق على ارتكاب جريمة ضرب وجب على مرتكبها وشريكه أن يكون في حسابها ما يمكن أن يطرأ من الظروف الملازمة للجريمة كافضاء هذا الضرب الى الموت . ولذلك وجبت عقوبة الشريك بالوصف الذي وصلت اليه جريمة الفاعل الأصلي طالما كانت الجريمة التي وقعت من الفاعل الأصلي هي نفس الجريمة التي وقع التحريض أو الاتفاق على ارتكابها لا غيرها ولم يكن ظرف التشديد غير ملازم للجريمة أو خاصا بالفاعل الأصلي » (١) .

٣٠٨ - الظروف الخاصة بالفاعل : يتعين التمييز بين نوعين من الظروف الخاصة بالفاعل : الظروف التي تغير من وصف الجريمة والظروف التي تقتصر على التغير من العقوبة .

٣٠٩ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة : هذه الظروف هي بعض العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة في وصفها الجديد ، وإذا كان جميع المساهمين يسألون عن الجريمة بهذا الوصف ، فمن الطبيعي أن يقرر القانون تأثير الشريك بهذه الظروف . ولهذه الظروف طابع شخصي ، إذ أن موطنها شخص الفاعل وقوامها بعض خصائصه ، ولكن لها دورها في تكوين الجريمة ، إذ تستمد منها بعض عناصرها . والعلاقة بين الظروف ووصف الجريمة مرجعها الى أن الجريمة تكيف بالنظر الى شخص مرتكبها ، وهو الفاعل ، وتأثر الشريك بهذه الظروف يبرره أنه يسأل عن هذه الجريمة ويستمد منها الجرامه .

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ المجموعة الرسمية ص ٢٩ رقم ١٦ ص ٢٧ ؛ انظر كذلك نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٣ رقم ١٩١ ص ٥٠٨ ، وقد اعتبرت المحكمة كل المتفقين على الضرب مسئولين عن العادة بوصفها نتيجة للضرب الذي اتفقوا عليه واحداثوه بالجنى عليه دون ان تتطلب كون الضرب المفضي الى العادة نتيجة محتملة للاتفاق .

ولكن الشارع لم يطلق قاعدة تأثر الشريك بهذه الظروف ، وإنما قيدها باشتراط علم الشريك بتوافرها وقت اتيانه النشاط الذى تقوم به مساهمته فى الجريمة ، فخالف بذلك الأصل المستقر فى القضاء الفرنسى (١) . ويبرر هذا القيد كون القصد الجنائى ركنا للاشتراك ، وكون العلم بدوره عنصرا للقصد الجنائى الذى يتعين ، وفقا للقواعد العامة ، أن يكون منصرفا الى العناصر القانونية للجريمة ، بما فى ذلك الظروف التى تغير من وصفها ، باعتبارها فى ذاتها من بين عناصر الجريمة . وتطلب علم الشريك وقت اتيانه نشاطه يفسره وجوب معاصرة القصد الجنائى للنشاط الاجرامى اذ « القصد اللاحق (٢) » لا يعتد به القانون (٣) .

ويستخلص من هذه القاعدة أن الشريك لا يتأثر بظروف الفاعل التى تغير من وصف الجريمة اذا لم يعلم بها على الاطلاق ، أو لم يعلم بها الا فى وقت لاحق على نشاطه . وقد صرح الشارع بهذا الحكم فى قوله « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال » . ومن هذا الحكم استخلصت القاعدة بمفهوم المخالفة (٤) . فاذا كان فاعل التزوير فى محرر رسمى موظفا عاما فلا يشدد عقاب الشريك الا اذا علم - وقت اشتراكه - بصفة الفاعل هذه . ويطبق الحكم ذاته اذا كان فاعل الاجهاض طبيبا أو صيدليا ، أو كان فاعل الاغتصاب أو هتك العرض أصلا للمجنى عليه أو متوليا تربيته أو ملاحظته أو ذا سلطة عليه أو خادما عنده أو عند من تقدم ذكرهم ، أو كان الفاعل فى السرقة خادما لدى المجنى عليه وارتكب السرقة اضارارا به .

(١) انظر فى القانون الفرنسى ما تقدم : رقم ٣٠٢ من ٤٠٥ من هذا المؤلف .

Dolus subsequens .

(٢)

(٣) تتطلب محكمة النقض أن يثبت حكم الادانة الذى يقرر امتداد الظرف الى الشريك العلم بتوافر هذا الظرف لدى الفاعل : نقض ٢٨ اكتوبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٥ ص ٢٦١ .

(٤) ذكرت تعليقات الحاقية على المادة ٤١ من قانون العقوبات المصرى التوضيح التالى لهذه القاعدة : « من الصواب أن يمتدى اثر الظروف الخاصة بأحد الفاعلين الى الشركاء متى كان لديهم علم بهذه الظروف فمساعدة والد على اتيان ابنته بغير رضا منها مثلا هى جريمة أشد من مساعدة رجل على اتيان امرأة غريبة عنه بغير رضاها .

ونلاحظ أنه اذا كانت صفة الفاعل ركنا في الجريمة ، كصفة الموظف العام في الرشوة أو الاختلاس ، فإن احاطة علم الجاني بها عنصر في القصد الجنائي المتطلب لقيام الاشتراك ، اذ يتعين - طبقا للقواعد العامة - انصرافه الى جميع أركان الجريمة ؛ وليس ذلك تطبيقا لقاعدة وجوب علم الشريك بالظروف التي تغير من وصف الجريمة ، اذ من التناقض أن تعد ذات الواقعة ركنا للجريمة وظرفا لها (١) .

٣١٠ - الاعذار القانونية المخففة : تسرى قاعدة تأثير الشريك بظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة على الأعذار القانونية المخففة . فاذا علم الشريك أن فاعل القتل زوج فاجأ زوجته متلبسة بالزنا ، فانه يستفيد بدوره من سبب التخفيف : ذلك أن الشارع قد اعتبر هذه الصورة من القتل أقل على المجتمع خطرا من صورته الأخرى ، وخطورة فعل الشريك مستمدة من خطورة نشاط الفاعل ، فلا يتصور أن يكون الأول أشد من الثاني خطرا ، وتضائل خطورة هذه الصورة من القتل مرتبط باعتبارات نفسية ترد الى ثورة الزوج ، ولذلك كان منطقيا أن تعلق استفادة الشريك من التخفيف على علمه بعوامل هذه الثورة وأسبابها . وبالإضافة الى ذلك ، فإن تطلب هذا العلم هو تطبيق للقاعدة التي قررها القانون في شأن ظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة ، ذلك أن هذه الحالة من التخفيف هي من هذه الظروف ، اذ تبقى لجريمة القتل أركانها ثم تضاف اليها لكي تعطيها وصفا قانونيا مختلفا .

ولا نعتقد أن لهذا العذر طبيعة مادية (٢) : ذلك أن المرجع في تحديد طبيعة سبب من أسباب التشديد أو التخفيف هو الى مصدره . والمصدر

(١) ومع ذلك فقد استندت محكمة النقض الى المادة ٤١ من قانون العقوبات في تطلبها من الشريك في الاختلاس بصفة الفاعل كموظف عام واعتبرت هذه الصفة مجرد ظرف للجريمة (نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ١٣٥ ص ٢٦١) .
والحقيقة أن هذه الصفة هي ركن في الاختلاس واشترط علم الشريك بها هو تطبيق للقواعد العامة في القصد الجنائي باعتباره ركنا في الاشتراك ، ومن ثم كان الاستناد في تطلبه الى المادة ٤١ من قانون العقوبات استنادا غير سليم .

(٢) الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص (١٩٧٥) ، رقم ٢٠٩ ص ٢٣٥ ، وهو يرى أن المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات المصري الخاصة بعذر الزنا « تطبق على شريك الزوج القاتل فيعد شريكا في جنحة / في جنابة ، وسواء كان يعلم بعذر

الأول لهذا العذر هو صفة الزوج وما ينال نفسه من ثورة واستفزاز ، وكل ذلك شخصي بحت ، وإذا كان القانون يتطلب شروطا مادية ، كالتلبس بالزنا فهي دون شك أقل أهمية في تحديد طبيعة العذر من صفة الزوج وثورة نفسه (١) . وإذا كان أثر العذر يتعلق بالجريمة ، فيغير من وصفها ، فإن ذلك لا يعنى أنه عذر مادي ، إذ أن تغيير وصف الجريمة هو شأن كل الظروف التي نعرض لها الآن بالدراسة ، فصفة الخادم في السرقة ينعكس أثرها على الجريمة فيغير من وصفها ولم يقل أحد انها ظرف مادي . والضابط عندنا في تحديد طبيعة الظرف أو العذر هو الى مصدره ونوع شروطه لا الى آثاره .

ونلاحظ أن القول بأن جريمة الزوج هي مجرد جنحة (٢) ، لا يعنى أنها جريمة متميزة عن القتل ، فهي صورة منه تتميز عن سائر صورته بوصف خاص . والحجة في ذلك أنها تبقى على كل أركان القتل ، وتحددتها طبقا لذات القواعد ، فإذا كانت لا تفترض تعديلا في أركانه ، فمن غير المقبول القول بأنها جريمة متميزة عنه .

٣١١ - الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها او كيفية علمه بها : خص الشارع بعض الظروف التي تغير من وصف الجريمة بنص خاص : هذه الظروف هي التي تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها . وتفترض هذه الظروف أن وصف الجريمة يتغير تبعا لنوع القصد الجنائي أو تبعا لعلم الجاني بأمر معين يحدده القانون . فمثال الحالة الأولى جريمة القتل العمد التي يتغير وصفها اذا توافر سبق الاصرار ؛ ومثال الحالة الثانية جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة التي يتغير وصفها اذا علم الجاني بأن مصدر هذه الأشياء جريمة ذات عقوبة على قدر من الشدة يحدده القانون .

الزوج أو لا يعلم ، فهذه الصفة باجتماعها مع الشرط الأخرى تعد من الاحوال المادية التي تصل بذات الجريمة وتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها ، فيستفيد منها الشريك كما يستفيد منها الفاعل الاصلى .

(١) انظر في تفصيل ذلك : مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، رقم

٥٣٦ ص ٣٩٦ .

(٢) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٧٢ ص ٣٥٠ .

فاذا توافر لدى فاعل القتل سبق الاصرار في حين لم يتوافر ذلك لدى الشريك كانت لكل منهما عقوبته ؛ واذا علم الفاعل في جريمة الخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة بمصدرها في حين لم يعلم الشريك بذلك كانت لكل منهما كذلك عقوبته . وقد عبر الشارع عن ذلك بقوله « اذا تغير وصف الجريمة نظرا الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها » (١) .

وليس هذا الحكم استثناء من القاعدة التي تقضى بامتداد تأثير ظروف الفاعل التي تغير من وصف الجريمة الى الشريك اذا كان بها عالما ، فهذه القاعدة باشتراطها علم الشريك بالظروف ، تقرر اعتبار القصد الجنائي المنصرف اليه ركنًا في مسئوليته عنه ، وهي بذلك تقرر استقلال الشريك في قصده عن الفاعل ، فلا يغنى علم الفاعل بالظرف عن اشتراط علم الشريك به . فاذا كان جوهر الظرف الذي يغير من وصف الجريمة هو القصد الجنائي ، فان اقرار استقلال الشريك عن الفاعل بالنسبة لهذا الظرف هو اقرار لاستقلاله عنه في قصده . أما اذا كان الظرف راجعا الى كيفية العلم ، فان علم الشريك بالواقعة على النحو الذي يقوم به سبب التشديد يجعله مستحقا للعقاب المشدد ، وهو يستحقه لأن علمه بتوافر الظرف لدى الفاعل هو علم توافر لديه شخصيا ، ويعنى ذلك أن العقاب يشدد طبقا لقاعدة امتداد تأثير الظروف الى الشريك الذي علم به ، ويشدد في الوقت ذاته ، لأنه قد توافر لدى الشريك العلم الذي يقوم عليه سبب التشديد . ويعنى ذلك أنه لا تعارض البتة بين القاعدة العامة والحكم الخاص بالنوعين السابقين من الظروف .

(١) وقد ذكرت تعليقات الحقانية العبارة التالية توضيحا لهذه القاعدة « المراد من هذا الشرط هو النص عن احوال متعلقة بالشركاء مماثلة للاحوال المنصوص عنها في النص المقابل لهذه الفقرة المختص بحالة تعدد الفاعلين ، وقد يجوز أن يترتب على هذا الشرط يعاتب الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل ، ومثال ذلك أن يحرض الشريك الفاعل على التعمد بالضرب على شخص انسان مصاب بمرض يعلمه الشريك ويجعله الفاعل فيفضي الضرب الى الموت بسبب هذا المرض ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع انه لو لم يكن هذا المرض لما لفضي الضرب الى هذه العاقبة القاتلة ففي هذه الحالة يكون الشريك مدانا بالقتل عمدا ويكون الفاعل مدانا بضرب افضى الى موت » .

٣١٢ - الظروف التي تغير من العقوبة : لهذه الظروف صفة شخصية بحيث ، فهي ليست من عناصر الجريمة ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وصفها ، ودورها منحصر في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب . فإذا توافرت هذه الظروف لدى الفاعل فلا تأثير لها على عقوبة الشريك ، ذلك أنها ذات طابع شخصي ، والشريك في نظر القانون شخص له استقلاله عن الفاعل ، فلا محل لأن تمتد إلى أحدهما ظروف لصيقة بشخص الآخر . وبالإضافة إلى ذلك ، فإن هذه الظروف لا تنعكس على الجريمة ، وهي المصدر الذي يستمد منه الشريك أجرامه ، وبذلك تنعدم الصلة بين مسؤولية الشريك وهذه الظروف .

ولم يصرح القانون بهذه القاعدة ولكنها مستخلصة من طبيعة هذه الظروف ، وهي مستفادة كذلك من اقتصار الشارع على الإشارة إلى الظروف التي تغير من وصف الجريمة كظروف تسري على الشريك إذا كان عالماً بتوافرها (١) .

والظروف التي تغير من العقوبة قد تكون مشددة لها كالعود ، وقد تكون مخففة لها كصغر السن ، وفي الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك إذا توافرت هذه الظروف لدى الفاعل : فإذا كان الفاعل عائداً شددت عقوبته دون شركائه ، وإذا كان حدثاً طبقت عليه التدابير التهذيبية أو خففت عقوبته دونهم .

٣١٣ - الظروف الخاصة بالشريك : تنقسم هذه الظروف إلى قسمين : ظروف تغير من وصف الجريمة وظروف تغير من العقوبة :

فإذا توافرت ظروف من النوع الأول لدى الشريك ، فلا تأثير لها على عقوبة الفاعل ، بل إنه لا تأثير لها على عقوبة الشريك نفسه . وتعليل ذلك أن الوصف القانوني للجريمة يتحدد على أساس من ظروف الفاعل ، باعتباره الذي ارتكب الفعل المكون لها ، والجريمة بهذا الوصف هي التي يسأل عنها الفاعل والشريك ، وبذلك يتضح أن الوصف القانوني للجريمة لا يتحدد على أساس من ظروف الشريك ، إذ لم يرتكب الفعل الذي قامت به ونشاطه في ذاته خارج عن كيانها . فالفاعل يستمد

(١) الاستاذ على بدوي ، ص ٢٩٧ ؛ والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٢٢ .

اجرامه من نشاطه ، والشريك يستمد اجرامه من هذا النشاط . أما نشاط الشريك فلا تكمن فيه صفة اجرامية ، ولذلك لا يستمد منه الفاعل أو الشريك اجرامهما . وهذه الظروف قد تكون مشددة وقد تكون مخففة ، ولها في الحالين ذات الحكم . فإذا كان الشريك في تزوير المحرر الرسمى موظفا عاما في حين لم يكن الفاعل كذلك ، فلا يشدد عقاب أيهما . وإذا كان الشريك في الاجهاض طبييا أو صيدليا ، أو كان الشريك في الاغتصاب أو هتك العرض أصلا للمجنى عليه أو متوليا تربيته أو ملاحظته في حين لم يكن الفاعل كذلك ، أو كان الشريك في السرقة خادما لدى المجنى عليه في حين لم يكن الفاعل كذلك ، فلا يشدد العقاب على أى من الفاعلين أو الشركاء . وإذا كان الشريك في القتل زوجا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا وكان الفاعل أجنبيا عنها ، فلا يخفف عقاب أحدهما . ولم يصرح الشارع بهذه القاعدة ، ولكنها مستخلصة من الفكرة الأساسية التى تقوم عليها المساهمة الجنائية : فكرة استعارة الشريك اجرامه من نشاط الفاعل ، وهذه الفكرة بكل نتائجها واجبة التطبيق ، مالم ير الشارع استبعاد احدى هذه النتائج .

وإذا توافر لدى الشريك ظرف يغير من العقوبة دون أن يمس وصف الجريمة تأثر به الشريك دون الفاعل ، ذلك أن هذا الظرف ذو طابع شخصى بحت ، وهو يحدد مقدار جدارة من توافر فيه بالعقاب ، فلا يتصور أن يكون غير ذى تأثير عليه ، وباعتبار صفته الشخصية فهو غير ذى أثر على غير من توافر فيه . وتسرى هذه القاعدة على كل الظروف التى تغير من العقوبة ، سواء أكانت مشددة أم مخففة : فإذا كان الشريك غافلا والفاعل ليس كذلك ، شددت عقوبة الشريك وحده . وإذا كان الشريك صغير السن في حين لم يكن الفاعل كذلك ، طبقت على الشريك وحده الاحكام التى يقرها قانون الاحداث .

٣١٤ - تقييم قاعدة عدم تأثر الشريك بظروفه التى تغير وصف الجريمة :

إن القاعدة التى تقر عدم تأثر الشريك بالظروف التى تغير من وصف الجريمة وتتوافر لديه محل للنقد ، إذ تتعارض وتفيد العقاب وتجافى العدالة أحيانا .

فالصفات التى تغير من وصف الجريمة تحدد مقدار خطورتها على المجتمع ، فمن يسأل عن الجريمة تزداد أو تقل خطورته على المجتمع

بتوافر هذه الصفات أو انتفاءها . فالموظف العام الذى يشترك فى تزوير محرر رسمى أخطر على المجتمع من غير الموظف اذا اشترك فى هذا التزوير ؛ والزواج الذى يشترك فى قتل زوجته التى فاجأها متلبسة بالزنا أقل على المجتمع خطرا من غير الزوج اذا اشترك فى هذا القتل . ولذلك كان الأجدر أن تتأثر عقوبة الشريك بهذه الظروف .

وقد ذهب رأى الى القول بأن الشريك يستفيد من جميع ظروفه ، واستخلص من ذلك أن الزوج يستفيد من تخفيف العقاب اذا اشترك فى قتل زوجته التى فاجأها متلبسة بالزنا (١) . وهذا رأى يعوزه السند القانونى حين يفرق بين ظروف الشريك المشددة وظروفه المخففة ، فاذا كانت الظروف المشددة التى تغير من وصف الجريمة لا تسرى على الشريك ، فالمنطق يقضى كذلك بأن ظروفه المخففة لا تسرى عليه . واذا كانت قاعدة عدم استفادة الشريك من ظروفه المخففة منطقية على شذوذ ، باعتباره كان يستفيد منها لو كان فاعلا ، فهى ليست أكثر شذوذا من قاعدة عدم تأثر الشريك بظروفه المشددة ، اذ كان يضار منها لو كان فاعلا . فالنتيجتان نابعتان من ذات الفكرة ، ولا سبيل الى التسليم باحدهما دون التسليم بالآخرى .

٣١٥ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى فى قانون العقوبات اللبنانى وقانون العقوبات السورى وقانون العقوبات الاردنى وقانون العقوبات العراقى : تنص المادتان ٢١٦ من قانون العقوبات اللبنانى ، ٢١٥ من قانون العقوبات السورى على أن « مفاعيل الأسباب المادية التى من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها تسرى على كل من الشركاء فى الجريمة والمتدخلين فيها ، وتسرى عليهم أيضا مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التى سهلت اقتراف الجريمة . أما ماسوى ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها الا الشخص الذى تتعلق به » . وتقرر المادة ٧٩ من قانون العقوبات الاردنى (الفقرة الثانية) ذات الأحكام ، مع استبدالها تعبير « الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التى سببت اقتراف الجريمة » بتعبير « الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التى سهلت اقتراف الجريمة » .

(١) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٣٢٦ : ٢٢٧ هامش رقم (١) .

وقد تناولت بالدراسة - فيما تقدم - الأحكام التي تقررها هذه القوانين في شأن تأثير الظروف على عقوبة المساهم الأصلي في الجريمة (١) ، ونحيل الى هذه الأحكام ، لأنها واحدة بالنسبة للمساهم التبعي والمساهم الأصلي ، ونقتصر في هذا الموضع على إيجازها :

إذا توافر ظرف مادي تأثر به كل مساهم في الجريمة ، ولو جهله ، أو ثبت أنه لم يكن في استطاعته توقعه ، أو كان قد اشترط على زملائه عدم اقترافهم الفعل التي يقوم به ذلك الظرف ، وتطبق هذه القاعدة سواء أكان الظرف مشددا أم كان مخففا أم كان معفيا من العقوبة ، والظروف المادية المعفية من العقوبة يراد بها - في عرف هذه القوانين - أسباب الإباحة . وإذا كان الظرف شخصا أو مزدوجا وكان مشددا للعقاب وسهل إقتراف الجريمة ، فإنه يسرى على كل المساهمين في الجريمة فيشدد عقابهم . ويستوى في حكم هذه القاعدة علم المساهم بتوافر الظرف وجهله ذلك في القانون اللبناني والقانون السوري والقانون الأردني ، في حين يشترط هذا العلم في القانون العراقي وقانون الإمارات العربية المتحدة . وكل ظرف لا يدخل في إحدى الطائفتين السابقتين يقتصر تأثيره على من يتوافر لديه ، فلا يؤثر على عقوبة مساهم غيره ولو كان عاما بتوافره ، وسواء في ذلك أن يكون الظرف مشددا للعقاب أو مخففا له أو معفيا منه ؛ وتعد من هذا القبيل الظروف التالية : الظروف الشخصية أو المزدوجة المخففة أو المعفية من العقاب ، والظروف الشخصية أو المزدوجة المشددة للعقاب التي لم تسهل ارتكاب الجريمة .

وقد اقتبس قانون العقوبات العراقي هذه الأحكام ، مع تعديل هام يتعلق بشرط امتداد تأثير الظروف المشددة الشخصية التي سهلت ارتكاب الجريمة ، فبينما أطلق القانون اللبناني والقانونان السوري والأردني تأثير هذه الظروف على غير من توافرت فيه ، فقد قيد قانون العقوبات العراقي ذلك باشتراط العلم بها . فقد نصت المادة ٥١ منه على أنه « إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا ، علم بها أو لم يعلم . أما إذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٤٨ ص ٢١١ ، ورقم ١٥٢ ص ٢١٦ من هذا المؤلف .

الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها . أما ماعدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة » . وقد نهج قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة هذا النهج (المادة ٤٧) .

وعندنا أن التعديل الذي قرره القانون العراقي وقانون الامارات العربية المتحدة أدنى الى المنطق القانوني والى القواعد العامة في المسؤولية ، فقد جعل تأثير الظروف الشخصية المشددة التي سهلت ارتكاب الجريمة على غير من توافرت لديه منوطا بعلمه بها ، واشترط العلم هو في حقيقته اشتراط للقصد الجنائي ، واشترطه ازاء ظروف تعد من عناصر الجريمة هو تطبيق صحيح للمبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية .

٣١٦ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات المغربي : أقر الشارع المغربي تفرقة بين الظروف الشخصية والظروف العينية ، فقصر تأثير الأولى على من توافرت فيه ، وأطلق تأثير الثانية على جميع المساهمين ولو كانوا يجهلون توافرها :

فالفصل ١٣٠ من قانون العقوبات المغربي نص (في فقرته الثانية) على أنه « لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو اعفاء من العقوبة الا بالنسبة لمن تتوفر فيه » .

ونص هذا الفصل (في فقرته الثالثة) على أن « الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغلظ العقوبة أو تخففها ، فانها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلونها » .

ويذكر لهذه الخطة بساطتها وسهولة تطبيقها : فقد جمعت بين الظروف الشخصية في فئة واحدة ، وجمعت بين الظروف العينية في فئة ثانية ، فلم تفرق في داخل كل فئة بين أنواع منها . وبالإضافة الى ذلك ، فانها لم تجعل التأثير الذي قرره لكل فئة مرتبنا بشروط .

ولكن هذه البساطة قد تكون - من وجهة ثانية - محل نقد : فاذا كان الأثر الخاص للظروف الشخصية يعتبر اقرارا لمبدأ استقلال كل مساهم بظروفه ، وكان - بناء على ذلك - متفقا مع الآراء الحديثة في الفقه المقارن ، فان اطلاق تأثير الظروف العينية ، وخاصة المشددة منها ،

دون تقييد بالعلم بها ، يبدو غير متفق مع المبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية ، من حيث اشتراط توافر القصد الجنائي بالنسبة للوقائع التي تعد ركنا أو عنصرا في الجريمة .

٣١٧ - تأثير ظروف الجريمة على عقوبة المساهم التبعية في قانون العقوبات الجزائري : اتبع قانون العقوبات الجزائري خطة التمييز بين الظروف الشخصية والظروف الموضوعية ، ولكنه تفادى النقد الذي تعرض له القانون المغربي في اطلاقه تأثير الظروف الموضوعية دون شرط ، ذلك أنه شرط تأثيرها على غير من توافرت فيه بعلمه بها ، فكان بذلك مطبقا لمبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية :

فالمادة ٤٤ من قانون العقوبات الجزائري نصت (في فقرتها الثانية) على أنه « لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل أو الشريك التي تتصل به هذه الظروف » .

ونصت هذه المادة (في فقرتها الثالثة) على أن « الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها ، بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف » .

وهذه الخطة أقرت مبدأ استقلال كل مساهم بظروفه الشخصية ، وأقرت مبدأ الأثر العام للظروف الموضوعية بشرط توافر القصد الجنائي ازاء الوقائع التي تقوم بها هذه الظروف .

وقد تبنت هذه الخطة توصيات مؤتمر أثينا ، فجاءت تقنيا لما قرره من مبادئ .

٣١٨ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعية في قانون العقوبات السوداني : تضمن قانون العقوبات السوداني نصا خاصا بحالة ما اذا اختلف قصد المساهم التبعية أو علمه عن قصد المساهم الأصلي أو علمه ، فقد قررت المادة ٨٥ من هذا القانون أنه « اذا ارتكب الشخص المحرض الفعل بقصد أو علم يختلف عن قصد أو علم المحرض فان المحرض يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي كانت ترتكب لو حصل الفعل بنفس القصد

أو العلم الموجود لدى المحرض وليس بغير ذلك انقصد أو العلم » .
ويقرر هذا النص قاعدة استقلال المساهم التبعي في قصده
وكيفية علمه عن المساهم الأصلي ، فإذا كان وصف الجريمة يتوقف على
القصيد أو كيفية العلم ، واختلف قصد المساهم التبعي أو كيفية علمه عن
قصد المساهم الأصلي أو كيفية علمه ، كان للجريمة وصف قانوني خاص
بالنسبة الى كل مساهم ، واستتبع ذلك اختلاف عقوبة كل منهما عن عقوبة
الآخر (١) . ولم يرد في قانون العقوبات القطري نص مماثل . والحكم
الذي يقرره هذا النص مماثل لما يقرره القانون المصري والقوانين التي
أخذت عنه .

ولم ترد في القانون السوداني نصوص تحدد حكم الظروف الأخرى ،
ولذلك يكون متعين الرجوع الى القواعد العامة لاستخلاص أحكامها .
ولا تثير الظروف المادية صعوبة ، اذ هي متصلة بماديات الجريمة التي
تضامن كل المساهمين في المسؤولية عنها ، ولذلك نقرر في شأنها امتداد
أثرها الى كل مساهم في هذه الجريمة .

أما الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها ، فنرى أن الأدنى الى
قصد الشارع تقرير قاعدة استقلال كل مساهم بظروفه : ذلك أن امتداد
أثر بعض الظروف الى غير من توافرت فيه يستند الى فكرة استعارة
المساهم التبعي اجرامه من نشاط المساهم الأصلي ؛ فإذا استبعدت هذه
القاعدة استتبع ذلك أن يستقل كل مساهم في مسؤوليته ، وأن تحدد
عقوبته وفقا لظروفه الخاصة دون ظروف غيره . ونعتقد أن الشارع
السوداني لم يكن حريصا على « فكرة الاستعارة » ، والحجة في ذلك
أنه يعاقب المساهم التبعي على الرغم من أن الجريمة التي أراد المساهمة فيها
لم ترتكب ، ويعنى ذلك أنه يتصور قيام مسؤولية المساهم التبعي على الرغم
من أن المساهم الأصلي لم يأت من النشاط ما تقوم به مسؤوليته (٢) .
فإذا فسرنا ذلك في معنى استقلال كل منهما في مسؤوليته ، فإن استقلال
كل منهما في ظروفه يكون النتيجة الحتمية لذلك . ويعد سكوت الشارع

R. and Thakore, sec. 110, p. 83.

(١)

الدكتور محمد محيي الدين عوض ، نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني
المقارن مع الشرائع الانجلوسكسونية والتشريع المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٢٦ ،
ص ٢٣٩ .

(٢) أنظر رقم ١٩٤ ص ٢٧٦ من هذا المؤلف .

السوداني عن ايراد أحكام صريحة تحدد أثر الظروف الشخصية مرجحا لهذا الرأي ، اذ أن امتداد أثر هذه الظروف الى غير من توافرت فيه يتطلب تنظيما تشريعا يحدد شروطه ، اذ لا يتصور أن يكون مطلقا في غير حدود ، فاغفال ذلك التنظيم يتعين تفسيره في معنى أن الشارع قد وجده غير ذي محل ، لأنه لم يأخذ بالقاعدة التي تتطلبه .

٣١٩ - **تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في المشروع المصري**
الاول : تضمن هذا المشروع نصا يحدد تأثير الظروف على عقوبة المساهمين في الجريمة ، سواء كانت مساهمتهم أصلية أم كانت تبعية ، هذا النص هو المادة ٦١ التي تقرر أنه « اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم ، وكذلك الحكم اذا توافرت ظروف مشددة شخصية أو مزدوجة متى كانت قد سهلت ارتكاب الجريمة . أما ماعدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلق به سواء كانت ظروفًا مشددة أو مخففة » . وهذه الأحكام مستمدة من المادتين ٢١٦ من قانون العقوبات اللبناني ، ٢١٥ من قانون العقوبات السوري .

يقرر المشروع سريان الظروف المادية على كل المساهمين في الجريمة ، فاعلين كانوا أو شركاء ، علموا بتوافرها أو لم يعلموا ، وسواء أكانت هذه الظروف مخففة للعقوبة أو مشددة لها . ويقرر المشروع كذلك سريان الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت ارتكاب الجريمة على جميع المساهمين ، فاعلين كانوا أو شركاء ، علموا بتوافرها أو لم يعلموا . أما الظروف الأخرى ، فيقتصر تأثيرها على من توافرت لديه ، سواء أكانت مشددة أم كانت مخففة ، فلا تأثير لها على غيره ولو علم بتوافرها ، وتضم هذه الطائفة الظروف المخففة الشخصية أو المزدوجة والظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي لم تسهل ارتكاب الجريمة .

والحكم الذي يقرره المشروع محل للنقد : ذلك أن سريان الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة على غير من توافرت لديه ، ولو كان غير عالم بها ينطوى على تجاهل لدور القصد الجنائي في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية ؛ اذ تقرر المبادئ الأساسية في القانون وجوب امتداد القصد الجنائي الى كل أركان الجريمة ، وتعد

الظروف المشددة التي تغير وصف الجريمة في حكم أركانها (١) ، ولذلك تكون احاطة العلم بها نتيجة حتمية لهذه المبادئ . وإذا كانت القاعدة التي تقرر سريان الظروف المادية على كل المساهمين في الجريمة قاعدة مقبولة في التشريعات التقليدية ، باعتبار هذه الظروف متصلة بماديات الجريمة التي يسألون عنها جميعا ، فهذه القاعدة غير مقبولة بالنسبة للظروف الشخصية أو المزدوجة التي ترجع الى صفة خاصة بمن توافرت فيه ، وتقتضى اخلافا بواجب التزام به وحده ، أو خيانة لثقة وضعت فيه دون سواه ، أو اساءة لسلطة خولت له وحده (٢) .

وقد نصت المادة ٦٣ من المشروع أنه « اذا اختلف قصد مساهم في الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علمه عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه » . والحكم الذي يقضي به هذا النص مستمد من المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري ، ومماثل لما نصت عليه المادتان ١٠١ من قانون العقوبات الليبي ، ٥٤ من قانون العقوبات العراقي . وسند هذا النص استقلال كل مساهم في قصده ، وهذا الاستقلال يبرره كون القصد الجنائي صورة الركن المعنوي ، وكون هذا الركن ذا طبيعة نفسية بحيث يتصور اختلافه من مساهم الى آخر .

وقد ذكر التعليق على هذا النص أن واضعيه قد رأوا « حذف اصطلاح تغيير وصف الجريمة تمثيا مع نصوص المواد السابقة التي لم تأخذ بهذه التفرقة » . والعبارة السابقة لا تغير شيئا من حقائق الأشياء ، فهي لا تنفي عن القصد وكيفية العلم دورهما في تحديد وصف الجريمة ، ولا تنفي تبعاً لذلك أن وصف الجريمة قد يختلف من مساهم الى آخر تبعاً للاختلاف بينهما من حيث نوع القصد أو كيفية العلم ، فجريمة القتل العمد اذا اقترنت بسبق الإصرار (المادة ٤٨٤ من المشروع ، رقم ٦) كان لها وصف قانوني مختلف عن الوصف الذي يسبغ على جريمة القتل غير

Garraud, : I, no. 310, p. 607; Vidal et Magnol, I, no. 184, (1)
p. 342.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٨٩ .

(٢) بل أن مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي أعد سنة ١٩٣٤ يلزم الى تطلب علم التريك بالظرف المادي (انظر رقم ٢٩٨ ص ٣٩٨ من هذا المؤلف) ، ولهذه القاعدة ما يبررها ، فإذا كان الظرف المادي يغير في الغالب من وصف الجريمة ، فهو في حكم أحد أركانها ، ولهذا يتعين أن يشمل التعمد الجنائي .

المقترنة بهذا الظرف الراجع الى القصد (المادة ٤٨٢ من المشروع) .
وقد قدمنا أن لفكرة « الوصف القانوني للجريمة » أساسا من المنطق القانوني ، اذ سندها أن الجريمة تقوم على عناصر قانونية متعددة ، وبعض الظروف تعد من هذه العناصر ، والعناصر القانونية للجريمة تحدد وصفها ، ولذلك يترتب على توافر هذه الظروف أن ينال التعديل من عناصر الجريمة وأن يتغير وصفها تبعا لذلك (١) .

٣٢٠ - تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في المشروع المصري الثاني : تضمن هذا المشروع نصين في شأن ظروف الجريمة ومدى تأثيرها على عقوبة المساهمين في الجريمة : فالمادة ٤٨ منه نصت على أن « يستفيد جميع المساهمين من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها ، ولا يسأل عن الظروف المادية المشددة الا من علم بها » . والمادة ٤٩ منه نصت على أنه « لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية إلا بالنسبة الى من توافرت لديه ، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب » .

وخطة المشروع واضحة وبسيطة ، فهي تقوم على التمييز بين الظروف المادية والظروف الشخصية . وتميز بالنسبة للظروف المادية بين المخففة منها والمشددة ، أما الظروف الشخصية فهي فئة واحدة أيا كان تأثيرها على العقوبة .

ويقرر المشروع - بالنسبة للظروف الشخصية - مبدأ الاستقلال بين المساهمين في الجريمة ، ويستجيب بذلك للآراء السائدة في الفقه المقارن وتوصيات مؤتمر أثينا . أما الظروف المادية ، فيقرر امتداد تأثيرها الى جميع المساهمين اذا كانت مخففة ، فاذا كانت مشددة ، فلا يتأثر بها الا من علم بها . والمشروع يقرر بذلك حكما متفقا مع المبادئ الأساسية في المسئولية الجنائية من حيث اعتبارها القصد الجنائي شرطا للمسئولية عن الوقائع التي تعد ركنا للجريمة أو عنصرا في أحد أركانها .

وبالإضافة الى ذلك ، فقد نصت المادة ٤٧ من المشروع على أنه « اذا اختلف قصد مساهم في الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد غيره

(١) انظر ما تقدم : رقم ٧٩ من ١٨٥ من هذا المؤلف .

من المساهمين أو عن كيفية علمه ، عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه » . وهذا النص يقرر الاستقلال بين المساهمين من حيث الركن المعنوي للجريمة ، وهو مطابق لما ورد في المادة ٦٣ من المشروع الأول والنصوص المماثلة في القوانين الأخرى ، وبصفة خاصة القانون المصرى ، والقوانين التى أخذت عنه .

وقد نقل النصوص الثلاثة السابقة قانون العقوبات البحرى (المواد ٤٦ - ٤٨) .

المبحث الثانى

تأثير اسباب امتناع المسئولية او انتفاء

القصد الجنائى او امتناع العقاب

على عقوبة المساهم التبعى

٣٢٦ - القاعدة : القاعدة التى تحكم هذا الوضع هى التضامن بين المساهمين من حيث ماديّات الجريمة وتكييفها غير المشروع ، والاستقلال بينهم من حيث الركن المعنوى ، أى من حيث الخطيئة والمسئولية والعقاب . وفى تعبير آخر ، فإن بين المساهمين تضامنا فى الجانب الموضوعى للجريمة ، واستقلالاً من حيث الجانب الشخصى للجريمة .

والمجال الذى تطبق فيه قاعدة الاستقلال بين المساهمين ينظم حالات ثلاث : توافر مانع من المسئولية لدى المساهم الأسمى فى حين لا يتوافر مانع منها لدى المساهم التبعى ؛ وانتفاء القصد الجنائى لدى المساهم الأسمى وتوافره لدى المساهم التبعى ؛ وتوافر مانع من العقاب لدى المساهم الأسمى دون المساهم التبعى .

وتطبيقاً لقاعدة الاستقلال ، فإن العقاب لا يوقع على المساهم الأسمى ، ولكنه يوقع على المساهم التبعى . ويتعين مع ذلك إيراد تحفظ على هذه القاعدة بالنسبة لموانع العقاب ، ذلك أنه إذا كان لمانع العقاب طابعاً موضوعياً ، فإنه من المتعين امتداد تأثيره إلى جميع المساهمين ، تطبيقاً لقاعدة « التضامن بين المساهمين فى الجانب الموضوعى للجريمة » .

وعلى الرغم من وضوح هذه القاعدة ، فقد حرصت معظم التشريعات على تقريرها بنصوص صريحة ، وإن كان بعض هذه النصوص قد أثار تفسيره صعوبات لعدم دقة صياغته .

٣٢٢ - النصوص القانونية في الاستقلال بين المساهمين من حيث المسؤولية والعقاب : نصت المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري على أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » . وقد انتقل هذا النص الى المادة ١٠٢ من قانون العقوبات الليبي ، والمادة ٤٨ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة .

وإذا كانت اشارة هذه النصوص الى حالتى انتفاء القصد لدى الفاعل أو وجود أحوال أخرى تمنع عقابه واضحة فلم تثر خلافاً ، فإن الاشارة الى توافر أسباب اباحة لدى الفاعل كانت مثار صعوبات وخلاف في الرأي ، على ما فصله فيما بعد .

وقد اقتبس هذا النص قانون العقوبات العراقي بعد حذف الاشارة الى أسباب الإباحة ، فتأديا للصعوبات التي أشارها ذكر هذا التعبير ، فنصت المادة ٥٠ (في فقرتها الثانية) على أن « يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ، ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به » . وهذا النص يتعين أن يكمل بالمادة ٥٢ من هذا القانون التي تضمنت بيان تأثير الأعذار المعفية من العقاب وقررت اقتصار أثر العذر الشخصي على من توافر فيه وامتداد تأثير الظروف المادية الى جميع المساهمين في الجريمة .

وقد اقتصر قانون الجزاء الكويتي على بيان تأثير موانع العقاب ، فنصت المادة ٥٢ منه (في فقرتها الثانية) على أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب ، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً » . ويعمل اغفال هذا القانون النص على حالة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل - على نحو ما فعلت قوانين أخرى - بأن القواعد العامة في القصد الجنائي تغني عنها .

وقد انتهجت بعض القوانين العربية خطة أخرى ، فلم تقصر نصوصها على ذكر حالات توافر أسباب تحول دون عقاب الفاعل ، وبيان مدى تأثيرها على الشريك ، وانما وضعت قواعد عامة في شأن الأسباب المانعة من عقاب أحد المساهمين ومدى تأثيرها على سائرهم . وهذه الخطة تقوم — وفقا للأصل العام — على التمييز بين الأسباب الموضوعية والأسباب الشخصية ، وامتداد أثر الأولى الى جميع المساهمين واقتصار أثر الثانية على من توافرت لديه . وهذه الخطة مستمدة من قانون العقوبات الايطالي:

فقد نصت المادة ١١٩ من قانون العقوبات الايطالي على أن « الظروف الشخصية التي تستبعد العقوبة بالنسبة لأحد الذين ساهموا في الجريمة تنتج أثرها على المساهم الذي توافرت فيه . والظروف الموضوعية التي تستبعد العقوبة تنتج أثرها بالنسبة لجميع الذين ساهموا في الجريمة » .

وقد اقتبس هذا النص قانون العقوبات اللبناني ، فنصت المادة ٢١٦ منه على أن « مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها تسرى على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها . . . وأما ماعدا ذلك من الظروف فلا يتناول مفعولها الا الشخص الذي تتعلق به » .

وقد انتقل هذا النص الى قانون العقوبات السوري (المادة ٢١٥) وانتقل كذلك الى قانون العقوبات الأردني (المادة ٧٩) ، وإن كان نصه اقتصر على « الأسباب المادية » التي من شأنها الاعفاء من العقوبة ، مغفلا النص على « الأسباب الشخصية » وتاركاً حكمها للقواعد العامة التي تقصر تأثيرها على من توافرت فيه . وقد اقتبس النص اللبناني كذلك المشروع المصري الأول (المادة ٦٣) . أما المشروع المصري الثاني ، فقد قصر نصه على « الأحوال والظروف الشخصية النافية للمسئولية أو المانعة من العقاب » ، فقرر قصر تأثيرها عن من توافرت لديه (المادة ٤٩) . أما الظروف المادية ، فقد حدد حكمها اذا كانت مخففة أو مشددة ، ولم يشر الى المعفية منها ، ويعني ذلك أنه ارتأى الاحتكام في شأنها الى القواعد العامة ، وهذه القواعد تطلق تأثيرها على جميع المساهمين في الجريمة . وقد اقتصر القانونان الجزائري (المادة ٤٤ ، الفقرة الثانية) والمغربي (الفصل ١٣٠ ، الفقرة الثانية) على بيان حكم الظروف الشخصية المعفية من العقوبة ، فقررا

اقتصار تأثيرها على من توافرت فيه ، ويعنى ذلك أخضاع الظروف المادية للقواعد العامة ، وهى تقرر - على ما قدمنا - امتداد أثرها الى جميع المساهمين فى الجريمة .

ويقرر قانون العقوبات الألماني فى المادة ٢٩ منه قاعدة الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث « الخطيئة » (١) ، فتتص هذه المادة على أن « كل مساهم يعاقب وفق خطيئة ، ودون اعتبار لما يتوافر من خطيئة لدى سائر المساهمين » . وتعير « الخطيئة » ينصرف فى الفقه الألماني الى الجانب الشخصى فى الجريمة والمسئولية . ويعنبر هذا النص مقررا استثناء من أصل « التبعية » (٢) فى العلاقة بين المساهمين ، وهو مبدأ يقرر التضامن فيما بينهم ، فيما لم يرد فيه نص يقرر الاستقلال بينهم . ويعنى ذلك أن الأسباب الموضوعية الحائلة دون العقاب يمتد تأثيرها الى جميع المساهمين .

٣٢٣ - تاصيل القاعدة : تؤصل القاعدة فى تحديد مدى تأثير أسباب امتناع المسئولية أو انتفاء القصد الجنائى أو امتناع العقاب التى تتوافر لدى المساهم الأسمى على عقوبة المساهم التبعى فى أنها غير ذات تأثير على هذه العقوبة ، مع ايراد تحفظ عليها خاص بموانع العقاب ذات الطبيعة المادية ، اذ تعلقها بالجانب الموضوعى للجريمة ، يمتد تأثيرها بالضرورة الى جميع المساهمين فى الجريمة .

ويدخل فى نطاق هذه القاعدة موانع المسئولية على اختلافها . وتدخل فى نطاقها كذلك حالة انتفاء القصد الجنائى ، ويتضمن هذه الحالة كذلك انتفاء « القصد الخاص » ، اذا كانت الجريمة تتطلب هذا القصد ، وكان متوافرا لدى الفاعل القصد العام فقط ، فى حين توافر لدى الشريك القصد الخاص كذلك ، اذ يسأل الشريك دون الفاعل . ويدخل فى نطاق هذه القاعدة كذلك موانع العقاب ذات الطبيعة الشخصية .

وقد نصت المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصرى على حالات ثلاث يبنى عليها عدم توقيع العقاب على الفاعل ، وقررت أن ذلك لا يحول

دون توقيع العقاب على الشريك . وهذه الحالات هي : أسباب الإباحة ، وعدم وجود القصد الجنائي ، والأحوال الأخرى الخاصة بالشريك . وقد أوردت هذه الحالات المادة ١٠٢ من قانون العقوبات الليبي ، والمادة ٤٨ من قانون العقوبات للإمارات العربية المتحدة .

وتفصل فيما يلي هذه الحالات ، ونشير بعد ذلك الى الأثر المترتب على اعفاء الشريك من العقاب في تحديد المركز القانوني للفاعل .

٣٢٤ - أسباب الإباحة : ان الإشارة الى أسباب الإباحة في النصوص السابقة تبدو غير متسقة والمبادئ الأساسية في القانون ، ذلك أن لسبب الإباحة أثرا موضوعيا ينعكس على الفعل ، فيجرده من صفته غير المشروعة . فإذا صار الفعل مشروعا ، انتفى الركن الشرعي للجريمة ، وفقد الاشتراك أحد أركانه ، اذ لا يتصور الاشتراك الا في فعل غير مشروع ، فلا يكون محل كذلك لتوقيع العقاب على الشريك . ويعنى ذلك أن سبب الإباحة ينتج بطبيعته أثرا عاما يمتد الى جميع المساهمين ، اذ يزيل الجريمة التي يثور البحث في مسئوليتهم عنها (١) .

وإذا كان من العسير أن تفهم « أسباب الإباحة » في مدلولها الحقيقي . فقد حاول الفقه أن يؤول دلالة هذا التعبير ، وأن يحدد له معنى يجعل حكم النض متسقا والمبادئ الأساسية في القانون .

فذهب رأى الى القول بأن الشارع يعنى - في هذا النص - أسباب الإباحة النسبية دون أسباب الإباحة المطلقة ، أى أن سبب الإباحة النسبي اذا توافر لدى الفاعل فلا يفيد منه الشريك . ويراد بسبب الإباحة النسبي السبب الذي لا يستفيد منه الا شخص يحتل مركزا معينا أو تتوافر له صفة معينة ، كإباحة العمل الطبى ، اذ لا يستفيد منها الا طبيب ، واستعمال السلطة ، اذ لا يحتج به الا موظف عام . أما سبب الإباحة المطلق فهو الذى يتصور أن يفيد منه كل شخص تتوافر له الشروط التى يتطلبها القانون ، كالدفاع الشرعى (٢) .

(١) انظر ما تقدم : رقم ١٧٩ ص ٢٥٨ من هذا المؤلف .

(٢) Tullio Delogo Les causes de justification en droit pénal égyptien, (1951-1952), n° 64, p. 157.

الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٨٦ ص ١٥٢ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٥٨ ص ١٦٢ .

وهذا الرأي محل للنقد لأنه اذا توافر للفاعل سبب نسبي للإباحة استفاد منه الشريك حتما ، اذ يتجرد الفعل من صفته غير المشروعة : فمن يساعد طبييا في اجراء جراحة ، فيهيئ له مكانها أو يعيره بعض أدواتها يستفيد من الاباحة ؛ ومن يساعد موظفا عاما في استعماله سلطته أو يحرضه على ذلك يستفيد من الاباحة كذلك . والقرض الذي يؤيد به هذا الرأي مذهبه محل للشك : فالقول بأن شريك الموظف العام في تنفيذه عملا غير قانوني لا يستفيد من الاباحة المقررة للموظف نفسه يعيبه أن سبب الاباحة لا وجود له بالنسبة للموظف نفسه في هذا المثال (١) ، اذ أن تنفيذه عملا غير قانوني وهو يعتقد شرعيته بناء على أسباب معقولة قامت لديه بعد البحث والتحري لا يعنى غير انتفاء القصد الجنائي والخطأ غير العمدى لديه ، أما عمله فيظل غير مشروع ، لأنه لم يتوافر له من الناحية الموضوعية ما يزيل عنه صفته الاجرامية .

وذهب رأى الى أن الشارع يعنى ذلك النوع من أسباب الاباحة الذى يتطلب عنصرا نفسيا كحسن النية مثلا ، فاذا توافر هذا العنصر لدى الفاعل استفاد من الاباحة ، واذا انتفى لدى الشريك ظلت لفعله الصفة الاجرامية (٢) .

وهذا رأى محل للنقد بدوره : ذلك أنه اذا توافر لدى الفاعل العنصر النفسى الذى يتطلبه القانون غدا فعلة مباحا وامتدت الاباحة الى كل أفعال المساهمة فيه : فاذا أجرى الطبيب عملية جراحية ونيته متجهة الى شفاء المريض فعمله مباح ، ومن يساعده يأتى كذلك نشاطا مشروعا ، ولو كان الباعث الذى حمله على المساعدة هو اعتقاده أن العملية سوف تفشل ، فتؤدى الى وفاة المريض . واذا أدب أب ابنه أو زوج زوجته فى الحدود التى يقرها القانون ، فكل من يساعده يستفيد من الاباحة ولو كان هدفه الانتقام . والمثال الذى يذكره أنصار هذا رأى تأييدا له محل للنظر : فاذا استعدى « زيد من الناس بكرا على ابنته أو زوجته بعد أن ملأ رأسه بوشايات وأراجيف عن سوء سلوكها وحرضه على تأديبها فأقدم بكر على

ضربها بحسن نية معتقدا أنه يمارس حقه المشروع في التأديب » (١) . ذلك أن بكرا لا يستفيد من الاباحة ، إذ لم تتوافر كل الشروط الموضوعية التي تقوم الاباحة عليها ، لأن حق التأديب لا محل له إلا إذا ارتكبت معصية أو فعل يستوجب التهذيب ، فإذا لم يصدر عن الزوجة أو الابنة مثل هذا السلوك ، فلا مجال لاستعمال حق التأديب قبلهما ، ولكن لا يعاقب الزوج أو الأب في هذا المثال لاتقاء القصد الجنائي لدى كل منهما ، باعتقاده توافر الوقائع التي يقوم سبب الاباحة عليها . وإذا أوهم شخص آخر أنه يمارس حق الدفاع الشرعى وحمله بذلك على ارتكاب جريمة (٢) ، فالدفاع الشرعى لا يقوم بذلك طالما أن شروطه لم تتوافر فعلا ، وإن كان الفاعل لا يعاقب لحسن نيته الذى ينفى القصد الجنائي لديه ؛ وبناء على ذلك ، فانه لا محل لأن يمتنع عقل الشريك الذى ساهم فى عمل غير مشروع وتوافر القصد الجنائي لديه .

وذهب رأى الى القول بأن الشارع قد أراد بأسباب الاباحة أن يشير الى « موانع المسؤولية » ، ولكنه أخطأ ، فخلط بين التعبيرين (٣) . وقد يعذر الشارع فى هذا الخطأ بالنظر الى اتحاد أسباب الاباحة وموانع المسؤولية فى الأثر النهائى المترتب عليها جميعا ، وهو عدم توقيع العقاب على الجانى .

وعيب هذا رأى أنه ينسب الخطأ الى الشارع ، بالإضافة الى أن الشارع فى غير حاجة الى أن يشير بأسباب الاباحة الى موانع المسؤولية ، إذ أن عبارة « ... أو لأسباب أخرى خاصة » به التى وردت فى نهاية النص تتسع لموانع المسؤولية (٤) .

وفى رأينا أن تحديد ما يعنيه القانون بأسباب الاباحة يقتضى الرجوع الى تعليقات الحقايق على المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصرى ، فقد تضمنت العبارة التالية : « ... وعلى حسب عبارة المادة ٥٨ لا تقع جريمة من فاعل فى الأحوال المنصوص عنها فى المادة المذكورة فلولا وجود

(١) ، (٢) الدكتور على راشد ، ص ٤٩١ .

(٣) الأستاذ محمود ابراهيم أسماعيل ، رقم ١٧٦ ص ٣٣٩ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٣٥ .

المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك » . وتوضيحا لهذه العبارة ، نلاحظ أنها تشير الى استعمال الموظف العام سلطته الذى تنص عليه المادة ٦٣ من قانون العقوبات الحالى ، وهى المقابلة للمادة ٥٨ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ ، ويشير - هذا النص على وجه التخصيص - الى حالة ما اذا كان الموظف العام قد أتى عملا غير قانوني وكان حسن النية يعتقد شرعية نشاطه ، ولكن شريكه كان سيء النية . وتريد التعليقات أن تقرر أن اباحة فعل الموظف لا يجوز أن تكون عائقا يحول دون توقيع العقاب على شريكه . وعبارة التعليقات تتسق مع الآراء والاصطلاحات التى كانت سائدة فى الفقه ، اذ كان من المقرر أن الموظف يستفيد فى الحالة السابقة من سبب الاباحية ، ولم يكن من المنطق أن يستفيد من الاباحية شريك لهذا الموظف يعلم أنه يساهم فى نشاط غير مشروع . وقد تغير التكليف الذى بقرره الفقه الحديث لفعل الموظف ، وإن لم يتغير الحكم المقرر لفعل الشريك : ففعل الموظف غير مشروع لأنه فى ذاته مخالف للقانون ، وأسباب الاباحية ذات طبيعة موضوعية ، فلا يمكن أن تنشأ بمجرد اعتقاد مخالف للحقيقة قام لدى الموظف . ولكن مسئولية الموظف تقتفى ، لأن اعتقاده شرعية فعله ينفى القصد الجنائي لديه (١) ، وتوصف حالة الموظف بأنها حالة « غلط فى الاباحية » ، وتعنى توهم الجاني توافر الوقائع التى يقوم سبب الاباحية عليها (٢) . وهذا الغلط لا يعادل فى القيمة القانونية سبب الاباحية ، اذ يظل الفعل غير مشروع ، ولكنه يزيل القصد الجنائي ، فتنتفى المسئولية العمدية بذلك (٣) ، فاذا كان هذا الغلط لم يتوافر لدى من يساهم مع الموظف فى فعله ، فالقصد الجنائي متوافر لديه ، وبناء على ذلك يسأل عن هذا الفعل . وعلى هذا النحو ، فنحن نعتقد أن الشارع يريد بأسباب الاباحية الاشارة الى حالة « الغلط فى الاباحية » ، واذا كان التعبير عن

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٢٠٣ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ١٣٨ ص ٢١٠ ؛ الدكتور مؤمن محمد سلامه ، ص ٤٩٠ ؛ الدكتور ، فوزية عبد الستار ، رقم ٢٩٨ ص ٤٤٤ .

(٢) انظر فى الغلط فى الاباحية : مؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٥٥ ص ١٥٨ ، والمراجع المشار اليهما .

(٣) انظر مؤلفنا فى النظرية العامة للقصد الجنائي رقم ٥٤ ص ٩٦ ؛ ومؤلفنا فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ١٥٥ ص ١٥٨ ؛ ورقم ٢٧٠ ص ٢٤٧ .

هذه الحالة بأنها من قبيل « أسباب الإباحة » تعبيراً غير دقيق في الفقه الحديث ، فقد كان تعبيراً دقيقاً وقت أن وضع القانون .

والتفسير الذي نقول به قد يضعف من قيمته أن الشارع قد أشار بعد ذلك صراحة إلى حالة انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل ، وقرر أن يوقع العقاب على الرغم من ذلك على الشريك . وحالة الغلط في الإباحة لا تعدو - كما قدمنا - أن تكون صورة لانتفاء القصد الجنائي . ولكن يدعم هذا التفسير جري الفقه التقليدي على وصف الغلط في الإباحة بأنه سبب إباحة ، ويدعيه كذلك أن حالة الغلط في الإباحة هي صورة دقيقة لانتفاء القصد الجنائي ، وهي على هذا النحو جديرة بنص خاص .

٢٢٥ - انتفاء القصد الجنائي : توقيع العقاب على الشريك في فعل لم يتوافر القصد الجنائي لدى مرتكبه نتيجة ختمية لاستقلال الشريك عن الفاعل في قصده (١) ، وهي القاعدة التي قررها الشارع صراحة حينما جعل كلا منهما مسئولاً حسب قصده ، فإذا كانت مسئولية كل منهما تختلف باختلاف القصد المتوافر لديه ، فإن هذه المسئولية يتعين أن تختلف لدى من انتفى قصده وتقوم لدى من توافر القصد لديه . ويبرر هذا الاستقلال أن القصد الجنائي صورة الركن المعنوي للجريمة ، وهذا الركن ذو طبيعة نفسية ، ولكل متهم نفسيته ، ولذلك كان متصوراً أن يختلف أحدهما عن الآخر في قصده ومسئوليته . ومثال انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل وتوافره لدى الشريك أن يملئ شخص على كاتب مجرم بيانات مخالفة للحقيقة دون أن يكون الكاتب عالماً بذلك ، فلا عقاب عليه لانتفاء القصد لديه ، ولكن يوقع العقاب على من أملئ عليه هذه البيانات إذا كان القصد متوافراً لديه (٢) . ومثال ذلك أيضاً أن يقدم

(١) جاء في محضر جلسة مجلس شورى القوانين في ٢ نوفمبر سنة ١٩٠٢ توضيحاً لهذه القاعدة ما يلي « وإنما زبدت هذه العبارة - عبارة - أو لعدم وجود القصد الجنائي لديه - لأن الفاعل إذا لم يكن له قصد جنائي يعاقب من العقوبة بحكم القواعد العامة فإذا كان شريكه له قصد جنائي وجبت عقوبته كما لو دعى كاتب إلى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يكتبه تزويراً فإنه لا عقوبة عليه لعدم القصد الجنائي لكن الذي دعاه وأحضر له أدوات الكتابة وذكر له الأسماء المزورة بعد شريكائنا له العقوبة » .

(٢) نقض ١٩ مايو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٦٢ من ٥١٢ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤١ ج ٥ رقم ٢٢٠ من ٦٠٢ ؛ ٢ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٨ رقم ٩٠ من ٢٢٩ .

الراشى (وهو الشريك فى الرشوة) الى موظف عام مالا من أجل عمل وظيفى ، فيقبله الموظف (وهو الفاعل فى الرشوة) معتقدا أنه هدية بريئة تبررها صلة قربى بينهما أو المناسبة التى قدمت فيها ، اذ لا يوقع عليه العقاب لاتقاء القصد الجنائى لديه ، ولكنه يوقع على الراشى لتوافر القصد لديه (١) .

وتتوافر هذه الحالة كذلك اذا ثبت انتفاء القصد الخاص المتطلب لقيام الجريمة لدى الفاعل (٢) .

٢٢٦ - « عدم توقيع العقاب على الفاعل الاحوال اخرى خاصة به » : أشار الشارع فى النهاية الى أنه اذا لم يوقع عقاب على الفاعل « لأحوال أخرى خاصة به » وجب مع ذلك توقيع العقاب على الشريك . ويريد الشارع أن يشير بذلك الى حالة ما اذا توافر مانع من المسؤولية الجنائية لدى الفاعل ، كأن كان مجنوناً أو صغيراً أو سكراناً عن غير اختيار أو خاضعاً لأكراه أو ضرورة ، ويقرر أنه اذا لم يوقع العقاب عليه لذلك تعين توقيع العقاب على الشريك اذا لم يتوافر لديه مانع من المسؤولية الجنائية (٣) . ويرر هذا الحكم اتصال هذه الموانع بالركن المعنوى للجريمة، وتخليدها قسمة الارادة فى نظر القانون ، والشأن فى هذا الركن كما قدمنا أنه ذو طبيعة نفسية ، وهو لذلك يختلف من مساهم الى آخر (٤) .

ويشير الشارع فى هذه العبارة كذلك الى « موانع العقاب » ، (٥) ويقرر أنه اذا توافر هذا المانع لدى الفاعل فلم يوقع عليه عقاب وجب مع ذلك توقيع العقاب على الشريك : فاذا كان الفاعل خاطفاً تزوج بسن خطفها ، أو كان زوجة أخفت زوجها الذى فر بعد القبض عليه أو أعاتته على القرار من وجه القضاء ، فإن العقاب يتعين توقيعه على الشركاء فى هذه الجرائم ،

(١) نقض ٧ يونيه سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢٠٩ ص ٢٧٩ .

(٢) نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٨٤ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٥ رقم ١٤٩ ص ٦٨٥ ، وكانت الواقعة هى انتفاء القصد الخاص فى السرقة لدى الفاعلين لسرهما الإختياري .

(٣) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٣٥ .

(٤) اذا أخذنا بنظرية الفاعل المعنوى ، فلن نشور مشكلة : اذ يعاقب من حرش أو ساعد غير المسئول ، باعتباره فاعلاً معنوياً ، وإن كان المنفذ المادى لا يعاقب ، باعتباره أداة بريئة .

(٥) انظر فى موانع العقاب : مؤلفنا فى فروع قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم

على الرغم من أن العقاب لا يقع على فاعليها . ويرر هذا الحكم أن موانع العقاب تستند الى اعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب راجحة على مصلحته في توقيعها ، وهذه الاعتبارات تتحقق على النحو الذى يريده الشارع اذا لم يقع العقاب على الشخص الذى يعنيه الشارع ، ولو وقع على غيره من المساهمين معه .

ويتعين أن يقتصر هذا الحكم على موانع العقاب ذات الطبيعة الشخصية ، أما اذا كانت لمانع العقاب طبيعة موضوعية ، فإن أثره يمتد بالضرورة الى جميع المساهمين في الجريمة (١) . ولا تعارض بين هذا القيد ومطلق النص ، اذ حكم النص مقتصر بالضرورة على موانع ذات طبيعة شخصية .

٣٢٧ - الأثر المترتب على اعفاء الشريك من العقاب في تحديد المركز القانوني للفاعل : اذا كان البحث في اعفاء الشريك من العقاب يرجع الى أنه قد توافرت في شخصه الصفة التى يتطلبها القانون لقيام سبب الاباحة ، كان كان أباً أو زوجاً يحرض أو يساعد في ضرب ابنه أو زوجته تأديباً ، أو كان طبيباً يساعد في اجراء عملية جراحية ، فإن تحديد المركز القانوني للفاعل يتطلب البحث فيما اذا كانت كل شروط الاباحة قد توافرت ، فانعكس تأثيرها على الفعل فجعله مشروعاً ، اذ لا يقع عندئذ عقاب على الفاعل ، لأنه يرتكب فعلاً مشروعاً . ومن أهم هذه الشروط معرفة ما اذا كان من حق الشريك أن ينيب عنه غيره في اتيان الفعل المباح له ، وفي عبارة أخرى : هل يحق للأب أو الزوج أن ينيب عنه غيره في تأديب ابنه أو زوجته (٢) ،

(١) يعتبر زواج الخاطف من خطفها في قانون العقوبات الفرنسى (المادة ٣٥٦ ، الفقرة الثانية) سبباً لعدم قبول الدعوى الجنائية ضد الخاطف ، ما لم يعدر حكم بطلان الزواج ، ويتقدم من لهم حق المطالبة بهذا البطلان بشكوى ضد الخاطف . وهذا السبب لعدم قبول الدعوى يمتد نطاقه الى شركاء الخاطف ، فيفيدون منه ، انظر :

Goyet, Rousselet, Arpaillange et Patin, Droit pénal spécial (1972) no. 775, p. 540.

(٢) الأستاذ على بدوى ص ٢٩٩ هامش رقم (٢) .

وهل يجوز للطبيب أن ينيب عنه غيره في علاج مريضه أو اجراء عملية جراحية له (١) ؟ فان كان للشريك ذلك ، فالاباحة في حدود القانون والفعل مباح وكل من ساهم فيه يستفيد من هذه الاباحة ؛ أما اذا لم يكن له ذلك ، فقد انتهى أحد شروط الاباحة ، وكان الفعل غير مشروع ، واستتبع ذلك عقاب المساهمين فيه . وتحديد ما اذا كان سبب الاباحة قابلا للانابة أم غير قابل لذلك يتطلب دراسة هذا السبب واستظهار الأحكام التي يقرها القانون له . وعلى سبيل المثال ، فان الانابة في تأديب الصغير جائزة اذا أناب من له حق التأديب غيره في رقابة الصغير ، اذ الرقابة والتأديب متلازمان ، ومن ثم يكون التأديب الصادر ممن نقلت اليه الرقابة على الصغير جائزا . ولكن لا يجوز للزوج أن ينيب عنه غيره في تأديب زوجته للصفة الشخصية البحتة لحقوق الزوجية ؛ ولا يجوز للطبيب أن ينيب غير طبيب في عمل طبي ، لارتباط اباحة العمل الطبي بالمؤهل العلمي الذي اشترطه القانون للاباحة .

واذا أعفى الشريك من العقاب لتوافر مانع من المسؤولية أو من مانع العقاب لديه ، فان تأثير هذا المانع مقتصر على شخصه ، لأن لهذه الموانع نطاقا شخصيا ، ويعنى ذلك أن العقاب يجوز توقيعه على سائر المساهمين الذين لم يتوافر لديهم مانع من المسؤولية أو مانع من العقاب (٢) ، وذلك ما لم تكن المانع العقاب طبيعة موضوعية ، اذ يكون امتداد تأثيره الى جميع المساهمين متعينا .

(١) انظر في النيابة في استعمال الحق والفضالة في استعماله ، مؤلفنا في اسباب الاباحة في التشريعات العربية (١٩٦٢) رقم ٥٣ ص ٧٧ ، و رقم ٥٤ ص ٨٠ .
(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٢٩٩ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٣٦ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥٨ ص ٢٧٦ .

الفصل الثالث

مسئولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب جريمة غير التي ارادها

٣٢٨- تمهيد : قد لا يرتكب المساهم الأصلي الجريمة التي ارادها المساهم التبعي ، وانما يرتكب جريمة أخرى ، فهل يسأل المساهم التبعي عن هذه الجريمة ؟ وقد يرتكب المساهم الأصلي الجريمتين معا ، فهل يسأل المساهم التبعي عنهما معا أم تقتصر مسؤوليته على الجريمة التي اراد المساهمة فيها ؟

وتضم هذه الحالة صورتين : فقد تكون الجريمة التي ارتكبها المساهم الأصلي أقل جسامة من الجريمة التي ارادها المساهم التبعي ، وقد تكون أشد جسامة .

واذا قلنا بمسئولية المساهم التبعي عن جريمة المساهم الأصلي في كل الصور السابقة أو في بعضها ، فهل يكون للمساهم الأصلي ذات الحكم اذا ارتكب مساهم أصلي آخر أو مساهم تبعي جريمة غير التي كانت موضوعا للمساهمة ؟

اختلفت خطة التشريعات في مواجهة هذه المشاكل : فبعضها أغفل النص عليها ، فترك بذلك حكمها للقواعد العامة في المسئولية الجنائية ؛ وبعضها وضع نصوصا في شأنها ، ويغلب في هذه النصوص أن تتضمن خروجاً على القواعد العامة .

٣٢٩- تقسيم الدراسة : يتعين التمييز بين حالة ارتكاب المساهم الأصلي جريمة أقل جسامة من الجريمة التي ارادها المساهم التبعي ، وحالة ارتكابه جريمة أشد منها جسامة .

المبحث الاول

مسئولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الأصلي جريمة اقل جسامه

٣٣٠ - القاعدة : اقتصر مسئولية المساهم التبعي على الجريمة الاقل جسامه : قد يرتكب المساهم الأصلي جريمة اقل جسامه من تلك التي ارادها المساهم التبعي ، مثال ذلك أن يحرض شخص على قتل فيرتكب الفاعل ضربا بسيطا أو يقتصر نشاطه على مجرد الشروع في القتل ؛ أو أن يحرض شخص على تزوير في أوراق رسمية ، فيرتكب الفاعل تزويرا في أوراق عرفية . ومثال ذلك أيضا أن يحرض شخص على قتل فيرتكب الفاعل سرقة أو اتلاف مال للمجنى عليه ؛ أو أن يعير شخص سيارته لآخر كي يستعملها في تهريب مخدرات فلا يرتكب بها الفاعل سوى قتل غير عمدى أو اصابة غير عمدية . في هذه الفروض يثور التساؤل حول ما اذا كان الشريك يسأل عن الجريمة التي اراد المساهمة فيها ، وهى الجريمة الجسيمة ، أم تقتصر مسئوليته على الجريمة التي ارتكبت فعلا ، وهى جريمة اقل جسامه ؟

تصادفنا في هذا الشأن قاعدة استمداد الشريك اجرامه من نشاط الفاعل ، وهى القاعدة السائدة في التشريعات التي تأخذ بمذهب « الاستعارة » . وتقرر هذه القاعدة أن مصدر الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك هو الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل (١) : فاذا لم يوجد هذا المصدر لأن نشاط الفاعل مشروع ، أو لأن هذا النشاط لم يصدر عنه ، فإن نشاط الشريك يتجرد بدوره من الصفة غير المشروعة (٢) . ويترتب على الارتباط بين الصفتين أنه اذا تضاءل نصيب نشاط الفاعل من هذه الصفة عما توقعه الشريك وأراد تضاءل تبعا لذلك نصيب نشاط الشريك من هذه الصفة . ويتضاءل هذا النصيب اذا قلت جسامه الجريمة المرتكبة ، اذ يرتبط مقدار « اللوم القانوني » بدرجة خطورة الفعل على المجتمع . ويعنى ذلك أنه بقدر ما تضاءل الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل وتقل

(١) ، (٢) انظر ما تقدم : رقم ١٧٦ وما بعده من ٢٥٥ وما بعدها من هذا المؤلف .

تبعا لذلك مسئوليته، تتضاءل في الوقت نفسه الصفة غير المشروعة لنشاط الشريك وتقل مسئوليته .

فالشريك يسأل عما ارتكب فعلا لا عما أراد أن يرتكب : فإذا أراد الشريك أن يساهم في جريمة جسيمة ، فارتكب الفاعل جريمة أقل جسامة ، سئل الشريك عن الثانية دون الأولى ، إذ أن مصدر اجرامه وسبب مسئوليته كامن في الجريمة الثانية وحدها (١) . وتطبيقا لذلك ، فانه إذا حرض الشريك على قتل ، فارتكب الفاعل ضربا أو جرحا أو اقتصر نشاطه على الشروع في القتل ، فالشريك مسئول عن الضرب أو الجرح أو عن الشروع في القتل ، ولا محل لأن يسأل عن قتل تام . وإذا حرض الشريك على تزوير في محرر رسمي ، فلم يقترب الفاعل غير تزوير في محرر عرقي ، فالشريك مسئول عن هذا الأخير ، لا عن التزوير الذي حرض عليه .

٣٣١ - القيد الوارد على القاعدة : يحد من اطلاق هذه القاعدة أن القصد الجنائي ركن من أركان الاشتراك في الجريمة العمدية ، فلا يسأل الشريك عن جريمة إلا اذا اتجه قصده اليها (٢) . ويتجه قصد الشريك بداهة الى الجريمة التي أراد المساهمة فيها ، وهو لا يتوقع في الغالب أن يقتصر نشاط الفاعل على جريمة أقل منها جسامة ، ولكن ذلك لا يعني أنه لا يسأل عن هذه الأخيرة ، وانما يعني أن مسئوليته عنها مشروطة بأن يشملها قصده الجنائي . وفي عبارة أخرى ، فإن من المتعين أن يكون قصده شاملا للجريمتين : الجريمة التي أراد المساهمة فيها والجريمة التي ارتكبها فعلا . ويتحقق هذا الشمول اذا اشتركت الجريمتان في أغلب ماديتهما ، أي توافرت للجريمة الأشد جسامة العناصر المادية التي توافرت للجريمة الأقل جسامة ثم امتازت عليها بماديات لم تتوافر في الثانية . واشتراك الجريمتين في ماديتهما على هذا النحو

(١) Garçon, art. 60, no. 294; Vidal et Magnol, I, no. 427, p. 388; Albert Chavanne, Répertoire Dalloz, Complicité, no. 105.
الاستاذ على بدوى ، ص ٣٠٢ ؛ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، ص ٣٢١ ؛ الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٦٦ ص ٣٢١ ؛ الدكتور عدنان الخطيب ، ج ٢ ص ٣٩٥ ؛ الدكتور احمد فتحي سرور ، رقم ٤٠٦ ص ٦٥٠ ؛ الدكتور فوزية عبد الستار ، القسم العام ، رقم ٣٩١ ص ٤٢٦ .

(٢) انظر رقم ١٥٥ ص ٣١٤ من هذا المؤلف .

يؤدي الى أن يكون القصد الجنائي المتجه الى الجريمة الأشد جسامة شاملا في الوقت ذاته الجريمة الأقل جسامة ، اذ لا يعدو القصد أن يكون علما واراظة متجهين الى ماديّات الجريمة ؛ فاذا اشتركت ماديّات جريمتين في جزء منها اتحد القصد فيهما في حدود هذا القدر المشترك . وعلى هذا النحو ، فالقصد الجنائي المتجه الى القتل يشمل في الوقت ذاته الشروع في القتل ، ويشمل كذلك الضرب أو الجرح ؛ والقصد المتجه الى التزوير في محرر رسمي يشمل كذلك التزوير في المحرر العرفي ، ولذلك يسأل من أراد الاشتراك في قتل عن الشروع فيه أو عن الضرب أو الجرح ؛ ويسأل من أراد الاشتراك في تزوير محرر رسمي عن التزوير في المحرر العرفي .

وما تقدم في شأن الركن المعنوي للجريمة العمدية يصدق كذلك على الركن المعنوي للجريمة غير العمدية . اذا قيل بجواز الاشتراك فيها ، اذ يتعين اشتراك الجريمتين في بعض ماديّاتهما كي يكون الخطأ المنصرف الى أشدهما جسامة شاملا في الوقت ذاته الجريمة الأقل جسامة .

فان انتهى الشرط السابق ، فلم يكن الركن المعنوي للجريمة التي أراد المساهمة فيها شاملا الجريمة التي ارتكبت فعلا ، فلا يسأل الشريك عن أيهما : لا يسأل عن الأولى لأنها لم ترتكب ، ولا يسأل عن الثانية لاتقاء الركن المعنوي للمساهمة التبعية فيها . وتطبيقا لذلك ، فانه اذا حرض شخص على قتل فارتكب الفاعل قذفا أو سبا ضد المجنى عليه ولم يرتكب القتل ، فلا يسأل الشريك كذلك عن أي من الجريمتين . واذا أعار شخص سيارته لتهريب مخدرات ، فارتكب بها جريمة اصابة غير عمدية ، ولم يرتكب جريمة تهريب المخدرات ، فلا يسأل الشريك عن أيهما (١) .

وغنى عن البيان أنه اذا ارتكبت الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها ، وارتكبت بالاضافة اليها الجريمة الأقل جسامة ، فان مسؤوليته عن الجريمة الأولى لا تثير شكاً ؛ أما مسؤوليته عن الجريمة الثانية ، فهي رهن بتطبيق القواعد السابقة .

المبحث الثاني

مسئولية المساهم التبعي

في حالة ارتكاب المساهم الأصلي جريمة اشد جسامه

٣٣٢ - تمهيد : قد يرتكب المساهم الأصلي جريمة اشد جسامه من التي أرادها المساهم التبعي ، فهل يسأل عنها في جميع الحالات ، وما القواعد التي تحدد مسئولية ؟ مثال ذلك أن يحرض شخص على سرقة أو على اتلاف ، فيقتل الفاعل المجنى عليه الذي حاول مقاومة تنفيذ الجريمة ، أو يشعل النار في مسكنه اخفاء لمعلمها ، أو تسنح له فرصة اغتصاب امرأة صادفها في مسكن المجنى عليه أو هتك عرضها فيفعل ذلك . ومثال ذلك أيضا أن يحرض شخص على سرقة فيحوز الفاعل مادة مخدرة كى يستعين بها على تسهيل تنفيذ السرقة ، أو أن يحرض شخص على تزوير في محرر عرفي فيضيف الفاعل اليه تزويرا في محرر رسمى .

ليس من العسير الإحتكام الى القواعد العامة في المسئولية الجنائية لحسم هذه المشكلة ، وتطبيق هذه القواعد متعين إذا لم يضع الشارع نصا يقرر فيه الخروج عليها . وقد خلت بعض التشريعات من مثل هذه النصوص ، فكان محتما تطبيق القواعد العامة . أما التشريعات التي تضمنت هذه النصوص ، فإن خروج حكمها على القواعد العامة يتعين أن ينحصر في الحدود التي وضعتها .

ونرى أن نعرض لحكم القواعد العامة وتطبيقاتها في التشريعات التي خلت من نصوص خاصة ، ونعرض بعد ذلك للتشريعات التي تضمنت نصوصا في هذا الشأن .

٣٣٣ - تطبيق القواعد العامة على مسئولية المساهم التبعي : إن القواعد العامة التي تحدد مسئولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد جسامه التي يرتكبها المساهم الأصلي هي بعينها القواعد التي تحدد أركان المساهمة التبعية ، فالمساهم التبعي لا يسأل عن هذه الجريمة الا اذا توافرت بالنسبة لها هذه الأركان : فاذا ارتكبت الجريمة وتوافر بارتكابها المصدر الذي يستند منه نشاط المساهم التبعي صفته غير المشروعة ، وكان هذا النشاط متخذاً إحدى الصور التي يحددها القانون وثبت توافر علاقة السببية بينه

وبين الجريمة ، فان ذلك ليس كافيا كى يسأل المساهم التبعي عن هذه الجريمة ، اذ يتعين أن يتوافر القصد الجنائي المتجه اليها ، فان لم يتوافر فقد انتفى الركن المعنوي للمساهمة التبعية . وعلى هذا النحو ، فان تحديد مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة المرتكبة يقتضى تطبيق قواعد القصد الجنائي والتحقق من توافره بالنسبة لهذه الجريمة ؛ وبذلك يقوم انقصد الجنائي بدوره في تحديد نطاق هذه المسؤولية ، وتجنب كل اتساع لا تفره المبادئ الأساسية في القانون (١) .

ونلاحظ أنه ليس بشرط أن تطابق جريمة المساهم الأصلي الصورة التي ارتسمت في توقع المساهم التبعي عن الجريمة التي أراد المساهمة فيها ، أى أنه لا يشترط توقعه كل تفاصيل المشروع الاجرامى واتجاه ارادته اليها ، اذ من النادر أن يطابق الواقع - في كل تفاصيله - ما توقعه الجاني . وعلى ذلك ، فانه اذا اختلفت الجريمة في بعض ظروفها عما توقعه المساهم التبعي ، فهو مسئول عنها ، طالما أن القانون لا يعلق على هذا الاختلاف أهمية ، أى طالما كان حكمه في الوقائع التي تحققت بنشاط المساهم الأصلي هو بعينه حكمه في الوقائع التي توقعها المساهم التبعي وأرادها : فاذا ارتكبت الجريمة في مكان أو زمان أو عن طريق وسيلة غير التي توقعها أو عينها ، أو ارتكبت ضد شخص غير من حدده ، فكل ذلك لا يحول دون أن يسأل المساهم التبعي عن هذه الجريمة (٢) . ونحيل الى القواعد التي تميز بين الغلط الجوهري والغلط غير الجوهري ، فاذا وصف الغلط الذي وقع فيه المساهم التبعي بأنه غير جوهري - وذلك هو الوضع في الفروض السابقة - لم يكن لذلك تأثير على مسؤوليته ، وقد سلف تفصيل هذه القواعد ومؤدى ذلك أنه اذا كان غلط المساهم التبعي جوهريا ، كما لو اعتقد أنه يساهم في نشاط مشروع كقتل في ظروف توافرت له شروط الدفاع ، فاذا بالمساهم الأصلي يأتى نشاطا غير مشروع ، انتفى القصد لدى المساهم التبعي ، ولم يكن لمسؤوليته عن هذا النشاط محل (٣)

(١) Mezger, Lehrbuch, § 61 S. 436; Frank, § 47 III S. 112 § 48 III S. 119; Schönke-Schröder, § 47 VII S. 261.

Mezger, Lehrbuch, § 61 S. 436, 437.

(٢)

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٢٦٧ من ٢٦٠ من هذا المؤلف .

وإذا ارتكبت الجريمة ، ولكنها اقترنت بظروف مادية لم يتوقعها المساهم التبعي ، بل واستبعدا صراحة ، فهو مسئول عن الجريمة بظروفها هذه . وهذا الحكم تطبيق للقاعدة العامة في شأن هذه الظروف التي تعد جزءا من ماديات الجريمة ، ويتضمن كل المساهمين في المسؤولية عنها (١) : فإذا حرض شخص على قتل ، فارتكبه الفاعل عن طريق السم ، أو حرض على سرقة بسيطة فارتكبها الفاعل بالاكرام ، فالمرحض مسئول عن القتل بالسم أو السرقة باكرام .

وتعد الظروف التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة ظروفًا مادية ، ولذلك يسأل المساهم التبعي عن الجريمة بنتيجتها التي اتهمت إليها ولو كان لم يتوقعها ولم تنج إليها إرادته (٢) : فمن حرض على ضرب بسيط ، فأتى الفاعل ضربا أفضى إلى عاهة مستديمة أو أفضى إلى الموت ، فالمرحض مسئول عن الجريمة في صورتها الجسيمة .

ونقرر في النهاية أنه إذا تطلبنا أن يتوافر لدى المساهم التبعي القصد الجنائي المتجه إلى جريمة المساهم الأصلي ، فمن المتعين أن نلاحظ أن للقصد صورتين : القصد المباشر والقصد الاحتمالي . فإذا قلنا بالمساواة بينهما استتبع ذلك أن يسأل المساهم التبعي عن جريمة المساهم الأصلي إذا اتجه إليها قصده الاحتمالي . ومذهب المساواة هو السائد في الفقه الحديث (٣) . أما إذا قمنا بالمساواة بينهما لم يكن بد من تطلب القصد المباشر المتجه إلى هذه الجريمة (٤) . وفكرة القصد الاحتمالي ذاتها محل

(١) انظر ما تقدم : رقم ٣٠٠ من ٣٩٩ من هذا المؤلف .

(٢) انظر رقم ٣٠٦ من ٤١٤ من هذا المؤلف .

(٣) يسود مذهب المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي في الفقه الألماني : Mezer, Lehrbuch, § 45, S. 341; Reinhart Maurach, Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 22 S. 225; Schönke-Schröder-Cramer, § 15 Anm. 67, S. 202; Jescheck, § 29, S. 241; Blei.

ويسود كذلك في الفقه الإيطالي :

Antolisei, n. 125, pag. 250; Santoro, n. 273, pag. 372.

وانظر قانون العقوبات اللبناني المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي (المادة ١٨٩) ، وانظرها كذلك القانون السوري (المادة ١٨٨) والقانون الأردني (المادة

(٦٤) .

(٤) يذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء في مصر وفرنسا إلى اتكار المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، فلا يوضع القصد الاحتمالي موضع المساواة بالقصد

لاختلاف في الآراء ، ولذلك يكون نطاق مسئولية المساهم التبعي مرتبطا بالرأى الذى تأخذ به في تحديد القصد الاحتمالى . وترد الآراء التى قال بها الفقه المقارن في تحديد مدلول القصد الاحتمالى وبيان ضابطه ونطاقه الى نظريتين : نظرية الاحتمال ونظرية القبول (١) . ووفقا لنظرية القبول - وهى الراجحة في تقديرنا - فان القصد الاحتمالى لدى الشريك يتوافر اذا كان قد توقع - وقت اتيانه نشاطه - امكان اقدام الفاعل على ارتكاب الجريمة الأشد جسامة ، فقبل هذا الاحتمال ورضى بما قد يرتبه ذلك من آثار .

٣٣٤ - التشريعات التى لا تتضمن نصوصا تحدد مسئولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الاصلى جريمة أشد جسامة : لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسى أو قانون العقوبات الألماني نصوصا في هذا الشأن . ومن بين التشريعات العربية ، فان قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردنى قد أغفلت النص على حكم هذه الحالة ، ولا يتضمن المشروع المصرى بدوره التالى نصا في هذا الشأن . ولذلك كان متعينا في هذه القوانين الاحتكام الى القواعد العامة لتحديد مسئولية المساهم التبعي . ولم تتضمن توصيات مؤتمر اثينا اشارة الى هذه المسئولية ، مما يعنى احوالها الى القواعد العامة كذلك . ونشير فيما يلى الى فقه بعض هذه القوانين .

٣٣٥ - الفقه الألماني : يسلم الفقه الألماني بالقواعد العامة التى سلفت الاشارة اليها : فالشريك لا يسأل عن جريمة الفاعل الا اذا ثبت اتجاه قصده اليها ، فان لم يحط بها قصده فلا يسأل عنها ولو كانت مرتبطة بنشاطه بعلاقة السببية ، فالمسئولية الجنائية لا تقوم على ركن مادى فحسب ، وانما تتطلب ركنا معنويا كذلك .

المباشر الا اذا نص القانون على ذلك صراحة ؛ فان لم يوجد نص يقرر ذلك فلا قيام للمسئولية العمدية على اساس من القصد الاحتمالى . ومن ناحية اخرى ، فان القصد الاحتمالى في هذا الرأى لا يقوم بمفرده ، بل يجب ان يستند الى قصد مباشر . انظر مؤلفنا في النظرية العامة القصد الجنائى ، رقم ١٢٥ ص ٢٦١ وما بعدها .

(١) انظر في تفصيل النظريتين : مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائى ، رقم ١١٠ ص ٢١٦ ، وما بعدهما .

ويطبق الفقه الألماني على قصد الشريك القواعد العامة في القصد الجنائي ، ومن أهم هذه القواعد اقرار المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي (١) . ويتطلب القصد الاحتمالي في اجماع ذلك الفقه توقع النتيجة فعلا ، ومن ثم كانت استطاعة التوقع غير كافية لتوافر ذلك القصد . ولكن مجرد التوقع غير كاف لتوافر القصد الاحتمالي ، بل لابد من عنصر نفسى يضاف اليه ، وتحديد هذا العنصر محل للخلاف بين نظريتي الاحتمال والقبول : فأنصار نظرية الاحتمال يرون القصد الاحتمالي متوافرا اذا رجع الجنائي احتمال حدوث النتيجة على احتمال عدم حدوثها ، أو تساوى في تقديره الاحتمالان . أما أنصار نظرية القبول ، فيطلبون قبول الجنائي النتيجة التي توقع حدوثها . ويعنى ذلك أنه اذا لم ينصرف قصد الشريك - في المعنى السابق - الى جريمة الفاعل ، فهو غير مسئول عنها ، ولو ثبت أنه كان في استطاعته توقعها .

٣٣٦ - الفقه الفرنسي : يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الى القول بأنه اذا اختلفت جريمة الفاعل عن الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها ، فلا يسأل عن هذه الجريمة ، لأن قصده لم ينصرف اليها : فمن أعار شخصا سلاحا كي يستعمله في صيد يحظره القانون ، لا يسأل عن قتل عمدا يرتكبه الفاعل بهذا السلاح ، ومن يساعد شخصا في سرقة ، لا يسأل عن قتل عمدا يرتكب أثناء تنفيذ هذه السرقة (٢) ، (٣) .

Mezger, Lehrbuch, § 61, S. 437.

(١) Garraud, III no. 893, p. 34; Garçon art. 60 no. 296-298;

(٢) Vidal et Magnol, I, no. 427; Roux, I, § 101, p. 341; Donnedieu de Vabres, no. 435, p. 253; Stefani, Levasseur et Bouloce, no. 279, p. 296; Merle et Vitu, I no. 483, p. 542; Deccoq, p. 252, Chavanne, no. 106.

(٣) ايد جارسون الرأي السائد في الفقه الفرنسي ، ولكنه ذهب بعد ذلك (المادة ٦٠ رقم ٢١٨) في عبارة غير حاسمة الى القول بأن من الجنائي أن يسأل الشريك في السرقة عن جريمة القتل اذا كان يستطيع توقع أن يقدم الفاعل على قتل المجنى عليه في حالة مقاومته تنفيذ السرقة . وهذا القول لا يتسق مع ما يذكره جارسون من أن معر السلاح لصيد يحظره القانون لا يسأل عن قتل ارتكب بهذا السلاح ، ومن أن الشريك في السرقة لا يسأل عن قتل يرتكبه الفاعل بعد دخوله منزل المجنى عليه ، فاستطاعة التوقع قد تكون متوافرة في هذه الحالات . وبالإضافة الى ذلك ، فإن الاستناد الى فكرة القصد الاحتمالي ليس سليما ، إذ يناقض ذلك الرأي السائد في الفقه الفرنسي من أن القصد الاحتمالي لا يعدل القصد المباشر في الاممية الا حيث ينص القانون على ذلك بصفة خاصة ، ولا وجود في قانون العقوبات الفرنسي لنص خاص بقرر مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة .

أما القضاء الفرنسي ، فموقفه غير واضح ، والأحكام التي أصدرها في هذا الشأن قليلة . وقد أصدرت محكمة النقض حكما قديما رفضت فيه أن تقتصر على جنحة الضرب مسئولية شخص أعار صديقا عضا ليستعملها في ضرب خصمه فأفضى الضرب الى موته ، وذلك على الرغم من أنه قد ثبت لدى المحكمة أنه قد اشترط على صديقه ألا يرتكب بالعصا قتلا ؛ وقد ألغت المحكمة الحكم الذي أدانته بعقوبة الجنحة ، وأحيلت الدعوى الى محكمة أخرى قضت بأعدام المتهم ونفذ الحكم فيه (١) . وقد استخلص بعض الشراح من هذا الحكم اتجاه القضاء الفرنسي الى اقرار مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل أيا كانت ، اذ قضى بمسئولية الشريك في الضرب عن جريمة القتل (٢) . ولكن هذا الاستنتاج بعيد عن الصواب ، اذ قد صدر هذا الحكم في ظل قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٧٩١ ، وكان هذا القانون يوحد بين القتل العمد والضرب المفضي الى الموت ، اذ كانا جريمة واحدة : فاذا اشترك شخص في ضرب بسيط فأفضى الضرب الى الوفاة كان مسئولا عن هذه النتيجة باعتبارها ظرفا ماديا ، والمسئولية عن الضرب المفضي الى الموت هي طبقا لذلك القانون مسئولية عن قتل عمدي (٣) . ولكن أغلب الفقهاء يزعمون اقرار القضاء الفرنسي للمذهب السائد في الفقه (٤) .

والرأي السائد في الفقه والقضاء في فرنسا يتسق مع القواعد العامة التي تتطلب اتجاه قصد الشريك الى الجريمة التي يسأل عنها ، وهو يتسق كذلك مع انكار الفقه والقضاء الفرنسيين المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر : فالقصد الاحتمالي لا يعدل القصد المباشر في الأهمية القانونية الا حيث ينص القانون على ذلك ، فان لم يوجد نص خاص فلا قيام للمسئولية العمدية الا اذا توافر القصد المباشر (٥) . ولا يتضمن

Cass. 4 pluv. an XIII, cité par Garçon, art. 60 no. 299 et (١).
par Vidal et Magnol, I, p. 588, note 1.

Garraud, III, p. 34, note 8.

Garçon, art. 60, no. 300; Vidal et Magnol, I, p. 588, note 1. (٢)

Roux, I, § 101, p. 341; Donnedieu de Vabres, no. 435, (٣)
p. 253.

Gilbert Madray, Le dol éventuel, Revue de Droit Pén. (٥)
Inter. (1935), p. 225; Roux, I, § 43, p. 160; Donnedieu de Vabres,
no. 131, p. 81.

قانون العقوبات الفرنسي نصا يقرر مسئولية الشريك عن الجريمة التي لم تكن موضوع المساهمة الجنائية لمجرد اتجاه قصده الاحتمالي اليها ، ولذلك يكون متعينا أن تقتصر مسئوليته على الجريمة التي أراد المساهمة فيها ، باعتبار أنها وحدها التي اتجه اليها قصده المباشر .

٣٣٧ - مسئولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في القانون اللبناني ، والقانونين السوري والأردني : لا يتضمن قانون العقوبات اللبناني نصا يقرر مسئولية المتدخل (الشريك) عن جريمة الفاعل اذا كانت مختلفة عن الجريمة موضوع المساهمة ، وقد تبعه في ذلك القانونان السوري والأردني . والاحتكام الى القواعد العامة في تفسير هذه القوانين وتطبيقها متعين .

ولكن الحكم الذي يهتدى اليه القواعد العامة في هذه القوانين مختلف عن الحكم الذي أقره الفقه والقضاء في فرنسا ، ومرجع الاختلاف الى أن هذه القوانين تقرر المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ، فقد نصت المواد ١٨٩ من قانون العقوبات اللبناني ، ١٨٨ من قانون العقوبات السوري ، ٦٤ من قانون العقوبات الأردني على أن « تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة » . ويعنى ذلك أن القصد الجنائي في هذه القوانين لا يقتصر على القصد المباشر ، وهو « ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون »^(١) ، وإنما يشمل القصد الاحتمالي كذلك . فاذا ارتكب الفاعل جريمة غير التي أرادها المتدخل (أى الشريك) ، ولكن ثبت أنه قد توقعها وقبل احتمال حدوثها ، فقصده الاحتمالي متوافر بالنسبة لها ، ولذلك تقوم مسئوليته عنها^(٢) . ويترتب على ذلك أنه اذا لم يتوقع المتدخل ارتكاب الجريمة ، ولكن كان في استطاعته توقعها ، فانه لا يسأل عنها ، اذ لا يعد القصد - في أى من صورتيه - متوافرا لديه . ولا يتوافر سوى الخطأ غير العمدى ، وهو غير كاف ليسأل المتدخل عن الجريمة مسئولية عمدية^(٣) .

(١) المادة ١٨٨ من قانون العقوبات اللبناني ، والمادة ١٨٧ من قانون العقوبات السوري ، والمادة ٥٨ من قانون العقوبات الأردني .

(٢) انظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات اللبناني ، رقم ٥٨٢ من ٥٦٧ .

(٣) الدكتور عبود السراج ، ص ٢٧٥ ؛ الدكتور كامل السعيد ، ص ٦٤ .

(٤) ويصرح القانونان اللبناني والسوري بأن أستطاعة التوقع او وجوبه يقوم به الخطأ غير العمدى (م ١٩١ من قانون العقوبات اللبناني ، ١٩٠ من قانون العقوبات السوري) .

وقد ذهبت بعض الآراء في تفسير القانون السوري الى القول بمسئولية الشريك عن النتائج المحتملة أو المتوقعة ، « والنتيجة المتوقعة هي التي يحتل وقوعها عقلا ، وبحكم المجرى العادى للأمر الناتجة عن الأفعال المقصودة » (١) . وهذه الآراء لا تتسق مع نصوص القانون السوري ، اذ لا يقوم القصد الاحتمالى لمجرد كون النتيجة متوقعة في ذاتها ومحتملة عقلا وبحكم المجرى العادى للأمر ، بل لابد أن يتوقعها الجانى ويقبلها . واذا كانت النتيجة متوقعة فكان في استطاعة الجانى أن يتوقعها ، ولكن لم يتوقعها فعلا ، فذلك هو الخطأ غير العمدى ، وهو غير كاف ليسأل الشريك عن تجرية الفاعل مسئولية عمدية . وهذه الآراء قد تأثرت بالفقه المصرى ، ولكن فانها اختلاف القانون السوري عن القانون المصرى ، فالثانى دون الأول يقرر صراحة مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة .

٣٢٨ - التشريعات التى تتضمن نصوصا تقرر مسئولية المساهم التبعى عن الجريمة الأشد التى يرتكبها المساهم الاصلى : تضمن قانون العقوبات الايطالى نصا يقرر هذه المسئولية . ويتضمن القانون الانجليزى قاعدة قديمة تعترف بهذه المسئولية ، وقد انتقلت هذه القاعدة الى القانونين الهندي والسودانى . وقد اقتبس قانون العقوبات المصرى - عند تعديله سنة ١٩٠٤ - هذه القاعدة نقلا عن القانونين الهندي والسودانى . وقد تأثرت قوانين عربية عديدة بالقانون المصرى في اقراره هذه القاعدة ، ومن هذه القوانين : قانون العقوبات الليبى وقانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات العراقى وقانون العقوبات فى الامارات العربية المتحدة والمشرع المصرى الأول .

٣٢٩ - مسئولية المساهم التبعى عن الجريمة الأشد التى يرتكبها المساهم الاصلى فى قانون العقوبات الايطالى : نصت المادة ١١٦ من قانون العقوبات الايطالى على أنه « اذا اختلفت الجريمة المرتكبة عن تلك التى أرادها أحد المساهمين ، فانهم يسألون مع ذلك عنها اذا كانت نتيجة لفعالهم أو امتناعهم . واذا كانت الجريمة المرتكبة أشد جسامة من الجريمة التى أريدت ، خففت العقوبة بالنسبة للمساهم الذى أراد الجريمة الأقل جسامة » .

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، ج ٢ ، ص ٢٩٦ .

يضع هذا النص مبدأ مسئولية جميع المساهمين عن الجريمة الأشد - من تلك التي كانت موضوع المساهمة - التي يرتكبها أحدهم ، ويكتفى لقيام هذه المسئولية بمجرد توافر علاقة السببية بين نشاط المساهم وهذه الجريمة ، أى أنه لا يشترط توافر صلة نفسية بينه وبين هذه الجريمة . ويقرر هذا النص - بناء على ذلك - مسئولية موضوعية ، ويمثل على هذا النحو استثناء واردا على القواعد العامة فى المسئولية الجنائية .

ويقرر هذا النص أنه اذا كانت الجريمة المرتكبة أشد جسامة ، خففت عقوبة المساهم الذى أراد الجريمة الأخف . وتخفف العقوبة وفقا للمادة ٦٥ المختصة بالظروف المخففة ، وهذا التخفيف وجوبى .

وقد حرص الفقهاء على وضع الحدود التى تبين مجال تطبيق هذا النص : فيتمين أن تكون الجريمة موضوع المساهمة عمدية ، ومن ثم لا مجال لتطبيقه اذا كانت غير عمدية ، وارثكب أحد المساهمين جريمة أخرى ، وثبت توافر علاقة السببية بين الجريمتين (١) . ويتمين أن تكون الجريمة الأشد مختلفة - من حيث الاسم القانونى - عن الجريمة موضوع المساهمة ؛ ومن ثم لا محل لتطبيقه اذا ترتبت على فعل أحد المساهمين نتيجة أشد جسامة من النتيجة التى أرادها المساهمون ، وقامت بالنتيجتين معا « جريمة تجاوز قصد الجانى » (٢) ، اذ يسأل عن النتيجة الأشد جميع المساهمين وفقا للقواعد التى قررتها المادة ٣٣ (الفقرة الثانية) من قانون العقوبات (٣) . ولا محل كذلك لتطبيق هذا النص اذا مثلت النتيجة الأشد جسامة « ظرفا مشددا » للجريمة التى أرادها المساهمون ، اذ يسألون عنها وفقا للقواعد التى نصت عليها المادة ١١٨ من قانون العقوبات (٤) . ولا يطبق هذا النص الا اذا كان منفذ الجريمة أهلا للمسئولية عن فعله ؛ أما اذا كان غير مسئول ، فان من دفعه الى الجريمة يسأل عن الجريمة الأشد التى ارتكبها ؛ بل وتشدد عقوبته ، وفقا للمادة ١١١ من قانون العقوبات (٥) .

Santoro, I, n. 477, pag. 518.

Delitto preterintenzionale.

Antolisei n. 817, pag. 418.

Antolisei n. 187, pag. 418.

Santoro, I, n. 477, pag. 419

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

(٥)

ويتوقف بعض الفقهاء ازاء الطابع الموضوعى للمسئولية التى يقرها هذا النص ، فيقيدونها بفكرة « استطاعة التوقع » ، ويخلصون من ذلك الى أن المساهم لا يسأل عن الجريمة الأشد جسامة الا اذا كان فى استطاعته - لحظة أن صدر عنه الفعل الذى قامت به مساهمته فى الجريمة الأخف - أن يتوقع ارتكاب الجريمة الأشد ؛ أما اذا كان لا يستطيع - على الرغم من استعماله امكانياته الذهنية - أن يتوقع اقدام مساهم آخر على ارتكاب الجريمة الأشد جسامة ، فهو لا يسأل عنها (١) .

ولكن هذا رأى يعارضه فقهاء آخرون ، يروونه مناقضا للمادة ١١٦ من قانون العقوبات التى لم تشر الى أى عنصر نفسى تقوم عليه مسئولية المساهم عن الجريمة الأشد جسامة .

ويستخلص بعض الفقهاء من هذا النص الحجة للبعيم نظرية مضيقية لعلاقة السببية ، والقول « بنظرية السببية القانونية » ، وهى تقترب من نظرية السببية الملائمة (٢) .

ويجوز الرأى الغالب فى المقام الذى استبعدنا المسئولية عن الجريمة الأشد اذا كان حدوثها ثمرة تسلسل سببى شاذ . وقد أقرت مخطئكة النقض لهذا الاتجاه (٣) ، فقررت أن « الجريمة المختلفة يجب أن تبدو تطورا منطقيا للجريمة التى أرادها المساهمون » (٤) ، فإذا لم تكن كذلك ، فلا يسأل عنها غير مرتكبها .

٢٤٤ - مسئولية المساهم التى ينبغى عنها الجريمة الأشد التى يرتكبها المساهم الأصلى فى القانون الانجليزى . استقرت فى القانون الانجليزى قاعدة تقضى بأنه « اذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة فارتكاب الأخير جريمة مختلفة ، ولكنها محتملة الحدوث Likely to be caused نتيجة للحريض ، كان المحرض شريكا قبل الواقعة فى هذه الجريمة » (٥) . وتطبيقا لهذه القاعدة ، فانه اذا حرض « أ » زميله « ب » على ارتكاب جريمة نهب Robbery ضد « ج » ، فقاوم المجنى عليه تنفيذ الجريمة ،

Antolisei, n. 187, pag. 417.

(١) ، (٢)

(٣) انظر الاحكام العديدة التى اشار اليها سانديرو ، ص ٥١٩ .

(٤) «Il reato diverso dovrebbe presentarsi come il logico sviluppo

di quello voluto».

Stephen's Digest of the criminal law, art. 20.

(٥)

فقتله «ب» كان «أ» شريكا في جريمة القتل (١) . أما اذا لم تكن الجريمة
محتلة الحدوث فلا يسأل عنها غير من ارتكبها : فاذا حرض «أ» زميله
«ب» على قتل «ج» ، ولكن «ب» قتل «د» دون أن تكون ثمة علاقة
بين الشخصين ، فإن «أ» لا يعد شريكا في هذه الجريمة (٢) . واذا طلب
«أ» من صديقه «ب» أن يقتل بالسم «ج» وهي زوجته «ب» ، فأعطاهما
تفاحة مسمومة ، ولكنها لم تتناولها بل أعطتها لابنها «د» ، وسمح
«ب» للطفل بأن يأكلها فمات نتيجة لذلك ، فإن «أ» لا يعد شريكا في
هذه الجريمة (٣) .

وقد أصل القضاء الانجليزي هذه القاعدة في الصياغة التالية « اذا
انطلق شخصان لتنفيذ مشروع مشترك ، فإن كلا منهما يسأل عن جميع
الأفعال التي ترتب تنفيذاً لهذا المشروع ، بما في ذلك النتائج غير المألوفة
اذا تربت عليه . ولكن اذا ذهب أحد الجناة الى ما يجاوز ما اتفق عليه
ضمناً باعتباره جزءاً من المشروع المشترك ، فإن زميله لا يسأل عن نتائج
الفعل غير المصرح به في نطاق هذا المشروع . وبناء على ذلك ، فإن على
المحلفين في كل دعوى على حدة القول بما اذا كان ما ارتكبه المتهم يدخل
في نطاق المشروع المشترك ، أم أنه يجاوز ما صرح به في هذا النطاق (٤) » .
وقد قضت محكمة الاستئناف الجنائية - تطبيقاً لهذه القاعدة -
في قضية تلخص وقائهما في أن المستأنف وثلاثة آخرون أحدثوا اضطراباً
في مقهى ، فانطلق المستأنف الى خارج المقهى لالتقاط أحجار لقيده بها ،
وبينما كان في الخارج استعمل أحد زملائه في الداخل سكيناً طعن بها مدير
المقهى فقتله ، وثبت أن المستأنف كان يعلم بحمل زميله السكين ،
فأقرت المحكمة مسئوليته عن القتل ، واستندت في ذلك الى أن « استعمال
هذه السكين لا يمكن اعتباره مجاوزاً الهدف من المشروع المتفق عليه » ؛
وأضافت المحكمة الى ذلك أن الحكم كان يتغير لو أن المتهم الموجود في
الداخل استعمل مسدساً لا يعلم المستأنف بحيازته له ، اذ قد يمكن القول

Stephen's Digest art. 20, illustration 2, p. 20.

Stephen's Digest art. 21, illustration p. 21.

Stephen's Digest art. 20, illustration 3, p. 20.

Harris's Criminal Law, p. 78.

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

في هذه الحالة بأن استعمال هذا المسدس يجاوز غرض المشروع المتفق عليه (١) .

والقاعدة السابقة تكملها قاعدة أخرى تقرر أنه إذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة عن طريق وسيلة معينة ، فارتكبها هذا الأخير عن طريق وسيلة مختلفة ، فالمحرض مسئول عن هذه الجريمة (٢) : فإذا طلب « أ » من زميله « ب » أن يقتل « ج » عن طريق إطلاق الرصاص عليه ، فارتكب « ب » القتل عن طريق الطعن بسلاح ، فإن « أ » يعد شريكا في هذه الجريمة (٣) .

وهذه القاعدة التي تقرر توسعا في مسئولية الشريك لا تتضمن خروجاً على القواعد العامة للمسئولية الجنائية في القانون الانجليزي . ذلك أن الفقه والقضاء قد استقرا على تحديد نطاق وامتداد القصد الجنائي : فمن يصدر عنه فعل أو امتناع في ظروف يقضى السير العادي للأمر فيها أن يحدث نتائج معينة يعد القصد الجنائي متوافرا لديه بالنسبة لهذه النتائج ، إذ يفترض أن الفعل أو الامتناع كان من أجل إحداثها ، فتهتم المسئولية العمدية من أجلها (٤) . وعلى هذا النحو ، فإن مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة لمساهمة تقوم على أساس أن القصد الجنائي لديه قد انصرف إلى هذه الجريمة ، فلا يكون ثمة استثناء يرد على القواعد العامة عند القول بمسئوليته عنها .

٢٤١ - مسئولية المساهم الشعبي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في القانون السوداني : أقر الشارع السوداني القاعدة السابقة التي استقرت في القانون الانجليزي : المادة ٨٩ من قانون العقوبات السوداني تقرر أنه « إذا كان التحريض على فعل معين وارتكب فعل آخر فيكون المحرض مسئولا عن الفعل الذي ارتكب بنفس الكيفية وإلى نفس المدى اللذين يسأل بهما فيما لو حرض عليه مباشرة ، على أنه يشترط أن يكون الفعل المرتكب نتيجة راجحة لذلك التحريض وأن يكون قد

(١) قضية R.v. Smith I, 1963 ، اشار اليها هاريس ، ص ٧١ .
 Stephen's Digest art. 19.
 (٢) Stephen's Digest art. 19. illustration p. 19.
 (٣) Harris's Criminal Law, p. 21.
 (٤)

ارتكب بتأثير الإغراء أو تحقيقا للاتفاق أو بسبب المساعدة التي كوت التحريض » . وهذا النص منقول عن المادة ١١١ من قانون العقوبات الهندي، ولم ينقل القانون القطري هذا النص . وقد كان الشارع السوداني يأمق بهذا النص مثالين ، والمثال الثاني منهما يوضح وجهة نظر الشارع ، وقد تضمن هذا المثال الفرض التالي : « أغرى عمرو بكرا وكاملا على الدخول في منزل مسكون ليلا لأجل النهب وجهما بأسلحة لذلك الفرض فدخلا المنزل فعارضهما زيد أحد السكان فقتلاه عمدا ففى هذه الحالة ان كان القتل العمد نتيجة مرجحة للتحريض يعاقب عمرو بالعقوبة المقررة للقتل العمد » . وتعد النتيجة مرجحة اذا كانت محتملة الحدوث Likely كأثر للفعل أو كان من الممكن عقلا توقعها كأثر له (١) . وطبقا لهذا المعيار ، فان الشريك يعد مسؤولا عن جريمة الفاعل اذا كانت نتيجة محتملة لأفعال المساهمة المسندة اليه ، أى كانت بحيث يمكن للشريك عقلا أن يتوقع ارتكابها كأثر لأفعال المساهمة التي صدرت عنه . أما اذا كانت الجريمة نتيجة غير عادية unusual : أو غير متوقعة unexpected ، فلا وجه لأن يسأل الشريك عنها (٢) . ومثال ذلك أن يعرض شخص على حريق مسكن فيرتكب الفاعل الحريق ، ويضيف اليه سرقة مال مملوك للجنى عليه ، فلا يكون وجه للمسئولية المحرض عن السرقة ، اذ أنها متميزة عن القتل وليست نتيجة مرجحة له (٣) .

وهذه القاعدة تتسق مع تعريف القصد الجنائي ، فقد عرفته المادة ٢٨ من قانون العقوبات السوداني في قولها « يقال عن الشخص أنه سبب الأثر بإرادته اذا سببه باستعمال وسائل قصد بها تسييبه ، أو باستعمال وسائل كان وقت استعمالها يعلم أو لديه ما يحمل على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسبب ذلك الأثر » . وهذا النص منقول من المادة ٣٩ من قانون العقوبات الهندي . ولتوضيح هذا النص ، نقرر أن القصد الجنائي يعد متوافرا لدى من ارتكب فعلا استهدف به تحقيق نتيجة معينة ، ويعمد متوافرا كذلك لدى من ارتكب فعلا يعلم أنه من المحتمل أن يحدث هذه النتيجة ، ويتوافر أيضا اذا كان لدى الجاني وقت فعله من الأسباب ما يحمله على

Ratanlal and Thakore, sec. 111, p 84.

(١)

Ratanlal and Thakore, sec. 111, p 84.

(٢)

(٣) هذا هو المثال الثاني الذي أوردده الشارع الهندي توضحها المادة ١١١ من قانون العقوبات وهذا المثال صحيح في القانون السوداني .

الاعتقاد بأن نتيجة معينة سوف تترتب على فعله (١) . ويعنى ذلك أن القصد الجنائي لا يتطلب ارادة متجهة الى النتيجة ، بل يقوم بمجرد العلم بها ، أو بمجرد استطاعة هذا العلم بناء على أسباب تبرر ذلك : فلا فرق بين شخص يحدث النتيجة وهو يهدف اليها *designedly* ، وشخص يحدثها وهو عالم باحتمال حدوثها *knowingly* ، وشخص يحدثها ولديه أسباب تحمله على الاعتقاد باحتمالها *having Reasons to believe that he is likely to cause it* (٢) . وتطبيقا لذلك ، فانه يفترض في الشخص العادى أنه يقصد النتائج الضرورية والنتائج الطبيعية والنتائج المرجحة لفعله (٣) . وعلى هذا النحو ، فان مسئولية الشريك عن النتيجة المرجحة التى تقررها المادة ٨٦ من قانون العقوبات السودانى سندها توافر قصد الشريك بالنسبة الى هذه النتيجة ، واجتماع كل الأركان المطلوبة لقيام مسئولية عنها ، ومن ثم تكون هذه المسئولية مسبقة والقواعد العامة فى هذا القانون .

وغنى عن البيان أنه اذا ارتكب الفاعل الجريمة موضوع الاشتراك وأضاف اليها جريمة أخرى تمتد نتيجة مرجحة لأفعال المساهمة فى الجريمة الأولى ، فان الشريك يكون مسئولاً عن الجريمتين ، اذ تتوافر بالنسبة لكل منهما أركان المسئولية الجنائية . وعلى الرغم من وضوح هذه القاعدة ، فقد حرص الشارع السودانى على النص عليها ، فقضت المادة ٨٧ من قانون العقوبات أنه « اذا كان الفعل الذى يسأل عنه المحرض طبقاً للمادة السابقة قد ارتكب بالإضافة الى الفعل المحرض عليه وكون جريمة متخيزة فيسأل المحرض عن كل من الجريمتين » . وهذا النص منقول عن المادة ١١٢ من قانون العقوبات الهندى ، وقد أوضحها الشارع الهندى بسؤال افترض فيه أن شخصاً حرض آخر على أن يقاوم بالعنف توقيع الحجز على ماله ، فاقبضت المقاومة الى اصابة الموظف العام الذى يوقع الحجز بايذاء بدنى جسيم ، فالمحرض مسئول عن جريمة مقاومة الحجز ،

(١) وقد كان الشارع السودانى يوضح هذا النص بمثال افترض فيه ان شخصاً وضع النار فى مكان لتسهيل نهبه فافضى الحريق الى وفاة شخص فى المكان ، واعتبر الجنائي مسئولاً عمداً عن الوفاة ، على الرغم من أنه لم يهدف بفعله الى احدثها ، ومن أنه قد يكون أسفاً لذلك . وتقرم هذه المسئولية لمجرد علمه باحتمال حدوث الوفاة .

Ratanlal and Thakore, sec. 39, p. 25.

(٢)

Ratanlal and Thakore, p. lxi.

(٣)

وهو مسئول كذلك عن جريمة الايذاء الجسيم اذا علم أن حدوث ذلك الايذاء كان محتملا .

وقد وضع القانون السوداني في النهاية نصا خاصا بحالة ما اذا ارتكب الفاعل ذات الفعل الذي أراد الشريك المساهمة فيه قاصدا تحقيق نتيجة معينة ، ولكن الفعل أفضى الى نتيجة أخرى ، واشترط لمسئولية الشريك عن هذه النتيجة علمه باحتمال أن يحدثها الفعل ؛ هذا النص هو المادة ٨٨ من قانون العقوبات السوداني التي تقرر أنه « اذا كان التحريض على فعل يقصد منه المحرض احداث أثر معين ثم يقع من الأفعال التي يسأل عنها المحرض نتيجة للتحريض وبسبب هذا الفعل أثر يختلف عن الأثر الذي قصده المحرض ، يكون المحرض مسئولا عن الأثر الذي حدث بنفس الكيفية وإلى نفس المدى كما لو كان قد حرض على الفعل بقصد احداث ذلك الأثر بشرط أن يكون عالما بأن الفعل المحرض عليه كان محتملا أن يسبب ذلك الأثر » .

ومجال تطبيق هذا النص مختلف عن مجال تطبيق المادتين ٨٦ ، ٨٧ من قانون العقوبات السوداني ، اذ يفترض هذا النص ارتكاب الفاعل ذات الفعل الذي أراده الشريك وافضاه الى نتيجة تختلف عما قصده بذلك الفعل ، في حين تفترض المادتان ٨٦ ، ٨٧ ارتكاب الفاعل فعلا قامت به جريمة مختلفة تعد نتيجة مرجحة لنشاط الشريك (١) . ويتطلب هذا النص لمسئولية الشريك عن نتيجة الفعل الذي أراده « ثبوت علمه باحتمال أن يسبب الفعل ذلك الأثر » . ويقرر الشارع بذلك تفرقة أساسية بين شروط مسئولية الشريك طبقا لهذا النص وشروط مسئولية عن النتيجة المرجحة ، فهو يتطلب في هذا النص علما فعليا بأن النتيجة محتملة في حين يكتفى في حالة النتيجة المرجحة بكونها راجحة في ذاتها ، أى لا يتطلب أن يكون الشريك قد توقعها فعلا ، فالمعيار شخصي في هذا النص ، ولكنه موضوعي في حالة النتيجة الراجحة . ونلاحظ أن المادة ٨٨ لا تتطلب علم الشريك بأن النتيجة راجحة Probable ، وانما تكتفى بعلمه أن النتيجة محتملة Likely و الفرق بين الرجحان والاحتمال : فالنتيجة الراجحة هي المتوقعة عقلا ، أما النتيجة المحتملة فهي - وفق التعريف الذي تتضمنه المادة ٢٠ أ من قانون

العقوبات السودانية - النتيجة لا يثير حدوثها « الدهشة عند الرجل العادى » (١) • ويدو أن الفرق بين النوعين مرده الى اختلاف فى درجة الأماكن ، فحدوث النتيجة المرجحة أقرب الى السير العادى للأمور من النتيجة المحتملة ، فالأولى متوقعة فى ذاتها ، والثانية ليست متوقعة ولكنها اذا حدثت لا تثير دهشة الرجل المعتاد • وقد أدخل الشارع السودانى استثناء على القاعدة التى نصت عليها المادة ٨٨ قرر فيه أن الشريك لا يعاقب بعقوبة القتل العمد Murder إلا اذا كان يعلم أن الموت نتيجة راجحة للفعل الذى حرض عليه (٢) ، أى أنه لا يكفى علمه بأنها نتيجة محتملة كما تقرر ذلك القاعدة العامة • فاذا حرض شخص على إيذاء بدنى جسيم دون أن يكون قاصدا احداث وفاة المجرى عليه ، ولكن الفعل أفضى الى الموت ، فلا يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للقتل العمد الا اذا كان عالما بأن حدوث الموت نتيجة راجحة للفعل ، أما اذا لم تكن النتيجة التى أفضى اليها الفعل هى الموت ، فيكفى كى يسأل الشريك عنها أن يكون عالما بأن حدوثها أمر محتمل •

٣٤٢ - النصوص التى يتضمنها قانون العقوبات المصرى والقوانين العربية التى تأثرت به : نصت المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصرى على أن « من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت » (٣) • وتورد هذا الحكم مع اختلاف يسير فى الصياغة المادة ١٠٣ من قانون العقوبات الليبى ، والمادة ٥٣

(١) تنص المادة ٢٠ « ١ » من قانون العقوبات السودانية على أنه « يقال ان الفعل يحتمل ان يكون له نتيجة معينة او ان يسبب اثرا معينة اذا كان حدوث تلك النتيجة او ذلك التأثير لا يثير الدهشة عند الرجل العادى » •

(٢) ينص الاستثناء الوارد على المادة ٨٨ من قانون العقوبات السودانية على أنه « لا يعاقب المحرض بموجب هذه المادة بعقوبة القتل العمد الا اذا كان يعلم بان الموت نتيجة راجحة للفعل الذى حرض عليه » •

(٣) ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصرى المبارات التالية : « ومثال انواع الاحوال الواردة فى هذه الحالة الآتية وهى : ان يذهب سارقان زيد وعمرو ليلا لسرقة مكانا مكوونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى ولو ان السرقة لا القتل هى المقصودة فى هذه الحالة أن يعتبر ان القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا وبحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة • ولا غرض من هذه المادة فى الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجانى لا يمكن أن يدافع من نفسه بقوله انه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى اليها عمله » •

(م ٣٠ - المساهمة الجنائية)

من قانون الجزاء الكويتي ، والمادة ٥١ من قانون العقوبات للإمارات العربية المتحدة ، وقد تخير المشروع المصري الأول ، صياغة مختلفة ، اذ نصت المادة ٦٤ منه على أن « من ساهم في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت » . وقد حرص المشروع على أن يقرر صراحة امتداد هذا الحكم الى كل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء . وقد نقلت هذه الصياغة المادة ٥٣ من قانون العقوبات العراقي ، فقد ورد فيها أن « يعاقب المساهم في جريمة - فاعلا أو شريكا - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت » .

ولم يتضمن المشروع المصري الثاني - على ما تقدم - نصا يقرر حكما مماثلا .

ولدراسة هذا الحكم الذي تقرره هذه النصوص ، يتعين تحديد شروطه ، وبيان التكييف القانوني للوضع الذي يقرره ، ويتعين في النهاية تقدير قيمته القانونية .

٣٤٣ - شروط مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل : لا يسأل الشريك عن الجريمة الفاعل اذا كانت مختلفة عما قصده الشريك الا اذا اجتمع شرطان : الأول ، توافر أركان الاشتراك ؛ والثاني ، كون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك .

ونبحث - فيما يلي - في هذين الشرطين :

٣٤٤ - توافر أركان الاشتراك : يبرر هذا الشرط أن النصوص التي تقرر المسئولية عن النتيجة المحتملة انما تطبق على الشريك ، ولا يعد منهم شريكا طبقا للقانون الا اذا توافرت - بالنسبة له - أركان الاشتراك التي يتطلبها القانون . وأهم هذه الأركان أن يتجه نشاط الشريك الى فعل غير مشروع .

فاذا لم يتوافر هذا الركن ، فكان محل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة عملا مشروعاً ، ثم ارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة لهذا التحريض

أو الاتفاق أو المساعدة ، فلا يسأل عنها غير من ارتكبتها (١) : ذلك أن المحرض أو المتفق أو المساعد لم تكن له صفة الشريك في حكم القانون ، فلا يكون محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت خصيصا للشريك : وتطبيقا لذلك ، فانه اذا طلب شخص الى آخر أن يمنع ثالثا من دخول عقار ، فارتكب الشخص الذي طلب اليه ذلك قتلا لينفذ هذا الأمر ، فلا يعد الأمر مسئولا عن القتل ، ولو كان نتيجة محتملة لأمره .

وقد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة ، فقضت ألا يسأل عن تزوير من اتفق مع آخر على أن يستخرج له جواز سفر بجنسية غير جنسيته ، فاستخرجه له عن طريق التزوير ، لأن الاتفاق لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير إحدى نتائجه الاحتمالية ، اذ أن استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعي ضرورة ارتكاب التزوير (٢) .

وتستخلص محكمة النقض من تطلب هذا الركن ، وجوب أن يتضمن الحكم - الذي يقرر مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة - النص على الجريمة التي اتجهت اليها ارادة الشريك ، فكانت بذلك موضوع مساهمته ، وذلك كي يتاح لمحكمة النقض التحقق من توافر هذا الركن (٣) .

أما الأركان الأخرى للاشتراك ، وهي صدور نشاط عن الشريك يتخذ صورة إحدى وسائل الاشتراك وتوافر الركن المعنوي للاشتراك ، فلا يتحقق منها صعوبة .

٢٤٥ - يتعين ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك : يفترض هذا الشرط أن الجريمة التي يرتكبها الفاعل هي نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك . وقد صرح الشارح بتطلب هذا الشرط ،

(١) الأستاذ على بدوي ص ٢٠٣ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢٢٢ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى رقم ٢٥٢ ص ٢٦٧ ؛ الدكتور دوف عبيد ، ص ٤٨٢ ؛ الدكتور أحمد فتحى سرور ، رقم ٤٠٧ ص ٦٥٠ ؛ الدكتورة فوزية عبد الستار ، رقم ٣٩٣ ص ٤٢٩ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٥٠٨ ص ٤٧٢ .

(٢) انظر كذلك تطبيقا لهذه القاعدة : نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٢٤٠ ص ٤٢٥ ؛ وانظر قرار قاضى احالة معر في ٢٢ مارس ١٩١٠ الحقوق ص ٢٥ ص ٧٢ .

(٣) نقض ١٢ يونيو سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ٤٧ ص ٤٠ .

ويبرره وجوب قيام علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التي يسأل عنها ، اذ بغير هذه العلاقة لا يكون وجه لمسئولية الشريك عن جريمة لاصلة بينها وبين نشاطه .

ويشير هذا الشرط بتحديد معيار الاحتمال ثم استخلاص طبيعته ، لمعرفة ما اذا كان معيارا موضوعيا أم معيارا شخصيا .

استقر في الفقه والقضاء القول بأن جريمة الفاعل تعد نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك ، اذا كانت متوقعة وفقا للمجرى العادي للأمر ، أى كان في استطاعة الشريك ومن واجبه أن يتوقعها ولو لم يكن قد توقعها فعلا (١) : « ذلك أن الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلا ويحكم المجرى العادي للأمر أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة في ارتكابها » (٢) .

وعلى هذا النحو ، فإن معيار الاحتمال ليس شخصيا ، اذ لا يعتمد على فحص لنفسية الشريك لتحديد ما اذا كان قد توقع النتيجة فعلا أو لم يتوقعها . وليس هذا المعيار كذلك موضوعيا خالصا ، اذ لا يقصر بحثه على العلاقة المادية بين أفعال الاشتراك والجريمة وما اذا كانت علاقة السببية متوافرة بينهما ؛ وانما يتساءل عن مدى استطاعة الشريك توقع الجريمة ووجوب ذلك عليه . وبديهي أننا لا نستطيع تحديد الاستطاعة والوجوب إلا اذا تمينا الظروف التي اقترفت فيها الجريمة ، وما اذا كانت تسمح له باستطاعة التوقع وتجعله واجبا عليه . وفي عبارة أخرى ، فلنحسب تساءل وفقا لهذا المعيار اعط اذا كان شخص معتادا لحاطت به ظروف الشريك يتوقع . حيثما يقترف الفعل المسند إلى الشريك ارتكاب الجريمة التي أقدم الفاعل عليها . فالمعيار موضوعي في أصله ، ولكن تدخل في تكوينه عناصر شخصية .

وقد يبت محكمة النقض كيف يعد القتل نتيجة محتملة للسرقة فقالت : « اذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل لشخص معين ،

(١) الأستاذ على بدوي ص ٣٠٤ ؛ الدكتور محمد مصطفى القللي ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١ من ٨٨٠ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٢٢ ؛ والدكتور على راشد ص ٢٨٢ .

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٠ ص ٢٢٤ .

فإن القانون يفرض ، بحكم المادة ٣٤٣ ، عقوبات ، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الاقتضاح ، فإذا عجزوا عن اسكاته قضاوا على حياته ليأمنوا شره . تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولها اتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل ، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى» (١) .

وتطبيقا لهذا المعيار ، فإن القتل يعد نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة أو الاتلاف ؛ كما يعد كذلك نتيجة محتملة للاشتراك في الضرب . ولكن لا يعد القذف أو السب أو الاغتصاب أو هتك العرض نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة أو الاتلاف .

وبنظر الشريك عن الجريمة المحتملة سواء ارتكب الفاعل الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها أو لم يرتكبها : فإذا كان الاشتراك في سرقة وارتكب الفاعل السرقة وأضاف إليها القتل ، باعتباره نتيجة محتملة لها ، فالشريك مسئول عن الجريمتين معا (٢) .

وإذا كان تطبيق معيار الاحتمال متوقفا على دراسة الظروف التي أحاطت بالشريك ، فإن ذلك التطبيق يعد فصلا في مسألة موضوعية ، إذ أن محكمة الموضوع هي التي تستطيع الإلمام بهذه الظروف ودراستها (٣) .

(١) نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٠ من ٢٢٤ ؛ ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ج ٢ رقم ٢٨٢ من ٣٧٥ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ رقم ٤٦١ من ١٥٦١ ؛ ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ س ٨ رقم ٢٠٤ من ٧٦٠ ؛ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٦ س ٢٠ رقم ٢٠١ من ١٤٥١ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ س ٢٩ رقم ١٦٧ من ٨٠٩ .

(٢) نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٧٨٢ من ٧٤٨ .

(٣) نقض ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٠٧ من ١١٩ ؛ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ ج ٦ رقم ٥٤ من ٧٦ ؛ ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٦ رقم ٤٦١ من ١٥٦١ ؛ ٢٠ يناير سنة ١٩٦١ س ١٢ رقم ٢٥ من ١٥٦ ؛ ٧ يونيو سنة ١٩٦٥ س ١٦ رقم ١١٢ من ٥٥٦ .

٢٤٦ - الأساس القانوني لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة :
يراد بالبحث في الأساس القانوني لمسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة
تحديد مدى اتساق هذه المسئولية مع القواعد العامة في القانون : هل
خرج الشارع على هذه القواعد أم التزمها حينما أقر هذه المسئولية ؟
إن الاجابة عن هذا التساؤل رهن بالبحث فيما اذا كانت هذه المسئولية
قد توافرت لها جميع أركانها ، وفي عبارة أخرى : هل توافرت أركان
الاشتراك بالنسبة للنتيجة المحتملة ؟ وعلى وجه التحديد : هل يجوز القول
بأن القصد الجنائي المنصرف الى هذه النتيجة قد توافر لدى الشريك (١) .

يذهب الرأي المستقر في الفقه والقضاء الى القول بتوافر القصد
الاحتمالي بالنسبة الى هذه النتيجة (٢) . وقد أقرت محكمة النقض
هذا الرأي في قولها : « اذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة الشريك في
انسقة » على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة ، لعدم قيام الدليل
على ذلك ، فإن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته
بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل ، على اعتبار أنه كان يجب
عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن متوقفاً فعلاً » (٣) .

وهذا الرأي يشغل التحديد الدقيق لفكرة القصد الاحتمالي : فإذا
كان القصد الاحتمالي نوعاً من القصد الجنائي ، فإن له حتماً طبيعته
وعناصره ، والقصد الجنائي في كل أنواعه « إرادة واعية توجهت الى
مخالفة القانون بالاعتداء على حق يحميه » فلا تصور لهذه الإرادة إلا
إذا قامت على أساس من العلم اليقيني بأركان الجريمة وعناصرها ، أو من
ثم كانت استطاعة العلم وحدها غير كافية لكي تقوم عليها الإرادة الواعية
التي يفترضها القصد الجنائي ، إذ استطاعة العلم تعني اتقاء (٤) .
وعلى هذا النحو ، كان التوقع الفعلي للنتيجة عنصراً للقصد الجنائي ،
فكيف يستبأغ القول بأن قصد الشريك قد توافر بالنسبة للنتيجة المحتملة .
على الرغم من أنه لم يتوقعها ، أى على الرغم من اتقاء أحد عنصري

(١) قمنا بالتساؤل على القصد الجنائي باعتباره ركن الاشتراك الذي يشترطه
المصوبة في هذا الشأن .

(٢) الأستاذ على بدوي ص ٣٠٦ .

(٣) نقض ٨ يناير سنة ١٩٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٨٠ ص ٢٢٤ .

(٤) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي : رقم ١٠٤ ص ٢٠٥ .

القصد الجنائي لديه . وانعدام التوقع يؤدي - بالضرورة - إلى انتفاء الإرادة المتجهة إلى النتيجة ، إذ لا ينسب إلى شخص أنه أراد واقعة لم ترد إلى توقعه ، ويعنى ذلك انتفاء إرادة النتيجة كذلك ، وهى العنصر الثانى المتطلب لتوافر القصد الجنائي .

والاختلاف بين القصد المباشر والقصد الاحتمالى هو اختلاف بين نوعين يتنبيان إلى جنس واحد ، ولذلك كانت لهما ذات العناصر التى تقتضيها فكرة القصد الجنائي . والاختلاف بينهما هو اختلاف في صورة هذه العناصر : فالقصد المباشر يتطلب توقع النتيجة كأمر لازم في حين يكتفى القصد الاحتمالى بتوقعها كأمر ممكن ، والقصد المباشر يفترض إرادة جعلت من النتيجة غرضاً للفعل ، في حين يكتفى القصد الاحتمالى بإرادة اتخذت صورة قبول النتيجة فيما لو حدثت (١) .

ونلاحظ في النهاية أن « استطاعة التوقع ووجوبه » هى عنصر في الخطأ غير العمدى ، إذ أن من نزل في تصرفه عن القدر الواجب من الحيطة والحذر ، فلم يتوقع نتيجة فعله في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه يسأل عن هذه النتيجة مسئولية غير عمدية (٢) . فإذا ثبت ذلك ، فإن من غير السائق أن تعد « استطاعة التوقع ووجوبه » في الوقت نفسه عنصراً في أحد نوعي القصد الجنائي ، على الرغم مما بين الخطأ غير العمدى والقصد الجنائي من اختلاف أساسى في طبيعة كل منهما .

وخلاصة ما نقول به أننا لا نرى قيام مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة على أساس من القصد الاحتمالى ، وتتفق تبعاً لذلك اتساق هذه المسئولية مع القواعد العامة في القانون ، ونرى أن الشارع قد أقر مسئولية استثنائية ، إذ جعل الشريك مسئولاً عن جريمة لم يتجه إليها قصده ، وإذا لم يكن القانون قد تضمن النص الذى يقرر هذه المسئولية ، فإنه ما كان في الوسع إقرارها .

(١) انظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ٢ رقم ١٠٦ ص ٢٠٧ ؛ الدكتور مامون

خند سلامة ، ص ٥٠٦ .

Liszt, I, § 42, p. 69; Mezger, Lehrbuch § 46 S. 350; (٣)

Schönker-Schröder §59 S. 369; Garraud : I. no. 284, p. 569 et no. 297. p. 587.

الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٤١٩ ؛ وانظر مؤلفنا في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، رقم ٧٠٩ ص ٦٤٤ والمراجع المشار إليها .

وليس صحيحا القول بأنه يتصور أن تقوم هذه المسؤولية دون سند من نصوص خاصة ، باعتبارها تطبيقا لفكرة القصد الاحتمالى (١) ، اذ القاعدة المستقرة فى الفقه الفرنسى والفقه المصرى أن المسؤولية القائمة على أساس من القصد الاحتمالى لا مجال لها الا اذا قرر الشارع ذلك استثناء ، اذ الأصل - على ما تقدم - ألا مساواة بين نوعى القصد الجنائى ، والاستثناء اقرار هذه المساواة .

وليس بصحيح كذلك القول بأن المسؤولية عن النتيجة المحتملة هى تكرار لقاعدة أن « من اشترك فى جريمة فغلية عقوبتها » (٢) ، ذلك أن استحقاق الشريك عقوبة هذه الجريمة لا يتوقف على مجرد ارتكاب التفاعل لها بناء على وسيلة الاشتراك ، بل يتطلب كذلك اتجاه قصد الشريك اليها ، وهو مالا يتوافر باعتباره لا يتوقعها ولا تتجه اليها ارادته .

وقد ذهبت التعليقات على المادة ٦٤ من المشروع المصرى الأول الى أنه « من الممكن اعتبار الجريمة المحتملة ظرفا ماديا يسرى على جميع الشركاء » . وليس ذلك صوابا : فللجريمة المحتملة استقلالها عن الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها ، والدليل على هذا الاستقلال أن لكل منهما أركانها التى لا تشترك مع أركان الأخرى ، وينفى هذا الاستقلال أن تعد أحدهما ظرفا للأخرى ، إذ ليس الظرف مستقلا عن الجريمة التى تتصل بها ، وانما يندمج فيها فيصير أحد عناصرها : فالقتل مثلا قد يكون نتيجة محتملة للسرقة ، وله أركانه المتميزة تماما عن السرقة ، والفرق جلى بينه وبين ظرف مady للسرقة ، كحمل السلاح أو الاكراه . ومن أجل ذلك استحال فى المطلق القانونى أن يقال أن القتل ظرف مady للسرقة (٣) . ونلاحظ أن كون الاحتمال موضوعيا - أكثر منه ذهنيا - بالنظر الى تعلقه بالنتيجة (٤) لا يكفى لتبرير التكيف السابق ، اذ لا يسوغ الخلط بين الاحتمال فى ذاته والجريمة المحتملة ، فالاحتمال

(١) يذهب الى تأكيد هذا القول الأستاذ على بدوى ، ص ٢٠٧ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ١٢٠ ص ١٩٢ من هذا المؤلف .

(٣) انظر فى نفس هذا الرأى : الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٧ .

(٤) تعليق المشروع الأول على المادة ٦٤ منه .

معيار لتحديد العلاقة بين جريمتين ، والجريمة المحتملة هي إحدى هاتين الجريمتين ، وإذا استنتجنا من كون الاجتماع موضوعيا أن الجريمة المحتملة بدورها ذات طابع موضوعي ، وهو استنتاج في غير محله ، فإن ذلك لا يفقد هذه الجريمة استقلالها القانوني ولا يحيلها الى مجرد ظرف لجريمة أخرى (١) .

وذهب رأى الى أن مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة هي مسؤولية موضوعية أو مفترضة ، تقوم على مجرد توافر علاقة السببية بين فعل الاشتراك والنتيجة التي وقعت (٢) . ويجب هذا الرأي أنه يقر مسؤولية تتجرد من العناصر المعنوية ، ومثل هذه المسؤولية تأبأها المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي الحديث (٣) .

٢٤٧ - الركن المعنوي للمسؤولية عن الجريمة المحتملة :
نرى أن مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة تقوم على أساس من القصد الجنائي المتجه الى الجريمة التي أراد المساهمة فيها ، مضافا الى خطأ غير عمدى توافر بالنسبة للجريمة المحتملة . ويجمع الشارع بين القصد والخطأ ويقيم عليهما ركنا معنويا مزدوجا التكوين تقوم عليه هذه المسؤولية (٤) .

وسندنا في هذا التكييف هو المبادئ العامة في القانون : فاستطاعة الشريك توقع النتيجة المحتملة ووجوب ذلك عليه ، واستطاعته تبعاً لذلك أن يحول دون حدوث هذه النتيجة ، فيقف المشروع الاجرامى عند القدر من الخطورة الذى كان يريد ووجوب ذلك عليه ، هنا جوهر الخطأ غير العمدى ، وفق التحديد الذى استقر له في الفقه .

ولا يعدو التكييف الذى نقول به أن يكون استعمالا لتعبير قانوني في موضعه الصحيح . ونحن لا نكرر أن هذه الصورة للركن المعنوي شاذة ، ولذلك نسلم أنه لا محل للاعتراف بها الا حيث يقرها القانون صراحة .

(١) الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٥٠٩ .

(٢) الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٥١٠ .

(٣) أنظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ١٣٦ ص ٣٠٢ .

(٤) أنظر مؤلفنا في النظرية العامة للقصد الجنائي ، رقم ١٤١ ص ٣١٤ ؛ ومؤلفنا في

شرح قانون العقوبات . القسم العام ، رقم ١٠ ص ٤٧٧ .

٢٤٨ - نقد مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة : ان النصوص التي تقرر مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة يعيها تناقضها والقواعد الأساسية في القانون (١) : فلا يجوز أن يسأل شخص عمدا عن جريمة الا اذا توافر لديه القصد الجنائي المتجه اليها ، في حين أن هذه النصوص تجعل الشريك مسئولا عمدا عن جريمة لم يتجه اليها قصده . وبعد التمييز بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية من المبادئ الأساسية في القانون ، ولذلك يكون الخلط بينهما واعتبار شخص مسئولا عمدا عن نتيجة لم يتوقعها ، ولكن كان ذلك في استطاعته ومن واجبه أمرا غير متفق مع هذه القواعد . ولم تفلح المحاولات التي بذلت لتبرير هذه المسئولية : فهي ليست قائمة على أساس من القصد الاحتمالي ، وليست الجريمة المحتملة مجرد ظرف عيني للجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها (٢) .

وليس مقنعا قول تعليقات الحقايقية على المادة ٣٣ من قانون العقوبات المصري انه « لا غرض من هذه المادة في الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله انه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي اليها عمله » (٣) ، اذ لا يظن هذا القول تبريرا ، وانما يتضمن فحسب مجرد افصاح عن قصد الشارع التوسع في نطاق المسئولية الجنائية .

وقد ذهبت محكمة النقض الى القول بأن سند هذه المسئولية هو « افتراض ان ارادة الجاني لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي وتنتجبه الطبيعية » (٤) . ويعنى ذلك أن المحكمة قد جعلت سند هذه المسئولية قصدا جنائيا مفترضا ، أى يفترضه الشارع دون أن يكون له وجود حقيقى يستند الى ارادة الجاني التي اتجهت فعلا الى الجريمة . وهذا القول محل نظر : ففكرة القصد المفترض غريبة على القانون ، اذ

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى : فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد الاول ، العدد الاول ، ص ٢٢ .

(٢) انظر ما تقدم رقم ٣٤٦ ص ٤٧٠ من هذا المؤلف .

(٣) اقرأ نص التعليقات هامش رقم (٣) ص ٤٦٥ من هذا المؤلف .

(٤) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ مجموعة احكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٢٥ ص

القصد بطبيعته يتطلب ارادة متجهة الى الجريمة ، فاذا لم توجد هذه الارادة ، فلا وجود للقصد . وليس في وسع الشارع أن يخلق ارادة لا وجود لها .

والقاعدة التي تقرر هذه المسؤولية انجليزية الأصل ، وقد دخلت القوانين العربية عن طريق القانون الهندي الذي تأثر به القانون المصري عند تعديله سنة ١٩٠٤ (١) ، وقد تأثر بالقانون المصري القوانين العربية التي نقلت عنه هذه القاعدة ، وسلفت الاشارة اليها .

ونحن نرى ملاءمة استبعاد هذه المسؤولية ، بالنظر الى ما تنطوي عليه من شذوذ على المنطق القانوني ، وخروج على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث ، وخاصة تقريرها أنه لا يسأل شخص عن جريمة عمدا الا اذا توافر لديه القصد الجنائي ازاءها .

واذا حدد القصد الجنائي في مفهومه الحديث بحيث يتعادل - في القيمة القانونية القصد المباشر والقصد الاحتمالي - فان اعتبار المساهم مسؤولا عن الجريمة التي يرتكبها مساهم آخر توافر لديه القصد المباشر أو القصد الاحتمالي ازاءها من شأنه ان يكفل للمجتمع الحماية التي لا تخرج على المنطق القانوني أو تناقض المبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية .

ولم تتضمن توصيات مؤتمر أثينا اشارة الى المسؤولية عن الجريمة المحتملة . مما يعني استبعادها ؛ ولم يتضمن مشروع قانون العقوبات الفرنسي نصا في شأن هذه المسؤولية ، مما يعني كذلك استبعادها .

٣٤٩ - مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل آخر :
اذا تعدد الفاعلون في جريمة وارتكب أحدهم جريمة أخرى تعد نتيجة محتملة للأولى ، فهل يسأل عن هذه النتيجة المحتملة سائر الفاعلين ، أم تقتصر المسؤولية على من ارتكبها ؟ مثال ذلك أن يساهم فاعلان في

(١) لم يكن قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣ يتضمن نصا يقرر مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة ، ويعني ذلك أنه كان يحيل الى القواعد العامة في هذا الشأن .

سرقة ثم يقتل أحدهما المجنى عليه الذى قاوم تنفيذها : هل يسأل عن القتل فى هذا المثال من اقترفه وحده أم يسأل عنه كذلك الفاعل معه ؟

لاشك فى أن مسئولية شخص عبدا عن جريمة لم يتجه إليها قصده هى مسئولية استثنائية ، ولذلك لا يكون للاعتراف بها محل الا اذا وضع الشارع نصا خاصا قرر فيه ذلك ؛ ومثل هذه النصوص الاستثنائية يتعين أن تفسر تفسيرا ضيقا لورودها على خلاف الأصل . وقد اقتضت عبارة المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصرى والنصوص التى نقلت عنه على الاشارة الى الشريك ، فهل يعنى ذلك أن يستبعد الفاعل من نطاقها ؟

استقر الرأى فى الفقه والقضاء المصرين على تطبيق المادة ٤٣ من دنون العقوبات على الفاعل اذا ارتكب فاعل آخر جريمة تعد نتيجة محتملة لمساهمتها (١) ؛ بل ان منطق هذا الرأى يقتضى القول بمسئولية الفاعل اذا ارتكب الشريك جريمة تعد نتيجة محتملة لمساهمتها (٢) .

والحجج التى يستند إليها هذا الرأى متعددة :

فيرى بعض أنصاره أن مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة تقوم على أساس من القصد الاحتمالى ، وهى بذلك لا تتطلب نصا خاصا تعتمد عليه .

ويرى فريق من أنصار هذا الرأى أن الجريمة المحتملة هى ظرف مادى للجريمة محل المساهمة ، فيسأل عنها كل الفاعلين والشركاء ، تطبيقا للقواعد العامة التى تطلق تأثير هذه الظروف على كل من ساهم فى الجريمة (٣) .

ويقرر أنصار هذا الرأى كذلك أن الفاعل هو فى الحقيقة شريك ، أى أنه يجمع على هذا النحو بين صفتي الفاعل والشريك ، لأن بلوغه مرتبة الفاعل

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٦ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ؛ رقم ٢٥٢ ص ٣٧٠ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٨٢ ؛ الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، رقم ١٦٨ ص ٣٢٤ ؛ نقض ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ ، ٧ اكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة احكام محكمة النقض ص ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ ؛ ٣٠ يناير سنة ١٩٦١ ص ١٢ رقم ٢٥ ص ١٥٦ ؛ وانظر كذلك نقض ١٢ يونيه سنة ١٩٧٧ ص ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩ ؛ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٨ ص ٢٩ رقم ١٦٧ ص ٨٠٩ .

(٢) الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٨ .

(٣) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٧ .

يعنى أنه قد بلغ أولا مرتبة الشريك ثم جاوزها باعتبار أن الفاعل أمعن
اجراما من الشريك (١) .

ويستندون في النهاية الى أن المثال الذى ذكرته تعليقات الحقانية
لتوضيح المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصرى خاص بفاعلين لا بفاعل
وشريك ، اذ يفترض ذهاب السارقين ليلا الى مسكن لسرقته وقتل أحدهما
من قاوم السرقة ، ويستخلصون من ذلك أن الشارع قد أراد اقرار قاعدة
مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة (٢) .

٣٥٠ - نقد مسئولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التى يرتكبها فاعل
آخر : ان الحجج التى قيل بها لدعم هذا الرأى ليست حاسمة :
فليس صحيحا القول بأن المسئولية عن الجريمة الاحتمالية تقوم
على أساس من القصد الاحتمالى (٣) ؛ واذا سلمنا بقيامها على هذا
الأساس فهى طبقا للقواعد المستقرة فى الفقه تتطلب نصا خاصا تستند
اليه . وليس صحيحا كذلك القول بأن الجريمة المحتملة ظرف مادى
للجريمة التى أرادها المساهمون ، اذ لكل من الجريمتين استقلالها القانونى
. أركانها الخاصة (٤) . أما القول بأن الفاعل هو فى الوقت نفسه شريك
يخضع للأحكام الخاصة بمسئولية الشريك ، فيعيبه حرص الشارع
على التمييز بين الفاعل والشريك ، ووضعه أحكاما خاصة بكل منهما .
ويعنى ذلك أنه اذا خص أحدهما بحكم ، أفاد ذلك بفهم المخالفة
عدم خضوع الآخر لهذا الحكم (٥) . أما المثال الذى ذكرته تعليقات
الحقانية ، فقيمه محل للشك : اذ لا تجيز قواعد التفسير الاستناد الى

(١) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٦ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ص ٢٤٠ ؛
الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، ص ٢٢٥ هامش رقم ٢ ؛ الدكتور احمد فتحى سرور ،
رقم ٤٠٨ ص ٦٥٣ .

(٢) الأستاذ على بدوى ، ص ٣٠٦ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٨٢ ؛ الأستاذ
محمود ابراهيم اسماعيل ص ٢٢٥ هامش رقم (٢) .

(٣) انظر ما تقدم : رقم ٢٤٧ ص ٥١٥ من هذا المؤلف .

(٤) انظر ما تقدم : رقم ٢٤٧ ص ٥١٧ من هذا المؤلف .

(٥) انظر ما بلى : رقم ٢٠٢ ص ٤٥٠ من هذا المؤلف .

مذكرة تفسيرية ليست لها في ذاتها قوة القانون للخروج على المعنى المستفاد من العبارة الصريحة للنص (١) .

والحقيقة أن الباعث على التوسع في نطاق المسؤولية عن الجريمة المحتملة هو الحرص على ألا يكون الشريك أسوأ وضعاً من الفاعل ، فيسأل دونه عن الجريمة المحتملة على الرغم من أنه أقل منه اجراماً : فإذا كان الشارع يقرر مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة ، فما يجافى العدالة ألا يكون الفاعل مسئولاً عنها كذلك على الرغم من أنه أمعن اجراماً . ولهذا الاعتبار دون شك قيمته . ولكن الوسيلة إلى تحقيق العدالة هي تدخل الشارع لاصلاح نصوص القانون .

و قد ذهبت الى ذلك بعض التشريعات العربية التي تأثرت بالقانون المصري في تقريره المسؤولية عن النتيجة المحتملة ، فحملت المساهم (فاعلاً كان أو شريكاً) مسؤولية الجريمة المحتملة : فالقانون العراقي ينص في المادة ٥٣ منه أن « يعاقب المساهم في جريمة - فاعلاً أو شريكاً - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت » . ويتضمن قانون الامارات العربية المتحدة نصاً مماثلاً (المادة ٥١) . وقد حرص المشروع المصري الأول على امتداد المسؤولية عن الجريمة المحتملة الى جميع المساهمين في الجريمة (المادة ٦٤ من المشروع) .

الفصل الرابع

اجتماع صفتي المساهم الأصلي والمساهم التبعي في شخص واحد

٣٥١- تمهيد: حرص الشارع على التمييز بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها ، فحدد لكل منهما مجالها ، ووضع لها الأحكام الخاصة بها . والنتيجة المنطقية لهذا التمييز أن تستقل كل منهما بمجالها وأحكامها ، وأن يستبعد النوع الآخر وتستبعد أحكامه من هذا المجال : فمن كان مساهما أصليا في الجريمة خضع للأحكام الخاصة بها ، ولم يكن متصورا اعتباره في الوقت نفسه مساهما تبعيا في الجريمة ذاتها ، ولم يكن جائزا تبعا لذلك إخضاعه للأحكام الخاصة بالمساهمة التبعية . ولا يتصور كذلك اعتبار المساهم التبعي في الجريمة مساهما أصليا فيها في الوقت نفسه ، ولا يجوز إخضاعه للأحكام الخاصة بالمساهمة الأصلية (١) .

ولو وضعت المشكلة في هذا الوضع لما أثارَت صعوبة : ولكن بعض الآراء ذهب إلى القول بأن الشارع لم يرد تمييزا دقيقا بين نوعي المساهمة الجنائية ، وأنه يعترف بوجود مجال يجتمعان فيه ، بحيث يعد المتهم مساهما في الجريمة مساهمة أصلية ويعد في الوقت نفسه مساهما فيها مساهمة تبعية، ويخضع بذلك للأحكام التي يقررها القانون لنوعي المساهمة الجنائية .

وإذا استحال في المنطق القانوني أن يعد المساهم التبعي في الجريمة مساهما أصليا فيها ، فإنه لا يوجد في ذلك المنطق ما يحول دون أن يعتبر المساهم الأصلي مع غيره في الجريمة مساهما تبعيا فيها كذلك ؛ بل إن اجتماع الصفتين على هذا النحو يحقق الاتساق بين قواعد القانون الخاصة بالمساهمة الجنائية ، ويدرك احتمال التناقض بينها .

ويطلق على النظرية التي تعبر عن هذا الرأي تعبير « نظرية الاشتراك المتبادل » Théorie de la complicité co-respective ، اشارة الى ما تقرره من تبادل صفة الشريك بين الفاعلين .

ولهذا الرأي الحجج التي تدعّمه ، ونرى أن نستعرضها أولا ثم نعرض تطبيق هذا الرأي ، ونبين بعد ذلك قيمته العلمية .

٢٥٢ - حجج القائلين باجتماع صفتي المساهم الاصلى والمساهم المتبعي في شخص واحد : يرى أنصار هذا المذهب أن كل مساهم أصلي مع غيره في جريمة يعد في الوقت ذاته شريكا له فيها : فالفاعلون لجريمة شركاء بعضهم لبعض فيها .

والحجة في ذلك أن للفاعل دورا رئيسيا في الجريمة وأن للشريك دورا ثانويا فيها ، فمن كان له الدور الرئيسي في الجريمة ، كان له فيها حتما دورا ثانويا كذلك ، باعتبار أن الدور الرئيسي يتضمن الدور الثانوي ويزيد عليه . وفي عبارة أخرى ، يفترض نشاط الفاعل اجراما أبعد مدى من اجرام الشريك : فمن سار في المشروع الاجرامي خطوات واسعة حتى صار فاعلا للجريمة قد سار بالضرورة خطوات أقل اشباعا تكفي لاعتباره مجرد شريك ، ثم لم يكتف بها ، بل جاوزها حتى بلغ المدى الذي يجعل منه فاعلا : فالمساهم الاصلى في الجريمة هو مساهم تبعي فيها من باب أولى .

وبالاضافة الى ذلك ، فإن تعاون فاعلين في ارتكاب الجريمة يعنى أن كلا منهما يقدم المساعدة للآخر ، والمساعدة وسيلة اشتراك ، فكل منهما شريك بالمساعدة لزميله في الجريمة (١) . وفي أغلب الأحوال يكون بين الفاعلين اتفاق على الجريمة ، والاتفاق كذلك وسيلة اشتراك ، ويعنى ذلك أن الفاعل مع غيره هو شريك له باعتباره متفقا معه (٢) .

والى جانب هذه الحجج ، فإن لهذا الرأي نتائج تكشف عن قيمته .

(١) Vidal et Magnol, I, no. 407, p. Garçon, art. 60, no. 65.

(٢) الأستاذ على بدوي ، ص ٣٠٦ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٧ .

٣٥٣ - النتائج المترتبة على القول باجتماع صفتي المساهم الاصلى والمساهم التبعى لدى شخص واحد : تجعل هذه النتائج فى تطبيق احكام المساهمة التبعية على المساهم الاصلى مع غيره ، وبذلك يخضع للاحكام الخاصة بنوعى المساهمة الجنائية ، باعتباره مساهما اصليا وتبعيا فى الوقت ذاته . وثمره هذه النتائج ألا تكون مسئولية المساهم الاصلى - بحال ما - أخف وطأة من مسئولية المساهم التبعى ، اذ أن القول بغير ذلك يصطدم والمنطق القانونى ، لأن المساهم الاصلى أمعن اجراما من المساهم التبعى ، فلا يجوز أن يكون وضعه القانونى أفضل من وضع المساهم التبعى .

وتفصيل ذلك أن التمييز الدقيق بين الفاعل والشريك يجعل مسئولية الأول فى بعض الحالات أخف وطأة من مسئولية الثانى . وأهم هذه الحالات اثنتان : المسئولية عن النتيجة المحتملة ، والمسئولية عن الظروف المشددة التى تتوافر لدى مساهم اصيل آخر ، ونعرض لهاتين الحالتين فيما يلى :

٣٥٤ - المسئولية عن النتيجة المحتملة : تقرر بعض التشريعات مسئولية الشريك عن جريمة الفاعل ولو كانت غير التى أراد المساهمة فيها اذا كانت نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك ، ولكنها لا تقرر فى الوقت نفسه مسئولية الفاعل مع غيره عن جريمة زميله اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التى أراد ارتكابها (١) .

وتطبيق نصوص هذه التشريعات يؤدى الى أن يسأل الشريك دون الفاعل عن الجريمة المحتملة ، فيسأل الشريك فى سرقة عن قتل كان نتيجة محتملة للسرقة دون أن يسأل عنه فاعل لهذه السرقة ، ويعنى ذلك أن يكون الوضع القانونى للفاعل أفضل من وضع الشريك . وهذه النتيجة الشاذة يمكن تفاديها اذا اعتبر الفاعل مع غيره شريكا له فى الوقت نفسه ، اذ يكون بصفته شريكا خاضعا لنص القانون الذى يقرر المسئولية عن

(١) ومثال هذه التشريعات قانون العقوبات المصرى (المادة ٢٣) وقانون العقوبات العراقى (المادة ٥٣) وقانون العقوبات الليبى (المادة ١٠٣) .
(م ٣١ - المساهمة الجنائية)

الجريمة المحتملة . وعلى هذا النحو ، يكون الفاعل والشريك - بالنسبة للجريمة المحتملة - في ذات الوضع القانوني (١) .

٣٥٥ - المسؤولية عن الظروف المشددة التي تتوافر لدى مساهم آخر: تقرر بعض التشريعات تأثير الشريك ببعض الظروف التي تتوافر لدى الفاعل ، وهي في الغالب تضع شروط ذلك فتطلب مثلاً العلم بالظرف (٢) . وإذا لم يتضمن القانون النصوص التي تقرر ذلك ، فإن تأثير الشريك بهذه الظروف مستخلص من قاعدة استمداد الشريك إجرامه من أفعال الجرائم الفاعل (٣) . وعلى النقيض من ذلك ، فإن أغلب التشريعات لا تقرر تأثير الفاعل بالظروف التي تتوافر لدى فاعل آخر في نفس الجريمة ، بل إن منها ما يقرر صراحة عدم تأثير الفاعل بظروف غيره من الفاعلين (٤) .

وحيثما يخلو القانون من نص يحسم هذه المشكلة ، فإن استقلال كل وعن بظروفه يعد نتيجة منطقية لكونه يستمد إجرامه من نشاطه نفسه ، لا من نشاط فاعل غيره .

والتمييز بين الفاعل والشريك على هذا النحو يجعل الأول أفضل رصداً من الثاني ، إذ يشدد عقاب الشريك إذا توافر لدى الفاعل ظرف مشدد في حين لا يشدد لهذا السبب عقاب فاعل آخر في نفس الجريمة . وعلى سبيل المثال ، فإنه إذا اعتبر القانون صفة الخادم ظرفاً مشدداً للسرقة ، واعتبر صفة الطبيب ظرفاً مشدداً للاجهاض ، فإن شريك الخادم في السرقة وشريك الطبيب في الاجهاض يشدد عليهما العقاب ، في حين لا يشدد عقاب فاعل أجنبي عن المجنى عليه ساهم مع خادم في سرقة

(١) الأستاذ على بدوي ، ص ٣٠٦ ؛ الدكتور السيد مصطفى السيد ، ص ٢١٧ ؛ الدكتور محمود محمود مصطفى ، رقم ٢٥٢ ص ٢٧٢ ؛ الدكتور على راشد ، ص ٤٨٢ ؛ الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل ، رقم ١٦٨ ص ٢٢٤ ؛ وانظر تقضى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٢٧٥ ؛ ٧ أكتوبر ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٨ رقم ٢٠٤ ص ٧٦٠ .

(٢) ومثال هذه التشريعات قانون العقوبات المصري (م ٤١) ، وقانون العقوبات الليبي (م ١٠١) .

(٣) وهذه القاعدة قد استقرت في الفقه والقضاء في فرنسا : انظر ما تقدم ، رقم ٣٠٢ ص ٤٠٥ من هذا المؤلف .

(٤) ومثال ذلك قانون العقوبات المصري (م ٢٩) ، وقانون العقوبات السوداني

اضرارا بمخدومه ، ولا يشدد كذلك عقاب فاعل غير طيب ساهم مع فاعل هو طيب في ارتكاب جريمة اجهاض .

وهذه النتيجة الشاذة يمكن تفاديها اذا اعتبر الفاعل مع غيره شريكا له في الوقت نفسه ، اذ يسأل بصفته شريكا عن الظروف المشددة التي تتوافر لدى الفاعل معه ، وبذلك يكون للفاعل والشريك - بالنسبة للظروف المشددة التي تتوافر لدى فاعل آخر - ذات الوضع القانوني (١) .

٣٥٦ - مجال تطبيق هذا الرأي : ينحصر مجال تطبيق هذا الرأي على الفاعل مع غيره في ذات الجريمة ، اذ هو الذي يتصور اعتباره شريكا للفاعل معه والبحث في تطبيق أحكام المساهمة التبعية عليه .

وتطبيقا لذلك ، تخرج من مجال تطبيق هذا الرأي حالتان : الحالة الأولى ، حيث يرتكب الجريمة شخص واحد ، فيكون فاعلها ، اذ لا يتصور اعتباره في الوقت ذاته شريكا فيها (٢) ، لأن الاشتراك يتطلب وجود فعل أصلي صادر عن شخص غير الشريك ، فاذا لم يوجد هذا الفعل ، فقد انقضى ركن من أركان الاشتراك ، ولم يعد الاشتراك متصورا . والحالة الثانية محلها الشريك ، اذ لا يتصور اعتباره في الوقت ذاته فاعلا ، ذلك أن دور الشريك في الجريمة ثانوي ، وهذا الدور لا يرقى الى مرتبة الدور الرئيسي الذي يجعل صاحبه فاعلا ، ويعني ذلك أنه لا يمكن القول بأن دور الشريك يتضمن دور الفاعل ، وأن للشريك صفة الفاعل في الوقت ذاته .

٣٥٧ - تطبيق هذا الرأي في القضاء الفرنسي : لا يجمع الفقه الفرنسي على هذا الرأي فمن الفقهاء من يؤيده (٣) ، ومنهم من يعارضه (٤) .

(١) Garçon, art. 60., no. 66; Vidal et Magnol; no., 407, p. 567.

(٢) Garçon, art. 60., no. 72; Garraud, III, p. 60, note 8;

Albert Chavanne, Répertoire Dalloz, Complicité, no. 34; Crim. 12 avr. 1861, D.P. 64. 5. 834.

(٣) يؤيد هذا الرأي أو على الأقل لا يعارضه :

Garçon, art. 60, no. 64 ; Vidal et Magnol : I no. 407, p. 567 ;

Bouzat et Pinatel, I, no. 793, p. 767 ; Merle et Vitn, no. 482, P. 541.

(٤) يعارض هذا الرأي : Garraud, III no. 904, p. 58 ; Chavanne, Répertoire Dalloz, V. Complicité, no. 32.

ولكن هذا الرأي يسود القضاء الفرنسي . فقد استقر في قضاء محكمة النقض الفرنسية أن «كل فاعل مع غيره هو شريك له ، وبأن الفاعلين لجريمة واحدة هم شركاء بعضهم لبعض» . وقد كانت حجتها في ذلك أن كل فاعل يقدم مساعدة لزمنيلة في الأعمال المتممة للجريمة «les faits qui consomment l'action» ، فيعد بذلك شريكا له ، تطبيقا للمادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسي التي اعتبرت المساعدة وسيلة اشتراك (١) ، (٢) . وقد استخلصت المحكمة من ذلك تأثير الفاعل بالظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة وتتوافر لدى فاعل آخر لهذه الجريمة : فإذا تعدد الفاعلون في جريمة سرقة وكان أحدهم خادما للمجنى عليه فإن عقوباتهم جميعا تشدد (٣) ؛ وإذا تعدد الفاعلون في جريمة قتل الأصول (parricide) شددت عقوباتهم ، ولو كان واحد منهم فقط هو فرع للمجنى عليه (٤) . وعلى هذا النحو ، فقد صار للفاعل وضع الشريك ، فكل منهما يتأثر بالظروف التي تغير من وصف الجريمة وتتوافر لدى مساهم آخر فيها . ويبدو أن حرص القضاء الفرنسي على ألا تكون مسئولية الفاعل أخف وطأة من مسئولية الشريك هو الذي حمل على القول بهذا الرأي (٥) .

ومن ناحية ثانية ، فإن القضاء الفرنسي — على ما تقدم — قد توسع في تحديد معنى الفاعل (٦) ، فاعتبر فاعلا للجريمة كل شخص قدم مساعدة معاصرة لتنفيذها في الأعمال التي أتمت ذلك التنفيذ (٧) ، على الرغم من أن المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسي تعتبره شريكا ، ومن ثم قدر القضاء الفرنسي أن الوسيلة إلى التوفيق بين نص القانون والحرص على

(١) Cass. 9 juin 1843 S. 48.1.527 ; 11 mai 1866 S. 67.1.143.

(٢) فيما بلى العبارة التي افترت فيها محكمة النقض الفرنسية نظريتها :

«Attendu que le Co-auteur d'un aide nécessairement l'auteur coupable dans les faits que consomment l'action, et devient par la force des choses, légalement son complice».

Cass. 22 janv. 1852 D. 52.5.133. (٣)

Cass. 30 sept. 1853 D. 53.5.100. (٤)

Garraud, III no. 975, P. 177. (٥)

(٦) انظر ما تقدم : رقم ٧٦ من هذا المؤلف .

«aide ou assistance dans le faits qui consomment le délit» (٧)

اعطاء تعبير « الفاعل » مدلولاً واسعاً متى اعتُبار من يقدم هذه المساعدة فاعلاً وشريكاً في الوقت ذاته .

وقد رتب محكمة النقض الفرنسية على مذهبها أن الحكم الذي ينسب إلى ذات المتهم مسؤولية عن جريمة باعتباره فاعلاً لها وشريكاً فيها في ذات الوقت ، لا يعتبر بالضرورة منطقياً على تناقض في تسببه ، مؤد إلى بطلانه (١) .

٣٥٨ - القيمة القانونية لهذا الرأي : هذا الرأي محل للنقد : فإذا كان الشارع حريصاً على التمييز بين الفاعل والشريك ، وحريصاً على أن يقرر لكل منهما أحكاماً متميزة عن الأحكام التي يخضع لها الآخر ، فإنه مما يهدر قصده أن تتجاهل هذا التمييز في بعض جوانبه ، فنسب إلى متهم صفتي الفاعل والشريك معاً ، ونطبق عليه الأحكام الخاصة بكل منهما . وقد كان في وسع الشارع أن يحد من نطاق هذه التفرقة ، أو أن يضع بعض الأحكام العامة التي تسرى على الفاعل والشريك معاً ، فإذا كان لم يفعل ، فهذا تعبير واضح عن إرادته إطلاق هذه التفرقة ، والتمييز الدقيق بين نوعي المساهمة الجنائية (٢) .

ولا سند لهذا الرأي من المنطق القانوني : فإذا كان في فصل التفرقة بين نوعي المساهمة الجنائية أن الفاعل يقوم بدور رئيسي في الجريمة في حين يقوم الشريك بدور ثانوي فيها ، فإنه مما يجافي المنطق أن يعد فعل بعينه مساهمة أصلية ومساهمة تبعية في الجريمة ، وأن يعد مرتكبه - عن طريقه - قائماً بدور رئيسي وقائماً في الوقت ذاته بدور ثانوي في الجريمة (٣) . والقول بأن الدور الرئيسي يتضمن الدور الثانوي هو قول غير حاسم : إذ تفترض الحجة التي يعتمد عليها هذا الرأي أن الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هو فارق كمي ، أي يرجع إلى مدى ما خطاه المساهم في سبيل المشروع الإجرامي ، في حين أن هذا الفارق - هو من الناحية القانونية - فارق كيفي ، إذ يجعل الشارع لكل نوع من نوعي المساهمة الجنائية تكييفاً خاصاً وأحكاماً متميزة . ويعني ذلك

Crim. 5 jan. 1922, Bull. crim., n° 3.

(١)

(٢) الدكتور مأمون محمد سلامة ، ص ٥١٤ .

Garraud, III no. 904, p. 58; Chavanne.

(٣)

أنه يميز بينهما من حيث التكيف القانوني ، وينافى ذلك القول باختلاطهما في بعض أجزائهما على الأقل .

وإذا كانت التفرقة الدقيقة بين الفاعل والشريك مؤدية الى نتائج يأتاها المنطق القانوني ، فإن الوسيلة الى تفادى هذه النتائج هي تدخل الشارع لاصلاح عيوب في القانون ، وليست الوسيلة هي الاهدار الجزئي لتفرقة قررها الشارع صراحة ، واستند اليها في صياغة الكثير من الأحكام القانونية .

ونلاحظ - بصفة خاصة - أن القول بتأثر الفاعل بالظروف التي تتوافر لدى فاعل آخر للجريمة ، وهي احدى نتائج هذا الرأي ، هو قول يناقض النص الصريح للفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري والمادة ٩٩ من قانون العقوبات الليبي اللتين قررنا استقلال كل فاعل بظروفه .

ولا يتفادى هذا الرأي جميع النتائج انشاذة التي تترتب على فكرة الاستعارة : فالشريك لا يسأل عن الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة اذا توافرت في شخصه في حين كان يسأل عنها لو ارتكب الجريمة بصفته فاعلا لها . وهذه النتيجة شاذة ، لأن هذه الظروف تعنى خطورة صاحبها ، فمن غير المنطقي ألا يحاسب عنها اذا ساهم في الجريمة كشريك (١) . وليس في وسع ذلك الرأي تفادى هذه النتيجة ، لأن الشريك لا تجتمع لديه صفتا الفاعل والشريك .

وهذا الرأي يبرره - في الحقيقة - الحرص على تفادى نتائج غير مقبولة يؤدي اليها تطبيق بعض نصوص القانون ، ويمثل محاولة لاستبعاد هذه النتائج مع الابقاء على هذه النصوص دون تعديل .

٣٥٩ - تطبيق هذا الرأي في بعض التشريعات العربية : للنقد الذي وجهناه الى هذا الرأي قيمته في التشريعات العربية ، وبالإضافة الى ذلك فقد تضمنت بعض هذه التشريعات نصوصا صريحة تستبعد بعض النتائج التي يؤدي اليها هذا الرأي : فقانون العقوبات المصري (المادة ٣٩) وقانون العقوبات الليبي (المادة ٩٩) يقران استقلال كل فاعل بظروفه ،

(١) الاستاذ على بدوي ، ص ٣٠١ .

وبذلك يستحيل في هذين القانونين القول بتأثر الفاعل بالظروف التي تتوافر لدى فاعل آخر للجريمة ، وهي إحدى النتيجة التي يقول بهما أنصار هذا الرأي (١) . أما النتيجة الأخرى لهذا الرأي ، وهي مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة ، فقد قدما استقرار الفقه والقضاء على القول بها ، ولكننا رأينا ضعف الحجج التي تستند إليها (٢) ، ونحن لا نستطيع إقرارها على أساس أن الفاعل يعد شريكا في الوقت نفسه ويسأل كما يسأل الشريك ، إذ قد رفضنا الرأي الذي تستخلص منه هذه النتيجة .

ولا تدعم الرأي الذي نتقده نصوص بعض القوانين العربية التي تقرر اعتبار الشريك في بعض الحالات فاعلا ، مثال ذلك المادة ٤٩ من قانون العقوبات العراقي التي تقضى بأن « يعد فاعلا كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضرا » ، والمادة ٤٦ من قانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة التي نصت على أن « يعد في حكم الشريك المباشر كل شريك بالتسبب وجد في مكان ارتكاب الجريمة بقصد ارتكابها اذا لم يرتكبها غيره » ، والمادة ٨٩ من قانون العقوبات السوداني التي تقرر أن « كل شخص استوجب العقاب بصفته محرضا على فعل أو جريمة وحضر ارتكاب الفعل أو الجريمة يعتبر مرتكبا ذلك الفعل أو تلك الجريمة » . ذلك أن هذه النصوص تخرج الشريك الذي حضر وقت ارتكاب الجريمة من عداد الشركاء وتجعل منه فاعلا للجريمة ، ويعنى ذلك أنه لا يجمع بين صفتين ، وانما تتوافر فيه صفة واحدة ، وان كانت غير الصفة التي كانت له أصلا ، فقد صار فاعلا ولم يعد شريكا .

٣٦٠ - استبعاد تطبيق هذا الرأي في بعض القوانين العربية :

ليس لتطبيق هذا الرأي محل في قانون العقوبات اللبناني ، إذ قد سوى بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي من حيث تأثيرهما بالظروف

(١) بل ان القانون المصري قد تقبل صراحة هذه النتيجة وحاول ان ياتي لها بتعديل قانوني ، فقد ذكرت تعليقات الحقانية على المادة ٤١ من قانون العقوبات ان عقوبة الشريك قد تكون في بعض الاحوال اشد من عقوبة الفاعل وبرت ذلك بان « الشريك يساعد على اتيان امر له عقوبة خاصة في القانون واما مرتكب الجريمة مع غيره فقصده الجنائي هو عين ما كان يقصده لو فعل منفردا » .

(٢) انظر ما تقدم : رقم ٣٥٠ ص ١٧٧ من هذا المؤلف .

(المادة ٢١٦) ، فلا محل للقول بأن وضع الأول قد يكون - بالنسبة الى هذه الظروف - أفضل من وضع الثاني ، وبذلك لا نصادف النتيجة الشاذة التي يسعى أنصار هذا الرأي الى تجنبها . ومن ناحية ثانية ، فإن القانون اللبناني لا يتضمن نصا يقرر مسؤولية المساهم التابعى عن النتيجة المحتملة لأفعال المساهمة التي صدرت عنه ، وهو بذلك يفسح المجال لكى توضع فى شأن المسؤولية عن هذه النتيجة قاعدة تتفق مع المنطق القانونى .

ويصدق هذا القول على القانونين السورى والأردنى : فهما يقرران لكل المساهمين فى الجريمة ذات الحكم من حيث تأثرهما بالظروف (المادتان ٢١٥ من قانون العقوبات السورى ، ٧٤ من قانون العقوبات الأردنى) ، ولا يتضمنان نصوصا فى شأن المسؤولية عن النتيجة المحتملة . ويصدق هذا القول كذلك على قانون العقوبات المغربى ، اذ قد وحد بين المساهمين من حيث تأثرهم بالظروف (الفصل ١٣٠) ، وبالإضافة الى ذلك ، فقد خلا من نص يقرر المسؤولية عن الجريمة المحتملة . ويأخذ بخطة مماثلة قانون العقوبات البحرى (المادتان ٤٧ ، ٤٨ فى شأن الظروف)

ولا محل لتطبيق هذا رأى أيضا فى قانون العقوبات العراقى وقانون العقوبات فى الامارات العربية المتحدة ، فهذان القانونان يوحدان بين المساهمين جميعا من حيث التأثير بالظروف (المادتان ٥١ ، ٥٢ من قانون العقوبات العراقى والمادتان ٤٩ ، ٥٠ من قانون العقوبات فى الامارات العربية المتحدة) . وبالإضافة الى ذلك ، فإن القانونين يقرران مسؤولية المساهم - فاعلا أو شريكا - عن الجريمة المحتملة (المادة ٥٣ من قانون العقوبات العراقى والمادة ٥١ من قانون العقوبات للامارات العربية المتحدة) .

ولا محل لتطبيق هذا رأى كذلك فى المشروعين المصرين : فالمشروع الأول يوحّد بين المساهمين جميعا من حيث التأثير بالظروف (المادتان ٦٣ ، ٦٢) ويوحّد بينهم كذلك من حيث المسؤولية عن الجريمة المحتملة . أما المشروع الثانى ، فقد وحد كذلك بين المساهمين من حيث التأثير بالظروف (المادتان ٤٨ ، ٤٩) ، وخلا من نص يقرر المسؤولية عن الجريمة المحتملة .

للمؤلف

أولاً - باللغة العربية :

- ١ - دروس في قانون العقوبات ، القسم الخاص .
الطبعة الأولى سنة ١٩٥٥ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٩ ،
الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٠ في ٧٤٩ صفحة .
- ٢ - دروس في قانون العقوبات ، القسم العام .
الطبعة الأولى سنة ١٩٥٧ ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٨ في
٦٧٣ صفحة .
- ٣ - القصد الجنائي ، تحديد عناصره وبيان الأحكام التي تخضع
لها .
الجزء الأول ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٨ (١٩٥٨)
ص ٨٩ - ص ٢٢٢ .
الجزء الثاني ، مجلة القانون والاقتصاد س ٢٩ (١٩٥٩)
ص ١٢٣ - ص ٢٥٤ .
(نال هذا المؤلف جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي
سنة ١٩٦٠) .
- النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تأصيلية مقارنة للركن
المعنوي في الجرائم العمدية .
الطبعة الثانية من ذات المؤلف سنة ١٩٧٤ في ٣٥٥ صفحة .
الطبعة الثالثة سنة ١٩٨٨ في ٣٣٤ صفحة .
- ٤ - الحق في سلامة الجسم ، ومدى الحماية التي يكفلها له قانون
العقوبات .
مجلة القانون والاقتصاد س ٩٢ (١٩٥٩) ص ٥٢٩ - ص ٦٢٢ .
- ٥ - دروس في علم العقاب (١٩٥٩) في ١٥٧ صفحة .
- ٦ - دروس في القانون الجنائي الدولي (١٩٦٠) في ١٠٥ صفحة .
- ٧ - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية (١٩٦١) في ٤٦٤
صفحة .
الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٩١ في ٥١٥ صفحة .

- ٨ - توحيد العقوبات السالبة للحرية .
مجلة القانون والاقتصاد س ٣١ (١٩٦١) ص ٧٥ - ص ١٠٢ .
- ٩ - شرح قانون العقوبات ، القسم العام .
الطبعة الاولى سنة ١٩٦٢ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٦٣ .
الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٣ .
الطبعة الرابعة سنة ١٩٧٧ .
الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٢ .
الطبعة السادسة سنة ١٩٨٩ في ١٠٠٢ صفحة .
- ١٠ - اسباب الاباحة في التشريعات العربية (١٩٦٢) في ١٧٦ صفحة .
- ١١ - علاقة السببية في قانون العقوبات .
مجلة المحاماة س ٤٣ (١٩٦٢) ص ٩٢ - ص ١١٣ .
- ١٢ - دراسة تشريعية مقارنة في معاملة الأحداث الشردين .
تقرير قدم الى الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة ، القاهرة
سنة ١٩٦٣ ، مجموعة اعمال الحلقة ص ١٢٤ - ص ١٤٧ .
- ١٣ - قوة الحكم الجنائي في انهاء الدعوى الجنائية .
مجلة القانون والاقتصاد س ٢٣ (١٩٦٣) ص ٤١٥ - ص ٥٤٥ ،
ص ٧٢٧ - ص ٨٩٢ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٧ في ٣٥٩ صفحة .
- ١٤ - الخطأ غير العمدى في قانون العقوبات .
مجلة المحاماة س ٤٤ (١٩٦٤) ص ٥٠٣ - ص ٥٣٥ .
- ١٥ - دروس في البيئة الاجرامية (١٩٦٤) في ٩٩ صفحة .
- ١٦ - المجرمون الشواذ .
الطبعة الاولى سنة ١٩٦٤ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٤ في ٢٣١ صفحة .
- ١٧ - رسالة السجن ووظيفته ، تقرير قدم الى مؤتمر خبراء
الشئون الاجتماعية العرب ، القاهرة سنة ١٩٦٤ .
- ١٨ - حركة الدفاع الاجتماعى الحديث .
مجلة القانون والاقتصاد س ٣٥ (١٩٦٥) ص ٥٠٧ - ص ٥١٠ .
- ١٩ - الجزاءات غير الجنائية للجرائم الاقتصادية .
تقرير قدم الى الحلقة العربية الاولى للدفاع الاجتماعى ،
القاهرة سنة ١٩٦٦ .

- ٢٠- المؤسسات العقابية المفتوحة .
المجلة الجنائية القومية ، المجلد التاسع (١٩٦٦) ص ٤٦٢ - ٤٧٦ .
- ٢١- التهذيب في المؤسسات العقابية .
المجلة الجنائية القومية ، المجلد العاشر (١٩٦٧) ص ٢٨٧ - ٤٠٨ ص .
- ٢٢- علم العقاب :
الطبعة الأولى سنة ١٩٦٧ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٣ في ٦٣٦ صفحة .
(نال هذا المؤلف جائزة الدولة التشجيعية في القانون الجنائي وعلم الاجرام سنة ١٩٦٧) .
- ٢٣- النظرية العامة للتدابير الاحترازية .
مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١١ (١٩٧٦) ص ١ - ص ٤٢ .
- ٢٤- الموجز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام (١٩٦٧) في ٧٨٣ صفحة .
- ٢٥- شرح قانون العقوبات اللبناني ، القسم العام ، بيروت ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ في ٩٧٣ صفحة .
- ٢٦- التدابير الاحترازية في مشروع قانون العقوبات .
المجلة الجنائية القومية (١٩٦٨) ص ٦٥ - ص ٨٨ .
- ٢٧- النيابة العامة ودورها في الدعوى الجنائية .
مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١٣ (١٩٦٩) ص ١ - ص ٤٤ .
- ٢٨- جرائم الاعتداء على الاموال في قانون العقوبات اللبناني ، بيروت ، الطبعة الاولى سنة ١٩٦٩ .
الطبعة الثانية سنة ١٩٧٥ في ٦٩١ صفحة .
- ٢٩- حالة الضرورة .
مجلة المحامي ، بيروت س ٣٣ (١٩٦٩) ص ١٧ - ص ٢٣ .
- ٣٠- الركن المعنوي في السرقة .
مجلة المحامي ، بيروت س ٣٣ (١٩٦٩) ص ٢٤ - ص ٣٤ .
- ٣١- السجون اللبنانية ، بيروت سنة ١٩٧٠ في ١١٨ صفحة .
- ٣٢- ابحاث في علم الاجرام (١٩٧٠) في ١٤٣ صفحة .

- ٣٣- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص .
الجرائم المثرة بالمصلحة العامة (١٩٧٢) في ٤٠ صفحة .
- ٣٤- المسؤولية الجنائية للأطباء .
تقرير قدم الى مؤتمر الطب والقانون الذى دعت اليه جامعة
الاسكندرية في الفترة من ٢٢ - ٢٨ مارس سنة ١٩٧٤ .
- ٣٥- دروس في قانون العقوبات اللبناني .
القسم الخاص . الجرائم المخلة بالثقة العامة وجرائم الاعتداء
على الحياة وسلامة الجسم ، بيروت سنة ١٩٧٥ في ١٩٧
صفحة .
- ٣٦- النظرية العامة للقصد الجرمي ، بيروت سنة ١٩٧٥ في ٢٤٣
صفحة .
- ٣٧- جرائم الاعتداء على الحياة في التشريعات العربية
(١٩٧٨) في ٢٤٩ صفحة .
- ٣٨- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على
الاشخاص (١٩٧٨) في ٧٩٤ صفحة .
- ٣٩- القصد الجنائي في جريمة السرقة ، مجلة القضاة ، العدد
الاول ، يناير - ابريل سنة ١٩٨١ ص ٢٧ - ٤٧ .
- ٤٠- دروس في علم الاجرام وعلم العقاب (١٩٨٢) في ٤٥٧ صفحة .
- ٤١- الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون
المقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الخاص ، العيد
المئوي لكلية الحقوق (١٩٨٣) ص ٢٨٧ - ٣٩٨ .
- ٤٢- علاقة السببية في قانون العقوبات (١٩٨٣) في ٤٨٣ صفحة .
- ٤٣- الحق في صيانة العرض ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية
والقانون الجنائي المصري الوضعي ، مجلة القانون والاقتصاد
س١ ٥٠ (١٩٨٠) عدد خاص ، دراسات في حقوق الانسان في
الشريعة الاسلامية والقانون المصري ، ص ٢١ - ص ١٠٧ .
- ٤٤- مدلول الشك في تطبيق المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات ،
مجلة القضاة ، يناير - يونيو ١٩٨٤ ، ص ٥ - ص ٣٢ .
- ٤٥- جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية ، تقرير قدم الى المؤتمر
الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، القاهرة (١٩٨٤) ،
مجلة الجمعية المصرية للقانون الجنائي (١٩٨٤) ص ٦٠ -
ص ١٤٣ .

- ٤٦- الفقه الجنائي الاسلامى .
مجلة القضاة ، يناير - يونيه سنة ١٩٨٥ ص ٣ - ١٤ .
- ٤٧- شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، (١٩٨٦) فى ١٢٨٧
صفحة .
- ٤٨- مفهوم الدفاع الاجتماعى على الصعيد العربى ، ومظاهر
الدفاع الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية ، مجلة الحق التى
يصدرها اتحاد المحامين العرب ١٩٨٦ ، ص ٨ - ص ٢٣ ،
والمجلة العربية للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ١٩٨٧ .
ص ١٥ - ص ٣١ .
- ٤٩- الموجز فى قانون الاجراءات الجنائية (١٩٨٧) فى ٣٠٩ صفحة
٥- شرح قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الاولى (١٩٨٢) فى
١٣٥٦ صفحة .
- الطبعة الثانية (١٩٨٨) فى ١٣٥٤ صفحة .
- ٥١- الدستور والقانون الجنائى ، المجلة العلمية لجامعة
القاهرة ، السنة الاولى (١٩٨٩) ص ٥٧ - ١١٠ .

ثانيا : باللغة الفرنسية :

1. Le Lien de Causalité en Droit Pénal. Thèse pour le Doctorat, Dactylographiée à Paris en 1952 et imprimée au Caire en 1955.
2. Le Mouvement de Défense Sociale Nouvelle et la Législation de la République Arabe Unie, Revue de Science Criminelle, Paris, (1965), pp. 484-488.
3. Les Sanctions non criminelles en Matière de Délits Economiques. Revue «Al Qanoun Wal Iqtisade», Le Caire (1966), pp. 121-131
4. Les Circonstances Aggravantes, Revue, «Al Qanoun Wal Iqtisad». Le Caire, (1966), pp. 167-181.
5. La Législation Pénale dans le Monde Arabe, Revue de Science Criminelle, Paris (1967), pp. 793-814.
6. Le Concours l'Infractions en Droit Pénal Libanais, Proche Orient, Etudes Juridiques, Beyrouth (1970), pp. 21-41.
7. La Provocation en Droit Libanais et en Droit Français, Etude Comparée, Proche Orient, Etudes Juridiques, Beyrouth (1970), pp. 183-214.
8. Les Prisons Libanaises, Beyrouth (1970), en 46 pages.
9. L'individualisation Pénitentiaire, Rapport présenté au Huitième Congrès International de Défense Sociale (1971), Actes du Congrès, Paris, pp. 290-297.
10. La protection de l'Enfant, Droit Pénal, Rapport Général de Synthèse, Travaux de l'Association Henri Capitant, Journées Egyptiennes, Tome XXX, 1979.
11. Délits d'Omission et Responsabilité Pénale, Rapport Présenté au XIII Congrès International de Droit Pénal, 1984, pp. 33-48.
12. La Phase Décisoire du Procès Pénal dans Les Législation des Pays Arabes, Reuve «Al Qanoun Wal Iqtisade», 1985, pp. 1-16, et Reuve Internationale de Droit Pénal, Actes du Seminaire International organisé par l'Institut Supérieur International des Sciences Criminelles de Syracuse, 1986, pp. 617-633.

13. Le Droit Pénal Islamique. Reuve International de Droit Pénal, 1985, pp. 401-425.
14. La Peine de Mort en Droit Egyptien et en Droit Islamique, Rapport présenté au Seminaire organisé par l'Institut Supérieur International des Sciences Criminelles à Syracuse en 1987.
15. La Phase Exécutoire du Procès pénal dans Les Législations des Pays Arabes, Rapport présenté au Seminaire organisé par l'Institut Supérieur International des Sciences Criminelles à Syracuse, en 1988.
16. Droit Pénal et Techniques Bio-médicales, Rapport présenté au XIV Congrès International de Droit Pénal, Vienne 1989, Revue Scientifique de l'Université du Caire, Première Année, 1989, pp. 1-35.

ثالثا : باللغة الألمانية :

Zu den Grundlagen des Islamischen Strafrechts.

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd 97 (1985) S. 609-625.

رابعا : باللغة الانجليزية :

Islamic Fundamentalism and the Criminal Law.

L'Egypte Contemporaine, 1988, p. 5-23.

فهرس

الصفحة	الفقرة
	مقدمة
١	١ — ماهية المساهمة الجنائية
٢	٢ — موضع المساهمة الجنائية في النظرية العامة للجريمة
٣	٣ — تعبير المساهمة الجنائية في الفقه العربي
٦	٤ — خطة الدراسة
٧	٥ — موضع المساهمة الجنائية في نصوص التشريعات العربية
٨	٦ — توصيات مؤتمر أثينا سنة ١٩٥٧
١١	٧ — تقسيم الدراسة
	القسم الأول
	المبادئ الأساسية في المساهمة الجنائية
١٣	
١٥	٨ — تمهيد
	١§ — أركان المساهمة الجنائية
١٦	٩ — بيان أركان المساهمة الجنائية
	١ — تعدد الجناة
١٦	١٠ — أهمية تعدد الجناة في المساهمة الجنائية
١٧	١١ — التمييز بين تعدد الجناة والأوضاع التي تقترب منه
١٨	١٢ — الاشتراك الضروري
	٢ — وحدة الجريمة
٢٠	١٣ — تمهيد
٢٠	١٤ — الضابط في وحدة الجريمة على الرغم من تعدد مرتكبيها
٢٠	١٥ — الوحدة المادية للجريمة
٢٠	١٦ — وحدة النتيجة الإجرامية
٢١	١٧ — علاقة السببية بين نشاط المساهمين والنتيجة الإجرامية
٢٢	١٨ — ضابط علاقة السببية في المساهمة الجنائية
٢٣	١٩ — انتفاء علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية
	(م ٢٢ — المساهمة الجنائية)

الصفحة	الفقرة
٢٥	٢٠ — الوحدة المعنوية للجريمة
٢٥	٢١ — ضابط الوحدة المعنوية للجريمة
٢٨	٢٢ — ضابط الوحدة المعنوية في الجريمة العمدية
٣٠	٢٣ — ضابط الوحدة المعنوية في الجريمة غير العمدية
٣١	٢٤ — تأصيل ضابط الوحدة المعنوية للجريمة العمدية والجريمة غير العمدية
٢١	٢٥ — انتفاء الوحدة المعنوية للجريمة
	٢٥ — المذاهب القانونية في المساهمة الجنائية
٢٤	٢٦ — تمهيد
٢٤	٢٧ — تصنيف المذاهب الفقهية في المساهمة الجنائية
٢٥	٢٨ — المساواة بين المساهمين في الجريمة
	٢٩ — تطبيق مذهب المساواة بين المساهمين في قانون العقوبات الإيطالي
٢٨	٣٠ — نقد مذهب المساواة بين المساهمين في الجريمة
٢٩	٣١ — مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين
٤١	٣٢ — نقد مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين في الجريمة
٤٢	٣٣ — التفرقة بين طوائف المساهمين في الجريمة
٤٣	٣٤ — مذهب الاستعارة المطلقة
٤٤	٣٥ — مذهب الاستعارة النسبية
٤٧	٣٦ — تقييم مذهب الاستعارة المطلقة
٤٨	٣٧ — تقييم مذهب الاستعارة النسبية
٤٩	٣٨ — ترجيح مذهب الاستعارة النسبية
٥٠	٣٩ — تشديد العقاب في المساهمة الجنائية
٥١	٤٠ — تطبيق مذهب تشديد العقاب في المساهمة الجنائية في التشريعات الجنائية
	٢٥ — التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية
٥٤	٤١ — تمهيد
٥٤	٤٢ — النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية
٥٥	٤٣ — نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة ونطاق المساهمة التبعية فيها
٥٥	٤٤ — النظرية الموسعة من نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة
٥٧	٤٥ — النظرية الضيقة من نطاق المساهمة الأصلية في الجريمة

الصفحة	الفقرة
٥٨	٤٦ — النظرية الشخصية
٦١	٤٧ — نقد النظرية الشخصية
٦٣	٤٨ — النظرية الموضوعية
٦٥	٤٩ — الترخيص بين النظريتين
٦٦	٥٠ — مذهب القضاء الألماني الحديث
٦٧	٥١ — ترجيح النظرية الموضوعية
	٤٩ — أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية
٧٠	٥٢ — تمهيد
٧٠	٥٣ — من حيث العقوبة
٧١	٥٤ — تطبيق القانون من حيث الزمان
٧٢	٥٥ — تطبيق القانون من حيث المكان
٧٣	٥٦ — من حيث توافر أركان بعض الجرائم
٧٤	٥٧ — ارتباط الصفة غير المشروعة للفعل بنوع مساهمة المتهم فيه
٧٤	٥٨ — من حيث المسؤولية عن المخالفات في بعض التشريعات
٧٥	٥٩ — من حيث تأثير الظروف
٧٥	٦٠ — من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً
٧٦	٦١ — من حيث تطبيق أسباب الإباحة
	القسم الثاني
	المساهمة الأصلية في الجريمة
٨١	٦٢ — تمهيد
٨١	٦٣ — النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة الأصلية في الجريمة
٨٧	٦٤ — تقسيم الدراسة
	الباب الأول
	أركان المساهمة الأصلية
٨٩	٦٥ — تحديد أركان المساهمة الأصلية في الجريمة
	الفصل الأول
	الركن المادي للمساهمة الأصلية
٩٠	٦٦ — تمهيد

المبحث الأول

انفراد شخص بالدور الرئيسى فى الجريمة

- ٦٧ — الضابط فى انفراد شخص بالدور الرئيسى فى الجريمة ٩١
٦٨ — تطبيقات الضابط فى انفراد شخص بالدور الرئيسى فى
الجريمة على بعض فئات الجرائم ٩٢
٦٩ — تأصيل التعريف التشريعى لفاعل الجريمة ٩٣

المبحث الثانى

تعدد الجناة الذين قاموا بأدوار رئيسية فى الجريمة

- ٧٠ — تمهيد ٩٥

المطلب الأول

تعدد الجناة الذين ساهموا فى الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة

- ٧١ — ماهية النشاط الاجرامى للجناة ٩٥
٧٢ — نصوص القوانين العربية ٩٧

المطلب الثانى

الدور الرئيسى الذى لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة

- ٧٣ — تمهيد ١٠٢
٧٤ — خطة التشريعات العربية ١٠٣
٧٥ — فاعل الجريمة فى الفقه الفرنسى ١٠٣
٧٦ — فاعل الجريمة فى القضاء الفرنسى ١٠٤
٧٧ — فاعل الجريمة فى قانون العقوبات الالماني ١٠٦
٧٨ — دخول المتهم فى ارتكاب الجريمة باتياناه عمدا عملا من
الأعمال المكونة لها ١٠٨
٧٩ — موقف القضاء المصرى من هذا الضابط ١١١
٨٠ — مذهب محكمة النقض فى التضييق من مدلول الفاعل ١١١
٨١ — نقد القضاء السابق ١١٢
٨٢ — استقرار محكمة النقض على الضابط المعتمد على السبب
بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى ١١٢
٨٣ — موقف القوانين العربية من هذا الضابط ١١٤

الصفحة	الفقرة
١١٥	٨٤ — المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة
١١٨	٨٥ — خطة القانونين السوداني والقطري
١٢٤	٨٦ — حضور الشريك وقت ارتكاب الجريمة
١٢٦	٨٧ — توسع القضاء المصري في تحديد معنى الفاعل
١٢٨	٨٨ — شروط التوسع في تحديد مدلول الفاعل
١٢٩	٨٩ — تقييم التوسع في تحديد مدلول الفاعل
١٣٢	٩٠ — التدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة
١٣٤	٩١ — القيام قصدا اثناء ارتكاب الجريمة بدور فعال في تنفيذها
١٤١	٩٢ — القيد الذي يرد على فكرة الفاعل الاصلي للجريمة

المبحث الثالث

التحريض في القانونين اللبناني والسوري

١٤٤	٩٣ — تمهيد
١٤٦	٩٤ — تعريف التحريض
١٤٦	٩٥ — اركان التحريض
١٤٧	٩٦ — الركن المادي للتحريض
١٤٧	٩٧ — النشاط الذي يقوم به التحريض
١٤٩	٩٨ — موضوع التحريض
١٤٩	٩٩ — النتيجة التي تترتب على نشاط المحرض
١٥٠	١٠٠ — الركن المعنوي للتحريض
١٥١	١٠١ — المحرض الصوري

المبحث الرابع

الفاعل المعنوي للجريمة

١٥٤	١٠٢ — مدلول الفاعل المعنوي للجريمة
١٥٥	١٠٣ — خطة التشريعات العربية والتشريع المقارن في شأن نظرية الفاعل المعنوي
١٥٧	١٠٤ — الاساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي
١٦٠	١٠٥ — تطبيق فكرة الفاعل المعنوي
١٦٠	١٠٦ — نظرية الفاعل المعنوي في توصيات مؤتمر اثينا
١٦٠	١٠٧ — نظرية الفاعل المعنوي في قانون العقوبات الالماني
١٦٢	١٠٨ — تطبيقات نظرية الفاعل المعنوي في الفقه والقضاء الالمانيين

الصفحة	الفقرة
١٦٤	١٠٩ — الفاعل المعنوى فى قانون العقوبات الايطالى
١٦٥	١١٠ — نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه الفرنسى
١٦٦	١١١ — نظرية الفاعل المعنوى فى القانون الانجليزى
١٦٧	١١٢ — نظرية الفاعل المعنوى فى القانون السودانى
١٦٩	١١٣ — نظرية الفاعل المعنوى فى فقه القوانين العربية التى لا تنص عليها
١٧٠	١١٤ — نظرية الفاعل المعنوى فى الفقه المصرى التقليدى
١٧٢	١١٥ — تقدير الحجج التى يستند اليها الفقه المصرى التقليدى
١٧٤	١١٦ — آراء خاصة فى الفقه المصرى
١٧٦	١١٧ — الفاعل المعنوى فى القضاء المصرى
١٧٧	١١٨ — نظرية الفاعل المعنوى فى سائر القوانين العربية التى لم تنص عليها
١٧٨	١١٩ — نظرية الفاعل المعنوى فى مشروع قانون العقوبات الفرنسى
١٧٩	١٢٠ — نظرية الفاعل المعنوى فى المشروع المصرى الاول
١٨١	١٢١ — نظرية الفاعل المعنوى فى المشروع المصرى الثانى

الفصل الثانى

الركن المعنوى للمساهمة الاصلية

١٨٣	١٢٢ — تمهيد
١٨٣	١٢٣ — القصد الجنائى عند تعدد المساهمين الاصيلين
١٨٥	١٢٤ — الخطأ غير العمدى عند تعدد المساهمين الاصيلين
١٨٧	١٢٥ — التعبير عن الركن المعنوى للمساهمة الاصلية فى التشريعات العربية
١٨٨	١٢٦ — دور الركن المعنوى فى تحديد نطاق المساهمة الاصلية فى الجريمة

الباب الثانى

عقاب المساهمة الاصلية

١٨٩	١٢٧ — تمهيد

الفصل الاول

ظروف الجريمة

١٩٣	١٢٨ — تمهيد
١٩٣	١٢٩ — ماهية الظروف

الصفحة	الفقرة
١٩٣	١٣٠ — الظروف التي تغير من وصف الجريمة
١٩٥	١٣١ — الظروف التي تغير من العقوبة
١٩٥	١٣٢ — تقسيم الظروف
١٩٧	١٣٣ — حكم ظروف الجريمة في التشريع المقارن والتشريعات العربية
١٩٨	١٣٤ — حكم ظروف الجريمة في توصيات مؤتمر اثينا
١٩٩	١٣٥ — حكم ظروف الجريمة في الفقه والقضاء في فرنسا
١٩٩	١٣٦ — أولا : الظروف التي تتوافر لدى الفاعل
٢٠١	١٣٧ — ثانيا : الظروف التي تتوافر لدى الشريك
٢٠٢	١٣٨ — حكم ظروف الجريمة في القانون الالماني
٢٠٤	١٣٩ — حكم ظروف الجريمة في قانون العقوبات الإيطالي
٢٠٦	١٤٠ — خطة القانون المصري في شأن ظروف الجريمة
٢٠٧	١٤١ — الظروف المادية للجريمة
٢٠٨	١٤٢ — الظروف الشخصية
٢٠٨	١٤٣ — الظروف التي تغير من وصف الجريمة
٢٠٨	١٤٤ — الظروف التي تغير من العقوبة
٢٠٩	١٤٥ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها
٢٠٩	١٤٦ — ظروف تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها
٢٠٩	١٤٧ — خطة القانون الليبي في شأن ظروف الجريمة
٢١١	١٤٨ — خطة القانونين اللبناني والسوري في شأن ظروف الجريمة
٢١٥	١٤٩ — خطة الشارع الاردني في شأن ظروف الجريمة
٢١٥	١٥٠ — خطة سائر القوانين العربية في شأن ظروف الجريمة
٢١٦	١٥١ — خطة قانون الجراء الكويتي في شأن ظروف الجريمة
٢١٦	١٥٢ — خطة القانون العراقي وقانون الامارات العربية المتحدة في شأن ظروف الجريمة
٢١٩	١٥٣ — خطة قانون العقوبات الجزائري في شأن ظروف الجريمة
٢١٩	١٥٤ — خطة القانونين السوداني والقطري في شأن ظروف الجريمة
٢٢١	١٥٥ — خطة المشروع المصري الاول في شأن ظروف الجريمة
٢٢٢	١٥٦ — خطة المشروع المصري الثاني في شأن ظروف الجريمة

الفصل الثاني

تشديد العقاب عند تعدد المساهمين

الاصليين في الجريمة

- ١٥٧ — تمهيد ٢٢٤
١٥٨ — اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقاب ٢٢٤
١٥٩ — خطة التشريعات العربية في شأن تعدد المساهمين
الاصليين للجريمة ٢٢٥
١٦٠ — اعتبار تعدد المساهمين ظرفا مشددا عاما للعقاب ٢٢٦
١٦١ — تشديد عقوبة المساهم الذي نظم امر المساهمة في الجريمة
او ادار عمل من اشتركوا فيه ٢٢٩

الفصل الثالث

عقوبة التحريض في القانونين اللبناني والسوري

- ١٦٢ — تمهيد ٢٢٢
١٦٣ — عقوبة التحريض في القانون المقارن ٢٢٤
١٦٤ — خطة القانونين اللبناني والسوري في تحديد عقوبة
التحريض ٢٢٢
١٦٥ — ارتكاب الجريمة التي كان التحريض عليها ٢٢٦
١٦٦ — عدم ارتكاب الجريمة التي كان التحريض عليها ٢٣٨
١٦٧ — عقوبة المحرض في حالة ارتكاب الفاعل جريمة غير التي
كان التحريض عليها ٢٢٠
١٦٨ — استقلال المحرض في مسؤوليته ٢٤٠

القسم الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

تمهيد

- ١٦٩ — ماهية المساهمة الجنائية التبعية ٢٤٧
١٧٠ — خصائص المساهمة التبعية ٢٤٨
١٧١ — اساس العقاب على المساهمة التبعية ٢٤٩
١٧٢ — مدلول الصفة التبعية للمساهمة ٢٥٠
١٧٣ — تقسيم الدراسة ٢٥١

الباب الأول

أركان المساهمة التبعية

- ١٧٤ — تحديد أركان المساهمة التبعية ٢٤٥
١٧٥ — تقسيم الدراسة ٢٥٤

الفصل الأول

الركن الشرعى للمساهمة التبعية

- ١٧٦ — ماهية الركن الشرعى للمساهمة التبعية ٢٥٥
١٧٧ — ضوابط انعدام المشروعية فى القانون الجنائى ٢٥٥
١٧٨ — خضوع الفعل لنص تجريم ٢٥٦
١٧٩ — عدم خضوع الفعل لسبب اباحة ٢٥٨
١٨٠ — تأثير العفو الشامل على الركن الشرعى للمساهمة التبعية ٢٥٩
١٨١ — تأثير التقادم على الركن الشرعى للمساهمة التبعية ٢٦٠
١٨٢ — الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث المسؤولية والعقاب ٢٦٢
١٨٣ — الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث الاجراءات الجنائية ٢٦٤
١٨٤ — الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث سلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ٢٦٤
١٨٥ — الاستقلال بين المساهمين فى الجريمة من حيث قوة الحكم البات الصادر فى شأن أحدهم ازاء سائرهم ٢٦٥
١٨٦ — محاكمة المساهمين فى الجريمة فى ذات الوقت ٢٦٥
١٨٧ — محاكمة بعض المساهمين فى الجريمة بعد صدور حكم بات ضد أحدهم ٢٦٦
١٨٨ — براءة أحد المساهمين فى الجريمة لأسباب ترجع الى شخصه ٢٦٦
١٨٩ — براءة أحد المساهمين فى الجريمة لأسباب موضوعية ٢٦٧
١٩٠ — جرائم ذوى الصفة الخاصة ٢٧٠
١٩١ — المساهمة التبعية فى الجرائم التى ترتكب خارج النطاق الاقليمى لتطبيق قانون العقوبات ٢٧١
١٩٢ — المساهمة التبعية فى الشروع ٢٧٢
١٩٣ — المساهمة التبعية فى المخالفات ٢٧٤
١٩٤ — خطة الشارع السودانى فى تحديد الركن الشرعى للمساهمة التبعية ٢٧٦

الفصل الثاني الركن المادى للمساهمة التبعية

- ١٩٥ — عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية ٢٨٢
١٩٦ — تقسيم الدراسة ٢٨٣

المبحث الاول النشاط الاجرامى للمساهمة التبعية

- ١٩٧ — وسائل النشاط الاجرامى ٢٨٣
١٩٨ — خطة التشريعات العربية في تحديد وسائل المساهمة التبعية ٢٨٤
١٩٩ — خطة الدراسة ٢٨٦

المطلب الاول التحريض

- ٢٠٠ — الدور القانونى للتحريض ٢٨٦
٢٠١ — تعريف التحريض ٢٨٧
٢٠٢ — اركان التحريض ٢٨٨
٢٠٣ — انواع التحريض ٢٩١
٢٠٤ — التحريض الفردى والتحريض العلنى ٢٩٢
٢٠٥ — اثبات التحريض ٢٩٣

المطلب الثانى الاتفاق

- ٢٠٦ — تمهيد ٢٩٤
٢٠٧ — الاتفاق فى السياسة التشريعية ٢٩٥
٢٠٨ — تعريف الاتفاق ٢٩٦
٢٠٩ — الفرق بين التحريض والاتفاق ٢٩٧
٢١٠ — نوعا الاتفاق ٢٩٧
٢١١ — الفرق بين الاتفاق والتوافق ٢٩٨
٢١٢ — الاهمية القانونية للتوافق ٢٩٩
٢١٣ — الاتفاق وسبق الاصرار ٣٠٠
٢١٤ — اثبات الاتفاق ٣٠٠

الفقرة الصفحة

المطلب الثالث

المساعدة

- ٢١٥ — تمهيد ٣٠١
٢١٦ — تعريف المساعدة ٣٠٢
٢١٧ — صور المساعدة ٣٠٢

١٨ - المساعدة بأفعال لاحقة

على ارتكاب الجريمة

- ٢١٨ — تمهيد ٣٠٥
٢١٩ — التشريعات التي تعترف بالاشتراك اللاحق على الجريمة ٣٠٦
٢٢٠ — التشريعات التي تعتبر الأفعال اللاحقة على الجريمة جرائم بذاتها مستقلة عن الجريمة السابقة ٣٠٧

٢٩ - المساعدة عن طريق الامتناع

- ٢٢١ — تمهيد ٣١٠
٢٢٢ — المذهب التقليدي في شأن المساعدة عن طريق الامتناع ٣١٠
٢٢٣ — مذهب القضاء الفرنسي ٣١١
٢٢٤ — مذهب القضاء المصري ٣١٢
٢٢٥ — المذهب الحديث في شأن صلاحية الامتناع لتحقيق المساعدة عن طريقه ٣١٢
٢٢٦ — مذهب الفقه والقضاء الألمانيين في شأن صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به ٣١٢
٢٢٧ — تطور القضاء الفرنسي في شأن المساعدة بالامتناع ٣١٤
٢٢٨ — التشريعات التي تقرر صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به ٣١٥
٢٢٩ — مذهب القضاء الإنجليزي في شأن صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به ٣١٦
٢٣٠ — التشريعات التي تعتبر الامتناع عن الحيلولة دون ارتكاب الجريمة ، جريمة في ذاته ٣١٧
٢٣١ — التشريعات العربية التي أقرت صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به ٣١٨

المطلب الرابع

الأحكام الخاصة بوسائل المساهمة التبعية

في القانونين السوداني والقنطري

- ٢٣٢ — تمهيد ٣١٩

الصفحة	الفقرة
٢٢٠	٢٢٣ — الاغراء
٢٢١	٢٣٤ — الاتفاق
٢٢١	٢٣٥ — المساعدة

المطلب الخامس

وسائل المساهمة التبعية في القانون اللبناني والقانون السوري والقانون الأردني

٢٢٣	٢٣٦ — تمهيد
	٢٣٧ — اعطاء ارشادات لاقتراح الجريمة وان لم تساعد هذه الارشادات على الفعل
٢٢٤	٢٣٨ — شد عزيمة الفاعل بوسيلة من الوسائل
٢٢٥	٢٣٩ — قبول عرض الفاعل ارتكاب الجريمة ابتغاء مصلحة مادية أو معنوية
٢٢٦	٢٤٠ — مساعدة الفاعل أو معاونته على الأفعال التي هيأت الجريمة أو سهلتها أو على الأفعال التي أتمت ارتكابها
٢٢٦	٢٤١ — الاتفاق مع الفاعل أو أحد المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة ثم المساهمة في اخفاء معالمها أو تخبئة أو تصريف الأشياء الناجمة عنها أو اخفاء شخص أو أكثر من الذين اشتركوا فيها عن وجه العدالة
٢٢٨	٢٤٢ — تقديم الطعام أو المأوى أو المخبأ أو مكان الاجتماع إلى الأشرار للذين دأبهم قطع الطرق أو ارتكاب أعمال العنف ضد أمن الدولة أو السلامة العامة أو ضد الأشخاص أو الممتلكات عن علم بسيرتهم الجنائية
٢٣٠	٢٤٣ — وسائل المساهمة التبعية في قانون العقوبات الأردني

المبحث الثاني

علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية والجريمة

٢٣٢	٢٤٤ — أهمية علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعية والجريمة
٢٣٤	٢٤٥ — معيار علاقة السببية
	٢٤٦ — أثر علاقة السببية في تحديد الوقت الذي يأتي فيه المساهم التبعية نشاطه
٢٣٥	

المبحث الثالث

النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية

- ٢٤٧ — ماهية النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية ٣٣٦
٢٤٨ — اهمية النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية ٣٣٦
٢٤٩ — المشاكل التي تثيرها دراسة النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية ٣٣٧

المطلب الأول

الاشتراك في الاشتراك

- ٢٥٠ — تمهيد ٣٣٧
٢٥١ — انكار الاشتراك في الاشتراك ٣٣٨
٢٥٢ — الاعتراف بالاشتراك في الاشتراك ٣٣٩
٢٥٣ — الاشتراك في الاشتراك في قانون العقوبات السوداني ٣٤١

المطلب الثاني

الشروع في المساهمة التبعية

- ٢٥٤ — التعريف بالشروع في المساهمة التبعية ٣٤٢
٢٥٥ — حكم الشروع في المساهمة التبعية ٣٤٣
٢٥٦ — مذهب القانون الالماني الحديث ٣٤٤
٢٥٧ — مذهب القانون الايطالي ٣٤٧
٢٥٨ — خطة بعض التشريعات العربية ٣٤٨
٢٥٩ — عدول المساهم التبعى ٣٤٩
٢٦٠ — خطة قانون العقوبات الالماني في شأن عدول المساهم التبعى ٣٥٠

الفصل الثالث

الركن المعنوى للمساهمة التبعية

- ٢٦١ — تمهيد ٣٥٣

المبحث الأول

الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية

- ٢٦٢ — قصد الاشتراك ٣٥٣
٢٦٣ — عناصر قصد الاشتراك ٣٥٤
٢٦٤ — علم المساهم التبعى ٣٥٥

الصفحة	الفقرة
٣٥٧	٢٦٥ — ارادة المساهم التبعي
٣٥٩	٢٦٦ — تطبيق الاحكام العامة في القصد الجنائي
٣٦٠	٢٦٧ — عدم الاعتداد بالغلط غير الجوهري
٣٦٠	٢٦٨ — المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي
٢٦١	٢٦٩ — معاصرة قصد الشريك لنشاطه
٢٦١	٢٧٠ — اثبات قصد الاشتراك
٣٦٢	٢٧١ — قصد الاشتراك في القانونين السوداني والقطري

المبحث الثاني

الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية

٣٦٢	٢٧٢ — المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية
٣٦٣	٢٧٣ — صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية
٣٦٥	٢٧٤ — عدم صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية
٣٦٦	٢٧٥ — ترجيح صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية
٣٦٨	٢٧٦ — عناصر الخطأ غير العمدية في المساهمة التبعية
٣٦٩	٢٧٧ — المساهمة في الجرائم غير العمدية في توصيات مؤتمرها
٢٧٠	٢٧٨ — المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية في قانون العقوبات الألماني
٢٧١	٢٧٩ — المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية في قانون الايطالي

الباب الثاني

عقاب المساهمة التبعية

٢٧٢	٢٨٠ — تقسيم

الفصل الأول

تحديد عقوبة المساهم التبعي

٢٧٤	٢٨١ — تمهيد
٢٧٤	٢٨٢ — المذاهب التشريعية في تحديد عقوبة المساهم التبعي
٢٧٤	٢٨٣ — مذهب تقرير عقوبة الجريمة للمساهم التبعي فيها
٢٧٥	٢٨٤ — مذهب تخفيف عقوبة المساهم التبعي

الصفحة	الفقرة
٢٨٥	اعتبارات من السياسة التشريعية في الترجيح بين المذهبين
٢٧٦	
٢٧٨	٢٨٦ — توصيات مؤتمر أثينا
٢٧٨	٢٨٧ — مذهب القانون الفرنسى
٣٨١	٢٨٨ — مذهب القانون الانجليزى
٣٨٢	٢٨٩ — مذهب القانون البلجيكى
٣٨٣	٢٩٠ — مذهب القانون الالمانى
٣٨٤	٢٩١ — التشريعات العربية التى تقرر للمساهم التبعى عقوبة جريمته
	٢٩٢ — عقوبة المساهم التبعى فى قانون العقوبات المصرى وسائر القوانين العربية التى قررت للمساهم التبعى عقوبة جريمته
٢٨٤	
٢٨٧	٢٩٣ — استثناءات من القاعدة
٣٨٨	٢٩٤ — عقوبة المساهم التبعى فى قانون العقوبات السودانى
٣٩٢	٢٩٥ — التشريعات العربية التى تقرر للمساهم التبعى عقوبة اخف من عقوبة جريمته

الفصل الثانى

تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى

٢٩٤	٢٩٦ — تمهيد

المبحث الاول

تأثير الظروف المشددة او المخففة

على عقوبة المساهم التبعى

٣٩٥	٢٩٧ — تمهيد
	٢٩٨ — المذاهب التشريعية فى تحديد تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى
٣٩٥	
٣٩٨	٢٩٩ — حكم ظروف الجريمة فى توصيات مؤتمر أثينا
	٣٠٠ — اهمية تقسيم الظروف فى تحديد تأثيرها على عقوبة المساهم التبعى
٣٩٩	
٤٠١	٣٠١ — التمييز بين الظروف المادية والظروف الشخصية والظروف المزدوجة
٤٠١	
٤٠٥	٣٠٢ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعى فى القانون الفرنسى

الصفحة	الفقرة
٤١١	٣.٣ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في القانون البلجيكي
٤١٢	٣.٤ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في القانون الألماني
٤١٣	٣.٥ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم في الجريمة وفقا لقانون العقوبات الإيطالي
٤١٤	٣.٦ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات الليبي وقانون الجزاء الكويتي
٤١٥	٣.٧ — حكم الظروف المادية
٤١٩	٣.٨ — الظروف الخاصة بالفاعل
٤١٩	٣.٩ — الظروف التي تغير من وصف الجريمة
٤٢١	٣.١٠ — الأعذار القانونية المخففة
٤٢٢	٣.١١ — الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد فاعلها أو كيفية علمه بها
٤٢٤	٣.١٢ — الظروف التي تغير من العقوبة
٤٢٤	٣.١٣ — الظروف الخاصة بالشريك
٤٢٥	٣.١٤ — تقييم قاعدة عدم تأثر الشريك بظروفه التي تغير وصف الجريمة
٤٢٦	٣.١٥ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات اللبناني وقانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات العراقي
٤٢٨	٣.١٦ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات المغربي
٤٢٩	٣.١٧ — تأثير ظروف الجريمة على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات الجزائري
٤٢٩	٣.١٨ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في قانون العقوبات السوداني
٤٣١	٣.١٩ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في المشروع المصري الأول
٤٣٣	٣.٢٠ — تأثير الظروف على عقوبة المساهم التبعي في المشروع المصري الثاني

البحث الثاني

تأثير أسباب امتناع المسؤولية أو انتفاء
القصد الجنائي أو امتناع العقاب
على عقوبة المساهم التبعي

- ٢٢١ — القاعدة ٤٢٤
٢٢٢ — النصوص القانونية في الاستقلال بين المساهمين من حيث
المسؤولية والعقاب ٤٣٥
٢٢٣ — تأصيل القاعدة ٤٣٧
٢٢٤ — أسباب الإباحة ٤٣٨
٢٢٥ — انتفاء القصد الجنائي ٤٤٢
٢٢٦ — عدم توقيع العقاب على الفاعل لاحوال أخرى خاصة
به ٤٤٣
٢٢٧ — الأثر المترتب على إعفاء الشريك من العقاب في تحديد
المركز القانوني للفاعل ٤٤٤

الفصل الثالث

مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب
جريمة غير التي أرادها

- ٢٢٨ — تمهيد ٤٤٦
٢٢٩ — تقسيم الدراسة ٤٤٦

البحث الأول

مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب
المساهم الأصلي جريمة أقل جسامة

- ٢٣٠ — القاعدة : اقتصار مسؤولية المساهم التبعي على الجريمة
الأقل جسامة ٤٤٧
٢٣١ — التقييد الوارد على القاعدة ٤٤٨

البحث الثاني

مسؤولية المساهم التبعي
في حالة ارتكاب المساهم الأصلي جريمة أشد جسامة

- ٢٣٢ — تمهيد : ٤٥٠
٢٣٣ — تطبيق القواعد العامة على مسؤولية المساهم التبعي ٤٥٠
(٢٣٠ - السامة الجنائية)

الصفحة	الفقرة
	٣٣٤ — التشريعات التي لا تتضمن نصوا تحدد مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الأصلي جريمة أشد جسامة
٤٥٣	
٤٥٣	٣٣٥ — الفقه الألماني
٤٥٤	٣٣٦ — الفقه الفرنسي
	٣٣٧ — مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في القانون اللبناني ، والقانونين السوري والأردني
٤٥٦	
	٣٣٨ — التشريعات التي تتضمن نصوا بقرار مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي
٤٥٧	
	٣٣٩ — مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في قانون العقوبات الإيطالي
٤٥٧	
	٣٤٠ — مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في القانون الإنجليزي
٤٥٩	
	٣٤١ — مسؤولية المساهم التبعي عن الجريمة الأشد التي يرتكبها المساهم الأصلي في القانون السوداني
٤٦١	
	٣٤٢ — النصوص التي يتضمنها قانون العقوبات المصري والقوانين العربية التي تأثرت به
٤٦٥	
٤٦٦	٣٤٣ — شروط مسؤولية الشريك عن جريمة الفاعل
٤٦٦	٣٤٤ — توافر أركان الاشتراك
	٣٤٥ — يتعين أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك
٤٦٧	
٤٧٠	٣٤٦ — الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة
٤٧٣	٣٤٧ — الركن المعنوي للمسؤولية عن الجريمة المحتملة
٤٧٤	٣٤٨ — نقد مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة
	٣٤٩ — مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل آخر
٤٧٥	
	٣٥٠ — نقد مسؤولية الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل آخر
٤٧٧	

الفصل الرابع

اجتماع صفتي المساهم الاصلى والمساهم التبعى
فى شخص واحد

- ٣٥١ — تمهيد ٤٧٩
- ٣٥٢ — حجج القائلين باجتماع صفتي المساهم الاصلى والمساهم التبعى فى شخص واحد ٤٨٠
- ٣٥٣ — النتائج المترتبة على القول باجتماع صفتي المساهم الاصلى والمساهم التبعى لدى شخص واحد ٤٨١
- ٣٥٤ — المسؤولية عن النتيجة المحتملة ٤٨١
- ٣٥٥ — المسؤولية عن الظروف المشددة التى تتوافر لدى مساهم آخر ٤٨٢
- ٣٥٦ — مجال تطبيق هذا الراى ٤٨٣
- ٣٥٧ — تطبيق هذا الراى فى القضاء الفرنسى ٤٨٣
- ٣٥٨ — القيمة القانونية لهذا الراى ٤٨٥
- ٣٥٩ — تطبيق هذا الراى فى بعض التشريعات العربية ٤٨٦
- ٣٦٠ — استبعاد تطبيق هذا الراى فى بعض القوانين العربية ٤٨٧

تم الطبع :
بمركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر
مدير إدارة المطبعة
محمد عمر عبد العال
١٩٩٩/١٠/١٩

رقم الايداع ١٩٩٠/٨٩٢٤
الترقيم الدولي 977-04-0627-9