المحاضرة العاشرة
الباب الخامس
المساهمة الجنائية

تمهيد:

بعد أن انتهينا من دراسة الجريمة فى صورتها العادية التى ترتكب فيها من شخص واحد، فإنه من المنطقى أن نتناول الجريمة فى هذا الباب فى صورة ما إذا ارتكبها أكثر من شخص واحد، وهى الصورة التى يقال لها «المساهمة الجنائية» أو «المشاركة الإجرامية».

والمساهمة الجنائية لا تأخذ صورة واحدة، فقد تتحقق صورة المساهمة الجنائية فى الجريمة بإسهام عدة أشخاص فى ارتكابها بدور أصيل يجعل من كل منهم فاعلاً مع آخرين للجريمة، أى أن مساهمة كل منهم تدخل فى الأفعال المادية المكونة للجريمة التى وقعت، ويطلق على هذه الصورة بالمساهمة الجنائية الأصلية، وقد تتحقق المساهمة الجنائية كذلك بإسهام الشخص فى الجريمة بدور ثانوى يجعل منه مجرد شريك فى ارتكابها، أى مساهمته لا تدخل فى الركن المادى للجريمة رغم اتصالها به على وجه غير مباشر. ويطلق على هذه الصورة المساهمة الجنائية التبعية.

هذا وقد تناول قانون العقوبات أحكام هذه المساهمة فى الباب الرابع من الكتاب الأول فى المواد من (٣٩) إلى (٤٤) من قانون العقوبات تحت عنوان «اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة».

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد استعمل اصطلاح «اشتراك» وهو مرادف لاصطلاح المساهمة الجنائية وإن كان الاصطلاح الأخير أفضل من حيث الوضوح والدقة.

ويتضح مما تقدم أن المساهمة الجنائية تستلزم تعدد الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة الواحدة، وقد تختلف الأدوار التى يؤديها المساهمون فى الجريمة. فمنهم من يسهم فى الجريمة بصفة أصلية فيكون فاعلاً فيها، ومنهم

من لا يسهم فى الجريمة إلا بصفة تبعية أو ثانوية فتقف مساهمته عند دور الشريك. ولكن فى جميع الأحوال يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث أن الأفعال المكونة للجريمة سواء فى صورتها التامة أو فى الشروع لا تقع إلا بعمله. لذلك فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين:

- فإما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين (وهذه حالة المساهمة الأصلية).
- وإما أن يكونوا فاعلين وشركاء وتكون مساهمة الشركاء فى الجريمة مساهمة تبعية، وعلى ذلك لا يتصور أن يكون كل المساهمين فى الجريمة من الشركاء، فطالما وجدت المساهمة التبعية فلا بد من وجود المساهمة الأصلية بجوارها. فى حين أن المساهمة الأصلية من المتصور أن توجد بمفردها دون المساهمة التبعية.

وتعدد الجناة وحدة لا يكفى لقيام حالة المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تقوم «رابطة التضامن والمشاركة» فيما بينهم تجعل مما ساهموا فيه «جريمة واحدة» (١).

المشكلة القانونية التى تثيرها المساهمة الجنائية:

تضم المساهمة الجنائية صوراً عديدة، ومرد هذا التعدد إلى تنوع الأدوار التى يتصور القيام بها فى سبيل الجريمة.

وهذه الأدوار تتفاوت أهميتها، أى تتفاوت من حيث مقدار مساهمة كل منها فى تحقيق الجريمة: فإذا كانت جميعاً لازمة، فإن بعضها أكثر أهمية من بعض، فهل لهذا الاختلاف صدى فى أحكام القانون بحيث يكون المركز القانونى لكل مساهم مرتبطاً بمقدار دورة فى ارتكاب الجريمة ؟

هذه هى المشكلة الأساسية التى تثيرها المساهمة الجنائية (٢).

تقسيم:

سوف نعرض لأحكام المساهمة الجنائية من خلال فصول أربعة نعرض فى أولها لأحكام عامة متعلقة بالمساهمة الجنائية، ونعرض فى الفصل الثانى

---

(١) انظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٤٣، ص ٣٧٤ وما بعدها.

(٢) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤١١، ص ٣٨٧ وما بعدها.

للمساهمة الأصلية، ونعرض فى الفصل الثالث للمساهمة التبعية، وأخيراً نعرض فى الفصل الرابع لأحكام العقاب على المساهمة الجنائية.

الفصل الأول
أحكام عامة

تمهيد:

أشرنا فيما تقدم إلى أن المساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، ويجب بداءة أن نفرق بين صورتين أساسيتين من صور تعدد الجناة فى الجريمة. ذلك أن من الجرائم ما لا تتكامل أركانها القانونية إلا إذا ارتكبها أكثر من فرد واحد، أى أن النموذج الإجرامى الذى ورد به النص التشريعى يتطلب أكثر من فرد واحد لتحققه وبدون ذلك لا تتحقق الجريمة، مثل جريمة الزنا التى تتطلب حتماً فردين لوجود الجريمة، ولذا توصف هذه الحالة بالتعدد «الضرورى» أو «الحتمى» للجناة. فالاعتداء على المصلحة التى يحميها القانون حينئذ لا يمكن أن يتحقق إلا بنشاط أكثر من فرد واحد.

وهناك طائفة أخرى من الجرائم – وهى الغالبة – يمكن أن تتحقق من فرد واحد أو من عدة أفراد دون أن يكون هذا التعدد عنصراً فى الشكل القانونى للجريمة كالقتل والسرقة والحريق. فالسرقة مثلاً يمكن أن ترتكب من فرد واحد لأن القانون قد نص عليها كجريمة فردية، ولكن يمكن أيضاً أن ترتكب من عدة أفراد، كما لو وقف البعض يراقب الطريق بينما كان زملاؤهم يختلسون المال المسروق، أو كما لو تضافر البعض على كسر مسكن وسرقة بعض محتوياته. فى مثل هذه الحالات يساهم كل فرد مادياً أو معنوياً فى تحقيق الجريمة، وهى مساهمة لا يحتمها القانون كعنصر فى الواقعة الإجرامية، ولذا توصف بالمساهمة «العرضية» أو «المحتملة» فى الجريمة([1]).

المبحث الأول
أركان المساهمة الجنائية

بيان أركان المساهمة الجنائية:

([1]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ٦.

قدمنا أن المساهمة الجنائية تعنى تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة، وهناك أركان للمساهمة الجنائية تتمثل فى تعدد الجناة، وتنفيذ الجريمة، والمساهمة فى سببها، ورابطة التضامن وتسمى أيضاً رابطة المساهمة.

أولاً: تعدد الجناة:

تفترض المساهمة الجنائية بداءة تعدد الجناة أى تعدداً فى السلوك الصادر من أكثر من شخص واحد، وقد تختلف الأفعال التى تنسب إلى كل مساهم، كما قد يختلف دور البعض فى السلوك الإجرامى كما وصفه النموذج القانونى للجريمة، ولكن يشترط بالطبع أن يظل فعل المساهم محتفظاً بتأثيره فى تحقق النتيجة الإجرامية.

وعلى ذلك من المتصور أن تتحقق المساهمة الجنائية من فاعل واحد على الأقل مع شريك واحد على الأقل، أو من فاعل واحد مع شركاء كثيرين، أو من فاعلين فقط أو من فاعلين أو أكثر أو من فاعلين كثيرين مع شريك أو شركاء. وإذن ليس من المتصور أن تتم المساهمة الجنائية من شركاء فقط – كما أشرنا من قبل –، بل لابد من فاعل منهم أو أكثر.

ويثور تساؤل هام حول ما إذا كان عديم الأهلية لجنون أو لصغر سن يمكن أن يعد فاعلاً للجريمة، يرى البعض أن كل من يتدخل مادياً فى ارتكاب الجريمة يمكن أن يعد مساهماً فيها بصرف النظر عن مدى مسئوليته. ذلك أن المساهمة الجنائية تتطلب أكثر من فرد واحد ولكنها يمكن أن تتحقق مع وجود مسئول واحد (١).

وحدة الجريمة وتنفيذها بالفعل:

إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم بحيث كان كل واحد منهم مرتكباً على حدة جريمة مستقلة فليست هذه الحالة مساهمة جنائية، ولو ارتكبت هذه الجرائم فى مكان واحد أو فى وقت واحد أو صدرت عن باعث واحد، كالوضع فى

---

(١) المرجع السابق، ص ٦، و ٧.

جرائم الجماهير التى ترتكبها جموع من الناس استجابة لانفعال سيطر عليهم (١)، كما لو أحرق متظاهرون متاجر خصومهم، أو اعتدوا على رجال الأمن الذين أرادوا تفريقهم، إذ لا تتوافر فى هذه الحالات وحدة الجريمة.

وتتحقق للجريمة إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية، أى كان ركنها المادى محتفظاً بوحدة وكان ركنها المعنوى يحتفظ كذلك بوحدته (٢).

كذلك لا يكفى وحدة الجريمة، بل يجب تنفيذها بالفعل أيضاً، وهذا الركن مستمد من طبيعة المساهمة الجنائية ذاتها، إذ لا يمكن الحديث عن مساهمة فى «الجريمة» ما لم تكن هذه الواقعة قد تحققت أركانها القانونية. لذا، لا بد أن يكون أحد أطراف المساهمة الجنائية وبالذات المساهم الأصلى (الفاعل)– قد ارتكب الجانب المادى الذى وصفته القاعدة القانونية التى جرمت الفعل. ولما كان الشروع فى الجريمة معاقباً عليه وفق نظامنا الجنائى، فيكفى أن يكون الفاعل قد بدأ فى تنفيذ الواقعة الإجرامية وفقاً لمدلول المادة (٤٥) من قانون العقوبات حتى يتحقق الركن الثانى من المساهمة الجنائية. فذلك هو «القدر الأدنى» من الأفعال المادية الخارجية التى يمكن أن تشكل مساهمة جنائية. أما ما دون ذلك من أفعال فهى من قبيل الأعمال التحضيرية التى لا عقاب عليها، وبالتالى لا تتحقق بها المساهمة فى الجريمة.

ويلاحظ أن تحقق جريمة بالفعل لا يتطلب بالضرورة أن يكون المساهم الأصلى مسئولاً جنائياً أو خاضعاً للعقاب. فقد يكون متمتعاً بسبب شخصى لامتناع المسئولية والعقاب كانعدام النية الإجرامية لديه، وذلك مثل موثق العقود الرسمية الذى يثبت بحسن نية بيانات أملاها عليه شخص يعلم أنها غير صحيحة ومزورة.

---

(1) Vidal et Magnol, I, n° 406, p. 555; Garraud, III, n° 874, p. 3.

(٢) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤١٤، ص ٣٨٨ و ٣٨٩.

فالشخص الذى أملى البيانات المزورة يعد شريكاً فى الجريمة، وإن كان الفاعل الأصلى غير معاقب لحسن نيته ([1]).

المساهمة فى سبب الجريمة:

ونعنى بذلك أن يرتبط سلوك الجناة جميعاً مع الجريمة برابطة السببية، بحيث لا يكفى سلوك أحدهم لأن يعد بمفردة سبباً فى الجريمة. فسبب الجريمة إنما يكمن فى كافة صور السلوك التى تضافرت على تنفيذ الواقعة الإجرامية. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون لسلوك المساهم تأثير فى تنفيذ الجريمة، فإذا انعدم كل تأثير لهذا السلوك بالنسبة للواقعة، فلا يمكن أن يعد الفرد مساهماً فيها. فإذا أعطى فرد لآخر مسدساً ليستخدمه فى القتل ولكن هذا الأخير استعمل سلاحاً آخر فى تنفيذ جريمته، فلا يمكن أن يعد الأول مساهماً فى جريمة القتل لمجرد تسليمه المسدس للجانى.

والواقع أن السلوك المادى للمساهم يرتبط سببياً بالجريمة كلما كان له أثره على مجرى الحوادث، بمعنى أنه بدون هذه المساهمة ما كان ليتحقق نشاط تنفيذى معين أو لاختلف سلوك المساهمين الآخرين. وعلى ذلك فمن يتولى حراسة الطريق لزملائه حتى يتم تنفيذهم للجريمة أو من يمدهم بالسلاح المستخدم فى الجريمة، يعد بدوره مساهماً فيها، لأن بدون مساهمته هذه قد تختلف أدوار الآخرين.

وبالمثل فإن المساهمة المعنوية أو الذهنية ترتبط سببياً بالجريمة كلما كان لهذه الصورة من صور المساهمة أثرها فى تكوين أو دعم المشروع الإجرامى الذى تم تنفيذه، كما فى حالتى التحريض أو الاتفاق على ارتكاب الجريمة.

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ٧؛ أنظر مؤلفنا فى «المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة»، دراسة مقارنة بين التشريعين المصرى والفرنسى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، رقم ٢١، ص ٣٢ وما بعدها.

ويترتب على ضرورة توافر رابطة السببية بالمعنى المتقدم بين سلوك المساهم والواقعة الإجرامية، أن الأعمال اللاحقة على تمام تنفيذ الجريمة لا يمكن أن تشكل مساهمة فيها ([١]).

رابطة المساهمة أو التضامن:

الركن الرابع فى قيام المساهمة فى الجريمة هو عنصر معنوى يتمثل فى تقابل إرادة المساهمين نحو هدف واحد هو تحقيق جريمة معينة بالذات، وذلك ما يعبر عنه برابطة التضامن أو المشاركة أو رابطة المساهمة.

ولا شك أن الاتفاق بين المساهمين أهم مصدر لرابطة التضامن أو المشاركة فيما بينهم، حيث تكون فيه الإرادة واضحة جلية وتتقابل على الفعل مما يدل على وحدة الجريمة، فإذا ما أرتبط الفاعلون فى حالة المساهمة الأصلية برابطة مصدرها الاتفاق، فإن رابطة التضامن فى هذه الحالة تكون ظاهرة جلية بين المساهمين. وكذلك الشأن فى حالة ارتباط الفاعلين والشركاء فى حالة المساهمة التبعية برابطة مصدرها الاتفاق أو التحريض. ففى مثل هذه الحالات لا يثور أدنى شك فى قيام رابطة التضامن من بين المساهمين حيث تتاح لهم فيها الاتفاق السابق أو التفاهم على الجريمة.

ولكن الأمر يدق فى حالة الفاعلين الذين لا توجد بينهم رابطة اتفاق واضحة، وكذلك أيضاً فى حالة الاشتراك عن طريق المساعدة (فى صورة المساهمة الجنائية التبعية)، التى لا يصاحبها اتفاق أو تحريض. ففى مثل هذه الحالات يثور التساؤل عن مدى الصلة الواجب توافرها بين المساهمين حتى يمكن القول بقيام رابطة التضامن أو المشاركة بينهم. أختلف الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل.

فذهب بعض الفقهاء ([٢]) إلى القول بأنه يكفى لقيام رابطة التضامن مجرد التفاهم بين المساهمين على ارتكاب الجريمة فى وقت سابق على وقوعها ولو بفترة وجيزة، أو التفاهم على ذلك حال ارتكابها بالفعل، وبذلك يكون مظهر رابطة التضامن أو المشاركة – وفقاً لهذا الرأى – هو إدراك كل مساهم

([١]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ٨ و ٩.

([٢]) أنظر الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٢٨٦.

فى الجريمة أنه متضامن مع آخرين فى هذا العمل، وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص. ومثال ذلك أن يشاهد (زيد) (بكراً) وهو على وشك أن يمسك بخناق (أحمد) والاعتداء عليه، فيسارع بإعطاء عصاه (لبكر) ليضربه بها، أو أن يستيقظ خادم بمنزل من نومه فيشاهد لصاً يحاول سرقة بعض محتوياته فيتفاهم معه على مساعدته بنية الانضمام إليه.

ولا يشترط أصحاب هذا الرأى فى التفاهم أن يكون صريحاً فرابطة التضامن تقوم ولو كان التفاهم بين الجناة ضمنياً، مثال ذلك أن يقتحم لصاً منزلاً لسرقته فيفاجأ بخادم يقدم إليه مساعدته على السرقة، فتتم الجريمة بمساهمتهما معاً والقائمة على التفاهم الضمنى فيما بينهما.

وذهب البعض الآخر إلى القول بأنه يلزم لقيام رابطة التضامن أن يكون كل مساهم راغباً فى النتيجة الإجرامية التى وقعت وأن يتوافر لديه قصد المساهمة فى إحداثها، وهذا القصد يستلزم أن يكون عالماً بنشاط الآخرين، وأن تتجه إرادته بالعمل الذى يأتيه، فعلاً أصلياً كان أو اشتراكاً، إلى إقحام نشاطه الإجرامى فى العوامل التى أدت مجتمعه إلى حصول النتيجة الإجرامية([1]).

مثال ذلك أن يعلم خادم بأن لصاً ينوى سرقة أمتعة من منزل مخدومه، فيتعمد ترك بابه مفتوحاً أثناء الليل فيدخل منه ويرتكب السرقة دون أن يكون بينه وبين السارق اتفاق أو تفاهم سابق على الجريمة. فعلى الرغم من عدم وجود هذا التفاهم السابق إلا أن رابطة التضامن أو المشاركة بينهما تكون قائمة مما يستتبع مساءلتهما عن جريمة السرقة التى وقعت.

هذا بالإضافة إلى أن كل ما اشترطه المشرع لاعتبار الشخص فاعلاً مع غيره وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٣٩) عقوبات أن يدخل فى ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أفعال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، فلم يستلزم المشرع الاتفاق السابق أو التفاهم السابق.

([1]) أنظر الدكتور/محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم ٢٣١، ص ٣٤٠.

كذلك حين تكلم المشرع عن الشريك فى الجريمة فى المادة (٤٠) ثالثاً عقوبات، أكتفى بأن يكون الشريك قدم المساعدة مع علمه بالجريمة. ويتضح من ذلك أن المشرع يكتفى لمساءلة الشريك بتوافر قصد التداخل فى الجريمة، بمعنى أن يعلم بالفعل الذى يرتكبه الآخر وأنه قصد بنشاط المساهمة فى تحقيقه ([١]).

وقد استقر قضاء محكمة النقض على اتباع هذا الرأى، فقضت بأن كل ما اشترطه القانون لتحقق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها ([٢]).

وبذلك لا يشترط قيام اتفاق سابق بين الفاعل والشريك، إذ لو كان ذلك لازماً لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص فى الفقرة الثانية على تحقق الاشتراك بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة ([٣]).

أما إذا لم يتوافر لدى الشخص قصد التداخل فى الجريمة التى ارتكبت، فإن رابطة التضامن لا تقوم. فلو أن الخادم ترك باب منزل مخدومه مفتوحاً سهواً منه، فإنه لا يسأل عن السرقة وإن سهل بفعله هذا ارتكاب هذه الجريمة.

كذلك لا تقوم رابطة التضامن إذا قصد كل شخص بعمله أن يعمل لحسابه الخاص، حتى ولو كانت النتيجة الإجرامية فى نهاية الأمر واحدة. فإذا شرع أحمد فى قتل (زيد) وتركه على أنه مات ثم أتى (على) بعد ذلك وقتل (زيد) فإن أحمد لا يسأل إلا عن جريمة الشروع فى القتل بينما يسأل (على) عن جريمة القتل العمد. ويتضح من هذا المثال أن (أحمد) لا يسأل عن

([١]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٤٥، ص ٣٧٦ وما بعدها.

([٢]) نقض ٢١ إبريل ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، رقم ١١١، ص ٥٣٣.

([٣]) نقض ٢٠ مايو ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض، س ١، رقم ٢٣٠، ص ٧٠٩؛ نقض ٨ إبريل سنة ١٩٥٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣، رقم ٣٠٣، ص ٨٠٨.

النتيجة التى أحدثها (على) لانعدام أى رابطة مشاركة وتضامن فيما بينهما بشأنها، وعلى هذا يسأل كل منهما عن فعله، فيسأل (على) عن القتل العمد، بينما لا يسأل (أحمد) إلا عن الشروع فيه (١).

هذا ويظل خارجاً عن دائرة التضامن مجرد توارد الخواطر الفورى القائم على الصدفة المحضة، كما فى حالة المادة ٢٤٣ عقوبات، التى تنص على أنه «إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى المادتين ٢٤١، و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى، من واحد أو أكثر ضمن عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، توافقوا على التعدى والإيذاء، فتكون العقوبة الحبس».

وخلاصة القول أن رابطة المساهمة أو التضامن شرط ضرورى فى قيام حالة المساهمة الجنائية، التى يترتب على ثبوتها مساءلة الجناة جميعاً عن ذات النتيجة الواحدة التى ساهموا فيها بغض النظر عن نصيب كل منهم فى إحداثها. فإذا اتفق (زيد) مع (بكر) على قتل (عمرو) وأطلق كلاهما عياراً نارياً على المجنى عليه فأصابه أحد العيارين وقتله، عوقب كلاهما بوصفه مرتكباً لجريمة قتل.

أما إذا انتفت رابطة التضامن فقد انعدمت بدورها تلك الوحدة الكلية للمشروع الإجرامى، حتى لو قام الجناة بأفعال متعاصرة ومتماثلة فى ظروفها. ولا يعدو أن يكون الأمر حينئذ مجرد تعدد للجناة وتعدد فى الجرائم بنفس القدر. ففى المثال الأخير لا يسأل عن القتل ألا من أطلق المقذوف الذى قتل المجنى عليه، ويسأل الثانى عن شروع فى القتل. فإذا تعذر معرفة أيهما الذى أطلق العيار القاتل، تعين مساءلة كل من الجناة عن «القدر المتيقن» الثابت فى حقهما وهو الشروع فى القتل (٢).

---

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٤٥، ص ٣٨٠.
(٢) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ١١.

المبحث الثانى

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

اتجاهات التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية:

ضابط التفرقة بين المساهمة الأصلية (الفاعلين) والمساهمة التبعية (الشركاء) ما زال مثار خلاف فى الفقه المقارن، إذ تتنازعه ثلاثة اتجاهات رئيسية، هى المذهب المادى أو الموضوعى والمذهب الشخصى والمذهب المختلط ([1]).

فالمذهب الموضوعى يعتد فى التمييز بين الفاعل والشريك بضوابط مستمدة من عناصر الركن المادى فى الجريمة. فيعد المساهم فى الجريمة فاعلاً لها إذا كان فعله يدخل فى تكوين الركن المادى للجريمة كما وصفه القانون. وقد توسع بعض أنصار هذا المذهب فى تحديد مفهوم المساهمة الأصلية فاعتبروا الفاعل فى الجريمة كل من يساهم بعمل يعد ضروباً فى تنفيذ الجريمة، أو يقوم بعمل يعد سبباً للجريمة وليس مجرد ظرف أو شرط فيها، أو فى رأى ثالث هو من يساهم فى تحقيق النتيجة بعمل معاصر لارتكاب الجريمة. أما الشريك فهو كل من لم تشمل مساهمته أية صورة من الصور السابقة.

ويرى أنصار المذهب الشخصى التمييز بين المساهم الأصلى والمساهم التبعى بالاستناد إلى عناصر تكمن فى الركن الشخصى للجريمة أى عناصر معنوية، تبعاً لاتجاه الإرادة. فالفاعل فى الجريمة هو من اتجهت أرادته إلى ارتكابها أى توافرت لديه «نية الارتكاب» وهى نية مستقلة تستهدف تنفيذ

([1]) J. Zissiades: L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, rev. Int. De Droit pénal, 1957, p. 178 et s ; Zlataric : participation criminelle, cours de droit pénal comparé, le caire, 1965, p. 77 rt s ;
الدكتورة/فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية فى الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٨٥ وما بعدها.

الجريمة دون توقف على إرادة أخرى. أما الشريك فهو من توافرت لديه مجرد «نية الاشتراك» فى الجريمة وهى نية تبعية متوقفة على إرادة الفاعل، وذلك كمن يقف دوره عند حد التحريض على جريمة تاركاً تنفيذها لآخر. وقيل أيضاً فى تمييز نية الارتكاب عن نية الاشتراك أن المعيار هو المصلحة التى يتوخاها المساهم فى الجريمة، فإن كانت مصلحته الخاصة عد فاعلاً وأن كانت مصلحة غيره كان شريكاً. وقد أخذت بهذا الضابط المحكمة العليا الألمانية الملغاة ثم عدلت عنه حالياً المحكمة الاتحادية (١).

ولكل من المذهبين قدر من الصحة. فبينما المذهب الموضوعى يتسم بالوضوح والثبات ألا أن أنصاره لم يتفقوا على معيار كاف بذاته للتمييز بين نوعى المساهمة. فالمعاصرة الزمنية مثلاً قد لا تفصح بمفردها عن أهمية دور المساهم الذى قد يكون هاماً كما قد يكون ثانوياً.

كذلك فإن المذهب الشخصى يتسم بالغموض وعدم الثبات والبعد عن الواقعية الذى يجب أن تتجرد منه الضوابط القانونية. بالإضافة إلى أن أساس هذا المذهب هو تفسير علاقة السببية بناء على نظرية تعادل الأسباب بمعنى أن كافة العوامل التى ساهمت فى النتيجة متساوية فى أثرها القانونى، وهى نظرية لوحظ أنها تفضى إلى نتائج تتناقض مع الاحتياجات القانونية ومشاعر العدالة (٢).

ويذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى القول بأن أدق معيار للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يمكن فى النظرية الموضوعية التى تميز بين العمل التنفيذى (للفاعل) والعمل التحضيرى (للشريك): فالمساهم الأصلى هو من يأتى فعلاً يعد عملاً تنفيذياً، والمساهم التبعى لا يأتى سوى عمل تحضيرى. وتمتاز هذه النظرية بوضوحها وسهولة تطبيقها، خاصة وأن لدينا

---

(١) أنظر الدكتور يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ٣ و ٤.
(٢) المرجع السابق، ص ٤.

الوسيلة إلى التمييز بين العمل التنفيذى والعمل التحضيرى طبقاً للرأى الراجح فى نظرية الشروع. وبالإضافة إلى ذلك، فللنظرية الموضوعية سندها القانونى، فالتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية هى تفرقة بين من قام بدور رئيسى فى الجريمة فكان أجرامه خطيراً، ومن قام بدور ثانوى فيها فكان أجرامه أقل خطراً. وغنى عن البيان أن من يرتكب العمل التنفيذى إنما يرتكب فعلاً غير مشروع لذاته، فهو أمعن فى الإجرام ممن يقترف عملاً تحضيرياً ليست له فى ذاته صفة غير مشروعة، وإنما اكتسب هذه الصفة عرضاً لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر (١).

أهمية التفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية:

من حيث العقاب:

يقرر القانون للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها (المادة ٤١ من قانون العقوبات) التى تقرر «من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص.....».

وعلى ذلك فالمساهم التبعى أو الشريك شأنه شأن المساهم الأصلى أى الفاعل، إذ يطبق عليهما نص واحد ويتعرضان للعقوبة المقررة فيه. ولكن هذه المساواة ليست قاعدة مطلقة، فثمة حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعى عقوبة مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها، وفى هذه الحالات تتضح أهمية التمييز بين نوعى المساهمة الجنائية (٢). وعلى سبيل المثال نشير، إلى المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التى تقرر للشريك فى القتل العمد المعاقب عليه بالإعدام عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة، أى عقوبة أقل من العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها. ونشير كذلك إلى المواد

---

(١) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤٢٢، ص ٤٠٠؛ للمزيد من التفصيل أنظر مؤلفنا فى المسئولية الجنائية للشريك بالمساعه، سابق الإشارة إليه، رقم ١٣ وما بعدها، ص ٢٥ وما بعدها.

(2) Garraud, III, n° 949, p. 122; Merle et Vitu, I, n° 478, p. 538.

١٣٨، ١٤٠، ١٤٢ من قانون العقوبات التى تقرر لمن يساعد مقبوضاً عليه على الهرب عقوبة أشد من العقوبة التى يقررها القانون لجريمة الهارب نفسه، وتزداد العقوبة شدة إذا كان من يساعد على الهرب هو المكلف بحراسة الهارب (١).

من حيث توافر أركان بعض الجرائم:

يعرف القانون طائفة من الجرائم لا يرتكبها إلا شخص ذو صفة معينة، ومن ثم كانت هذه الصفة ركناً فى الجريمة: فالرشوة جريمة لا يرتكبها إلا موظف عام، والزنا جريمة لا يرتكبها إلا شخص متزوج، والاغتصاب جريمة لا يرتكبها إلا رجل. وهذه الصفة يجب التحقق من توافرها لدى المساهم الأصلى دون المساهم التبعى، ويعنى ذلك أنه إذا انتفت لدى المساهم الأصلى فقد تخلف أحد أركان الجريمة، أما إذا انتفت لدى المساهم التبعى، فلا يحول ذلك دون توافر أركانها. وتطبيقاً لذلك، فمن المتصور أن يسأل غير الموظف كشريك فى الرشوة، وأن يسأل غير متزوج كشريك فى الزنا، وأن تسأل امرأة كشريكة فى الاغتصاب. ولكن لا يتصور أن يسأل غير الموظف كفاعل للرشوة، أو أن يسأل غير المتزوج كفاعل للزنا، أو أن تسأل امرأة كفاعلة للاغتصاب (٢).

وبعض الجرائم يكون الفصل فى توافر أركانها أو عدم توافرها متوقفاً على التحقق من الدور الذى قام به المتهم فى ارتكابها، فإذا كانت مساهمته تبعية لم تقم الجريمة، أما إذا كانت مساهمته أصلية توافرت للجريمة أركانها: فالانتحار فى ذاته ليس جريمة، فمن ساهم فيه مساهمة تبعية بالتحريض عليه مثلاً فهو غير مسئول جنائياً، ولكن من جاوز نشاطه مرحلة المساهمة التبعية فأتى العمل التنفيذى الذى أعتدى به على حياة الراغب فى الموت، كأن أطلق

---

(١) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٣٢٤، ص ٤٠١.
(٢) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم ٢١، ص ٦٣.

الرصاص عليه برضائه، فهو مسئول عن قتل. ويرجع هذا الفرق إلى أن المساهمة التبعية تستمد صفتها غير المشروعة من الفعل غير المشروع الذى يرتكبه المساهم الأصلى، ولا وجود لهذا الفعل فى حالة المساهمة التبعية فى الانتحار، إذ ليس للانتحار الصفة غير المشروعة، أما المساهمة الأصلية فهى تخضع لنص التجريم مباشرة، فتكمن فيها الصفة غير المشروعة، وقتل الغير برضائه خاضع للنصوص التى تعاقب على القتل ومتصف على هذا النحو بالصفة غير المشروعة([1])، وبالإضافة إلى ذلك فرضاء المجنى عليه ليس سبب إباحة فى هذه الجريمة ([2]).

من حيث تأثير الظروف:

لا يجعل الشارع للظروف التى تتوافر لدى المساهم الأصلى حكم الظروف التى تتوافر لدى المساهم التبعى: فالنوع الأول يخضع من حيث تأثيره على من توافر فيه وسريانه على غيره من المساهمين فى الجريمة لأحكام تختلف عن الأحكام التى يخضع لها النوع الثانى من الظروف ([3]).

من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً:

قد يجعل الشارع تعدد مرتكبى الجريمة ظرفاً مشدداً لها. ويذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن هذا الظرف لا يعد متوافراً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون فى الجريمة، أما إذا كان المساهم الأصلى فى الجريمة واحداً، وتضامن معه مساهمون تبعيون متعددون فلا يتوافر الظرف المشدد. وعله هذا الرأى أن تعدد الجناة لا تتحقق خطورته إلا إذا تعدد الأشخاص الذين يظهرون على مسرح التنفيذ، إذ يدخلون بذلك الرعب فى نفس المجنى عليه فيغدو تنفيذ

([1]) Garraud, III, n° 949, p. 122.

([2]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤٢٤، ص ٤٠١ و ٤٠٢.

([3]) المرجع السابق، رقم ٤٢٦، ص ٤٠٢.

الجريمة سهلاً، أما إذا نفذها شخص واحد فلا تتحقق هذه الخطورة، ولو كان فيها مساهمون لم يظهروا على مسرح تنفيذها (١).

الشروع:

لا عقاب على الشروع فى الأعمال المكونة للمساهمة التبعية، على خلاف الشروع فى الأفعال المكونة للمساهمة الأصلية (٢).

من حيث تطبيق أسباب الإباحة:

بعض أسباب الإباحة نسبى، أى لا يستفيد منه ألا شخص يحمل صفة معينة، فالتأديب سبب إباحة لا يستفيد منه إلا من كانت له صفة الزوج أو الأب، وعلاج المرضى سبب للإباحة لا يستفيد منه إلا طبيب (٣). والنطاق المحدود لهذا النوع من أسباب الإباحة محله أن يرتكب المتهم الفعل كمساهم أصلى فيه، إذ يكون متعيناً توافر الصفة التى يتطلبها القانون، أما إذا ساهم المتهم فى الفعل مساهمة تبعية، فالاستفادة من الإباحة لا تتوقف على توافر هذه الصفة: فالعمل الطبى أو الجراحى لا يباح إلا لطبيب، فإن أتى هذا العمل غير طبيب – أى مساهم فيه مساهمة أصلية – فلا يستفيد من الإباحة، أما إذا ساعد هذا الشخص الطبيب فى عمله أو حرضه أو اتفق معه عليه – أى ساهم فيه مساهمة تبعية – استفاد بدوره من سبب الإباحة (٤).

---

(1) Garraud, III, n° 949, p. 122.

(٢) أنظر الدكتور يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ٦.

(3) Garçon, art 60, n° 18; Vidal et Magnol, I, n° 407, p. 568.

(٤) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم ٤٢٧، ص ٤٠٣.

الفصل الثانى
المساهمة الأصلية فى الجريمة
(الفاعل)

تمهيد:

وصف الفاعل فى الجريمة بمفردة يختلف عن وصف الفاعل لها فى حالة المساهمة الجنائية. ذلك أنه فى الحالة الأولى يعد فاعلاً للجريمة من يرتكبها تامة أو ناقصة أى فى صورة الشروع أو الجريمة الخائبة أو الجريمة الموقوفة أو الجريمة المستحيلة استحالة نسبية. أما فى حالة المساهمة الأصلية فى الجريمة فإن مقياس وصف الفاعل يتسع فيشمل بالإضافة لارتكاب الفعل المكون للجريمة صوراً أخرى نص عليها المشرع. فقد عرف المشرع المصرى فى المادة (٣٩) عقوبات المساهم الأصلى فى الجريمة أى الفاعل بأنه:

(أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره.

(ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

وعلى ذلك فإن إجرام الفاعل فى حالة المساهمة فى الجريمة يتخذ صورتين وفقاً لنص القانون هما ارتكاب الجريمة والدخول فى ارتكابها، وهذا ما سوف نعرض لها.

المبحث الأول
الفاعل عن طريق ارتكاب الجريمة
وحده أو مع غيره

حالات هذه الصورة:

تتضمن هذه الصورة حالتين، هما:

حالة ما إذا ارتكب الشخص الجريمة وحده، وحالة ما إذا كان قد ارتكبها مع غيره.

الحالة الأولى: ارتكاب الشخص وحده للجريمة:

وتتحقق هذه الحالة إذا ارتكب الجانى بمفرده الركن المادى المكون للجريمة دون أن يكون معه فاعلين آخرين. ويستوى أن يرتكب الجريمة فى صورتها التامة أو صورة الشروع. فإذا كانت الجريمة قتلاً فإن فاعل الجريمة (القاتل) هو الذى يقوم بإزهاق روح إنسان حى، بأن يدس له السم فى طعامه

أو يطعنه بالسكين أو يطلق عليه الرصاص. وإذا كانت الجريمة السرقة فإن الفاعل (السارق) هو الذى يقوم بالاستيلاء على مال مملوك لغيره. وكذلك الحال فى شأن الشروع فى الجريمة ([١]).

وبالطبع فإن انفراد الفاعل بارتكاب الجريمة لا يدع مجالاً للقول بقيام المساهمة الأصلية فى الجريمة، ولكن قد يوجد إلى جانب الفاعل شريك أو أكثر أى مساهم تبعى فتتحقق حالة من حالات المساهمة الجنائية بصفة عامة ([٢]).

الحالة الثانية: الفاعل مع غيره فى ارتكاب الجريمة:

فى هذه الصورة يتعدد الفاعلين القائمين على ارتكاب الجريمة، ويقومون بارتكاب الفعل المادى لها وفق نموذجها القانونى. ومثال ذلك أن يدخل لصان منزلاً ويسرقان معاً بعض أمتعته، أو أن يطلق اثنان النار على ثالث فيصيب كلاهما فى مقتل، أو أن يمسك شخصان بالمجنى عليه ويلقيان به من مكان مرتفع أو فى أليم بقصد قتله. ففى هذه الصور قام كل من الجناة بفعل الاختلاس فى السرقة، وبفعل إزهاق الروح فى القتل، فيسأل كل جان (فاعل) كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده،.

هذا وإن كان مجرد التعدد قد يعد أحياناً ظرفاً مشدداً – وكما سبق وأن أشرنا – فى الجريمة كما هو الشأن فى المواد ٣١٣ ثانياً، ٣١٦، ٣١٧ خامساً من قانون العقوبات بصدد جريمة السرقة والمادة ٣٦٨ عقوبات بصدد جريمة الإتلاف.

ولا يهم بالطبع ما إذا كانت الجريمة ارتكبت بصورة تامة أو صورة شروع فقط ([٣]).

المبحث الثانى

([١]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٥١، ص ٣٨٤.
([٢]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ١٣.
([٣]) المرجع السابق، ص ١٣.

الفاعل مع غيره عن طريق الدخول فى ارتكاب الجريمة

تمهيد:

عبر المشرع المصرى عن هذه الصورة فى المادة (٣٩) من قانون العقوبات بقوله «من يدخل فى ارتكابها».

وتفترض هذه الصورة أيضاً تعدد فى الفاعلين القائمين على ارتكاب الركن المادى للجريمة وفقاً لنموذجها القانونى.

وتتحقق هذه الصورة إذا كان تنفيذ الجريمة يتطلب عدة أفعال مادية فيدخل الجناة جميعاً فى التنفيذ بأن يقترف كل واحد منهم فعلاً أو أكثر من هذه الأفعال المادية. وهنا يعتبر كل جان فاعلاً للجريمة أى كما لو كان قد ارتكبها كلها كاملة أو ناقصة حسب ما تم من التنفيذ. ذلك كما لو زور شخصان سنداً كتبه أحدهما ووقعه الآخر، فكلاهما يعد فاعلاً فى جريمة التزوير. وكما لو انتزع شخص آخر من موطنه وتعاون معه آخر فى إخفائه، فكلاهما يعد فاعلاً فى جريمة الخطف.

ولهذه الصورة من صور إجرام الفاعل وجهان.

أولاً:- الدخول فى الجريمة بارتكاب فعل يتصل بجانبها المادى بمقتضاه يمكن أن يعد الفاعل «افتراضا» شارعاً فى الجريمة فيما لو قيس هذا الفعل منعزلاً ومنفصلاً عن أفعال الآخرين بضوابط الشروع. وقد أشار المشرع صراحة فى تعليقات الحقانية إلى هذا الوضع.

ثانياً:- الدخول فى الجريمة بارتكاب فعل يقتضى وجود الفاعل على مسرح الجريمة وقت ارتكابها. وهذه الصورة لم تشر إليها تعليقات الحقانية ولكنها مستفادة من قضاء محكمة النقض (١).

المطلب الأول
الدخول فى الجريمة بعمل يحقق افتراضاً

---

(١) المرجع السابق، ص ١٤ ما بعدها.

معنى الشروع

الأخذ بمعيار الشروع للتفرقة بين الفاعل والشريك:

الفرض فى هذه الصورة أن الفاعل لا يرتكب جميع الأفعال المكونة للركن المادى فى الجريمة، حيث يقتصر نشاطه على بعض هذه الأعمال فقط. ولمعرفة ما إذا كان الفعل يدخل فى تكوين الجريمة أم لا يرجع إلى المعيار الذى أخذ به المشرع للتمييز بين الأعمال التنفيذية التى يعتبر بها الجانى شارعاً وبين الأعمال التحضيرية التى لا يعتبر بها كذلك.

وقد ذهبت تعليقات الحقانية إلى أن المقصود «بعمل من الأعمال المكونة للجريمة» بأنه يجب التفريق فى هذا الصدد بين الأفعال الداخلة فى الجريمة والأفعال التحضيرية لها وفق ما هو متبع فى الشروع.

فإذا كانت الأعمال التى أتاها الجانى تعتبر من الأعمال التنفيذية، فإنها تكفى بذاتها لكى يعد فاعلاً فى الجريمة، أما إذا كانت هذه الأعمال لا تخرج عن كونها أعمالاً تحضيرية فلا يعد مرتكبها فاعلاً أصلياً بل شريكاً متى وقعت الجريمة وتوافرت شروط المساهمة الجنائية (١). وقد ساقت تعليقات الحقانية أمثلة لذلك، فمن يكسر قفل منزل بقصد السرقة دون أن يدخل فيه، بل دخل زميل له قام بالسرقة، فكلاهما يعد فاعلاً فى جريمة السرقة بالكسر بالرغم من أن الأول كسر ولم يسرق فى حين أن الثانى سرق ولم يكسر، وذلك لتوافر رابطة التضامن بينهما. وكذلك الشأن أيضاً بالنسبة لجريمة القتل: فإذا تقدم «زيد» «وبكر» لقتل «عمرو»، فيوقف الأول سيارة المجنى عليه ثم يتولى الثانى القتل، فزيد فاعل فى جريمة القتل ولو أنه لم يقم بأكثر من إيقاف سير العربة بقصد تنفيذ القتل.

ويلاحظ أن الأخذ بمعيار الشروع للتفرقة بين الفاعل والشريك هو من باب الافتراض فحسب، ذلك لأن الجريمة قد وقعت بالفعل سواء فى صورتها التامة أو فى حالة الشروع. فالمقصود من تطبيق معيار الشروع على فعل المساهم هو معرفة ما إذا كان فعل المساهم مستقلاً عن أفعال غيره من

---

(١) راجع تعليقات الحقانية (وزارة العدل) لجمهورية مصر العربية، سنة ١٩٠٤، على المادة ٢/٣٩ من قانون العقوبات المصرى.

المساهمين يكفى بذاته لكى يعد بدءاً فى تنفيذ الجريمة فيعتبر مرتكبه فاعلاً، أم لا يعد كذلك إلا إذا ضم إليه فعل غيره ممن معه فيعتبر مرتكبه شريكاً([1]).

ويجب أن تكون النية الإجرامية لدى الجانى قد انصرفت إلى المساهمة فى تنفيذ الجريمة بصفة أصلية، أى الدخول فى ارتكابها، أما إذا انصرفت نيته إلى مجرد المساعدة على ارتكابها بصفة ثانوية عد شريكاً فيها وليس فاعلاً ([2]).

إذاً من كانت مساهمة الفرد فى الجريمة لا تعدو أن تكون عملاً تحضيرياً لها فيما لو نظر إلى عمله مجرداً عن أعمال الآخرين، فإن مساهمته تعد تبعية أن يسأل باعتباره شريكاً فى الجريمة وليس فاعلاً لها. ففى جريمة القتل فإن الذى يقتصر دورة على إعداد السلاح المستخدم فى الجريمة يعد شريكاً فى جريمة وليس فاعلاً لها، لأن عمله يعد تحضيرياً وليس تنفيذياً فى الجريمة. وفى جريمة السرقة من تنحصر مساهمته فى مجرد إعداد المفاتيح اللازمة لفتح باب المسكن المراد سرقته يعد شريكاً فقط فى الجريمة([3]).

موقف القضاء من ضابط الشروع:

وقد استقرت محكمة النقض المصرية على الأخذ بهذا المعيار فقضت بأنه: «يؤخذ من عبارة المادة ٣٩ من قانون العقوبات وتعليقات وزارة الحقانية عليها والأمثلة التى وردت فى هذه التعليقات شرحاً لها أنه يعتبر فاعلاً أصلياً، أولاً: من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها سواء أكان وحده أو معه غيره، ثانياً: من تكون لديه نية التدخل فى ارتكاب الجريمة فيأتى عمداً عملاً من الأعمال التى ارتكبت فى سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل فى حد ذاته يعتبر شروعاً فى ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا فيها. فإذا أتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه، فإن كل منهم يعتبر فاعلاً

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم ٢٥٤، ص ٣٨٦ وما بعدها؛ الدكتور يُسر أنور على ، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ١٤ وما بعدها.

([2]) أنظر الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص ٤٥٠.

([3]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص ١٥.

لا شريكاً إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف» (١).

المطلب الثانى

الدخول بدور فعال على مسرح الجريمة

توسع محكمة النقض فى مدلول الفاعل مع غيره:

تخطت محكمة النقض المصرية معيار الشروع، فلم تشترط فيمن يعد فاعلاً للجريمة أن يرتكب عملاً من الأعمال التنفيذية، بل اكتفت بأن يكون ما أتاه مجرد عمل تحضيرى شرط أن يقوم الشخص بدور فعال فى ارتكاب الجريمة يستلزم وجوده على مسرح الجريمة عند تنفيذها، وذلك وفقاً للخطة التى رسمها الجناة. والحق أن محكمة النقض الفرنسية قد سبق وان نهجت هذا المسلك، فاكتفت بمجرد الظهور على مسرح الجريمة لاعتبار المساهم فاعلاً أصلياً(٢).

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا اتفق المتهم مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه، فإنه يكون فاعلاً للسرقة لا شريكاً(٣).

وبأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقيته يميناً وشمالاً هو تمكين باقى المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما فى مسرح الجريمة فى فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢١، رقم ١٧٩، ص١٧٠.

(٢) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن من يقتصر دوره على مراقبة الطريق أثناء ارتكاب زملائه لجريمة السرقة يعد فاعلاً أصلياً، أنظر Garraud: Traité du Droit pénal français, op, cité, T. III. nº 932.
وأنظر أيضاً، الدكتورة/فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص٢٦٩ وما بعدها.

(٣) نقض ٦ يناير ١٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم٤٨٥، ص٤٤٧.

ذلك، وقد انتج التدبير الذى تم بينهم النتيجة التى قصدوا إليها وهى القتل فذلك يكفى لاعتبارهم جميعاً فاعلين لجريمة القتل العمد([1]).

وحكم بأنه إذا كان المتهمون فى سرقة قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ووقعت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين([2]). وبأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشئ الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة يعد فاعلاً فى الجريمة([3]).

وقضى كذلك بأنه «إذا كان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى مما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن الأخير بها واستخلص وجوده على مسرح الجريمة لشد أزر زملائه تنفيذاً لقصدهم المشترك الذى بيتوا النية عليه، وإسهامه فى الواقعة استخلاصاً سائغاً من أقوال تهدد الإثبات التى أوردها من أنه طاف أكثر من مرة بالسيارة قيادته التى أقل بها باقى الطاعنين حول المسكن الذى قصدوا سرقته قبل أن يدخلوا إلى الحديقة بطريق التسور، ووقف بالسيارة بعد ذلك فى انتظارهم حتى إتمام السرقة، ثم حاول الهرب عند تحققه من وجود رجال القوة وضبط باقى المتهمين، وخلص الحكم من ذلك إلى توافر قصده بالإسهام معهم فى ارتكاب السرقة. كان ذلك، فلا محل لما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ويكون الطعن برمته على غير أساس ويتعين رفضه»([4]).

ويتضح مما تقدم أن الجانى لم يقم بعمل يمكن اعتباره بدءاً فى التنفيذ المكون للشروع، ولكن محكمة النقض المصرية اتجهت فى قضائها إلى اعتباره فاعلاً للجريمة لمجرد تواجده على مسرحها وقت ارتكابها، لما يترتب على هذا

([1]) نقض ٩ ديسمبر ١٩٠٧، مجموعة القواعد القانونية، س٨، رقم٢٦٥، ص٩٦٤.

([2]) نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية، فى خمسة وعشرين عاماً، رقم٢٣، ص٢٥٩.

([3]) نقض أول ديسمبر ١٩٤٧،مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم٤٣٢، ص٤٠٧.

([4]) نقض ٤ أكتوبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، رقم١٦٨، ص٩١١.

التواجد من شد أزر المنفذين لماديتها ومعاونتهم أو الإقلال من مقاومة المجنى عليه([1]).

تقدير اتجاه محكمة النقض:

برر جانب من الفقه خطة محكمة النقض فى التوسع فى مدلول عبارة «الأعمال المكونة للجريمة» الواردة بالفقرة الثانية من المادة (٣٩) عقوبات، على أساس أن أعمال التنفيذ فى المساهمة الجنائية تتخذ معنى أوسع من المقصود بها فى نظرية الشروع. فالعبرة فى حالة المساهمة الجنائية ليست بفعل فرد واحد أو بفعل كل فرد على حدة، ولكن بمجموع ما يصدر من الجناة من أفعال وما تسفر عنه من نتائج([2]).

وذهب فريق آخر من الشراح إلى أن معيار مسرح الجريمة يخالف نصوص القانون المصرى([3]). ذلك أن المشرع وضع معياراً موضوعياً للتفرقة بين الفاعل والشريك، بينما أخذت محكمة النقض بالمذهب الشخصى كسند للتفرقة فى هذه الحالة، فنظرت إلى الحالة النفسية لدى الجناة وما يراه كل منهم داخلاً فى تنفيذ الجريمة وفقاً لما رتبوه من خطة وحددوه من أدوار. وبذلك فإن محكمة النقض قد أقامت قاعدة قانونية جديدة إلى جانب القاعدة التى ورد بها النص. هذا فضلاً عن أن المعيار غامض وفضفاض فى تعريفه لمسرح الجريمة، ويؤدى حتماً إلى الخلط بين الفعل الأصلى وبين الاشتراك المعاصر للجريمة بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها.

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٥٥، ص٣٨٨ وما بعدها.

([2]) الدكتور/على راشد، مبادئ القانون الجنائى، الطبعة الأولى، ١٩٤٨، رقم٣٨٥.

([3]) الدكتور/السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، ص٢٩٦؛ الدكتور/رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى المصرى، ص٣٧٠ – ٣٧٢؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية، ١٩٦٠ – ١٩٦١، رقم٥٤ ص١١٥.

ويذهب رأى آخر إلى القول بأن اتجاه محكمة النقض يجد ما يبرره فى الضرورات العملية التى يخشى معها فى بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب. ولذا يفضل أن يتدخل المشرع حسماً للخلاف بنص صريح([1]).

المبحث الثالث

نظرية الفاعل المعنوى

مضمون نظرية الفاعل المعنوى:

الفاعل المعنوى هو من يسخر شخص غير مسئول جنائياً على تنفيذ الجريمة، فيكون فى يده بمثابة أداة يستعين بها لتحقيق هذا الغرض. وتفترض هذه الحالة وجود فاعلين:

أحدهما فاعل مادى قام بتنفيذ ماديات الجريمة دون أن تتوافر لديه المسئولية الجنائية.

وثانيهما فاعل معنوى قام بتسخير الأول (الفاعل المادى) نحو القيام بهذا التنفيذ واستعمله كأداة لبلوغ هذا الهدف.

فالفاعل المعنوى هو إذن الذى ينفرد بتنفيذ الجريمة، ولكن بواسطة غيره (أى الفاعل المادى).

ومثال الفاعل المعنوى من يغرى مجنوناً على قتل المجنى عليه فتقع الجريمة بناء على هذا الإغراء، ومن يحث طفلاً غير مميز على إشعال النار فى منزل فتقع جريمة الحريق نتيجة لذلك. ففى هذين المثالين كان منفذ الجريمة غير أهل للمسئولية الجنائية لفقد الإدراك أو الاختيار، كالمجنون والصبى غير المميز. أما من أغرى المجنون وحث الصغير فرغم أنه لم يأت أى عمل من الأعمال التنفيذية للجريمة، إلا أنه يعتبر فاعلاً لها وليس مجرد شريك فيها، ويقال له «الفاعل المعنوى».

ويعتبر فاعلاً معنوياً كذلك من يدفع إلى الجريمة شخصاً حسن النية لا يعلم بحقيقة الصفة الإجرامية للفعل الذى يرتكبه، مثل موثق العقود الذى يرتكب فى أوراقه بيانات مزورة يمليها عليه أحد طرفى التعاقد، والخادم الذى يطلب منه أحد الأشخاص أن يسلمه معطفاً مملوكاً للغير موهماً إياه أنه معطفه فيجيبه إلى

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٢٠.

ذلك. ففى هذين المثالين كان الفاعل المادى (موثق العقود والخادم) مجرد أداة بشرية سخرها الفاعل المعنوى لتحقيق غرضه([1]).

ولكن يلاحظ أن نظرية الفاعل المعنوى لا تقبل التطبيق على نوع معين من الجرائم التى لا يتصور أن ينسب ارتكابها إلا إلى شخص المنفذ المادى لها نظراً لطبيعتها الشخصية البحتة كالجرائم الجنسية([2]).

نظرية الفاعل المعنوى فى التشريع والفقه والقضاء:

يلاحظ أن قانون العقوبات المصرى لم يتضمن نصاً صريحاً يقر فكرة الفاعل المعنوى، مما أدى إلى اختلاف آراء الفقهاء حول هذه النظرية.

فذهب اتجاه([3]) إلى رفض نظرية الفاعل المعنوى على أساس أن «فاعل الجريمة» كما عرفته المادة (٣٩) من قانون العقوبات تعبير يطلق أساساً على من يقوم بتنفيذ الركن المادى لها وحده أو مع غيره أو أن يدخل فى ارتكابها بأن يأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، وهذا التعريف لا يصدق على الفاعل المعنوى الذى يقوم بتنفيذها بواسطة غيره، ومن ثم فإن الفاعل المعنوى لا يكون إلا شريكاً فيها لا فاعلاً لها ولو كان حسن النية أو منعدم الأهلية الجنائية. فالشريك – وفق هذا الرأى – كالفاعل المعنوى من حيث أن كل منهما يقف وراء الجريمة دون أن يقدم على ارتكابها بنفسه، ولذا يلزم اعتبار الفاعل المعنوى شريكاً لفاعل أصلى غير مسئول جنائياً.

كما أن نشاط الفاعل المعنوى فى الجريمة – وفق هذا الرأى – يقتصر على التحريض على ارتكابها، والتحريض ليس إلا صورة من صور الاشتراك، فالمحرض – طبقاً لنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات – يعد شريكاً فى الجريمة، مجرد شريك فيها لا فاعلاً لها ولو معنوياً.

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٥٦، ص٣٩٠ وما بعدها.

([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٢٢.

([3]) الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم٢٨٣، ص٤٣٠، الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٦٢.

وذهب اتجاه آخر([1]) إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى مع تفنيد حجج وأسانيد الاتجاه الأول: وذلك على أساس أن القانون لا يفرق بين من يستخدم شخصاً مجنوناً أو صغيراً غير مميز لارتكاب جريمة، وبين من يحرض حيواناً على جرح الغير، ففى هذه الأحوال لم يتصل الفاعل بنفسه بالفعل المادى ولكنه يستعين بوسيلة طيعة، ويستوى أن تكون هذه الوسيلة إنساناً غير أهل للمسئولية الجنائية أو شخصاً حسن النية أو أن تكون آلة أو حيواناً.

أما القول بأن نشاط الفاعل المعنوى لا يكون إلا فى نطاق التحريض الذى يعتبر بنص المادة (٤٠) من قانون العقوبات صورة من صور الاشتراك فى الجريمة، فهو بدوره محل نقد... ذلك لأن التحريض هو بث فكرة الجريمة لدى من يقوم بتنفيذها، ولا يتصور أن تنشأ هذه الفكرة إلا إذا وجه التحريض إلى من يدرك مضمونه ويقدر خطورة الأفعال التى يطلب منه تنفيذها، أى أن التحريض لا يقع إلا على شخص قادر على الإدراك والتمييز..... وطالما أن الفاعل المعنوى يستخدم لتنفيذ الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية أو مسلوب الإرادة، فإن ما يأتيه الفاعل المعنوى من نشاط لا يعد تحريضاً على الجريمة، وإنما هو تسخير لإرادة المنفذ لتحقيق أهدافه الإجرامية، وقد انتهى هذا الاتجاه إلى اعتبار من يستخدم منفذاً غير مسئول فى تنفيذ الجريمة فاعلاً وليس شريكاً([2]).

وذهب اتجاه آخر([3]) فى الفقه إلى القول بأنه مع غياب نص صريح يأخذ صراحة بفكرة الفاعل المعنوى، فإنه لا ضرورة لتحميل النصوص الخاصة بالمساهمة الجنائية معان وأفكار جديدة لا تدعو إليها الاحتياجات العملية. فقد تكفل المشرع فى المادة (٤٢) عقوبات بسد الثغرات التى أوحت بفكرة الفاعل المعنوى إذ نصت على عقاب الشريك دوماً دون توقف على مسئولية الفاعل.

([1]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٤٤، ص٤١٧ وما بعدها.

([2]) أنظر فى عرض هذه الآراء الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٥٦، ص٣٩١ وما بعدها.

([3]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٢٤.

والحق أن القياس يمتنع فى نصوص التجريم والعقاب، إلا أن الخشية من إفلات الجانى الحقيقى تجعل من المستحسن أن نلجأ إلى التفسير الواسع للنصوص فى بعض الأحيان بما لا يخرج عن إرادة المشرع. فنحن لسنا أمام حالة من حالات القياس على أساس أن المشرع يهدف إلى تجريم كل صور الفاعل للجريمة سواء بمفرده أو مع غيره، وسواء ارتكب الركن المادى أو دخل فى ارتكابه إذا كان يتكون من جملة أعمال، فأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة للركن المادى. وإذا كان الأمر كذلك، وإذا كانت محكمة النقض قد توسعت فى مفهوم الفاعل مع غيره واعتبرته فاعلاً حتى ولو أتى عمل تحضيرى ولكن يقتضى ظهوره على مسرح الجريمة، فإن ذلك يعنى أن التفسير الواسع لفكرة الفاعل تتفق وإرادة المشرع، وعلى ذلك فنحن نؤيد فكرة الفاعل المعنوى حتى لا يفلت من العقاب من يتحايل على القانون. أضف إلى ذلك أن الفاعل المعنوى قد يكون أمعن فى الإجرام من الفاعل المادى، ذلك أنه يستخدم أداة بشرية فى تحقيق أهدافه الإجرامية وهو بمنأى عنها، فهو أشد خطورة من ذلك الذى قد يندفع نحو ارتكاب الجريمة. والحق أن الفاعل المعنوى يرتكب عدة أفعال إجرامية، فهو يحقق هدفه الإجرامى عن طريق شخص آخر، وفى نفس الوقت يزج بهذا الأخير نحو مخاطر ارتكاب الجريمة وهو بمنأى عن هذا كله، فهو لا شك أشد دهائاً وأكثر خطورة. ولا يرد على ذلك بأنه فى كل الأحوال سوف يعاقب، سواء بوصفه فاعلاً معنوياً للجريمة أو بوصفه شريكاً فيها، ذلك أننا سبق وأن أشرنا إلى التفرقة بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة، فهى ليست واحدة فى كل الأحوال وفى كل الظروف. ولا شك أن تدخل المشرع بنص صريح للأخذ بنظرية الفاعل المعنوى سوف يضع حلاً لهذه الإشكالية، ولا يفوتنا أن نشير إلى أن مشروع قانون العقوبات قد أقر بفكرة الفاعل المعنوى فى المادة (٤٤) منه بقوله «يعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول»([1]).

([1]) من الاتجاهات الفقهية المؤيدة لنظرية الفاعل المعنوى الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٤٤، ص٤١٧ وما بعدها؛ الدكتور/محمود طه، المرجع السابق، ص٣٥٠؛ ويلاحظ أن تعبير الفاعل المعنوى يستخدم أحياناً كمرادف لتعبير الفاعل بالواسطة، بالرغم من أن البعض يرى اختلافاً بينهما، أنظر فى ذلك، الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٥٧، ص٣٩٣ وما بعدها.

أسئلة المحاضرة العاشرة:

س١: تكلم عن الفاعل.

س٢: تكلم عن نظرية الفاعل المعنوى.