المحاضرة الحادية عشر والأخيرة
الفصل الثالث
المساهمة التبعية فى الجريمة
«نظرية الاشتراك»

ماهية المساهمة التبعية:

المساهمة التبعية هى نشاط يرتبط بالفعل الإجرامى ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسى فى ارتكابها.

ويحدد هذا التعريف الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية: يجرم الشارع المساهمة الأصلية لأنها تعنى إتيان النشاط الذى يعاقب القانون عليه، سواء باشر الجانى هذا النشاط كله أو باشر جزءاً منه، أو أتى فعلاً يتصل به على نحو وثيق بحيث يعد فى خطة الجريمة جزءاً منه، ولذلك كان لنشاط المساهم الأصلى صفة إجرامية كامنة فيه، وكان له العقاب الذى يقرره القانون للجريمة. أما المساهمة التبعية، فتفترض نشاطاً لا يجرمه القانون لذاته، ولولا صلته بالفعل الإجرامى الذى يرتكبه الغير لما وقع من أجله عقاب، ولذلك كان توقيع عقاب الجريمة التى ساهم فيها متطلباً نصاً خاصاً يقرر القانون ذلك، وكان فى وسع الشارع دون أن يخالف القواعد العامة أن يحدد للمساهم التبعى عقوبة مختلفة عن عقوبة الجريمة التى ساهم فيها. وفى النهاية، فإن علاقة السببية مباشرة بين نشاط المساهم الأصلى ونتيجة الجريمة فى حين يتوسط فعل المساهم الأصلى بين نشاط المساهم التبعى وهذه النتيجة([1]).

وعلى ذلك فإن الشريك هو من يساهم فى ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الإجرامى ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن هذا الفعل

([1]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٥١، ص٤٢٦.

تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيسى فى تنفيذها([١]). فالشريك إذن لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ولا جزءاً من الأعمال التنفيذية المكونة لها وإنما يأتى مجرد عمل تحضيرى. فهو على هذا النحو يختلف عن الفاعل الأصلى الذى إما أن يرتكب العمل المادى المكون كله، أو يرتكب جزءاً منه، أو أن يأتى عملاً من الأعمال التنفيذية للجريمة([٢]).

وتتطلب دراسة موضوع المساهمة التبعية،البحث فى أساس مسئولية الشريك، ثم البحث فى أركان جريمة الشريك.

المبحث الأول
أساس مسئولية الشريك

تمهيد:

اختلفت الآراء فى تحديد أساس مسئولية الشريك على اعتبار أنه يمكن أن يقوم بمجرد عمل تحضيرى فكيف يمكن أن تتم مساءلته، وهذه الآراء يمكن ردها إلى ثلاث نظريات هى نظرية الاستعارة، ونظرية التبعية، ونظرية الاستقلال، وسوف نعرض لهذه النظريات ثم نبين موقف قانون العقوبات المصرى.

نظرية الاستعارة المطلقة:

تقوم هذه النظرية – والتى ترجع إلى القانون الرومانى – على أساس وحدة الجريمة التى ارتكبها الفاعل وأسهم فيها الشريك. والأصل أن نشاط الشريك وحده لا جريمة فيه، وإنما يصبح معاقباً عليه إذا ارتكب الفاعل الجريمة، ومن ثم ترى هذه النظرية أن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلى.

وينبنى على هذا أن كل سبب يمنع مسئولية الفاعل كانعدام أهليته الجنائية (الجنون وصغر السن) أو تخلف القصد الجنائى لديه، يحول فى الوقت ذاته دون عقاب الشريك. كذلك يتأثر الشريك بكافة الظروف الشخصية التى

([١]) أنظر الدكتور/محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام – الطبيعة الأولى،١٩٨٦، دار المطبوعات الجامعية، رقم١٧٠، ص٣٩٨.

([٢]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٥٨، ص٣٩٥.

تقوم لدى الفاعل، سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب(١). وقد أخذ بهذه النظرية القانون الدانمركى والبرازيلى والمكسيكى والبلجيكى سنة ١٨٦٧(٢) والمصرى سنة ١٨٨٣(٣).

وقد انتقدت هذه النظرية لعدم اتفاقها مع السياسة الجنائية الحديثة، ومنها أن الشخص يستمد إجرامه من فعل غيره لا من فعله هو. كما أنها تؤدى إلى نتائج غير مقبولة، فهى تحمل الشريك المسئولية كاملة عن ظروف الفاعل الشخصية رغم عدم توافرها فيه(٤).

نظرية الاستعارة النسبية:

نشأت نظرية الاستعارة النسبية أثر انتقاد نظرية الاستعارة المطلقة، ونقطة البدء لديها أن الشريك يستعير إجرامه من جريمة الفاعل وليس من الفاعل(٥).وأساس ذلك أنه يقوم بأعمال ثانوية، فيجب أن يكون لها اعتبار فى تقدير مسئوليته، وفى تخفيف عقوبته عن الفاعل. وهذه النظرية توسع من عمل الفاعل وتضيق من عمل الشريك. والفاعل لديها من يتدخل فى ارتكاب الجريمة بطريق مباشر، فيعد فاعلاً من يرتكب الفعل المكون للجريمة، ويلحق به حكماً كل من باشر عملاً من الأعمال التى لا تدخل فى ارتكابها ولكنه يتصل بالفعل المكون لها اتصالاً وثيقاً، ويكون لازماً لوقوعها، كتعطيل مقاومة المجنى عليه

---

(١) الدكتور/عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص٤٠٧.

(2) TROUSSE (P.E), la participation criminelle en Droit pénal belge, R.I.D. p, 1957, p.166.

(٣) الدكتور/السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار المعارف، الطبعة الرابعة، ١٩٦٢، ص٢٨٤.

(٤) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٠، ص٣٩٦؛ الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ١٩٨٧، ص٢٦؛ أنظر مؤلفنا فى المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة، سابق الإشارة إليه، رقم١٤، ص٢٥ و ٢٦.

(٥) الأستاذ/محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات، دار الفكر العربى، ١٩٥٢، رقم١٣٣، ص٢٦٨.

ليتمكن الفاعل من قتله، ويعد فاعلاً أيضاً من يدبر الجريمة ولكنه ينفذها بواسطة غيره، وهو ما يسمى بالفاعل المعنوى(١) الذى سبق لنا دراسته.

وجرى الفقه والقضاء فى فرنسا تقليلاً لمساوئ الاستعارة – على الاكتفاء لمساءلة الشريك بأن يكون الفعل معاقباً عليه من الناحية الموضوعية، ولو كان من قام به غير معاقب لأسباب شخصية(٢). أو توافر لديه مانع من موانع المسئولية، حتى لا يفلت الشريك كلياً من العقاب(٣). وجرى على أن الظروف العينية والمختلطة المشددة أو المخففة تسرى على الشريك سواء علم بها أو لم يعلم. بينما لا يضار ولا يستفيد من الظروف الشخصية إلا من قامت لديه. وبهذا التفسير تصبح الاستعارة نسبية(٤).

وبالرغم من ذلك أخذ على هذه النظرية أنها تقوم على افتراض قد يكون غير صحيح، إذ تفترض أن نشاط الشريك أقل جسامة وخطورة من نشاط الفاعل، مع أنه فى بعض الحالات يكون العكس، فقد يكشف نشاط الشريك عن خطورة تفوق الخطورة الكامنة فى شخص الفاعل(٥).

نظرية التبعية:

---

(١) الأستاذ/على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، الجزء الأول فى الجريمة، مطبعة نورى، ١٩٣٨، ص٢٦٢.

(2) Zlatric (Bogdan), participation criminelle, étude de droit pénal comparé, cour polocopié, le caire, 1964 – 1965, p.13 et p.32; Vidal et Magnol: cour de Droit criminal et de science pénitentiaire, T. I, libraire Arthur Rousseau, 9éme éd, paris, 1949, p.606.

(٣) الدكتور/أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ١٩٩٥، رقم٣٨٧، ص٦٢٥.

(٤) الدكتور/محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات فى الدول العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، رقم٥٦، ص٧٤.

(٥) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٠، ص٣٩٧؛ الدكتور/محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، رقم٤٦، ص٩٢ وما بعدها.

تقوم هذه النظرية على أساس أن عمل الشريك يكون مجرماً فى ذاته، فهو جريمة قائمة بذاتها ولكن العقاب عليه معلق على شرط وقوع جريمة من الفاعل الأصلى. فإذا وقعت جريمة الفاعل الأصلى استحق الشريك عقوبتها. أى أن تجريم عمل الشريك يتبع تجريم عمل الفاعل الأصلى، غير أن كل منهما يستقل فى عقابه بأحواله وظروفه الشخصية فلا يتأثر بظروف الآخر سواء أكانت مشددة أو مخففة أو مانعة من العقاب. فإذا لحق الفاعل مانع من موانع المسئولية أو سبب من أسباب الإعفاء فإنه لا تأثير لذلك على إجرام الشريك([1]).

نظرية استقلال إجرام الشريك عن إجرام الفاعل:

الأساس الذى تقوم عليه هذه النظرية هو استقلال إجرام الشريك عن إجرام الفاعل. فعمل الشريك يعتبر جريمة مستقلة عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل وذلك بناء على استقلال كل من المساهمين عن الآخر فى ارتكاب الجريمة. وبالتالى مساءلة كل مساهم عن الركن المادى الذى أتاه وعن القصد الجنائى الذى توافر لديه ويستقل بظروفه وحدها من حيث التشديد أو التخفيف ولا يتأثر بظروف غيره من المساهمين. وبذلك تتعدد وفقاً لهذه النظرية الأفعال الإجرامية بقدر تعدد الجناة ومن ثم يستقل كل شريك بجريمته، كما يستقل كل فاعل بجريمته([2]).

وقد نادى بهذه النظرية الفقيه النرويجى برناد حيتز Bernhard Jetz الذى وضع قانون العقوبات النرويجى عام ١٩٠٢ (المادة ١٤٨ والمادة ١٥٩). كما أخذ بها أيضاً قانون العقوبات الإيطالى ١٩٣٠ (المواد ١١٠، ١١٨، ١١٩).

ويلاحظ أن هذه النظرية تتفق مع أفكار المدرسة الوضعية الإيطالية التى تنادى بضرورة تفريد المعاملة الجنائية وفقاً لحالة كل مجرم ونصيبه من الخطورة([3]).

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦١، ص٣٩٧.

([2]) المرجع السابق، رقم٢٦٢، ص٣٩٧؛ الدكتور/عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم٢٥٠، ص٤٠٨.

([3]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٣١٣، وما بعدها.

ولكن يؤخذ على هذه النظرية أنها تتجاهل حقيقة مسلم بها، هى أنه متى كانت النتيجة الإجرامية واحدة، وتحققت الرابطة الذهنية بين المساهمين، فإن وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعية يصعب تجاهلها. فهناك فرق واضح بين حالة أشخاص لا تجمعهم رابطة تضامن يرتكبون جرائم متعددة وقعت فى زمان ومكان واحد (كتلك الجرائم التى ترتكب حال المظاهرات والهياج) وبين حالة أشخاص تجمعهم رابطة تضامن يرتكبون جريمة واحدة خططوا لها ووزعوا أدوارهم عليهم([1]).

موقف قانون العقوبات المصرى:

يتضح من أحكام نظرية الاشتراك فى قانون العقوبات المصرى أن المشرع قد أخذ بمبدأ وحدة الجريمة، فقد عالج نظام المساهمة الجنائية تحت عنوان «اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة». وقد اتبع المشرع المصرى مذهب ونظرية الاستعارة السببية([2]).

ويعنى ذلك أن إجرام الشريك تابع لإجرام الفاعل، فيجب أن تقع جريمة من الفاعل حتى تثور مسئولية الشركاء، سواء وقعت الجريمة فى صورة تامة أو فى صورة شروع، ويترتب على ذلك أن من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها (المادة ٤١ من قانون العقوبات).

ويميز المشرع المصرى فى المعاملة بين كل من الفاعل والشريك حيث نص فى المادة (٤١) أولاً من قانون العقوبات على أنه لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. وإذا ما تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٢، ص٣٩٨.

([2]) ولعل محكمة النقض قد عبرت عن اعتناقها لهذه النظرية، إذ قررت «الأصل فى الشريك أنه يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك فى الجريمة لا شريك مع فاعلها»، نقض ٢٨ إبريل، سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٠، رقم١٢٢، ص٥٩١.

قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها (ثانياً)([1]).

المبحث الثانى
أركان جريمة الشريك

تمهيد:

تقوم جريمة الشريك على ركن مادى وركن معنوى، وسوف نعرض لكلاهما فى مطلبين متتاليين:

المطلب الأول
الركن المادى لجريمة الشريك

تمهيد:

يتألف الركن المادى لجريمة الشريك من النشاط الإجرامى الذى يرتكبه أى صور الاشتراك، ومن النتيجة الإجرامية التى تتمثل فى جريمة الفاعل الأصلى، ومن رابطة، السببية التى تربط بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل.

الفرع الأول
النشاط الإجرامى للشريك
أو «صور الاشتراك»

صور الاشتراك:

حدد المشرع فى المادة (٤٠) عقوبات الوسائل التى يعد بمقتضاها الجانى شريكاً فى الجريمة وحصرها فى صور ثلاث هى:

أولاً: التحريض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة.

ثانياً: الاتفاق مع الغير على ارتكاب الجريمة.

ثالثاً: الاشتراك بالمساعدة وذلك بمن أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.وبذا فقد حصر المشرع وسائل الاشتراك فى صور ثلاث هى التحريض

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٣، ص٣٩٩؛ الدكتور/عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، رقم٢٥١، ص٤٠٨.

والاتفاق والمساعدة على ارتكاب الجريمة، وهى الصور التى قرر أن لها أهمية خاصة فى وقوع الجريمة مما يتطلب تدخله لتحديدها صراحة، خاصة وأن عمل الشريك هو فى الأصل عمل تحضيرى لا عقاب عليه، لذا فعلى المحكمة أن تتحقق من أن العمل المسند إلى المتهم فى الجريمة ينطبق على إحدى هذه الصور الثلاث حتى يمكن أن يعد شريكاً فيها([1]).

وقبل أن نتناول هذه الصور الخاصة بالاشتراك، نعرض لمسألة عامة تجمعها وهى هل يمكن أن يقع الاشتراك بطريق الامتناع أى بطريق سلبى؟

الاشتراك بطريق الامتناع:

ثار التساؤل حول مدى إمكان قيام الاشتراك بطريق الامتناع. وقد ذهب الرأى الراجح فى الفقه إلى أن الصور الثلاث التى يقع بها الاشتراك فى جريمة تتطلب جمعيتها نشاطاً إيجابياً، وعلى هذا فلا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع، فمن يشاهد شخصاً يهم بإطلاق الرصاص على آخر ولم يمنعه فإنه لا يعتبر شريكاً فى جريمة القتل، ومن يشاهد لصاً يقوم بسرقة منزل فيمتنع عن ضبطه ودفع الجريمة مع قدرته على ذلك، لا يعتبر شريكاً فى جريمة السرقة([2])، ففى ذلك مخالفة لالتزام أخلاقى فقط، ولذا يفرض القانون أحياناً التزاماً على الفرد بالإبلاغ عن بعض الجرائم الخطيرة (م٩٨ عقوبات)([3]).

وقد سايرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه، فقضت صراحة أنه «لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية»([4]).

غير أن جانب من الفقه([5]) ذهب إلى إمكان وقوع الاشتراك بطريق الامتناع، لأنه إذا كان نشاط الفاعل يمكن أن يكون إيجابياً كما يمكن أن يكون

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٢٩ و٣٠.

([2]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٧، ص٤٠١ و ٤٠٢.

([3]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، ص٣٠.

([4]) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ٦، رقم٥٨٣، ص٧١٩.

([5]) أنظر الدكتور/محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم٢٣٩، ص٣٤٧، ٣٤٨؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٧٥، ص٤٤٤؛ الدكتور/أحمد

سلبياً فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك، كما أنه لا يوجد فى النص القانونى الخاص بالشريك ما يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية (أنظر المادة ٤٠ عقوبات).

كما أن الاشتراك بطريق الامتناع يتحقق حين يكون هناك واجب قانونى يفرض على الشخص القيام بعمل لمنع تحقق الجريمة، فيمتنع عن أدائه أو يقوم بسلوك سلبى من شأنه أن يسهل للفاعل تنفيذ الجريمة. فالشرطى المكلف بحراسة أمن المنطقة الذى يشاهد جناه يشرعون فى سرقة أحد المحلات فيغير طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة وذلك نكاية فى صاحب المحل، يعتبر شريكاً فى جريمة السرقة بالمساعدة عن طريق الامتناع([1])، وكذلك الحال بالنسبة لرجل الأمن الذى يشاهد أحد المارة يعتدى على آخر بالضرب فيتركه يرتكب مثل هذه الجريمة نكاية فى هذا الشخص لأن بينه وبين هذا الشخص عداوة ما، فهو شريك بالمساعدة بطريق الامتناع أيضاً.

أولاً: التحريض:

نص المشرع على التحريض فى المادة (٤٠) من قانون العقوبات بقوله «يعد شريكاً فى الجريمة من حرض على ارتكاب الفعل المكون لها إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض».

ولم يحدد المشرع المقصود بالتحريض، ويمكن القول بأنه بث التصميم الإجرامى لدى الغير فتقع بناء عليه الجريمة. ولم يحدد القانون الحالى وسائل التحريض، وعلى ذلك فالقاضى حر فى استنتاج التحريض من أى مصدر شاء([2]). وقد كان قانون العقوبات المصرى القديم لسنة ١٨٨٣ قد حدد فى المادة ٦٣ منه وسائل التحريض بأنها الهدية أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الدسيسة أو استعمال سلطة أو حصوله على مرتكب الجريمة. وقد عدل المشرع عن هذا التحديد منذ تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٠٤، وبذا لم يعد

فتحى سرور، المرجع السابق، رقم٤٣٠، ص٥٥٦؛ الدكتور/مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٦٣.

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٧، ص٤٠٢.

([2]) نقض أول إبريل ١٩٣٥، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم٣٥٤، ص٤٥٦.

القاضـــى مقيـــداً فـــى تكـــوين عقيدتـــه بوســـيلة محـــددة وتـــرك الأمـــر لســـلطته التقديرية([1]).

ولـيس ضـرورياً أن يكـون المحـرض هـو الـذى أوجـد أو خلـق التفكيـر الإجرامى لدى المساهم الأصلى فى الجريمة. بل قد يقتصر دور المحرض على حث الفاعل على تنفيذ مشروع إجرامى سبق أن تولد لديه، أو على تدعيم تفكيره السابق بإضافة بواعث قوية جديدة للتنفيذ. وقد يتحقق ذلك بمجرد الإيحاء أو النصيحة أو الوعد بالمعاونة والمساعدة بعد تنفيذ الجريمة، طالما أن الثابت قيام رابطة السببية بين صور التحريض هذه وبين وقوع الجريمة.

ولا يشترط فى التحريض أن يكون صريحاً فقد يكون أيضاً ضمنياً، وذهب البعض([2]) إلى القول بأنه ليس ضرورياً أن يكون الفاعل قد تصرف معتقداً أنه إنما ينفذ الجريمة بدافع من المحرض.

فـلا أهميـة – طبقـاً لهـذا الـرأى – لأن يكـون المحـرض قـد أملـى إرادتـه صراحة، أو أن يكون قد انتصر لإرادته بإيحاء ماهر أو دهاء حذر أو إغراء بمزايا، طالما الثابت أن المنفذ لم يكن ليتولد لديه التصميم الإجرامى دون تدخل من الغير.

ولا أهمية أيضاً – كما سبق القول – لطرق التعبير عن التحريض، فقد تكون كتابة أو قولاً أو حتى بمجرد نظرة أو إشارة معبرة أو كلمة ذات مغزى وغير ذلك([3]).

التحريض المباشر والتحريض غير المباشر:

يتعين أن يكون التحريض مباشراً، منصباً على ارتكاب جريمة محددة معينة بالذات كالقتل والسرقة، حيث نصت المادة (٤٠) أولاً من قانون العقوبات أن يقع التحريض على ارتكاب جريمة.

أما إذا كان التحريض غير مباشر أى غير منصب على جريمة بعينها، فإنه لا يعد وسيلة للاشتراك وبالتالى لا عقاب عليه باعتباره كذلك. مثال ذلك

([1]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣١.
([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٢.
([3]) المرجع السابق، ص٣٢.

من يسعى بالوقيعة بين شخصين فتمتلئ نفساهما بالكراهية والحقد والضغينة فيندفع أحدهما لقتل الآخر، لا يعتبر شريكاً بالتحريض لمن حرضه، لأن ما وقع منه لا يعتبر تحريضاً مباشراً لأن التحريض على البغض أو الكراهية أو الحقد لا يعاقب عليها القانون بحسب الأصل، حتى ولو أدت هذه المشاعر بالمحرض إلى ارتكاب جريمة.

ومع ذلك فقد يرى المشرع خطورة ما يمكن أن يؤدى إليه التحريض غير المباشر فى بعض الحالات فيعمد إلى تجريمها استقلالاً.

ومن ذلك التحريض على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأمن الداخلى للدولة المنصوص عليها فى المادة ١٧٤ أولاً والتى تتعلق بكراهية نظام الحكم المقرر فى مصر أو الازدراء به. وكذلك كل من حرض الجند على الخروج عن الطاعة أو على التحول عن أداء واجباتهم العسكرية([1]).

التحريض الفردى والتحريض العام:

الأصل فى التحريض – الذى عنته المادى (٤٠) أولاً عقوبات – أن يكون فردياً أى موجهاً إلى فرد بعينه أو إلى أفراد معينين بذواتهم. ولكن التحريض يتصور أن يكون عاماً أى موجهاً إلى جماعة أو جمهور غير معين بالذات. ولا يتصور أن يقع التحريض العام إلا عن طريق العلن.

وقد نص قانون العقوبات على التحريض العام أو العلنى فى المادة ١٧١ فقرر أن «كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيحاء صدر عنه علناً وبأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر له إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الإغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع».

ومن ذلك يتضح أن التحريض العام يختلف عن التحريض الفردى فى أمرين هامين: **أولهما** أن التحريض العام يجب أن يقع بطريق العلانية،

([1]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٦٩، ص٤٠٤.

وثانيهما أن التحريض العام لا يكون إلا فى الجنايات والجنح فقط بصريح نص المادة (١٧١) عقوبات([1]).

ثانياً: الاتفاق:

عبر المشرع عن وسيلة الاتفاق فى تقريره، أنه يعد شريكاً فى الجريمة: «من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق» (م٤٠ ثانياً من قانون العقوبات).

ويلاحظ أن القانون المصرى القديم الصادر سنة ١٨٨٣ لم يكن يعرف الاتفاق كصورة مستقلة للمساهمة التبعية إلى أن أدخل بهذا الوصف فى المدونة العقابية الصادرة سنة ١٩٠٤ نهجاً على خطة القانون الهندى. وقد عللت تعليقات الحقانية هذا التعديل بأنه يواجه نقصاً فى التشريع يتضح فى حاله ما إذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن أحدهما محرضاً للآخر، ولكن ارتكب أحدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة، كما لو اتفق «زيد» «وعمرو» على قتل «بكر» وسارا فى الطريق حاملين «نبوتين» لهذا القصد فقابلاه فى الطريق فضربه «زيد» ضربة كانت القاضية، فالظاهر أن «عمرو» لا عقوبة عليه ما لم يعد الاتفاق وسيلة مستقلة من وسائل المساهمة الجنائية([2]).

والاتفاق هو تلاقى إرادة شخصين أو أكثر وانعقادها على ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق. فهو يتطلب انعقاد العزم بين المتفقين أى اتجاه إرادتهم على ارتكاب الجريمة. فإذا وقعت الجريمة بفعل أحدهم كان هو الفاعل الأصلى وكان الباقون شركاء له فيها بالاتفاق([3]).

([1]) أنظر المرجع السابق، رقم٢٧٠، ص٤٠٥.

([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٤.

([3]) أنظر الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٦٣؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٦٨، ٤٣٨؛ الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٤.

هذا وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاتفاق بأنه «اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه، ويتم غالباً دور مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال عليها»([١]).

ويتضح مما تقدم أن الاتفاق يختلف عن التحريض، فبينما تطغى إرادة المحرض على إرادة الفاعل فتحمله على ارتكاب الجريمة، فإن الاتفاق يفترض أن الإرادتين على نفس المستوى ولا تطغى إحداهما على الأخرى، إذ تلتقيان على مشروع إجرامى واحد ينفذه أحدهم([٢]).

وغالباً ما يصحب الاتفاق التحريض أو المساعدة مع بعض المتفقين، وعندئذ يكون الجناة شركاء بأكثر من وسيلة من وسائل الاشتراك الثلاث.

الاتفاق والتوافق:

يختلف الاتفاق كوسيلة من وسائل المساهمة الجنائية عن مجرد التوافق الذى لا تتحقق به المساهمة فى الجريمة. فالاتفاق كما أسلفنا هو تلاقى الإرادات وانعقاد العزم بينها على فعل معين، بينما التوافق هو مجرد توارد الخواطر وتماثل فى اتجاه الإرادة نحو هدف معين دون أن يكون بينها تضامن أو اتصال([٣]).

وقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه «قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين، أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاهاً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد الأذى بالمجنى عليه، فهو لا يستوجب سبق الإصرار أو الاتفاق على الضرب»([٤]).

إذن التوافق هو مجرد اتجاه فى الفكر واتجاه ذاتى نحو الجريمة كالانضمام إلى مشاجرة بين فريقين أو الانضمام إلى تجمهر أو مظاهرة. والأصل حينئذ أن يسأل كل فرد حسب عمله وحسب قصده لعدم توافر

([١]) أنظر نقض أول فبراير ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، رقم ٢٢ ص١٥، نقض مايو ١٩٦٩ مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٠، رقم١٤٨، ص٧٣٢.

([٢]) أنظر الدكتور/محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم٢٤٢، ص٣٥١.

([٣]) الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٤.

([٤]) نقض ٤ إبريل ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ١، رقم٢٢، ص٢٥٨.

المساهمة الجنائية. ولكن يلاحظ أن التوافق قد يكون سبب من أسباب تشديد العقاب فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٣ عقوبات، حيث تنص بقولها: «إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى المادتين ٢٤١، 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».

جريمة الاتفاق الجنائى العام:

نص المشرع على عقاب مجرد الاتفاق الجنائى حتى ولو لم يعقبه تنفيذ للجريمة المتفق عليها. وقد حددت المادة ٤٨ عقوبات الشكل القانونى لهذه الجريمة. وظاهر نص المادة (٤٨) عقوبات أن المشرع يعاقب على الاتفاق الجنائى متى توافرت شروطه استقلالاً عن تنفيذ الاتفاق. وكل ما يشترطه المشرع لأعمال هذا الحكم هو أن يكون الاتفاق منصباً على ارتكاب جناية أو جنحة دون المخالفات، وأن يكون الاتفاق جدياً.

إلا أنه قد طعن بعدم دستورية هذه المادة، إذ كيف يكون مجرد الاتفاق جريمة حتى ولو لم يعقبه تنفيذ. وبالفعل قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة السبت الموافق ٢٠٠١/٦/٢ بعدم دستورية المادة (٤٨) عقوبات فى القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية دستورية.

ثالثاً: المساعدة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤٠) عقوبات على أنه يعد شريكاً فى الجريمة «من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها».

فالمساعدة إذن هى المعاونة على ارتكاب الجريمة دون تدخل فعلى فى تنفيذها، ويمكن أن تتم بأية وسيلة وأى أسلوب دون التقيد بشكل أو مظهر أو عمل مادى معين.

وقد عرفت محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة بأنه تدخل الشريك مع الفاعل تدخلاً مقصوداً يتجاوب مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطاً لعقاب الشريك.

وعلى ذلك يمكن أن تتحقق المساعدة بتقديم مجرد «تعليمات» أو «خدمات شخصية» سواء بالقول أو بالكتابة أو بأية صورة أخرى، بشرط أن يكون لها تأثير على ارتكاب الجريمة أى على التنفيذ الفعلى للواقعة. وبالتالى فليس موضوع التعليمات فى هذا الفرض التصميم الإجرامى، ذلك أن التعليمات التى تتحقق بها المساعدة ليست موجهة إلى إرادة الفرد بل إلى ذكائه.

كما يمكن أن تتحقق المساعدة بتقديم أدوات كأسلحة أو آلات أو غيرها مما يستعمله الفاعل فى تنفيذ الجريمة، كمسدس أو سكين أو مفاتيح مقلدة أو مواد تستخدم فى الغش التجارى أو التزييف مثلاً، ولا يشترط أن تكون هذه الأشياء منقولاً، فقد تتحقق المساعدة أيضاً بتقديم عقار، كمن يقدم مسكنه لترتكب فيه مثلاً جريمة إجهاض أو جريمة حبس شخص بدون وجه حق أو كمن يقدم أرضاً يملكها إلى آخر ليزرع فيها نباتاً ينتج منها مواد مخدرة.

وكما سبق القول بأن الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع متصور، أى اشتراك بالمساعدة بطريق سلبى، كالحارس الذى لا يمنع زميله من السرقة تخلياً منه عن واجبه القانونى(١).

والمساعدة أو المعاونة قد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة، أى موضوعها أعمالاً مجهزة للتنفيذ كتسليم الشريك الفأس أو السم أو المسدس إلى الفاعل فى جرائم القتل أو إرشاد الشريك للسارق إلى كيفية اقتحام مكان المسروقات.

وقد تكون المساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة أى أن موضوعها أعمال مسهلة أو متممة للجريمة، والفارق بين النوعين هو بالطبع فارق زمنى متعلق بلحظة تقديم المساعدة. ومثال الأعمال المسهلة للجريمة حالة خادم المنزل الذى يترك باب المسكن مفتوحاً ليسهل لفاعل الجريمة اختلاس المسروقات، ومثال الأعمال المتممة للجريمة من يشاهد شخصاً يعتدى على آخر بالضرب فيسارع

---

(١) أنظر تفصيلاً مؤلفنا فى المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة، سابق الإشارة إليه، رقم ٧٥ وما بعدها، ص١٠٧ وما بعدها.

إلى إعطائه عصا لإتمام الاعتداء أو من تقتصر معاونته على تقديم وسيلة لنقل المسروقات من مكان الجريمة.

أما أعمال المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فلا قيام للمساهمة الجنائية لها. ولكن قد يقدر المشرع ما لمثل هذه الأعمال من خطورة خاصة فيتدخل باعتبارها جريمة قائمة بذاتها. وذلك مثل إخفاء الأشياء المسروقة، إذ يعتبر مرتكب فعل الإخفاء فاعلاً فى جريمة جديدة مختلفة عن جريمة السرقة ومعاقب عليها وفقاً لنص المادة (٤٤) مكرر من قانون العقوبات(١). ولكن يلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية(٢) وبعض الفقهاء(٣) قد ناقشوا فكرة المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة، واشترطوا لتمامها وجود اتفاق سابق بين الفاعل والشريك قبل تنفيذ الجريمة بقيام الأخير (الشريك) على مساعدة الفاعل بعد تمامها. إذاً تقوم المساعدة اللاحقة على عنصرين: هما الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة، وبذل المساعدة اللاحقة على تنفيذها. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا أعان المتهم مرتكبى السرقة على الفرار بعد ارتكابهم جريمتهم، اعتبر شريكاً لهم بالمساعدة، إذا كان فعله تنفيذاً لاتفاق سابق على ارتكاب السرقة(٤). عموماً فإن الفقه المصرى متفق على أن المساعدة لا ترتكب بأفعال لاحقة، وما يتم بعد ارتكاب الجريمة يمكن أن يعتبر جريمة قائمة بذاتها.

ويلاحظ أخيراً أن المشرع المصرى قد حاول الجمع بين اتجاهين لتحديد وسائل الاشتراك بالمساعدة: الاتجاه الأول هو محاولة حصر وسائل المساعدة وذلك بالنص على بعض هذه الوسائل تحديداً مثل لفظ «سلاح» أو «آلات»، والاتجاه الثانى هو إطلاق هذه الوسائل حتى لا يفلت أى شريك بالمساعدة من

---

(١) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٦ و ٣٧؛ الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٣، ص٤٠٨ وما بعدها.

(2) Cass. Crim, 21 Juin 1978, D. 1979, 37, note peuch; Cass crim, 28 Janv 1981, Bull. Crim, nº 41.

(٣) أنظر الدكتور/محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم٣٢٨، ص٦١٦.

(٤) أنظر أحكام النقض الفرنسية، سابق الإشارة إليها فى الفقرة السابقة.

العقاب وذلك بالنص «أو ساعدهم (أى الفاعل أو الفاعلين للجريمة) بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها».

وعلى ذلك يمكن القول بأن وسائل المساعدة فى التشريع المصرى قد وردت على سبيل الإرشاد([١])، وذلك كيما يحيط المشرع بكل الحالات التى يكون فيها لمجهود الشريك بالمساعدة دور فى ارتكاب الجريمة.

الفاعل على مسرح الجريمة والشريك بالمساعدة:

هناك أعمالاً يقوم بها الشريك بالمساعدة أثناء ارتكاب الفاعل للجريمة، وهى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها. ونظراً لأن الاشتراك بالمساعدة يقتضى فى أغلب صوره وجود الشريك مع الفاعل أو الفاعلين وقت ارتكاب الجريمة، فإنه قد يحدث الخلط بين الشريك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة وبين الفاعل الذى يدخل فى ارتكاب الجريمة بإتيانه عملاً من الأعمال المكونة لها.

لذلك يرجع إلى معيار الشروع للتفرقة بين الأعمال التى يعد بها الشخص فاعلاً وبين الأعمال التى يعد بها شريكاً. فيعد فاعلاً من تدخل أعماله فى مرحلة البدء فى التنفيذ، بينما يعد شريكاً بالمساعدة من تقتصر أعماله على مرحلة الأعمال التحضيرية([٢]).

غير أن محكمة النقض المصرية قد توسعت – كما أسلفنا – فى تعريف الفاعل بالدخول فى ارتكاب الجريمة، فاعتبرته كذلك إذا قام بدور رئيسى وفعال فى تنفيذ الجريمة متى اقتضى ذلك وجوده على مسرح الجريمة. فلم يعد معيار الشروع هو ضابط التمييز الوحيد بين الفعل الأصلى والاشتراك بالمساعدة فى الأعمال المعاصرة للجريمة أى فى الأعمال المسهلة أو المتممة لها، بل وضعت – محكمة النقض – إلى جانبه معيار آخر أوسع منه وهو معيار القيام بدور ما على مسرح الجريمة وقت ارتكابها، كثيراً ما تستهدى إليه – بالإضافة إلى معيار الفعل التنفيذى – وقد تستغنى به عنه فى بعض الصور. ومن أحكام محكمة

([١]) كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسى، أنظر المادة رقم (١٢١ – ٧) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.

([٢]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٤، ص٤١٠.

النقض المتوسعة فى هذا الخصوص، حكمها بأنه «إذا كان المتهم قد وقف ليراقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه – مثل زملائه – يكون فاعلاً أصلياً فى السرقة، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها»([1]).

ومع ذلك يرى جانب من الفقه([2]) أن الشريك بالمساعدة المعاصرة يتميز عن الفاعل بطريق الدخول الذى يظهر على مسرح الجريمة فى أمرين:

١- أن الفاعل يقوم بدور أصيل يعول عليه باقى الجناة فى خطتهم، بينما دور الشريك بالمساعدة ثانوى بالقياس إلى دور الفاعل.

٢- أن النية الإجرامية لدى الشريك تنصرف إلى مجرد المساعدة بينما هى عند الفاعل مع غيره «نية الارتكاب» على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين.

والواقع أن الفصل فى الأمرين من اختصاص قاض الموضوع يعمل فيه سلطته التقديرية حسب وقائع كل حالة([3]).

الفرع الثانى
نتيجة الاشتراك
أو «جريمة الفاعل»

ضرورة وقوع فعل أصلى يعد جريمة:

يلزم فى النشاط الإجرامى الذى يقوم به الشريك أن يكون مرتبطاً بفعل أصلى مجرم يقع من الفاعل، وذلك لأن الشريك يستمد إجرامه – كما سبق لنا القول – كقاعدة عامة من إجرام الفاعل. وهذا ما يستفاد من نص المادة (٤٠) عقوبات التى عرفت الشريك بأنه كل من حرض على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا التحريض، وبأنه كل من اتفق مع غيرة على ارتكاب الجريمة

([1]) نقض ٨ يناير ١٩٤٠، القواعد القانونية، جـ٥، رقم٢٤٥، ص٦٧.

([2]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٦٧.

([3]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٤، ص٤١٠ و ٤١١.

فوقعت بناء على هذا الاتفاق، وبأنه من أمد الفاعل بشئ مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها(١).

وبالطبع يجب أن تكون الجريمة قد تحققت أما كاملة أو على الأقل تحققت منها مرحلة الشروع وهو القدر الأدنى المعاقب عليه. فإذا كان القدر الذى تحقق من الجريمة لا يرقى إلى مرحلة الشروع أو يكون شروعاً غير معاقب عليه، فلا قيام للاشتراك الجنائى حينئذ ولا عقاب على عمل الشريك. فلا عقاب على الاشتراك فى الأعمال التحضيرية لجريمة، ولا عقاب مثلاً على الاشتراك فى الشروع فى جريمة إجهاض، إذ أن المشرع استثنى هذه الجريمة من أحكام الشروع(٢).

وعلى ذلك إذا كان الفعل الذى ارتكبه الفاعل لا يعد جريمة، فلا يتحقق معنى الاشتراك قانوناً(٣)، وعليه فلا عقاب على من يساهم فى فعل لا عقاب عليه أصلاً كالانتحار، أو فى فعل لا يجرمه المشرع إلا إذا تكرر وقوعه كما فى جرائم الاعتياد، أو فى فعل توافر له سبب من أسباب الإباحة كمن يناول الأب عصا يستخدمها فى تأديب أبنه. كما لا يعد شريكاً من يساعد آخر فى الأعمال التنفيذية لفعل يعد فى الأصل جريمة ولكن توافر لدى مرتكبه سبب من أسباب الإباحة كالدفاع الشرعى، لأن المدافع فى هذه الحالة يرتكب فعلاً يبيحه القانون.

ويجب أن تبقى الجريمة التى ارتكبها الفاعل وأسهم فيها الشريك معاقباً عليها حتى يحكم على الشريك، فإذا صدر عفو شامل عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل فإنه يؤدى إلى محو أثارها، مما يستتبع استفادة الشريك من ذلك، إذ أن صدور قانون بالعفو الشامل يزيل عن الفعل صفته الإجرامية بأثر رجعى، ويعتبر كما لو كان مباحاً منذ البداية، ومن ثم يستفيد منه الشريك كما يستفيد منه الفاعل.

---

(١) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٥، ص٤١١.
(٢) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٣٩.
(٣) الدكتور/عمر السعيد، المرجع السابق، رقم١٥٤، ص٢١٧.

وكذلك الشأن إذا مضت على جريمة الفاعل المدة اللازمة لسقوط الدعوى الجنائية عنها، فإن ذلك يمنع من محاكمة الشريك([1])، ذلك لأن أحكام التقادم عينية تسرى على جميع المساهمين فى الجريمة سواء بوصفهم فاعلين أصليين أو مجرد شركاء. وإذا صدر قانون أصلح للمتهم يمحو صفة التجريم عن الفعل استفاد الشريك من ذلك.

ويكفى أن تكون الجريمة التى ارتكبها الفاعل وأسهم فيها الشريك معاقباً عليها فى ذاتها، فلا عبرة بعد ذلك بما يلحق الفاعل الأصلى من أسباب شخصية مانعة للمسئولية أو للعقاب، إذ يعاقب الشريك رغم توافر هذه الأسباب([2]). ومثال ذلك أن يكون الفاعل غير مسئول جنائياً وقت ارتكاب الجريمة بسبب الجنون أو الصغر المعدم للتمييز، أو أن يكون غير معاقب لحسن نيته وانتفاء القصد لديه، كالموظف الذى يوثق عقد وهو يجهل أنه مزور([3]).

الشروع فى الاشتراك أو «الاشتراك الخائب»:

يتفرع على اشتراط تحقق جريمة الفاعل كعنصر فى الركن المادى لإجرام الشريك، أنه لا قيام للاشتراك بدون تحقق النتيجة الإجرامية. وعلى ذلك إذا بذل الشريك كل جهده لتحريض الفاعل أو الاتفاق معه أو مساعدته على تنفيذ الجريمة غير أن الفاعل امتنع عن تنفيذها لسبب لا دخل لإرادة الشريك فيه، فإننا نكون أمام اشتراك خائب أو شروع فى الاشتراك، ذلك لأن نتيجة الاشتراك قد أفلتت أو خابت رغم إرادة الشريك، وبالطبع فلا عقاب على عمل الشريك حينئذ وفقاً للقاعدة العامة.

وقد يحدث أن يبدأ الفاعل الأصلى تنفيذ الجريمة ثم يعدل عن المضى فى التنفيذ عدولاً اختيارياً مانعاً من العقاب، فلا ريب أيضاً فى أن الشريك

([1]) نقض ١١ يونية ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٣، رقم١٣٢، ص٥٢٦.
([2]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٦٩.
([3]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٥، ص٤١٢.

يستفيد بالتبعية من الوضع الجديد، إذ أننا لا نكون حينئذ بصدد جريمة قد تحققت، وبعبارة موجزة فإن الشروع فى الاشتراك غير متصور قانوناً(١)

الفرع الثالث

علاقة السببية

علاقة السببية بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل الأصلى:

يلزم للعقاب على فعل الشريك أن تقوم بين نشاطه وبين جريمة الفاعل الأصلى رابطة السببية المباشرة، أى أن يكون ارتكاب الجريمة قد جاء نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة. وقد أوضحت المادة (٤٠) من قانون العقوبات هذا المعنى فى فقراتها الثلاث فى قولها «إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بناء على هذا التحريض» وقولها «فوقعت بناء على هذا الاتفاق» وذكرها «مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها».

وبعبارة موجزة لمحكمة النقض فإن الاشتراك يتحقق إذا كان وقوع الجريمة ثمرة له(٢).

ومؤدى ذلك أنه إذا انقطعت الصلة المباشرة بين نشاط الشريك وبين جريمة الفاعل، فلا وجه للعقاب على فعل الشريك، كما لو ثبت أن وسيلة الاشتراك، كانت عديمة الأثر فى وقوع الجريمة(٣).

فمثلاً إذا أعطى «زيد» مسدساً «لعمرو» لقتل غريمه «أحمد»، فاستخدم «عمرو» أداة أخرى مثل السكين مثلاً ولم يستخدم المسدس، فهنا انقطعت رابطة السببية بين «زيد» وجريمة «عمرو»، ومن ثم لا يعد «زيد» شريكاً فى الجريمة بالمساعدة على ارتكابها، هذا وإن جاز اعتباره شريكاً بالتحريض أو الاتفاق إذا ثبت هذا السلوك وارتباطه بالجريمة بصلة السبب بالنتيجة.

وإذا ثبت أن الجريمة واقعة لا محالة سواء تدخل الشريك أو لم يتدخل فقد انقطعت رابطة السببية المباشرة بين سلوك الشريك وبين النتيجة الإجرامية،

---

(١) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٤٠.
(٢) نقض ١٤ يناير ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض، س٩، رقم٨، ص٣٩.
(٣) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٧١.

ومثال ذلك عبارة التشجيع أو التأييد التى تصدر من شخص إلى آخر كان ماضياً فى تنفيذ مشروعه الإجرامى.

وإثبات توافر رابطة السببية أو انقطاعها مسألة متعلقة بالوقائع يفصل فيها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من قضاء النقض([1]).

الاشتراك فى الاشتراك:

الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك فى الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها.

وعلى ذلك لا يشترط لتحقق الاشتراك أن تقوم صلة مباشرة بين الشريك والفاعل، بل من المتصور أن تكون العلاقة بينهما غير مباشرة، كأن يحرض شخص آخر على تقديم سلاح للفاعل يستخدمه الأخير فى القتل، وهذه هى حالة الاشتراك فى الاشتراك. وبالطبع فإن شريك الشريك يعد شريكاً أيضاً طالما أن رابطة السببية المباشرة قائمة بين نشاطه وبين النتيجة الإجرامية.

ويتجه الرأى الراجح فى الفقه([2]) إلى أنه لا يشترط أن تكون العلاقة مباشرة بين الشريك والفاعل، فالعبرة فى الاشتراك تكون بقيام رابطة السببية بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل. وبالتالى فإن الاشتراك فى الاشتراك معاقب عليه بوصفه اشتراكاً فى الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى، ويؤيد القضاء فى مصر هذا الاتجاه([3]).

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٤٣.

([2]) الدكتور/محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم٢٤٤، ص٣٥٧؛ الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٧٢؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٧٧، ص٤٤٦؛ الدكتور/عوض محمد، المرجع السابق، رقم٢٩٤، ص٣٨١؛ الدكتور/مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٤٦٩.

([3]) أنظر نقض ١٨ مارس ١٩٤٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٧، رقم١١٦، ص١١٠، نقض ٢٧ نوفمبر ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، رقم٢٠١، ص٩٧٦؛ أنظر فى هذا الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٧٧، ص٤١٤.

عدول الشريك:

قد يعدل الشريك عن المشروع الإجرامى الذى ساهم فيه بعد أن يكون الفاعل الأصلى قد نفذ جريمته، وبديهى، أن هذا العدول لا تأثير له على استحقاق الشريك للعقاب، ولكن قد يعدل الشريك عن هدفه الإجرامى قبل وقوع جريمة الفاعل، وحينئذ يتعين التفرقة بين ما إذا تخلف تحقق النتيجة الإجرامية فلا قيام للاشتراك حينئذ، وبين ما إذا وقعت الجريمة رغم هذا العدول، فيجب حينئذ البحث عما إذا كانت صلة السببية بين نشاط الشريك وبين النتيجة الإجرامية ظلت قائمة رغم العدول فيستحق الشريك العقاب، أو أن العدول قد قطع رابطة السببية فتنتفى مسئولية الشريك(١).

وعلى ذلك إذا حرض «زيد» أحد أصدقائه على ارتكاب جريمة قتل ثم عدل عن مشروعه، ظل مسئولاً مع ذلك عن الجريمة التى تحققت إذ الفرض أنه بث التصميم الإجرامى لدى الفاعل. أما إذا قدم «زيد» إلى «بكر» سلاحاً لاستخدامه فى ارتكاب جريمة قتل، ثم عدل «زيد» عن مشروعه الإجرامى واسترد السلاح وقطع كل صلة له بالجريمة، فقد انتفت مسئوليته لانتفاء السببية. فإذا استمر «بكر» مع ذلك فى تنفيذ مشروعه الإجرامى لأسباب خاصة به سئل عنها وحده دون شريكه السابق(٢).

المطلب الثانى

الركن المعنوى فى جريمة الشريك

عناصر القصد الجنائى للشريك:

يتخذ الركن المعنوى فى الاشتراك صورة القصد الجنائى، ولا يقوم هذا القصد إلا إذا انصرف علم الشريك – حال قيامه بنشاطه المادى – إلى الجريمة التى ترتكب مع اتجاه إرادته إلى المساهمة فى إحداثها بوسيلة من الوسائل التى

---

(١) وعلى ذلك إجماع الفقه، أنظر الدكتور/السعيد مصطفى، المرجع السابق، ص٣٠٨؛ الدكتور/محمود مصطفى، ص٣٢٨؛ الدكتور/على راشد، ص٥٠٧؛ الدكتور/رؤف عبيد، ص٣٤٠.

(٢) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٤٥.

نص عليها القانون. ومؤدى ذلك أن القصد الجنائى يتكون من عنصرين هما العلم بالجريمة وإرادة المساهمة.

المحرض الصورى:

يثير الركن المعنوى فى الاشتراك بحثاً فى حالة من يحرض آخر على ارتكاب جريمة بقصد ضبطه قبل إتمامها([1]). ويطلق على هذه الحالة تعبير «المحرض الصورى». ومثال ذلك أن يتظاهر ضابط شرطة بتشجيع لص على السرقة تمهيداً للقبض عليه متلبساً عند بدئه فى تنفيذ الجريمة. فى هذه الحالة لا تصح مساءلة (المحرض) بصفة شريك فى جريمة الشروع نظراً لأنه لم يتوافر لديه قصد الاشتراك فى الجريمة، فلم تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها، أما الفاعل الذى ارتكب الجريمة فهو يسأل عن الشروع لأنه تم ضبطه قبل تمام الجريمة([2]).

([1]) أنظر الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٨٧، ص٤٥٢ وما بعدها؛ الدكتور/أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم٤٢٦، ص٥٤٧.

([2]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٨٢، ص٤١٧.

الفصل الرابع
أحكام العقاب على المساهمة الجنائية

تمهيد:

يرتب المشرع على قيام حالة المساهمة الجنائية بعض الأحكام الاستثنائية فى العقاب، تتمثل أساساً فى أن المساهم فى الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها أياً كانت طبيعة مساهمته، (فاعل أصلى أم شريك)، وأياً كان الدور الذى قام به.

بل أن المساهم يتحمل أيضاً تبعة الجريمة الأخرى التى يرتكبها مساهم آخر متى كانت نتيجة محتملة لفعل المساهمة الذى صدر عنه ولو كانت غير التى تعمدها ابتداء.

هذا فضلاً عن أن عقاب المساهمين فى الجريمة يتوقف على مدى تأثر كل منهم بالظروف المادية التى تلحق بالواقعة الإجرامية أو الظروف الشخصية التى تعرض لأحدهم.

وعلى ذلك سوف ندرس هذه الموضوعات الثلاثة فى دراستنا لأحكام العقاب على المساهمة الجنائية.

المبحث الأول
مسئولية الفاعلين والشركاء عن الجريمة الأصلية

مسئولية الفاعل الأصلى:

القاعدة أن الفاعل لا يتأثر بوجود فاعلين آخرين معه فى ذات الجريمة، فيسأل عنها ويعاقب بالعقوبة المقررة لها. ويعنى ذلك أنه إذا تعدد الفاعلون عوقب كل منهم بالعقوبة المقررة للجريمة، كما لو كان قد ارتكابها وحده، ذلك لأن الفاعل يستمد إجرامه من فعله هو.

ويلاحظ أن الفاعل فى الحالة التى نحن بصددها يسأل عن الجريمة التامة ولو كان دوره فيها لا يصل إلى مرتبة الشروع كما فى حالة الدخول بدور فعال على مسرح الجريمة([1]). لذا فإن تحديد الدور الذى قام به الفاعل فى الجريمة لا يتسم بأهمية من وجهة تحديد العقاب المقرر قانوناً. فإذا ثبت أن كل

([1]) المرجع السابق، رقم٢٨٤، ص٤١٩.

من «زيد» و «بكر» اتفقا على قتل «عمرو»، وأطلق كل منهما عياراً نارياً على المجنى عليه فأصابه عيار أحدهما وقتله ولم يصبه عيار الآخر، فلا أهمية لتحديد من منهما هو الذى أطلق العيار القاتل، ومن منهما لم يصبه، ذلك لأن العقاب المقرر لكل منهما لن يتغير وهو المقرر لجريمة القتل العمد.

واستثناء من قاعدة عدم اعتبار التعدد ظرفاً مشدداً فى المساهمة الجنائية، فقد نص المشرع على بعض الصور الخاصة التى اعتبر فيها مجرد تعدد الفاعلين الأصليين فى الجريمة ظرفاً مشدداً للعقاب. وهى صور وردت فى القانون على سبيل الحصر ومثالها ما هو مقرر فى جريمة السرقة (المواد ٣١٣، ٣١٥، ٣١٦، ٣١٧ عقوبات)، وجريمة إتلاف البضائع أو الأمتعة أو المحصولات (م٣٦٦ عقوبات)، وجريمة إتلاف المزروعات (م٣٦٨ عقوبات)([1]).

مسئولية الشريك:

وضع المشرع القاعدة العامة فى مسئولية الشريك فى المادة (٤١) من قانون العقوبات وهى أن «من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص.....». فالمشرع قد سوى بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك. والمساواة هنا مساواة قانونية، بمعنى خضوع الفاعل والشريك لنص قانونى واحد وهو النص الخاص بالجريمة التى ساهموا فى ارتكابها واستحقاقهم للعقوبة المقررة فى هذا النص([2]).

ولكن ليس معنى ذلك أن يلتزم القاضى بتقرير عقوبة واحدة على كل من الفاعل والشريك فى الجريمة الواحدة، حيث يملك القاضى أن يعمل سلطته التقديرية وأن يجرى تفريداً للعقاب فى حدود الحد الأقصى والحد الأدنى الذى يقرره القانون، فله أن يحكم على الشريك بعقوبة تختلف عن العقوبة التى يحكم بها على الفاعل، فقد يكون أشد منها أو أخف تبعاً لظروف كل منهما وظروف الجريمة.

([1]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٤٧.

([2]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٩١، ص٤٥٨؛ الدكتور/عوض محمد، المرجع السابق، رقم٣٠٠، ص٣٩٠.

هذا وقد سبق أن أشرنا إلى أن المشرع قد يخرج عن قاعدة المساواة بين الفاعل والشريك فى بعض نصوص قانون العقوبات، وهذا هو ما حدث حينما نص فى المادة (٤١) عقوبات «إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص...». وبالفعل هناك نصوص عقابية تقرر عقوبة للشريك أحياناً أشد من عقوبة الفاعل، وأحياناً أخرى أخف منها.

ومثال النصوص التى تقرر للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل المواد ١٣٨، ١٤٠، ١٤٢ عقوبات، إذ تجعل عقوبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب.

وهناك من النصوص ما يقرر عقوبة أخف للشريك من عقوبة الفاعل، مثل نص المادة (٢٣٥) عقوبات، التى تقرر للشركاء فى جريمة القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون «بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة».

والحكمة من هذا الاستثناء ترجع إلى كون الإعدام عقوبة ذات حد واحد، ولذلك فقد رأى المشرع أنه من القسوة تقديرها على الشريك الذى كان دوره ثانوياً فى ارتكاب الجريمة([1]).

ويرى البعض([2]) أن مصدر هذا الاستثناء هو الشرع الإسلامى، حيث لا يجيز الفقه الإسلامى إنزال القصاص فى النفس (أى الإعدام) إلا بالقاتل، بينما يعاقب الشريك تعزيزاً، ولا ينبغى أن يبلغ العقاب تعزيزاً مبلغ الحد أو القصاص([3]).

المبحث الثانى
مسئولية الفاعلين والشركاء عن

([1]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٩٢، ص٤٥٩.
([2]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٨١.
([3]) الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٨٦، ص٤٢٠ و ٤٢١.

النتائج المحتملة

مسئولية الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة:

يلاحظ أن قانون العقوبات المصرى لم يتضمن نصاً يحكم مسئولية الفاعل مع غيره إذا ما وقعت من أحد الفاعلين معه جريمة غير التى تعمد ارتكابها، إذ لم يرد إلا نص المادة (٤٣) عقوبات مصرى الذى يقرر مسئولية الشريك عن الجريمة التى اشترك فيها وخضوعه لعقوبتها «ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت». ومع ذلك فإن الرأى السائد فقهاً(١) وقضاء يتجه إلى تطبيق حكم المادة (٤٣) على الفاعل مع غيره.

وقد أقرت محكمة النقض المصرية هذا الرأى وقضت بأن «الفاعل يتحمل مع فاعل الجريمة الآخر المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير تلك التى قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة للجريمة الأخرى التى قصد الجناة ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء»(٢).

مثال ذلك أن يساهم فاعلان «خالد» و «عمرو» فى سرقة منزل فيقاومهما سكان المنزل، فيطلق عليهم «خالد» النار ويقتل أحدهم. فالقتل هنا نتيجة محتملة لعملهما معاً ويسأل عنه «عمرو» ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة منهما فى هذه الحالة(٣).

مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

---

(١) أنظر الدكتور/محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم٢٥٢، ص٣٧٠؛ الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٨٢؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٥١١، ص٤٧٨؛ أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٤٨ وما بعدها.

(٢) نقض ٧ يونيو ١٩٦٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٦، رقم١١١، ص٢٩، رقم١٦٧، ص٨٠٩.

(٣) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٨٧، ص٤٢١.

أسلفنا القول بأن المادة (٤٣) عقوبات تقرر مسئولية الشريك عن غير الجريمة التى قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة (أى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة) التى حصلت.

فقد يحدث أن يحرض الشخص غيره على ارتكاب جريمة معينة ثم يفاجأ بالفاعل قد ارتكب جريمة غيرها. كأن يحرض شخص آخر على سرقة منزل، ولكن الفاعل يفاجأ عند تنفيذ الجريمة بمقاومة حارس المنزل فيقتله الفاعل تخلصاً من مقاومته. ففى هذا المثال يسأل الشريك بالتحريض عن جريمة القتل التى ارتكبها الفاعل باعتبار أنها جريمة محتملة للجريمة التى تعمد ابتداء المشاركة فيها وهى السرقة([1]).

معيار الاحتمال:

تكون النتيجة محتملة إذا كانت متوقعة وفقاً للمجرى العادى للأمور، أى كان فى استطاعة الشريك ومن واجبه عندما تدخل بعمله أن يتوقعها ولو لم يكن قد توقعها بالفعل. ومعيار الاحتمال هنا موضوعى لا شخصى، فلا ينظر فيه إلى ما توقعه الشريك بالفعل كنتيجة لمشاركته الإجرامية، بل إلى ما كان الشخص المعتاد يتوقعه عند تدخله بنشاطه([2]). وتطبيقاً لهذا المعيار فإن القتل يعتبر نتيجة محتملة للسرقة أو الاغتصاب. فإذا اتفق «خالد» مع «بكر» على سرقة أمتعة منزل شخص معين، وحينما ذهب «بكر» لارتكابها، استيقظ صاحب المنزل وحاول مقاومته ولكن «بكر» قتله، فإن الشريك «خالد» يكون مسئولاً عن جريمة القتل لأنها فى هذه الظروف نتيجة محتملة للسرقة.

ولكن إذا اتفق (أ) و (ب) على سرقة منزل، فيتم (أ) السرقة ثم ينتهز فرصة وجود أنثى فيه بمفردها فاغتصبها كرهاً عنها، فلا يمكن القول بأن (ب) يعد مسئولاً عن جريمة الاغتصاب لأنها ليست نتيجة محتملة لجريمة السرقة المتعمدة أصلاً([3]).

([1]) المرجع السابق، رقم٢٨٨، ص٤٢٢ وما بعدها.

([2]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٨٣؛ الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٥٠٨، ص٤٧٣.

([3]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٨٩، ص٤٢٤.

ويلاحظ أن معيار الاحتمال هو بالضرورة معيار نسبى فيؤخذ فى الاعتبار ظروف كل واقعة([1]). فالقتل ليس دوماً نتيجة محتملة للسرقة، فقد يثبت من ظروف الواقعة خلاف ذلك، كما إذا توجه أحد المساهمين فى جريمة سرقة إلى مسكن المجنى عليه حيث تصادف وقابل خصماً فقتله، فجريمة القتل حينئذ منقطعة الصلة بجريمة السرقة وفقاً للتسلسل العادى والمنطقى للأمور.

أما عن الأساس القانونى لتقدير مسئولية المساهم فى الجريمة عن النتيجة الإجرامية المحتملة فقد اختلف بشأنه الفقه، فذهب رأى إلى أن أساس المسئولية حينئذ هو العمد الاحتمالى، واستند آخرون إلى ما وراء العمد، وأسند اتجاه آخر إلى أنه إحدى حالات العمد المفترض قانوناً([2])، ويرى جانب آخر إلى أن مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة تقوم على أساس ركن معنوى مختلط من القصد الجنائى والخطأ غير العمدى(٣).

المبحث الثالث

أحكام العقاب على ظروف الجريمة

تمهيد:

قد ينص النموذج القانونى للجريمة على عناصر إضافية أو عرضية لا تدخل فى تكوين أركان الجريمة ولكنها تغير من العقوبة إما نحو التشديد وإما نحو التخفيف. وبعض هذه الظروف قد يتعلق بالركن المادى فى الجريمة أى بالواقعة المادية ويطلق عليها الظروف المادية أو الموضوعية أو العينية، ومثالها الظروف المتعلقة بطبيعة النشاط الإجرامى أو طبيعة الوسيلة المستخدمة فى ارتكاب الجريمة أو زمان ومكان الجريمة.

وقد يتعلق البعض الآخر من الظروف بشخص الفاعل ويطلق عليها الظروف الشخصية، ومثالها الظروف المتعلقة بأحوال وصفات فى الجانى وعلاقته بالمجنى عليه، كما أن منها ما يتعلق بقصد الفاعل وكيفية علمه بالجريمة، وسوف نعرض تباعاً لهذه الظروف.

([1]) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٥١٨، الدكتور/رؤف عبيد، ص٣٩٦.
([2]) أنظر فى ذلك الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٥٠ و ٥١.
(٣) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٨٩، ص٤٢٥.

المطلب الأول
المسئولية عن الظروف المادية

أثر الظروف المادية على مسئولية الفاعلين والشركاء:

الظروف المادية هى الظروف التى تلتصق بماديات الجريمة وتضاف إلى جانبها المادى وتصبح جزءاً لا يتجزأ منه(١). وبالتالى فإن تأثيرها يمتد إلى كل من اشترك فى ارتكابها علم بها أو لم يعلم.

ويستوى أن يكون أثرها تشديد العقاب كظرف الإكراه فى السرقة وظرف حمل السلاح والتسور والكسر من الخارج واستعمال المفاتيح المصطنعة فى السرقة، وظرف الترصد فى جريمة القتل، وظرف استعمال القوة فى جريمة هتك العرض، وظرف الموت فى جناية الضرب المفضى إلى الموت وجريمة الحريق العمد.... الخ، كما يستوى أن يكون أثرها تخفيف العقاب وهذا نادر ما يكون مثل السرقة التى تقع على أشياء تافهة(٢) والتى كانت تنص عليها المادة ٣١٩ قبل إلغائها بالقانون رقم٢٩ لسنة ١٩٨٢.

فالشريك فى جريمة سرقة مع حمل سلاح يخضع بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للسرقة البسيطة فيما لو ثبت أن الفاعل فى الجريمة كان يحمل سلاحاً ولو لم يعلم بذلك الشريك.

المطلب الثانى
المسئولية عن الظروف الشخصية

أثر الظروف الشخصية التى تغير وصف الجريمة:

---

(١) الدكتور/على راشد، المرجع السابق، ص٤٨٤.

(٢) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٩١، ص٤٢٦ و ٤٢٧.

الظروف الشخصية هى التى تتصل بشخص مرتكب الفعل، ومثالها صغر السن أو صفة الطبيب فى جريمة الإجهاض أو صفة الزوج فى جريمة قتل الزوجة ومن يزنى بها حال مفاجأته لها متلبسة بالزنا، فإذا توافرت هذه الظروف كان من شأنها تغيير وصف الجريمة، أما إذا تخلفت فإن الجريمة تخضع لوصف آخر.

مثال ذلك، أن جريمة الإجهاض تكون جنحة إذا ارتكبها فرد عادى وتخضع لنص المادة (٢٦١) عقوبات، أما إذا ارتكبها طبيب أو صيدلى تصبح جناية وتخضع لنص المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات. وكذلك فى جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد حيث يتغير وصف الجريمة لتصبح جناية إذا كان الفاعل من أصول المجنى عليه أو من المسئولين عن تربيته أو ملاحظته، أو كان خادماً بالأجرة عنده أو عند من تقدم ذكرهم (م٢/٢٦٩) عقوبات. وتوافر هذه الصفات لدى الفاعل يؤدى إلى تغيير وصف الجريمة بالتشديد([1]).

ماهية تأثير الظروف الشخصية المشددة:

تنص المادة ٣/٣٩ عقوبات على أنه «ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم.....».

فهذه المادة تقرر أن الفاعل الذى تحقق الظرف بالنسبة له، يسرى عليه هذا الظرف، أما الفاعلين الآخرين معه – إذا وجدوا – لا يسرى عليهم هذا الظرف طالما لم يتحقق بالنسبة لهم، سواء علموا به أو لم يعلموا.

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٩٢، ص٤٢٨.

أما بالنسبة للشريك فقد نص المشرع على سريان هذه الظروف عليه إذا كان عالماً بها([1])، وبأعمال مفهوم المخالفة فى هذه المادة فإن الشريك إذا لم يكن عالماً بها فلا يتأثر بها.

وهذا يعنى أن الشريك قد يعامل معاملة أسوأ من الفاعل مع غيره إذا عرض لأحد الفاعلين فى الجريمة ظرف شخصى مشدد، إذ يتأثر به الشريك متى كان عالماً به فيخضع لعقاب مشدد، ولا يتأثر به الفاعل مع غيره حتى ولو كان عالماً به فيخضع لعقاب أخف من الشريك. وتبرير هذه المفارقة يكمن فى مبدأ الاستعارة الذى ينظم أساساً نظرية الاشتراك الجنائى وكون إجرام الشريك تابعاً لإجرام الفاعل. ويلاحظ أخيراً أن ثبوت العلم أو انتفاؤه مسألة تتعلق بالوقائع يفصل فيها نهائياً قاضى الموضوع([2]).

المطلب الثالث

المسئولية عن الظروف الشخصية المعفية من العقاب

أثر الظروف الشخصية المعفية من العقاب:

تنص المادة (٤٢) من قانون العقوبات على أنه «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً».

ويتضح من هذه المادة أن الظروف الشخصية المعفية من العقاب يقتصر تأثيرها على من توافر فيه سببها، فعلاً يستفيد منها سائر المساهمين معه فى جريمته.

وقد أشارت المادة السابقة إلى ظروف ثلاثة لا يوقع فيها العقاب على الفاعل وهى: أسباب الإباحة، وعدم وجود القصد الجنائى، وأحوال أخرى خاصة بالفاعل.

([1]) تنص المادة (٤١ أولاً) من قانون العقوبات «لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال».

([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٥٤.

فبالنسبة لأسباب الإباحة فقد اختلف الفقه فى تحديد المقصود بها فى سياق نص المادة (٤٢) عقوبات، والرأى السائد هو أن مراد المشرع من نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات ينصرف إلى حالات امتناع المسئولية الجنائية بسبب الغلط فى الإباحة وليس أسباب الإباحة التى تنزع عن الفعل صفته الإجرامية([1]).

ومن الظروف الشخصية التى قد تلحق بالفاعل ويترتب عليه امتناع مسئوليته الجنائية الجنون أو السكر الاختيارى، ومن الظروف ما يترتب عليها انعدام العمد مثل الجهل والغلط، أو يترتب عليها الإعفاء من العقاب مثل زواج الخاطف ممن خطفها زواجاً شرعياً وصفه الزوج أو الزوجة فى جريمتى إخفاء الهاربين من القضاء أو إعانتهم على الفرار (المادتان ١٤٤، ١٤٥ عقوبات).

وواضح أن هذه الظروف جميعاً تستند إلى أحوال واعتبارات خاصة بشخص من تعلقت به، فلا يستفيد منها المساهمون الآخرون فى الجريمة الذين لم تلحقهم مثل هذه الظروف، وسواء فى ذلك كانوا فاعلين مع غيرهم أو شركاء.

فمثلاً إذا ساهم آخرون مع مجنون فى ارتكاب جريمة سئل عنها فقط الآخرون وامتنعت مسئولية المجنون([2]).

ومن الظروف الشخصية التى أشارت إليها المادة (٤٢) عقوبات، انتفاء القصد الجنائى لدى الفاعل الذى يترتب عليه عدم توقيع العقوبة عليه. فهذا الظرف يقتصر أثره على الفاعل وحده، ولا يمتد أثره إلى سائر الفاعلين أو الشركاء، حيث أن كل منهم مسئول حسب قصده. مثال ذلك لو دعى كاتب إلى تحرير عقد مزور وهو لا يعلم بأن ما يحرره تزويراً، فإنه لا عقوبة عليه لعدم توافر القصد الجنائى لديه وإنما يوقع العقاب على من دعاة وأملى عليه البيانات المخالفة للحقيقة إذا توافر لديه القصد الجنائى([3]).

المطلب الرابع

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٩٤، ص٤٢٩.
([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، المرجع السابق، الكتاب الثانى، ص٥٥ و ٥٦.
([3]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٩٤، ص٤٣٠.

اختلاف القصد أو كيفية العلم بظروف الجريمة

تمهيد:

نصت المادة (٣٩) عقوبات على أنه «إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها».

ويتضح من هذه المادة أن القاعدة هى أن كل مساهم فى الجريمة – فاعلاً كان أو شريكاً – يسأل عن قصده من الجريمة وكيفية علمه بظروفها دون أن يتأثر فى ذلك بقصد غيره منها أو كيفية علمه بها.

أولاً: الظروف التى تغير من وصف الجريمة باعتبار قصد مرتكبها:

هذه الظروف تتعلق بالركن المعنوى للجريمة وهو القصد الجنائى، ويكون من شأنه تغيير وصف الجريمة([1]). فالمشرع يفترض أن نوع القصد الذى توافر لدى أحد المساهمين فى الجريمة يختلف عن نوع القصد الذى توافر لدى مساهم آخر، ويقرر أن كل مساهم يسأل حسب نوع القصد الذى توافر لديه.

فإذا ارتكب شخصان جريمة قتل وتوافر لدى أحدهما سبق الإصرار فى حين لم يتوافر ذلك لدى الآخر، فإن الأول يخضع للنص الخاص بالقتل مع سبق الإصرار ويعاقب بالعقوبة المشددة التى يقررها القانون، بينما يخضع الثانى لنص القتل البسيط ويعاقب بالعقوبة غير المشددة.

ثانياً: الظروف التى تغير من وصف الجريمة باعتبار كيفية علم مرتكبها بها:

وهذه الظروف تتعلق بكيفية علم المساهم فى الجريمة بوقائع معينة مما يترتب عليه تغيير فى وصف الجريمة، ويقتصر حكم هذه الظروف على من توافرت لديه دون غيره من المساهمين معه فى الجريمة، فاعلين كانوا أم شركاء.

مثال ذلك حالة جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة، فإذا ارتكب شخصان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة، وكان أحدهما يعلم بأن هذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة للإخفاء بصفة عامة المقررة متحصلة من جناية سرقة بإكراه مثلاً، بينما يجهل الآخر هذه الواقعة،

([1]) أنظر الدكتور/محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم٥٦٣، ص٨٦٧.

ويعتقد أنها متحصلة من جنحة سرقة بسيطة، فيخضع الأول وحده لعقوبة الجريمة الأشد التى يعلم بأن الأشياء متحصلة منها (وهى عقوبة الجنائية) بينما يخضع الثانى لعقوبة جريمة الإخفاء العادية وهى عقوبة الجنحة([1]).

ثالثاً: الظروف التى تغير من العقوبة:

ويقصد بهذه الظروف تلك التى لو تحققت فى شخص المساهم اقتضت بالنسبة له تغيير العقوبة فحسب دون تغيير وصف الجريمة، فتغيير العقوبة يشمل التشديد مثل ظرف العود أو التخفيف كظرف صغر السن.

والقاعدة أن هذه الظروف لا يتأثر بها إلا من عرضت له، فلا تمتد إلى غيره من الفاعلين أو الشركاء، فهى ظروف شخصية بحتة لا علاقة لها بنوع الجريمة أو وصفها، بل يطبق النص الخاص بها على من توافرت لديه بالإضافة إلى النص الأصلى الذى يجرم الواقعة. وهذا الحكم مستفاد من طبيعة هذه الظروف، ومن عدم ورود نص بشأنها مشابه لنص الفقرة الأولى من المادة (٤١) عقوبات ([2]).

وعلى ذلك لم يصرح القانون بهذه القاعدة، ولكنها مستخلصة من طبيعة هذه الظروف، وهى مستفادة كذلك من اقتصار الشارع على الإشارة إلى الظروف التى تغير من وصف الجريمة كظروف تسرى على الشريك إذا كان عالماً بتوافرها([3]).

وعلى ذلك إذا كان الفاعل عائداً شددت عقوبته دون شركائه، وإذا كان صغيراً خففت عقوبته – أو استبدل بها التدبير التهذيبى – دونهم([4]).

([1]) أنظر الدكتور/أحمد شوقى عمر أبو خطوة، المرجع السابق، رقم٢٩٧، ص٤٣٢ و ٤٣٣.

([2]) أنظر الدكتور/يُسر أنور على، الكتاب الثانى، ص٥٥.

([3]) الأستاذ/على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، الجزء الأول فى الجريمة، مطبعة نورى، ١٩٣٨، ص٢٩٧.

([4]) الدكتور/محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم٤٩٨، ص٤٦٥؛ راجع مؤلفنا فى المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة، رقم١١٣، ص١٦٦.

أسئلة لمحاضرة الحادية عشر والأخيرة:

س١: تكلم في أساس مسئولية الشريك.
س٢: تكلم في نتيجة الاشتراك أو جريمة الفاعل.