

# الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية

للدكتور رسيس بهنام

أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية

لا يتأتى تمحيص نظرية المساهمة الجنائية ، وايضاح ما لها وما عليها ، بدون رجوع الى أصل هذه النظرية والى الضرورات العملية التي أدت الى نشأتها .

فمجال النظرية من ناحية ، هو وقوع الجريمة الواحدة نتيجة نشاط أكثر من شخص واحد .

ذلك لأنه حين يعزى وقوع الجريمة الى نشاط شخص واحد بمفرده ينحصر فيه دون سواه السلوك الذي تحققت به ، لا يكون هناك أى مجال للكلام عن مساهمة جنائية . فالأمر حينذاك يتعلق بجريمة واحدة وقعت من مجرم واحد بدون أن يسهم فيها أحد غيره . هذا عن مجال النظرية .

ومن ناحية أخرى ، فان المصدر الذي يرد اليه نشوء النظرية في هذا المجال هو اختلاف سلوك الواحد من المجرمين عن سلوك الآخر كما وكيفما حتى في الجريمة الواحدة التي يتضافرون معاً في انتاجها .

فمنهم من يؤدي قسطاً في عملية تنفيذها ، ومنهم من يقف من هذه العملية على هامشها ، وان كان ذا شأن فيها وله دخل في قيامها .

ولكى يتضح معنى العملية وهامش العملية نضرب مثالا بالقتل .

فعملية تنفيذ القتل تتمثل في الامساك بالخنجر عليه وتكبيله وكم أنفاسه مثلاً ، أو في اطلاق عيار نارى عليه في مقتل فيختر صريعاً .

غير أنه عند تداخل أكثر من شخص في النشاط المفضى الى هذه العملية لا يكون من اللازم حتماً أن ينهض كل واحد بنصيب فيها .

فقد يقتصر واحد على مجرد الاتفاق مع غيره عليها فينفذها هذا الغير . وقد يقف عند تحريض آخر على اتيانها فيؤديها عنه هذا الآخر . وقد ينعى بمجرد تقديم سلاح نارى ليستخدم فى العملية ، فيحدث فعلا أن تتم على يد غيره باستخدام هذا السلاح .

عندئذ يعتبر مجرد الاتفاق أو التحريض أو تقديم السلاح ، نشاطاً ثانوياً بالقياس الى تنفيذ القتل ذاته ، أى نشاطاً لا يدخل فى صميم عملية تنفيذ القتل وإنما يقف على هامش هذه العملية .

والقانون اذ يقرر عقوبة على القتل ، إنما يستخدم عادة فى التعبير عن الركن المادى لهذه الجريمة لفظ «القتل» ، أى لفظاً يفصح عن السلوك الذى تتمثل به عملية تنفيذ الجريمة ، لا السلوك الذى يجرى على هامش هذا التنفيذ .

وهو اذ يوجه الى المواطنين نهياً عن ارتكاب القتل إنما يعبر عن هذا النهى بعبارة أن كل من قتل نفس الغير عمداً يعاقب بعقوبة معينة .

وواضح أن هذه العبارة ينحصر مدلولها ومغزاها فى السلوك الذى يتنفذ به القتل عملاً أى فى عملية ازهاق روح الغير أو عملية تنفيذ القتل ذاتها دون اشارة الى ما يجرى على هامشها سواء فى وقت سابق عليها أو فى وقت معاصر .

فمن يستخدم جسده فعلاً فى ازهاق روح غيره سواء حرك فى ذلك يداً أو رجلاً ، هو الذى يصدق عليه أنه قتل نفس الغير عمداً .

وهو الذى تنصرف اليه عبارة النص الناهى عن القتل .

أما من اتفق مجرد اتفاق أو حرض مجرد تحريض أو قدم السلاح مجرد

تقديم تاركاً للغير مهمة استخدامة ، فلا يعتبر أنه هو الذى « قتل » الغير عمداً ، لو أن القتل حدث بالفعل .

ولكن أيفلت مثل هذا من العقاب لمجرد أن النص الخاص بجريمة القتل قرر العقوبة على القتل دون اشارة الى ما جرى على هامش تنفيذ القتل ؟ لا شك فى أن هذا السؤال يجاب عنه بالنفى . وقد أعطى القانون عنه جواباً نافياً .

والصورة التى أعطى بها هذا الجواب ، هى أنه بالاضافة الى النص المحدد للركن المادى فى القتل وللعقوبة عليه ، وضع نصاً آخر صار بمقتضاه المتفق على القتل أو المحرض عليه أو مقدم السلاح من أجله ، فى حكم القاتل ولو أنه ليس القاتل .

هذا النص وضعه القانون فى صدد الجرائم عامة لا فى صدد جريمة القتل وحدها .

ذلك لأن الضرورة التى اقتضت وضعه ليس مجالها مقصوراً على القتل فحسب ، وانما هى ماثلة فى مجال أية جريمة من الجرائم .

فن اللازم أن يعاقب كل من كان له فى الجريمة دخل ، ولو لم يكن تنفيذها قد تم على يديه .

ولذا وضع النص المذكور لا فى أعقاب النص الخاص بجريمة القتل أو بأية جريمة أخرى معينة بذاتها ، وانما وضع - وهذا ما حدث فعلاً منذ بداية عهد التشريعات الجنائية - بقسم عام يضم الأحكام التى تسرى على كافة الجرائم ولا تقتصر على جريمة دون أخرى .

وهذا ما فعله المشرع المصرى أسوة بغيره ، حين وضع فى الكتاب الأول من قانون العقوبات وفى الباب الأول الخاص بالقواعد العمومية نص المادة ٤١ ليقدر أن :

من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها .

فن كان نشاطه جارياً على هامش عملية تنفيذ الجريمة ، يعبر عنه القانون المصري بأنه « اشترك في الجريمة » ، ويقرر أن عليه عقوبتها أى عليه ذات العقوبة المقررة لمن ينهض بعملية تنفيذها .

يؤكد ذلك أن من ينهض بجزء - كبر أو صغر - من عملية التنفيذ ذاتها ، يعبر القانون عنه في المادة ٣٩ بكلمة « الفاعل » ، بينما يعبر في المادة ٤٠ بكلمة الشريك عن من يقف نشاطه عند اتفاق أو تحريض أو اعطاء سلاح أو أى عمل مجهز أو مسهل أو متمم ، أى من يظل نشاطه على هامش عملية التنفيذ نفسها . .

الآن وقد اتضحت ضرورة وضع نص يجعل لمن يباشر نشاطه على هامش عملية تنفيذ الجريمة ، حكم من يباشره في صميم هذه العملية ذاتها ، تتضح بالتالى الضرورة التى نشأت من أجلها نظرية المساهمة الجنائية .  
فحول هذا النص العام ، وتعليقاً عليه وتفرعاً عنه ، قامت نظرية المساهمة الجنائية .

وقيامها لا يرجع الى التعدد المحتمل للمتدخلين في حدوث الجريمة ، بقدر ما يرد الى الاختلاف الكمي والكيفي لوجوه النشاط الواقع منهم ، والى كون هذا النشاط تارة يقع في بؤرة عملية تنفيذ الجريمة وتارة يقع على هامش هذه العملية ، والى كونه في الحالة الثانية يأخذ ذات الحكم الذى له في الحالة الأولى .

على أنه مادام النشاط مستحقاً للعقوبة سواء دخل في عملية التنفيذ أو ظل على هامشها ، يحق التساؤل عن الفائدة العملية التى من أجلها قامت نظرية بأسرها حول التفرقة بين ما هو في بؤرة عملية التنفيذ ويجعل صاحبه فاعلاً وبين ما هو على هامش هذه العملية ويجعل صاحبه شريكاً .

فما دام الشريك في حكم الفاعل ، أى مادام من هو على هامش التنفيذ مثل من هو في بؤرته ، من حيث المصير ، فعلام كل ذلك العناء الذى تحمله شراح القانون ليفرقوا بين من هو فاعل وبين من هو شريك ؟ هذا ما سنتحدث عنه في موضعه .

وإنما الذى يعيننا في هذا الموضوع الذى نقدم به للموضوع ، هو أن نبين منشأ الموضوع والظروف التى ولد فيها .

فنظرية المساهمة الجنائية إنما نشأت بمناسبة النص الذى اتخذت منه أساساً لها وجعلت منه نواة لصياغتها ، وهو النص الذى جعل النشاط الواقع على هامش تنفيذ الجريمة مثل النشاط الدائر في بؤرة هذا التنفيذ ، من حيث العقوبة المستحقة (1) .

ومدار هذه النظرية هو بالذات التفرقة بين ما هو في بؤرة عملية التنفيذ وبين ما هو على هامش هذه العملية ، أى بعبارة أخرى بين من هو فاعل ومن هو مجرد شريك .

ومن أجل هذا ، ولد مع النظرية نفسها ، قول كاشف عن طبيعتها ، جرى الفقه الجنائى التقليدى على ترديده ، وهو القول بالصفة التبعية للمساهمة الجنائية .

والمراد بهذا القول ، أن النص الخاص بهامش عملية التنفيذ ، لا يكون هناك محل لدخوله في ميدان التطبيق ، إلا إذا سبقه الى هذا الميدان النص الخاص بعملية التنفيذ ذاتها .

فلا محل للكلام عن هامش لعملية ، حيث لا يكون لهذه العملية وجود أصلا .

G. Bettiol "Diritto penale" Parte generale, 1950 p 397 - 400

(1)

أى لا محل لمساءلة الانسان عن الاتفاق على جريمة أو التحريض عليها أو امداد الغير بعدة تنفيذها ، حيث لا تنفذ هذه الجريمة فعلا على يده من كان يراد أن تتحقق بفعله .

حينذاك لا يستحق المتفق عقوبة على محض اتفائه ، ولا المحرض على محض تحريضه ، ولا المهيم على محض اعداده عدة الجريمة (١) .

وعبر الشراح الفرنسيون عن ذلك بحديثهم عما يسمى « مبدأ استعارة اجرام الشريك » (٢) ، أى مبدأ أن الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل ، وأن صفة الاجرام لا تلتصق به الا اذا التصقت من قبله بفاعل . فعلى الرغم من كون نشاط الشريك سابقاً على نشاط الفاعل أو معاصراً اياه من الناحية الزمنية ، الا أنه من الناحية المنطقية ، أو بتعبير أدق ، من ناحية المنطق الذى يسير عليه النهج التقليدى للقانون ، يعتبر لاحقاً له فى اكتساب نعت الاجرام .

وهذا نهج غريب ، سترى فى المراحل المقبلة من هذا البحث أن الفقه الحديث متجه نحو اطراحه .

وقد طرحه فعلا قانون العقوبات الايطالى اذ نص فى المادة ١١٥ منه على أنه « اذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة ، ولم تقع هذه الجريمة ، لا يعاقب أحد ما على محض الاتفاق فى ذاته ، ما لم يوجد فى القانون نص على خلاف ذلك .

غير أنه فى حالة الاتفاق على ارتكاب جنحة يجوز للقاضى أن يطبق تدبيراً واقعياً .

(١) ما لم يكن ذلك محل عقاب فى ذاته كجريمة قائمة بذاتها ، وعندئذ يكون العقاب عليها مغايراً للعقوبة الخاصة بالجريمة المتفق أو المحرض عليها أو المد لها والتي لم تقع .

L'emprunt par le complice de la criminalité de l'auteur principal (Donnedieu) (٢)  
De Vabres " Traité de Droit criminel et de législation pénale comparée". 1947,  
P 258 et s ) .

وتسرى الأحكام نفسها في حالة التحريض على ارتكاب جريمة اذا قبل التحريض ولكن لم تقع الجريمة .

وإذا لم يقبل التحريض ، وكان على جنحه ، يجوز اخضاع المحرض "لتدبير واق" .

فمجرد التقاء ارادتين على ارتكاب جريمة ، يعتبر في القانون الايطالى حالة خطرة تنذر بالاجرام وان لم تكن في ذاتها جريمة بعد . كما أنه يكشف في ذاته عن خطورة فيمن التقت ارادتهم على سلوك طريق الاجرام حتى ولو لم تكن قد وقعت منهم فيما بعد جريمة ما . ويصدق الأمر نفسه على التحريض في ذاته ولو لم تقع الجريمة المحرض عليها .

هذا عن حالة عدم وقوع جريمة رغم الاتفاق أو التحريض عليها .

وانما الحالة التي ستشغل في المجال الحالى معظم اهتمامنا هي حالة وقوع جريمة فعلا بناء على اتفاق أو تحريض أو مساعدة .

وقد قلنا ان النشاط الذى يدور على هامش تنفيذ الجريمة هو الذى قامت من أجله نظرية المساهمة الجنائية .

حقيقة أن الشخص الذى يساهم في عملية تنفيذ جريمة ما بنشاط لا يقف على هامش هذه العملية وانما يدخل في صميمها كجزء منها ، يعتبر مساهماً في الجريمة مع من انضم اليهم في تنفيذها ، ويكون وضعه بالنسبة لمن تولى منهم عملية التنفيذ ذاتها هو وضع الفاعل مع الفاعل .

وصحيح أن صورة وجود فاعل مع فاعل ، هي من الصور التي تدخل في عموم نظرية المساهمة الجنائية على اعتبار أن مجالها - كما سبق القول - هو بصفة عامة وجود تعدد في الأشخاص الذين تعزى اليهم الجريمة .

غير أن هذه النظرية - على ما سلف بيانه - لم تنشأ لحالة وجود فاعل مع فاعل ، بقدر ما نشأت لحالة وجود شريك مع فاعل .

وكان ولا يزال جوهرها ولها ، هو وضع فيصّل التفرقة بين الفاعل والشريك أى بين الشخص الذى يعتبر نشاطه داخلاً فى صميم عملية تنفيذ الجريمة ، وذلك الذى يقف نشاطه على هامش هذه العملية .

وقد آن لنا بعد أن وضحت المناسبة العملية لنشأة نظرية المساهمة الجنائية أن ننقل الى بيان مضمونها وماطراً عليهما من اتجاهات حديثة لها شأنها وخطرها .

\* \* \*

قلنا ان نظرية المساهمة الجنائية أدت الى نشأتها ضرورة اعطاء من يباشر نشاطه على هامش عملية تنفيذ الجريمة ، حكم من يدخل نشاطه فى صميم هذا التنفيذ ، وذلك بجعل عقوبتهما عن الجريمة الواقعة واحدة .

ولم يكن الباعث على نشوء تلك النظرية تعدد القائمى بعملية التنفيذ ذاتها اذ لم تكن هناك صعوبة فى اخضاعهم جميعاً لعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة التى نهضوا معاً بعملية تنفيذها ، بوصفهم فاعلين متعددين لذات الجريمة ، يصدق على نشاط كل منهم النص المحدد لركنها المادى .

لم تكن هناك صعوبة فى اعتبارهم قتلة ان كانت الجريمة قتلاً ، أو سارقين ان كانت الجريمة سرقة ، وفى تطبيق عقوبة القتل أو عقوبة السرقة على كل منهم بناء على ذات النص المقرر لهذه العقوبة ودون حاجة الى أساس آخر غيره .

وانما كان محل الصعوبة أن تطبق عقوبة القتل أو عقوبة السرقة على من كان نشاطه واقعاً خارج عملية تنفيذ القتل أو السرقة وعلى هامش هذه العملية .

ولحل هذه الصعوبة وضع فى القسم العام من اقلون العقوبات نص يجعل صاحب هذا النشاط فى حكم القاتل وان لم يكن هو القاتل ، وفى حكم السارق وان لم يكن هو السارق .

وجعل هذا النص سارياً فى كافة الجرائم .



وعلى أساسه شيدت نظرية المساهمة الجنائية (١) .

واذن ، فهذه النظرية وضعت لحالة وجود شريك مع فاعل ، أكثر مما وضعت لحالة وجود فاعل مع فاعل .

وجل عنايتها منصب على وضع فيصل التفرقة بين الشريك والفاعل أكثر مما هو منصرف الى علاج حالة وجود فاعل مع فاعل .

وفي هذا النطاق الذى توليه النظرية جل اهتمامها ، أى نطاق التفرقة بين الفاعل والشريك ، سنظهر ما طرأ عليها من اتجاه حديث .

ولا نجد بدأً — قبل بيان الاتجاه الحديث فى هذه النظرية — من أن نبين الأهمية العملية التى علقنا ولا تزال تعلق عليها فى الفقه التقليدى للقانون الجنائى .

فقد قلنا ان الشريك جعل له من حيث العقوبة حكم الفاعل وهذا ما عبر عنه القانون المصرى بقوله ان « من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها » .

وما دام الأمر كذلك ، فلماذا نشأت نظرية المساهمة الجنائية ، ولماذا أضنى الشراح أنفسهم ليضعوا معيار تفرقة بين الفاعل والشريك ؟ أليست عقوبتهما واحدة ؟ فلماذا كان اذن كل ذلك العناء فى اقامة فيصل للتفرقة بينهما ؟ وما هو الدافع الى وضع هذا الفيصل وما الحكمة فيه ؟

هذا هو السؤال الذى نبحث عن جواب له ، دون أن نجد له — كما سنرى جواباً شافياً .

وقد يقال فى الجواب على هذا السؤال ما يأتى :

(أولاً) ان القانون يجعل من تعدد المرتكبين للجريمة الواحدة ، ظرفاً مشدداً للعقوبة المستحقة عنها . ومعنى ذلك أن توقع على كل منهم

(١) أنظر دونديو دى فابر — المرجع السابق ذكره ص ٢٥٨ ، وبتبول فى الموضوع السالف ذكره من مؤلفه .

عقوبة أقسى من تلك المقررة للجريمة أصلاً لو ارتكبها شخص واحد منفرداً. والتعدد بهذا المعنى المشدد للعقوبة ، إنما يتحقق بأن يوجد مع الفاعل آخر له مثله صفة الفاعل ، لا أن يوجد معه مجرد شريك (١) .

وما دام التعدد يتطلب وجود فاعل مع فاعل لا شريك مع فاعل ، فإنه يلزم للبت في قيامه أو تخلفه ، تحديد صفة المساهم الذي كان له شأن في الجريمة مع الفاعل ، وما إذا كان يعد هو الآخر فاعلاً مثله فيكون التعدد متحققاً ، أم أنه يعد مجرد شريك فلا يتوافر بوجوده التعدد . وفي ذلك يتعين تطبيق فيصل التفرقة بين الفاعل والشريك .

فهنا وجه أول يمكن القول بأنه من وجوه الأهمية العملية لهذه التفرقة .  
(ثانياً) ان الشريك وان كان الأصل أن يخضع لذات العقوبة المقررة للفاعل ، الا أن هناك حالات يقرر القانون فيها للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل .

من هذا القبيل ما تنص عليه المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات اذ تقرر أن المشتركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام ، يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة .

فهذه المادة تجعل للقاضي في محاكمة الشريك عن قتل يستوجب عقاب الفاعل بالاعدام ، أن يختار للشريك بدلاً من الاعدام المقرر للفاعل ، عقوبة أخف هي الأشغال الشاقة المؤبدة .

وتجعل له كذلك اذا شاء تخفيف العقوبة الأصلية أخذاً بأسباب للرأفة ، أن يعمل حكم المادة ١٧ من قانون العقوبات لا في عقوبة الاعدام فينزل بها الى أشغال شاقة مؤبدة أو مؤقتة ، وانما في عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة فينزل بها الى أشغال شاقة مؤقتة أو سجن .

(١) أنظر الأحكام العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفي السعيد طبعة

فيلزم لكي يستفيد منهم في قتل بهذا التخفيف للعقوبة ، أن يثبت أنه لم يكن في القتل فاعلاً وإنما مجرد شريك ، وليس له إلى هذا الإثبات من سبيل سوى فيصّل التفرقة بين الفاعل والشريك ومن ثم يبدو هنا وجه ثان يمكن القول بأنه من وجوه الأهمية العملية لهذه التفرقة .

(ثالثاً) ان الفاعل حين يوجد معه فاعل آخر مثله ، لا تؤثر الظروف الخاصة به على هذا الآخر ، ونعني بها الظروف التي تتوقف عليها العقوبة وجوداً وعدماً أو شدة وضعفاً ، في حين أنه اذا وجد معه شريك لا فاعل ، فان الظروف الخاصة به تسرى أحياناً على هذا الشريك ، على ما سنبين حين نفصل أحكام القانون المصري في هذا الصدد .

وبناء على ذلك ، فانه في مجال الظروف الخاصة بالفاعل ومدى سريانها على آخر ساهم معه ، يكون من الأهمية بمكان تحديد صفة هذا الآخر وهل هو فاعل أم شريك .

\* \* \*

تلك هي الوجوه الثلاثة للأهمية العملية التي يمكن أن تعلق على التفرقة بين الفاعل والشريك .

غير أنه بامعان النظر في هذه الوجوه ، يتبين أنها لا تبرر إقامة تفرقة ما بينهما .

فمن الممكن أن ينعت كافة المساهمين في الفعل الاجرامى الواحد بوصف واحد هو المساهمة في جريمة ، دون حاجة الى تمييز من هو فاعل فيها وعن هو شريك . فما دام كل منهم قد طرق سبيل الجريمة وأدلى فيها بدلوه ، فهو ضالع فيها مع من انضموا اليه في هذا السبيل أو انضم اليهم .

فهم جميعاً مساهمون في الجريمة فحسب .

وهم جميعاً مجرمون فحسب ، بل يمكن اعتبارهم جميعاً فاعلين .

اما أن تقام تفرقة بين من يعتبر بينهم فاعلا وبين من يعتبر شريكاً ، فأمر لا حاجة اليه على الرغم من وجوه الأهمية التي علفت عليه ، لأنه من الممكن أن تتحقق الأهداف العملية المنشودة من هذه الوجوه ، بغير ما ضرورة لتلك التفرقة .

ويبين ذلك من معالجة الوجوه الثلاثة المذكورة واحداً فواحداً .

## عن الوجه الأول

قيل ان التعدد لا يتوافر الا اذا وجد مع الفاعل مساهم يعتبر هو الآخر فاعلا ، ولا يكفي أن يكون هذا المساهم مجرد شريك .

غير أننا لا نجد ضرورة - في سبيل توافر التعدد كظرف مشدد - لأن نشترط فيمن ساهم مع الفاعل أن يكون هو الآخر فاعلا . ونرى أن التعدد كسبب لتشديد العقوبة ، من الممكن القول بتوافره أيا كانت صفة الشخص الذي ساهم مع الفاعل ، وسواء أكان هذا الشخص فاعلا مثله أم مجرد شريك .

فيمكن القول - وهذا صحيح - بأن الحكمة من تشديد العقوبة في حالة وجود فاعل مع فاعل ، هي أن تعدد الأيادي المنفذة للجريمة ، يجعل حدوث الجريمة أقرب الى اليقين مما لو كان ينفذها شخص واحد ، ويحيط عملية تنفيذها بضمان يكفل لها التحقيق ، لكون شخصين أو أكثر ، أقدر على تذليل عقبات التنفيذ من شخص واحد يتولى التنفيذ بمفرده . فالتأزر بين اثنين أو أكثر في تحقيق غرض ما ، يجعل هذا الغرض أكثر قابلية للنفاد وأسرع تحقّقاً مما لو نهض بتحقيقه شخص منفرد . فدور كل منهما أو كل منهم ، يكمل دور الآخر في عملية تنجيز الغرض ، اذ بمد الواحد يده ليأخذ بيد الآخر ، ويسد كل بمجهوده أي نقص في مجهود الآخر . وتتاح لهما أو لهم قدرة على قهر مقاومة أي معترض يعوق طريق التنفيذ ، في حين أن هذه القدرة قد لا تواتي منفذ الغرض ان كان بالتنفيذ منفرداً .

فلأن تنفيذ الجريمة على يد أكثر من فاعل ، يجعل وقوعها أكثر يقيناً من جهة وأوفر سرعة من جهة أخرى ، فقد جعل القانون من وجود فاعل مع فاعل ، سبباً لتشديد العقاب على الجريمة الحادثة منهما ، فينال عنها كل فاعل عقوبة أشد من تلك التي كان ينالها لو كان في تنفيذ الجريمة منفرداً .

والغريب أن القانون المصري لم يجعل من تعدد الفاعلين سبباً لتشديد العقوبة على كل الجرائم ، رغم أن الحكمة من هذا التشديد تجعل سريانه واجباً في كل جريمة تنفذ على يد أكثر من فاعل ، أيا كان نوع هذه الجريمة . فهذا القانون لم يجعل وجود فاعلين أو أكثر للجريمة ظرفاً مشدداً إلا في جرائم معينة منها السرقة ( المواد ٢١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ع ) واتلاف أو نهب البضائع أو الأمتعة أو المحصولات من جماعة أو عصابة بالقوة الجبرية ( م ٣٦٦ ) واتلاف المزروعات ( م ٣٦٨ ) وانتهاك حرمة ملك الغير ( م ٢/٣٦٩ ) .

غير أن هذه الحكمة التي اقتضت تشديد العقوبة في حالة وجود فاعل مع فاعل ، لها نظيرها كذلك حتى في حالة وجود شريك مع الفاعل .

فكما أن تعدد الأيدي المنفذة للجريمة يجعل نفاذها أقرب الى اليقين وأوفر سرعة مما اذا أقدم على تحقيقها شخص منفرد ، فان تعدد الأدمغة المدبرة للجريمة ينطوى على ذات القدر من الخطورة ، ولو كانت عملية التنفيذ معهوداً بها الى فرد واحد .

تعدد الأدمغة اذن لا يقل خطورة عن تعدد الأيدي والمؤازرة المعنوية ليست في وقوع الجريمة أقل شأناً من المؤازرة المادية .

فالانفاق بين شخصين على ارتكاب جريمة من شأنه أن يجعل كلا منهما أكثر اقداماً على تنفيذ النية الاجرامية مما لو كان منفرداً بها ، لأن في احساس كل منهما بالتلاقى الروحي مع آخر ، ما هو كفييل بأن يقطع دابر التردد الذي كان من المحتمل أن يصيب كليهما لو كان في عقد النية وحيداً .

وتحريض شخص على ارتكاب جريمة معناه إيجاد نية إجرامية حاسمة لديه بعد أن لم يكن لهذه النية وجود في نفسه أصلاً .

فبينما في الاتفاق يتلاقى شخصان على إرادة إجرامية مشتركة لم يكن انعقادها لدى أحدهما راجعاً الى فعل الآخر ، فانه في التحريض على العكس يرجع انعقاد الإرادة الإجرامية الحاسمة في نفس المحرض الى فعل المحرض بحيث أنه لولا هذا الفعل ما كانت تلك الإرادة تتولد أصلاً لدى من نشأت في نفسه أو لكانت تراود نفسه كـرغبة لا يقر القرار على تنفيذها .

الاتفاق اذن تفاعل بين ارادتين منعقدتين ، أما التحريض فهو العمل على انعقاد ارادة إجرامية لدى شخص لم يكن قد كونها بعد ، حتى أنه بدون ذلك العمل ما كانت تصح عليها نيته من تلقاء نفسه .

وسواء وقعت الجريمة بناء على اتفاق أو على تحريض ، فان خطورة كل من هذين في عملية تنفيذها ، لا تقل شأنًا عن خطورة الوجود المادي ليد أخرى تنضم الى يد الجاني في هذا التنفيذ .

وكذلك الحال في الصورة الثالثة من صور الاشتراك ونعني بها المساعدة.

فمن يرسم لآخر خريطة المكان الزممع ارتكاب الجريمة فيه ، ويصره بخفايا هذا المكان ، والمساعدة هنا معنوية ، أو من يقدم له أداة التنفيذ في الجريمة كآلة كسر أو سلاح ، والمساعدة هنا مادية ، لا يقل سلوكه خطراً وفاعلية عن سلوك ذلك الذي ينضم الى الجاني في فترة التنفيذ ذاتها ليقاسمه في هذه الفترة بالذات عملية التنفيذ .

بل لعل التبصير بخبايا المكان أو تقديم السلاح أشد خطراً في تيسير وقوع الجريمة ، من الانضمام الى الجاني لتنفيذها معه في ذات لحظة هذا التنفيذ .

وبناء على ذلك ، فانه لا يوجد لا في منطق الواقع ولا في منطق القانون ثمة حائل يمنع من اعتبار التعدد قائماً حين يوجد مع الفاعل شريك ، فتشدد

العقوبة على كل منهما لذات الحكمة التي تقتضى التشديد حين يوجد مع الفاعل فاعل مثله .

و شد أزر الجاني بأى أسلوب يشتد به ساعده ، معنوياً كان هذا الأسلوب أو مادياً ، يحيط وقوع الجريمة بضمان لا وجود له حين تقع على يد شخص منفرد وتنحصر في هذا الشخص بواعثها ومقدماتها .

ولأن التآزر بين أكثر من شخص في المقاصد الاجرامية يكفل لهذه المقاصد نفاذاً ويجعلها أدنى الى التحقيق العملي مما لو كانت تساور شخصاً فرداً بدون مؤازرة له من أحد ، فقد اقتضت السياسة الجنائية أن يجعل ذلك التآزر ظرفاً مشدداً لعقوبة الجريمة اذا ما كان له في وقوع هذه الجريمة دور .

وهذه الحكمة من التشديد تتوافر لمجرد أن يكون وقوع الجريمة راجعاً الى نشاط أكثر من شخص واحد ، أيا كان وقت نشاط كل ، وأيا كان مكان هذا النشاط ، وأيا كانت صورته ، ما دام له في تسبب الجريمة نصيب سواء على نحو مادي أو على نحو معنوي .

وقد بدأ القضاء الفرنسى من زمن بعيد يسير في ذلك الاتجاه ، وان كان لم يساير فيه منطق التشديد الى نهاية مده .

وآية ذلك ، ما قرره محكمة النقض الفرنسية في تفسير المادة ٣٨١ من قانون العقوبات الفرنسى وهي تنص على أن عقوبة السرقة تشدد اذا ارتكب السرقة شخصان فأكثر . (وتقابل المادة ٣١٧ من قانون العقوبات المصرى ) .

فقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن التعدد كظرف مشدد يلزم لتوافره أن يوجد مع الفاعل لا مجرد شريك وانما فاعل آخر (١) .

(١) جارسون - الجزء الأول - في التعليق على المادة ٦٠ ع . ف . فقرة ٤٠ ص ١٥٧

غير أنها أدركت أن التزام هذا الشرط من شأنه أن يفلت عملاً من العقوبة المشددة من كان في الواقع حقيقياً بها ، فتوسعت في معنى الفاعل حتى شمل من كان في الأصل شريكاً (١) ، واعتبرت فاعلاً في السرقة من يقتصر على التربص في مكان تنفيذها حتى يفرغ فاعلها من هذا التنفيذ وكذلك من يساعد السارق في الأعمال المعاصرة للسرقة والتممة لها والتي لا تدخل في الفعل التنفيذي المكون لها ، وقضت بأن عقوبة السرقة تشدد على الحاليين باعتبار أن السرقة وقعت من فاعلين لا من فاعل ومحض شريك (٢) .  
وعند هذا الحد وقفت محكمة النقض الفرنسية .

فهى لا تعتبر التعدد قائماً الا حين يوجد مع السارق من يساعده في تنفيذ السرقة مساعدة معاصرة لهذا التنفيذ ، فيعتبر بهذه المساعدة مشتركاً معه في صفة الفاعل كذلك .

أما من يساعد السارق مساعدة سابقة على تنفيذ السرقة ، أو من يقتصر على الاتفاق معه أو تحريضه عليها ، فلا يكفي وجوده لتحقيق معنى التعدد المشدد للعقاب .

وفي هذا يتفق جارسون مع محكمة النقض الفرنسية . فهو لا يرى للتشديد داعياً الا اذا وجد مع السارق مساعد معاصر لتنفيذ السرقة .

غاية الأمر ، يختلف معها في أنه لا يرى نعت هذا المساعد بوصف الفاعل . فيذهب جارسون الى ابقاء صفة الشريك لصيقة به حسب الأصل ، واعتبار الظرف المشدد قائماً بوجوده ، على اعتبار أن المادة ٣٨١ التي شددت العقوبة حالة ارتكاب السرقة من شخصين أو أكثر ، انما تسمح صياغتها بأن يعتبر من قبيل هذين الشخصين فاعل يوجد معه مساعد معاصر ، ولا تستلزم هذه الصياغة بالضرورة أن يوجد مع الفاعل من هو فاعل مثله (٣) .

(١) جارو - الجزء الثالث - فقرة ٩٣٢ - فيدال ومانويل الجزء الأول فقرة ٤٠٧ ، ٤٢٠

(٢) جارسون المرجع السابق في الموضوع السالف فقرة ٤١ ، ٤٢

(٣) جارسون - الموضوع السابق فقرة ٤٧



أما إذا وجد مع الفاعل مساعد غير معاصر ، بأن قدم له مساعدة سابقة على لحظة التنفيذ ذاتها ، فإن القول بقيام التعدد على أساس وجوده ، لا يتفق مع صياغة النص في اشتراطها أن ترتكب السرقة من شخصين على الأقل . ومن ثم فتشديد العقوبة على أساس أن وجوده يحقق التعدد ، يكون فيه معنى تحميل صياغة النص بأكثر مما تحتمل .

ذلك هو الحد الذى وقف عنده كل من الفقه والقضاء الفرنسين . والوقوف عنده - على ما رأينا - لا يتفق مع الحكمة في تشديد العقوبة على التعدد ، لأن هذه الحكمة قائمة سواء أكان من وجد مع الفاعل فاعلا مثله أو كان مساعداً ، وسواء أكانت المساعدة سابقة أو معاصرة ، بل وحتى لو وجد مع الفاعل مجرد متفق أو محرض .

وما قصر القضاء والفقه الفرنسيان عن تحقيقه ، قد حققه القانون الايطالى .

فبعد أن كانت المادة ٤٠٤ من القانون الايطالى القديم تشترط لتشديد عقوبة السرقة بسبب التعدد ، أن تقع السرقة بين ثلاثة أشخاص أو أكثر مجتمعين ، صيغت المادة ٦٢٥ من القانون الحالى صياغة مختلفة اذ أزيلت منها كلمة « مجتمعين » ، بقصد أن يتقرر تشديد العقوبة لمجرد أن أكثر من شخص ساهم في السرقة ، ولو لم يجتمع المساهم مع السارق في وقت تنفيذها ، وبالتالي لكي توقع عقوبة السرقة مشددة حتى إذا كان من تداخل في السرقة مع السارق هو مجرد متفق أو محرض (١) .

وجاء في تقرير رئيس اللجنة الوزارية التي أعدت القانون أن سبب تشديد العقوبة عند تعدد المساهمين ، هو أن وجود قوى متضافرة في الجريمة يضاعف فاعلية النشاط الاجرامى ويقلل من القدرة على مقاومته ، الأمر الذى يتحقق حتى إذا كان منظمو الجريمة أى أصحاب العقول المدبرة للفعل الاجرامى ، بعيدين عن مسرح التنفيذ (٢) .

(١) "Diritto Penale Italiano" Manzini الجزء التاسع - طبعة ١٩٥٢ - ص ٢٤٦ ، ص ٢٤٥ الجنائى الايطالى .

(٢) تراجع ص ٥٣٤ من التقرير .

وتطبيقاً لحكم المادة المذكورة ، وهي لا تختلف في صياغتها الحالية عن نظيرتها في القانونين المصرى والفرنسى ، قضت محكمة النقض الإيطالية بأن عدد الأشخاص الذين تشدد العقوبة بتوافرهم ، يدخل في تكوينه المساهمون في الجريمة بأفكارهم (١) ، وكذلك المحرض الغائب عن مكان تنفيذها (٢) ، ومن رسم خطتها أو دل على مكانها (٣) .

بل ان التعدد كظرف مشدد يتوافر بتواجد أكثر من سارق واحد في مكان ما بدون تفاهم سابق بينهم على السرقة من هذا المكان ، متى تحقق بينهم الاتفاق على السرقة منه فور تلاقهم فيه واحساس كل منهم بوجود الآخر معه ، وانصراف ارادته في تلك اللحظة بالذات الى ما يتطابق مع ارادة هذا الآخر، ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك حول توزيع حصيلة السرقة فيما بينهم .

فكما أن الاتفاق بين أكثر من شخص على الجريمة يتحقق قبل تنفيذها فانه قد لا يتوافر الا أثناء هذا التنفيذ ، ومع ذلك يعتبر رباطاً كافياً في نعت الجريمة المنفذة بأنها واحدة على الرغم من تعدد المنفذين ، وفي اعتبار تعددهم ظرفاً مشدداً للعقوبة عنها .

ولا يتصور أن يطرأ اتفاق على الجريمة بعد البدء في تنفيذها من جانب شخص ما ، الا اذا كان هذا التنفيذ لم ينته بعد . فيكفى أن يقدم آخر قبل نهاية التنفيذ ليساهم فيه بقسط مع من سبقه اليه كي نتصور قيام رابطة ذهنية معنوية بينهما تحقق الاتفاق على ذات الجريمة الجارى تنفيذها .

فحتى في هذه الحالة ، وعلى الرغم من تحلف التفاهم السابق ، يكفي الاتفاق الطارئ في لحظة التنفيذ بالذات ، للقول بوجود تعدد في المساهمين يشدد على كل منهم عقوبة الجريمة (٤) .

(١) نقض ايطاليا ١٦ يوليو ١٩٣٧ (مجلة العدالة الجنائية ١٩٣٨ ، عدد ٢ ، ١٢٤) .

(٢) نقض ايطاليا ٣٠ ديسمبر ١٩٣٦ - المجلة السابقة ١٩٣٧ عدد ٢ ، ١٤٤٤) .

(٣) نقض ايطاليا ١٤ يوليو ١٩٣٣ - المجلة السابقة ١٩٣٤ عدد ٢ ، ٣٣١) .

(٤) مانتسيني المرجع السابق في الموضوع السالف ص ٣٤٧ ، ص ٢٤٨

وفي هذه الخصوصية بالذات ، يتفق الفقه الفرنسي مع الفقه الايطالى  
فيرى جارو أن ارتكاب السرقة من رعاى فى نفس الوقت ، يحقق فيها  
التعدد كظرف مشدد للعقوبة (١) .

على أن ما يعيننا فى كل ما تقدم ، هو أن التعدد حسب الحكمة التى جعل  
بسببها ظرفاً مشدداً للعقاب ، يتوافر سواء وجد مع الفاعل آخر مثله أو وجد  
معه مجرد شريك ، أيا كانت صورة الاشتراك . وهذا هو المنطق الذى تمشى  
معه القانون الايطالى الى النهاية ، والذى تنهار بسببه أول دعامة أقيمت عليها  
أهمية التفرقة بين الفاعل والشريك .

### عن الوجه الثانى

قلنا ان القانون يجعل للشريك فى بعض الأحيان عقوبة أخف من عقوبة  
الفاعل كما فعل قانوننا المصرى فى صدد المشتركين فى القتل المستوجب  
عقوبة فاعله بالاعدام ، اذ قرر لهم بمقتضى المادة ٢٣٥ عقوبة الاعدام  
أو الأشغال الشاقة المؤبدة .

وقد يكون هذا مبرراً للتفرقة بين الفاعل والشريك ، أى لا بد للاستفادة  
من تخفيف العقوبة أن يكون المساهم شريكاً لا فاعلاً ، وأن يثبت قيام  
هذه الصفة فيه .

غير أن التفرقة بين الفاعل والشريك فى سبيل الاستفادة بالتخفيف ،  
يكون لها مبررها فى هذا الصدد ، لا لأنها فى ذاتها لازمة من ناحية المنطق  
القانونى والسياسة الجنائية ، وإنما لأن القانون قد أقامها وقررها بصفة عامة  
ثم التزمها وجرى على نهجها فى ذلك المجال الخاص .

(١) جارو - جزء ٦ - ص ٢٣٣ - ويفهم من حكم محكمة النقض المصرية أنها ليست  
من هذا الرأى نقض ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (مجموعة النقض ١ رقم ٢٩ ص ٥٦) - أنظر مؤلف  
الأستاذ الدكتور محمد مصطفى القلى « شرح قانون العقوبات فى جرائم الأموال » ص ٧٩ ، ص ٨٠

فقد كان يمكن أن يصل القانون الى ذات الهدف الذى ابتغاه بالمادة ٢٣٥ بأن يقرر عن جريمة القتل عقوبة مخففة لصالح من كان له فى هذه الجريمة دور ثانوى دون حاجة الى تسمية صاحب هذا الدور شريكاً .

والحق أن اطلاق اسم الشريك على من يستفيد بالتخفيف طبقاً لتلك المادة مؤداه أن ينتفع بالتخفيف حتى من كان غير جدير به ، وذلك لمجرد أنه شريك ، وحتى لو كان له فى القتل دور رئيسى لا ثانوى .

فليس بلازم أن يكون دور الشريك ثانوياً .

فقد يكون له فى الجريمة دور رئيسى يتنافى مع استحقاقه التخفيف المقرر قانوناً لصالحه .

ويكفى للتدليل على ذلك ، أن نسوق على سبيل المثال حالة من يؤجر فى سبيل القتل سفاحاً مرتزقاً Sicaire فهو يقتصر على تقديم الأجرة الى الأجير السفاح ، وأما تنفيذ القتل فلا يجرى على يديه هو وإنما على يد هذا الأجير .

فمقدم المال فى هذا المثال ، محرض يصدق عليه وصف الشريك ومقتضى تقرير التخفيف لصالح كل شريك ، أن ينال عقوبة أخف من عقوبة السفاح الأجير ، لأنه الشريك فى حين أن هذا السفاح هو الفاعل ، مع أنه لولا ما قدمه من مال الى هذا الأجير ما كان يقع القتل ، وعلى الرغم من أن دوره فى القتل كان بالتبعية دوراً رئيسياً .

واذن فالمادة ٢٣٥ من قانون العقوبات معيبة فى صياغتها وبالتالي فى الحكم الذى تضمنته هذه الصياغة .

وصياغتها معيبة لأنها تجرى على نهج معيب هو التفرقة بين من يسمى بالفاعل وبين من يسمى بالشريك .

وقد كان الأجدى أن تستغنى عن معيار الشريك والفاعل وأن تضع للعقوبة شدة وضعفاً ، معياراً آخر هو معيار الصفة الرئيسية أو الثانوية في الدور الذى أداه المساهم .

وليس أقطع في الدلالة على صواب هذا النظر ، من أن القانون نفسه جعل للشريك في مواضع أخرى منه عقوبة أشد لا أخف من عقوبة الفاعل على اعتبار أن له دوراً رئيسياً اقتضى تشديد عقوبته ، بل تطلب أن تكون أكثر من عقوبة الفاعل شدة .

هذا ما فعله القانون حين حدد في المواد ١٢٤ ، ١٢٤ (١) ، ٣٧٤ عقوبة من يخرض الموظفين والمستخدمين العموميين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة ، على الامتناع عن أداء وظائفهم ، اذ جعلها ضعف عقوبة هؤلاء أنفسهم .

وهذا ما فعله كذلك في المواد ١٣٨ ، ١٤٠ ، ١٤٢ حين جعل عقوبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه .

أليس هذا دليلاً على أن العبرة في تحديد درجة العقوبة شدة وضعفاً ليست بكون المساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً ، وإنما هي بكون الدور الذى يؤديه رئيسياً أو ثانوياً ؟

لا شك في أن ذلك هو المعيار الحقيقى ، وفي أن هذا المعيار هو الواجب ارساؤه قانوناً عوضاً عن التفرقة بين الفاعل والشريك ، على ما سيبين فيما سياتى .

يضاف الى ذلك ، أن القانون نفسه رغم تفرقته بين الفاعل والشريك ، قرر في المادة ٤١ منه قاعدة عامة هي التسوية بينهما أصلاً في العقوبة ، اذ نص في هذه المادة على أن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ، الا ما استثنى قانوناً بنص خاص .

فالشريك في نظر القانون اذن ، يأخذ حكم الفاعل في العقوبة المستحقة عن الجريمة المرتكبة ، الا حيث يجعل له القانون عقوبة مغايرة .  
ولم يتبق بعد هذا غير قليل في سبيل القول بأن الشريك في حقيقته فاعل ، والواقع أنه كذلك فعلا .

فكل من يساهم في الجريمة فاعل فيها أيا كانت مساهمته ، ومن أجل ذلك يستحق العقوبة المقررة لها ، ما لم يكن له فيها دور رئيسي يستدعي تشديداً أو دور ثانوي يتطلب تخفيفاً .

والصفة الرئيسية أو الثانوية في دور المساهم ، هي التي قصدها القانون حين أردف ديباجة المادة ٤١ في تسويتها بين الفاعل والشريك من حيث العقاب بعبارة « الا ما استثنى قانوناً بنص خاص » .

ومن ذلك يتضح أنه في سبيل تحديد العقوبة التي يستحقها المساهم في الجريمة لا تجدى التفرقة بين الفاعل والشريك ، وانما الأجدى في ذلك الاستغناء عن هذه التفرقة بمعيار آخر .

هذا المعيار الآخر هو الصفة الرئيسية أو الثانوية في الدور الذي أداه المساهم .

ومهمة تحديد هذه الصفة اما أن يتولاها القانون واما أن تترك الى السلطة التقديرية للقاضي حين يحدد للمتهم في الجريمة عقوبته عنها بين الحدين الأدنى والأقصى المقررين أصلاً لهذه العقوبة ، وحسب ظروف الواقعة المعروضة عليه ودور كل مساهم فيها .

وبذا تنهار الدعامة الثانية التي أراد أنصار التفرقة بين الفاعل والشريك أن يقيموا عليها أهمية هذه التفرقة .

### عن الوجه الثالث

قيل ان الظروف الخاصة بالفاعل لا تسرى أحياناً على الشريك وان هذا يجعل للتفرقة بين الفاعل والشريك أهمية عملية .

ولكن التفرقة بينهما لا مبرر لها حتى من هذه الناحية وهو ما سيبين الآن من كلامنا عن الظروف المحيطة بارتكاب الجريمة .

هذه الظروف جرى قانون العقوبات المصرى على تقسيمها الى فئات أربعة ورد ذكرها صراحة في نص المادة ٣٩ الخاصة بوجود فاعل مع فاعل ونص المادة ٤١ الخاصة بوجود شريك مع فاعل .

هذه الفئات الأربعة كما عبر عنها القانون في هاتين المادتين ، هي الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة ، والأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير العقوبة ، والأحوال التي تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة ، والأحوال التي تغيره باعتبار كيفية علمه بها .

وان كان قد ورد ذكرها جميعها في المادة ٣٩ ، الا أن المادة ٤١ ، ذكرت منها ثلاثة ، وسكتت عن ذكر احداها وهي فئة الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير العقوبة . هذه الأحوال جاء ذكرها في المادة ٣٩ الخاصة بوجود فاعل مع فاعل وانما أغفلتها المادة ٤١ الخاصة بوجود شريك مع فاعل .

وأضاف الشراح الى هذه الفئات الأربعة من الظروف فئة لم يرد لها في نص المادتين ذكر صريح ، وانما استخلصوا وجودها بمفهوم المخالفة من هذا النص . ذلك لأنه اذ تتناول المادتان الأحوال الخاصة بالفاعل سواء اقتضت تغيير وصف الجريمة أو تغيير العقوبة أو تعلقت بقصده أو بكيفية علمه ، يستفاد منها بمفهوم المخالفة وجود أحوال خاصة لا بالفاعل انما بالفعل .

هذه الأحوال الخاصة بالفعل سماها الشراح بالظروف المادية أو العينية (١) تمييزاً لها عن الفئات الأربعة المذكورة الواردة في نص المادتين صراحة ، والتي سميت بالظروف الشخصية تبعاً لكونها - كما هو واضح - متعلقة كلها بشخص الفاعل ، لا بالفعل .

والآن نتكلم عن الظروف الشخصية ثم عن الظروف العينية .

أما عن الظروف الشخصية فهناك فئات ثلاثة منها لا يختلف فيها حكم المادة ٣٩ عن حكم المادة ٤١ ، بمعنى أنها اذا توافرت في الفاعل ، فإن أثرها لا يمتد الى مساهم غيره سواء أكان هذا المساهم فاعلاً أو كان شريكاً ، لأن هذا ما تقرره المادة ٣٩ حالة كون من يوجد مع الفاعل فاعلاً ، وهو ما تقرره كذلك المادة ٤١ حالة كون من يوجد مع الفاعل شريكاً .

ونعني بهذه الفئات الثلاثة من الظروف الشخصية التي لا يمتد أثرها الى غير من توافرت به ، الأحوال التي تقتضي تغيير العقوبة ، والأحوال المتعلقة بالقصد ، والأحوال المتعلقة بكيفية العلم .

فالأحوال التي تقتضي تغيير العقوبة مثالها حادثة السن والعود . فاذا كان الفاعل حدثاً صغيراً وكان معه فاعل آخر من الكبار ، أو كان الشريك معه كبيراً ، فإن هذا المجرم الكبير الضالع مع الحدث ، فاعلاً كان أم شريكاً لا يمكن أن تخفف له عقوبته لسبب غير قائم فيه وإنما في الآخر وحده ، ونعني بهذا السبب حادثة السن . وبالمثل ، لو أن الفاعل كان قديم العهد بالاجرام وله فيه باع طويل ، وساهم معه في جريمته مجرم مبتدئ سواء أكان بهذه المساهمة فاعلاً معه أم محض شريك ، فإنه لا يسوغ أن تشدد العقوبة على هذا المبتدئ لسبب ليس قائماً فيه وإنما في الآخر وحده ، ونعني بهذا السبب العود الى الاجرام .

(١) أنظر الأحكام العامة في قانون العقوبات للأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد - طبعة ١٩٥٧ ، ص ٣٠٧ - وشرح قانون العقوبات للأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى - طبعة ١٩٥٥ ، ص ٢٥٠



هذا هو حكم المادة ٣٩ في حالة وجود فاعل مع الفاعل . وقد ذكرته هذه المادة صراحة . وهو كذلك حكم المادة ٤١ في حالة وجود شريك مع الفاعل ، وهي لم تذكر هذا الحكم صراحة لأنها لو كررته بعد ما جاء في المادة ٣٩ لكان ذكره فيها من النوافل .

والأحوال المتعلقة بالقصد وكيفية العلم لها هي الأخرى ذات الحكم سواء في المادة ٣٩ أو في المادة ٤١ ، فلا يمتد أثرها من الفاعل ، لا الى فاعل آخر معه ، ولا الى شريك . أثرها اذن قاصر على من توافرت فيه .

مثال الأحوال المتعلقة بالقصد أن يضرب زيد وعمرو بكرأ ، وفي أثناء الضرب أو قبله تصح نية عمرو على قتل بكر بينما يلتزم زيد نية ضربه فقط ، فيضربه عمرو ضربة قاتلة تقضى عليه . هذا مثال لقتل وجد فيه مع الفاعل فاعل آخر . غير أن القاتل عمرو توافر لديه قصد ازهاق روح بكر بينما كان هذا القصد متخلفاً لدى زيد المساهم معه في ضرب بكر ، ومن ثم يؤاخذ عمرو عن قتل بينما لا يؤاخذ زيد الا عن ضرب .

ومن قبيل الأحوال المتعلقة بكيفية العلم ، أن يخفى زيد وعمرو ملابس مملوكة لبكر بأن يحوز كل منهما جانباً منها في منزله ، ويعلم عمرو أنها متحصلة من سرقة وقعت على بكر بالاكراه ، في حين أن زيداً يجهل هذا الظرف ويظن الملابس متحصلة من سرقة عادية . فهنا يوجد في الاخفاء فاعلان لا فاعل واحد ، ومع ذلك يعاقب أحدهما وهو عمرو بعقوبة جنائية السرقة لأنه مأخوذ بعلمه الشخصي ، في حين أن زيداً لا ينال عن الاخفاء سوى عقوبة الجنحة تبعاً لتخلف ذلك العلم لديه (م ٤٤ ع بالاضافة الى المادة ٣٩) .

وما يصدق على العلاقة بين فاعل وفاعل ، يسرى كذلك على العلاقة بين فاعل وشريك .

فلو أن زيداً حرض عمرو على ضرب بكر مساساً بسلامة جسمه فحسب فنفذ عمرو هذه الجريمة المحرض عليها ، غير أنه طرأت لديه وهو يضرب

بكرآ نية ازهاق روحه فقتله . فان زيدا كشيرك بالتحريض لا يسأل  
الا عن اشراك في ضرب ( أو على أسوأ الفروض في ضرب أفضى الى موت )  
وأما القتل العمد فلا يسأل عنه سوى عمرو .

ولو أن زيدا آجر منزله الى عمرو عالماً بأن هذا الأخير سيستخدمه  
في تخزين المسروقات ، ثم جاء عمرو الى المنزل المؤجر بغنيمة من جنابة سطو  
في الطريق العام حدثت بعلمه هو وبدون علم من زيد ، فان زيدا يعتبر  
شريكاً بالمساعدة في اخفاء ويعاقب على ذلك بعقوبة الجنحة ، في حين  
أن عمرو فاعل الاخفاء يعاقب عليه بعقوبة جنابة السطو لعلمه بأن هذه الجنابة  
مصدر الأشياء موضوع الحيازة .

وهذا ما عنته المادة ٤١ في صدد الشريك مع الفاعل ، أسوة بما قررته  
المادة ٣٩ في صدد الفاعل مع الفاعل ، حين نصت في فقرتها « ثانياً »  
على أنه « اذا تغير وصف الجريمة نظراً الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه  
بها ، يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة  
أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه » .

لم تبق من الظروف الشخصية .سوى الفئة الرابعة وهي فئة الأحوال  
الخاصة بالفاعل والتي تقتضى تغيير وصف الجريمة .

وهذه هي الفئة الوحيدة التي جاء نص المادة ٤١ فيها مختلفا عن نص

المادة ٣٩

فالمادة ٤١ نصت على أنه « لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة  
بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك  
الأحوال » .

ويستفاد منها أنه اذا كان الشريك عالماً بالأحوال الخاصة بالفاعل  
التي تقتضى تغيير وصف الجريمة ، فان هذه الأحوال تؤثر عليه .

هذا ما قرره المادة ٤١ في فقرتها الأولى ، وفيما يتعلق بالصلة بين الفاعل والشريك .

أما المادة ٣٩ وهي تحكم الصلة بين الفاعل والفاعل فقد قررت حكماً مغايراً إذ نصت على أنه « ومع ذلك اذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها الى غيره » .

ومعنى ذلك أن أثر هذه الأحوال لا يتعدى من فاعل الى آخر حتى اذا كان هذا الفاعل الآخر عالماً بها ، مع أنه لو كان شريكاً ، لكان أثرها في حالة العلم يمتد اليه ، على ما قرره المادة ٤١

فلو أن زيداً ارتكب سرقة من منزل مخدومه ، وكان معه في هذه السرقة فاعل آخر هو عمرو عمرو اختلس معه من أموال المخدوم ، فان عمرو لا ينطبق على سرقته الوصف الخاص بسرقة الخادم ولا تشدد عليه العقوبة لأنه ليس خادماً في المكان المسروق ، في حين أن زميله زيداً يصدق على سرقته هذا الوصف وتشدد عليه العقوبة . أما اذا اقتصر عمرو على مساعدة زيد بأداة أو آلة استخدمها هذا في السرقة ، أو لم يتعد الاتفاق معه على السرقة أو مجرد تحريضه عليها ، فانه متى كان عالماً بصفة زيد كخادم في المكان المسروق ، يستحق عن الاشتراك في السرقة ذات العقوبة المشددة على الفاعل بسبب صفة الخادم ، مع أنه حين يكون فاعلاً مع هذا الفاعل لا مجرد شريك ، لا يستحق العقوبة المشددة بسبب تلك الصفة ولو كان عالماً بها . وبذا يكون مصيره كشريك اقتصر على الاعداد للسرقة أو على مجرد الاتفاق أو التحريض عليها ، أسوأ من مصيره حين تمتد يده الى المال بالاختلاس ويكون في السرقة فاعلاً .

ولغرابية هذه النتيجة ، رأى بعض الشراح المصريين (١) الأخذ بالرأى السائد في الفقه الفرنسي ومفاده أن الفاعل مع غيره يعد في الوقت ذاته

(١) العرابي ص ٥٧

شريكاً لهذا الغير ، لأن : الأكثر يحمل في طياته الأقل ، وبالتالي فإن الأحوال الخاصة بكل منهما تسرى على الآخر ان كان هذا عالماً بها (١) .

على أن الأخذ بهذا الرأي وان كان يزيل الشك السابق ذكره ، إلا أنه يتعارض مع صريح نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات وهو يمنع سريان الظرف الخاص بأحد الفاعلين على فاعل آخر منعاً عاماً مطلقاً ، أى حتى لو كان هذا الآخر يعلم بالظرف (٢) .

وأياً كان الأمر في تفسير هذه الناحية من القانون الكائن ، فإن ما أثارته لدى الشراح من استغراب ، له دلالة ومغزاه ، من وجهة نظر القانون الواجب أن يكون . ذلك لأنه ما من شك في أن الأحوال الخاصة بالفاعل يجب أن يكون أثرها على المساهم الآخر معه واحداً لا يتغير سواء أكان هذا المساهم فاعلاً مثله أم شريكاً .

فأما أن يكون الأصل فيها أن تسرى على غير من توافرت فيه بشرط أن يكون هذا الغير عالماً بها - وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات (٣) - وأما ألا تسرى مطلقاً على غير من تحققت به .

وفي الحالتين ، أى سواء سرت على غير من توافرت به وإنما بشرط ، أو لم تسر مطلقاً على غيره ، فإن القاعدة يلزم أن تكون واحدة لا تختلف باختلاف صفة هذا الغير ، ويستوى فيها أن يكون فاعلاً أو أن يكون شريكاً .

ومتى كان الأمر كذلك في صدد الظروف الشخصية التي تقتضي تغيير وصف الجريمة ، أى كان الواجب من ناحية المنطق القانوني أن يكون أثرها على المساهم الآخر واحداً ، سواء أكان هذا المساهم فاعلاً أم شريكاً ،

(١) جارسون رقم ٦٩ وما بعده .

(٢) أنظر المرجعين السابق ذكرهما للأستاذين الدكتور السعيد مصطفى والدكتور محمود مصطفى ص ٣١٨ ، ص ٣١٩ في الأول ، ص ٢٥١ في الثاني .

(٣) أنظر توصيات المؤتمر وهي منشورة في مقال الأستاذ الدكتور محمود مصطفى عن فكرة الفاعل والشريك في الجريمة بالجلية الجنائية القومية عدد مارس ١٩٥٨ - ص ٢٢ وما بعدها .

وكان المقرر حالياً وفعلاً في القانون الكائن هو عدم سريان الظروف الشخصية المعدلة للعقوبة والمتعلقة بالقصد وبكيفية العلم على غير من توافرت به ، فاعلاً كان هذا الغير أو شريكاً ، فانه ينبغي على ذلك عدم بقاء أى محل للترقية بين من هو من المساهمين فاعل ومن هو شريك .

وهذا الذى اتضح من الكلام على الظروف الشخصية ، يستبين كذلك من علاجنا للظروف العينية أو المادية .

فهذه الظروف تتعلق كما قلنا بمادة الفعل لا بشخص الفاعل مثل ظرف الليل والكسر وحمل السلاح والاكراه في السرقة .

وقد أجمع الشراح في تفسيرهم لنص المادتين ٣٩ ، ٤١ ، على أن هذه الظروف متى توافرت ، تسرى على كل مساهم في الفعل ، فاعلاً كان أم شريكاً ، علم بها أم لم يعلم .

ويستقون هذه القاعدة من المادتين المذكورتين وما يستفاد منهما بمفهوم المخالفة ، لأنهما وقد استبعدتا تأثير الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل على مساهم آخر غيره ، دللتا بذلك على أن غيرها من الظروف يؤثر ، بمعنى أن الظروف المادية أو العينية ، يمتد على العكس أثرها من الفاعل الى كافة المساهمين معه في الفعل أيا كانت صفتهم . وقرروا أن الحكمة من ذلك ، هي أن تلك الظروف بحكم اتصالها بالفعل تعتبر جزءاً من الجريمة وتدخل في المخاطر التي ارتضى المساهمون في الجريمة تحملها (١) .

ذلك حكم القانون المصرى في الظروف المادية أو العينية .

والمؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات ، أوصى بما يخالف هذا الحكم إذ تطلب حتى في الظروف المادية أو العينية ، أن يكون المساهم مع الفاعل

(١) أنظر مؤلف الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى ص ٢٨٢ ، ص ٣٠٧ ، ومؤلف الأستاذ

الدكتور محمود مصطفى ص ٢٣٣ ، ص ٢٥٠

عالمًا بها في سبيل أن تسرى عليه ، سواء أكان هذا المساهم فاعلا هو الآخر أم شريكاً .

فبينما القانون المصرى يقضى بامتداد أثر تلك الظروف من الفاعل الى كافة المساهمين بدون قيد أو شرط ، فان المؤتمر الدولى السابع للقانون الجنائى يوصى بعدم انسحاب أثرها الا على من يعلم بها .

وكل من المبدأين ، المبدأ المعمول به ، والمبدأ الموصى به ، لا يقيم من حيث حكم الظروف المادية أية تفرقة مبنها صفة المساهم .

فسواء سرت تلك الظروف عملا بالمبدأ الأول ، أو لم تسر الا في حالة العلم بها عملا بالمبدأ الثانى ، فانه يستوى فيمن تسرى عليه أن يكون فاعلا أو شريكاً .

ومن ثم تفقد التفرقة بين الفاعل والشريك الأهمية العملية لها ، من ناحية الظروف المادية أو العينية .

وما قلناه في صدد ظروف الجريمة شخصية كانت أم مادية ، له نظيره كذلك فيما يتعلق بأسباب الاباحة الخاصة وانتفاء القصد الجنائى وموانع المسؤولية العقابية ، وأسباب الاعفاء من المسؤولية .

فتنص المادة ٤٢ على أنه « اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال أخرى خاصة به ، وجب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً » .

ومقتضى هذه المادة أن توافر سبب من أسباب الاباحة خاص بالفاعل ، لا يمنع من عقاب الشريك رغم رفعه عقوبة الفاعل .

فلو أن زيداً أوغر صدر بكر ضد ابنه الصبي خالد ، ذاكراً له عن خالد أموراً لم تحدث في سبيل أن يصفع بكر ابنه خالد ويضربه ، بسبب غيرة زيد الكبير من خالد الصغير وتنافسهما معاً في المدرسة ، فان الصفع

أو الضرب الواقع على خالد من أبيه بكر ، مادام لم يترك أثراً وحدث بقصد التأديب ، يعتبر فعلاً مباحاً لا جريمة فيه ، في حين أن التحريض الذي صدر من زيد يعاقب عليه بوصفه اشتراكاً في ضرب .

ولو أن زيداً أبلغ بكرأ مأمور الضبط بوجود مخدرات في منزل خالد توصلنا الى تفتيش مسكن هذا الأخير نكاية فيه ، ودخل في روع بكر صدق هذا البلاغ ، فقام بالتفتيش فعلاً بعد استئذان النيابة ، غير أنه لم يجد مخدرات ما ، فان زيداً لا يعفيه من عقوبة الاشتراك في جريمة دخول منزل شخص في غير الأحوال المبينة في القانون ، التعلل بأن هذا الدخول قد حدث ممن يملكه وهو بكر مأمور الضبط ، لأنه اذا كان الدخول في منزل خالد مباحاً لبكر كموظف عمومي رغم أن الجريمة المقول بحدوثها في هذا المنزل وهمية ، فان هذه الاباحة لا يمتد أثرها الى مسلك زيد فيظل هذا مسؤولاً بوصفه شريكاً في الجريمة وعلى الرغم من أنها بالنسبة للفاعل فعل مباح بالتطبيق للمادة ٦٣ مضافة الى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

ففي الحالتين يتوافر بالفاعل سبب اباحة نسبي لا مطلق ، أي مقرر لشخص معين بالذات لا للكافة ، وهذا الشخص هو في الحالة الأولى الوالد باعتباره صاحب حق التأديب ، وهو في الحالة الثانية مأمور الضبط باعتباره الموظف العمومي المكلف بواجب التحقيق ، وليس لغير الوالد أن يؤدب ، وليس لغير مأمور الضبط أن يدخل منازل الأفراد ليفتش .

فارتفاع وصف الجريمة عن فعل الوالد أو فعل مأمور الضبط ، لا يرفعها عن فعل من كان مساهماً معها .

هذا عن أسباب الاباحة الخاصة بالفاعل أي الأسباب النسبية المقصور أثرها المبيح عليه شخصياً .

أما ما ذكرته المادة ٤٢ من أسباب أخرى ترفع عن فاعل الجريمة عقابها ، وتبقى هذا العقاب على عاتق الشريك ، فهو عدم وجود القصد

الجنائى لدى الفاعل ، وعدم وجود أهلية الفاعل للعقوبة بسبب الجنون أو صغر السن عن الثانية عشرة ، وأسباب الاعفاء من المسؤولية .

فلو أن طبيباً أراد قتل خصم له تصادف أن نزل بالمستشفى الذى يؤدى هو فيه مهنته ، فسلم الى احدى الممرضات حقنة سامة لتحقن بها هذا المريض على أنها الدواء ، ففعلت الممرضة ما أمرها به الطبيب ومات المريض بفعل السم ، فان الممرضة لا تسأل عن قتل عمد لتخلف قصد القتل لديها بينما يسأل عن هذا القتل الشريك فيه بالتحريض والمساعدة على الفعل المكون له ، أى الطبيب .

ولو أن عاقلاً سخر مجنوناً أو صغيراً عن الثانية عشرة فى القاء قبلة انفجرت وأصابت ضحية أو أكثر ، فان عدم أهلية الجنون أو الصغير لتحمل العقوبة ، وكل منهما فاعل فى الجريمة ، لا يرفع العقوبة مع ذلك عن عاتق شريكهما العاقل .

ولو أن سيدة استعانت بمساعدة شخص فى اخفاء زوجها الفار من وجه القضاء ، فان ارتفاع العقاب عنها لا يمنع من عقاب هذا الشخص .

ذلك ما قضت به المادة ٤٢ ، وهى بدورها لا تبرر فيما قضت به أى تفرقة بين الفاعل والشريك .

ويبين هذا من استعراض الأمثلة السابق ايرادها .

ففى كل مثال وقعت الجريمة بمساهمة شخصين أحدهما ارتفع عنه العقاب لسبب اباحة نسبي أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لتخلف الأهلية للعقوبة أو لوجود سبب معفى من المسؤولية ، والآخر حق عليه مع ذلك العقاب . هذا الآخر كان فى الأمثلة المذكورة شريكاً . غير أنه حتى اذا كان فاعلاً ، فان وضعه من حيث استحقاق العقاب لا يتغير .

فلو أن الضرب الذى أصاب خالداً لم يقع عليه من أبيه بكر فحسب وإنما أصابه من زيد كذلك ، فان الوالد بكرراً لا يعاقب ويحل العقاب بالفاعل الآخر زيد .



ولو أن زيدا لم يقتصر على ابلاغ بكر مأمور الضبط بوجود المخدرات في منزل خالد ، وإنما دخل بالفعل هذا المنزل كذلك بحجة إجراء التفتيش فيه ، فإن بكرة لا يعاقب لأنه مأمور الضبط ، بينما يستحق زيد العقاب . ولما كانت جريمة دخول منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال الميينة في القانون ، تتطلب طبقاً للمادة ١٢٨ أن يكون فاعلها موظفاً أو مستخدماً عمومياً أو شخصاً مكلفاً بخدمة عمومية ، فإنه لا مناص في سبيل أن ينال زيد عقابها رغم عدم وجود صفة من هذه الصفات فيه ، أن يعتبر شريكاً لبكر المتحلي بهذه الصفة ، حتى لا يفلت مع هذا الأخير من العقاب . فرغم أنه أتى مع بكر الفعل التنفيذي للجريمة ، لا يتأتى اعتباره فاعلاً لتخلف الصفة اللازمة فيه كي يكون كذلك ، فيستلزم الأمر تغيير صفته من فاعل الى شريك في سبيل ألا ينجو من العقاب ، الأمر الذي يفضح فشل التفرقة بين الفاعل والشريك ويؤكد ضرورة التسوية بين من ساهوا سوية في جريمة مشتركة .

ولو أن الطبيب لم يقتصر على تقديم الحقنة السامة للمرضة وإنما اشترك معها في حقن جسم المريض بها بعد تحدير هذا الأخير ، فإنه رغم افلات المرضة من المسؤولية عن القتل العمد يستحق هو عقوبة هذا القتل بوصفه فاعلاً فيه لا مجرد شريك . واذن يستوى في استحقاقه للعقاب أن يكون شريكاً أو فاعلاً .

ولو أن العاقل لم يترك المجنون أو الصغير يلقيان القبلة بمفردهما وإنما أمسك بها وألقاها معهما ، فإنه رغم ارتفاع العقاب عنهما لتخلف الأهلية اللازمة له ، يستحق هو العقوبة بوصفه فاعلاً معهما . فاستحقاقه للعقاب يظل قائماً حتى اذا أصبح بدلاً من الشريك فاعلاً .

ولو أن من ساعد الزوجة في اخفاء زوجها أتى معها في هذا الاخفاء عملاً تنفيذياً ، فإنه يعاقب كذلك رغم انتفاء عقابها .

فالواضح من كل ما تقدم ، أن ما قرره المادة ٤٢ في العلاقة بين الفاعل والشريك من ناحية سبب الاباحة الخاص أو عدم وجود القصد الجنائي أو عدم وجود الأهلية للعقوبة أو وجود سبب معفى من المسؤولية ، يصدق كذلك على العلاقة بين الفاعل والفاعل ، حتى أنه لا يبقى بعدئذ أى وجه للترقية بين المساهمين تبعاً لما اذا كان الواحد منهم فاعلاً أو شريكاً . وتكون القاعدة . أن وجود سبب اباحة خاص بمساهم أو تخلف القصد الجنائي لديه أو تخلف الأهلية للعقوبة أو وجود سبب معفى من المسؤولية ، ليس من شأنه أن يؤثر على مساهم غيره ، فيستحق هذا الغير العقاب .

فعلام التفرقة اذن بين الفاعل والشريك ؟

بقى الكلام على الجريمة المحتملة التي تقع على خلاف الجريمة المقصودة . فقد نصت المادة ٤٣ عقوبات على أن « من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريرض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت » .

والرأى مستقر على أن الجريمة المحتملة لا يسأل عنها الشريك فحسب في العلاقة بين فاعل وشريك ، وإنما يسأل عنها الفاعل كذلك في العلاقة بين فاعل وفاعل (١) .

فعلام التفرقة اذن بين الفاعل والشريك ؟

قصارى القول ، أن ظروف الجريمة شخصية كانت أو عينية لا وجه للترقية في تحديد الأثر المترتب عليها بين من يكون في المساهمين فاعلاً وبين من يكون شريكاً . فالشخصية منها لا يمتد أثرها من مساهم الى آخر (٢)

(١) أنظر نقض ٨ يناير ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ١٨٠ ص ٢٢٤ ونقض ٢٩ أكتوبر ١٩٣٤ ج ٣ رقم ٢٨٢ ص ٣٧٥ . والمرجع السابق للأستاذ الدكتور محمود مصطفي ص ٢٥٠

(٢) سبق أن بينا أن الأحوال الخاصة بالفاعل والتي تقتضى تغيير وصف الجريمة يجب أن يكون أثرها على المساهم الآخر واحداً سواء أكان فاعلاً أم شريكاً وذلك بالأتمتد إليه أصلاً أو تؤثر عليه بشرط علمه بها .

والعينية تمتد أثرها الى كافة المساهمين طبقاً للقانون المصرى سواء أكان المساهم فاعلاً أو شريكاً .

ومن جهة ثانية فان سبب الاباحة الخاص ، وعدم وجود القصد الجنائى وعدم وجود الأهلية للعقاب ، وسبب الاعفاء من المسؤولية ، لا يترتب عليها أثرها كأسباب نافية للعقوبة فى غير الشخص الذى توافرت به ، أيا كانت صفة هذا الشخص فى المساهمة وسواء أكان فيها شريكاً أم فاعلاً .

ومن جهة ثالثة فان الجريمة التى تقع مخالفة للجريمة المقصودة مع كونها محتملة الوقوع ، يسأل عنها المساهم فاعلاً كان أم شريكاً .

وبالتالى تنهار الدعامة الثالثة التى أريد أن تقام على أساسها التفرقة بين الفاعل والشريك ، اذ القاعدة فى ظروف الجريمة وفى أسباب الاباحة الخاصة وعدم وجود القصد الجنائى وعدم وجود الأهلية للعقوبة ، ووجود سبب معنى من المسؤولية ، ووقوع جريمة محتملة غير مقصودة ، أن امتداد أثر كل أمر من هذه الأمور أو عدم امتداده ، من مساهم الى آخر ، لا يختلف المعيار فيه باختلاف صفة هذا المساهم وهل هو فاعل أو شريك ، الأمر الذى لا تبقى بعده أهمية عملية للتفرقة بينهما .

\* \* \*

على أن فشل التفرقة بين الفاعل والشريك ، لا يرجع الى الأمور المتقدم ذكرها فحسب ، بل يستبين على وجه أوضح من الكلام على معيار التفرقة .

وتتناول الآن هذا المعيار سواء فى القانون المصرى أو القانون المقارن .

ففى القانون المصرى ، جاء فى تعليقات الحقانية على قانون سنة ١٩٠٤ أنه : يكفى لاعتبار ما وقع داخلًا فى الأعمال المكونة للجريمة أن يكون هذا العمل كافياً بذاته لاعتبار مرتكبه قد بدأ فى تنفيذ الجريمة ، بحيث يعد شارعاً فيها وفقاً للمادة ٤٥ من قانون العقوبات على فرض أن الجريمة

لم تتم . أما اذا كان العمل الذى ساهم فى الجريمة لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً فلا يعد صاحبه فاعلاً أصلياً بل شريكاً متى وقعت الجريمة وتوافرت شروط الاشتراك .

وقد جرى قضاء محكمة النقض المصرية على هذا المعيار (١).

غير أنها فطنت الى عدم توافره مع مقتضيات الحقيقة الواقعية فأدخلت عليه تعديلاً شبيهاً بذلك الذى سبقها اليه محكمة النقض الفرنسية من زمن بعيد .

فسبق أن قلنا ان محكمة النقض الفرنسية اعتبرت المساعدة المعاصرة للتنفيذ من قبيل الأفعال التنفيذية التى تجعل صاحبها فاعلاً ، ولو لم تكن داخلة فى الأعمال المكونة للجريمة كما حددها نص القانون .

فمن يقف خارج المكان المسروق لحراسة الطريق ، لا يدخل نشاطه فى الركن المادى للسرقة كما وصفه نص القانون ، لأنه لا يحتلس المال ولا يبدأ فى هذا الاختلاس . فالأصل أن نشاطه يدخل فى دائرة الاشتراك ويجعله فى السرقة شريكاً بالمساعدة لا فاعلاً .

ومع ذلك فقد اعتبرته محكمة النقض الفرنسية فاعلاً لا شريكاً (٢) .  
ومسيرتها فى النهج نفسه محكمة النقض المصرية (٣) .

(١) أنظر فى تطور قضائها مؤلف الأستاذ الدكتور السعيد مصطفى السعيد السالف ذكره ص ٢٧٢ - ص ٢٧٥ - رسالة الدكتور عبد الفتاح الصيغى فى « التحريض ووضع من نظرية المساهمة الجنائية » ص ٦٩ وما بعدها . وجرى الفقه على المعيار نفسه - أنظر الأحكام العامة لعل بدوى طبعة ١٩٣٨ ص ٢٩٩ وما بعدها . وكامل مرسى والسعيد فى شرح قانون العقوبات المصرى الجديد طبعة ١٩٤٦ ص ٢٥٩ وما بعدها وعلى راشد فى مبادئ القانون الجنائى طبعة ١٩٤٨ ص ٣٢٤ وما بعدها .

(٢) أنظر جارسون فى التعليق على المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسى ، فقرة ٢٢ وما بعدها ، ص ٣٩ وما بعدها .

(٣) أنظر نقض ٦ يناير ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع رقم ٤٨٥ ص ٤٤٧ وكذلك نقض ٦ مارس ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض من ٢ رقم ٢٧٣ ص ٧٢٣ .

ولا داعي لإيراد الأحكام العديدة التي أصدرتها محكمة النقض المصرية في نفس الاتجاه ، وإنما يكفينا تسجيل التزامها إياها حتى وقتنا هذا . فقد قررت في حكم حديث لها أن جريمة القبض على انسان وتعذيبه بدنياً ، يعتبر فاعلين فيها اثنان وجهاً نشاطهما في مكان تنفيذها لا الى هذا الانسان الذي قبض عليه وعذب ، وإنما الى أخيه الذي كان يرافقه وثلت حركته في سبيل ألا يحول دون حدوث هذا القبض . فرغم أن نشاطهما لم يقع على ذات الشخص المقبوض عليه وإنما على شقيق هذا الشخص ، اعتبر كلاهما فاعلين في جريمة القبض المنصوص عليها بالمادة ٢٨٢ من قانون العقوبات ، لا مجرد شريكين فيها مع من قبض على الشخص المذكور .

وقالت المحكمة في تسيب ذلك « ويبين من ذلك أن ما أثبتته الحكم في حق كل من الطاعنين يجعله فاعلاً أصلياً في الجريمة التي دينوا بها ، لأنه ظهر على مسرح الجريمة وأتى عملاً من الأعمال المكونة لها مما تدخله في نطاق الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون العقوبات ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن على غير أساس » (١) .

فمحكمة النقض المصرية ترى في الظهور على مسرح الجريمة ما يجعل المساهم فيها فاعلاً لا مجرد شريك ، وتعتبر نشاطه على هذا المسرح عملاً من الأعمال المكونة للجريمة .

ونحن لا نفرها على هذا الرأي لأنها توسع به من دائرة الأعمال المكونة للجريمة ، في حين أن المقصود بهذه الأعمال تلك التي تدخل في الركن المادى للجريمة كما وصفه نص القانون .

ومجرد حدوث المساهمة على مسرح تنفيذ الجريمة لا يجعل منها جزءاً من الأعمال المكونة للجريمة ، ما دامت هذه المساهمة لا تمثل عملاً في جزئية

(١) نقض ٢٣ يونيو ١٩٥٩ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد الجزائية

السنة العاشرة العدد الثاني ص ٦٨٨ وما بعدها رقم ١٥٣

من جزئيات الركن المادى للجريمة كما حدده نص التجريم ، ولا تعتبر تنفيذاً لهذا الركن في ذاته أو بدءاً في تنفيذه .

ومن يقف خارج المكان ليحرس زملاءه بينما هم يسرقون في الداخل ، لا يعتبر نشاطه عملاً من الأعمال المكونة لجريمة السرقة ، لأن هذه العبارة معنى فنياً يحصر تلك الأعمال في دائرة ما هو داخل في الركن المادى للسرقة كما وصفه النص الخاص بتجريمها ونعني به ركن الاختلاس أى امتداد اليد الى مال الغير لسلبه بدون رضاء من صاحبه .

فالذى يتمثل نشاطه في تنفيذ هذا الركن بالذات هو الذى يعتبر مرتكباً عملاً من الأعمال المكونة لجريمة السرقة .

أما اذا كان نشاطه خارجاً عن نطاق الركن المادى للسرقة فلا يعتبر من الأعمال المكونة للسرقة ، وان كان من الأعمال اللازمة لتنفيذها .

وهناك فرق ظاهر بين العمل الذى ينفذ السرقة وبين العمل اللازم في سبيل أن تنفذ .

فالعمل الأول هو الذى يصح اعتباره صاحبه فاعلاً . أما العمل الثانى فصاحبه ليس فاعل الجريمة وان كان يصح اعتباره فاعلاً فيها .

والمساهم على مسرح الجريمة سمته محكمة النقض فاعلاً ، وحقيقة الأمر أنه فعال في الجريمة وان لم يكن فاعلها .

أما اعتباره فاعلاً والوصول الى حد القول مع محكمة النقض بأن نشاطه عمل من الأعمال المكونة للجريمة ، فأمر يغير حقيقة المقصود بهذه الأعمال في التعريف بالفاعل طبقاً للمادة ٣٩ ، وينزل بالتبعية الخلل في مجالات أخرى يكون المعول عليه فيها هو بالذات تحديد نطاق هذه الأعمال . ومن قبيل هذه المجالات ، مجال الشروع . فالشروع كما عرفته المادة ٤٥ هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة . والاجماع منعقد على أن المراد

بالبدء في التنفيذ هو إتيان نشاط يؤدي حالا ومباشرة الى الركن المادى في الجريمة كما حدده نص القانون ، أى يفضى مباشرة الى عمل من الأعمال المكونة لها كما بينها هذا النص . ولو اعتبر نشاط من يتجول خارج المكان المراد سرقة في أثناء تنفيذ السرقة بداخله ، عملا من الأعمال المكونة للسرقة جريا على منطق محكمة النقض ، فان النتيجة التى تترتب على هذا الاعتبار أن من يأتى عملا يفضى مباشرة الى هذا التجوال ، يكون نشاطه معنى الشروع فى السرقة ، بحيث أنه اذا ضبط وهو على هذه المرحلة من السلوك وكانت لديه نية السرقة ، يعاقب على شروع فى سرقة . وواضح وجه الخطأ فى القول بذلك .

ثم ان اعتبار التجوال خارج المكان لحراسة من يسرقون فى داخله ، عملا من الأعمال المكونة للسرقة ، يضيف الى الركن المادى لها ما لم يذكره نص القانون ، اذ اقتصر هذا النص على تعريف السرقة بأنها اختلاس منقول مملوك للغير ( م ٣١١ ع ) .

واعتبار الامساك بشخص غير من يراد القبض عليه فى سبيل شل حركته وتيسير القبض على الشخص المقصود ، عملا من الأعمال المكونة للجريمة القبض ، أمر يدخل فى الركن المادى لهذه الجريمة ما ليس فيه ، اذ يتمثل هذا الركن كما حددته المادة ٢٨٢ فى سلوك « من قبض على شخص بدون وجه حق وهدده بالقتل أو عذبه بالتعذيب البدنية » ، وبديهي أن المراد بذلك هو الامساك بالشخص المقصود بالقبض والتهديد بالقتل ، أو بالقبض والتعذيب البدنى ، لا الامساك بشخص غيره .

اذن فن سمته محكمة النقض فاعلا بسبب ظهوره على مسرح الجريمة ، ليس فى حقيقته فاعل الجريمة ولو أنه فعال فيها .

وكل ما قصده محكمة النقض هو أن تظهر فاعلية سلوكه والدور الرئيسى الذى يقوم به .

ولا يلزم في سبيل فاعلية السلوك واحتلاله في وقوع الجريمة مكاناً رئيسياً ، أن يقع على مسرح تنفيذها . فقد يكون كذلك رغم بعده عن هذا المسرح . ومن قبيل ذلك أن يقدم شخص مساعدته في السرقة أثناء ارتكابها وإنما على غير مسرح تنفيذها بأن يعطل المحنّى عليه عن العودة الى منزله حتى تم السرقة فيه (١) .

ويبين من ذلك أن محكمة النقض المصرية قد قصدت اظهار الدور الرئيسي الذي يؤديه المساهم في وقوع الجريمة ، غير أنها لم تستخدم في سبيل ذلك صياغة موفقة . ولعل الفقه الألماني — كما سنرى — قد وصل الى صياغة أوفى وأشمل هي التي سنجعل منها الآن موضوع حديثنا .

وقد تطور الرأى في الفقه الألماني .

فطبقاً لرأى قديم ، يعتبر فاعلاً من كان سلوكه بالنسبة للنتيجة الاجرامية سبباً لها Ursache ، بينما يعتبر شريكاً من كان سلوكه بالنسبة لها مجرد ظرف Bedingung . فاذا اتفق ثلاثة على سرقة منزل بطريق الكسر ، وكسر أحدهم باب هذا المنزل ، ثم دخل الثاني من هذا الباب ليسرق وخرج بالمسروقات ، بينما ظل الثالث في الخارج يراقب الطريق ، فان من كسر الباب ومن دخل منه واختلس من محتويات المنزل ، يعتبران كلاهما فاعلين ، لأن نشاطهما يعتبر بالنسبة للسرقة سبباً ، وأما من راقب الطريق في الخارج فيعتبر شريكاً لأن سلوكه بالنسبة للسرقة كان محض ظرف ملابس (٢) .

(١) ذكر هذا المثال الأستاذ الدكتور محمود مصطفى في مؤلفه السالف ذكره بالهامش الأول

من الصحيفة ٢٤٠

(٢) أنظر : Ernest Beling "Die Lehre vom Verbrechen" 1906 - p408- Liszt-

Schmidt "Lehrbuch des deutschen Strafrechts" 1932, p. 334 Wegner "Strafrecht"

AII. Teil, 1951, p. 255.



وقد أخذ على هذا الرأى أنه يقيم بين مقدمات النتيجة الاجرامية تفرقة لاجل لها . ذلك لأنه اذا كان نشاط ما لازما في وقوع الجريمة بالكيفية التي حدثت بها وتحققت النتيجة الاجرامية بناء عليه ، فانه يعتبر بالنسبة لهذه النتيجة سبباً في جميع الأحوال ، ولا معنى لاعتباره مجرد ظرف ملابس . فكيف يتأتى وضع معيار للتفرقة بين مقدمات كانت كلها لازمة في سبيل توليد النتيجة ، للقول بأن منها ما هو سبب ومنها ما هو ظرف ملابس ؟ (١) .

ولذا ذهب رأى آخر الى القول بأن الفاعل هو من يريد لنفسه أن يكون فاعلا بأن تكون لديه نية الفاعل Animus auctoris ، وأما الشريك فهو من يقنع بنية أن يكون شريكاً Animus socii (٢) .

وأقرت هذا الرأى المحكمة الألمانية العليا في كثير من أحكامها حتى أنها عرفت الفاعل بأنه ذلك الذى يريد أن تكون الجريمة عملاً شخصياً له وأن تنسب اليه ، وعرفت الشريك بأنه ذلك الذى يريد أن تكون الجريمة من عمل غيره وأن تنسب الى هذا الغير ، بل انها في حكم منتقد لها جرت على نفس التعريف في جريمة اغتصاب أنثى ، اذ نسبت صفة الفاعل فيها الى رجل آخر غير الذى واقع الأنثى ، بحجة أن هذا الآخر شاء أن تكون الجريمة من عمله وأن تنسب اليه (٣) .

وفضلا عن الغرابة البادية في اعتبار رجل فاعلا في اغتصاب أنثى لم يواقعها ، فانه من غير السائق عقلا أن يكون اعتبار الانسان فاعلا أو شريكاً متوقفاً على محض ارادته ، بحيث تكفى هذه الارادة لجعل عمل الغير منسوباً اليه كعمل شخصى ، أو لجعل العمل الشخصى له منسوباً الى الغير .

(١) أنظر : Hans Welzel "Das Deutsche Strafrecht" , 1954, p. 80, 81

(٢) أنظر : Mezger "Strafrecht" ein Lehrbuch, 1931, P. 410

(٣) أنظر : Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen, 71, 364

ثم ان الجرى على هذا المنطق ، مؤداه أن يعاقب القانون الجنائي على محض العواطف الكامنة في قرارة النفس ، أى أن يتمحض الى قانون جنائى عاطفى Gesinungsstrafrecht ، الأمر الذى يتضح من التأمل مثلا في حالة التحريض على الانتحار - فاذا كان المحرض يريد أن يكون الانتحار عملا للمنتحر لا عملا شخصياً له ، فلا يعاقب ، بينما ينال العقاب بل يعتبر قاتلا عملا اذا أراد أن يكون انتحار المنتحر منسوباً اليه هو كعمل شخصى ، وهذا ما لا يستقيم (١) .

من أجل ذلك ، نشأ في التفرقة بين الفاعل والشريك رأى آخر هو رأى المدرسة الغائية أو الهدفية التى يترجمها حالياً الأستاذان Hans Welzel, Reinhart Maurach

مفاد هذا الرأى ، أن فاعل الجريمة هو من له السيادة على عملية تنفيذها من الناحيتين المادية والنفسية على حد سواء .

هذه السيادة على عملية التنفيذ Tatherrschaft ، لا يلزم فيها إتيان عمل من الأعمال المكونة للجريمة أى الداخلة في ركنها للمادى كما وصفه النموذج القانونى ، وانما يكفي لتحقيقها أن يكون موقف المساهم من سائر المساهمين هو موقف السيد المسيطر على سير الجريمة في عملية تنفيذها ، سيطرة واقعية متجاوبة في الوقت ذاته مع نيته ، بحيث يستطيع بفعل موقفه هذا أن يترك تلك العملية في مجراها أو يحد من سرعتها أو يوقفها كلية كلما شاء ذلك .

Tatherrschaft hat jeder Mitwirkende, der in der tatsächlichen und ihm bewussten Lage ist, die Tatbestandsverwirklichung je nach seinem Verhalten ablaufen lassen, hemmen oder abbrechen zu Können. (١)

ولا شك في أن صياغة التعريف بالفاعل على هذا الوجه أشمل من صياغة محكمة النقض المصرية ، لأنها تسع كافة الحالات التى يكون المساهم فيها

(١) أنظر : Welzel - المرجع السابق ص ٨١

(٢) أنظر : ص ٥٠٤ "Maurach "Deutsches Strafrecht" AIL. Teil, 1954

مسيطرأ على عملية التنفيذ ، ومن ثم لا تتقيد بحالة وجوده على مسرح تنفيذ الجريمة .

فقد يكون بعيدأ عن هذا المسرح يصدر أوامره الى أفراد عصابته من قمة تل أو من برج للقيادة بمنأى عن مكان نشاطهم ، ويتلقون منه في هذا المكان تلك الأوامر بطريق التليفون . وقد يكون في السرقة بعيدأ عن مكانها يلهى صاحب المنزل الجارية فيه السرقة ليحول دون وصوله الى المنزل ، وذلك حتى تم السرقة ، وهو المثال السابق أن قلنا ان قضاء محكمة النقض لا يشمل ولا ينسحب عليه .

ورغم أن صياغة الرأى الأخير في الفقه الألماني لمعيار التفرقة بين الفاعل والشريك أوسع وأشمل من الصياغة التي وضعت بها محكمة النقض المصرية هذا المعيار ، الا أنها في نظرنا متقدمة هي الأخرى .

فكل ما يراد بالسيادة على عملية التنفيذ ، أن يكون صاحب هذه السيادة ذا دور رئيسى في حدوث الجريمة أى ذا دور فعال .

والسيد المسيطر على سير تلك العملية ، ليس سوى من كان نشاطه فيها فعالا بالقياس الى نشاط غيره .

وكون الشخص فعالا في تنفيذ الجريمة أمر ، وكونه فاعلها أمر آخر على ما سلف بيانه .

فحتى المعيار الذى وضعه الفقه الألماني يؤخذ عليه الخلط بين من هو فاعل الجريمة ومن هو فعال في تنفيذ الجريمة .

وكل المقصود به هو اظهار متى يكون نشاط مساهم ما فعالا في حدوث الجريمة ، أى متى يحتل هذا النشاط في العملية المفضية الى وقوعها مكانأ رئيسياً .

ومتى كان الأمر كذلك ، فإنه لا يسوغ القول بأن المساهمين في الجريمة ينقسمون الى فاعل والى فعال (١) والى شريك .

وانما القول السائغ أن يعتبروا جميعاً شركاء بالمساهمة في الجريمة الواقعة مع التسليم بوجود تفاوت بينهم من حيث فاعلية وأهمية الدور الذى يؤديه فيها كل منهم .

وهذا الذى انتهينا اليه فى صدد التفرقة بين الفاعل والشريك ، هو بعينه ما سنتهى اليه بشأن مشكلة الفاعل المعنوى .

فالفاعل المعنوى ، وجه الشبه بينه وبين الشريك ، أن العمل المكون للجريمة طبقاً لركنها المادى الموصوف فى النموذج القانونى ، لا يجرى على يديه هو وانما على يد شخص آخر . من هذه الناحية يتفق من يسمى بالفاعل المعنوى مع من يسمى بالشريك . فكل منهما يقف وراء عملية التنفيذ ومن خلفها دون أن يخوض غمارها . وما يفرق بين الفاعل المعنوى والشريك طبقاً للنظرية الغائية أو الهدفية السالف ذكرها ، أنه بينما وقوف الشريك وراء عملية التنفيذ لا يجعل له على هذه العملية سيادة وسيطرة ، فان موقف الفاعل المعنوى منها يختلف فى كونه يتيح لهذا الأخير أن يكون السيد المسيطر عليها لدرجة أن الانسان الذى ينفذها مادياً يكون محض آلة *werkzeug* مسخرة بين يديه (٢) .

(١) المساهم الفعال هو الذى يسميه قانون العقوبات البلجيكي فى المادة ٦٦ منه بالمساعد الضرورى ويعرفه بأنه من يقدم مساعدة لا تتحقق الجريمة بدونها . ونرى أن اطلاق هذه التسمية عليه لم يكن موفقاً ، على اعتبار أن كل مساعدة وقعت الجريمة بناء عليها كانت فى احداث الجريمة ضرورية وان كان يوجد تفاوت فى الأهمية بينها وبين غيرها من وجوه المساهمة فى الجريمة عنها - يرجع الى مقال الأستاذ الدكتور محمود مصطفى السابق ذكره ص ٢٧

(٢) أنظر مؤلف *Welzel* السالف ذكره ص ٧٥ وما بعدها ومؤلف *Maurach* ص ٥٠٥ وما بعدها .

معنى ذلك أنه بينما السيادة على عملية التنفيذ تكون في الفرض العادى ثابتة للفاعل اذا ما قورن بالشريك ، فانها في الفرض الخاص بالفاعل المعنوى تثبت على العكس للشريك اذا ما قورن بالفاعل ، أو بعبارة أدق تثبت لمن كان الأصل فيه أن يظل شريكاً ومع ذلك انقلب فاعلاً لأيلولة السيطرة على عملية التنفيذ اليه . فلأن هذه العملية تجرى على يد انسان مسخر كآلة ، يكون من شأن حالته هذه أن تؤول صفة الفاعل الى من سخره ، رغم أن الفعل المكون للجريمة مادياً قد تنفذ على يديه .

ولأن المسخر لم ينفذ الفعل بيديه هو وانما على يدى الشخص المسخر ، لا يخلع عليه لهذا السبب بالذات ، وصف الفاعل مجرداً ، مادام هذا الوصف لصيقاً بمن ينفذ مادياً الفعل المكون للجريمة ، وانما ينعت بوصف الفاعل المعنوى .

وبينما الفاعل في الفرض العادى يحقق سلوكه الركن المادى والمعنوى للجريمة سوياً ، فانه في الفرض الخاص بوجود فاعل معنوى معه ، لا يحقق سلوكه من الجريمة سوى ركنها المادى ، بينما الركن المعنوى لها يتمثل في سلوك الفاعل المعنوى .

وخلاصة ذلك أن الفاعل المعنوى يتفق مع الشريك بالمعنى التقليدى في أن كليهما لا ينفذ بيديه العمل المكون للجريمة ، ويختلف عنه في أنه يملك دونه سيادة على عملية تنفيذ هذا العمل .

ويتفق الفاعل المعنوى مع الفاعل بالمعنى التقليدى في أنه يملك مثله السيطرة على عملية تنفيذ الجريمة ، وانما يختلف عنه من ناحيتين : من ناحية أنه لا ينفذ بيديه العمل المكون للجريمة في حين أن الفاعل الأصل فيه أنه المنفذ لهذا العمل مادياً وان كان أحياناً يقتصر على مجرد توجيه عملية تنفيذه على ما رأينا في مذهب محكمة النقض المصرية والمدرسة الغائية في الفقه الألماني . ومن ناحية أن المنفذ المادى المسخر للفاعل المعنوى لا يحقق من الجريمة سوى ركنها المادى بينما الركن المعنوى لها قائم لدى الفاعل المعنوى وحده ، أما الفاعل بالمعنى التقليدى فيحقق ركني الجريمة معاً المادى والمعنوى .

ذلك هو الاستفادة من تعريف المدرسة الغائية للفاعل المعنوي بعد تعريفها للفاعل العادي .

ولعل أطرف الأمثلة التي ساقها شراح القانون الجنائي للفاعل المعنوي هي تلك التي جادت بها قريحة الأستاذ Welzel في مؤلفه الذي أشرنا إليه .

فهو يقسم حالات الفاعل المعنوي على ثلاثة أقسام :  
القسم الأول : يضم حالات تتميز بأن المنفذ المادى للجريمة فيها يتخلف لديه اما العلم بتحقيق الركن المادى لها واما ارادة تحقيق هذا الركن .

( ا ) أما عن تخلف العلم بتحقيق الركن المادى للجريمة ، فيكون في حالة الممرضة التي تتسلم من الطبيب حقنة مليئة بكمية ضخمة من المورفين وتحقن بها بناء على أمر منه أحد المرضى فيموت هذا المريض ويتضح أن الطبيب عدو له وأراد القضاء عليه . فهنا لا يتوافر لدى الممرضة أصلا العلم بأنها تنفذ العمل المكون لجريمة القتل ( ١ ) .

( ب ) وأما عن وجود العلم بتحقيق الركن المادى للجريمة مع عدم انصراف الارادة الى تحقيقه ، فأمر يتوافر في الأمثلة الأربعة الآتية :

١ - أن يكره رجل بطريق التهديد امرأة حاملا على الاجهاض فتجهض نفسها كرهاً عنها . فهي في هذه الحالة تعلم بأنها تحقق الركن المادى لجريمة الاجهاض ولكن ارادتها لم تنصرف الى تحقيقه . فالفعل فعلها من الناحية المادية ولكنه ليس فعلها من الناحية المعنوية .

(١) في حالة ثبوت اهمال في حق الممرضة لا تسأل عن قتل عمد على كل حال وانما عن قتل خطأ .

٢ - أن يكره رجل آخر على الانتحار ، فينتحر المكره بالفعل مؤثراً أن يموت بيده شخصياً بدلاً من أن يحدث له الموت على يد غيره . فالمنتحر هنا يعلم بأنه يحقق الركن المادى فى جريمة قتل ، ولو أن فعله لا يعتبر قتلاً بالنسبة له شخصياً ، فإنه يعتبر كذلك بالنسبة لمن أكرهه على أتياه . فما هو انتحار بالنسبة له يعتبر بالنسبة للمكره قتلاً . وبديهي أن المقصود هنا هو الاكراه على الانتحار لا مجرد التحريض أو المساعدة عليه .

٣ - أن يدفع رجل مجنوناً أو صغيراً غير مميز إلى ارتكاب جريمة ، فيرتكبها هذا فعلاً . فهنا لا تتوافر لدى أى منهما ارادة ارتكاب الفعل وبالتالي يعتبر الفعل من الناحية المعنوية فعل الرجل الذى يخرهما ، ما لم يكن لدى أى منهما قدر من الارادة الشخصية يحول دون اعتباره مجرد آلة مسخرة ، اذ فى هذه الحالة يعتبر فاعلاً ، ويعتبر من دفعه إلى الفعل شريكاً بالتحريض أو المساعدة .

٤ - أن يكلف رئيس مرعوسه بتنفيذ أمر غير مشروع ، فينفذه المرعوس غير عالم بعدم المشروعية فيه (١) .

القسم الثانى : يضم حالات تتخلف فيها لدى المنفذ المادى للجريمة العناصر اللازم أن تتوافر فى فاعلها سواء أكانت عناصر مادية أو معنوية والتي بدونها لا تقوم الجريمة .

(١) أما عن تخلف العنصر الشخصى المادى فى الفاعل ، فثاله أن يكلف الموثق فرداً عادياً من آحاد الناس بتحرير بيانات كاذبة فى عقد رسمى يجرى توثيقه . فالتزوير المرتكب من موظف عمومى فى محرر رسمى ، يستلزم توافر عنصر شخصى مادى فيمن يدون بيانات هذا المحرر ، وهو أن يكون هذا المدون موظفاً عمومياً مختصاً بالتدوين . فاذا حدث

(١) يتناول الأستاذ Welzel هذه الحالة ضمن حالات العلم بتأنيان الركن المادى للجريمة مع عدم انصراف الإرادة إليه ، مع أنها تدخل ضمن حالات عدم العلم بهذا الركن أصلاً .

تدوين بيانات المحرر الرسمي من شخص ليس هو المختص بهذا التدوين ، فلا تتوافر جريمة تزوير الموظف العمومي في محرر رسمي ، اذ يتخلف في المدون العنصر الشخصي المادى الذى يلزم لقيام هذه الجريمة . ففى المثال المتقدم ذكره يعتبر الموظف العمومى الذى جعل فرداً من آحاد الناس يدون فى المحرر الرسمي بيانات مزورة ، بمثابة الفاعل المعنوى لجريمة تزوير الموظف فى محرر رسمي .

(ب) وأما عن تخلف العنصر الشخصى المعنوى اللازم توافره فى الفاعل لقيام الجريمة ، فمثاله أن يكلف مزارع خادماً له باجتلاب دجاجة من طيور الجار فيأتى بها الخادم اليه . هنا تتخلف لدى الخادم نية تملك الدجاجة أى العنصر الشخصى المعنوى اللازم توافره فى الفاعل لتتحقق جريمة السرقة . وبالتالي فان هذه الجريمة يعتبر فاعلها المعنوى هو المزارع وأما خادمه فيعتبر فيها مجرد شريك .

القسم الثالث : يضم حالات تكون الجريمة فيها بالنسبة لمنفذهها المادى فعلاً مباحاً ، دون أن تكون كذلك بالنسبة لمن حمله على اتيانها مادياً عن طريق ايجاده فى حالة ضرورة أو فى حالة غلط .

( ١ ) فن قيل وضع انسان فى حالة ضرورة تحمله على اتيان الفعل المادى المكون للجريمة ، أن تنصرف ارادة شخص الى قتل مجنون فيحرقش هذا المجنون على أحد الرجال ، ويجد هذا الرجل نفسه أمام ضرورة الدفاع عن نفسه فيقتل هذا المجنون . هنا تعتبر جريمة القتل بالنسبة لمن نفذها مادياً ، فعلاً مباحاً بسبب الدفاع الشرعى . على أنها لا تعد كذلك بالنسبة لمن تسبب فى وقوعها بايجاد الحالة التى أفضت اليها ، فتعتبر بالنسبة له جريمة ، ويعتبر هو فاعلها المعنوى .



(ب) ومن قبيل إيجاد الغير في حالة غلط تفضى به الى تنفيذ الفعل المادى المكون للجريمة دون أن يكون هذا الفعل جريمة بالنسبة له ، أن يتقدم زيد بشهادة زور أمام القاضى ضد بكر فيحكم القاضى على بكر بالحبس . هنا يعتبر الحبس بالنسبة للقاضى الذى أصدر الحكم به ، فعلاً مباحاً لا جريمة فيه لأنه من جانب القاضى أداء لواجب . أما بالنسبة لزيد الذى تسبب في هذا الحبس بشهادته الزور ، فيعتبر جريمة حبس بدون حق ، وفاعلها المعنوى هو زيد (١) .

تلك هى الحالات التى ساقها الأستاذ Welzel ممثلاً لها للفاعل المعنوى وهى كما قلنا وكما يبدو لقارئها حالات طريفة .

غير أنها رغم طرافتها لا تقنعنا بوجود محل للتمسك بمن يسمى « الفاعل المعنوى » .

فمن ناحية أولى ، يتعذر القول بوجود حالة يكون وضع الانسان فيها بالنسبة لغيره ، هو وضع الآلة أو الأداة . فيكاد يكون من غير المتصور ذلك الا في حالة واحدة هى الاكراه المادى . فلو أن زيداً دفع جسم بكر فجأة فوق هذا على عمرو وأصابه ، يمكن التسليم في هذه الحالة ، بأن بكراً كان أداة في يد زيد . وعندئذ يعتبر زيد قد استخدم جسم بكر كأداة مادية في ارتكاب الجريمة ، فبدلاً من أن يضرب عمرو بعضاً ضربه بجسم بكر ، ولذا ينعت بأنه فاعل الجريمة دون حاجة الى وصفه بالفاعل المعنوى (٢) .

وفى غير حالة الاكراه المادى ، لا يتصور أن يكون الانسان أداة في يد غيره ، ولو كان مجنوناً .

(١) أنظر هذه الحالات جميعها في مؤلف Welzel السالف ذكره ص ٧٥ - ص ٧٨

(٢) أنظر مؤلف Bettiol السالف ذكره في مستهل البحث - ص ٤١٣ ، ص ٤١٤ .

ذلك لأن للانسان ارادة . وحتى لو كان مجنوناً فله على الرغم من جنونه ارادة كذلك ، ولو أنها ارادة مريضة . والمجنون الذى يستل خنجراً ويطعن به رجلاً ، أو يصوب مسدساً ويطلق منه عياراً ، انما أراد أن يطعن ، وأراد أن يطلق النار ، والا فما كان يصدر منه ذلك ، غاية الأمر ارادته مريضة ، لأن العملية النفسية التى أدت الى انعقادها غير طبيعية . ولكنها على كل حال ارادة (١) . ولأنها كذلك ، فانها تصلح أساساً قانونياً لتطبيق جزاء جنائى على المجنون وكل ما يترتب على الجنون من أثر ، هو أن هذا الجزاء يكون تدبيراً وقائياً عوضاً عن العقوبة . والحكمة من ذلك ، أن الجزاء الجنائى ، بصفة عامة ، عقوبة كان أو تدبيراً واقعياً ، يهدف الى تحقيق المنع الخاص أى الحيلولة بين من أجرم وبين أن يعود الى الاجرام مرة أخرى .

ولما كان المجنون المجرم ، مسوقاً الى جريمته على نحو لا خيرة له فيه ولا سبيل له الى تفاديه ، على اعتبار أن الجريمة هى بالذات عرض مرضه العقلى ، ولا يملك الخيار بين الاقدام عليها اذا شاء ، والاحجام عنها اذا شاء وانما هو مقدم عليها لا محالة ، مادام المرض العقلى لازال مهيمنا عليه ، فانه من العيب أن توقع عليه العقوبة كجزاء جنائى . فهى وسيلة ايلام لحمل الانسان على ألا يختار الجريمة مرة أخرى . ومهما أولم المجنون ، لا يجدى ايلامه فى حمله على أن يختار الاقلاع عن الجريمة ، لأنه مادام مرضه العقلى كامناً فيه ، فهو مسوق اليها حتماً ، ولا مناص فى سبيل اقلاعه عنها من أن يعالج هذا المرض فيه أى أن يتخذ معه جزاء جنائى يغلب فيه العلاج على الايلام . وليس هذا الجزاء سوى التدبير الوقائى فى صورة الايداع بمستشفى الأمراض العقلية ، لعلاج من مرضه العقلى حتى يتاح له الابلال منه . وما يقال عن المجنون ، يصدق كذلك على الصبى غير المميز .

(١) القول بنبر ذلك ينزل بالمجنون الى مصاف المجنونات ، ويتقيد فى شأنه بفكرة مكونة مقدا تتنافى مع الأسلوب العلمى فى البحث ، وتفرض على الأمور ما ليس من حقيقتها ، وتلتزم رأياً خاطئاً وان كان قديماً شائماً .

فمثل هذا الصبي له هو الآخر ارادة تمثلت في أنه قذف حجرا أو صنع زميلا . غاية الأمر ، هذه الارادة قاصرة عن مستوى الارادة الطبيعية لأنها انعقدت بفعل عملية نفسانية غير سليمة يشوبها قصور في ملكة التمييز بين الخير والشر ، وقدرة ايثار أولهما على الثاني . ومادامت هذه الملكة لم تهيأ للصغير بعد ، فان السبيل الى منعه من الاجرام هو تهيئتها له . أما ايلامه ، فلا يجدى معه نفعاً ، بل قد يأتي بغير المقصود منه ، لأن النفس الانسانية مجبولة منذ طفولة الانسان على أن تقابل العنف بمثله حين لا تدرك وجه المناسبة فيه ، بل حتى اذا أدركت فيه هذا الوجه ، ولا يمكن أن يولد العنف رقة .

ومن أجل هذا فان العقوبة كجزاء جنائى لا تفلح في حمل الشخص غير المميز على الاقلاع عن الاجرام ، بل قد تدفع به الى التوغل في طريق الجريمة ، والجزاء الجنائى المناسب له هو ذلك الذى يغلب فيه العلاج على الايلام أى التدبير الوقائى في صورة الايداع مثلا بمؤسسة اصلاحية تقويمية حالة قصور الوالدين أو ولى الأمر عن تبصير الصغير بالخير وترغيبه فيه .

كل ذلك نذكره على سبيل الاستطراد لنؤكد به ما بدأنا القول به ، وهو أن الانسان ليس آلة ولا يتصور أن يكون كذلك ولو كان مجنوناً أو صغيراً . ونعته بالآلة اخلال بكرامة الآدمية وللآدمية كرامتها التى لا تختفى ولو أصاب الجنون صاحبها . وفي هذا يقول أستاذنا المغفور له Filippo Grisigni « ان ارادة من يؤازر أو يساعد انساناً - ولو كان هذا الانسان مجنوناً - تختلف عن ارادة من يريد أن يكون فاعلاً للجريمة باستخدام أداة آلية » (1) .

ويبين من ذلك ، أن تحول الانسان الى محض آلة ، لا يتصور في غير حالة الاكراه المادى ، ولو كان هذا الانسان مجنوناً أو صغيراً .

(1) Grisigni "Il delitto del non imputabile nel concorso di più persone in uno stesso reato" Scuola Positiva 1911, p. 2

فاذا كان لجريمة المخنون أو الصغير اتصال بنشاط انسان عاقل دفع بهما الى هذه الجريمة ، فانهما يوضعان مع هذا الانسان على قدم المساواة ماداماً مثله من نبي آدم ، ولا يعتبران مجرد آلة في يديه لأنهما في الحقيقة والواقع ليسا كذلك ، وكل ما في الأمر أنه مساهم معهما في حدوث ما وقع ، ولا يلزم انكار وجودهما في انتاج الجريمة والقول بأنه دونهما فاعلها المعنوي .  
 وإذا كان الأمر كذلك مع المخنون أو الصغير ، فهو كذلك من باب أولى مع الانسان العاقل الراشد ، على ما سئرى .

ومن ناحية ثانية ، فان فكرة الفاعل المعنوي ان تناسبت مع بعض الجرائم ، لا تقبل التناسب مع البعض الآخر . فلا يمكن مثلاً أن تعتبر المرأة التي تدفع بمجنون جنسى الى اغتصاب غيرها ، فاعلة معنوية لهذا الاغتصاب (١) بحيث يقال عنها في وصف القضية وقت احالتها الى محكمة الجنائيات ، أنها في يوم معين وساعة معينة ومكان معين اغتصبت المرأة المحبى عليها . فالأستاذ Welzel نفسه يسلم في موضع آخر بوجود جرائم معينة سماها بالجرائم التي لا تقبل أن يكون لها فاعل غير المنفذ المادى لها *eigenhändigen Verbrechen* ، ويقول انه في هذه الجرائم لا محل للفاعل المعنوي ، ويضرب لها مثلاً بالجرائم الجنسية *delicta carnis* (٢) .

وفوق ما تقدم ، فان كل جريمة تستلزم في فاعلها صفة معينة بحيث تتخلف بانتفاء هذه الصفة ، لا يتصور فيها فاعل معنوي . فجريمة تزوير الموظف في محرر رسمي ، تستلزم في فاعلها صفة الموظف ، ومن ثم فان الفرد العادى غير الموظف لا يمكن أن يكون ولو فاعلاً معنوياً لها ، ولا تثبت له صفة الفاعل حتى لو سخر في تزوير المحرر الرسمى موظفاً مجنوناً (٣)

(١) Bettiol المرجع السابق ص ٤١٤

(٢) Welzel المرجع السابق ص ٧٩

(٣) Bettiol المرجع السابق في الموضوع السالف ذكره .

ث ومن ناحية ثالثة ، وهذا هو رأينا الشخصى ، تعبر نظرية الفاعل المعنوى عن بلوغ سلوك المساهم فاعلية تجعل له فى وقوع الجريمة دوراً أهم من دور منفذها المادى .

فكل ما تهدف اليه هو اظهار الحالات التى تؤول السيادة على تنفيذ الجريمة فيها الى غير الشخص الذى جرى على يديه هذا التنفيذ .

فالأمر يتعلق دائماً بفاعلية السلوك الذى اتخذته المساهم وأهمية الدور الذى نهض به فى احداث الجريمة .

وإذا سلمنا للجدل وحده بأن للفاعل المعنوى وجوداً فى نظرية المساهمة الجنائية ، فانه يحق لنا التساؤل عن الاسم الذى يطلق على المنفذ المادى للجريمة تحت سيطرته .

فهذا المنفذ المادى لا يمكن أن يسمى فاعلاً ، لأنه وان تحقق على يديه الركن المادى للجريمة لم يكن ركنها المعنوى قائماً فى نفسه .

فماذا نسميه اذن ؟

لا نستطيع أن نسميه شريكاً فى الجريمة اذ لم يكن لديه قصد ارتكابها فضلاً عن أنه تجاوز الدائرة التقليدية للاشتراك الى حد تنفيذ الفعل المكون للجريمة نفسها .

لا يبقى اذن سوى أن يسمى بالمساهم فى وقوع الجريمة ، وان كان يقضى ببراءته اما لعدم وجود القصد الجنائى لديه ، واما لجنونه أو صغر سنه وعدم أهليته للعقوبة وانما للتدبير الواقى واما لتوافر سبب من أسباب الاباحة فيما أتاه .

وهذا هو بعينه ما قرره قانون العقوبات المصرى فى المادة ٤٢ على ما رأينا ، سواء فى العلاقة بين الفاعل والفاعل أو فى العلاقة بين الفاعل والشريك .

فيستخلص من كل ما تقدم ، أنه كما أن التفرقة بين الفاعل والشريك تمخضت في نهاية الأمر عن كونها محض وسيلة لاظهار التفاوت بين أدوار المساهمين في الجريمة من حيث الفاعلية والأهمية ، فإن التفرقة بين الفاعل المعنوي والفاعل المادى انتهى بها المصير إلى أن تكون هي الأخرى وسيلة لتمييز المساهم الفعال في حدوث الجريمة عن كان له فيها نشاط ثانوي لا يتعدى تنفيذها المادى بدون ارادة منصرفه الى هذا التنفيذ ، أو يتمثل في تعبير عن ارادة مريضة بسبب الجنون أو قاصرة بسبب الخدانة ، أو يكتسب بالنسبة لصاحبه مشروعية مقصورة عليه لسبب من أسباب الاباحة .

وما دام الأمر كذلك ، فقد آن أن نثبت ما هو الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية .

\* \* \*

الاتجاه الحديث في هذه النظرية ، هو أن يعتبر كل شخص كان لنشاطه دخل في توليد الجريمة ونتاجها مساهماً فيها ، أياً كانت طبيعة هذا النشاط . فاذا تعدد النشاط المنتج للجريمة وصدر عن أكثر من شخص ، اعتبروا جميعاً مساهمين في الجريمة على خلاف في فاعلية دور كل منهم وأهميته ، الأمر الذي تجب مراعاته في تحديد العقوبة المستحقة .

وهذا ما حققه القانون الايطالى فعلا (١) .

فتنص المادة ١١٠ منه على أنه « اذا ساهم في الجريمة الواحدة أكثر من شخص ، فإن كلا منهم يخضع للعقوبة المقررة لها ، مع مراعاة أحكام المواد التالية » .

Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

(١) كان القانون الايطالى القديم الموضوع سنة ١٨٨٩ يأخذ بالتفرقة الحالية بين الفاعل والشريك ثم رأى من التجربة عدم جدواها فعدل عنها في القانون الايطالى الحالى الصادر سنة ١٩٣٠

فهذه المادة سوت بين كافة المساهمين في انتاج الجريمة دون أن تقيم بينهم أية تفرقة ، ودون أن تقسمهم بين فاعل وشريك وفاعل معنوى . فهم جميعاً سواء في مسؤوليتهم عن الجريمة . وأما التحفظ الوارد في نهاية المادة والذي أوجب مراعاة أحكام المواد التالية ، فهو يهدف الى ما جاء في هذه المواد من تنظيم لظروف الجريمة المشددة أو المخففة ، مادية كانت أو شخصية ، ولأسباب الإباحة ، وامتداد أثر هذه الظروف والأسباب أو عدم امتداده من مساهم الى آخر . وسنتحدث عن ذلك فيما يلى .

وإنما الذى يعيننا مبدئياً هو أن القانون الايطالى ألغى التفرقة بين الفاعل والشريك وسوى بين جميع المساهمين فى المادة ١١٠ المذكورة واضعاً إياها تحت عنوان « عقوبة أولئك الذين يساهمون فى الجريمة » دون تمييز بين أولئك (١) .

وأما ما تهدف اليه النظم التقليدية من وراء التفرقة بين الفاعل والشريك ، ومن وراء التوسعة فى مضمول الفاعلين اما بنظرية مسرح التنفيذ واما بنظرية السيادة على عملية التنفيذ ، فقد حقة القانون الايطالى حين نص بكل بساطة فى المادة ١١٤ على أن « للقاضى أن يخفف العقاب كلما رأى أن عمل أحد المساهمين فى الجريمة كان له فى اعدادها أو فى تنفيذها نصيب ضئيل من الأهمية .

مفاد هذه المادة ، أن كل من كان له فى وقوع الجريمة دور فعال ، يستحق عقوبتها المقررة أصلاً فى القانون ، ولا يهم بعد ذلك أن يسمى صاحب هذا الدور بالفاعل أو بالفاعل المعنوى .

أما من كان له سواء فى اعداد الجريمة أو فى تنفيذها ، دور على قدر ثانوى من الأهمية ، فيخفف له القاضى عقوبته ، ولا يعيننا بعد ذلك أن يسمى بالشريك .

(١) جاء فى المذكرة التفسيرية للمشروع النهائى (ص ١٣٤) ، أنه : “ فى حالة كون الفعل موضوع نشاط أكثر من شخص ، يجب أن يوضع الحدث على عاتق جميع المساهمين الذين عاونوا على احدثه بنشاط شخصى : فالرباط الذى يمسك فى الواقع بنشاط المساهمين على اختلافهم يتمثل فى جمعية من الأسباب الواعية التى يرجع اليها وقوع الحدث ومن ثم تسند الى كل من المساهمين المسؤولية عن الكل ” .

فالجميع مساهمون في الجريمة مادام بينها وبين نشاطهم اتصال المعلول بالعلة ، وبدا أراح القانون الايطالى واستراح من عناء التفرقة بين من هو فاعل ومن هو شريك وما تثيره من مناقشات فقهية لا طائل تحتها .

أما من يسمى في الفقه التقليدى بالفاعل المعنوى ، فهو مساهم في الجريمة مع منفذها المادى ، يتوافر لديه ركنها المعنوى ، كما أن ركنها المادى منسوب اليه كذلك مادامت يد المنفذ المادى لها تعتبر امتداداً ليده .

والمنفذ المادى لها ، لا ينال في تلك الحالة عقوبة ما ، لأنه حقق من الجريمة ركنها الملهى دون أن يتحقق لديه ركنها المعنوى ، ومن البديهى أن المساهمة الجنائية يلزم للعقاب عليها أن يتوافر فيها فضلاً عن الاسهام بنشاط مادى تولدت منه الجريمة ، ركن نفسى لا يختلف عن الركن المعنوى للجريمة بصفة عامة ، مضافاً اليه عدم وجود سبب من أسباب الاباحة .

وهكذا يتحقق الهدف من نظرية الفاعل المعنوى دون حاجة اليها . فالمرضة تعتبر مساهمة مع الطبيب في قتل المريض بحقنة المورفين ، غير أنها لا تعاقب معه لتخلف الركن المعنوى في مساهمتها وهو الركن النفسانى في جريمة القتل .

والمرأة التى تجهض نفسها تحت تأثير الاكراه ، تعتبر مساهمة في هذه الجريمة مع من أكرهها على ارتكابها ، ولكنها لا تعاقب مثله لتخلف الركن النفسى في هذه المساهمة ، وهو الركن المعنوى في جريمة الاجهاض الخ ...

والمجنون أو الصغير الذى يرتكب الجريمة مدفوعاً اليها بفعل شخص عاقل يعتبر مساهماً مع هذا الشخص فيها سواء بركنها المادى أم بركنها المعنوى ، وكل ما يتخلف في مساهمته هو الأهلية للعقوبة اذ يتخذ معه بدلا منها تدبير واق ، وأما العقوبة فينالها الشخص المذكور .

والمرعوس الذى ينفذ أمراً غير مشروع لرئيسه دون علم بعدم مشروعيته يعتبر مساهماً مع هذا الرئيس في الجريمة الواقعة ، وان كان لا يعاقب مثله لتخلف الركن المعنوى في هذه المساهمة .



والموثق الذى يملئ على الفرد العادى بيانات كاذبة يكتبها هذا الأخير فى العقد الرسمى الجارى توثيقه ، تعتبر يد هذا الفرد امتداداً ليد ، وبالتالي تنسب اليه جريمة تزوير موظف فى محرر رسمى دون حاجة الى نعتة بالفاعل المعنوى ، وأما الفرد الذى دون تلك البيانات فرغم أنه مساهم فى تلك الجريمة بنشاطه المادى لا يعاقب على مساهمته فيها اذ يتخلف لديه الركن المعنوى .

والخادم الذى يأتى الى مخدومه بدجاجة الجار ، يعتبر مساهماً مع هذا المخدوم فى سرقة الدجاجة ، ولا يعيننا بعدئذ أن نصفه فى هذه المساهمة بالفاعل أو بالشريك .

والانسان الذى يجرش مجنوناً على رجل ما ، فيقتل هذا الرجل ذلك المجنون دفاعاً عن نفسه ، يعتبر مساهماً مع القاتل فى جريمة القتل وان كان هذا الأخير لا يعاقب لوجود سبب من أسباب الاباحة هو الدفاع الشرعى .

ومن يشهد زوراً أمام القاضى فيحكم هذا بالحبس على من قدمت ضده الشهادة ، يعتبر مساهماً مع القاضى فى حبس انسان بدون وجه حق وان كان العقاب على هذه الجريمة يناله وحده ، لوجود سبب من أسباب الاباحة مقصور الأثر على القاضى وهو أداء الواجب .

هذا هو المعنى المستفاد من المساهمة الجنائية كما نظمها القانون الايطالى . وقد أكد هذا القانون ذلك المعنى فى مواد منفصلة متفرقة ، فقضى بأنه اذا ارتكب انسان جريمة ما بسبب غلط ولده فى نفسه آخر ، يسأل عن هذه الجريمة من تسبب فى الغلط (م ٤٨) ، كما اذا أدخل انسان فى روع آخر أن هناك شخصاً مقبلاً نحو الاعتداء عليه فأطلق عليه هذا النار بقصد الدفاع ثم اتضح أنه لم يكن هناك أى اقبال نحو الاعتداء من جانب المجنى عليه . وقضى كذلك فى المادة ٥٤ بأن من يحمل انساناً بطريق التهديد على ارتكاب جريمة ، هو الذى يسأل عن هذه الجريمة ، ونص فى المادة ٨٦ على أن من أثار جنون شخص ليحملة على ارتكاب جريمة يكون مسؤولاً عن جريمة

هذا الشخص الواقعة منه على أثر الاصابة بالجنون . ونص في المادة ١١١ على أن من يحمل انساناً غير أهل للعقاب أو معنى منه لظرف أو صفة شخصية ، على ارتكاب جريمة ، يكون مسؤولاً عن هذه الجريمة .

القانون الإيطالي استغنى اذن عن التفرقة بين الفاعل والشريك والفاعل المعنوي .

وإذا كان القانون الألماني لا يزال مبقياً على هذه التفرقة ، فان ذلك راجع الى أسباب خاصة بهذا القانون ، منها أن المادة ٢/٤٩ منه تجيز تخفيض العقوبة المستحقة على الشريك بالمساعدة الى حد يجعلها متساوية مع العقوبة على الشروع . ولا نرى في هذا النص أو في مثله ما يبرر الأبقاء على التفرقة بين الفاعل والشريك ، لأن المراد بهذه التفرقة هو الموازنة بين عقوبة كل مساهم في الجريمة وبين دوره في هذه المساهمة الأمر الذي يستطيع القاضى أن يحققه باستخدام سلطته التقديرية في ظروف كل جريمة على حدها .

وعلى الرغم من أن القانون المصرى يختلف عن القانون الألماني ، ويتفق مع القانون الإيطالي في جعل عقوبة الشريك مساوية لعقوبة الفاعل ، فانه أبقى مع ذلك التفرقة بينهما رغم انعدام المصلحة العملية فيها على ما بينا في بداية هذا البحث ، ورغم ما تثيره في وضع معيارها من صعوبات لا موجب لها يمكن تفاديها بالتفرقة في بساطة وحسب ظروف كل جريمة بين من كان له بين المساهمين فيها دور رئيسى ومن كان له دور ثانوى .

فالقانون الإيطالي اذ ألغى التفرقة بين المساهمين في الجريمة الواحدة كان أكثر توفيقاً .

وقد تكفل هذا القانون باجازه تخفيف العقوبة على المساهم الذى يثبت أن دوره في الجريمة كان على جانب ضئيل من الأهمية .

ثم بين حكم الظروف المشددة والمخففة وأسباب الاباحة في امتداد سريانها من مساهم الى آخر .

فنصت المادة ١١٨ على أن « الظروف المشددة والمخففة للعقوبة تسرى اذا كانت مادية على كافة المساهمين في الجريمة ، ولو لم يكن العلم بها متوافراً لديهم أجمعين (١) . والظروف الشخصية غير اللصيقة بشخص المجرم نفسه ، والتي تشدد العقوبة على أحد المساهمين في الجريمة ، تسرى كذلك على الباقي ولو لم يكونوا عالمين بها ، اذا كانت قد يسرت تنفيذ الجريمة (٢) . وأى ظرف آخر يثقل أو يخفف العقوبة (٣) ، لا يسرى الا على الشخص الذي قام به هذا الظرف » .

ثم نصت المادة ١١٩ على أن « الظروف الشخصية المستبعدة لعقوبة أحد المساهمين في الجريمة ، لا تحدث أثرها الا بالنسبة للشخص الذي قامت به (٤) . والظروف المادية المستبعدة للعقوبة ، تحدث أثرها بالنسبة الى كافة من ساهموا في الجريمة (٥) » .

كما نصت المادة ١١٦ على أنه حين تكون الجريمة المرتكبة مغايرة لتلك التي كان يقصدها أحد المساهمين ، يسأل عنها هذا المساهم اذا كانت نتيجة للفعل أو الامتناع الواقع منه . ويقابل هذا النص المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري .

هكذا نظم القانون الايطالي حكم الظروف المحيطة بالجريمة سواء أكانت مشددة أم مخففة أم مستبعدة للعقوبة ، وسواء أكانت شخصية غير لصيقة

(١) في هذا يتفق القانون الايطالي مع القانون المصري .

(٢) وهنا يختلف القانون الايطالي عن القانون المصري ، لأن هذه الظروف في القانون المصري مثل صفة الطبيب في الاجهاض أو الخادم في السرقة لا يمتد أثرها مطلقاً من فاعل الى فاعل ولا تسرى من الفاعل الى الشريك الا اذا كان هذا عالماً بها ، وسبق أن بينا وجه الشذوذ في ذلك وضرورة توحيد الحكم في الحالتين .

(٣) يراد بمثل هذا الظرف ، ما هو لصيق بشخص المجرم من ظروف شخصية بحتة مثل المود وهذا ظرف مشدد ، ومثل صغر السن وهذا ظرف مخفف .

(٤) من هذا القبيل في القانون المصري أسباب الاباحة النسبية وأسباب الاعفاء من المسؤولية .

(٥) منها أسباب الاباحة المطلقة مثل الدفاع الشرعي .

بشخص المجرم أو لصيقة به ، أم كانت مادية ، وكذلك حكم الجريمة التي يرتكبها مساهم على خلاف الجريمة المقصودة .

وهو لم يقيم في تحديد أثر تلك الظروف أو هذه الجريمة ، أية تفرقة بين المساهمين .

وحين قضى بامتداده من مساهم الى آخر أو عدم امتداده ، لم يفرق بين ما اذا كان المساهم الذي يمتد الأثر اليه فاعلاً أم شريكاً .

فكما يجوز أن يسرى أثر تلك الظروف أو الجريمة من فاعل الى فاعل آخر ، يجوز أن يسرى كذلك من فاعل الى شريك ، بل يجوز أن يمتد من شريك الى فاعل على خلاف المجمع عليه في القانون المصري (١) وعلى اعتبار أن الفاعل والشريك في القانون الايطالي يجمعهما سوياً بدون أية تفرقة بينهما نعت المساهم في الجريمة .

فلو أن طبيباً ساعد فرداً عادياً في ارتكاب جريمة اجهاض ، فانه أخذنا بنظرية القانون الايطالي ، تعتبر صفة الطبيب ظرفاً شخصياً غير لصيق من شأنه أن ييسر تنفيذ الجريمة وبالتالي يسرى التشديد المترتب عليه حتى على الفرد العادى الذى تم الاجهاض على يديه ولو لم يكن هذا الفرد عالماً بتلك الصفة ، لأن نشاط الطبيب ونشاطه يندجان سوياً في جريمة واحدة تكون مسؤوليتهما عنها واحدة .

ذلك هو الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية .

وقد طرح قانون العقوبات المصرى هذا الاتجاه ، مع أنه وضع سنة ١٩٣٧ بعد أن صدر قانون العقوبات الايطالي ونفذ سنة ١٩٣٠ . ذلك الاتجاه في تنظيمه لظروف الجريمة وسريان أثرها ، لم يفرق في امتداد

(١) أنظر مؤلف الأستاذ الدكتور محمود مصطفى ص ٢٥٣ ، ص ٢٥٤

هذا الأثر من الفاعل الى مساهم آخر أو عدم امتداده ، بين ما اذا كان هذا المساهم فاعلاً أم شريكاً . وأشرنا الى ذلك على التفصيل الذى أوردناه فى مقدمة هذا البحث ، وقلنا انه يدل على إنعدام وجه المصلحة العملية فى التفرقة بين الفاعل والشريك .

ونتناول فيما يلى ما قرره فى هذا الصدد مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة .

\* \* \*

نصت المادة ٥٧ من مشروع القانون الموحد تحت عنوان صور المساهمة على أنه « يعد فاعلاً للجريمة :

- ١ - من يحقق بسلوكه وحده أو مع غيره أركان الجريمة .
- ٢ - من يقوم قصداً أثناء ارتكابها بدور فعال فى تنفيذها .
- ٣ - من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصاً غير مسؤول عنها » .

وأول ما يلاحظ على هذه المادة ، أنها فصلت فى ثلاث صور ما كان يمكن أن تضمه صورة واحدة .

فالصورة الثانية تندمج فيها كل من الصورتين الأولى والثالثة . ذلك لأن من له دور فعال فى تنفيذ الجريمة ، قد يحقق بسلوكه وحده أو مع غيره أركانها ، وقد يحمل على تنفيذ الفعل المكون لها شخصاً مجنوناً أو صغيراً . فكونه يحقق أركانها بمفرده أو مع غيره ، هذا يجعل له فى تنفيذ الجريمة دوراً فعالاً ، كما يجعل له هذا الدور الفعال أن يسخر فى تنفيذ الفعل المكون لها مجنوناً أو صغيراً . فى الحالتين يعتبر صاحب الدور الفعال ، وبالتالي فقد كان ذكر الصورة الثانية يعنى عن ذكر الأولى والثالثة .

ونصت المادة ٥٨ من المشروع على أنه « يعد شريكاً فى الجريمة :

- ١ - من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .
- ٢ - من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

٣ - من ساعد الفاعل بأية طريقة في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها مع علمه بالجريمة فوَقعت بناء على هذه المساعدة .

هذا النص لا يختلف كثيراً عن نص المادة ٤٠ من القانون المعمول به .  
ويلاحظ أن النصين يتطلبان في الجريمة الواقعة أن يكون وقوعها بناء على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، أي أن تكون نتيجة لصورة من هذه الصور الثلاثة للسلوك ، وأن يكون بينها وبين هذه الصور اتصال المعلول بالعلة ، والا فلا يعتبر المتفق أو المحرض أو المساعد شريكاً فيها متى كان وقوعها من الناحية السببية منقطع الصلة باتفاقه أو تحريضه أو مساعدته .

هذا هو تعريف الشريك . وذلك هو تعريف الفاعل . ويفهم من تعريف الفاعل أن المقصود به شخص له في حدوث الجريمة دور فعال .

فحرى به أن يسمى بالفعال لا بالفاعل ، وقد قدمنا أن الفاعل هو وحده من ينفذ بيديه الفعل المكون للجريمة كما حدده نموذجها القانوني .

وفيفهم من تعريف الشريك ، أنه لولا اتفاقه أو تحريضه أو مساعدته ما كانت تقع الجريمة . فنشاطه في وقوع الجريمة فعال هو الآخر ، ولا نرى داعياً للغض من فاعليته ، بل قد يكون في حالات خاصة أفعال من نشاط من يسمى بالفاعل .

وما دام الأمر يتعلق بنشاط يلزم فيه دائماً أن يكون فعالاً في إنتاج الجريمة أي أن يكون بينه وبينها اتصال السبب بالمسبب بحيث لولاه لما وقعت ، فإنه من العبث بعد ذلك التفرقة بين ما إذا كان هذا النشاط فعالاً أو غير فعال .

فالمفروض أنه فعال في جميع الأحوال .

غاية الأمر تكون هذه الفاعلية على درجات تختلف باختلاف الصورة التي يتخذها النشاط . وقد يكون النشاط الذي سماه القانون اشتراكاً أفعال وأخطر من النشاط الذي سمي صاحبه فاعلاً .

فليست العبرة اذن بمن هو فاعل ومن هو شريك . وانما العبرة بدرجة  
فاعلية السلوك الذى اتخذته المساهم ومدى أهميته فى انتاج الجريمة بالكيفية  
التي حدثت بها .

ومعيار ذلك هو ما تنبىء به كل حالة على حدها ، وما يتراءى أمام  
السلطة التقديرية للقاضى . فقد يرى أن المحرض - وهو المعتبر شريكاً -  
أخطر ممن تم تنفيذ الفعل المكون للجريمة على يديه ، فيشدد عليه العقوبة  
رغم أنه التزم فى احداث الجريمة مجرد التحريض عليها ، بحيث تصبح عقوبته  
أشد من عقوبة من تنفذت الجريمة على يديه .

ولا نرى ضرورة فى استبقاء هذه التفرقة بين الفاعل والشريك  
من بين المساهمين ، وقد نصت المادة ٦٠ من المشروع على أن من ساهم  
بوصفه فاعلاً أو شريكاً فى ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها .

ويؤكد أن هذه التفرقة كان الإبقاء عليها فى المشروع غير ضرورى ،  
أن المشروع نفسه حين نظم أحكام الظروف المتصلة بالمساهمة ، لم يفرق  
فى امتداد أثر هذه الظروف الى غير من قامت به أو عدم امتداده ،  
بين ما اذا كان المساهم معه فاعلاً أم شريكاً .

هذا ما قررته المادة ٦١ حين نصت على أنه « اذا توافرت فى الجريمة  
ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل  
من ساهم فى ارتكابها فاعلاً كان أم شريكاً علم بها أو لم يعلم .

وكذلك الحكم اذا توافرت ظروف مشددة شخصية أو مزدوجة متى كانت  
قد سهلت ارتكاب الجريمة .

أما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى أثرها شخص من تعلقت به  
سواء كانت ظروفًا مشددة أم مخففة » .

هذا النص واضح فى عدم التفرقة بين الفاعل والشريك . ويلاحظ  
أنه أخذ بحكم القانون الايطالى فى صدد الظروف الشخصية المشددة

غير اللصيقة بشخص المحرم ، ففضى بسرئانها على كافة المساهمين فاعلين كانوا أم شركاء ، علموا بها أو لم يعلموا ، مثل صفة الطيب في الاجهاض أو الخادم في السرقة ، متى كانت قد سهلت ارتكاب الجريمة .

ولم تفرق المادة ٦٢ منه كذلك بين الفاعل والشريك في صدد الأعدار المغفية فنصت على أنه « اذا توافرت أعدار شخصية معفية من العقاب في حق أحد المساهمين في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها من تعلقت به . أما الأعدار المادية المغفية من العقاب فانها تسرى في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة .

وبالمثل فان المادة ٦٣ نصت على أنه اذا اختلف قصد مساهم في الجريمة أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علمه ، عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه .

ونصت المادة ٦٤ على أن « من ساهم في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت » .

فالمادتان لا تفرقان في حكمهما بين المساهمين حسب ما اذا كان الواحد منهم فاعلاً أم شريكاً ، وكلمتا المساهم والمساهمة تضمان الفاعل والشريك سوياً لاسيما لأن المواد الخاصة بهما وردت تحت عنوان مشترك هو صور المساهمة (١) .

وما دام الأمر كذلك ووضع المشروع أحكام الظروف المتصلة بالجريمة دون أن يفرق في هذه الأحكام بين المساهمين حسب صفتهم ، فقد كان يمكن ألا يصير بعد هذا على ابقاء التفرقة بين من هو فاعل من بينهم ومن هو شريك .

كان يمكن اذن الغاء هذه التفرقة والتسوية بين جميع من وقعت الجريمة بناء على نشاطهم .

ولكن المشروع قد استبقى فئة الشركاء ، وسمح بأن يخرج منها لينضم الى فئة الفاعلين ، كل من كان منهم ذا دور فعال في تنفيذ الجريمة .

(١) أخذ المشروع كذلك في المادة ٥٩ بحكم القانون الايطالي في صدد الاتفاق أو التحريض الذي لا ينتج أثراً ولا تقع الجريمة بناء عليه ، اذ قضى بأنه يطبق في صده تدبير احترازي .