

اشترك عدة أشخاص فى جريمة واحده فى قانون العقوبات

الفاعل الأصلى فى الجريمة، طرق الاشتراك فى الجريمة، تأثير الأحوال الخاصة
بالفاعل على الشريك، الجرائم المحتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة،
الغرامة النسبية، إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة

المستشار محمود سلامة

الفاعل الاصلى فى الجريمة

ماده ٣٩

يعد فاعلا للجريمة: -

أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي- تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره منهم، وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.

فى شروط قيام حالة المساهمة الجنائية^(١)

عالج المشرع فى مدونتنا العقابية حالة المساهمة الجنائية فى الباب الرابع من الكتاب الأول (المواد ٣٩ إلى ٤٤ع) تحت عنوان " اشتراك عدة أشخاص فى جريمة واحدة ". والواقع أن هذا العنوان على بساطته قد ضم

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

كل الشروط أو العناصر اللازم توفرها لوجود حالة المساهمة الجنائية، وهي ثلاثة: أولها أن تقع بالفعل جريمة، والثاني أن يتعدد المساهمون في هذه الجريمة، والثالث أن يكون ما وقع بفعل هؤلاء المساهمين المتعددين جريمة واحدة، أو مشروعاً إجرامياً واحداً. ويلاحظ فقط أن المشرع استخدم عبارة "اشترك" بالمعنى الواسع، أى معنى المساهمة سواء بصفة "فاعل مع غيره" أو بصفة "شريك". ويقول د/ على راشد: وكان الفقه عندنا يستعمل بدوره مصطلح "الاشترك" إلى أن أدخلنا عبارة "المساهمة الجنائية" قبل ربع قرن فصارت الآن اصطلاحاً متداولاً في كل المؤلفات بل لقد اتخذ مشروع المدونة الجديدة عنواناً للباب الذى أفردته لهذه الحالة.

وقوع جريمة بالفعل^(١)

لابد لوجود حالة المساهمة الجنائية كما نظمها الشارع في الباب الرابع من الكتاب الأول، وميزها بأحكام خاصة، من وقوع جريمة بالفعل. ولكن مستوى عندئذ أن تقع الجريمة في صورة تامة أو في صورة ناقصة؛ والجريمة الناقصة كما نعلم تكون إما موقوفة (أى شروعاً) وإما خائبة وإما مستحيلة. ولا يحتاج هذا العنصر أو الشرط لأى بيان آخر. وكل ما هنالك أنه يجب التنبيه هنا إلى أنه - بحسب تشريعنا الحالى - "وقوع جريمة" معناه ارتكاب جانبها المادى كما عرفه النص الجنائى بمعرفة "فاعل"، وذلك

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٣٧ وما بعدها

بغض النظر عن المركز الشخصي لهذا الفاعل من ناحية المسؤولية الجنائية والعقاب.

صور استثنائية للمساهمة الجنائية

ولكن يلاحظ أن المشرع قد ينظم صورة خاصة من المساهمة الجنائية لا يلزم فيها شرط وقوع جريمة. وهذا بالفعل هو ما نصادفه في جريمة "الاتفاق الجنائي" المنصوص عليها في كل من المادتين ٤٨ و ٩٦ع. فهذه الجريمة - في حالة المادة ٤٨ - ليست إلا صورة خاصة لمساهمة جنائية قائمة على مجرد اتفاق شخصين أو أكثر "على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها"، وذلك بغض النظر عن وقوع الجريمة محل الاتفاق أو عدم وقوعها. ولهذا الصورة الاستثنائية من المساهمة الجنائية أحكامها الخاصة، ولا شأن لها بداهة بأحكام نظرية المساهمة الجنائية التي نحن بصدددها، فهي جريمة من نوع خاص لها عناصرها وعقوبتها.

تعدد المساهمين في الجريمة^(١)

أما عن شرط التعدد فأمر مفهوم بداهة، لأن الحالة هي حالة مساهمة، ولا تتصور المساهمة بغير تعدد المساهمين، أي وجود أكثر من شخص واحد. وقد تختلف الأدوار التي يلعبها المساهمون في الجريمة؛ فمنهم من يساهم بصفة أصلية فيكون فاعلاً فيها، ومنهم من لا يساهم إلا بصفة تبعية أو

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٣٧ وما بعدها

ثانوية فلا يكون إلا شريكاً. غير أنه لا بد في كل حالة مساهمة جنائية من وجود فاعل واحد على الأقل؛ وهذا مفهوم من ضرورة أن تقع الجريمة تامة أو ناقصة كما يقضى الشرط السابق، ولا تقع الجريمة إلا بمعرفة فاعل. ويتفرع على هذا كله أن حالة المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد وضعين: فإما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين؛ وإما أن يكونوا فاعلين وشركاء؛ ولكن لا يتصور بدهاة أن يكون المساهمون جميعهم الشركاء.

وحدة الجريمة أو المشروع الإجرامى^(١)

شرط التضامن ومصدره:

المقصود بهذا الشرط أو العنصر الثالث اللازم لوجود حالة المساهمة الجنائية هو أن يكون المشروع الإجرامى واحداً بالنسبة إلى المساهمين المتعددين، بحيث يمكن القول بأنهم كانوا متضامنين متكاتفين لبلوغ هدف واحد هو ذلك المشروع الإجرامى؛ أى أنه كانت تربطهم رابطة التضامن أو المشاركة أو المساهمة. فكأن شرط وحدة الجريمة أو المشروع الإجرامى ليس إلا تعبيراً عن شرط وجود هذه الرابطة بين الجناة المتعددين؛ وهى رابطة لا غنى عنها فى أية صورة من صور المساهمة أو المشاركة، حتى فى النطاق المدنى أو التجارى كما هو معلوم.

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٣٧ وما بعدها

ولا عبرة في حالة المساهمة الجنائية بمصدر رابطة التضامن التي تنتظم المساهمين في اتجاه واحد نحو هدف واحد. ولا ريب في أن "الاتفاق" هو أهم مصادر تلك الرابطة. غير أنه في المجال الجنائي - حيث المشروع إجرامى وليس مدنياً أو تجارياً - يكفى لقيام تلك الرابطة مجرد التفاهم بين الجناة على العمل المكون للجريمة في وقت سابق على وقوعها ولو ببرهة وجيزة، أو التفاهم على ذلك حال ارتكابها بالفعل، كما لو انضم بعض الجناة إلى البعض الآخر أثناء ارتكاب هؤلاء للجريمة وذلك عن تفاهم صريح أو ضمنى. والمهم أن يكون مظهر الرابطة هو إدراك كل من الجناة أنه متضامن مع الآخرين في هذا العمل، وأنه لا يستقل به لحسابه الخاص. فرابطة التضامن أو المشاركة لا تتطلب إذن لتحقيقها أن يقوم بين الجناة حتماً معنى التدبير الإجرامى أو الاتفاق الجنائى؛ أى أنها لا تتطلب حتماً أن يكون الجناة قد قاموا جميعاً وسوياً بتدبير ارتكاب الجريمة والاتفاق على تفاصيلها قبل وقوعها بزمن طال أو قصر؛ وإنما يكفى أن يقوم بينهم مجرد تفاهم أو تقابل إرادات ولو كان ذلك حال ارتكاب الجريمة. مثال ذلك أن يشاهد زيد بكرًا وهو على وشك أن يمسك بخناق عمرو والاعتداء عليه، فيسارع بإعطاء عصاه لبكر ليضربه بها؛ أو أن يستيقظ خادم بمنزل من نومه فيشاهد لصاً يحاول سرقة بعض محتوياته فيتفاهم معه على مساعدته بنية الانضمام إليه. كذلك لا يشترط في هذا التفاهم أن يكون صريحاً، بل

تقوم رابطة التضامن والمشاركة ولو كان التفاهم بين الجناة ضمناً. مثال ذلك أن يقتحم لص منزلاً لسرقته فيفاجأ بخادم المنزل يقدم إليه مساعدته على السرقة، فتم الجريمة بمساهمتها معاً والتي قامت على التفاهم الضمنى فيما بينهما.

ووفقاً لنصوص تشريعنا الحالى يكفى لقيام رابطة التضامن أن يكون هناك اتفاق أو تفاهم بين جميع المساهمين فى الجريمة على " العمل المكون " لهذه الجريمة بغض النظر عن صفته الإجرامية. وعلى ذلك فقد يوجد بين المساهمين فى العمل المكون للجريمة من يكون حسن النية؛ بل قد يكون هذا المساهم الحسن النية " الفاعل الأسمى " للجريمة، كما لو أملى شخص على موثق العقود الرسمية بيانات مزورة فسطرها هذا الأخير فى العقد الذى تولى تحريره بحسن نية؛ ففى هذه الحالة يعتبر موثق العقود الرسمية فاعلاً للجريمة التزوير، ويعتبر الشخص الذى أملاه البيانات المزورة شريكاً له فى هذه الجريمة؛ وتتحقق فى هذه الحالة فكرة المساهمة الجنائية لتعدد المساهمين ووحدة الجريمة، هذا وإن كان الفاعل الأسمى غير معاقب لانعدام النية الإجرامية لديه. ولكن هذه صورة شاذة، وليست من طبيعة حالة المساهمة الجنائية التى تفترض فى الأصل وقوع جريمة ومسئولية فاعل عنها جنائياً. والحقيقة هى أن الفاعل فى هذه الصورة هو من يبدو شريكاً بالتحريض، ويقال له " الفاعل المعنوى ". واحتياطاً لهذه الصورة

الشاذة، في بيان شروط حالة المساهمة، مصدره أن تشرعنا الحالى لم يأخذ
بفكرة " الفاعل المعنوى " .

شرط بديهي - ومبدأ استلزام رابطة التضامن فيما بين الجناة هو من
البداهيات، وعليه استقر القضاء في مصر. وقد كان مما ساقته محكمة النقض
تأكيداً لذلك قولها إنه لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً أو شريكاً في
جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها، إلا إذا كانت ظروف
الدعوى كما أوردها الحكم ظاهراً منها أنهم جميعاً كانوا متفقين على السرقة.
وهذا المعنى هو بعينه ما سبق أن أوضحته " تعليقات الحقانية " أى المذكرة
الإيضاحية للمدونة العقابية الصادرة في سنة ١٩٠٤ وسأقت تأكيداً له مثلاً
حالة ما " إذا شرع زيد في قتل عمرو وتركه على أنه مات ثم أتى بكر بعد
ذلك وقتل عمراً، فحيث أن زيداً لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا
يكون مدينماً إلا بجريمة الشروع في القتل " . والذى تعنيه " التعليقات "
بهذه الفقرة الأخيرة هو أن زيداً لا يسأل عن النتيجة التى أحدثها بكر
لانعدام أى رابطة مشاركة فيما بينهما بشأنها، وعلى هذا يسأل كل عن فعله،
فيسأل بكر عن القتل ولا يسأل زيد إلا عن الشروع فيه.

ولا تثور الصعوبة لمعرفة ما إذا كانت الحالة من قبيل المساهمة الجنائية
أم لا - تبعاً لتوفر أو عدم توفر شرط التضامن لتحقيق مشروع إجرامى
واحد - إلا في بعض الأوضاع فحسب. ومن ذلك حالة الفاعلين الذين لا

تربطهم رابطة اتفاق واضحة؛ إذ يتعين عندئذ، للقول بوجودهم في حالة مساهمة جنائية، التثبت من قيام رابطة تضامن أيا كانت فيما بينهم بشأن المشروع الإجرامي. كذلك حالة الشركاء بالمساعدة التي لا يصاحبها اتفاق أو تحريض؛ ففي هذه الحالة أيضاً لا يخضع هؤلاء لأحكام نظرية المساهمة الجنائية إلا إذا قامت فيما بينهم وبين مرتكبي الجريمة رابطة تضامن مصدرها التفاهم ولو كان ضمناً. أما إذا ارتبط الفاعلون أو الفاعلو والشركاء برابطة مصدرها الاتفاق أو التحريض فلا صعوبة على الإطلاق، لأن رابطة التضامن أو المشاركة قائمة بداهة كلما وجد اتفاق بين الجناة أو كلما كان بعضهم محرصاً للبعض الآخر.

النتائج المترتبة على شرط التضامن^(١)

يتفرع على اشتراط " رابطة التضامن " بين الجناة المعتددين - لكى توجد حالة المساهمة الجنائية - نتائج منطقية أبرزها ثلاث نوجزها فيما يلي:

أولاً - بانعدام أى تضامن بين الجناة المعتددين لا يتحقق معنى وحدة الجريمة أو المشروع الإجرامي، وبالتالي لا تقوم حالة المساهمة الجنائية فى أى وضع من أوضاعها، وذلك حتى لو قام الجناة جميعهم بارتكاب فعل أو أفعال وقعت فى آن واحد وتمثلت فى كل ظروفها؛ إذ الأمر لا يعدو فى مثل هذا الفرض أن يكون مجرد تعدد فى الجناة يقابله تعدد فى الجرائم بنفس

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٤١ وما بعدها.

القدر، ما دام كل متهم قد عمل لحسابه الخاص ولم تربطه في عمله بالآخرين أية رابطة تفيد وحدة السعى الإجرامى فيما بينهم جميعاً؛ فكل استقل بفعل على حدة ويسأل عن فعله بغض النظر عن أفعال الآخرين. مثال ذلك أن يعمد فريق من الدهماء أثناء مظاهرة أو هياج إلى اقتحام أحد المحال التجارية وسلب ما به من بضائع؛ فهنا تعدد الجناة وتماثلت الأفعال الإجرامية التى قام بها كل منهم، واتحدت أو تماثلت الظروف التى ارتكبت فيها؛ ومع ذلك فليست حالهم حال مساهمة فى جريمة واحدة، لانعدام أى رابطة تضامن فيما بينهم على ارتكاب تلك الأفعال الإجرامية؛ أما التماثل فى الظروف وفى التصميم الإجرامى فهو وليد المصادفة وليس بسبب أن الجناة تربطهم جميعاً رابطة المشاركة والتضامن. ويمكن أن نسوق هنا كذلك مثال " تعليقات الحقانية " الذى سبق أن ذكرناه، وهو حالة ما إذا شرع زيد فى قتل عمرو وتركه على أنه مات، ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا؛ فإنه نظراً لانعدام أى تضامن بين زيد وبكر بخصوص قتل عمرو، يسأل كل عن فعله فقط، فلا يسأل زيد إلا عن الشروع فى القتل، بينما يسأل بكر عن القتل كاملاً.

ثانياً - هناك أهمية كبرى - عند تعدد الجناة - للتمييز بين أن تكون الحالة من حالات المساهمة الجنائية بسبب وحدة الجريمة أو المشروع الإجرامى - ومظهرها قيام رابطة التضامن والمشاركة بين هؤلاء الجناة - أو أن تكون

حالة مجرد تعدد في الجناة وفي الجرائم لانعدام تلك الرابطة بينهم. ذلك بأن من أخطر أحكام نظرية المساهمة الجنائية أن يسأل الجناة جميعهم عن ذات الجريمة الواحدة التي ساهموا في ارتكابها، وذلك بغض النظر عن نصيب كل منهم في إحداثها. فالشريك نصيبه ثانوى تبعاً لدوره الثانوى في الجريمة، ومع ذلك فإنه يسأل عنها كما وقعت بفعل الفاعل أو الفاعلين. والفاعل مع غيره يسأل كذلك عن ذات الجريمة مهما كان دوره ضئيلاً في ارتكابها، أى ولو قام بالدور الرئيسى في هذا الارتكاب غيره من الفاعلين معه. ولإيضاح ذلك نفترض أن زيداً وخالداً أطلق كل منهما عياراً نارياً على بكر بنية قتله، فأصابه أحد المقذوفين فقط وقتله؛ فلو ثبت أنها كانا في حالة مساهمة جنائية بسبب تضامنها لتحقيق مشروع إجرامى واحد هو قتل بكر، بأن ثبت اتفاقهما مثلاً على ذلك، لعوقب كل منهما بوصفه قاتلاً لبكر ولو أن أحدهما لم يصبه؛ أما إذا ثبت انعدام أى رابطة تضامن بينهما، وأن كلا منهما كان يعمل لحسابه الخاص، وإن جمعتهما الصدفة على هدف واحد في نفس الزمان والمكان، فعندئذ لا يسأل عن القتل إلا القاتل أى صاحب المقذوف الذى أصاب المجنى عليه، بينما لا يسأل الآخر إلا عن جريمة خائبة أى عن الشروع في القتل عملاً بنص المادة ٤٥ع. وتقتضى- التفرقة بين المجرمين في هذه الحالة الأخيرة تحديد فعل كل منهما؛ فإذا تعذرت معرفة من منهما كان مطلق العيار القاتل ومن خاب فعله، فلا

مناص عندئذ من محاسبة كل منهما على " القدر المتيقن " فقط في فعله، وهو هنا الجريمة الخائبة أى الشروع في القتل، أما القتل فإنه غير متيقن في حق أيهما مادام صاحبه مجهولا. وواضح أن مثل هذه الصعوبة لا وجود لها في حالة المساهمة الجنائية، مادام الجانيان سيحاسبان على القتل كلاهما.

ثالثاً - كما أن وجود رابطة التضامن شرط بديهي لوجود حالة المساهمة أو المشاركة الجنائية، فإن هذا الشرط ذاته ينتهي بدوره إلى نتيجة بديهية، هى أن حالة المساهمة الجنائية غير متصورة إلا في نطاق الجرائم العمدية أو المشروعات الإجرامية المتعمدة. ذلك لأنه لا يفهم كيف يتضامن عدد من الناس لإحداث أمر - جنائي أو غير جنائي - دون أن يكونوا على بينة منه وعلم به، أى أن يكون متعمداً منهم؛ والعلم هو جوهر العمد. فالتضامن أو المشاركة معنى يفيد بذاته السعى أو الاتجاه نحو هدف محدد معلوم أى متعمد. ويتفرع على ذلك منطقياً أنه لا مساهمة ولا اشتراك في الجرائم غير العمدية. وهذه النتيجة المنطقية لم يتركها المشرع مع ذلك لمجرد الاستنتاج العقلي، وإنما هو نص عليها بصريح العبارة في أكثر من موضع في الباب الذى أفرده لهذه الحالة (المواد ٣٩ " ثانياً " و ٤٠ " ثالثاً " و ٤٢ و ٤٣). ويقول د/ على راشد: ومن الغريب أنه رغم بدهة هذه النتيجة المنطقية لشرط التضامن بين الجناة - الفاعلين منهم والشركاء -، أن يتحدث بعض شراح نصوص مدونتنا العقابية عن " الاشتراك " في الجرائم غير العمدية؛

وهو حديث لا يقتصر إذن على تحدى العقل والمنطق في شرط التضامن، بل إنه يتحدى ذات النصوص الصريحة الخاصة بالاشتراك.

صورة استثنائية للمساهمة الجنائية تعزز شرط التضامن^(١)

من الجائز أن ينظم المشرع صورة لمساهمة جنائية مجردة من الشرط الذى نحن بصدده، أى لا تقوم على أى تضامن بين الجناة سابق أو معاصر لارتكاب الجريمة. وقد تضمن تشريعنا بالفعل هذه الصورة الاستثنائية للمساهمة الجنائية، وذلك فى المادة ٢٤٣ ع التى تنص على أنه " إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران فى مادتى ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصى أو آلات أخرى، من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، توافقوا على التعدى والإيذاء، فتكون العقوبة الحبس "

ومعنى هذا أن كل من تألفت منهم العصابة أو التجمهر فى المعنى الوارد بالنص ووفقاً لشروطه يسأل عن الضرب أو الجرح الذى قد لا يحدث إلا من واحد أو أكثر من بينهم، وذلك على الرغم من عدم وجود أى اتفاق أو تفاهم بينهم على ارتكاب هذه الأفعال. فهذه صورة لمساهمة جنائية غير معلقة على شرط التضامن بين الجناة؛ أما عبارة " توافقوا "

(١) د/ على راشد، مرجع سابق، ص ٤٤١ وما بعدها.

الواردة بالمادة ٢٤٣ فإنها لا تعنى الاتفاق أو التفاهم اللازم لمعنى التضامن والمشاركة، وإنما المقصود بها هو التعبير عن مجرد توارد الخواطر الفورية الذى يكون وليد الصدفة، والذى تصفه محكمة النقض فى حكم لها بقولها "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 إيقاع الأذى بالمجنى عليه". والواقع أن لفظ "توافقوا" لا وجود له فى الأصل الفرنسى للمادة ٢٤٣ع، وترجمته العربية الصحيحة يجب أن تجرى هكذا: "عصبة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل يعملون لهدف واحد هو التعدى والإيذاء". وبوسعنا أن نلاحظ هنا أن هذه الصورة الاستثنائية التى تنص عليها المادة ٢٤٣ع من شأنها فى الواقع أن تؤيد القاعدة التى تقدم بيانها، والتى محصلها أنه لا قيام لحالة المساهمة الجنائية فى صورتها العادية إلا بشرط أن يقوم بين الجناة المتعددين اتفاق أو فى الأقل تفاهم سابق أو معاصر لارتكاب الجريمة، موجد لرابطة المشاركة والتضامن فيما بينهم، ودال بالتالى على وحدة الجريمة، أو وحدة المشروع الإجرامى. ذلك لأنه لو كان هذا التضامن غير لازم لما كانت هناك حاجة إلى نص المادة ٢٤٣ع، التى ما وضعت إلا لتعمل حكم حالة المساهمة الجنائية العادية بالنسبة لحالة خاصة تعدد فيها الجناة دون أن تربطهم رابطة المشاركة أو التضامن فيما بينهم على التعدى

والإيذاء، ولخضعت هذه الحالة لأحكام نظرية المساهمة كما نظمتها نصوص الباب الرابع من الكتاب الأول من " قانون العقوبات "، والتي أبرزنا حكماً هاماً منها فيما تقدم، وخلاصته أن كلا من الجناة يسأل عن ذات الجريمة التي ساهم في ارتكابها ولو كانت قد تمت بفعل بعضهم فقط؛ وهذا هو نفس الحكم الذي تقرره المادة ٢٤٣ عقوبات دون اشتراط لأى تضامن بين أفراد العصابة أو التجمهر.

المساهمة بصفة أصلية أو تعدد الفاعلين (١)

أهمية تعدد الفاعلين في حالة المساهمة - المساهمة الجنائية بصفة أصلية تعنى تعدد الفاعلين في ذات الجريمة الواحدة. ويصح التساؤل عن أثر هذا التعدد في مركز كل فاعل في حالة المساهمة، وهل يختلف هذا المركز عن مركز الفاعل الفرد الذى يرتكب الجريمة وحده لا يساهم معه فيها فاعل آخر. والواقع أنه من حيث المسؤولية والعقاب لا أثر لحالة المساهمة على مركز كل من الفاعلين المتعددين؛ فكل منهم مسئول عن الجريمة التى وقعت وعد فاعلا فيها كما لو كان قد انفرد بارتكابها. ذلك لأن الأصل في النص على الجرائم وعقوباتها أن الخطاب فيه موجه إلى فاعل الجريمة، ومفاد هذا الخطاب أن كل من يرتكب جريمة مما نص عليه القانون يكون مستحقاً للعقوبة المقررة لها؛ والخطاب بهذا المعنى موجه إلى فاعل الجريمة

(١) د/ على راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

عموماً، أى سواء أكان فرداً واحداً أم أفراداً متعددين. ولكن أثر تعدد الفاعلين في حالة المساهمة يصح أن يظهر في ناحية أخرى، هى اعتبار مجرد هذا التعدد ظرفاً مشدداً للعقاب، وذلك لما يوفره التعدد عادة من تسهيل ارتكاب الجريمة بما يشيعه من الجرأة في نفس كل من الفاعلين المتضامنين. وهذا بالفعل هو كل ما نصادفه في تشريعنا الجنائي من أثر لتعدد الفاعلين في حالة المساهمة الجنائية على مركز كل منهم (المواد ٣١٣/٢ و ٣١٥/١ و ٣١٦ و ٣١٧/٥ و ٣٦٨ عقوبات).

أثر حالة المساهمة في مقياس وصف الفاعل^(١)

أما الأثر الحقيقي لحالة المساهمة الجنائية بصفة أصلية على الفاعل فيظهر في المقياس الذى يقاس به هذا الوصف. فإن وصف الفاعل في حالة المساهمة الجنائية لا يتقيد بذلك المقياس الواحد البسيط، الذى يقاس به وصف الفاعل في حالة انفراده. ففي هذه الحالة الأخيرة ليس لوصف الفاعل من مقياس إلا " ارتكاب " الجريمة تامة أو ناقصة أى في صورة الشروع أو الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة. أما في حالة المساهمة فإن مقياس وصف الفاعل يتضاعف، بحيث يشمل فضلاً عن هذا المقياس البسيط، مقياساً آخر مصدره بالذات تعدد المساهمين في الجريمة وتضامهم في ارتكابها، مما يحمل على الترخص في قيمة النشاط أو الدور الذى يجب أن

(١) د/ على راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

يقوم به الجانى ليكون فاعلا. ذلك أنه ما دام الفرض فى حالة المساهمة الجنائية أن الجريمة قد وقعت بالفعل تامة أو ناقصة (الشرط الأول لوجود حالة المساهمة الجنائية) فلا موجب لاشتراط أن يكون كل من الجناة قد " ارتكبها " فى إحدى هاتين الصورتين لكى يكون فاعلا؛ وإنما يكفى لذلك أن يكون الجانى قد ساهم بدور فعال فى سبيل ارتكاب الجريمة، فووقت بالفعل من اجتماع الأدوار التى قام بها كل من الجناة المتعددين، والتى منها ما قد يعتبر ارتكاباً للجريمة فى صورة تامة أو ناقصة ومنها ما قد لا يعتبر كذلك.

صور إجرام الفاعل فى حالة المساهمة^(١)

- لهذه الاعترافات عرف تشريعنا الفاعل فى حالة المساهمة الجنائية بصفة أصلية بقوله فى المادة ٣٩ ع " يعد فاعلا للجريمة: (أولاً) من يرتكبها وحده أو مع غيره - (ثانياً) من يدخل فى ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فىأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ". ومن هذا النص يتضح أن إجرام الفاعل فى حالة المساهمة الجنائية بصفة أصلية يتخذ إحدى صورتين: فإما أن يكون " ارتكاباً " للجريمة تامة أو ناقصة، وإما أن يكون " دخولاً " فى ارتكابها.

١- الفاعل عن طريق الجريمة

(١) د/ على راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

هذه هي الصورة العادية للفاعل عموماً، أى حتى في غير حالة المساهمة؛ لأن الخطاب في نصوص التجريم والعقاب موجه إلى فاعل الجريمة أى مرتكبها. وترد هذه الصورة في حالة المساهمة الجنائية على أحد وجهين ذكرهما نص الشطر "أولاً" من المادة ٣٩ع:

(الأول) إذا ارتكب الجانى الجريمة وحده. وقد يظن أنه لا صلة لهذا الوجه إطلاقاً لحالة المساهمة الجنائية، ما دام الفرض أن الجانى يعمل وحده لا يعاونه فاعل آخر. ولكن الحقيقة هي أن هذه الحالة تعرض كلما وجد فاعل واحد أصلى للجريمة ساهم معه شريك أو أكثر. فهي إذن من حالات المساهمة الجنائية، وكل ما هنالك أن المساهمة هنا بصفة تبعية أو ثانوية لا أصلية، (الثانى) إذا ارتكب كل من الجناة المتعددين الجريمة مع غيره بنفس القدر الذى يرتكبها به الآخرون، سواء أوقعت تامة أم مشروعاً فيها. مثال ذلك في جريمة هتك العرض أن يقوم كل من الجناة بإتيان الفعل الذى تقع به هذه الجريمة على شخص المجنى عليه؛ وفي جريمة القتل أن يصدر عن كل منهم نفس الفعل الذى يترتب عليه إزهاق الروح، كأن يمسك رجلان بصبي ويلقيان به من حالق لقتله بهذه الوسيلة؛ وفي جريمة السرقة أن يقوم كل من الجناة بفعل الاختلاس، كأن يدخل لصان في منزل ويحملان سوياً بعض أمتعته. ومن الواضح أن هذه الحالة هي من حالات المساهمة الجنائية بصفة أصلية، أى حيث يتعدد

الفاعلون في الجريمة الواحدة.

والجدير بالملاحظة بالنسبة لهذه الصورة بحالتها أنه لا يلزم فيها أن يرتكب الفاعل الجريمة تامة، وإنما يكفي أن تقع منه الجريمة ولو ناقصة أى في صورة الشروع المعاقب عليه أو الجريمة الخائبة أو الجريمة المستحيلة؛ ذلك لأن وقوع الجريمة في هذه الصورة الناقصة لا زال ارتكاباً لها. فلو أن لصين اتفقا على تسلق منزل بنية دخوله وسرقة أمتعته من داخله، ولكنها ضبطا في أثناء التسلق، فإن كليهما يكون فاعلاً في جريمة الشروع في السرقة وفقاً للفقرة "أولاً" من المادة ٣٩ ع. كذلك الشأن فيما لو اتفق شريان على قتل شخص معين، وأطلق كل منهما عياراً نارياً على المجنى عليه دون أن يصيبه أيهما، فكلاهما فاعل في جريمة الشروع في القتل وفقاً لتلك الفقرة أيضاً.

٢- الفاعل عن طريق الدخول في ارتكاب جريمة

في هذه الصورة الثانية من صور إجرام الفاعل في حالة المساهمة الجنائية لا "يرتكب" الجاني الجريمة، التي تقع تامة أو ناقصة بفعل غيره ممن معه، وإنما هو "يدخل" فقط في ارتكابها كما عبرت المادة ٣٩ ع بدقة في قولها "من يدخل في ارتكاب الجريمة...". وهذا على خلاف ما عبر النص به عن الصورة الأولى في قوله "من يرتكب الجريمة...". ولا ريب في أن هذه صورة غير مألوفة للفاعل، لأن المألوف في الفاعل أن يرتكب الجريمة

تامة أو مشروعاً فيها. ومن أجل هذا كانت هذه هي الصورة التي تنفرد بها حالة المساهمة الجنائية.

ولهذه الصورة الفريدة من إجرام الفاعل في حالة المساهمة الجنائية وضعان مختلفان: (الأول) أن يدخل الجاني في ارتكاب الجريمة بعمل يعد في ذاته، ومستقلاً عن أعمال الفاعلين الآخرين، شروعاً في الجريمة بحسب ضوابط الشروع؛ ولم يكن في ذهن واضع "تعلقات الحقانية" على المادة ٣٩ع غير هذا الوضع -؛ (والثاني) أن يدخل الجاني في ارتكاب الجريمة بعمل لا يعد في ذاته شروعاً لو قيس بمقاييس الشروع، ولكنه يمثل دوراً فعالاً في تنفيذ الجريمة، ذلك التنفيذ الذي تم مادياً بمعرفة الفاعلين الآخرين كاملاً أو ناقصاً؛ وقد فطنت محكمة النقض إلى هذا الوضع منذ ثلث قرن. وفيما يلي نستعرض هذين الوضعين تباعاً.

ضابط الشروع^(١)

الفرض في الصورة التي نصت عليها الفقرة "ثانياً" من المادة ٣٩ع هو أن ارتكاب الجريمة تامة أو مشروعاً فيها يتطلب القيام بجريمة أعمال، وأن يساهم في ارتكابها عدد من الجناة بحيث يقوم كل منهم بعمل من هذه الأعمال، ومع ذلك يعتبر كل فاعلاً للجريمة مع الآخرين. أما عن قيمة هذا "العمل" الذي يدخل به صاحبه في ارتكاب الجريمة بحيث يعد

(١) د/ علي راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

فاعلا فيها، فقد حددتها " تعليقات الحقانية " في قولها إيضاحا للمقصود بالأعمال " المكونة للجريمة " - التي ورد ذكرها في الفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩ع - إنه " يجب التفريق بين الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضيرية لها (تراجع المادة ٤٥ بشأن الشروع) ". وقد قصد واضع " التعليقات " من هذه العبارة، ومن الإحالة على المادة ٤٥ الخاصة بالشروع، أن يراعى التمييز بين الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة - والتي لهذا يعتبر بها الجاني فاعلا - والأعمال التحضيرية التي لا يكون الجاني يأتيناها فاعلا، بمثل ما يراعى هذا التمييز بين الأعمال " التنفيذية " التي يعتبر بها الجاني شارعاً والأعمال التحضيرية التي لا يعتبر بها كذلك. والنتيجة المنطقية لهذه المقارنة هي أن واضع " التعليقات يرى أن الأعمال التي يعتبر بها الجاني شارعا، فيما لو طبقت ضوابط الشروع افتراضاً، تكفى لأن يعتبر بها كذلك فاعلا في الجريمة. وعلى هذا فالضابط - عند واضع التعليقات - في معرفة أى الأعمال يعد الجاني يأتيناها فاعلا وفقاً للفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩ع هو ذات الضابط في معرفة أى هذه الأعمال يعد الجاني بارتكابها شارعا. فإذا كنا نقول إن " الضابط الشخصي - " هو السائد في الفقه والقضاء، فإن معنى هذا أن الأعمال التي تعتبر من قبيل البدء في التنفيذ في حكم المادة ٤٥ع وفقاً لهذا الضابط تعد كذلك من الأعمال الداخلة في تكوين الجريمة، والتي يكون الجاني بارتكابها فاعلا وفقاً للمادة ٣٩ع " ثانياً

" وتعزيزاً لهذا المعنى ساقى " التعليقات " مثلاً في السرقة " أن يتوجه لصان لسرقة منزى فيقوم أحدهما بكسر الباب (أو كسر قفل الباب) ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخل زميله الذى يقوم بالسرقة، فكلاهما فاعل للسرقة بكسر، ولو أن الثانى لم يشترك فى كسر الباب، ولو أن الأول لم يدخل المنزل " كذلك أعطى " التعليقات " مثلاً فى القتل " أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو، فيوقف الأول عربته (أى عربة المجنى عليه) ثم يتولى الثانى القتل - فزيد هو فاعل للقتل ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل العربة، ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون قد أوقف العربة بقصد القتل " وهكذا يتضح فى جلاء تام أن واضح " تعليقات الحقانية " لم يكن فى ذهنه عن صورة الفاعل وفقاً للفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩ ع إلا الحالة التى يكون فيها الجانى قد " دخل " فى ارتكاب الجريمة " عمداً " بعمل يعد فى ذاته، ومستقلاً عن أعمال زملائه الآخرين، شروعاً فى الجريمة متى قيس " افتراضاً " بمقاييس الشروع. وهنا نورد ملاحظتين:

(الأولى): أننا كررنا القول بأن قياس عمل الجانى فى هذا الوضع بمقاييس الشروع إنما يكون من باب الافتراض. ذلك لأن المقام ليس مقام البحث حقيقة فيما إذا كانت الجريمة قد بدئ فى تنفيذها أم أنها لازالت فى دور التحضير، ما دام الفرض فى حالة تعدد الفاعلين هو أن الجريمة قد وقعت بالفعل إما مشروعاً فيها وإما تامة، لا بفعل الجانى محل البحث

ولكن بعهل غيره ممن معه، فالمعنى المقصود إذن هو النظر إلى فعل الجانى محل الشبهة وبحته مستقلا عن أفعال غيره من الجناة الذين وقعت الجريمة بأفعالهم هذه تامة أو مشروعا فيها؛ فإن كان ذلك العمل يصلح فى ذاته لاعتبار مرتكبه شارعا فى تلك الجريمة بحسب مقاييس الشروع، كان هذا الجانى فاعلا وفقاً للشطر " ثانياً " من المادة ٣٩ع.

(الثانية) أننا كررنا القول كذلك بأنه يجب أن يكون الجانى قد دخل " عمداً " فى ارتكاب الجريمة. ذلك لأنه يشترط بدهاءة لاعتبار الجانى فاعلا فى حالة المساهمة الجنائية ألا يكون قد تورط فى الجريمة بحسن نية؛ كما أنه يشترط فوق هذا أن تكون النية الإجرامية لدى الجانى منصرفة أصلا إلى المساهمة فى تنفيذ الجريمة بصفة أصلية، أى " الدخول فى ارتكابها " كما عبر النص، لا إلى مجرد المساعدة فقط على ارتكابها بصفة ثانوية أى بصفته شريكاً. وهذا المعنى الأخير مستخلص فى الواقع من قوله فى نص الشطر " ثانياً " من المادة ٣٩ع: من يدخل فى ارتكاب الجريمة.. فىأتى " عمداً " - أى بنية الدخول فى ارتكابها - عملا من الأعمال المكونة لها. وينبنى على ذلك أنه لو فرضنا أن زيدا اتفق مع بكر على سرقة أمتعة من منزل خالد، وكان دور زيد ينحصر فى أن يمهد بكسر باب المطبخ المطل على سلم الخدم وينصرف إلى حال سبيله، بينهما يجئ بكر بعد ذلك ويقتحم المنزل عن طريق هذا الباب المكسور، ثم وقعت الجريمة على هذا النحو وثبتت كل

هذه الوقائع والنوايا، فلا يعتبر زيد فاعلا مع بكر في السرقة وفقاً للضابط الذى نحن بصدده، وذلك لأنه لا يمكن اعتبار زيد شارعا في هذه الجريمة لمجرد قيامه بكسر باب المطبخ، ما دامت نيته لم تكن منصرفه إلى المساهمة في تنفيذها بنفسه وبصفة أصلية، وكل ما انصرفت إليه نيته هو كسر ذلك الباب تسهيلا للسرقة لا شرعا في تنفيذها.

التطبيق القضائي للضابط - سار القضاء دائماً على اتباع ذلك الضابط الذى أشارت به " تعليقات الحقانية " في شأن تقويم العمل الذى يعد به الجانى فاعلا بالدخول في ارتكاب الجريمة وفقاً للفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩ع. وكان مما قالته محكمة النقض تطبيقاً لهذا الضابط على جريمة التزوير " إن الجريمة إذا كانت تتركب من جملة أفعال - كما هو الشأن في تزوير إيصال مركب مادياً من العبارة الواردة بصلبة ثم من الإمضاء - فكل من أتى فعلا من هذه الأفعال المادية التى من مجموعها تتكون الجريمة فهو فاعل أصلى لهذه الجريمة، وإن لم يكن هو في باقى الأفعال التى صدرت من غيره سوى مجرد شريك " (نقض ٢٦ يونيو ١٩٣٣) (مجموعة القواعد ج ٣ رقم ١٤٨ ص ١٩٨).

غير أن محكمة النقض لم تثبت على الاهتداء في تطبيق الضابط المذكور بفكرة الضابط الشخصى إلا في أحكامها الحديثة. وكان مما قالته المحكمة في أحد هذه الأحكام: إنه إذا ما اتفق شخصان فأكثر على ارتكاب جريمة

القتل، ثم اعتدى كل منهم على المجنى عليه تنفيذاً لما اتفقوا عليه، فإن كلا منهم يعتبر فاعلاً لا شريكاً إذا كانت وفاة المجنى عليه قد نشأت عن فعل واحد منهم عرف أو لم يعرف؛ يؤيد هذا النظر مقارنة الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٩ع؛ إذ الأولى خاصة بكل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كلها، وأما الثانية فخاصة بحالة تعدد المتهمين المتفقين عليها إذا كان كل منهم لم يساهم فيما كلها بل ساهم بالعمل الذي أتاه في جزء منها فقط متى كانت قد ارتكبت بجملة أعمال؛ وهذا هو الظاهر من النص التشريعي الذي أخذت عنه الفقرة الثانية المذكورة وهو المادة ٣٧ من القانون الهندي. (نقض ٣ فبراير ١٩٤١ (مجموعة القواعد ج ٥ رقم ٢٠٠). ويتضح من هذا الحكم أن اتباع فكرة الضابط الشخصي هنا يؤدي إلى نتيجتين هامتين من الناحية العملية. ذلك لأنه إذا كان لا يشترط لاعتبار من يساهم في جريمة فاعلاً أن يأتي حتماً عملاً يدخل في تكوين الركن المادى في هذه الجريمة (كما يتطلب الضابط المادى) بل يكفي أن يأتي فعلاً يعد به شارعاً بحسب الضابط الشخصي، فإنه من المتصور أن يساهم عدد من الجناة في ارتكاب الجريمة ويعتبرون جميعاً فاعلين لها ولو أنه لم يقيم بالعمل المادى المكون لها إلا أحدهم فحسب؛ كما أنه لا جدوى من جهة أخرى من محاولة تحديد أى الفاعلين بالذات تولى ارتكاب العمل المكون للركن المادى في الجريمة، وأيهم قام بفعل أو أفعال لا تدخل في

تكوين هذا الركن ولكنها تكفى افتراضاً لتحقق معنى الشروع. وكان الأمر على خلاف ذلك عندما كانت محكمة النقض تسير على اتباع الضابط المادى فى الشروع؛ إذ كانت هذه المحكمة تستلزم حينذاك - لاعتبار الجانى شارعا وبالتالى فاعلا - أن يأتى عملا داخلا فى تكوين الركن المادى للجريمة، وترى تبعاً لذلك أنه يلزم تحديد من قام بهذا العمل، لأنه وحده الذى يعد فاعلا بينما لا يعد من عداه من المساهمين فى ارتكاب الجريمة إلا شركاء إذا توفرت فى حقهم شروط الاشتراك المعاقب عليه؛ فإذا لم يعرف أى المساهمين قام بذلك العمل فلا مناص من اعتبارهم جميعاً " شركاء " بعضهم لبعض، وذلك على اعتبار أن صفة الشريك هى " القدر المتيقن " بالنسبة إلى كل منهم، بعكس صفة الفاعل فإنها غير يقينية بالنسبة إليهم جميعاً.

الدور الفعّال^(١)

ظلت الصورة التى حددتها " تعليقات الحقانية " للفاعل وفقاً للفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩٩ هـ هى الوحيدة المعتمدة سواء فى الفقه أو فى القضاء حتى سنة ١٩٤٠، حين بدأت محكمة النقض تصدر أحكاماً لمسئوليتها اتجاهها جديداً فى فهم مضمون تلك الفقرة. وخلاصة هذا الاتجاه أن الجانى يعتبر فاعلاً بالدخول فى ارتكاب الجريمة إذا قام " بدور فعّال " أيا كان فى

(١) د/ على راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

تنفيذها، وشواهد ذلك أن يوجد الجاني على " مسرح الجريمة " وقت ارتكابها للقيام بدوره المذكور على قدم المساواة مع زملائه الآخرين. فلا يلزم إذن أن يكون " الدور الفعال " عملاً يصلح بذاته لاعتبار الجاني شارعاً في الجريمة وفقاً لضوابط الشروع. فإذا اتفق لصان مثلاً على سرقة منزل ووزعا التنفيذ فيما بينهما بحيث يقوم أحدهما بتسليق المنزل والسرقة فعلاً، بينما يتولى الآخر مراقبة الطريق أو تلهية الحارس (البواب) في خلال ذلك، فإن الثاني لا يعتبر بمجرد عمله هذا شارعاً في جريمة السرقة، ومع ذلك فإن محكمة النقض ترى أنه يجوز اعتباره فاعلاً في الجريمة مع زميله، على أساس أن التنفيذ قد نظم فيما بينهما ولو ضمنا على أن يقوم كل منهما بدور معين مباشر فيه، وأن كلا من هذه الأدوار يعتبر من الأعمال " المكونة للجريمة ". كذلك في حالة ما إذا كان المتهم قد وقف ليراقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته؛ أو حالة من يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة. أو حالة ما إذا كان المتهمون في سرقة منزل قد قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات؛ فقد اعتبرتهم المحكمة جمعياً فاعلين أصليين في السرقة. ويمكن أن نضيف إلى كل هذه الأمثلة حالة ما إذا تعاون طبيبان على إجراء عملية إجهاض معاقب عليه، واقتصر دور أحدهما فقط على مهمة التخدير، بينما باشر الآخر عملية الإجهاض ذاتها، فإن الأول فاعل

أيضاً في جريمة الإجهاض ولو أنه لم يرتكب شيئاً من ماديتها يعد به شارعاً فيها على الأقل، ذلك لأنه " دخل " في ارتكاب الجريمة بأن أخذ دوراً فعالاً من أدوارها.

في كل الأمثلة المتقدمة كان الجاني - الذي لم يقيم بعمل يصلح بذاته لاعتباره شارعاً في الجريمة - لا يعد أكثر من شريك بالمساعدة متى توفرت سائر شروط الاشتراك. ولكن الاتجاه الجديد في قضاء محكمة النقض أعطى مثل هذا الجاني صفته الحقيقية، وهي أنه فاعل في الجريمة لدخوله في ارتكابها كما تقتضى بذلك الفقرة " ثانياً " من المادة ٣٩ع. ويقول د/ على راشد: وعلى ضوء الأحكام القليلة التي أصدرتها محكمة النقض في هذا المعنى ما بين سنة ١٩٤٠ و سنة ١٩٤٧ أمكننا أن نصوغ هذا الفهم الجديد للمادة ٣٩ " ثانياً " صياغة فقهية في قولنا إن الجاني يعد فاعلاً في الجريمة بالتطبيق على هذا النص كلما كان العمل الذي قام به يمثل - بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال أو الأدوار المكونة للتنفيذ بين الجناة - دوراً مباشراً أو فعالاً في تنفيذها اقتضى - وجوده على مسر-حها للقيام به وقت ارتكابها مع الجناة الآخرين. ذلك أن الجاني الذي يأخذ " دوراً " مباشراً أو فعالاً في تنفيذ الجريمة، يقتضى - وجوده على مسر-حها للقيام به وقت ارتكابها بمعرفة زملائه، إنها يدل بذلك على تعمده الدخول في هذا الارتكاب وهو على قدم المساواة مع الفاعلين الآخرين؛ وهذا

المعنى هو ما أرادت الفقرة "ثانياً" من المادة ٣٩٩ع التعبير عنه أيضاً في قولها "من يدخل في ارتكابها فيأتى عمداً - أى بنية الارتكاب - عملاً من الأعمال المكونة لها".

" مسرح الجريمة " رمز للمعاصرة - بقى أن يلاحظ أنه يجب فهم عبارة " مسرح الجريمة " فيما نحن بصدده على أوسع المعانى . فهى عبارة رمزية لمجرد الدلالة على المعاصرة الزمنية؛ ومدلولها من ثم نسبي، أى يختلف باختلاف ظروف كل واقعة. فلو اقتصر دور أحد الجناة مثلاً على احتجاز صاحب فيلا في " مصر الجديدة " للمبيت بمنزلة هو في منطقة الأهرام، حتى يخلو الجو لزملائه اللصوص لسرقة الفيلا في ليلة محددة متفق عليها بين الجميع؛ فإنه يعد بهذا الدور وحده فاعلاً معهم، ويتسع عندئذ " مسرح الجريمة " بحيث يمتد إلى المنزل الكائن بمنطقة الأهرام. كذلك الشأن فيما لو انحصر دور أحد الجناة في سرقة فيلا في القاهرة، على أن يشغل - وهو بالإسكندرية مثلاً - مالك الفيلا الذى يبيت في أحد طوابقها وحيداً، في محادثة تليفونية تستغرق من الوقت بمقدار ما يسمح لزملائه اللصوص بتنفيذ السرقة في طابق آخر؛ وفي هذه الصورة يتسع " مسرح الجريمة " فيضم القاهرة والإسكندرية.

الخلاصة^(١)

(١) د/ على راشد، مرجع سابق ص ٤٤٥ وما بعدها.

الخلاصة هي أن الجاني في حالة المساهمة الجنائية يعد فاعلاً لجريمة مع الفاعلين الآخرين - ولو لم يرتكبها معهم - إذا دخل في ارتكابها بنشاط يتخذ أحد وضعين: الأول أن يعد هذا النشاط في ذاته شروعاً لوقيس افتراضاً بالضابط الشخصي الذي يقاس به الشروع، وهذه هي الصورة البديهية التي كان يعنيها النص؛ والثاني أن يتخذ نشاط الجاني صورة " دور فعال " في التنفيذ، دال على نية " نية الارتكاب " من حيث إنه يقتضى - وجوده على مسرح الجريمة للقيام به على قدم المساواة مع الآخرين، ولو لم يكن من قبيل الشروع وهذه صورة استخلصناها نحن من قضاء مستقر الآن مدى نيف وثلث قرن.

طرق الاشتراك فى الجريمة

ماده ٤٠

يعد شريكا فى الجريمة: -

أولاً: كل من حرض علي ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء علي هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره علي ارتكاب الجريمة فووقت بناء علي هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطي الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

المساهمة التبعية - الاشتراك فى الجريمة^(١)

التعريف بالمساهمة التبعية:

تتحقق المساهمة حينما يكون السلوك المرتكب من المساهم لا يتوافر به النموذج التشريعى للجريمة كما لا يصل الى مرحلة الشروع فيها.

ومن التعريف السابق يبين الفرق بين المساهمة التبعية وبين المساهمة

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٣ وما بعدها.

الأصلية. ففي تلك الأخيرة نجد أن السلوك المرتكب من الفاعل الرئيسى للجريمة أو الفاعل مع غيره، أى المساهم الأصيل يتحقق به النموذج التشريعى للجريمة، كله أو بعضه، وبالتالي يتدرج تحت نطاق النص التجريمى الوارد بالقسم الخاص بقانون العقوبات والذى يكون كافياً للعقاب على الأفعال المرتكبة. بينما فى المساهمة التبعية نجد أن السلوك المرتكب لا يتطابق والسلوك غير المشروع المنصوص عليه بالقاعدة التجريمية وبالتالي لا يندرج تحت نطاق تجريمها. ولذلك يتعين البحث عن قاعدة أخرى يمكن أن تنال تلك الأفعال غير المطابقة بالعقاب. ومن هنا يمكن الانتهاء الى أن القواعد الخاصة بالمساهمة الجنائية تبدو أهميتها التجريمية فقط بالنسبة للمساهمة التبعية دون الأصلية. ذلك أن فروض المساهمة الأصلية لا تحتاج فى تجريمها الى نصوص خاصة تكمل النص التجريمى الأصيل. فهذا النص يتناول فى نطاقه الأفعال المرتكبة على سبيل المساهمة الأصلية. فالقواعد التجريمية الواردة بالقسم الخاص من قانون العقوبات تنال بالتجريم والعقاب الواقع لمنصوص عليها فيها وكل من حققها بمفرده أو بالاتحاد مع غيره.

ونظراً لأن سلوك الاشتراك هو سلوك غير مطابق لسلوك المنصوص عليه بالقاعدة التجريمية الأصلية فلا بد للعقاب عليه من وجود سلوك آخر يحقق النموذج التشريعى للواقعة يكون الأول تابعا له ومرتبطا به وأن

تتوافر ارادة التدخل فى هذا السلوك لتحقيق الجريمة.

وقد حدد المشرع المصرى الصور التى يمكن أن يتشكل عليها سلوك المساهمة التبعية أو الاشتراك، وذلك عند تعريفه للشريك فى المادة ٤٠ من قانون العقوبات.

وعليه فان عناصر المساهمة تتمثل فى الآتى:

- ١- العنصر المادى وهو يقوم على ارتكاب فعل من الأفعال المنصوص عليها كوسيلة من وسائل الاشتراك وأن يرتبط ذلك الفعل بالنتيجة غير المشروعة برابطة سببية مادية.
- ٢- أن يتحقق من قبل الفاعل أو المساهم الأصيل فعل غير مشروع تتوافر به الجريمة أو فى جزء منها.
- ٣- أن يتوافر قصد التداخل لدى الشريك.

أولاً - العنصر المادى للمساهمة التبعية^(١)

يشترط لتوافر العنصر- المادى للمساهمة التبعية أن يحقق الشخص سلوكاً يندرج تحت وسيلة من وسائل الإشتراك وأن تقوم علاقة السببية بينه وبين الجريمة المرتكبة.

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٣ وما بعدها.

حصر وسائل الاشتراك

اتبع المشرع المصرى نظام حصر- وسائل الاشتراك فى الجريمة. فقد نصت المادة ٤٠ عقوبات على أن يعد شريكاً فى الجريمة:

(أولاً) كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

(ثانياً) من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق.

(ثالثاً) من أعطى للفاعل 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.

ويلاحظ أن نظام حصر وسائل الاشتراك له ما يبرره، نظراً لأن أفعال الاشتراك فى ذاتها غير معاقب عليها لارتباطها بذلك السلوك حتى لا يترك الأمر لتحكم القاضى. ولا يكفى الاستناد الى معيار السببية فى هذا الشأن، لأن أنواع السلوك غير المطابق متعددة ومتنوعة، ومنها ما هو ضئيل القيمة بالنسبة لسلوك الفاعل الأصلى. ولذلك فأن الأمر يقتضى- التدخل التشريعى لبيان الأفعال المعاقب عليها بطرق غير مباشر أى لارتباطها بسلوك الفاعل الأصلى. وهذا ما فعله المشرع المصرى.

ويستفاد من نص المادة ٤٠ عقوبات سالفه الذكر أن الشخص لا يكتسب صفة الشريك في الجريمة الا اذا اتخذ اشتراكه صورة من الصور المنصوص عليها وهى التحرض أو الاتفاق أو المساعدة.

التحريض^(١)

يقصد بالتحريض دفع الغير على ارتكاب الجريمة. ويستوى بعد ذلك أن يكون خالفاً لفكرة الجريمة لدى الغير والتي لم تكن موجودة من قبل، أو كان التحريض متمثلاً في تشجيع الغير على تحقيق فكرة الجريمة والتي كانت موجودة لديه قبل التحريض.

والتحريض نوعين: تحريض فردى وتحرض جماعى:

والتحريض يكون فردياً اذا كان موجهاً الى فرد أو أفراد معينين بأشخاصهم. ولم يحدد المشرع وسيلة معينة يقع بها التحريض. فقد يكون بالقول أو بالاشارة أو بأية وسيلة تنتج أثرها فى خلق فكرة الجريمة لدى الغير أو التشجيع عليها. ولكن يلزم أن يكون التحريض واضحاً ومباشراً فى الوقت ذاته. بمعنى أن يكون وسيلة واضحة فى دفع الغير مباشرة الى ارتكاب الجريمة. ولذلك فان تدبير وقیعة بين شخصين حتى يقتل أحدهما الآخر لا يشكل تحريضاً وبالتالى لا يعد الشخص شريكاً فى الجريمة إذ

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٥ وما بعدها.

معنى أن يكون التحريض مباشراً أن يكون نصاً في ارتكاب الجريمة.

وأياً كانت وسيلة التحريض فإنه يباشر أثره في ذهن ونفس الجانى بحيث يدفعه الى تنفيذ المشروع الاجرامى. ولكن ليس معنى ذلك أن يكون المحرض له السيطرة على من بوشر حياله التحريض.

أما التحريض الجماعى فهو الموجه الى الجمهور. والتحريض الفردى هو الذى عناه المشرع بالمادة ٤٠ عقوبات واعتبره وسيلة من وسائل الاشتراك. أما التحريض الجماعى فقد تكفلت بالنص عليه المادة ١٧١ عقوبات وحددت له وسائل معينة. فهذه المادة تنص على أن " كل من أغرى واحداً أو اكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلنية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر له اذا ترتب على هذا الأجراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل. أما اذا ترتب على الاجراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية في العقاب على الشروع".

والواقع أن التفرقة بين التحريض الفردى والعام لها أهميتها من حيث الخطورة الاجرامية للفعل. ومع ذلك فإن الحكم القانونى لكلا النوعين من التحريض واحد. وكان يمكن أن يندرج التحريض العام تحت نص المادة ٤٠ عقوبات دون حاجة لنص خاص. وكل ما لنص المادة ١٧١

عقوبات من قيمة هو أن المشرع حدد وسائل التحريض العام وقصرها على وسائل العلنية، كما أنه حدد الجرائم بالجنايات والجنح دون المخالفات، على خلاف الحال بالنسبة للمادة ٤٠ التي تسرى بالنسبة لأي جريمة بما فيها المخالفات.

الاتفاق^(١)

الوسيلة الثانية من وسائل الاشتراك هي الاتفاق. وفقا للمادة ٤٠ عقوبات يعد شريكاً في الجريمة من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فووقت بناء على هذا الاتفاق.

والاتفاق هو تقابل ارادتين أو اكثر على ارتكاب الجريمة. ولذلك فهو يفترض وجود فكرة الجريمة في ذهن كل من دخل في هذا الاتفاق. كما يفترض أيضاً أن هناك تساويات في الارادات دون أن تكون أحدها مؤثرة على الأخرى. وهو في هذا يختلف عن التحريض.

ويجب التفرقة بين الاتفاق والتوافق على ارتكاب الجريمة. فالاتفاق هو اتحاد الارادات على ارتكاب الجريمة، بينما التوافق هو تعاصر الارادات في ارتكابها دون تقابل بينهما. ولذلك ففى التوافق يرتكب كل شخص الجريمة بمقردها ولحسابه الخاص. فاذا توجه (أ) لمنزل (ب) لسرقته

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٥ وما بعدها.

وتصادف حضور (هـ) أيضاً للسرقه وقام كل منهما بسرقة ما أمكن سرقة من منقولات المجنى عليه فلا نكون بصدد جريمة متعددة المساهمين وانما بصدد جريمتين مستقلتين يسأل كل منهما عما حققه. كذلك لو أطلق (أ) النار على (ب) بقصد قتله في الوقت الذي أطلق فيه (ج) النار على ذات المجنى عليه بقصد قتله دون اتفاق بينهما تحددت مسؤولية كل منهما بحسب ما حققه. فاذا ثبت أن المجنى عليه قتل. بمقذوف الأول دون الثاني كان الأول مسولاً عن قتل والثاني عن شروع في قتل. على حين لو كان هناك اتفاق بينهما سئل كلاهما عن قتل عمد بوصفة جريمة تعدد المساهمين الأصليون فيها.

ويلاحظ أن الاتفاق لا يلزم فيه أن يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة بفترة معقولة، بل يجوز أن يقع في اللحظة السابقة مباشرة على ارتكابها ولذلك فليس من عناصره الاعداد والتدبير لارتكابها، فيتحقق الاتفاق باتحاد الارادات حتى دون تدبير لكيفية ارتكاب الجريمة.

المساعدة^(١)

نصت المادة ٤٠ على أن يعد شريكاً في الجريمة من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحاً أو اى شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٥٥ وما بعدها.

بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ويستفاد من النص أن المشرع لم يحصر وسيلة المساعدة. فهى قد تكون بسلاح أو آلات أو آخر يستعمل فى ارتكاب الجريمة، كما قد تكون بأى عون فى التجهيز لها أو تسهيل ارتكابها أو فى اتمامها بعد البدء فى تنفيذها.

ومن أمثلة المساعدة فى الأعمال المجهزة تقديم المعلومات للجانى ليدبر كيفية ارتكاب الجريمة. اعطاء الجانى أسلحة أو آلات لاستخدامها كاعطائه مفاتيح مصطنعة أو اعارة سيارة أو منزله لاستدراج المجنى عليه تمهيدا لارتكاب الجريمة.

أما المساعدة فى الأعمال المسهلة فمثالها قيام الخادم باعطاء المجنى عليه مادة منومة حتى لا يشعر بالجناة وقت ارتكابهم للسرقة، وترك الحارس مكان حراسته وقت ارتكاب الجريمة ليتمكن للجناة من تنفيذها. والمساعدة فى الأعمال المتممة كمن يرشد الجانى الذى دخل مسكن المجنى عليه إلى مكان اخفاء مجوهراته أو نقوده، وكمن يشهد على صحة ورقة مزورة مع علمه بتزويرها.

والمساعدة كوسيلة للاشتراك قد تكون سابقة على ارتكاب الجريمة كما قد تكون معاصرة لذلك. اما المساعدة اللاحقة على تمام الجريمة فليست وسيلة من وسائل الاشتراك وانما يمكن أن تشكل جريمة قائمة بذاتها.

ومع ذلك قد يعتبر الشخص شريكاً بالرغم من قيامه بنشاطه بعد ارتكاب الجريمة اذا كان هناك اتفاق سابق على مباشرة ذلك النشاط. وفي هذه الحالة يعتبر الشخص شريكاً بالاتفاق وليس بالمساعدة. ومثال ذلك قيام الشخص بتدبير الوسائل اللازمة لهروب الجناة أو لاختفاء معالم الجريمة بعد ارتكابها بناء على اتفاق سابق على ارتكابها، أما اذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا يعد الشخص شريكاً في الجريمة التي وقعت وانما يعد فاعلاً أصلياً لجريمة خاصة كاختفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة أو اختفاء الفارين أو أية جريمة أخرى يعاقب عليها المشرع استقلالاً.

والذي ينبغي ملاحظته هو أن لمساعدة اللاحقة اذا كانت لا تعتبر وسيلة للاشتراك فإن ذلك لا ينصرف إلا الى الأعمال التي تبشر بعد تمام الجريمة. أما اذا بوشرت المساعدة قبل تمام الجريمة وبعد قيام الفاعل الأصلي بنشاطه الاجرامى فاننا نكون بصدد المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة. فمن يباشر المساعدة بعد اتيان الفاعل لسلكه التنفيذى وقبل النتيجة يعتبر شريكاً بالمساعدة. ومثال ذلك قيام الشخص بمنع الناس من اسعاف المجنى عليه بعد طعنه عدة طعنات بقصد قتله بمعرفة الفاعل، وذلك حتى تتحقق الوفاة. ففى هذا الفرض يعتبر الشخص شريكاً بالمساعدة في جريمة القتل العمد.

ومع ذلك فقد ثار خلاف حول ما اذا كانت المساعدة التي تبشر بعد

تحقق النتيجة وقبل حدوث شرط من شروط العقاب، في الجرائم التي تتطلب ذلك، يعد مرتكبها شريكاً بالمساعدة أم تعتبر من قبيل المساعدة اللاحقة التي يعاقب عليها بوصفها جريمة مستقلة.

ذهب البعض الى جواز المساعدة كوسيلة للاشتراك في الجرائم التي تتطلب للعقاب عليها تحقق شرط العقاب طالما أنها بوشرت قبل تحقق الشرط ولو وقوع النتيجة بينما يرى آخرون عدم جواز ذلك.

والواقع أن الذى يحدد الاجابة على التساؤل السابق هو طبيعة شروط العقاب ووضعها القانونى بالنسبة للجريمة. فمن يرى أنها تعتبر عنصر من عناصر الجريمة بدونه لا تتواجد قانوناً. ينتهى الى أنه طالما لم يتحقق الشرط فلا تكون الجريمة تامة وبالتالي يجوز المساعدة في الأعمال المتممة لها بينما اذا اعتبرنا شرط العقاب يفترض سلفاً وجود جريمة تامة ومكتملة الأركان. فلا يمكن قبول المساعدة كوسيلة للاشتراك اذا ما تحققت النتيجة حتى قبل تحقق المساعدة كوسيلة للاشتراك اذا ما تحققت النتيجة حتى قبل تحقق الشرط، وتعتبر تلك المساعدة لاحقة على تمام الجريمة وبالتالي تستبعد من وسائل الاشتراك فيها. والحقيقة هي أن لحظة تمام الجريمة ذات شرط العقاب هي في الوقت الذى تتحقق فيه جميع العناصر القانونية المكونة لها دون أن يدخل فيها شرط العقاب، وبالتالي يجب استبعاد المساعدة اللاحقة على تحقيق النتيجة وقبل تحقق شرط العقاب من صور الاشتراك في

الجريمة.

ويلاحظ أن استبعاد المساعدة اللاحقة من صور الاشتراك في الجريمة هو نتيجة منطقية لشرط الفاعلية السببية لفعل الاشتراك، ونظراً لأن المساعدة اللاحقة تقع بعد تمام الجريمة فمعنى ذلك أنها لم تساهم مادياً في تحقيقها وفقاً لمعايير السببية المادية.

الاشتراك بطريق الامتناع^(١)

هل يلزم أن تقع وسائل الاشتراك الثلاث السابقة في شكل سلوك إيجابي أم يمكن أن تتحقق في شكل سلبي أو امتناع.

يذهب الفقه الفرنسي وجانب من الفقه المصري إلى أن الاشتراك لا يمكن أن يأخذ شكل الامتناع استناداً إلى أن الامتناع ليست له فاعلية سببية والتي هي متطلبة في كل صور الاشتراك.

ويقول د/ مأمون سلامة: غير أننا رأينا في دراسة الامتناع أن النتيجة الاجرامية يمكن أن ترتبط سببياً بالسلوك السلبي. لأن من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة بعدم القيام بالأفعال التي كان من شأنها أن تحول دون وقوعها. وطالما أن الأمر كذلك فيمكن تصور الاشتراك بطريق الامتناع طالما كان هناك واجب قانوني يفرض

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

القيام بعمل لمنع تحقق النتيجة امتنع الشخص عن تحقيقه وكان من شأن القيام به منع تحقق النتيجة غير المشروعة.

والاشتراف بطريق الامتناع مصور بالنسبة لصور الاشتراك الثلاث. فالتحريض يمكن أن يقع بطريق الامتناع. فالطبيب الذى يقف ساكناً حيال الأسئلة التى توجهها اليه ابنة المريضة للتعجيل بوفاتها شفقة عليها من آلام المرض الميئوس منه، يمكن أن يقوى لديها فكرة تخليص المريضة من آلامها بقتلها. وكذلك الأب الذى لا يحرك ساكناً تجاه مشروع اجرامى أفضى به اليه ابنه القاصر ودون أن يقدم له النصيحة اللازمة.

وبالنسبة للاتفاق الذى يتوافر بتقابل الارادات فانه يمكن أن تستفاد ارادة أحد المتفقين من موقف سلبى معبر عن ارادة ارتكاب الجريمة.

وفىما يتعلق بالمساعدة فان الاشتراك بطريق الامتناع يسهل تصويره كما يحدث كثيراً فى الواقع. فالخادم الذى يعلم بالمشروع الاجرامى الذى اتفق عليه آخرون والخاص بسرقة منزل مخدومه فيترك باب المسكن مفتوحاً نكايه فى مخدومه يعتبر شريكاً بالمساعدة فى جريمة السرقة. كذلك شرطى الدرك الذى يشاهد آخرين يشرعون فى سرقة أحد المحلات فيغير من طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة يعتبر شريكاً بالمساعدة فى جريمتهم.

اثبات الاشتراك^(١)

ان اثبات حدوث الاشتراك بوسيلة من الوسائل الثلاث المنصوص عليها هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع. وليس من الضروري أن تستند المحكمة في ثبوته الى مظاهر مادية خارجية تتشكل فيها وسيلة الاشتراك، بل يكفي أن تكون قد اعتقدت بحدوثه من ظروف الدعوى وملاستها. كما يمكن أيضاً اثباته بطريق الاستتاج استناداً الى القرائن طالما أن استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائعاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون وله من ظروف الدعوى ما يبرره.

٢- توافر علاقة السببية بين فعل الاشتراك وبين

الجريمة المرتبكة^(٢)

لا يكفي لتوافر العنصر المادي للمساهمة التبعية أن يحقق الشخص سلوكاً متمثلاً في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، بل يلزم أن يكون سلوك الاشتراك قد ارتبط بالجريمة المتحققة برابطة سببية مادية. ولذلك فان من يباشر تحريضاً أو اتفاقاً أو مساعدة دون تفاعل سببي مع الجريمة المرتبكة لا يمكن اعتباره شريكاً في الجريمة. ومثل ذلك التحريض (أ) على

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٢) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

قتل (ب) اخذاً بالثأر فيقتل الأول الثانى فى مشاجرة نشبت بينهما بسبب منافسة تجارية فهنا الجريمة لم تقع بناء على التحريض وانما بناء على ظروف أخرى لا دخل للتحريض فى وجودها. كذلك من يعير آخر سكيناً لقتل المجنى عليه فيرتكب الفاعل جريمته بطريق الخنق. ففى المثالين السابقين لا يعتبر المحرض أو من قدم السكين شريكاً فى الجريمة لأن التحريض أو المساعدة نقص بالنسبة لها عنصر الفاعلية السببية حيال الجريمة المتحققة. ومعنى ذلك أن الشخص لكى يعتبر شركاً فى الجريمة لابد أن يحقق سلوكاً يرتبط برابطة سببية مادية.

ويلاحظ أنه لا يمكن الحديث عن شروع فى الاشتراك فى الفروض التى تنتفى فيها رابطة السببية بين السلوك والجريمة المتحققة. ذلك أن الفكرتين متعارضتان من حيث منطوق الواقع. فالاشتراك يتطلب الفاعلية السببية بالنسبة للجريمة المتحققة فعلاً، وهذه الفاعلية غير قائمة فى فرضنا هذا. كما أن الشروع يفترض أن الفعل المرتكب لم يملك القدرة الفعلية على تحقيق النتيجة، ومن ثم فإن الحديث عن شروع فى الاشتراك هو ضرب من التناقض. ومن ناحية فإن الاشتراك ليس جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجريمة الأصلية المتحققة، وبالتالي فلا يمكن الشروع فى الاشتراك لأن الشروع يستلزم البدء من تنفيذ جريمة وفقاً للنص التجريمى الأصلى.

معيار السببية

ولكن ما هو معيار السببية الذى على أساسه يمكن اعتبار سلوك الاشتراك سببا فى النتيجة وهى الجريمة المرتكبة من الفاعل الأسمى ؟.

ذهب البعض الى أنه يكفى فى هذا الصدد أن يكون سلوك الاشتراك عاملا من العوامل التى ساهمت فى ارتكاب الجريمة والذى لولاه ما وقعت الجريمة. وواضح أن هذا المعيار يستند الى نظرية تعادل الأسباب.

غير أن المعيار يضيق كثيرا من دائرة الأفعال. التى يعاقب عليها يوصف الاشتراك. فهو يستبعد من الاشتراك أفعالا ساهمت فى احداث الجريمة الا أنها لا تنطبق عليها صفة العامل الذى لولاه لما وقعت النتيجة. فالأفعال المرتكبة لتسهيل سلوك الفاعل الأسمى تنتفى عنها الفاعلية السببية وفقا للمعيار السابق متى كان سلوك الفاعل سوف يتحقق ولكن فى ظروف أكثر صعوبة. ولا شك أن مثل هذه الأفعال لا يمكن نفى فاعليتها السببية لمجرد أنه يترتب عليها تغيير ظروف ارتكاب الجريمة.

والواقع أن تحديد طبيعة رابطة السببية فى الجريمة متعددة المساهمين لا يجب النظر إلى الفاعلية السببية لكل سلوك على حدة وإنما الفاعلية السببية لمجموع الأفعال المرتكبة من جملة المساهمين. ولكن عند تحديد مسؤولية كل مساهم يجب النظر إلى الفاعلية السببية لسلوكه، ولكن ليس بالنسبة

للتيجة غير المشروعة المكونة للجريمة، وإنما بالنسبة للسلوك اللاحق مباشرة عليه. فالنتيجة غير المشروعة المكونة للجريمة ترتبط سببياً بمجموع الأفعال المرتكبة، أما سلوك كل مساهم فتقاس فاعليتها السببية للسلوك اللاحق عليه. وفي هذا النطاق يمكن القول بأن سلوك الاشتراك يجب أن يشكل بالنسبة للسلوك اللاحق عليه العامل الذي لولاه لما وقع السلوك الأخير. وبالنسبة للأفعال المعاصرة يتم التثبت من فاعليتها السببية حينما تؤثر كل منها في بعضها البعض بحيث تتفاعل معا في أحداث النتيجة المتجهة إليها.

والقول السابق يصدق على الاشتراك بطريق سلوك إيجابى أو بطريق امتناع. وكل ما يلزم بالنسبة للامتناع أن يوجد واجب قانونى يفرض على الشخص القيام بعمل معين لمنع تحقق النتيجة.

غير أن الاشتراك بطريق الامتناع يختلف عن الموقف النفسى المتمثل فى الموافقة على تمام الجريمة بينما يكون فى مقدور الشخص منع تحقق الجريمة فالموافقة النفسية ليست امتناعا يتحقق به الاشتراك. والفرق بين الموافقة وبين الاشتراك بطريق الامتناع فى أن الأخير يتوافر حينما يكون هناك واجب قانونى يفرض على الشخص القيام بعمل لمنع تحقق الجريمة ويمتنع عن أدائه أو يقوم بأى سلوك سلبى من شأنه أن يسهل سلوك الفاعل. على حين أن الموافقة النفسية تتحقق بعدم منع ارتكاب الجريمة أو إخطار

السلطات أو ترك مكان ارتكاب الجريمة مخالفاً بذلك واجبا أخلاقيا أو رافضاً مباشرة أو استعمال حق من الحقوق المخولة له قانونا. ولذلك فإن شرط الفاعلية السببية ينتفى بالنسبة لها ولا يعد الشخص شريكاً في الجريمة المرتكبة. ومثال الموافقة النفسية مشاهدة الشخص ارتكاب الجريمة وعدم العمل على منعها بالرغم من قدرته على ذلك تشفياً في المجنى عليه، طالما أنه لا يوجد واجب قانوني يفرض عليه هذا التدخل.

بينما يعد اشتراكا بطريق الامتناع لو فرض أن الذي شاهد ارتكاب الجريمة هو الشرطي المكلف بحراسة أمن المنطقة التي ارتكب فيها الحادث. وليس مجرد مواطن عادي. ولكن يلاحظ أنه إذا قام هذا المواطن العادي بالتأكد للجنة بعدم اخباره السلطات أو تشجيعهم على ارتكابها بأى طريق آخر، اعتبر شريكاً في الجريمة التي وقعت إذا كان من شأن ذلك تشجيعهم على المضي في جريمتهم.

فالخلاصة اذن هي أن الاشتراك بصوره الثلاث لا بد لتوافره من رابطة سببية مادية بينه وبين الجريمة المتحققة. وقد حرص المشرع على تأكيد ذلك في المادة ٤٠ بالنص على وجوب وقوع الجريمة بناء على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

الحلول المناسبة^(١)

وانطلاقاً من المبدأ السابق يمكن وضع الحلول المناسبة للمشكلتين الآتيتين:

(١) الاشتراك في الاشتراك^(٢):

ذهب البعض الى أن الاشتراك في الاشتراك لا عقاب عليه ذلك أن الاشتراك لا عقاب عليه إلا اذا وقعت الجريمة بناء عليه. ومؤدى ذلك أن الاشتراك في الاشتراك لا عقاب عليه لأنه مساهمة في فعل غير معاقب عليه في ذاته. فمن يجرى آخر على تحريض ثالث لارتكاب الجريمة لا يعاقب. لأن الاشتراك لا يعاقب عليه الا اذا كان هناك اتصال مباشر بين الشريك والفاعل.

غير أن الرأي السابق لا أساس له من القانون. ذلك أن العبرة في توافر الاشتراك الجنائي هو في وجود رابطة بين فعل الاشتراك وفعل الفاعل الأصلي بمعنى أن رابطة السببية المادية بين سلوك الاشتراك وسلوك الفاعل الأصلي هي المناط في قيام الاشتراك قانوناً في ماديته.

ومؤدى القول السابق أن الاشتراك في الاشتراك معاقب عليه بوصفه

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٢) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

اشتراكاً في الجريمة المرتكبة بمعرفة الفاعل الأصلي. أى ان الاشتراك في
الاشتراك هو اشتراك في الجريمة المرتكبة.

(ب) الاشتراك اللاحق على تمام الجريمة^(١) :

إذا كان يلزم لتوافر الاشتراك قانوناً ارتباطه السببي بالجريمة المرتكبة
فمعنى ذلك أن السلوك المتحقق بعد تمام الجريمة ليست له تلك الفاعلية
نظراً للتحقق الفعلي للجريمة والسابق على مباشرته. وتبدو أهمية الاشتراك
اللاحق في صورة المساعدة اللاحقة. وقد رأينا ان المساعدة اللاحقة على
تحقق النتيجة ليست وسيلة من وسائل الاشتراك فيها وانما يمكن أن تشكل
جريمة مستقلة قائمة بذاتها. اذ ينقص بالنسبة لها شرط الفاعلية السببية.

وقوع فعل غير مشروع من الفاعل^(٢)

رأينا ان تبعية الاشتراك تقف عند حد وقوع فعلى أصلى غير مشروع
مادياً. ومعنى ذلك أن الاشتراك يكتسب الصفة غير المشروعة ليس في
اللحظة التي بوشر فيها وانما في لحظة تالية ألا وهى التي يتحقق فيها من
الفاعل سلوك غير مشروع من الناحية المادية، حتى و لو كان الفاعل غير
معاقب لانتفاء الركن المعنوى أو لانعدام أهليته الجنائية أو لتوافر سبب من

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

(٢) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٦٣.

أسباب امتناع العقاب.

ولكى يتوافر السلوك غير المشروع من الفاعل يكفى أن يكون هذا السلوك من متعارضاً مع قاعدة تجريرية من قواعد القسم الخاص من قانون العقوبات وألا يتوافر سبب من أسباب الإباحة التي تنفي عن هذا السلوك الصفة غير المشروعة. ومؤدى ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه ينتفى قانوناً إذا كان سلوك الفاعل لا يخالف قاعدة تجريرية من قواعد القسم الخاص. فمن يجرىض آخر على الانتحار أو على إيذاء نفسه بدنياً لا يتوافر في حقه للاشتراك الجنائي. لأن القانون لا يعاقب على الانتحار أو الشروع فيه أو على إيذاء الشخص لبدنه، اللهم إلا إذا كان التحريض مكوناً لجريمة خاصة يعاقب عليها القانون استقلالاً وليس في صورة الاشتراك كذلك أيضاً ينتفى الاشتراك في محيط جرائم العادة إذا كان الشريك لم يساهم بفعله سوى في فعل واحد من أفعال العادة. اذ يلزم للاشتراك في تلك الجرائم أن يرتبط سلوك الاشتراك سببياً بكل فعل يدخل في تكوين العادة. فالمشرع لا يجرم هذه الأفعال في ذاتها وإنما يجرم الاعتياد ذاته المستفاد من تكرار الفعل.

كذلك إذا توافر سبب من أسباب الإباحة بالنسبة لسلوك الفاعل انتفت عنه الصفة غير المشروعة وبالتالي فلا يمكن بسط الصفة غير المشروعة على أفعال الاشتراك. فمن يقتل آخر في ظروف الدفاع الشرعى

يكون فعله مشروعاً وبالتالي تكون مشروعة كل مساهمة تبعية في هذا الفعل. كذلك لا مجال عن الحديث في الاشتراك الجنائي بالنسبة لمن يساعد الطبيب في اجراء عملية جراحية بقصد العلاج.

نخلص من ذلك أن العبرة في توافر الاشتراك الجنائي هي بوجود فعل غير مشروع من الفاعل الأصلي. ولا يهم بعد ذلك أن تتوافر في هذا الفعل بقية الشروط الأخرى اللازمة لمساءلة مرتكبه جنائياً. فقد لا يكون الفاعل معاقباً لانتفاء القصد الجنائي لديه أو لتوافر مانع من موانع الأهلية أو المسؤولية أو العقاب. ومع ذلك يتحقق الاشتراك الجنائي اكتفاء بالفعل غير المشروع مادياً.

وإذا كان يكفي لتحقيق الاشتراك الجنائي وقوع فعل غير مشروع، فيغدو سهلاً حل مشكلة الاشتراك في الجرائم المسماة بجرائم اليد الخاصة والتي تتطلب لارتكابها قانوناً صفة خاصة بالفاعل كصفة الموظف العام، أو صفة الزوجية. اذ يكفي لتحقيق الاشتراك فيها أن يكون الشخص الذي تثبت له الصفة الخاصة قد حقق سلوكاً، وفقاً للنموذج التشريعي للواقعة أو وفقاً لقواعد الشروع، يكون غير مشروع. فمثلاً من ليست له صفة الموظف العمومي يمكنه أن يكون مساهماً في جريمة الاختلاس حينما يجرس أو يتفق أو يساعد موظفاً عمومياً على الاختلاس أو الاستيلاء على مال للدولة أو لاحدى هيئاتها. كذلك أيضاً المرأة التي تحرض رجلاً على

اغْتصاب أنثى تكون شريكة في جريمته بالتحريض، وكذلك الحال اذا اتفقت معه أو ساعدته في ارتكاب الجريمة. وقد يحدث أن يكون الفاعل في جرائم اليد الخاصة غير معاقب لتوافر سبب من أسباب انتفاء المسؤولية أو العقاب بينما يعاقب الشريك. ولذلك يكون شريكاً في جريمة التزوير في محرر رسمي من قبل الموظف العمومي من يدلى ببيانات كاذبة أمام الموظف حسن النية الذي يحرر الورقة الرسمية استناداً الى تلك البيانات. وفي هذه الحالة يكون الموظف هو الفاعل الأصلي في التزوير الا أنه لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائي لديه، بينما يعاقب الشخص العادي الذي أدلى بتلك البيانات بوصفه شريكاً مع موظف حسن النية.

ويلاحظ أيضاً أن الشريك يعاقب طالما وقع الفاعل سلوكاً غير مشروع حتى ولو ظلت شخصية الفاعل مجهولة. ذلك أن الاشتراك المعاقب عليه هو في فعل الفاعل وليس مع شخصه. ولذلك فان عدم معرفة الفاعل لا تحول دون معاقبة الشريك.

ولكن هل يمكن معاقبة الشريك بالرغم من عدول الفاعل الأصلي اختيارياً عن اتمامه الجريمة ؟

ان الإجابة على هذا السؤال تتوقف على تكييف العدول الاختياري. فهناك من الفقه من يعتبر العدول الاختياري نافياً للصفة غير المشروعة عن أفعال البدء في التنفيذ التي ارتكبت بوصف شروع. ذلك أن عدم تحقق

النتيجة اللازم في الشروع هو فقط الذى يكون راجعاً لسبب خارجى عن ارادة الجانى. وعليه، ففي العدول الاختيارى ينتفى أحد عناصر الشروع وبالتالي تنتفى جريمة الشروع. وبتطبيق ذلك على حالة الاشتراك وعدول الفاعل فان الشريك لا يعاقب على فعل الاشتراك فى الأفعال التى تمت من الفاعل اللهم الا اذا كونت بذاتها أركان جريمة أخرى غير جريمة الشروع.

بينما يذهب آخرون الى أن العدول الاختيارى هو سبب شخصى- لامتناع العقاب. وبالتالي لا يؤثر على الصفة غير المشروع للأفعال المرتكبة تحت وصف الشروع. ومعنى ذلك أن عدول الفاعل لا يحول دون عقاب الشريك.

والواقع أن الرأى الأول هو الذى يستقيم ونصوص المشرع المصرى بخصوص الشروع.

أما بالنسبة لعدول الشريك فينبغى التفرقة بين فرضين: الأول حيث يفلح الشريك فى إيقاف تمام الفعل التنفيذى أو إيقاف أثره، وهنا يستفيد الفاعل بطبيعة الحال لأن سلوك الشريك اللاحق يعتبر هو السبب الخارج عن ارادة الفاعل والذى حال دون الجريمة. والثانى حيث لا ينجح الشريك فى إيقاف الفعل أو فى تعطيل آثاره. وفى هذه الحالة لا يستفيد الشريك من عدوله الذى جاء خلوا من أى فاعلية سببية. ويسأل فى هذه

الحالة عن الاشتراك ويمكن للقاضي أن يراعى ظروف العدول غير المنتج في تقديره للعقوبات التي يوقعها.

وغنى عن البيان أن عدول الشريك لا مجال للحديث عنه الا بعد اتمامه لفعل الاشتراك. أما عدوله قبل ذلك فإنه ينفى الاشتراك باعتباره صورة من صور الشروع في الاشتراك غير معاقب عليه.

العقاب على أفعال الاشتراك بوصفها جريمة مستقلة^(١)

في بعض الأحيان يعاقب المشرع على أفعال الاشتراك بالرغم من عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل، وإنما بوصف الفعل مكوناً بذاته جريمة مستقلة. ففي هذه الفروض يتكون الركن المادى للجريمة من ذات الفعل الذى نص عليه القانون كوسيلة اشتراك في جريمة أخرى. ومثال تجريم التحريض على بعض الجرائم بوصفه جريمة قائمة بذاتها بالرغم من عدم وقوع الجريمة المحرض عليها. بل أن جريمة التحريض المستقلة لا تتوافر الا اذا كان التحريض منتجاً، أما اذا كان غير منتجاً اعتبر المحرض شريكاً في الجريمة التي وقعت. فالمادة ٩٥ من قانون العقوبات تعاقب كل من حرض على ارتكاب جريمة من جرائم أمن الدولة والمنصوص عليها في المواد ٨٧، ٨٩ وما بعدها السجن المشدد أو بالسجن اذا لم يترتب على

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

هذا التحريض أثر.

كذلك الحال بالنسبة للعقاب على الاتفاق الجنائي اذا ترتب عليه وقوع الجريمة محل الاتفاق (م٤٨) عقوبات.

ومعنى ذلك أن الاشتراك الجنائي لا يقوم قانوناً إلا اذا ترتب عليه وقوع فعل غير مشروع من الفاعل. أما اذا تخلف وقوع الفعل غير المشروع فلا مجال للحديث عن الاشتراك، وانما يمكن أن يكون فعل الاشتراك في ماديته جريمة أخرى مستقلة، كجريمة التحريض غير المنتج وكجريمة الاتفاق الجنائي. غير أن ذلك لا يكون بنص خاص على تجريم الفعل كجريمة مستقلة.

الركن المعنوي في الاشتراك^(١)

لا يكفي لقيام الاشتراك قانوناً أن يحقق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها وأن يحقق الفاعل سلوكاً غير مشروع مرتبط بوسيلة الاشتراك برابطة سببية مادية، وانما يلزم أن يتوافر عنصر نفسى يعبر عن الموقف النفسى للجاني حيال فعل الاشتراك والجريمة المرتبطة به.

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

مضمون العنصر النفسى

لقد اختلف الفقه فى هذا الصدد. ولكن قبل وجهات النظر المختلفة نود أن نلفت النظر الى حقيقة هامة، وهى أن العنصر- النفسى الذى هو لازم لقيام الاشتراك قانوناً غير لازم بالنسبة للفاعل الأسمى. بمعنى أن الفاعل الأسمى يمكن أن يرتكب الجريمة مستفيداً بسلوك الشريك دون أن يعلم بمساهمة الشريك، ورغم ذلك نكون بصدد جريمة متعددة المساهمين ويعاقب الشريك على مساهمته طالما توافرت لديه اركان الاشتراك. فالخادم الذى يعلم بنية (أ) فى سرقة منزل مخدومة ولضعيفة بينه وبين مخدومه يترك المسكن مفتوحاً حتى يتمكن الفاعل من السرقة يعتبر شريكاً فى جريمة السرقة بالرغم من عدم علم الفاعل بأن ترك الباب مفتوحاً كان بقصد تسهيل سرقة.

والتحديد السابق للنطاق العنصر المعنوى فى الاشتراك يمكننا بعد ذلك من بيان مضمونه.

وبادئ ذى بدء يجب استبعاد الرأى الذى يرى العنصر- النفسى للاشتراك فى الاتفاق الذى يربط بين ارادة الشريك و ارادة الفاعل. فالمساهمة التبعية تتوفر حتى فى الأحوال التى لا يكون فيها اتفاق بين المساهمين على المشروع الاجرامى، حقا أن الاتفاق بين ارادات المساهمين

يشكل الصورة الشائعة للعنصر النفسى وانما لا يستغرق كل صور المساهمة النفسية.

كذلك يجب استبعاد الرأى الذى يرى العنصر- النفسى فى الانضمام لارادات الآخرين ذلك. أن الانضمام لارداة الآخرين يتطلب العلم بها من قبل كل مساهم، بينما رأينا أن المساهمة الجنائية تتوافر حتى فى الفروض التى لا يعلم فيها الفاعل بدور المساهمين الآخرين. ومن ناحية أخرى فان الرأى السابق يؤدى الى قصر المساهمة الجنائية على الجرائم العمدية، بينما الراجح فقها هو جواز المساهمة الجنائية أيضاً فى الجرائم غير العمدية.

والحقيقة هى أن العنصر النفسى للمساهمة التبعية يقوم على علم الشخص بمساهمة سلوكه مع سلوك الآخرين واردة تلك المساهمة. والى هنا يتفق العنصر النفسى للمساهمة فى الجرائم العمدية وغير العمدية. الا أن الجرائم العمدية تتطلب فضلاً عن ذلك ارادة تحقيق النتيجة غير المشروعة عن طريق سلوكه وسلوك المساهمين الآخرين.

العنصر المعنوى للمساهمة التبعية

العلم بماهية السلوك المرتكب من قبل الشريك وبفاعلية السببية بالنسبة للسلوك اللاحق من الفاعل. ولذلك يجب أن ينصرف العلم أيضاً الى سلوك الآخرين. فمن يقدم سلاحاً لآخر دون أن يعلم باتجاهه الى

ارتكاب جريمة قتل به لا يعتبر شريكاً في الجريمة التي وقعت لانتفاء الركن المعنوي لديه، كذلك من يعطى معلومات لآخر دون علمه باستخدامها في تسهيل الجريمة لا يعتبر شريكاً بالمساعدة أيضاً لانتفاء الركن المعنوي.

ويلزم فضلا عن العلم توافر الارادة بالنسبة للسلوك المرتكب من الشريك و ارادة المساهمة بهذا السلوك في سلوك الآخرين لتحقيق النتيجة غير المشروعة. وهذا بالنسبة للمساهمة في الجريمة العمدية. أما المساهمة في الجرائم غير العمدية فتكفي ارادة السلوك مع العلم بسلوك الغير المتصف بالاهمال وعدم الاحتياط أو بأية صورة أخرى من صور الخطأ غير العمدى.

جواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية^(١)

أثار بعض الفقه خلافاً حول جواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية. وانتهى البعض الى نفي ذلك استنادا الى أن الركن المعنوي للاشتراك يقوم على القصد الجنائي والجرائم غير العمدية تتصف بعدم اتجاه الارادة الى النتيجة وبالتالي لا يتصور الاشتراك فيها.

والرأى السابق محل نظر. فالاشتراك المعاقب عليه هو الذى يتم

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

بالنسبة لفعل غير مشروع بغض النظر عن الركن المعنوى وشكله الذى يتشكل عليه، ويكفى لتوافر العنصر- النفسى للاشتراك العلم بالسلوك المرتكب من قبل الشريك والعلم بسلوك الغير مع ارادة المساهمة فى هذا السلوك الأخير. أما اتجاه الارادة فضلاً عن ذلك الى النتيجة غير المشروعة التى تحققت فهذا ما يتطلبه القصد الجنائى ويفترض عدم وجودها الخطأ غير العمدى. ولذلك اذا تحققت ارادة المساهمة فى فعل الفاعل الأصلى المتصف بالاهمال وعدم الاحتياط توافرت أركان الاشتراك اذا كان سلوك الفاعل غير مشروع. فمن يحرّض سائق السيارة على السير بأزيد من السرعة المقررة فيصدم أحد المارة كان المحرض شريكاً مع السائق فى جريمة القتل أو الاصابة الخطأ. ومن يترك سلاحه النارى الصالح للاستعمال والمحشو بمقذوفات نارية لكى يستعمله آخر ليست له دراية بالنشان فيستخدمه هذا الأخير فيقتل ثالثاً خطأ كان صاحب السلاح شريكاً فى جريمة القتل الخطأ التى حدثت.

كذلك الحال بالنسبة للجرائم التى لا يتطلب المشرع للعقاب عليها توافر القصد الجنائى كما هو الشأن فى المسؤولية المفترضة أو المادية. فالاشتراك فى هذه الجرائم قانوناً. ذلك أن ارادة المساهمة فى سلوك الفاعل ليس معناه ضرورة توافر الارادات بالنسبة للنتيجة المتحققة والتى يقوم عليها القصد الجنائى.

ونص المادة ٤٠ من قانون العقوبات يؤيد وجهة النظر السابقة. ذلك أن الاشتراك وفقاً للمادة السابقة جائز بالنسبة لجميع الجرائم بما فيها المخالفات. وقد رأينا أن الركن المعنوي للمخالفات يقوم كقاعدة على الخطأ غير العمدى المفترض عليه الدليل على وجوده افتراضاً قابلاً لاثبات العكس.

والواقع أن الرأى المعارض الذى ينفى مكنة المساهمة فى الجرائم غير العمدية يؤدى الى نتيجة لا يمكن قبولها وهى اعتبار كل مساهم فاعلاً أصلياً فى جريمة مستقلة عن جريمة الآخر. وهذا قد يتعارض وتعريف الفاعل فى الجريمة والذى يلزم لتوافره أن يحقق الشخص الركن المادى المكون للجريمة، وذلك فى الفروض التى تقف فيها المساهمة عند حد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

ويلاحظ أن الاشتراك فى الجريمة غير العمدية يختلف عن مجرد المساهمة المادية بين الأسباب المتحققة من أكثر من شخص وتؤدى الى احداث النتيجة. ففى هذه المساهمة المادية للأسباب يسأل كل شخص عما حققه من سلوك وترتب عليه من نتيجة بوصفه مرتكباً لجريمة مستقلة عن غيره. أما الاشتراك الجنائى فهو يتطلب توافر العنصر- النفسى السابق تحديده والذى يربط معنوياً بين الأفعال المرتكبة بحيث يسأل الجميع عن جريمة واحدة.

وجدير بالذكر أن المساهمة في الجريمة غير العمدية لا تقتصر فقط على المساهمة التبعية، وإنما يمكن أن تمتد الى المساهمة الأصلية أيضاً إذا ما توافر العنصر النفسى لدى المساهمين. وفي هذه الحالة أيضاً يسأل الجميع عن جريمة واحدة. وهذا أيضاً ما يميز بين فروض المساهمة غير العمدية وبين فروض المساهمة المادية بين الأسباب التى يكون فيها كل مساهم بسلوكه مسئولاً عن جريمة مستقلة.

هناك مشكلة أخرى متصلة بالركن المعنوى للمساهمة وهى الآتية^(١)

هل يتصور توافر المساهمة العمدية في جريمة غير عمدية، وتوافر المساهمة غير العمدية في جريمة عمدية؟

للأجابة على هذا التساؤل ينبغي تذكر ما سبق قوله بخصوص حدود التبعية في الاشتراك. فقد رأينا أن تبعية الاشتراك تنتهى بوجود سلوك غير مشروع من الفاعل. وأن بقية عناصر المسؤولية الجنائية على سلوك الفاعل غير متطلبة قانوناً للعقاب على الاشتراك بمعنى أنه يمكن المساهمة في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل حتى ولو كان هذا الأخير غير مسئولاً جنائياً أو غير معاقب لانتفاء الركن المعنوى أو لتوافر مانع من موانع العقاب.

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

وإذا كان الأمر كذلك فإن الاجابة على التساؤل السابق لا بد أن تكون بالايجاب. فاذا كان الاشتراك هو في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل بصرف النظر عن موقف الفاعل النفسى، فمعنى ذلك أن صورة الركن المعنوى المتحققة فعلا بالنسبة للفاعل لا قيمة لها قانونا في العقاب على الاشتراك. اذ أن المساهمة الجنائية هي في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل، ويستقل بعد ذلك كل مساهم في مسؤليته بحسب قصدة وظروفه الشخصية. فمن يوهم آخر بتوافر سبب الدفاع الشرعى ضد ثالث ويحرضه على القتل، وتقع الجريمة فعلا من الفاعل الشرعى فان المدافع يسأل عن جريمة غير عمدية للغلط في الاباحة بينما يسأل المحرض على قتل عمد.

والقول السابق لا يتعارض ووحدة الجريمة متعددة المساهمين. ذلك أن اختلاف وصف المساءلة الجنائية لمختلف المساهمين لاعلاقة له بوحدة الجريمة لكل مساهم. فالمساهمة التبعية هي دائماً في الفعل غير المشروع المرتكب من الفاعل وليست في الركن المعنوى المتوافر لديه. فالمشروع حينها يتحدث عن الجريمة في مجال المساهمة الجنائية لا يقصد الاشارة الى الجريمة في جميع عناصرها المادية والمعنوية وانما يقصد فقط الواقعة المادية غير المشروعة، ولذلك فان وحدة الجريمة متعددة المساهمين ما هي الا وحدة التكوين المادى للواقعة غير المشروعة المتحققة. والقول السابق هو النتيجة

المنطقية لفكرة التبعية المقيدة.

كذلك الحال بالنسبة للمساهمة غير العمدية في جريمة عمدية. فلا توجد أية عقبة قانونية تحول دون تصور ذلك. فالصيدلي الذي يصرف مادة سامة بالمخالفة للقواعد واللوائح التي تحكم صرف تلك المواد فيستخدمها من صرفت له في قتل ثالث، نكون بصدد مساهمة غير عمدية في جريمة عمدية. وكل ما في الأمر هو أن معظم حالات المساهمة غير العمدية في الجريمة العمدية تنتفي فيها الجريمة بالنسبة للشريك لانتفاء رابطة السببية ذلك أن السلوك العمدى اللاحق يشكل سلسلة سببية جديدة كافية وحدها لحدوث النتيجة غير المشروعة. فالطبيب الذي يترك مادة سامة خطيرة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة فتستخدمها إحدى المرضيات في قتل مريض عمداً، فلا يسأل الطبيب عن قتل خطأ ولا عن اشتراك في قتل عمد. ذلك أن التدخل اللاحق للممرضة يشكل سبباً جديداً ومستقلاً عن سلوك الطبيب وكافياً وحدة لحدوث النتيجة^(١).

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٧٥ وما بعدها.

تأثير الأحوال الخاصة بالفاعل على الشريك

مادة ٤١

من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثني قانونا بنص خاص ومع هذا.

(أولاً) لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال.
 (ثانياً) إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

عقوبة الشريك^(١)

تختلف التشريعات في تحديد عقوبة الشريك. فمنها كالقانون البلجيكي (م٦٧) ما يفرض له عقوبة أخف من عقوبة الفاعل مقدراً في ذلك أن الشريك لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ولا جزاء منه وإنما يقوم فيها بدور تبعي أو ثانوي. ومنها كالقانون السويسري (م٢٥) ما يميز للقاضي تخفيض عقوبة الشريك في حدود معينة. ومنها كالقانون الفرنسي

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٣٧ وما بعدها.

(م٦٠) ما يسوى فى العقاب بين الفاعل والشريك، وذلك باعتبار أن خطورة الشريك قد لا تقل عن خطورة الفاعل بل قد تجاوزها فى بعض الحالات.

وقد سار المشرع المصرى على نهج الطائفة الاخيرة من التشريعات؛ فنصت المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانونا بنص خاص ". فالشريك كالفاعل يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها الامر الذى يعنى المساواة بينهما فى العقاب.

على أن المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك لا تعنى سوى المساواة بينهما فى العقوبة المقررة قانونا للجريمة، أما تطبيق هذه العقوبة فيخضع للسلطة التقديرية للقاضى بحيث يكون له أن يوقع على كل محكوم عليه العقوبة التى تلائم ظروفه، فللقاضى أن يوقع على الشريك عقوبة أخف أو أشد مما يوقعه على الفاعل، ولا يتقيد فيما يقضى به على كل منهما الا بمراعاة الحدين الأدنى والاقصى للعقوبة المقررة للجريمة. بل له إذا كانت الجريمة جناية ورأى فى ظروف الشريك أو الفاعل ما يبرر معاملته بالرأفة أن يهبط بالعقوبة التى يحكم بها عليه إلى ما دون الحد الأدنى للعقوبة المقررة عملا بالمادة ١٧ من قانون العقوبات الخاصة بالظروف القضائية المخففة. وذا كان القانون يفرض للجريمة عقوبتين على سبيل

التخيير كالحبس والغرامة كان للقاضي أن يوقع احدهما على الفاعل والاخرى على الشريك. ويجوز له كذلك أن يخص بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها أحدهما دون الآخر.

وإذا كانت المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك هي القاعدة الا أن المشرع قد يخرج عليها في جرائم معينة يفرض فيها للشريك عقوبة أخف وأشد مما يفرضه للفاعل. ومن أمثلة الجرائم التي خفف فيها القانون عقوبة الشريك جريمة القتل العمد المقترن بظرف مشدد يوجب الحكم بعقوبة الاعدام، فقد نصت المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات على أن المشاركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالسجن المؤبد وقد راعى المشرع في تخفيف عقوبة الشريك في هذه الحالة أن الاعدام عقوبة ذات حد واحد، وقد أنها قد تكون قاسية على الشريك متى اتضح للمحكمة أن مساهمته في الجريمة كانت محدودة، فأراد ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما عليه. أما الجرائم التي فرض فيها القانون للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل فمن أمثلتها جرائم هرب المقبوض عليهم، وامتناع الموظفين أو من في حكمهم عمداً عن تأدية أعمالهم. فقد قرر المشرع لمن يساعد مقبوضاً عليه على الهرب عقوبة أشد من العقوبة التي قررها للهارب (المواد ١٣٨ و ١٤٠ و ١٤٢ عقوبات)، كما فرض للموظفين والمستخدمين العموميين والاجراء الذين

يقومون بخدمة عامة إذا امتنعوا عمداً عن تأدية أعمالهم عقوبة أخف من العقوبة التي فرضها لمن يجرؤهم على ذلك (المواد ١٢٤ و ١٢٤ (أ) و ٣٧٤ عقوبات).

مدى تأثير الشريك بظروف الجريمة^(١)

قد تقترن الجريمة بظروف معينة مادية أو شخصية، وقد يتوافر الظروف الشخصى لدى الفاعل أو لدى الشريك. ويختلف تأثير هذه الانواع من الظروف على عقاب الشريك على ما سنبينه فيما يلي:

أولاً: الظروف المادية

تتصل الظروف المادية بالجانب الموضوعى للجريمة، وتعد عناصر داخلية في تكوينها المادى فتغير من وصفها القانونى. وهى ترجع إلى زمان الجريمة أو مكانها أو وسيلة ارتكابها أو درجة الجسامة التى تمثلها نتیجتها أو توافر صفة خاصة فى المجنى عليه. والغالب فيها أن تكون ظروفًا مشددة كوقوع السرقة ليلاً أو فى مكان مسكون أو مع حمل السلاح أو بالاكراه، وحصول القتل مع التردد، وافضاء الضرب أو الجرح العمدى الى موت أو عاهة مستديمة، وعدم بلوغ سن المجنى عليه السادسة عشرة فى جنایة هتك العرض بالقوة أو التهديد. والقليل منها ظروف مخففة كعدم

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٣٩ وما بعدها.

تجاوز قيمة المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها خمسمائة جنيه في جرائم اختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر.

ومن المتفق عليه أنه متى اقترنت الجريمة بظرف مادي مخفف استفاد منه كل مساهم فيها ولو كان يجهله. ولكن اختلف الرأي بشأن الظروف المادية المشددة، فذهب جانب من الفقه إلى عدم سريان حكمها إلا بالنسبة لمن توافر لديه العلم بها من المساهمين فاعلا كان أو شريكاً، بينما اتجه الرأي السائد في الفقه والذي استقر عليه القضاء إلى مؤاخذه جميع المساهمين في الجريمة بهذه الظروف من علم منهم بها ومن لم يعلم. والواقع أن الرأي الأول على الرغم من اتفاهه مع القواعد التي تتطلب لتوافر القصد الجنائي احاطة علم الجاني بجميع عناصر الجريمة، ومن بينها الظروف المشددة التي تغير من وصفها القانوني. إلا أنه لا يتمشى مع خطة المشرع في تنظيم أحكام المساهمة الجنائية على ما يتبين بالرجوع إلى المادة ٤١/٢ (أولاً) من قانون العقوبات التي تنص على أنه " لا تأثير على الشريك من الاحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة اذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال ". فهذه المادة اذ تشترط لمؤاخذه الشريك بما يتوافر لدى الفاعل من ظروف شخصية تغير وصف الجريمة أن يكون عالماً بها تعنى بمفهوم المخالفة سريان الظروف المادية على الشريك ولو انتفى علمه بتوافرها.

ويثار البحث حول مدى تأثير الشريك بالظرف المادى المشدد اذا كان قد استعبده صراحة في اتفائه مع الفاعل، كما لو اتفق معه على ارتكاب سرقة بغير التجاء الى أى ضرب من الاكراه فارتكب الفاعل السرقة مقترنة بهذا الظرف. وقد ذهب رأى الى عدم تأثير الشريك فى هذه الحالة بالظرف المشدد على أساس أن قصده قد اتجه الى وقوع الجريمة متجرده منه. غير أنه من المتعذر التسليم بهذا الرأى، إذ مادام القانون لا يستلزم مؤاخذه الشريك بالظرف المادى المشدد توافر علمه به فمعنى ذلك أنه لا يتطلب اتجاه قصده الى وقوع الجريمة مقترنة به. وبالإضافة الى ذلك ان القاعدة هى عقاب الشريك بعقوبة الجريمة التى اشترك فيها، وهذه الجريمة تتحدد وفقاً للوصف القانونى الذى تحققت به والذى تكتسبه نتيجة اقترانها بالظرف المذكور حتى ولو كان الشريك قد استعبده صراحة فى اتفائه مع الفاعل. ويقول د/ عمر السعيد رمضان: ولهذا نرى أن الرأى الذى يوجب مؤاخذه الشريك بالظرف المشدد فى الفرض محل البحث هو الاولى بالاتباع لأنه الاكثر اتفائاً مع قصد الشارع.

ثانياً: الظروف الشخصية للفاعل^(١)

يختلف تأثير الظروف الشخصية التى تتوافر لدى الفاعل على عقاب الشريك تبعاً لما إذا كان من شأنها تغيير وصف الجريمة أو مجرد التغيير من

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٣٩ وما بعدها.

العقوبة.

الظروف التي تغير وصف الجرائم

طبقاً للمادة ٢/٤١ (أولاً) من قانون العقوبات " لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الاحوال ". ومفاد هذا النص أن الظروف الشخصية التي تتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة يمتد أثرها الى الشريك متى كان عالماً بها وقت اتيان سلوكه الذي ساهم به في الجريمة، ولا يتأثر بها إذا كان يجهلها في هذا الوقت. ويستوى في هذه الظروف أن تكون مشددة أو مخففة.

ومثال الظروف الشخصية المشددة التي تغير وصف الجريمة كون الفاعل طبيباً أو صيدلياً أو قابلة في جناية الاجهاض (م ٢٦٣ عقوبات) أو كونه في جناية الاغتصاب من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كونه خادماً بالاجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم (م ٢٦٧/٢ عقوبات) وكون الفاعل موظفاً عاماً في جناية التزوير في محرر رسمي (م ٢١١ عقوبات). فإذا لم يكن الشريك عالماً وقت اتيان سلوكه بصفة الفاعل فلا يعاقب الا عن جنحة اجهاض (م ٢٦١ عقوبات) أو جناية اغتصاب غير مشددة (م ٢٦٧/١ عقوبات) أو جناية تزوير في محرر رسمي من غير موظف عام (م ٢١٢ عقوبات).

أما الظروف الشخصية المخففة التي تغير وصف الجريمة فمثالها كون الفاعل في جريمة القتل العمدى زوجا للمجنى عليها الزانية (م٢٣٧عقوبات). فإذا فوجئ زوج بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا فقتلها في الحال بتحريض أو مساعدة من شخص آخر استفاد هذا الشخص من التخفيف المقرر للزوج - فلا توقع عليه سوى عقوبة الحبس - متى كان يعلم بأن الفاعل زوج المجنى عليها وأنه يقتلها حال ضبطها متلبسة بالزنا.

ويلاحظ أن مؤاخذة الشريك بالظروف الشخصية المشددة - التي تتوافر لدى الفاعل وتغير من وصف الجريمة - متى كان الشريك عالما بها يجعل وضعه عند توافر أحد هذه الظروف أسوأ مما لو كان قد تجاوز سلوكه حد الاشتراك في الجريمة وقام فيها بعمل يجعله فاعلا لها مع غيره، وذلك لان الفاعل لا يتأثر بالظروف الشخصية التي تتوافر لدى غيره من المساهمين مشددة كانت أو مخففة وسواء علم بها أو لم يعلم. فمثلا من يجرض خادماً على سرقة مال لمخدومه مع علمه بذلك يسأل عن سرقة مشددة معاقب عليها بالحبس مع الشغل لمدة يجوز أن تصل إلى ثلاث سنوات طبقاً للمادة ٣١٧ (سابعاً) عقوبات في حين أنه لو ساهم في هذه الجريمة بارتكاب فعل من الأفعال المكونة لها فعد فاعلا لها مع غيره لا يؤاخذ بالظرف المشدد وتكون مسؤوليته عن سرقة بسيطة معاقب عليها بالحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين طبقاً للمادة ٣١٨ عقوبات. وهذه

كما لا يخفى مفارقة شاذة، ولكنها تعد نتيجة منطقية لمذهب الاستعارة النسبية الذى يأخذ به المشرع المصرى والذى بمقتضاه يستمد الشريك اجرامه من الجريمة التى يرتكبها الفاعل بالوصف الذى تستقر عليه، ولو كان اكتسابها لهذا الوصف بسبب ظروف خاصة بالفاعل، فيكون من الطبيعى أن يتأثر الشريك بهذه الظروف. غير أن المشرع اذ استلزم لمؤاخذة الشريك بالظروف المذكورة أن يكون عالماً بها لم يساير مذهب الاستعارة النسبية حتى نهايته، اذ كان مقتضى هذا المذهب أن كل ظرف يغير من وصف الجريمة ولو كان ظرفاً شخصياً خاصاً بالفاعل ينصرف أثره إلى الشريك دون توقف على علمه به. وهذا هو - على ما يبدو - ما يذهب إليه الرأى الراجع فى فرنسا تمشياً مع منطق المذهب المذكور.

الظروف التى تغير وصف الجريمة باعتبار قصد فاعلها او كيفية علمه

بها^(١):

قد يتغير وصف الجريمة لظرف يتصل بقصد الجانى، كظرف سبق الاصرار فى جرائم القتل أو الضرب، وارتكاب القتل بقصد تسهيل جنابة أو جنحة أو التخلص من عقوبتها. كما قد يتغير الوصف تبعاً لكيفية علم الجانى بالجريمة، كعلمه فى جريمة اخفاء الاشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة بأن هذه الأشياء متحصلة من جريمة عقوبتها أشد من

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٤ وما بعدها.

العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء. وفي هذه الحالات اذا اختلف قصد الشريك أو كيفية علمه بالجريمة عن قصد الفاعل أو علمه يؤخذ كل منهما وفقاً لقصده أو كيفية علمه. وهذا هو المعنى الذى قصده المشرع بالنص فى المادة ٤١/٢ (ثانياً) من قانون العقوبات 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 كقصد الشريك منها أو علمه بها ". وتطبيقاً لذلك اذا توافر لدى الفاعل دون الشريك أو العكس ظرف سبق الاصرار فلا ينتج هذا الظرف أثره فى تشديد العقاب الا بالنسبة لمن توافر لديه منها وحده. وبالمثل اذا ثبت أن أحدهما دون الآخر كان يقصد بالقتل تسهيل جنائية أو جنحة. وإذا اشترك شخص مع آخر فى إخفاء أشياء مسروقة وكان أحدهما فقط يعلم بأنها متحصلة من جنائية سرقة باكراه عوقب بعقوبة هذه الجنائية بينما لا يعاقب الآخر الذى لم يتوافر لديه هذا العلم الا بعقوبة الجنحة المقررة لجريمة الاخفاء فى صورتها البسيطة.

ومما تجدر ملاحظته أن النص فى الفقرة (ثانياً) من المادة ٤١/٢ عقوبات على استبعاد تأثير الشريك بالظروف التى تغير من وصف الجريمة بالنظر الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها لا يعد - خلافاً لما يراه جانب من الفقه - استثناء من القاعدة المقررة فى الفقرة الثانية (أولاً)

من المادة ذاتها والتي بمقتضاها تسرى بالنسبة للشريك الظروف الخاصة بالفاعل التي تغير وصف الجريمة اذا كان الشريك عالماً بها. وبيان ذلك أن هذه القاعدة تتطلب لمؤاخذة الشريك بالظروف المذكورة أن يكون عالماً بها، وهذا العلم لا يتوافر لدى الشريك اذا كان الظرف الذي يغير وصف الجريمة راجعاً الى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها واختلف هذا القصد أو العلم عن قصد الشريك أو علمه.

الظروف التي تغير من العقوبة^(١)

ان النص في المادة ٤١ (أولاً) من قانون العقوبات على سريان الظروف الخاصة بالفاعل على الشريك متى كانت تقتضى -تغيير وصف الجريمة، وكان الشريك عالماً بها يستفاد منه عدم تأثر الشريك بالظروف الشخصية للفاعل اذا لم يكن من شأنها تغيير وصف الجريمة وانما مجرد التغيير من عقوبتها. ويستوى في هذه الظروف الاخيرة ان تكون مشددة كظرف العودة أو مخففة كظرف صغر السن، فهي في كلا الحالين لا تؤثر على عقاب الشريك ولو كان عالماً بها. فاذا كان الفاعل عائداً شددت العقوبة عليه وحده، واذا كان صغير السن خففت عقوبته دون عقوبة الشريك.

وعدم تأثر الشريك بالظروف الشخصية للفاعل متى كان من شأنها

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٤ وما بعدها.

مجرد التغيير في العقوبة يبرره أن الشريك - طبقاً لمذهب الاستعارة النسبية الذى يأخذ به القانون المصرى - يستمد اجرامه من الجريمة ذاتها لا من اجرام فاعلها، ومن ثم فهو لا يتأثر الا بالظروف التى تغير من وصف الجريمة على نحو ما سبق بيانه دون تلك التى يقتصر- تأثيرها على تحديد مسؤولية الفاعل ودرجة عقابه.

عدم تأثير الشريك بأحوال الاعفاء من العقاب الخاصة

بالفاعل^(١)

قد يتوافر للفاعل سبب خاص به يعفيه من العقاب دون أن يرفع عن الفعل الذى ارتكبه صفة الجريمة. والأسباب التى من شأنها أن تحدث هذا الأثر ترد الى طائفتين، تضم احدهما موانع المسؤولية كانهدام الأهليه للجنون أو صغر السن، وانتفاء القصد الجنائى المتطلب فى الجرائم العمدية، وفقد الشعور أو الاختيار الناجم عن سكر غير اختيارى، والاكره المعنوى والغلط الحتمى فى القانون أو فى الاباحة. وتندرج تحت الطائفة الثانية موانع العقاب كصلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة اخفاء الفارين من وجه القضاء، وزواج الخاطف بمن خطفها زواجا شرعيا فى جريمة خطف الاناث.

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٤ وما بعدها.

ولما كانت موانع المسؤولية كموانع العقاب تبقى للفعل المرتكب صفته كجريمة، وكان الشريك يستمد اجرامه من هذا الفعل ذاته لا من اجرام فاعله، فمؤدى ذلك أنه اذا توافر لدى الفاعل مانع من موانع المسؤولية أو العقاب فلا يتعدى أثره الى الشريك الذى يستقل حينئذ بمسؤولية وعقابه عن الفاعل. وتطبيقاً لذلك يكون الشريك مسئولاً ومعاقباً على الجريمة التى ساهم فيها ولو كان فاعلها مجنوناً أو صغيراً غير مميز، أو كان حسن النية لانتفاء قصده الجنائى، أو كان فاقد الشعور أو الاختيار فى عمله وقت الفعل نتيجة سكر غير اختيارى. وبالمثل من يكره آخر على ارتكاب جريمة معينة عن طريق تهديده بخطر على النفس جسيم وحال يعاقب عليها متى وقعت بصفته شريكاً فيها بالرغم من امتناع مسؤولية الفاعل بسبب الاكراه المعنوى. وكذلك يكون الحكم بالنسبة لمن يدفع غيره الى ارتكاب جريمة عن طريق ايهاهه بقيام خطر حال يهدده بوقوع جريمة عليه فيرتكب الأخير لدرئه جريمة يبيحها القانون دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال لو صح قيام هذا الخطر، فبالرغم من أن الفاعل فى هذه الحالة - متى كان اعتقاده بقيام الخطر مبنياً على اسباب معقولة - لا يسأل عن جريمته بسبب الغلط الحتمى فى الاباحة فان من دفعه الى ارتكابها يكون مسئولاً عنها بصفة شريك فيها. وإذا حرض شخص زوجة أو ساعدها على إخفاء زوجها الذى فر بعد القبض عليه يعاقب على جريمة الاخفاء هذه بالرغم من امتناع عقاب

الزوجة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٤٤ عقوبات، كما يعاقب الشريك في جريمة خطف أنثى ولو امتنع عقاب الفاعل لزواجه بمن خطفها زواجاً شرعياً عملاً بالمادة ٢٩١ عقوبات.

وعدم تأثر الشريك بما يتوافر لدى الفاعل من موانع المسؤولية أو العقاب هو ما أراد المشرع أن يؤكد بنصه في المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه " إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ". غير أنه مما يستلقت النظر في هذا النص أنه بذكره لأسباب الاباحة وإيرادها ضمن أحوال الاعفاء من العقاب التي لا يستفيد منها الشريك عند توافرها لدى الفاعل يثير شيئاً من اللبس. وبيان ذلك أن سبب الاباحة ولو كان نسبياً خاصاً بالفاعل كاستعمال الأب لحقه في تأديب ابنه أو استعمال الموظف العام لسلطته المخولة له قانوناً، يرفع عن الفعل الذي ارتكبه صفة الجريمة فينعكس أثره بالضرورة على سلوك الشريك بما لا يدع محلاً لعقابه، إذ يصبح الاشتراك حينئذ في فعل مباح وهو أمر لا يعاقب عليه القانون ولهذا نستبعد أن يكون المشرع قد قصد بأسباب الاباحة في النص المذكور مدلولها الحقيقي، ويقول د/ عمر السعيد رمضان: ونرى مع جانب من الفقه أنه أراد بها الحالات التي تمتنع فيها مسؤولية الفاعل لوقوعه في غلط حتمى في

الاباحة. ويؤيد صحة هذا التفسير ما ورد في تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات - كمثل للحالة التي يعفى فيها الفاعل من العقاب لسبب من أسباب الاباحة فلا يستفيد منه الشريك - من أنه " على حسب عبارة المادة ٥٨ القديمة لا تقع جريمة من فاعل في الأحوال المنصوص عنها في المادة المذكورة. فلولا وجود المادة ٤٢ الجديدة لترتب بالضرورة على ذلك بمقتضى المادة ٤١ الجديدة أن لا يعاقب الشريك ".
 فالمادة ٥٨ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ التي تشير اليها التعليقات تقابل المادة ٦٣ من قانون العقوبات الحالي، وهي تعالج بصفة خاصة حالة الموظف العام حسن النية الذي يأتي عملاً غير قانوني اعتقاداً منه بمشروعيته على أساس أنه يأتيه استعمالاً لسلطته التي يخولها له القانون أو تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيس يعتقد أن اطاعته واجبة عليه. وتقرر التعليقات ان اباحة فعل الموظف في هذه الحالة لا تحول دون عقاب من كان شريكاً له فيه كالرئيس الأمر متى ثبت سوء نيته. غير أنه لا يخفى أن الحالة التي تشير اليها تعليقات الحقانية هي في حقيقتها من قبيل الاباحة الظنية التي لا تقوم الا في ذهن الفاعل، أو هي بتعبير آخر حالة من حالات الغلط الحتمي في الاباحة، وهو لا يعدو أن يكون مانعاً من المسؤولية الجنائية. وهذا بذاته يدل على أن واضعي التعليقات يعتبرون الغلط في الاباحة - متى كان مبنياً على أسباب معقولة - محققاً لسبب الاباحة، الأمر

الذى يسمح بتفسيره عبارة " أسباب الاباحة " الواردة فى نص المادة ٤٢ عقوبات على أن المقصود بها حالات الغلط الحتمى فى الاباحة.

ثالثا: الظروف الشخصية للشريك^(١)

قد يتوافر للشريك ظرف شخصى- يقتصر- تأثيره على العقوبة اما بتشديدها ط ظرف العود، أو بتخفيفها كظرف صغر السن، أو بالاعفاء منها كصلة الأبوة أو البنوة أو الزوجية فى جريمة اخفاء الفارين من وجه القضاء. ومن المتفق عليه فى هذه الحالة أن يتأثر الشريك بهذا الظرف، ولا يتعدى أثره الى غيره من المساهمين فى الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء. وتبرير ذلك أن الظروف التى تغير من العقوبة أو تعفى منها شخصية بحتة، فهى تقوم على اعتبارات ترجع كلية الى شخص من توافرت لديه وتعبير عن مدى خطورته فتؤثر بالضرورة على عقابه، ولا يكون لها تأثير على غيره.

أما الظروف الشخصية التى تغير وصف الجريمة فهى بطبيعتها لا ترتب أثرها فى ذلك الا حيث تتوافر لدى مرتكب الجريمة أى لدى الفاعل. فاذا توافر أحدها لدى الشريك وحده ظل وصف الجريمة على حاله، فلا يترتب على الظرف أثره فى تشديد العقوبة أو تخفيفها لا بالنسبة

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها.

للفاعل ولا بالنسبة للشريك. وتطبيقاً لذلك اذا اشترك الخادم في جريمة سرقة وقعت اضاراً بمخدومه من فاعل أجنبي عن المجنى عليه فلا يسأل كلاهما عن سرقة مشددة. كما لا يسأل عن جناية اجهاض وانما عن جنحة الطيب الذى يمرض الحامل على اجهاض نفسها. واذا حرض موظف عام فرداً من آحاد الناس على التزوير فى محرر رسمى يجوزهُ الموظف بسبب وظيفته فلا يسأل كلاهما عن تزوير فى محرر رسمى مشدد العقوبة لوقوعه من موظف عام أثناء تأدية وظيفته مما نصت عليه المادة ٢١١ عقوبات، وانما يعاقبان بعقوبة التزوير فى محرر رسمى من غير موظف عام المنصوص عليها فى المادة ٢١٢ عقوبات. وبالمثل اذا فوجئ الزوج بمشاهدة زوجته متلبسة بالزنا فحرض شقيقها - الذى كان بصحبته - أو ساعده على قتلها فى الحال فلا يستفيد أيهما من العذر المخفف المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات ويعاقبان بعقوبة الجنائية المقررة للقتل العمدى، مع أنه لو كان الزوج هو الذى ارتكب القتل فعد فاعلاً له لاستفاد من العذر المذكور واستفاد معه كذلك شقيق الزوجة اذا كان دوره لم يتجاوز حد الاستراك فى القتل.

ويتضح من المثال الأخير أن الشريك الذى يتوافر لديه ظرف شخصى يرتب عليه القانون - عند توافره لدى الفاعل - تغيير وصف الجريمة الى وصف أخف يكون فى وضع أسوأ مما لو كان فاعلاً نظراً لأنه فى الحالة

الأخيرة يستفيد من الظرف المذكور فتخفف عقوبته. وتلك كما لا يخفى مفارقة شاذة، ولذا لم يقبلها جانب من الفقه فرأى وجوب استفادة الشريك من جميع ظروفه المخففة دون تفرقة بين ما كان منها من الظروف الشخصية البحتة التي يقتصر تأثيرها على العقوبة كظرف صغر السن وتلك التي تغير من وصف الجريمة ككون الجاني زوجاً للمرأة الزانية المجنى عليها في جريمة القتل. ومع ذلك فهذه المفارقة أمر لا مناص من التسليم به، وذلك باعتبارها نتيجة لازمة وطبيعية للأخذ بمذهب الاستعارة النسبية الذي بمقتضاه يستعير الشريك اجرامه من الجريمة التي وقعت بالوصف الذي استقرت عليه، ذلك الوصف الذي يتحدد بالنظر الى ظروف الفاعل لا الى ظروف الشريك. وقد سبق أن قابلنا مثل هذه المفارقة عند بيان أثر الظروف الشخصية المشددة التي تتوافر لدى الفاعل على عقوبة الشريك، فرأينا أنه عندما يتوافر للفاعل ظرف يغير وصف الجريمة الى أشد يؤاخذ به الشريك متى كان عالماً به، بينما لا يسرى هذا الظرف بالنسبة له إذا كان قد تجاوز بما أتاه من أفعال حد الاشتراك في الجريمة وبلغ مرتبة الفاعل لها مع غيره.

مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة لوسيلة اشتراكه^(١)

سبق أن أوضحنا أنه طبقاً للقواعد العامة للاشتراك لا يكفى لعقاب الشريك أن يأتى سلوكاً تقوم به وسيلة من وسائل الاشتراك التى بينها القانون وأن ترتبط الجريمة التى يرتكبها الفاعل بهذا السلوك بعلاقة السببية المادية، وإنما يلزم بالاضافة الى ذلك أن يتوافر لدى الشريك قصد الاشتراك فى هذه الجريمة باتجاه ارادته الى وقوعها كنتيجة لوسيلة اشتراكه. وقد كان مؤدى أنه اذا ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التى قصد الشريك تحقيقها فلا يسأل الأخير عنها لانتفاء قصد الاشتراك فيها لديه.

غير أنه استثناء من القواعد المتقدمة قرر المشرع مسؤولية الشريك عن الجريمة التى يرتكبها الفاعل ولو كانت غير الجريمة التى قصدها الشريك متى كانت نتيجة محتملة لوسيلة اشتراكه، وذلك بنصه فى المادة ٤٣ من قانون العقوبات على أن " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها، ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت ". وليس لهذا النص مقابل فى القانون الفرنسى، وان كان له مثل فى تشريعات أخرى قليلة كالقانون الايطالى (١١٦م) والقانون الهندى (م ١١١). وقد أخذ المشرع المصرى

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها.

عن القانون الأخير عندما أدخله لأول مرة في قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ وجاء في تعليقات الحقانية بيانا للغرض منه أنه " لا غرض من هذه المادة في الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله أنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله ". كما أوردت التعليقات مثالا للحالات التي يطبق فيها النص، وهو " أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومها السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم، فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة " .

ومساءلة الشريك عن جريمة لم يقصدها تطبيقاً للنص المتقدم يفترض بطبيعة الحال أنه قد ثبت له ابتداء وصف الشريك، وذلك باتيانته سلوكا تقوم به وسيلة من وسائل الاشتراك في جريمة معينة اتجه قصده الى المساهمة فيها. فمن يتفق مع غيره أو يخرضه على عمل لا يعد جريمة لا يصح اعتباره شريكاً في جريمة وقعت كنتيجة محتملة لهذا الاتفاق أو التحريض. وتطبيقاً لذلك اذا طلب شخص من آخر أن يشتري له من الخارج سلعة لم يحظر القانون استيرادها على أن يحضرها معه عند قدومه الى البلاد، فارتكب الأخير تهريباً جرمياً بعدم اعلانه عن السلعة، فلا يعد الأول

مسؤولاً عن هذا التهريب ولو كان نتيجة محتمله لطلبه، اذ لم يتوافر لديه قصد الاشتراك في جريمة معينة. وعلى ذات الأساس قضى - بأنه اذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثاني للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جعل معين، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير كان من ضمن ما وقع عليه الاتفاق بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً، فلا يصح أن يؤخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات باعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للاتفاق الذي تم بينهما، مادام هذا الاتفاق لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير احدي نتائجه الاحتمالية، وما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير.

وينبغي أن تكون الجريمة التي لم يقصدها الشريك نتيجة محتملة لوسيلة اشتراكه المتمثلة في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة. ويتحقق هذا الشرط اذا كان ارتكاب هذه الجريمة أمراً متوقعاً طبقاً للمجرى العادى للأمر. بهذا يكون معيار الاحتمال معياراً موضوعياً العبرة فيه بما يتوقعه الشخص العادى في الظروف التي تحققت فيها وسيلة الاشتراك، لا بما توقعه الشريك نفسه. فتكون الجريمة محتملة اذا كان الشخص العادى يتوقع - في الظروف المذكورة - ارتكاب الفاعل لها، وسواء كان الشريك قد توقعها بالفعل أو لم يتوقعها على الإطلاق، ذلك أن الشريك - كما تقرر

محكمة النقض - " مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمر أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة في ارتكابها " وتطبيقاً لهذا المعيار تعتبر جريمة القتل نتيجة محتملة للاشتراك في السرقة أو الاتلاف أو الاغتصاب. ولكن لا تعد جريمة السرقة أو الاغتصاب نتيجة محتملة للاشتراك في القتل، فمن يحرض على ارتكاب جريمة قتل لا يسأل بوصفه شريكاً في جريمة سرقة أو جريمة اغتصاب اذا انتهز الفاعل فرصة وجوده في منزل القتل فسرقت شيئاً من محتوياته أو واقع زوجة المجنى عليه كرهاً عنها. والفصل في اعتبار جريمة معينة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك في جريمة أخرى هو فصل في مسألة موضوعية تتصل بالوقائع، فلا يخضع فيه قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض طالما لم يخرج في قضائه على مقتضى -العقل والمنطق ولم يشذ عن حكم القانون.

ومتى كانت الجريمة المتجاوزة قصد الشريك نتيجة محتملة لوسيلة اشتراكه قامت مسؤوليته عنها سواء ارتكبها الفاعل بمفردها أو بالاضافة الى الجريمة التي قصدها الشريك. كما يستوى فيها أن تكون أشد أو أخف من الجريمة الأخيرة. ولا فرق كذلك بين أن تكون عمدية أو غير عمدية.

أساس مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة^(١)

يفسر جانب من الفقه مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة بتوافر القصد الاحتمالي لديه بالنسبة لها. وقد أخذت محكمة النقض بهذا التفسير في أحد أحكامها، اذ قررت أنه " إذ اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين فان القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله، فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح، فاذا عجزوا عن اسكاته قضاوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة تتصل أحرها بأولها اتصال العلة بالمعلول. فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الاخيرة وهي حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للاولى. واذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذه ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فان وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته به قانوناً بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلاً، ومسؤوليته عن القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى. غير

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها.

أن هذا التفسير يستند الى فهم غير صحيح لفكرة القصد الاحتمالى: فهذا القصد يتطلب لتوافره توقعاً فعلياً من جانب الجانى للنتيجة الاجرامية التى أفضى اليها سلوكه وقبوله تحققها، وهو بهذا النحو لا يتوافر لدى الشريك الذى يحمله القانون المسئولية عن الجريمة المحتملة بالرغم من عدم توقعه على الاطلاق ارتكاب الفاعل لها، وحتى لو أثبت أنه كان لا يرغب فى وقوعها وأنه لو كان قد توقعها لعدل عن رغبته فى ارتكاب الجريمة التى قصد الاشتراك فيها.

ويذهب رأى آخر فى تفسير مسئولية الشريك عن الجريمة المحتملة الى القول بأن هذه الجريمة تعد مجرد ظرف مادى للجريمة التى قصدها الشريك، فتكون مسئوليته عنها تطبيقاً للقاعدة العامة التى بمقتضاها تسرى الظروف المادية للجريمة على جميع المساهمين فيها علموا بها أو لم يعلموا. وهذا الرأى بدوره بعيد عن الصواب، وذلك لأن الظروف المادية للجريمة عناصر داخلية فى تكوينها المادى، وليس هذا شأن الجريمة المحتملة، فهى لا تعد عنصراً فى الجريمة التى قصدها الشريك، وإنما تستقل كل منهما عن الأخرى بأركانها. هذا بالاضافة الى أن مؤاخذه الشريك بالظرف المادى يفترض وقوع الجريمة مقترنة به، وعليه لو صح اعتبار الجريمة المحتملة مجرد ظرف مادى للجريمة التى قصدها الشريك لتعذر القول بعقاب الشريك عن الجريمة الاولى حيث لا يرتكب الفاعل

الجريمة الثانية.

ويتجه فريق ثالث من الفقه الى تأسيس مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة على خطأ غير عمدى توافر لديه بالنسبة لهذه الجريمة بالاضافة الى قصده الجنائى المتجه الى الجريمة التى أراد المساهمة فيها. ويستند هذا الرأى الى أن الشريك كان فى امكانه ومن واجبه أن يتوقع الجريمة المحتملة لو سيلة اشتراكه وأن يدرأ حدودها، فان لم يفعل ووقعت الجريمة فقد ثبت خطأه بالنسبة لها.

والواقع أن الرأى الأخير يصلح لتبرير مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة حيث تكون غير عمدية، كما فى حالة الاشتراك فى جنابة اغتصاب تقع على فتاة صغيرة بأسلوب وحشى يفضى الى وفاتها. ولكنه لا يسعف فى الحالة التى تكون فيها الجريمة المحتملة عمدية نظرا الى أن الخطأ لا يكفى لقيام المسؤولية الجنائية عن جريمة عمدية. ويقول د/ عمر السعيد رمضان: وعليه نرى أنه لا مناص فى هذه الحالة الأخيرة من القول بأن القانون يفترض على نحو قاطع توافر القصد الجنائى لدى الشريك بالنسبة للجريمة المحتملة بمجرد ثبوت قصده المتجه الى الجريمة التى أراد المساهمة فيها. وقد عبرت محكمة النقض عن هذا المعنى فى حكم لها بتقريرها أن أساس المسؤولية عن الجريمة المحتملة هو " افتراض أن ارادة الجانى لا بد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الاصلى ونتائجه الطبيعية. غير أنه لا

يسعنا في الوقت ذاته سوى التسليم بأن افتراض قصد الشريك للجريمة المحتملة ينطوي على شذوذ عن القواعد العامة للمسئولية الجنائية، اذ هو يعنى تقرير مسئولية الشريك عن جريمة عمدية ولو كان قصده لم يتجه في الواقع الى ارتكابها بل وبالرغم من عدم توقعه لها على الاطلاق كنتيجة يمكن أن تترتب على وسيلة اشتراكه.

مسئولية الفاعل مع غيره عن الجريمة المحتملة^(١)

قد يتعدد الفاعلون في جريمة ويرتكب أحدهم جريمة أخرى تعد نتيجة محتملة للجريمة التي قصدوا المساهمة فيها، وحينئذ يثار التساؤل حول جواز مساءلة باقى الفاعلين عن الجريمة المحتملة بالتطبيق لحكم المادة ٤٣ من قانون العقوبات. والواقع أنه بالرغم من أن الحكم الذى تقرره هذه المادة جاء خاصاً بالشريك الا أن الرأى الراجح في الفقه والذى جرى عليه قضاء محكمة النقض يذهب الى تطبيقه من باب أولى على الفاعل مع غيره ويستند هذا الرأى الى حجج معقولة: فالفاعل مع غيره يجمع بين صفتى الفاعل والشريك لأنه غالباً ما يدخل في ارتكاب الجريمة بناء على اتفاق سابق مع غيره من الفاعلين فيعد شريكاً لهم فيها بطريق الاتفاق، وإذا كان دخوله فيها بغير اتفاق فان دوره فيها يتضمن بالضرورة دور الشريك بالمساعدة ويتجاوزته. وبالإضافة الى ذلك لا يمكن أن يكون

(١) د/ عمر السعيد رمضان، مرجع سابق، ص ٤٤٩ وما بعدها.

القانون قد قصد تشديد مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل بتحميل الأول دون الثاني تبعة الجريمة المحتملة مع أن دور الفاعل أشد خطراً وأبلغ اجراماً من دور الشريك. وأخيراً ان المثال الذى أوردته تعليقات الحقانية للحالة التى يطبق فيها نص المادة ٤٣ عقوبات يتعلق فى الواقع بتعدد الفاعلين لا بفاعل وشريك، اذ يفترض ذهاب سارقين زيد وعمرو للسرقة مكان مسكون فيقاومها السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم، ففى هذه الحالة يجوز كما ورد فى التعليقات مساءلة عمرو عن القتل الذى ارتكبه زيد باعتباره نتيجة محتملة لعملها معا.

تأثير الاحوال الخاصة بالفاعل على الشريك

ماده ٤٢

إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً.

الظروف المعفية من المسؤولية أو العقاب

المادة ٤٢ من قانون العقوبات تؤكد قاعدة التبعية المقيدة بالنسبة للاشتراك الجنائي. فالمرجع أراد أن يعبر عن استقلال المساهمين فيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية وغير ذلك من الأحوال الخاصة المعفية من العقوبة. فمتى تحقق من الفاعل الركن المادي للجريمة موضوع المساهمة استقل كل مساهم عن الآخر في نطاق مسؤوليته الجنائية عن تلك الواقعة وأيضاً استقل في ظروفه الشخصية المعفية من العقوبة^(١).

وقد عدد المرجع بعض الأسباب الخاصة المؤثرة في المسؤولية ثم أطلق الأسباب الأخرى التي ترتب عليها عدم عقاب الفاعل.

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩١، ٤٩٢.

السبب الأول

وأول الأسباب التي ذكرها المشرع بالمادة ٤٢ هي إذا كان الفاعل غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة. وهذا السبب يستوقف النظر باعتبار أن أسباب الاباحة اذا ما توافرت للفاعل استفاد منها الشريك، حتى بالنسبة لأسباب الاباحة النسبية وقد يكون للنص ما يبرره لو كان يعالج المساهمة الأصلية باعتبار أن أسباب الاباحة النسبية لا تبيح الفعل الا بالنسبة لمن توافرت في حقه من الفاعلين، أما غيره من الفاعلين الآخرين فلا يستفيد منه. ولكن المشرع نص صراحة على مدى تأثير الشريك بأسباب الاباحة التي توافرت في حق الفاعل. ولذلك فان النص صراحة على عدم استفادة الشريك من عدم عقاب الفاعل لسبب من أسباب الاباحة انما قصد به معالجة أحوال الغلط في الاباحة والتي عالجها المشرع بنص صريح كما لو كان سببا للاباحة. ومثال ذلك تجاوز الموظف العمومي لحدود وظيفته بحسن نية معتقداً بمشروعية فعله متى كان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وكان قد ثبت وتحرى (م ٦٣ عقوبات). ولعل الذي يبرر مسلك المشرع هذا هو أن هناك جانبا من الفقه يعتبر تنفيذ الأمر غير المشروع من المرؤوس حسن النية هو سبب للاباحة بالنسبة للمرؤوس، على حين يعاقب الرئيس عن الجريمة المرتكبة والذي هو في واقع الأمر يعتبر شريكاً في جريمة المرؤوس. بمعنى أننا نكون هنا في حالة ازدواج في التكييف

بالنسبة للفعل الواحد. فهو يكون مشروعاً بالنسبة للموظف المرؤوس وغير مشروع بالنسبة للرئيس الأمر^(١).

السبب الثاني

أما السبب الثاني الذي ذكرته المادة ٤٢ لعدم عقاب الفاعل والذي لا يؤثر على عقوبة الشريك فهو انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل. وهذا يتحقق في الفروض التي يكون فيها الفاعل حسن النية أو حدث له غلط في الوقائع مما ينتفي القصد الجنائي. فالشريك في هذه الحالة يعاقب على الجريمة التي حققها الفاعل في مادياتها. فمن يعطى طعاماً مسموماً لآخر حسن النية ويطلب منه توصيله للمجنى عليه الذي يتناوله ويموت بالسم يكون الفاعل حسن النية وبالتالي ينتفي لديه القصد الجنائي ويعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة العمد. كذلك الزوج الذي يدلي ببيانات كاذبة أمام المأذون فيحرق عقد الزواج بناء على المعلومات التي أدلى بها. يكون شريكاً في جريمة تزوير في محرر رسمي الفاعل فيها وهو المأذون حسن النية وبالتالي غير معاقب لانعدام القصد لديه^(٢).

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩١، ٤٩٢.

(٢) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٣.

السبب الثالث

وأخيراً أطلق الشرع الأسباب الأخرى التى من شأنها عدم عقاب الفاعل لأحوال خاصة به دون أن يستفيد منها الشريك. ويندرج تحت عبارة " أو لأحوال أخرى خاصة به " الأسباب الخاصة بانعدام الأهلية كصغر السن أو الجنون وعاهة العقل. فالشريك فى جريمة معدوم الأهلية يعاقب بالرغم من عدم عقاب الفاعل. كذلك أيضاً الأسباب التى تنفى الركن المعنوى للجريمة كإكراه وحالة الضرورة والغلط فى الوقائع فلا يستفيد منها الشريك إلا إذا كانت إرادته قد تأثرت فعلاً بتلك الظروف^(١).

والحال كذلك بالنسبة لتوافر مانع من موانع العقاب بالنسبة للفاعل فلا يستفيد منه الشريك. ومثال ذلك الشريك فى جريمة إخفاء الفارين من قبل الزوج أو الزوجة أو الأب أو الأبن فصلة القربى هذه تعتبر مانعاً للعقاب على جريمة الإخفاء لا يستفيد منه الشريك. كذلك فى جريمة الرشوة لا يستفيد من مانع العقاب فى حق الراشئ الذى يخبر السلطات أو يعترف بالرشوة.

كانت هذه هى القواعد التى تحكم مدى تأثر الشريك بالظروف الخاصة بالفاعل ويمكن القول إجمالاً بأن الشريك لا يتأثر بظروف الفاعل

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٣.

الا ما كان منها مؤثراً على وصف الجريمة وبشرط العلم بها من قبل الشريك باستثناء الظروف التي تغير الوصف بالنظر الى قصد الفاعل أو كيفية علمه، فهذه تخضع للقاعدة العامة في استقلال الشريك عن الفاعل في مسئوليته عن الجريمة المرتكبة. وتطبيقاً أيضاً لتلك القاعدة في استقلال الشريك عن الفاعل يلاحظ أن الظروف الشخصية البحتة التي تؤثر في العقوبة بالتشديد للعود والتخفيف لصغر السن^(١).

الظروف الخاصة بالشريك

يفرق بالنسبة لظروف الشريك بين ثلاثة أنواع من الظروف: هي أولاً الظروف التي من شأنها أن تغير وصف الجريمة لو كان الشريك هو فاعل الجريمة. ومثال ذلك صفة الطيب في الاجهاض، وصفة الموظف العمومي في التزوير. وهذه الظروف التي تتوافر في الشريك لا تأثير لها على الشريك ولا على الفاعل. باعتبار أن الشريك يساهم في الفعل المادى المرتكب من الفاعل. ولذلك اذا لم تتوافر تلك الظروف في الفاعل فلا يتغير وصف الجريمة حتى ولو كانت قائمة بالنسبة للشريك.

الثانى هي الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنسبة لقصد الجانى أو كيفية علمه بها. وهذه الظروف تسرى في مواجهة الشريك فقط

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٣.

دون غيره من المساهمين الآخرين فاعلين كانوا أو شركاء.

الثالث هي الظروف الشخصية البحتة اللصيقة بشخص الشريك وهي تسرى في مواجهة الشريك الذي توافرت في حقه دون غيره من المساهمين الآخرين فاعلين كانوا أم شركاء. ويستوى بعد ذلك أن تكون تلك الظروف مشددة، كظرف العود أو مخففة كصغر السن، أو معفية من المسؤولية أو العقاب^(١).

(١) د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص ٤٩٤.

الجرائم المحتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة

مادة ٤٣

من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت.

العقاب على النتيجة المحتملة

تنص المادة ٤٣ على أن " من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت ". وليس لهذا النص مقابل في القانون الفرنسي، وقد أدخل في قانون سنة ١٩٠٤ عن قانون العقوبات الهندي، وجاء في التعليقات عليه أن الغرض منه " تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله أنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله ". وضربت التعليقات المثال الآتي وهو " أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر أن القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل

بمقتضى هذه المادة " (١).

ويرجع بعض الشراح هذه الحالة الى القصد الاحتمالى، على أنها من الحالات الاستثنائية التى أخذ فيها الشارع بالقصد الاحتمالى. ويبدو هذا النظر فى حكم لمحكمة النقض تقول فيه " اذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين، فان القانون يفرض، بحكم المادة ٤٣ عقوبات، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله، فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح، فاذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة تتصل أحرها بأولها اتصال العلة بالمعلول. فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث - وهى حادثة السرقة - يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى. واذا لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذه ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فان وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده مؤاخذه قانوناً بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل، على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلاً، ومسئوليته فى القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى ".

(١) د/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(نقض ٨ يناير سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ١٨ ص ٢٣٤. وفي نفس المعنى: نقض ١٣ يونيو سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٥٩ ص ٧٥٩)^(١)

رأى بعيد عن الصواب

وهذا الرأى بعيد عن الصواب، فالقاضي لا يتعرض عند تطبيق المادة ٤٣ لحالة الشريك النفسية، وإنما يقتصر بحثه على ما اذا كانت النتيجة غير المقصودة يمتل عقلاً وبحكم المجرى العادى للأمر أن تتسبب عن الجريمة التى قصد الاشتراك فيها، غير مسترشد فى هذا الا بالقواعد الخاصة بعلاقة السببية، وهى قواعد متصلة بالجانب المادى للجريمة، وفيما عدا ما ذكره حكم النقض السابق عن القصد الاحتمالى يكون صحيحاً كتطبيق للمادة ٤٣. أما اذا كانت الجريمة التى وقعت لا تعد نتيجة محتملة لفعل الاشتراك فلا يؤخذ الشريك عنها، ومن هذا القبيل أن يحصل الاشتراك فى سرقة ثم يرتكب الفاعل الأصلى هتك عرض أو اغتصاب^(٢).

ونص المادة ٤٣ صريح فى أنه لا يطبق الا اذا كان الشريك قد تعمد ارتكاب جريمة، فلا يحمل تبعة النتيجة الاحتمالية الا اذا كان قصده قد انصرف الى نتيجة مباشرة يعاقب عليها القانون. ولذلك حكم بأنه اذا اتفق

(١) د/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١.

(٢) د/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١، ٣٧٢.

زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جعل معين، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير كان من ضمن ما وقع عليه الاتفاق بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً، فلا يصح أن يؤخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة ٤٣ من قانون العقوبات، مادام الاتفاق الذى تم بينهما لم ينطو على جرم كانت جريمة التزوير احدى نتائجه الاحتمالية أو ما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير^(١).

وقد جاء نص المادة ٤٣ مقصوراً على الشريك، ومع ذلك جرى قضاء النقض على تطبيقه على الفاعل الأصيل الذى يرتكب الجريمة مع فاعل آخر فيما لو ارتكب الأخير جريمة محتملة. وفي هذا القضاء خروج على القواعد العامة فى التفسير ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات. ذلك أن المادة ٤٣ تقرر نوعاً من المسؤولية عن فعل الغير استثناء من الأحكام العامة فى قانون العقوبات التى تقضى بأن لا يسأل شخص عن جريمة الا اذا تجهت ارادته اليها وأحاط علمه بعناصرها وقد جاءت مقصورة على الشريك، تجاوزاً فى تطبيق مبدأ التبعية، وهو مبدأ لا يسرى بين الفاعلين، والتفسير الحرفى أو اللغوى هو الذى يتبع فى هذا الصدد، فمع صراحة

(١) د/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١، ٣٧٢.

النص يجب قصره على الشريك دون الفاعل^(١).

(١) د/ محمود محمود مصطفى، القسم العام، مرجع سابق، ص ٣٧١، ٣٧٢.

الغرامة النسبية

ماده ٤٤

إذا حكم علي جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها علي كل منهم علي انفراد خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم علي خلاف ذلك.

الغرامة النسبية

وهي التي لا يكون مقدارها محددًا مقدماً وإنما يتم ذلك على أساس الربط بينه وبين الضرر الناتج عن الجريمة، أو بينه وبين الفائدة التي حققها الجاني أو أراد تحقيقها من الجريمة. أي أنها تلك التي لا تتحدد بحد معين لا في أدناها ولا في أقصاها، بل تختلف تبعاً لظروف كل واقعة وتناسب مع الضرر أو الفائدة التي تتولد عن الجريمة^(١).

ومع ذلك فإن المفهوم المجرد للغرامة النسبية لا يستقيم غالباً مع خطة المشرع. فكثيراً ما يتدخل لوضع حد أدنى خاص للغرامة النسبية، أعلى بطبيعة الحال من الحد الأدنى العام. من أجل هذا يكون للغرامة النسبية في

(١) د/ علي عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

الغالب حد أدنى معين ومعلوم سلفاً مقداره، وبالتالي ينحصر الفرق بينها وبين الغرامة العادية في كون الحد الأقصى محددًا من عدمه، فهو محدد مقدماً في الغرامة العادية وغير محدد في الغرامة النسبية. وعلى الرغم من نص المشرع على حد أدنى للغرامة في هذه الحالة فإنها تظل غرامة نسبية ولا تتحول الى غرامة عادية. وقد قضت محكمة النقض بأن ربط حد أدنى للغرامة في هذه الحالة لا يمنع من اعتبار الغرامة من الغرامات النسبية التي أشارت إليها المادة ٤٤ عقوبات. ومن أمثلة الغرامة النسبية، الغرامة المقررة لجرائم الرشوة والاختلاس والاستيلاء (المادة ١٠٣). وفي الغالب تكون الغرامة النسبية عقوبة تكميلية. ولكنها قد تكون عقوبة أصلية. ومثال ذلك ما تضمنه القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ بشأن توجيه وتنظيم أعمال البناء، فقد نصت المادة ٢١ منه على معاقبة الجريمة المبينة فيها بغرامة تعادل قيمة تكاليف الأعمال أو مواد البناء المتعامل فيها حسب الأحوال، وأجازت المادة فضلاً عن ذلك الحكم بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاث أشهر ولا تزيد عن سنة^(١).

وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مقدار الغرامة النسبية، وإن كانت أقل من تلك التي يتمتع بها في حالة تحديده لمقدار الغرامة العادية.

(١) د/ على عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

تتميز الغرامة النسبية عن الغرامة العادية بحكمين هامين:

الأول: - أنها واحدة، فلا يجوز تعددها بتعدد المتهمين. والثاني: امكان الحكم بها على المتهمين بالتضامن فيما بينهم ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك. وقد بينت المادة ٤٤ عقوبات هذا الاختلاف بين نوعي الغرامة حين نصت على أنه " إذا حكم على جملة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالغرامات يحكم بها على كل منهم على إنفراد خلافا للغرامات النسبية فإنهم يكونون متضامنين في الإلزام بها ما لم ينص في الحكم على خلاف ذلك " .

وتتميز الغرامة النسبية على هذا النحو يجد تفسيراً له في الأساس الذي يقوم عليه تقريرها وتقديرها. فهذا الأساس ليس خطورة الجاني وإنما الضرر الذي تولد عن الجريمة أو النفع الذي عاد على الجاني منها، وكلاهما " الضرر أو النفع " ذو طبيعة موضوعية لا شخصية، ومن ثم قرر المشع وحدتها بالنسبة للجريمة الواحدة حتى ولو تعدد الجناة. أما التضامن بين المتهمين فيجد علته في أن الدولة تريد أن تضمن تحصيل المبلغ الذي يقدر على هذا الوجه ممن ارتكب الجريمة. كما ان التضامن ليس حتمياً في كل الأحوال فهو مشروط بوحدة الجريمة والحكم على المتهمين بها بحكم واحد وأن يرى القاضى استعمال سلطته التقديرية في الحكم

بالتضامن^(١).

هذا، ويلاحظ أن قضاء محكمة النقض قد استقرت على أنه لا محل لتوقيع الغرامة النسبية في حالة الشروع " لأنه في الشروع لا يكون الضرر أو الفائدة قد تحققت من الجريمة وبالتالي فلا يمكن تقديرهما بالغرامة النسبية " ^(٢).

(١) د/ على عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٢) د/ على عبدالقادر القهوجي، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

إخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة^(١)

ماده ٤٤ مكررا

كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جنابة أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد عن سنتين.
وإذا كان الجاني يعلم أن الأشياء التي يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.

إخفاء أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة

ارتأى المشرع المصرى أن يؤثم فعل من يخفى أشياء متحصلة من جريمة وقدر أنه مساهمة في ارتكابها يوجب العقاب عليها. ولذلك نص في المادة ٦٩ من قانون العقوبات الصادر في سنة ١٨٨٣ على أن " كل من أخفى كل أو بعض الأشياء المسلوقة أو المختلسة أو المأخوذة بواسطة ارتكاب جنابة أو جنحة يعد مشاركا لفاعل تلك الجنابة، ويعاقب بمثل العقوبة التي يحكم بها عليه ان كان يعلم بذلك بذلك " وهذا النص كان يجعل من فعل المخفى اشتراكا في الجريمة الأصلية التي تحصلت منها تلك الأشياء، وهو بهذا قد أهدر القاعدة الأساسية للاشتراك في الجريمة

(١) معدلة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٤٧ - نشر بتاريخ ١٩ / ٠٦ / ١٩٤٧

ووجوب أن يكون بفعل سابق على ذات الجريمة أو معاصر لها، وبناء على اتجاه ارادة الفاعل والشريك الى النتيجة المحرمة، وأن يكون فعل الشريك بوسيلة من الوسائل التي نص عليها المشرع^(١).

ولما لهذا الوضع من شذوذ بالنسبة للقواعد القانونية نجد أن المشرع قد عدل ذلك النص في قانون العقوبات الصادر في سنة ١٩٠٤ وجعل من اخفاء الأشياء جريمة مستقلة على حدة، بيد أنه قصرها على اخفاء الأشياء المسروقة فقط، فنص في المادة ٢٧٩ منه على أن " كل من أخفى أشياء مسروقة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين، واذا كان الجاني يعلم أن الأشياء أخذت بواسطة سرقة عقوبتها أشد فيحكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه السرقة ". وعندما عدل قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ أصبحت المادة ٢٧٩ هي المادة ٣٢٢ منه وبقيت صياغتها السابقة.

ثم عاد المشرع بعد هذا واعتبر اخفاء الأشياء المتحصلة من جنائية أو جنحة أيا كانت جريمة خاصة ولم يقصر ذلك على السرقات فقط، فنص في المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات والصادرة بالقانون رقم ٦٣ في ١٥ من يونية سنة ١٩٤٧ على أن " كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف

من جنائية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لا تزيد على سنتين، واذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة". وقد جاء بالمذكرة التفسيرية لمشروع القانون " أن الجرائم التى تقع على المال تنفق فى الأثر وان اختلفت الوسيلة اليها، فليس من المقبول قصر العقاب على من يخفى الأشياء المسروقة وحدها دون الأشياء المتحصلة من سائر الجرائم وخصوصا أن قواعد الاشتراك العامة لا يمكن معها معاقبة من يؤول اليه المال المتحصل من الجريمة مع علمه بذلك". ويلاحظ أن المشرع ذكر فى نص المادة ٤٤ مكرر الأشياء المسروقة وقد كان فى غنى عن ذلك بما جاء فى العبارة التالية لها أى الأشياء المتحصلة من جنائية أو جنحة^(١).

أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة

قضى بأن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتكون من: "١" فعل الاخفاء وهو يتحقق بتسلم الشئ المسروق ودخوله فى حيازة المتهم. "٢" وكون الشئ المتسلم متحصلا من طريق السرقة. "٣" وعلم المتهم بأن الشئ مسروق أو متحصل من طريق السرقة. (نقض ١٥/٦/١٩٤٢ قضاء النقض ق ٥٨).

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف

وبذلك فإن أركان جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة

ثلاثة:

١. فعل الإخفاء.

٢- أشياء متحصلة من جنابة أو جنحة.

٣- القصد الجنائي وتكلم على كل ركن منهما.

الركن الأول: فعل الإخفاء

الإخفاء لغة هو حجب الشيء عن الأعين فلا يراه أحد. والأخذ بالمعنى اللغوي في صدد الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات يضيق دائرة العقاب بما لا يتفق مع المصلحة العامة. ولذا فإن الذى لا خلاف فيه بين الفقه والقضاء أن الإخفاء عبارة عن حيازة الشيء بأى شكل كان، يستوى أن تكون الحيازة مستترة أو لا تكون كذلك. ومن قضاء النقض أنه لا يشترط في جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أن يكون الجنائي قد أخفاها في مكان بعيد عن الأنظار وعن متناول الناس، ولا أن تحصل هذه الحيازة بغير طريق الشراء أو بغير قصد التملك ما دام هو حين حازها كان عالما بسرقتها (نقض ١٨ / ١ / ١٩٥٤). وأن الإخفاء في اصطلاح القانون معناه الاتصال المادى بالشيء واحتجازه ولو علنا أو بطريق الشراء بثمان المثل سواء أكان بين السارق وبين المتهم بالإخفاء

علاقة أم لم يكن، وشراء الشيء المسروق ممن يتجر فيه وبثمن مناسب لا يمنع من تحقق الاخفاء. ويكفى لاعتبار الجاني مخفياً لشيء مسروق أن تتصل يده به وأن يكون سلطانه مبسوطاً عليه ولو لم يكن في حوزته الفعلية^(١).

فكل فعل يأتيه الشخص ويدخل في حوزته المال المتحصل من جناية أو جنحة يعد اخفاء له، وقد تكون حيازة الشخص للمال حيازة كاملة وقد تكون مجرد حيازة مؤقتة أو ناقصة. فالشخص الذي يمتلك شيئاً متحصلاً من جناية أو جنحة بشراء أو مقايضة أو هبة يعد مرتكباً للجريمة متى توافرت باقى أركانها، وكذلك من يبقى الشيء في حوزته حيازة مؤقتة كالمودع لدية أو المستأجر أو المستعير. ولكن مجرد الحيازة المادية لتمكين اليد العارضة هل تكون الجريمة أم لا؟ أى هل الحيازة المادية المجردة التى تمنع من تكون ركن الاختلاس فى جريمة السرقة تكفى لعد الشخص مخفياً؟ ان الحيازة المادية تفترض أن المال لا يزال تحت رقابة واطراف صاحبه، فاذا فرض أن شخصاً أراد شراء مال متحصل من جناية أو جنحة فعرضه عليه فاعل الجريمة أو غيره وكلاهما يعلم بمصدر المال فأخذه المشتري لفحصه هل يعد فعله اخفاء له؟ يقول الدكتور/ المرصفاوى: ما دمنا قد قلنا

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص

الاخفاء عبارة عن ادخال الشيء في حوزة الشخص فلا شك أن المال في الصورة المطروحة لم يدخل في حوزة المشتري بعد، ومن ثم لا يمكن اسناد فعل الاخفاء اليه^(١).

ويقوم فعل الاخفاء ولو كان المال ظاهراً، كمن يرفع علماً مسروقاً على محله ومن يرتدى ملابس مسروقة. كما قد يكون اخفاء المال باستهلاكه كصرف نقود متحصلة من جنابة أو جنحة أو تناول طعام مسروق.

وقد قضى بأنه لا يشترط في جريمة اخفاء المسروق أن يكون فعل الإخفاء قد وقع على ذات المسروق بل يكفي أن يقع على أى شئ آخر يكون قد جاء عن طريق السرقة، فمن يستولى على جزء من ثمن المسروق مع علمه بسرقة يكون مخفياً لمسروق. (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٤٣ قضاء النقض ق ٧٠).

ومجرد علم الشخص بوجود مال متحصل من جنابة أو جنحة في المكان الذى يقيم فيه لا يجعل له يدا في الاخفاء ولا يعد مرتكباً للجريمة. فالزوجة أو الابن أو الخادم، أى واحد من هؤلاء اذا علم أن بالمنزل مثل ذلك المال وهو لصاحب الدار لا مسئولية عليه اذ لم يقع من جانبه الفعل المادى في الجريمة ولكن ان اعانة على الاخفاء أدى هذا الى قيام الجريمة

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص

بالنسبة له. ولذا قضى بأن الركن المادى فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة لا يتحقق إلا بإتيان الجانى فعلاً مادياً ايجابياً يدخل به المسروق فى حيازته، ومجرد علم المتهم بأن شيئاً مسروقاً موجوداً فى منزله لا يكفى لاعتباره مخفياً^(١).

ويستوى فى وجود ركن الاخفاء أن يكون المخفى قد حصل على الشئ من مرتكب الجريمة مباشرة كالسارق مثلاً أو من شخص غيره كوسيط وسواء أكان الثالث حسن النية أو سيئاً ما دام العلم بأن المال قد نتج عن جنائية أو جنحة متوافراً فى حق المخفى.

ويقوم ركن الاخفاء ولو كان حائز المال لا يعلم بأنه متحصل من جنائية أو جنحة ثم يتوفر له العلم بعد ذلك، ورغم هذا يبقى المال فى حوزته.

ولذا قضى بأن جريمة اخفاء الأشياء المسروقة تتحقق متى استمر المخفى على حيازتها بعد أن اتضح له انها متحصلة عن طريق السرقة ولو لم يكن عالماً بذلك من قبل. وذلك أن فعل الإخفاء يعد فعلاً مستمراً ولذا فهو يبقى قائماً ما دام المال فى حوزة الجانى، ولا رابطة بينه وبين الجريمة الأصلية. ويترتب على هذا أنه اذا انقضت الدعوى الجنائية فى الجريمة

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص

الأصلية بالتقادم فلا يمنع من العقاب على جريمة الاخفاء، وكذلك فان العقاب على جريمة الاخفاء يمنع من العقاب على كل فعل سابق لذلك ولو لم يطرح على المحكمة وتختص أى المحاكم التى وقع فى دائرتها فعل الاخفاء بنظر الجريمة، واجمالا تترتب على هذه الجريمة جميع الآثار التى تترتب على الجريمة المستمرة.

ولا يؤثر فى قيام الجريمة تخلى الجانى عن المال، بل أن هذا الفعل يقتصر أثره على مجرد بدء سريان مواعيد التقادم^(١).

الركن الثانى: موضوع الجريمة^(٢)

موضوع الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٤٤ مكررة من قانون العقوبات هو أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة.

١- فيجب أن يكون محل الجريمة مالا، ولقد أشارت المذكرة التفسيرية إلى ذلك.

٢- ويجب أن يكون ذلك المال منقولاً، وهو أمر مستفاد من أصل تلك

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص ٣٨٦ وما بعدها.

المادة (٣٢٢) كان في باب السرقة والاعتصاب الذى هدف به المشرع الى حماية الأموال المنقولة. ولا يقدر في هذا أنها جعلت في الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون العقوبات الخاص باشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة اذ أنها غير متصورة في غير الأموال المنقولة.

٣- ويجب أن يكون المال متحصلاً من جنابة أو جنحة فخرجت بذلك الأموال المتحصلة من المخالفات، لأن غالبيتها جرائم اهمال والجرائم العمدية منها لا يتحصل منها على أموال وان أمكن تصور هذا الأمر فانه في ذات الوقت ينطوى تحت وصف آخر في القانون. ولا يهيم نوع الجنابة أو الجنحة. و النص على الأشياء المسروقة لا معنى له مع وجود العبارة العامة في النص، ولعل المشرع خشى أن ينصرف الذهن الى عدم العقاب على اخفاء الأشياء المتحصلة من السرقة فأبقاها على ما هى عليه. ومن المقرر أن جريمة الإخفاء جريمة قائمة بذاتها منفصلة عن الجريمة المتحصلة منها الأشياء وتختلف طبيعة كل منهما ومقوماتها عن الجريمة الأخرى، فلا يعتبر الاخفاء اشتراكاً في الجريمة أو مساهمة فيها ولا يتصور وقوعها من نفس شخص واحد، ويجوز أن يكون فعل الاخفاء واحداً وموضوعه أشياء متحصلة من جرائم عدة.

وقد قيدت محكمة النقض من عمومية لفظ جنابة أو جنحة، وقصرتها على الجرائم الواقعة على المال، فقررت بأن قضاءها قد جرى في تفسير المادة

١٢١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ باصدار قانون الجمارك على أن المراد بالتهرب الجمركي هو ادخال البضاعة في اقليم الجمهورية أو اخراجها منه على خلاف القانون، وهو لا يقع فعلاً أو حكماً إلا عند اجتياز البضاعة للدائرة الجمركية، وعلى ذلك فان حيازة السلعة فيما وراء هذه الدائرة من غير المهرب لها فاعلاً كان أو شريكاً - لا يعد في القانون تهريباً، كما لا يعد اخفاء لأشياء متحصلة من جريمة في حكم المادة ٤٤ مكرراً من قانون العقوبات، لأن البين من نص المذكورة ومن مذكرتها التفسيرية وأصلها التشريعي أنها تفترض وقوع جريمة سابقة على مال تنتزع حيازته من صاحبه، فيكون المال المنتزع حصيلة للجريمة، ولا كذلك جريمة التهريب، ومن ثم فان حيازة البضاعة مجردة وراء الدائرة الجمركية لا جريمة فيه ولا عقاب.

وليس بذات أهمية أن يكون فعل الاخفاء منصباً على ذات المال المتحصل من الجناية والجنحة المرتكبة، بل تقوم الجريمة ولو كان المال متحصلاً عن فعل لاحق لذلك الاخفاء، كمن يحوز ثمن مبيعات مسروقة أو يشارك في انفاق نقود مسروقة. كما يستوى أن يكون المال بين يدي المخفى بسبب مشروع أو غير مشروع، فمن يشتري مالاً متحصلاً من جناية أو جنحة ولو بثمن المثل يعد مرتكباً للجريمة اذا ما توافرت باقى أركانها. ومن يسرق مالاً يعلم بأنه مسروق تستند إليه الجريمة معاً

وتطبق في حقه المادة ٣٢ من قانون العقوبات.

ويجب أن يثبت أن المال موضوع الجريمة قد استحصل عليه من جناية أو جنحة. فإذا أصبح الفعل الذي استحصل الجاني منه على المال مباحا بعد أن كان القانون جناية أو جنحة أو اذا صدر عنه عفو شامل، فإن فعل الاخفاء يصبح ولا عقاب عليه، لأنه بذلك تتنفي عن المال صفة أنه مستحصل عليه من جناية أو جنحة.

رد المال بحلوان (أجر)^(١): يثور البحث حول رد الأشياء المخفأة بحلوان (أجر) وتكييف الوصف القانوني للفعل الذي يقع من حائز المال ومن الوسيط هل ينطوى تحت نص المادة ٤٤ مكررا ع تأسيسا على أنه مال متحصل من جناية أو جنحة أو لا يعد كذلك؟

يفرق في هذا الفرض بين الحائز الأصلي والوسيط. فبالنسبة لحائز المال ان كانت حيازته له بسبب ارتكاب الجريمة مباشرة كسرقة مثلاً فإنه يسأل عن الجريمة فقط. وأما اذا كانت حيازته للمال هي في ذاتها جريمة اخفاء أشياء متحصلة من جناية أو جنحة ولم يكن مرتكبها أو مشاركا في ارتكابها فإنه يسأل بمقتضى المادة ٤٤ مكررا من قانون العقوبات.

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص

وأما من يتوسط في رد المال المسروق فإنه إذا كان المال قد بقي تحت يده وفي حيازته لفترة مؤقتة مع المساومة في رد المال، فلا جدال في توافر الجريمة في حقه ووجوب مساءلته. ولقد قضى بأنه إذا كانت محكمة أول درجة قد أدانت المتهم في جريمة إخفاء أشياء مسروقة (حمارين) وبينت الواقعة في أن المتهم طلب من المجنى عليه حلوانا مقابل رد الحمارين، ولما تسلم المبلغ وجد الحمارين في الصباح مطلقين خلف مبنى القرية، وكان الحكم الاستثنائي قد أضاف لذلك قوله أن استيلاء المتهم على الحلوان وإعادة الحمارين المسروقين للمجنى عليه هو الدليل القاطع على أنه أتى قطعاً فعلاً مادياً إيجابياً أدخل به المسروقات في حيازته، فإن هذا الحكم يكون قاصراً في بيان فعل الإخفاء إذ أنه لم يبين ما إذا كان المتهم قد أتى فعلاً غير ما أثبتته عليه الحكم الابتدائي، كما أن ما قاله ذلك الحكم ليس فيه الفعل الإيجابي الذي قال بوجوده. وإذا كان الوسيط قد تحصل على بعض المال من المجنى عليه فإن فعله ينطوي تحت نص المادة ٤٤ مكرراً، ذلك لأن المال يعد متحصلاً من جنابة أو جنحة. ولفظ "تحصل" الذي جاء بالنص يتسع لهذا التفسير فضلاً عما فيه من فائدة عملية تهدف إلى منع أمثال هذه الجرائم والضرب على أيدي من يسعى إلى كسب حرام. وإذا كان الوسيط قد تحصل على مقابل من مخفى المال، فإن فعله أيضاً يعاقب عليه بالمادة ٤٤ مكرراً بصرف النظر عما إذا كان المال الذي تسلمه هو

الذى دفعه المجنى عليه أو أنه بعض مال المخفى وذلك لأنه على أى
الفرضين يعد مالا متحصلا من جناية أو جنحة، أو هو بعبارة أخرى
مرجعه وسببه جناية أو جنحة^(١).

الركن الثالث: القصد الجنائى^(٢)

جريمة اخفاء الأشياء المتحصل عليها من جناية أو جنحة جريمة
عمدية ومن ثم يجب أن يتوافر القصد الجنائى فيها، ولقد أفصح المشرع عن
هذا بقوله " مع علمه بذلك "، والقصد الجنائى الذى يتطلبه المشرع
بالنسبة لهذه الجريمة هو القصد العام، أى يكفى مجرد العلم بأن الأشياء
التي فى حوزة الجانى متحصلة من جناية أو جنحة، فلا محل لقصد خاص
كما هو الشأن فى جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، أى لا ضرورة
لتوافر نية التملك، فالجريمة تقوم حتى ولو كانت حيازة المخفى للمال هى
حيازة مؤقتة.

ويقع على عاتق النيابة العامة اقامة الدليل على توافر القصد الجنائى.
واستخلاص القصد الجنائى مرده لوقائع الدعوى وما ينتهى اليه قاضى

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص
٣٨٦ وما بعدها.

(٢) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص
٣٩٠ وما بعدها.

الموضوع من مختلف الظروف والملابسات التي تطرح عليه. وركن العلم مسألة نفسية لا تستفاد من أقوال الشهود فحسب، بل للمحكمة أن تتبينها من ظروف الدعوى، وما توحى بها من ملابساتها. فقد يأخذ القاضى من قلة الثمن الذى ابتاع به المتهم المال ما يدل على علمه بأن المال متحصل من جناية أو جنحة، وكذلك المكان الذى اشترى منه المال وأنه ليس من الأمكنة التى يباع فيها أو من ذات شخص البائع أو من أنه لم يحصل على إيصال من البائع رغم أن المال يعد ثميناً.

وتشترط محكمة النقض بأن تبين محكمة الموضوع فى حكمها أن المال قد تحصل من جناية أو جنحة وأن يعلم المخفى بذلك فمن ذلك ما قضى- به أنه يجب لسلامة الحكم بالادانة فى جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أن يبين علم المتهم بالسرقة ويورد الأدلة التى يعتمد عليها فى صحة هذا البيان، ولا يكفى أن تقول المحكمة أن المتهم كان يعلم بأن الأشياء التى وجدت عنده غير مملوكة لمن سلمها اليه، اذ هذا لا يفيد علمه بأن هذه الأشياء لا بد أن تكون قد تحصلت من السرقة دون غيرها من الطرق المختلفة المشروعة وغير المشروعة. وأنه اذا كان الحكم قد اكتفى فى صدد بيان الدليل على علم المتهم بالسرقة بقوله " ان الثمن الذى اشترى به يقل عن ثمن المثل " وكان هذا وحده - مع عدم بيان فرق الثمنين - لا يكفى بذاته لأن يستخلص منه العلم بالسرقة فإنه يكون واجب نقضه. وأن من

أركان جريمة إخفاء الأشياء المسروقة أن يعلم المتهم بأن ما يخفيه متحصل من السرقة، فإذا كان الطاعن قد أقام دفاعه على أنه لم يكن يعلم بأن ما ضبط بمنزله مسروق وكان الحكم المطعون فيه مع تنويه بهذا الدفاع قد اقتصر على تأييد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يستظهر علم الطاعن بأن ما ضبط بمنزله مسروق وكان الحكم المطعون فيه مع تنويه بهذا الدفاع نقضه. وان من أركان جريمة إخفاء شئ مسروق أن يكون الشئ قد سرق، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة إخفاء مستند مسروق مع علمه بسرقة دون أن يعين الأدلة على أن المستند قد سرق فعلا فإنه يكون قاصرا. وأنه إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم فى جريمة إخفاء أشياء مسروقة (مضخات حريق) بانية قولها بعلم المتهم بأن هذه الأشياء مسروقة على أنها مما لا يباع فى الأسواق، فهذا منها قصور يستوجب نقض حكمها، إذ أن ما قالته فى ذلك لا يدل على أن المتهم كان يعلم بأن تلك الأشياء متحصلة من سرقة. وأنه يكفى للتدليل على علم المتهم بسرقة الأدوات المدرسية التى ضبطت معه أن يقول الحكم " ان المتهم ضبط فى الخامسة صباحا يحمل كتبا تبين أنها مسروقة من مدرسة. وليس فى الأوراق ما يقطع بسرقة اياها من المدرسة المذكورة ومن ثم كان ادعاؤه بفرض صحته ببيع الفراش له هذه الكتب والاتفاق على تسليمها فى الرابعة صباحا مما يقطع بعلمه بسرقة هذه الكتب

وعدم الحصول عليها بطريق مشروع الأمر الذى تنتفى معه جريمة السرقة من جانب المتهم لعدم ثبوتها عليه من باب القطع والحزم، وثبوت تهمة الاخفاء من جانبه لثبوت أن الكتب التى يحملها مسروقة وأن ظروف استلامها وما قرره العسكرى من كثرة تلفته وما ورد على لسانه من أنه يحملها لناظر المدرسة ثم القول بأنه اشتراها لبيعها لحاجته مما يقطع بعلمه بسرقتها. وقضى بأن حيازة الشئ المسروق مع عدم امكان اثبات مصدره بطريقة معقولة لا يمكن أن يعتبر فى حد ذاته دليلا على ارتكاب جريمة اخفاء أشياء مسروقة، ولكن لا يمكن اعتباره دليلا على السرقة إلا اذا كانت هناك وقائع أو ظروف أخرى يمكن بواسطتها ايجاد رابطة بين المتهم والسرقة. على أن عدم تحدث الحكم بالادانة فى جريمة اخفاء أشياء مسروقة صراحة وعلى استقلال عن عدم علم المتهم بالسرقة لا يعيبه ما دامت الواقعة الجنائية التى أثبتها الحكم تفيده بذاتها توفر ركن العلم بالسرقة.

العقوبة^(١)

متى تكاملت أركان الجريمة فلا أهمية لما اذا كان الفاعل الأصلى للجريمة التى استحصل منها على المال معاقبا أو غير معاقب حوكم أو لم

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص

يحاكم بعد.

وقد فرق المشرع في العقاب على اخفاء الاشياء المتحصلة من جنائية أو جنحة بين حالتين:

١- اذا اقتصر علم المتهم على أن المال الذي يخفيه متحصل من جنائية أو جنحة كانت عقوبته هي الحبس مع الشغل مدة حدها الأدنى أربع وعشرون ساعة، والحد الأقصى سنتان وذلك بصرف النظر عن عقوبة الجريمة الأصلية.

٢- أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي أكثر من الحبس لمدة سنتين، وكان الجاني يعلم بالجريمة التي استحصل منها على الشيء فان العقوبة حينئذ هي المقررة للجريمة، وهو ما يترتب عليه في بعض الأحوال رفع جريمة الاخفاء من جنحة الى جنائية، كما اذا أخفى شخص مالا ناتجاً عن جنائية سرقة بالاكراه مع علمه بذلك. والعلم بالسرقة لا يستلزم حتماً العلم بالظروف المشددة التي اقترنت بها. ولذا تستلزم محكمة النقض دائماً توافر ثبوت علم الجاني بالظروف المشددة للجريمة التي كانت مصدراً للمال الذي يخفيه. وان تبين الجنائية التي تخلفت عنها الأشياء موضوع جريمة الاخفاء على وجه اليقين هو مناط العقاب بمقتضى- المادة ٤٤ / ٢ مكرراً، ولا يكفي في هذا الصدد مطلق القول بأن المتهم اشترى الأشياء موضوع جريمة الاخفاء مع علمه بأنها مملوكة للدولة لأن حاصل هذا

القول مجرداً هو اعتبار تلك الأشياء متحصلة من جناية ويكون اخفاؤها
جنحة منطبقه على المادة ٤٤ / ١ مكررا عقوبات.

والشروع فى هذه الجريمة كجنحة لا عقاب عليه لعدم النص على
ذلك.

ولكن هل يتصور الشروع اذا كانت الواقعة جنائية، أى اذا كان المال
متحصلا عن جنائية ومخفى المال يعلم بهذه الظروف وتطبق حيثئذ بالنسبة
له المادة ٤٦ من قانون العقوبات ؟ يقول الدكتور / المرصفاوى: نحن نرى
أنه من الممكن تصور البدء فى تنفيذ هذه الجريمة، فبفرض أن شخصاً قدم
لآخر مالا متحصلا من جنائية لاخفائه وهو يعلم بذلك وأثناء مناولته اياه
ضبطت الواقعة، فلا شك أن الحركة التى أتاها الجانى لادخال المال فى
حوزته تؤدى مباشرة الى اتمام الجريمة وتكون الركن المادى فى الشروع.

وللمجنى عليه صاحب المال المتحصل من جنائية أو جنحة أن يدعى
مدنياً للمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لاحتجاز المال عنه،
ويقوم دعواه بهذا الشأن قبل مخفى المال وكذلك قبل مرتكب الجريمة
الأصلية، ويطلب القضاء قبلهما بطريق التضامن على أساس أن كلا منهما
قد عمل على احتجاز المال عنه. وقد قضى بأن القانون لا يشترط فى الحكم
بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكونوا قد ساهموا فى الجريمة
الواحدة بصفة فاعلين أو شركاء أو أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحداً،

بل أنه يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضروب ضرراً واحداً ولو كانت لم تقع في وقت واحد. واذن فما دام الخطأ الذي يقع من السارق بفعل السرقة يتلاقى في نتيجة مع الخطأ الذي يقع ممن يخفي المسروق بالنسبة للمال الذي وقع عليه فعل الاخفاء من حيث الضرر الذي يصيب المضروب بحرمانه من ماله، فإن الحكم إذا ألزم المخفي لكل ما سرق بأن يدفع مبلغ التعويض بالتضامن مع السارق يكون قد أصاب ولم يخطئ^(١).

تم بحمد الله

(١) د/ حسن صادق المرصفاوى، المرصفاوى في قانون العقوبات الخاص، مرجع سابق، ص