البحوث والدراسات

# سريان القانون الجزائي على فعل الشريك في الجريمة المرتكبة في الخارج: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والفرنسي

د. محمد ناصر التميمي*
د. أحمد حمد القحطاني**

## ملخص

**أهداف الدراسة:** في ظل التطور التقني لوسائل الاتصال والمواصلات تجاوزت الجريمة عبر الوطنية الأنماط التقليدية لفكرة الجريمة والعناصر المكونة لها، واستتبع ذلك تعقيد الملاحقة الجزائية بالنسبة للشريك في الجريمة المرتكبة في الخارج. تهدف الدراسة إلى المعالجة القانونية لأفعال الشريك في الجريمة إذا ما كانت هذه الأخيرة قد ارتكبت خارج إقليم الدولة وهوما يثير إشكاليات عدة لأجهزة الملاحقة والاتهام، مناطها الأول إشكالية ثبوت الاختصاصات الجزائية لأفعال الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية ومدى إمكانية مساءلة الشريك جزائياً في ظل غياب اختصاص الدولة عن ملاحقة الفاعل الأصلي للجريمة وعما إذا كانت التشريعات الوطنية قادرة على استيعاب تلك الحالة في الجريمة العابرة للقارات.

**منهجية الدراسة:** تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي النقدي للتشريعات الوطنية مع استعراض الوضع في القانون المقارن كالقانون الفرنسي من أجل استجلاء فعالية المعالجة التشريعية الوطنية ومدى قصورها في مكافحة الجريمة عبر الوطنية.

**نتائج الدراسة:** تخلص الدراسة إلى أن القانون الكويتي يستوعب – بشكل جزئي – أفعال الشريك في الجريمة عبر الوطنية دون أن يغطيها بالكامل؛

* باحث رئيسي.
** باحث مشارك.

– تم تسليم البحث في 2019/3/3، عُدّل في 2019/7/28، أجيز للنشر في 2019/9/5.
Doi: http://doi.org/10.34120/0382-046-178-008

الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع لتجنب ما في القانون من قصور يضعف من مركز الدولة على المستوى الدولي في مكافحة الجريمة المنظمة.

**المصطلحات العلمية:** اشتراك، جريمة عبر وطنية، اختصاص قضائي، إقليم الدولة.

## المقدمة:

إن الجريمة – باعتبارها ذلك السلوك الآثم المخالف لقواعد المجتمع وعدواناً على مصالح يحميها المشرع عبر نصوص جزائية – لم تعد تتمثل في قوالبها التقليدية البسيطة من حيث جسامتها ونطاق ارتكابها ومداها الزماني والمكاني وأعداد مرتكبيها. ففي ظل طفرة تقنية الاتصالات والمواصلات والارتباط غير المحدود بين بقاع العالم والبشر عبر شبكات الإنترنت وتقنيات الاتصالات المستحدثة أخذت الجريمة بعداً جديداً أرحب نطاقاً وأوسع مشاركةً. فالجريمة، كسائر الاختراعات، وليدة الحاجة، ومادامت تقبع تحت التهديد بالملاحقة والمكافحة والوأد فهي – حتماً – خاضعة للتطور والابتكار والتجدد ضماناً للبقاء والاستمرار.

إن هذه العوامل والمستحدثات صاغت اليوم أفكاراً جديدة لمفهوم الجريمة وشكلت معها أنماطاً مستحدثة لها وأخصها الجريمة المنظمة عبر الوطنية، فالجريمة لم تعد تحدها اليوم الحدود الإقليمية الوطنية بل تعدتها ليصل مداها إلى خارج تلك الحدود، وهو نوع من التطور الطبيعي لنمط الجريمة صاحبه من الجانب الآخر تطور في المعالجات الجزائية لتلك الجرائم، فالتشبث الجامد بمفاهيم المعالجات الجزائية الإقليمية لن يسمح بالتطور السليم لمكافحة الجريمة (Le Calves, 1980, p. 15)، وبذلك كان امتداد القانون الجزائي ليحكم الأفعال عبر الوطنية ضرورة ملحة لمكافحة الجريمة، وهو ما تُرجم عبر إيجاد اختصاصات قضائية جزائية لملاحقة الجرائم التي ترتكب خارج حدود الدولة كالاختصاص الشخصي والاختصاص الدولي، أو الجرائم ذات الجسامة التي يختص بملاحقتها القضاء الوطني بغض النظر عن مكان ارتكابها، كما هو الحال في الاختصاص العيني.

أوجد كلٌّ من القانون الكويتي والقانون الفرنسي جملة من الاختصاصات التي تطبق على الجريمة عبر الوطنية وذلك كمعالجة فعالة لمكافحة الجريمة متى ما كان لدولة الملاحقة ضابط ارتباط مع الجريمة أو المجرم محل الملاحقة. وبناءً عليه فقد نص القانون الكويتي على الاختصاص الشخصي في المادة 12 من قانون الجزاء التي تنص على أنه " **تسري أحكام هذا القانون أيضاً على كل شخص كويتي الجنسية يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً معاقباً عليه طبقاً لأحكام هذا القانون وطبقا لأحكام القانون الساري في المكان الذي ارتكب فيه الفعل، وذلك إذا عاد إلى الكويت دون أن تكون المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند له**". وينص القانون الفرنسي على الاختصاص ذاته في المادة 113/6؛ إذ جاء في فقرتيها الأولى والثانية أنه "**يطبق القانون الفرنسي على كل جناية يرتكبها فرنسي خارج إقليم الجمهورية، ويطبق كذلك على كل الجنح التي يرتكبها الفرنسيون خارج إقليم الجمهورية إذا كانت الأفعال معاقباً عليها في قانون بلد الارتكاب**".

كذلك امتد نطاق تطبيق قانون الجزاء الكويتي وفق مبدأ الإقليمية إلى الجريمة عبر الوطنية متى ما كان السلوك الآثم قد ارتكب خارج الكويت من قبل فاعل أصلي أو شريك لجريمة وقعت كلها أو بعضها في الكويت، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 11 من قانون الجزاء: "**وتسري على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلا يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في إقليم الكويت**"، ويتميز الاختصاص الإقليمي الكويتي عن الفرنسي في الفقرة الثانية سالفة الذكر التي فصلت في صور المساهمة الجزائية للجريمة عبر الوطنية، وهو ما كان غائباً في النص الفرنسي إلا أن محكمة النقض الفرنسية تداركت ذلك النقص عبر تفسير موسع له[1].

إن هذه السياسة الجزائية في ملاحقة الجريمة عبر الوطنية لم تنحصر باعتبارها همّاً وطنياً بحتاً بل خضعت لاهتمام المجتمع الدولي، وفي مقدمته منظمة الأمم المتحدة في اتفاقياتها المتعددة بشأن مكافحة الجريمة عبر الوطنية،

(1) انظر لاحقاً المطلب الثاني من هذه الدراسة.

كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو بشأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، أو مكافحة الفساد، أو باتفاقيات الأمم المتحدة بشأن مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية، وفي ذلك تقدم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة في المادة 3 الجريمة على أنها ذات طابع عبر وطني إذا ارتكبت في إحدى الأحوال الآتية: " **أ – في أكثر من دولة، ب – في دولة واحدة ولكن جرى جانب كبير من الإعداد أو التخطيط أو التوجيه أو الإشراف عليها في دولة أخرى، ج – في دولة واحدة ولكن ضلعت في ارتكابه جماعة إجرامية منظمة تمارس أنشطة إجرامية في أكثر من دولة واحدة، د – في دولة واحدة ولكن امتدت آثارها إلى دولة أخرى أو أكثر**". وهذا التعريف للجريمة عبر الوطنية هو ما تبناه المشرع الكويتي في المادة الأولى من القانون رقم 91 لسنة 2013 في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين. ولما كانت الجريمة عبر الوطنية تأخذ – في غالبها – طابع الجريمة الجماعية عبر جماعات إجرامية منظمة فإن الاتفاقيات الدولية ذات الصلة تشير كذلك إلى ضرورة تجريم جميع صور المساهمة الجزائية في تلك الأعمال على ألا تقتصر على أفعال المساهمة الأصلية بل تمتد كذلك لتشمل أفعال المساهمة التبعية[2].

وفي السياق ذاته تأخذ الجريمة عبر الوطنية تعقيداً أكثر فيما لو تنوعت أفعال المساهمة الجزائية نوعياً من جهة – مساهمة جزائية أصلية وتبعية – وتبعثرت جغرافياً من جهة أخرى؛ حيث كانت أفعال المساهمة الأصلية لا تتحد جغرافياً مع المكان ذاته لارتكاب أفعال المساهمة التبعية.

## إشكالية الدراسة:

قدم كل من المشرع الكويتي والمشرع الفرنسي معالجة جزائية للجرائم ذات النطاق عبر الوطني من خلال إيجاد جملة اختصاصات جزائية قضائية تعنى بتلك الجرائم وتقيم أساساً للملاحقة الجزائية، إلا أن أفعال الاشتراك لا تحمل

(2) راجع المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

على النهج ذاته والبساطة عند تقاطعها مع قواعد الاختصاص الجزائي الوطني، فالاختصاص القضائي ذو قواعد تحمل صفة العمومية، وهي مسألة منفصلة عن قواعد المساهمة التبعية، وهذا ما يحمل إشكاليتنا في هذه الدراسة في المعالجة التشريعية والقضائية لدى كل من النموذجين الكويتي والفرنسي على حد سواء؛ حيث إن لهذا الأخير معالجات أكثر دقة تجاوز معها منطقة "اللاقانون" لبعض حالات الاشتراك في الجرائم عبر الوطنية، التي لم يتداركها المشرع الكويتي بعد.

تهدف هذه الدراسة إلى بيان مدى صلاحية القضاء الوطني لملاحقة أفعال الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية من خلال استقراء كل من الموقفين التشريعي والقضائي في النموذجين الكويتي والفرنسي لتلك الأفعال وتبيان أوجه القصور والخواء في مواضعها من جهة، وتقديم الحلول التشريعية أو التفسيرية منها من جهة أخرى، ونقدم في الوقت ذاته للمطلعين والباحثين القانونيين جملة التباينات الفقهية والقانونية بين النموذجين مرجحين معها ما يتراءى لنا منها من سلامة وصحة.

## منهجية الدراسة:

انتهجنا في هذه الدراسة منهجية الدراسات المقارنة؛ لما تمثله من إثراء عظيم يفتح آفاقاً قانونية جمة ونوافذ علمية عظيمة تمكننا من أن نطرح على بساط البحث والتحليل المعالجات الجزائية الأكثر ملاءمة لثبوت الاختصاصات الجزائية في ملاحقة أفعال الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية، ولما كان المشرع الكويتي والمشرع الفرنسي قد اشتركا في بعض صور الاختصاصات الجزائية العامة كالاختصاص الإقليمي والشخصي وتباينا في اختصاصات أخرى كالاختصاص العيني والدولي فإنه سيغدو أكثر ملاءمة أن نسلط الضوء في هذه الدراسة المقارنة على المعالجات الثنائية المتقاربة حول ثبوت تلك الاختصاصات وفق القواعد العامة في القانون الجزائي، على أن نعرج بعدها بشيء من التحليل على الاختصاصات الجزائية الأخرى التي تميز بها القانون الفرنسي عن

الكويتي، وخاصة أن المشرع الفرنسي قد تجاوز بفضل تعديلاته التشريعية بعض المخاوف من مغبة انفلات صور من الاشتراك في الجرائم عبر الوطنية من طائلة العقاب، وهو الأمر الذي لم يتدارك في التشريع الكويتي.

ولما كانت إشكالية صلاحية القضاء الوطني لملاحقة أفعال الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية ذات تشعب قانوني استثنائي قوامه الأول العنصر الجغرافي لأفعال الاشتراك فإننا آثرنا أن نتناول بادئ ذي بدء أثر الطبيعة القانونية للمساهمة التبعية على تحديد مكان ارتكاب الجريمة (المبحث الأول)، على أن نستتبعه بثبوت الاختصاصات الجزائية الوطنية لأفعال المساهمة التبعية في الجريمة عبر الوطنية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## أثر الطبيعة القانونية للمساهمة التبعية على تحديد مكان ارتكاب الجريمة

لما كان ضرورياً تبيان أثر دور أفعال المساهمة التبعية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة (المطلب الثاني)، كان لزاماً علينا أولاً تبيان الطبيعة القانونية لأفعال تلك المساهمة من حيث الاستقلالية أوالتبعية بأفعال المساهمة الأصلية والوقوف على موقف المشرعين الكويتي والفرنسي من تلك الصورة من صور المساهمة الجزائية (المطلب الأول).

### المطلب الأول
### الطبيعة القانونية لأفعال المساهمة التبعية

لما كان الاشتراك الجنائي مفهوماً قانونياً منبعه القاعدي فكرة الجريمة الجماعية la criminalité collective وقوامه تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة؛ بحيث يشارك كل مساهم بنصيب ما في تحقيق المشروع الإجرامي، فإنه في ذلك لم تتفق في تأصيله وتحليله القانوني المدارس القانونية ومذاهبها التي قيلت في طبيعة المساهمة التبعية وأحكامها (الفرع الأول) وهو ما يستتبعه

حتماً أثر تلك المذاهب في تحديد أركان المساهمة التبعية كنظام قانوني قائم ومستقل (الفرع الثاني).

## الفرع الأول – المذاهب القانونية الحاكمة لطبيعة المساهمة التبعية:

منذ تأسيس قواعد القانون الجنائي وفق القوانين الوضعية انقسمت المدارس الأوروبية والفقه الأوروبي في تأصيل طبيعة أفعال الاشتراك la complicité وظهر الانقسام الجلي بين تلك المدارس في تحديد المكانة القانونية لأفعال الاشتراك؛ فإشكالية التصنيف القانوني لأفعال الاشتراك هي إشكالية تشريعية بحتة وليست قضائية، مناطها ليس الإشكاليات ذات النطاق الشخصي المتعلقة بالعقوبة المطبقة على الشريك ومدى استعارة الشريك لعقوبة الفاعل الأصلي؛ فهذه إشكاليات ذات نطاق قضائي يبحثها القاضي على حدة بين كل من الشريك والفاعل الأصلي حتى مع اشتراكهما في الجريمة ذاتها على اعتبار أن الاستقلال الذاتي لشخصية الشريك تحتم على القاضي بحثها – شخصياً– على استقلال عن شخصية الفاعل الأصلي؛ من حيث الأخذ بجملة العناصر والظروف الاجتماعية والشخصية والمالية والثقافية والتعليمية والبيئية للشريك على انفصال عن تلك المتعلقة بالفاعل الأصلي.

بيد أن الإشكالية الحقيقية لدى المذاهب الفقهية في التأصيل الفلسفي والقانوني لأفعال الاشتراك في جانبها الموضوعي في العقاب على أفعال الاشتراك، تتمثل في الآتي: أمن الواجب أو الأجدر أن تكون جرمية أفعال الاشتراك مسألة تجد أساسها من جرمية الفعل الأصلي للجريمة؛ بحيث تكون جرمية تلك الأفعال غير قابلة للانفصال عن تلك المتعلقة بالفعل الأصلي، أم أن أفعال الاشتراك أوجب وأجدر أن تكون منفصلة الكيان والبنيان عن الفعل الأصلي للجريمة، بحيث تكون جرمية أفعال الاشتراك مسألة تبحث على انفصال واستقلال عن جرمية الفعل الأصلي للجريمة (Merle et Vitu, 1997, p. 678) وقد أثرت تلك المذاهب في موقف القوانين الوضعية حيال الاشتراك والمعالجة العقابية المقررة لها (JIMENEZE DE ASUA, 1957, p. 479)، وفي ذلك انقسمت المذاهب وبين مذهب تعدد الجرائم ومذهب وحدة الجريمة.

تقوم فلسفة مذهب تعدد الجرائم على أنه في حالة ارتكاب جريمة شارك فيها أكثر من فاعل وشريك نكون أمام تعدد للجرائم لا تعدد للفاعلين؛ فكل مساهم في الجريمة يرتكب – وفقاً لمساهمته بنصيب ما بسلوك مادي– جريمة مستقلة عن بقية الأفعال المادية التي تشكل هي الأخرى جرائم منفصلة أيضاً، ودعا إلى تبني ذلك المذهب الفقيه الإيطالي كرارا داعياً إلى الإلغاء الكامل لمفهوم الاشتراك (VIDAL et MAGNOL, 1949, p. 536).

وينتج من ذلك أن كل مساهم يعاقب بناء على مساهمته الجنائية بجريمة مستقلة عن بقية المساهمين وأن كل تمييز بين صور المساهمة الجنائية يكون غير ذي أهمية (Pradel, 2016, p. 137)، وهدياً على تلك القاعدة فإن مذهب تعدد الجرائم يقطع بطبيعته كل استعارة ظرفية بين الفاعل الأصلي والشريك (Pradel, 2016, p.137)، وبناء عليه؛ فإن التمييز بين صور المساهمة الجزائية لن يكون ذا وجود وإن كل المساهمين هم بحكم اللزوم فاعلون أصليون؛ ففي جريمة القتل يسأل القاتل كفاعل أصلي بجريمة قتل ويسأل من قدم له يد المساعدة قبل ارتكاب الجريمة باعتباره فاعلاً أصلياً في جريمة مساعدة في قتل بصرف النظر عن الجريمة إذا ارتكبها بصورة تامة أو وقفت عند حد الشروع أو أنها لم ترتكب من الأساس، وعليه يكون من قام بأفعال المساعدة قد ارتكب جريمة قائمة بذاتها، كيانها هو النشاط الذي صدر عمن قدم تلك المساعدة (نجيب حسني، 1992، 38).

أما مذهب وحدة الجريمة فإن المساهمين في الجريمة يجمعهم وحدة المشروع الإجرامي واتحاد النية الإجرامي، وهم يساهمون بفعالية في تنفيذ ذلك المشروع باعتباره مشروعاً مشتركاً يباشره الفاعل الأصلي ويتبناه الشركاء. بيد أن هذا المذهب ينقسم إلى مذهبين فرعيين، هما:

**الأول**: قوامه عدم المميزة بين صور المساهمة المختلفة ويضع جميع المساهمين على مسطرة واحدة من المساواة؛ بحيث يساءل جميعهم بصفتهم فاعلين أصليين، وهذا ما تبناه المشرع الإيطالي في المادة 110 من قانون الجزاء

الإيطالي (مدونة روكو) التي تنص على أنه "**في حالة مساهمة أكثر من شخص في ذات الجريمة يعاقب كلّ منهم بالعقوبة المقررة بالقانون لتلك الجريمة**"، وكذلك القانون البرازيلي الذي تبنى نصاً مقارباً في المادة 29 (Pradel, 2016, p. 139)، ويلاحظ أنه قد يتشابه هذا المذهب ومذهب تعدد الجرائم من حيث اعتبار كل المساهمين فاعلين أصليين، بيد أن جوهر الاختلاف يكمن في أن مذهب تعدد الجرائم يتبنى تبعاً له تعدد المشاريع والنوايا الإجرامية وأن كل مساهم إنما يرتكب جريمته الخاصة وينفذ مشروعه الخاص بينما في مذهب المساواة بين الفاعلين هناك وحدة الجريمة ووحدة النية الإجرامية وأن جميع الفاعلين إنما يساهمون في تحقيق مشروعٍ مشتركٍ، ويعاب على هذا المذهب أنه يساوي بين جميع أفعال المساهمة من حيث لزومها في إحداث الجريمة؛ أي أن كل سلوك كان مساوياً للآخر في إحداث العلاقة السببية وهو مبدأ يجافي المنطق في كثير من الجرائم إن لم يكن في أغلبها؛ إذ إن أفعال المساهمة لا تتساوى في قيمتها الواقعية في إحداث النتيجة ولا من حيث خطورتها الإجرامية (نجيب حسني، 1992، 38).

**الثاني**: قوامه أن يعزو القانون صوراً مختلفة للمساهمين في الجريمة كلٌّ بحسب دوره في ارتكابها أو بتحقيق نتيجتها؛ فهو يمايز بين من يرتكب النشاط المادي المباشر للجريمة معتبراً إياه فاعلاً لها، ومن يتدخل في مرحلة سابقة عن ذلك النشاط؛ أي مرحلة التحضير أو التجهيز لها قبل البدء في التنفيذ، وهو ما يسمى بالمساهم التبعي أو الشريك، وهذا المذهب يرتكز على فكرة محورية وأساسية في فلسفته العقابية ألا وهي نظرية الاستعارة الجرمية؛ فبناء عليها تستعير أعمال الشريك صفتها الجرمية من أفعال الفاعل الأصلي؛ لأن النشاط في أفعال الاشتراك مجرد من الصفة الجرمية بطبيعته وإلا لكان جريمة قائمة بذاتها، فأفعال الاشتراك لا تحمل استقلالية جرمية بذاتها ولا تشكل جرائم؛ لأنها أنشطة مشروعة كما في شراء السكاكين أو الحبال أو آلات نسخ المفاتيح؛ لذلك فإن جرميتها معلقة على وجود فعل أصلي مجرم يسبغ عليها صفته الجرمية (Merle et Vitu, 1997, p. 679).

وينتج عن نظرية الاستعارة الجرمية عدة آثار محورية، هي:

**أولاً:** تطبيقاً لتلك النظرية فإن الإرادة الشخصية للشريك بالمساهمة في جريمة الفاعل الأصلي تستتبع حتماً ربط مركزه القانوني بالمركز القانوني للفاعل الأصلي؛ وهو بذلك تقوم في مواجهته كل ما أمكن أن تقوم في مواجهة الفاعل الأصلي من عناصر قانونية وظروف خاصة، من شأنها أن تؤثر على وصف الجريمة أو العقوبة متى ما كان عالماً بها، بل يساءل الشريك أيضاً عن تلك الجرائم التي لم ينتو الاشتراك فيها متى ما كانت محتملة الوقوع بالارتباط مع الجريمة المقصودة (Merle et Vitu, 1997, p. 679)، وهي نوع من المسؤولية عن الأفعال المحتملة (سليمان، 2014، 561)، وهذا ما أشارت إليه المادة 53 من القانون الجزائي الكويتي التي تنص على أنه "**يعاقب الشريك في الجريمة قبل وقوعها بالعقوبة المقررة لها ولو كانت قد ارتكبت بكيفية غير التي قصدت أصلاً، أو كانت الجريمة التي وقعت غير التي تعمد الاشتراك بها، متى كانت كيفية التنفيذ أو الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها**".

**ثانياً:** نتيجة لنظرية الاستعارة الجرمية فإن انفلات الفعل الأصلي من دائرة التجريم الجزائي يستتبعه بالضرورة انحسار المسؤولية الجزائية عن الشريك ورفع الصفة الجرمية عن نشاطه المادي حتى لو كان بالضرورة يشكل خطورة إجرامية.

ونظرية الاستعارة الجرمية ذاتها تفرع منها صورتان، الأولى لا تقتصر على استعارة جرمية الفعل الأصلي من نشاط الفاعل الأصلي بل تستعير كذلك جميع الظروف والعناصر الحائلة دون ثبوت مسؤولية الفاعل الأصلي أو مباشرة الدعوى العمومية في مواجهته، كما لو كان الفاعل الأصلي مجهولاً أو هارباً؛ حيث يحول ذلك دون مباشرة الدعوى العمومية في مواجهة الشريك، وهو ما يطلق عليه الاستعارة الجرمية المطلقة، وأمام مثالبها وجدت الصورة الأخرى من نظرية الاستعارة الجرمية وهي نسبية النطاق من حيث جرمية الفعل الأصلي

وبعض الظروف الموضوعية والشخصية التي لا تعوق الملاحقة الجزائية لأفعال الشريك، وهي ما يطلق عليها نظرية الاستعارة النسبية.

وقد تبنى كل من المشرعين الكويتي والفرنسي نظرية الاستعارة الجرمية النسبية أساساً لفكرة أفعال الاشتراك، وهذا ما أكده القانون الجزائي الكويتي في المادة 52 التي تنص على أن "**من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك**" (نصرالله، 2015، 285، الظفيري، 2017، 404)، وتنص المادة 6–121 من القانون الجزائي الفرنسي على أنه: "**يعاقب الشريك في الجريمة مثل الفاعل الأصلي**". وتبنّي هذه النظرية لدى كل من المشرعين الكويتي والفرنسي يستتبع حتماً تبيان أثرها في الشروط القانونية لقيام أفعال الاشتراك كنظام قانوني قائم ومستقل.

## الفرع الثاني – أثر نظرية الاستعارة الجرمية في الشروط القانونية لأفعال الاشتراك:

بناء على نظرية الاستعارة النسبية فإن أفعال الاشتراك ليست مجرمة بذاتها، وهي بطبيعتها لا تدخل في النموذج القانوني للجريمة، وفيما لو طبقت عليها القواعد العامة لفلتت من العقاب، بيد أن اتصالها بالفعل الأصلي ومساهمتها الفعالة في إحداث النتيجة هو ما أسبغ عليها الصفة الجرمية (عبد المطلب، 2019، 434)، ويقوم الاشتراك على ثلاثة أركان رئيسية، هي: أولاً – ارتكاب صورة من صور الاشتراك المحددة على سبيل الحصر، ألا وهي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة. ثانياً – وجود فعل أصلي معاقب عليه. ثالثاً – أن تقع الجريمة بناء على أفعال الاشتراك المرتكبة. ولما كانت إشكاليتنا في هذا الفرع مرتبطة بأثر النظرية المتبناة على الشروط القانونية لأفعال الاشتراك فإننا سنقصر الدراسة هنا على أثر تلك النظرية في الشروط الموضوعية المرتبطة بالفعل الأصلي من جهة، ومن ثم أثرها في الشروط ذات الطابع الشخصي المرتبطة بالفاعل الأصلي للجريمة من جهة أخرى.

فمن حيث الشروط الموضوعية نجد أن كلاً من القانون الكويتي والقانون

الفرنسي قد تبنّى نظرية الاستعارة النسبية لتجريم أفعال الاشتراك، وبذلك نخلص إلى أن جرمية أفعال الاشتراك مناطها الجوهري جرمية الفعل الأصلي؛ فهي بذلك تدور وجوداً وعدماً مع الفعل الأصلي المرتكب، والاستعارة هنا مرتبطة بالفعل الأصلي لا بالفاعل الأصلي للجريمة؛ حيث إن هذا الأخير منفصل التأثير عن إعارة جرميته للشريك السابق؛ فالاستعارة مرتبطة بالنشاط المادي للجريمة لا بمرتكبها (Fournier, 2015, n°47). وبناءً عليه فإن أثر نظرية الاستعارة النسبية في الشروط الموضوعية لأفعال الاشتراك تكمن في ضرورة تحقق شرطين:

**الشرط الأول – ضرورة تحقق فعل أصلي مجرم بذاته:**

وهذا الشرط من الشروط الأولية لإمكانية تجريم أفعال الاشتراك من ناحية، ولإمكانية مباشرة الملاحقة الجزائية بحق الشريك من ناحية أخرى. ففي ذلك تؤكد محكمة التمييز الكويتية أن "**الشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه؛ فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها. لذلك لا يمكن ملاحقة الشريك إذا كان ما أتاه الفاعل الأصلي لا يطابق نموذجاً قانونياً جزائياً ولا يسبغ عليه وصف الجريمة**". وفي معرض ذلك أشارت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه "**لا يمكن ملاحقة المتهم بوصفه شريكاً بالتحريض في ظل غياب فعل أصلي مجرم طالما أن هذا التحريض لا يجد له نصاً خاصاً باعتباره جريمة قائمة بذاتها**" (Cass. Crim., 25 October 1962, note Bouzat).

وعلى النسق ذاته، لا يمكن ملاحقة الشريك جزائياً إذا كان الفاعل الأصلي لم يأت فعلاً مكوناً للجريمة أو شروعاً معاقباً عليه، كما لو كانت أفعال الفاعل الأصلي لم تتجاوز مرحلة الأعمال التحضيرية Actes préparatoires، أو كان قد تراجع عن شروعه عن طريق العدول الاختياري Désistement volontaire؛ فلا يمكن في هذه الحالة ملاحقة الشريك لتعذر ملاحقة الفاعل الأصلي.

ولما كان يشترط في جرمية فعل الاشتراك أن ينصب على فعل أصلي

يشكل جريمة فإن جرمية فعل الاشتراك تنسلخ متى كان الفعل الأصلي قد فقد صفته الجرمية بأسباب لاحقة لارتكابه، كما في أسباب الإباحة مثلاً باعتبارها أسباباً موضوعية ترفع الصفة الجرمية عن الفعل، أو كان الفعل الأصلي قد تقادمت دعواه، أو أنه خضع للعفو الشامل (Dreyer, 2016, p. 801)، بينما تثور الإشكالية فيما لو فقد الفعل صفته الجرمية لأسباب سابقة على ارتكابه، كما في حالة الإكراه والمرض العقلي، فحالة الإكراه قد تنصب فقط على الفاعل الأصلي وليس الشريك كما لو تم تهديد مدير بنك بقتل أولاده إذا لم يقم بسرقة أموال الفرع الذي يديره فطلب من مسؤولة الخزانة أن تغض النظر عن اختلاسه؛ ففي هذه الحالة تنتفي الصفة الجرمية، عن الفعل الأصلي لانتفاء سمة من سمات الإرادة ألا وهي سمة الحرية، وتبعاً لذلك ينتفي الركن المعنوي، وتنتفي معه الجريمة ويمتنع عن ملاحقة الشريك في هذه الحالة، أما في حالة المرض العقلي فإنه لا يتصور أن يرد الاشتراك عليه بصورة إرادية، فالاشتراك إما أن يرد في صورة مساعدة أو اتفاق أو تحريض، وفي الصورتين الأوليين يتعذر وجودهما باعتبار أن المساعدة والاتفاق تتطلبان توافقاً ذهنياً وارتباطاً معنوياً بين الشريك والفاعل الأصلي وهذا متعذر في المثال، أما في حالة التحريض فإن المحرض هنا سيكون فاعلاً أصلياً للجريمة (الظفيري، 2017، 438).

**الشرط الثاني – قابلية الفعل الأصلي للملاحقة الجزائية:**

ولا يكتفى بتجريم أفعال الاشتراك أن يكون الفعل الأصلي مجرماً بذاته فقط بل يجب أن يكون قابلاً للملاحقة الجزائية؛ أي ألا يحول حائل بين الفعل الأصلي وإمكانية ملاحقته جزائياً (Pradel et Varinard, 2018, p. 533). وعلى ذلك؛ لا يمكن ملاحقة الشريك فيما لو تقادم الفعل الأصلي؛ حيث إن هذا التقادم مانع من موانع الملاحقة الجزائية (Merle et Vitu, 1997, p. 685)؛ فهو بذلك يشل قدرة سلطات التحقيق والاتهام عن مباشرة حق الدعوى العمومية ويجعل العقاب على ذلك الفعل مستحيلاً، وعليه؛ فإن أهم خصيصة لهذا التقادم هي خصيصة "عدم التجزئة"؛ أي امتداد أثرها ليشمل كل من يسأل عن هذه الجريمة بغض النظر عن صورة مساهمته الجزائية بها (نجيب حسني، 1992، 260).

وكذلك يمتنع ملاحقة الشريك متى كان المجني عليه قد عفا عن الجاني أو تصالح معه على الجريمة بعوض أو من دونه، ويعتبر الصلح في الجرائم سبباً من أسباب انقضاء حق الدولة في العقاب، وهو ما يمنع الاستمرار في الدعوى العمومية (نصرالله والسماك، 2007، 373)، ونزولاً عند نظرية الاستعارة الجرمية فإن هذا الصلح بين المجني عليه والفاعل الأصلي ذو أثر موضوعي محصور بين الفاعل الأصلي والشريك دون أن يمتد للفاعلين الآخرين، ويستفيد منه الشريك على اعتبار أن هذا الأخير لم يأت فعلاً مجرماً بذاته إنما ساهم في تنفيذ مشروع غيره الإجرامي، علاوة على أن نص المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية قد أتى صريحاً بإسباغ آثار البراءة بحق الفاعل الأصلي وهو أثرٌ ذو طبيعة موضوعية يمتد أثرها على الشريك السابق أيضاً، وهذا ما تؤكده محكمة النقض الفرنسية باستفادة الشريك من سحب المجني عليه للشكوى لصالح الفاعل الأصلي (Crim. 10 févr. 1949, JCP 1949. II. 4857, Cité: Pradel et Varinard, 2018, p. 532).

وأما عن أثر نظرية الاستعارة النسبية على الشروط ذات الطابع الشخصي؛ فإنه وفقاً لنظرية الاستعارة النسبية تكون الملاحقة الجزائية للشريك ذات استقلالية قانونية عن الملاحقة الجزائية للفاعل الأصلي أو كانت هناك قابلية لهذا الأخير لأن يكون محلاً للملاحقة الجزائية، فنظرية الاستعارة النسبية لأفعال الاشتراك ذات نطاق موضوعي مع الأخذ في الاعتبار أن تمتع الفاعل الأصلي بمانع من موانع المسؤولية لا يحول دون ملاحقة الشريك باعتباره فاعلاً أصلياً – كما بينا – في صورة الفاعل المعنوي. ويضاف إلى ذلك أن التضامن بين المساهمين في ماديات الجريمة وتكييفها القانوني لا يؤثر على استقلالهم في المسؤولية الجزائية والعقاب (نجيب حسني، 1992، 265).

وبناء عليه؛ فإنه من المتصور ملاحقة الشريك جزائياً على الرغم من إفلات الفاعل الأصلي من طائلة المساءلة الجزائية لصورتين من صور الاستحالة: الأولى استحالة العقاب، والثانية استحالة الملاحقة.

فاستحالة عقاب الفاعل الأصلي قد تجد صورتها في الأسباب الشخصية المرتبطة بشخص الجاني كما في موانع المسؤولية؛ حيث إن هذه الموانع تحول دون عقاب الفاعل الأصلي كما لو كان تحت تأثير سكر لا إرادي أو صغر السن التي لا ترفع الصفة الجرمية بطبيعتها إنما تحول دون إيقاع العقاب على الفاعل الأصلي، وهو ما لا يحول دون ملاحقة الشريك جزائياً مادام لم يكن محلاً لتلك الموانع[3]؛ إذ إن تلك الموانع لا شأن لها في التأثير على الصفة غير المشروعة للفعل (Pradel et Varinard, 2018, p. 533)، وكذلك الحال إذا كان الفاعل الأصلي قد تمتع بعفو خاص من السلطة المعنية – العفو الأميري أو الرئاسي–؛ حيث إن ذلك العفو يقصد به شخص الصادر لصالحه دون غيره، فلا يحول دون ملاحقة الشريك جزائياً في هذه الحالة (Fournier, 2013, n°63)، وتأخذ موانع العقاب الحكم ذاته كما في زواج الخاطف من الأنثى المخطوفة، الذي يمنع من العقاب؛ فهو هنا لا يحول دون ملاحقة الشريك جزائياً.

ونرى كذلك أن الشريك لا يستفيد من بعض صور آليات الإعفاء القانونية التي يستفيد منها الفاعل الأصلي وتحول دون مباشرة الدعوى العمومية بحق هذا الأخير لصفة شخصية به، كما في نص المادة 132 من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على أن " **كل من علم بوقوع جناية أو جنحة إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء ... يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة ... ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة الجاني ولا على أصوله أو فروعه**"؛ وبذلك يكون المشرع قد رفع الصفة الجرمية عن الفاعل بشخصه وليس عن الفعل ذاته وبه لا يستفيد الشريك من رفع الصفة الجرمية عن ذلك الفعل؛ لأن الاستثناء الوارد لم يرفع الصفة الجرمية

(3) تجدر الإشارة إلى أنه في حالة قيام الشريك بالمساهمة الجزائية مع صغير السن منعدم المسؤولية الجزائية عبر صورة التحريض نكون في حقيقة الأمر أمام صورة من صور المساهمة الأصلية وليست التبعية وفقاً للفقرة ثالثاً من المادة 47 من قانون الجزاء الكويتي.

عن الفعل بل مجرد أنه حال دون مباشرة الدعوى العمومية، وهو هنا – الاستثناء – ذو نطاق شخصي لا يتحقق إلا بتوافر الصفة المحددة بالنص القانوني سواء للفاعل الأصلي أو للشريك، ويحظر المشرع الفرنسي مباشرة الدعوى العمومية بجريمة السرقة إذا كان الجاني من أصول المجني عليه أو فروعه أو زوجه وفق نص المادة 311–12 من قانون الجزاء الفرنسي.

وأما عن استحالة الملاحقة الجزائية بحق الفاعل فهي الأخرى لا تحول أيضاً دون إمكانية ملاحقة الشريك كما لو كان الفاعل الأصلي يتمتع بالحصانة البرلمانية (Fournier, 2013, n°64) أو كان الفاعل الأصلي مجهولاً أو هارباً من العدالة أو كان الحكم الصادر بحق الفاعل الأصلي لم يحز حجية الأمر المقضي به بعد، أو أن إجراءات القبض والضبط والإحضار بحقه كانت باطلة أو حكم ببطلان الإعلان (Dreyer, 2016, p. 800). وفي ذلك تقر محكمة النقض الفرنسية في أكثر من حكم لها بأن "**إدانة الشريك مستقلة تماماً عن إدانة الفاعل الأصلي، وأنه يكتفى لحمل حكم الإدانة على سلامة أسبابه بحق الشريك أن يثبت الحكم تحقق الجريمة والعناصر المكونة لها**" (Cass. Crim. 10 avr. 1975: Bull. crim. 1975, n°89. Et Cass. Crim. 28 nov. 2006: Bull. Crime. 2006, n°294).

نخلص إلى أن أفعال المساهمة التبعية في كل من القانونين الكويتي والفرنسي تخضع لنظرية الاستعارة النسبية على أن تستعير أفعال تلك المساهمة جرميتها وصفتها غير الشرعية من طبيعة الفعل الأصلي المرتكب، وهو حجر الزاوية والشرط الجوهري في قابلية أفعال الاشتراك للملاحقة الجزائية، على أن تلك النظرية لا يمتد أثرها بالتبعية المطلقة بين الشريك والفاعل الأصلي؛ حيث إن كلاً منهما – وإن كانا يتحدان في ماديات الجريمة والمشروع الإجرامي – يستقل عن الآخر في المسؤولية الجزائية، وهذا البسط التحليلي لطبيعة أفعال الاشتراك انطلاقة أساسية في تبيان دور أفعال المساهمة التبعية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة.

## المطلب الثاني
## دور أفعال المساهمة التبعية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة

إن الجرائم عبر الوطنية جرائم ذات نطاق مركب لا يسعها وصف الجريمة البسيطة؛ فلا نقصد في هذا البيان بوصف "المركب" تصنيفها من حيث ركنها المادي بل باعتبارها مشروعاً إجرامياً يأخذ صفة المركب على نطاقين: الأول من حيث المساهمة الجزائية عبر تعدد المساهمين بارتكابها، والثاني من حيث اتساعها المكاني ليشمل سيادة أكثر من إقليم.

والملاحقة الجزائية للجريمة مناطها الأول هو ثبوت الاختصاص القضائي للقضاء الوطني وقابلية القوانين الوطنية للتطبيق على الواقعة المعروضة، وثبوت هذا الاختصاص يتطلب – بادئ ذي بدء – إيجاد "ضابط الارتباط" lien de rattachement بين الفعل المرتكب والاختصاصات التي يعترف بها القانون الداخلي، ويتسيد الاختصاصات القضائية وفق القانونين الكويتي والفرنسي الاختصاص الإقليمي ويعاضده في ذلك كل من الاختصاص الشخصي والاختصاص العيني، ويضاف إليها ما يعترف به القانون الفرنسي من اختصاص دولي compétence universelle.

ولما كانت الجريمة عبر الوطنية يدخل في عنصر وجودها اشتراط ارتكابها فوق أكثر من إقليم، ولما كانت إشكالية بحثنا تدور محورياً حول أفعال المساهمة التبعية فإنهما يشكلان بذلك الإشكالية الحقيقية في هذا المطلب في بحث دور المساهمة التبعية في تحديد مكان ارتكاب الجريمة؛ أو بعبارة أخرى: هل تشكل أفعال المساهمة التبعية ضابط ارتباط يقيم بموجبه الاختصاص الإقليمي للقضاء الوطني باعتباره اختصاصاً أصيلاً؟[4].

(4) عامل التفرقة بين الإختصاصات الجزائية الأصيلة والثانوية هو نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن فعله مرتين؛ حيث إن الاختصاص يعتبر أصيلاً متى ما كان خارج نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص عن فعله مرتين، وفي المقابل يعتبر الاختصاص ثانوياً متى ما كان معلقاً على عدم معاقبة الشخص عن فعله سلفاً أمام محاكم أخرى أجنبية.

ينص القانون الجزائي الكويتي على الاختصاص الإقليمي في المادة 11 منه وجاء فيها "**تسري أحكام هذا القانون على كل شخص يرتكب في إقليم الكويت وتوابعها جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه، وتسري على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في إقليم الكويت**". وفي المقابل ينص القانون الفرنسي على الاختصاص ذاته في المادة 2–113، وجاء فيها "**يطبق القانون الجزائي الفرنسي على الجرائم المرتكبة فوق إقليم الجمهورية، وتعتبر الجريمة قد ارتكبت فوق إقليم الجمهورية طالما أن أحد عناصرها المكونة لها قد ارتكب فوق هذا الإقليم**". ومن واقع القراءة الأولية للنصين فإنهما يكادان يتفقان في المضمون على أن الأفعال التي ترتكب فوق إقليم الدولة تكون خاضعة لسلطان القانون الذي يسود ذلك الإقليم وأن القانون الوطني هو المعول عليه في تحديد ما يسبغ عليه الصفة الجرمية من الأفعال، كذلك فإن كلا القانونين قد أحكم إشكالية الارتكاب الجزئي للجريمة فوق إقليم الدولة، وجعل من ذلك الارتكاب الجزئي ضابط ارتباط يستجلب معه الاختصاص القانوني والقضائي على حد سواء (يواكيم نصير، 2013، 402) و (Huet et Koering - Joulin, 2005, p.166)[5]، بيد أن القانونين يختلفان بتفصيل فكرة امتداد الاختصاص الإقليمي على الجرائم المرتكبة جزئياً داخل الدولة من ناحية، ومن ناحية أخرى يعتبر القانون الكويتي قد أجزل في تحديد صور المساهمة الجزائية في الجريمة التي ترتكب جزئياً في الخارج والتي لا تحول دون امتداد الاختصاص الإقليمي للقانون الكويتي.

فيما يتعلق بالنقطة الأولى فإن القانون الكويتي كان صريحاً في أن أحكامه تطبق "على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً ... في جريمة وقعت كلها

(5) يحكم مسألة الاختصاص في القانون الجزائي مبدأ "تعاضد الاختصاصات القضائية والقانونية"، ومفاده أمران، أولهما: أن القاضي الوطني هو الوحيد المختص بتطبيق القانون الوطني، وهو بحكم اللزوم غير مختص بتطبيق القانون الأجنبي. ثانيهما أن القاضي الوطني مختص متى ما كان القانون الوطني هو القابل للتطبيق.

أو بعضها في إقليم الكويت"، وأما القانون الفرنسي فقد أسند اختصاصه الإقليمي متى ما كان أحد عناصر الجريمة المكونة لها قد ارتكب فوق الإقليم، فالقانون الكويتي وإن كان أوضح في الصياغة من القانون الفرنسي في امتداده – وفق الاختصاص الإقليمي – للأفعال المرتكبة في الخارج متى ما كانت الجريمة قد وقع جزء منها فوق إقليم الكويت إلا أن الصياغة الفرنسية تؤدي للمعنى ذاته بالإشارة إلى ثبوت الاختصاص الإقليمي متى ما كان أحد العناصر المكونة للجريمة قد ارتكب فوق إقليم الجمهورية؛ حيث يستنبط من ذلك النص أن الجزء الآخر من العناصر المكونة للجريمة قد ارتكب خارج إقليم الجمهورية.

وأما ما يتعلق بالشق الثاني من المميزة بين الصياغتين فإن النص الكويتي قد فصل في صور المساهمة الجنائية المرتكبة في الخارج لجريمة وقعت كلها أو جزء منها فوق الإقليم الكويتي عبر النص "**وتسري على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها في إقليم الكويت**". أما الصياغة الفرنسية فقد أتت خالية من ذلك التفصيل، ويكون المشرع الكويتي قد تجاوز العوار الذي قد يصيب النص وما يحتمل أن ينصب عليه من نقدٍ مفاده الثغرة القانونية التي من شأنها أن تشل الاختصاص الإقليمي لجريمة وقعت كلها أو بعضها فوق إقليم الكويت متى ما كان فعل الارتكاب قد تم خارج إقليم الكويت، وهنا تكون إشكالية الارتكاب الجزئي للجريمة مرتبطة بالنظرية المتبناة في تحديد مكان ارتكاب الجريمة بين نظرية الفعل ونظرية النتيجة أو النظرية المختلطة، وهذه الأخيرة هي النظرية المتبناة في كل من القانون الكويتي والقانون الفرنسي (Huet et Koering - Joulin, 2005, p. 225)، ولما كان النص الفرنسي قد أتى خالياً من تفصيل صور المساهمة الجزائية في الجريمة المرتكبة جزئياً فوق إقليم الجمهورية فقد أثار هذا الخواء تساؤلاً مفاده: أيدخل فعل الاشتراك في الخارج لجريمة وقعت في الداخل ضمن الاختصاص الإقليمي للقانون الفرنسي أم لا؟، وهذا ما تداركته محكمة النقض الفرنسية في أحكام قديمة بتفسيرٍ موسع للنص أكدت فيه أن "الجريمة المرتكبة فوق الإقليم الفرنسي تجلب الاختصاص للقضاء الفرنسي بالنظر للشريك ولو كان هذا الأخير أجنبياً وكانت

أفعال الاشتراك قد ارتكبت في الخارج" (Crim., 13 mars 1891, cité: Rebut, 2012, p. 42)، وهذه ترجمة قضائية لنظرية الاستعارة النسبية لأفعال الاشتراك من الفعل الأصلي المرتكب، ويطلق عليها الفقه "الأثر الجاذب للفعل الأصلي على أفعال الاشتراك المرتكبة في الخارج" (Fournier, 1981, p. 39).

إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة إذا ما كانت فوق إقليم الدولة – كلياً أو جزئياً – أو خارجه لثبوت الاختصاص الإقليمي للقضاء الوطني وللقانون الجزائي الوطني لا يثير إشكالية إذا كان ضابط الارتباط هو الفعل الأصلي المكون للجريمة، فعلى سبيل المثال لا تثار إشكالية إذا كانت جريمة النصب – وهي جريمة مركبة من حيث ركنها المادي؛ حيث تتطلب ممارسة وسائل احتيالية وتسلم للمال– قد تمت جزئياً فوق الإقليم الكويتي كما لو كانت الوسائل الاحتيالية قد ارتكبت في الكويت وحصل تسلم المال في دولةٍ أخرى، فهنا يثبت الاختصاص للقضاء الوطني على اعتبار أن الوسائل الاحتيالية تدخل في التكوين القانوني للركن المادي لجريمة النصب، بيد أن الإشكالية محل التساؤل تأخذ قالباً آخر فيما يتعلق بالجريمة عبر الوطنية ذات صور المساهمة المتعددة ومعرفة إذا ما كان يمكن اعتبار أفعال الاشتراك ضابط ارتباط يقيم معه الاختصاص للقضاء الوطني فيما لو كان الفعل الأصلي قد تم بالكامل في الخارج؛ بعبارةٍ أخرى هل يثبت الاختصاص للقضاء الوطني وفق مبدأ الإقليمية إذا كانت أفعال الاشتراك وحدها دون فعل المساهمة الأصلية هي التي ارتكبت فوق الإقليم الوطني؟

لم تجب عن ذلك التساؤل المادة 11 من قانون الجزاء الكويتي ولا المادة 2–113 من قانون الجزاء الفرنسي؛ حيث إن القانون الكويتي أشار إلى صور المساهمة الأصلية التي تباشر وترتكب خارج الكويت لجريمة وقعت جزئياً أو كلياً داخل الكويت، ولم نجد في شأن ذلك إجابة في الأحكام القضائية الكويتية، وحدث في القضاء الفرنسي – وتحديداً – في محكمة استئناف Metz – أن أصدرت حكماً بالسجن أربع سنوات بتهمة الاشتراك في الشروع في جريمة استيراد مخدرات، وتتلخص وقائع القضية في أن المحكوم عليه قد ارتكب جملة

سلوكيات تصنف تحت أفعال الاشتراك عبر استعانته بمهربين للمخدرات وتأجير سيارات نقل للمخدرات وشراء تذاكر رحلات بحرية عبر السفن – وهي بطبيعتها أفعال اشتراك في صورة المساعدة– بهدف إدخال تلك المخدرات إلى فرنسا من المغرب، وتوسعت محكمة الاستئناف سالفة الذكر في تفسير مفهوم الارتكاب الجزئي للجريمة كضابط ارتباط لإقامة الاختصاص الإقليمي الفرنسي وفق نص المادة 2–113؛ حيث أشارت إلى أن "أحد الأفعال المكونة للجريمة قد ارتكب فوق الأراضي الفرنسية؛ الأمر الذي يجعل معه القانون الفرنسي قابلاً للتطبيق" (CA, 4 Septembre 1996, Cité: Fournier, 1999, p. 49)، وتكون بذلك محكمة الاستئناف قد لجأت للمماهاة بين أفعال الاشتراك وأفعال المساهمة الأصلية كضابط ارتباط لقيام الاختصاص الإقليمي للقانون الفرنسي عبر اللجوء لتفسير موسع للفقرة 2 من المادة 2–113 التي تنص على ما يأتي: " **وتعتبر الجريمة قد ارتكبت فوق إقليم الجمهورية متى ما كان أحد الأفعال المكونة لها قد تم فوق هذا الإقليم**".

نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم للخطأ في تطبيق القانون وغياب السند القانوني؛ حيث أشارت إلى أن تحديد مكان ارتكاب الجريمة فوق إقليم الدولة كضابط ارتباط لإقامة الاختصاص الإقليمي ينصب على الأفعال المكونة للمساهمة الأصلية للجريمة وحدها دون أن يمتد لأفعال الاشتراك، وبذلك يكون القضاء الفرنسي قد رفض فكرة المماهاة والمماثلة بين أفعال الاشتراك والمساهمة الأصلية من حيث الأثر في تحديد مكان ارتكاب الجريمة والتماثل في الأثر كضابط ارتباط يقيم بموجبه الاختصاص الإقليمي للقانون الوطني.

بذلك يكون القضاء الفرنسي – بحق – قد التزم بنظرية الاستعارة النسبية الحاكمة لأفعال الاشتراك من خلال نفي أية صفة لهذه الأفعال، من شأنها أن تشكل ضابط ارتباط يقيم بموجبه الاختصاص الإقليمي للقانون والقضاء الوطني، وعلاوة على أن أفعال المساهمة التبعية – الاشتراك – ليست مجرمة بطبيعتها ولا بذاتها؛ فأفعال المساهمة الأصلية، بما تحمله من جرمية، هي التي

تشكل الكيان القانوني الجرمي لأفعال الاشتراك وليس العكس، لذلك فإن تحديد مكان ارتكاب الجريمة مناطه الركن المادي للمساهمة الأصلية في الجريمة أو جزء منه دون أن يمتد ذلك لأفعال الاشتراك، وبذلك نخلص إلى أن الجرائم عبر الوطنية يحدد مكان وقوعها بالنظر إلى أفعال المساهمة الأصلية المكونة للجريمة دون أفعال المساهمة التبعية، بيد أن ذلك لا يعني – بمفهوم المخالفة – سقوط تلك الأفعال، ومن ثمة ملاحقة جزائية؛ حيث إن ذلك مناطه جملة الاختصاصات الجزائية التي تثبت للقضاء الوطني والمعترف بها وفق القوانين الجزائية الوطنية، وهذا ما سنعالجه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

## المبحث الثاني

## ثبوت الاختصاصات الجزائية الوطنية لأفعال المساهمة التبعية للجريمة عبر الوطنية

بيّنا أن أفعال الاشتراك هي صورة للمساهمة التبعية، مساهمة في مشروع إجرامي للغير مادام الشريك لا يساهم في مشروعه الخاص بل يمد يد العون والمساعدة للفاعل الأصلي لتحقيق غايته الجرمية، وبناء عليه؛ فإن الشريك لا يرتكب أي فعل مادي يدخل في بناء الكيان القانوني للجريمة الأصلية أو يساهم في تعريفها؛ مما يحول دون أن يعاقب جزائياً بطريقة مستقلة تماماً عن الجريمة الأصلية.

ولما كانت أفعال الاشتراك تستمد جرميتها من أفعال المساهمة الأصلية في الجريمة فإن لهذه الأخيرة دوراً – كبر أو صغر– كذلك في ثبوت الاختصاصات الجزائية الوطنية لأفعال الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية، ومناط إشكالية ثبوت تلك الاختصاصات لا يتعلق بنظرية الاستعارة الجرمية بل بالبعثرة الجغرافية التي قد تطول الصور المختلفة لأفعال المساهمة الجزائية في الجريمة؛ ففي الجريمة عبر الوطنية وأخصها الجريمة المنظمة في ظل وسائل الاتصال والمواصلات الحديثة أصبح النشاط الإجرامي قابلاً لأن يمتد لأكثر من إقليم دون أن يتطلب تنقل الجناة من أماكنهم من جهة، ومن جهة أخرى زادت

إمكانية التنوع المكاني الجغرافي لأفعال المساهمة الجزائية بين أكثر من إقليم؛ مما يثير إشكالية مناط ثبوت الاختصاص وفق هذه التوزيعة الجغرافية. أفتثبت اختصاصات الدولة الجزائية بمجملها – الإقليمية والشخصية والعينية والدولية – بمجرد تحقق ضابط ارتباط معين بين الدولة وأفعال المساهمة التبعية؟ أم أن تحقق ضابط الارتباط لملاحقة أفعال الشريك يتطلب ثبوت الاختصاص سلفاً بحق المساهم الأصلي؟

يعد المعيار الجغرافي هو المعيار الأول الحاسم لثبوت الاختصاصات الجزائية القضائية من عدمها، على اعتبار أن أول تلك الاختصاصات التي تأخذ بها التشريعات الوطنية هو الاختصاص الإقليمي ومناطه ارتكاب الفعل فوق إقليم الدولة، ومن ثم الاختصاص الشخصي ومناطه ضرورة أن يرتكب الفعل خارج إقليم الدولة بالإضافة إلى ضابط الجنسية، وتأتي بعدها الاختصاصات العينية والدولية، وهي اختصاصات مستحدثة مقارنة بالاختصاص الإقليمي والشخصي، ولهم في إقامتهم شروطٌ أخرى كطبيعة الجريمة محل الملاحقة الجزائية أو ورودها في الاتفاقيات الدولية كجرائم الإبادة الجماعية أو خطف الطائرات. ووفقاً للمعيار الجغرافي سنتناول ثبوت الاختصاصات الجزائية بمواجهة أفعال المساهمة التبعية للجريمة عبر الوطنية عبر زاويتين: الأولى تعنى بأفعال الاشتراك المرتكبة فوق إقليم الدولة (المطلب الأول)، والثانية تتناول أفعال الاشتراك المرتكبة خارج إقليم الدولة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول
## أفعال المساهمة التبعية المرتكبة فوق إقليم الدولة

ذكرنا أن إشكاليتنا في ثبوت الاختصاصات الجزائية هي في البعثرة الجغرافية التي قد تطول الصور المختلفة لأفعال المساهمة الجزائية في الجريمة عبر الوطنية، وهي ليست إشكالية نادرة بل تكاد تكون الأصل في الجرائم عبر الوطنية، وبذلك يكون ثبوت الاختصاصات الجزائية بحق أفعال الاشتراك عرضة للتعقيد والتفصيل متى ما كانت جهات الملاحقة والاتهام تستهدف الجريمة

برمتها وبكل صور المساهمة الجزائية فيها أو كانت تستهدف أفعال المساهمة التبعية وحدها فقط وهذه الأخيرة هي مقصدنا البحثي.

إن ارتكاب أفعال المساهمة التبعية فوق إقليم الدولة قد لا يشكل عبئاً قانونياً ولا يقدم أية إشكالية متى ما اتحد كلٌّ من أفعال المساهمة الأصلية والتبعية بمكان الارتكاب فوق الإقليم ذاته، فلو كنا أمام جريمة نصب عقاري تمت فوق إقليم الكويت عبر ممارسة وسائل احتيالية وتسلم للمال من قبل (س) – وهي صورة من صور أفعال المساهمة الأصلية– وكان له في إتمام تلك الجريمة شريك سابق قدم له صوراً وخرائط مصطنعة للتدليل على صدق قوله – وهي صورة من صور أفعال المساهمة التبعية في صورة المساعدة– فهذا المثال لا يشكل أولاً: مشكلة في تحديد مكان ارتكاب الجريمة ولا بثبوت الاختصاص؛ فالاختصاص المطبق على كل من الفاعل الأصلي والشريك هو الاختصاص الإقليمي. وثانياً: لا تعتبر هذه الصورة من دائرتنا البحثية لانتفاء العنصر الأجنبي المتمثل في المغايرة الجغرافية بين أفعال المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية.

بيد أن الأمر ليس على ذلك عندما تكون أفعال الاشتراك هي الوحيدة التي ارتكبت فوق إقليم الدولة أما أفعال المساهمة الأصلية فقد ارتكبت في الخارج؛ فالأمر على تفصيلٍ مختلف، فالتساؤل الأول عن مدى ثبوت الاختصاص الجزائي للقضاء الوطني لأفعال المساهمة التبعية إذا كانت أفعال المساهمة الأصلية التي ارتكبت في الخارج تخرج عن اختصاص القضاء الوطني بكل صوره – إقليمية، شخصية، عينية، دولية –، وأما التساؤل الثاني عن مدى ثبوت ذلك الاختصاص الجزائي إذا كانت أفعال المساهمة الأصلية التي ارتكب في الخارج تدخل ضمن نطاق أحد الاختصاصات الجزائية الوطنية.

وفي نطاق التساؤل الأول بمدى ثبوت الاختصاص الجزائي للقضاء الوطني لأفعال المساهمة التبعية إذا كانت أفعال المساهمة الأصلية التي ارتكبت في الخارج تخرج بتاتاً عن مظلة الاختصاصات الجزائية الوطنية؛ فالأمر ليس على المعالجة ذاتها بين القانون الكويتي والقانون الفرنسي.

ففي الباب الأول من الكتاب الأول من قانون الجزاء الكويتي المعنون بالأحكام التمهيدية، واحتوى – بدءاً من المادة 11 – 17 – القواعد الحاكمة لسريان القانون من حيث المكان والزمان وهي قواعد الاختصاصات الجزائية لم تتم الإشارة بتاتاً إلى هذه الحالة، فالمادة 11 سالفة الذكر المعنية بالاختصاص الإقليمي لم تشر إلى انطباق قواعد القانون الجزائي الوطني على أفعال المساهمة التبعية التي ترتكب فوق إقليم الكويت لجريمة أصلية وقعت في الخارج بل العكس؛ فإن قدم فرد مثلاً – بغض النظر عن جنسيته – أفعال مساعدة تتمثل في تهيئة برامج تقنية إلكترونية تسمح بالولوج لملفات بنكية سرية وسرقتها وقدمها لفاعل أصلي ارتكب جريمة سرقة بيانات وحسابات مصرفية في فرنسا بفضل هذه البرامج التي هيأها له الشريك فلن يثبت اختصاصاً للقضاء الكويتي في ملاحقة الشريك في هذه الحالة ولن يسع القانون الجزائي الكويتي أن يكون قابلاً للتطبيق وفق الاختصاص الإقليمي. وبذلك يكون القانون الجزائي الكويتي عبر نص المادة 11، الفقرة 2، لا يسري على الشريك الذي يرتكب أفعال الاشتراك فوق إقليم الكويت لجريمة أصلية وقعت في الخارج (نصر الله، 2005، 195)، وهذه ثغرة قانونية جسيمة تتنافى ورغبة الدول في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية وحجر عثرة أمام قواعد التعاون القضائي الدولي في مكافحة الجرائم، وهي حالة شاذة في قواعد الاختصاص في القانون الجزائي الكويتي تشكل نوعاً من منطقة " اللاقانون".

أما القانون الفرنسي فقد عالج المسألة من زاوية مختلفة تدارك معها هذا الخواء التشريعي بقواعد عامة في قانون الإجراءات الجزائية في عام 1958؛ ومن ثم في قانون الجزاء الحالي الصادر عام 1992؛ فقد نصت المادة 5–113 على أن القانون الفرنسي "**يطبق على كل مذنب فوق أراضي الجمهورية باعتباره شريكاً في جناية أو جنحة ارتكبت في الخارج إذا كانت هذه الجناية أو الجنحة مجرمة وفق القانون الفرنسي والقانون الأجنبي، وكانت قد ثبت التحقق منها من خلال حكم نهائي من القضاء الأجنبي**"، ويصنف القانون الفرنسي هذا الاختصاص تحت طائفة الاختصاص الإقليمي ويخضعه في ذلك لشروط أكثر صرامة منها

للشروط العامة في الاختصاص الإقليمي؛ وذلك لأن الجريمة الأصلية لم تحدث أثرها فوق الأراضي الفرنسية؛ الأمر الذي ينفي معها الضرر على النظام الاجتماعي الداخلي المبرر لمكافحة الجريمة وعقابها (Dreyer, 2016, p. 1318)، ويشترط النص الفرنسي شروطاً مزدوجة: فمن جهة يشترط أن يكون الفعل الأصلي محل الملاحقة الجزائية مجرماً وفق كل من القانون الفرنسي وقانون بلد الارتكاب، وهو ما يسمى بـ"شرط ازدواجية التجريم"، ومن جهة أخرى ونزولاً عند نظرية الاستعارة النسبية فإن النص الفرنسي يشترط أن تثبت الجريمة – فعل المساهمة الأصلية– عبر حكمٍ نهائي أجنبي صادر عن دولة الارتكاب؛ وذلك لأن الملاحقة الجزائية للشريك في فرنسا يجب أن تكون منصرفة عن أي ظن أو شك في جرمية الفعل الأصلي (Rebut, 2015, p. 40)، وهذا الاستناد إلى القضاء الأجنبي يجرنا إلى الإقرار بالدور الإيجابي للقضاء الجزائي الأجنبي أمام القاضي الوطني وهي فكرة مطورة للفلسفة الجنائية الوطنية التي كانت حبيسة فكرة السيادة الوطنية للقاضي الوطني، وتحرره من أي ارتباط مع القانون أو القاضي الأجنبي، وهذه الشروط غير الاعتيادية – مادمنا أمام اختصاص إقليمي – ساقت جانباً من الفقه الفرنسي لتصنيف هذا الاختصاص باعتباره اختصاصاً إقليمياً ثانوياً؛ وذلك لأنه غير قابل للتطبيق لذاته على استقلال بل هو رهين موقف القضاء الأجنبي لبلد ارتكاب الجريمة الأصلية (Fournier, 1999, n°1).

ويتجاوز هذا النص فراغاً تشريعياً جسيماً؛ فالشريك الفرنسي – وهو التصور ذاته في القانون الكويتي – الذي يرتكب أفعال الاشتراك داخل الإقليم لجريمة وقعت في الخارج غير قابل لأن يكون محلاً للتسليم فيما لو طالبت بتسليمه دولة الارتكاب؛ وذلك لأنه لا يجوز تسليم المواطنين[6]، فهنا نكون أمام إباحة غير مقبولة لأفعال

(6) مبدأ عدم جواز تسليم المواطنين من المبادئ التي يقرها ويعترف بها القانون الدولي وتحتويه أغلب اتفاقيات التسليم، علاوة على وروده في كثير من التشريعات والدساتير الوطنية. انظر المادة 28 من الدستور الكويتي والمادة 2–696 من قانون الإجراءات الفرنسي.

وخطورة جرمية ارتكبت من قبل الشريك لا يبررها مبدأ عدم جواز تسليم المواطنين؛ الأمر الذي يدعو معه لإيجاد هذا النوع من الاختصاص الإقليمي الاستثنائي لأفعال الاشتراك التي ترتكب فوق إقليم الدولة بمعزل عن أفعال المساهمة الأصلية، ومع ذلك فإن فرضية أن يكون الشريك أجنبياً قد تجد لها مخرجاً يسد ذلك الفراغ التشريعي – في الحالة الكويتية – متى ما طلبت دولة الارتكاب تسليم الشريك وفق مبدأ الإقليمية، وهنا يمكن إعمال القواعد العامة في التعاون القضائي الدولي في المسائل الجزائية لمكافحة الجريمة عبر الوطنية إلا أن ذلك يقتصر فقط على حالة إذا ما كان الشريك أجنبياً وليس مواطناً.

أما ما يتعلق بالتساؤل الثاني، وهو كون أفعال المساهمة الأصلية التي ارتكبت في الخارج تدخل ضمن أحد الاختصاصات الجزائية للقضاء الوطني فإن الأمر على تفصيل وخلاف بين القانون الكويتي والقانون الفرنسي؛ فالقانون الفرنسي يفرق بين طبيعة الاختصاص المستند إليه في الملاحقة الجزائية لأفعال المساهمة الأصلية؛ فإذا كان يدخل ضمن الاختصاص العيني وفق نص المادة 10–113 من قانون الجزاء الفرنسي فإن القانون الفرنسي يطبق على الشريك الذي ارتكب أفعال الاشتراك فوق الأراضي الفرنسية دون حاجة إلى اللجوء لنص المادة 5–113 سالفة الذكر؛ وذلك لأن الاختصاص العيني لا يحكمه جغرافية مكان وقوع الجريمة ولا جنسية الجاني أو المجني عليه بل مناطه طبيعة الجريمة المرتكبة – ضابط الارتباط – التي تمس المصالح الأساسية للأمة الفرنسية والمجرمة في الباب الأول من الكتاب الرابع وتزييف أختام الدولة وتزويرها والأموال وأوراق البنوك أو الدولة، وكل جناية أو جنحة تمس المبعوثين الدبلوماسيين والمقار والقنصليات الدبلوماسية التي ترتكب خارج الإقليم؛ ومن ثم فإن ملاحقة الشريك سندها في هذه الحالة الاختصاص العيني المعفى من الشروط التي تسوقها المادة 5–113، والحكم ذاته يسري على كل من الاختصاص الدولي والشخصي السلبي للأسباب ذاتها (Huet et Koering - Jouiln, 2005, p. 236).

أما إذا كان الاختصاص الذي تستند إليه سلطات الملاحقة في ملاحقة

المساهم الأصلي هو الاختصاص الشخصي الإيجابي فإن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يتفقا على رأي موحد؛ وذلك لأن الحالة تتأرجح بين ضابطي ارتباط، الأول: ضابط ارتباط إقليمي بناء على نص المادة 5–113، والثاني: ضابط ارتباط شخصي وفق نص المادة 6–113[7]، فيرى جزء من الفقه أن معيار الإجابة مناطه جنسية الشريك، فإذا كان الشريك فرنسياً – والمساهم الأصلي فرنسي بطبيعة الحال – فإنه الاختصاص الإيجابي الشخصي يجب المادة 5–113، أما إذا كان الشريك أجنبياً فيطبق عليه نص المادة 5–113 منفرداً باعتبارها نصاً ثانوياً (Huet et Koering - Joulin, 1984, p. 266)، ويؤيد جانب من الفقه هذا الرأي مبررين أن ازدواجية ضابط الجنسية لدى كل من الفاعل الأصلي والشريك – مع اختلاف مكان الارتكاب – يمد من نطاق تطبيق الاختصاص الشخصي ليشمل كل المساهمين في الجريمة (Fournier, 1981, p. 65)، أما القضاء الفرنسي فقد كان أعم في الحكم بالإشارة إلى أن المادة 690 من قانون الإجراءات الجزائية التي حلت محلها المادة 5–113 من قانون الجزاء الفرنسي تبين أنه "**لا تجد لها محلاً للتطبيق إلا إذا كان الفاعل الأصلي للجريمة لا يمكن محاكمته أمام القضاء الفرنسي**, (Cass. Crim., 20 février 1990, n°89-86-610. Juris Data n° 1990-001110).

والحقيقة أن المشرع الفرنسي أراد عبر المادة 5–113 ملاحقة أفعال الاشتراك عندما يكون القضاء الفرنسي غير مختص بملاحقة أفعال المساهمة الأصلية، فقط وبذلك متى ما كانت هذه الأخيرة تدخل ضمن اختصاص القضاء الفرنسي فإن الغاية من نص المادة 5–113 تنتفي في هذه الحالة، إلا أننا أكثر تشبثاً بمبدأ الشرعية الجزائية وبه نرى أن نصوص الاختصاص واضحة في التوزيع الجغرافي للصور المختلفة لأفعال المساهمة الجنائية. فإن أخذنا برأي

(7) تنص المادة 6–113 من قانون الجزاء الفرنسي على أن "**القانون الفرنسي يطبق على كل جناية ترتكب من مواطن فرنسي خارج إقليم الجمهورية، ويطبق كذلك على كل جنحة ترتكب من فرنسيين خارج إقليم الجمهورية إذا كانت الأفعال مجرمة وفق تشريعات البلد التي ارتكبت فوقها تلك الأفعال**".

الفقه الفرنسي فإننا سنكون أمام حالة شاذة من المعالجة القانونية، فلو ارتكب فرنسي في الخارج جريمة معينة وسانده في ارتكابها شريكان فوق الإقليم الفرنسي أحدهما فرنسي الجنسية والآخر أجنبي، فإن القضاء الفرنسي – بناء على الرأي سالف الذكر – سيختص بمحاكمة الشريك الفرنسي وفق الاختصاص الشخصي الإيجابي بينما سيختص أيضاً بمحاكمة الشريك الأجنبي وفق نص المادة 5–113، التي تكون بطبيعتها أكثر تشدداً من حيث الشروط[8]، والحقيقة أن شرط صدور حكم نهائي بات من القضاء الأجنبي لإعمال حكم المادة 5–113 مسألة أقرب ما تكون إلى أنها معطلة لأثرها منها كضمانة لسلامة الحكم ولهذا يلجأ – قدر الإمكان – لقواعد اختصاص أخرى أخف وطأةً بشروطها من هذه المادة، وهذا ما حصل مع التفسير الموسع للاختصاص الشخصي (Fournier, 2003, n° 34)، والمعالجة السليمة لتضارب التطبيق القانوني للمادة 5–113 هو بتعديل تشريعي بحذف اشتراط الحصول على حكم نهائي صادر عن المحاكم الأجنبية والاكتفاء بشرط ازدواجية التجريم كحال الاختصاص الشخصي الإيجابي؛ وذلك لتجنب حالة شلل نص المادة إذا ما كان الفاعل الأصلي فرنسي الجنسية قد ارتكب فعله بالخارج وعاد لفرنسا قبل القبض عليه وكان معه شريك أجنبي في فرنسا، ففي هذه الحالة يستحيل تطبيق نص المادة 5–113؛ لأن الفاعل الأصلي الفرنسي لن يكون محلاً لحكم نهائي أجنبي بسبب هروبه من بلد الارتكاب وعودته لبلده الأم، الذي هو الآخر لن يقبل بتسليمه.

أما القانون الكويتي فلم يتبن الاختصاص العيني في قواعده العامة بل بقوانين جزائية منفصلة كما في المادة 4 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن

(8) المادة 5–113 تتطلب ازدواجية التجريم بكل من الجنايات والجنح بينما وفق المادة 6–113 المتعلقة بالاختصاص الشخصي الإيجابي فإن شرط ازدواجية التجريم منصب فقط على الجنح دون الجنايات، علاوة على أن المادة 5–113 تتطلب صدور حكم نهائي أجنبي من دولة مكان الارتكاب.

حماية الأموال العامة التي تنص على أنه "**تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب خارج إقليم الكويت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه**"، والنص بصياغته قابل لاستيعاب أفعال الاشتراك التي ترتكب في الكويت لجريمة وقعت خارجها متى ما كان محلها أموالاً عامة وفق مفهوم المادة 2 من القانون سالف الذكر.

أما إذا كان القضاء الكويتي مختصاً وفق نص المادة 12 من قانون الجزاء المعني بالاختصاص الشخصي الإيجابي فإننا لا نذهب مع رأي الفقه الفرنسي بانطباق الاختصاص الشخصي الإيجابي على الشريك الكويتي الذي يرتكب أفعال اشتراكه فوق إقليم الكويت؛ لأن نص المادة 12 تشترط عدة شروط، أولاً: أن يكون الفاعل كويتياً. ثانياً: أن يرتكب الفعل خارج الكويت. ثالثاً: اشتراط ازدواجية التجريم. رابعاً: ألا تكون المحاكم الأجنبية قد برأته مما أسند إليه، وبناء عليه؛ لا تنطبق هذه الشروط على الشريك في الكويت سوى الشرط الأول وهو الجنسية الكويتية وهي فرضية وليست حقيقة؛ حيث من المتصور أن يكون الشريك في الكويت أجنبياً وليس كويتياً، وبذلك فإن الفراغ التشريعي الذي أشرنا إليه فيما يتعلق بأفعال الاشتراك المرتكبة فوق إقليم الكويت لمساهمة أصلية لجريمة وقعت في الخارج يمتد هنا على المثال ذاته متى ما كان القضاء الكويتي مختصاً بملاحقة الفاعل الأصلي وفق الاختصاص الشخصي، وسبب انتفاء اختصاص القضاء الكويتي في هذا المثال ليس مرده غياب النص التشريعي فقط بل طبيعة ضابط الارتباط بالاختصاص الشخصي الإيجابي، وهو جنسية الفاعل ومكان الارتكاب، وبذلك لا يكون فعل المساهمة الأصلية من كويتي في الخارج قد خلخل معه سلامة واستتاب النظام الاجتماعي الداخلي بل على العكس، فهذه المساهمة الأصلية قد أفرغت جرميتها وشرورها على إقليم أجنبي ونعدّ مساساً بنظام اجتماعي آخر، وهو على العكس من الاختصاص العيني الذي يكون ضابطه جسامة الجريمة ضد المصالح الأساسية للأمة ولنظامها الداخلي.

إن المعالجة القانونية لثبوت الاختصاص لأفعال الاشتراك الداخلي لجريمة وقعت في الخارج أثبتت ربكتها؛ وذلك لحساسية الطبيعة القانونية لأفعال الاشتراك باعتبارها خاضعة لنظرية الاستعارة النسبية، وهذا التعقيد في المعالجة القانونية ليس حكراً على هذا التصور من أفعال الاشتراك بل يمتد أيضاً للتصور المعاكس عندما تكون أفعال الاشتراك قد ارتكبت خارج الإقليم لجريمة أصلية وقعت داخل إقليم الدولة أو لجريمة أصلية وقعت هي الأخرى خارج الإقليم.

## المطلب الثاني
## أفعال المساهمة التبعية التي ترتكب خارج إقليم الدولة

من المنظور الآخر فإن ارتكاب أفعال المساهمة التبعية خارج إقليم الدولة قابل لاستيعاب أكثر من تصور؛ فقد تأتي أفعال الاشتراك خارج إقليم الدولة لمساهمة أصلية فوق إقليم الدولة، وهي مسألة قد عالجها المشرع الكويتي وفق نص المادة 11 الفقرة 2 من قانون الجزاء، كما أشرنا إليها سابقاً، وتعتبر حالة من حالات امتداد الاختصاص الإقليمي، كما عالجها القضاء الفرنسي عبر تفسيرٍ موسع لمبدأ الإقليمية بالتعاضد مع نظرية الاستعارة النسبية.

بيد أن الإشكالية محل الجدل هي في أفعال الاشتراك التي ترتكب في الخارج إلحاقاً بمساهمة أصلية في جريمة وقعت هي الأخرى في الخارج، فلو أن شريكاً لفاعل أصلي في جريمة وقعت في الخارج وكان الشريك أو الفاعل أحدهما أو كلاهما كويتي، فهل يسع نطاق الاختصاص الشخصي الإيجابي تلك الأفعال ويبرر ثبوت الاختصاص للقضاء الكويتي؟ أو أن الاختصاص الإيجابي الشخصي ينحصر في أفعال المساهمة الأصلية دون التبعية على اعتبار أن في المادة 12 من قانون الجزاء لم يفصل المشرع بين صور المساهمة الجزائية كما فعل في المادة 11؟

ونفرق في هذه الحالة بين التصورات الآتية: فقد يكون الشريك كويتياً

والفاعل الأصلي كويتياً، وقد يكون الشريك كويتياً لفاعل أصلي أجنبي، كما قد يكون الشريك أجنبياً لفاعل أصلي كويتي.

فإذا كان الشريك الذي ارتكب أفعال الاشتراك في الخارج أجنبياً وأتى أفعال المساعدة لفاعل أصلي كويتي في الخارج فإن القضاء الكويتي مختص بملاحقة الفاعل الأصلي وحده دون الشريك؛ وذلك إعمالاً لقاعدة "إن الشريك يستعير جرميته من الفعل الأصلي دون أن يستعير جنسية الفاعل" (Lombois, 1979, n° 264)، وبه فإن نظرية الاستعارة الجرمية ضيقة الأثر بشأن ثبوت الاختصاص على اعتبار أن مناطها الأساسي موضوعي لا إجرائي الأثر، إلا أنها تؤثر في ثبوت الاختصاص في حالة إذا ما كان الشريك كويتي الجنسية لفاعل أصلي أجنبي.

فإذا كان الشريك كويتياً لفاعل أصلي أجنبي فإن المسألة قد تحتمل الخلاف على اعتبار أن المادة 12 من قانون الجزاء لم تفصل بصورة المساهمة الجزائية كما فعل المشرع في المادة 11؛ وبناء عليه ينتفي اختصاص القضاء الكويتي لملاحقة الشريك في هذه الحالة، بينما لا نرى ذلك الرأي على اعتبار أن ذلك، وإن جاءت المادة 11 من قانون الجزاء بتفصيل لصور المساهمة الجزائية لا يحول دون أن تكون المادة 12 قابلة لاستيعاب أفعال الاشتراك مادامت قد جاءت عامة بالنص على أن "**كل شخص كويتي الجنسية يرتكب خارج الكويت فعلاً معاقباً عليه**..." ولما كانت أفعال الاشتراك تخضع لنظرية الاستعارة النسبية فإنها بذلك تعد جريمة متى تحققت بقية شروط المادة 12 وأخصها شرط ازدواجية التجريم شريطة ألا يقتصر تحقق هذا الشرط في هذه الحالة من جرمية الفعل الأصلي وحده بل أن تكون أفعال الاشتراك ذاتها مجرمة في البلد محل الارتكاب. هذا علاوة على أنه يحظر في حالة عودة الشريك الكويتي إلى أرض الكويت تسليمه لبلد الارتكاب في حالة أن قامت هذه الأخيرة بطلب تسليمه من السلطات الكويتية، فالقاعدة الدستورية هي عدم جواز تسليم المواطنين، وينطبق الحكم ذاته على حالة الشريك الكويتي لفاعل أصلي كويتي في جريمة ارتكبت كلها في الخارج. فهنا يستبان الأثر المحدود لنظرية الاستعارة النسبية

ذات الطبيعة الموضوعية على ثبوت الاختصاص القضائي، وهي مسألة ذات طبيعة إجرائية.

أما في القانون الفرنسي فقد انقسم الفقه في معالجة تلك المسألة في ظل غياب معالجة تشريعية صريحة؛ حيث يرى جانب من الفقه أن القضاء الفرنسي مادام مختصاً بملاحقة الفاعل الأصلي وفق أية صورة من صور الاختصاص فإنه وفق نظرية الاستعارة النسبية يختص بمحاكمة الشريك حتى لو كان هذا الأخير أجنبياً، وفي المقابل ينتفي اختصاص القضاء الفرنسي بملاحقة الشريك متى انتفى اختصاصه بصورة قطعية في ملاحقة الفاعل الأصلي وفق أية صورة من صور الاختصاصات الجزائية (Huet et Koering - Jouiln, 2005, p. 236)، وسندهم في ذلك نص المادة 689 من قانون الإجراءات التي جاء في غرتها "**الفاعلون والشركاء في جريمة ارتكبت في الخارج قابلون للملاحقة الجزائية والمحاكمة أمام القضاء الفرنسي وفق القواعد العامة للكتاب الأول من القانون الجزائي ...**". ولا نرى بدقة هذا الرأي؛ لأن هذه المادة ليست إلا إحالة للقواعد العامة، وهذه الأخيرة هي الفيصل في تحديد قواعد الاختصاص وشروطه، ويرى جانب آخر من الفقه أن الاختصاص الشخصي الإيجابي قابل لأن يستوعب حالة الشريك الفرنسي لفاعل أصلي أجنبي لعدة أسباب، أولها: عمومية هذا النص. ثانياً: تطبيقاً لمبدأ عدم جواز تسليم المواطنين. ثالثاً: نزولاً عند مبدأ: إما التسليم وإما المحاكمة، وهي أسباب داعية للأخذ بهذا التفسير للاختصاص الشخصي الإيجابي (Fournier, 1981, n° 13)، وهو ما نرجحه وفق صياغة نص المادة 6–113 من قانون الجزاء الفرنسي، وفي ذلك الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية في شأن تسليم مواطن فرنسي باختصاص القضاء الفرنسي بمحاكمة ذلك المواطن المتهم بجريمة اشتراك في تصنيع المخدرات وبيعها لفاعل أصلي ألماني الجنسية فوق الأراضي الصينية حتى مع عدم تحديد صور المساهمة الجزائية محل طلبات التسليم في اتفاقية التسليم المبرمة بين فرنسا والصين (Crim, 23 avril, 1936, D.H., 1936. 316, Cité: Fournier, 1981, p. 51).

## الخاتمة:

إن أفعال الاشتراك الجنائي قابلة لاستيعاب تأسيس نظرية عامة ذات خصوصية قانونية تسقط حصراً على الجريمة عبر الوطنية؛ حيث إن بلورة النظرية تستمد خصوبتها وعناصرها الرئيسية من رافدين أساسيين، أولهما: طبيعة نظرية الاستعارة الجرمية النسبية في تحليل طبيعة أفعال الاشتراك، وثانيهما: القواعد الموضوعية العامة للاختصاصات الجزائية الوطنية.

فالملاحقة الجزائية لأفعال الاشتراك للجريمة عبر الوطنية تستدعي – أولاً –: إسقاط قواعد الاشتراك الموضوعية وأخصها نظرية الاستعارة النسبية، ومن ثم تطويع تلك القواعد مع الطبيعة الاستثنائية للجريمة عبر الوطنية، وذلك من خلال ربط نظرية الاستعارة النسبية بثبوت الاختصاصات الجزائية للقضاء الوطني متى ما غايرت أفعال المساهمة الأصلية أفعال المساهمة التبعية في مكان ارتكابها جغرافيا. وهو ما يمكننا من الخروج بمفهوم مستقل – نسبياً – لتطبيق قواعد الاشتراك في الجريمة عبر الوطنية من خلال الاحتكام أولاً: لنطاق النص التشريعي المعني بثبوت الاختصاص. ثانياً: ضرورة المثول للقانون الحاكم لطبيعة أفعال المساهمة الأصلية باعتباره المرجعية الأساسية لجرمية أفعال الاشتراك الذي يقيم معه ثبوت الاختصاص الجزائي للقضاء الوطني.

وعلى الرغم من بساطة البناء القانوني لأفعال المساهمة الجزائية بين المساهمة الأصلية والتبعية فإن هذه الأخيرة قابلة لأن تحمل في ثناياها إشكاليات قانونية معقدة وأخصها في ظلال الجريمة عبر الوطنية وثبوت الاختصاص الجزائي للمحاكم الوطنية، ويطيب لنا بعد هذه الدراسة أن نسترعي انتباه المشرع الكويتي، الذي حرص في مواضع عديدة على مكافحة الجريمة المنظمة من خلال تبني عدة قوانين، منها قانون رقم 35 لسنة 2002 في شأن مكافحة عمليات غسل الأموال، وقانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وقانون رقم 91 لسنة 2013 في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، للفراغ التشريعي المتمثل في انتفاء

اختصاص القضاء الكويتي – في القواعد العامة للاختصاص – لملاحقة أفعال الاشتراك التي ترتكب فوق إقليم الكويت لأفعال مساهمة أصلية لجريمة وقعت خارج الكويت، وحيث يمكن تدارك هذا الفراغ التشريعي عبر استحداث نص مقارب للمادة 5–113 من قانون الجزاء الفرنسي بملاحقة الشريك الذي يرتكب أفعال الاشتراك فوق الأراضي الكويتية لجريمة أصلية وقعت في الخارج إذا كان القضاء الكويتي غير مختص بملاحقة الجريمة الأصلية وفق أي نوع من أنواع الاختصاص مع اشتراط ازدواجية التجريم لكل من الجريمة الأصلية وأفعال الاشتراك.

## النتائج والتوصيات:

### أولاً – النتائج :

أولاً – إن الجريمة في عصرنا الحاضر لم تعد تتشكل بقوالبها التقليدية والكلاسيكية من حيث النطاق والاتساع خاصة في القرن الواحد والعشرين؛ حيث التقنيات الحديثة والترابط بين الأمم والشعوب أضحى أكبر وأوثق، وأضحت معه الجريمة أذكى وأخطر؛ الأمر الذي يحتم على المشرع الكويتي أن يواكب ذلك التطور في الجريمة وأدواتها عبر تطوير منظومته الجزائية وأخصها قواعدها العامة التي أقرت بقانون رقم 16 لسنة 1960، وأن يتنبه المشرع الكويتي للفراغ التشريعي الحاصل في عدم سريان قانون الجزاء الكويتي على أفعال الاشتراك لجريمة ارتكبت بالكامل خارج الإقليم الكويتي؛ حيث إن من شأن ذلك أن يوجد حالة من منطقة "اللاقانون"؛ ومن ثم يتحرر بها الشريك من أية ملاحقة جزائية؛ الأمر الذي يحتم على القضاء معه الحكم ببراءة المتهم لغياب النص القانوني في إمكانية الملاحقة الجزائية لأفعاله فوق إقليم الكويت.

ثانياً: إن غياب النص الخاص بجرمية أفعال الشريك المرتكبة فوق إقليم الكويت لجريمة ارتكبت كاملة في الخارج ستوقع السلطات الكويتية في حرج في حالة تسلمها طلبات تسليم متعلقة بمتهم أجنبي ارتكب أفعال الاشتراك فوق إقليم الكويت بينما تخضع الأفعال ذاتها للاختصاص الإقليمي للدولة طالبة

التسليم؛ حيث إنه لا مفر من رفض تلك الطلبات تأسيساً على عدم جرمية أفعال المطلوب تسليمه فوق إقليم الكويت لغياب النص القانوني، وهو ما يعوق عملية مكافحة الجريمة المنظمة دولياً وداخلياً.

**ثانياً – التوصيات:**

لما كان المشرع الكويتي قد حرص على مكافحة الجريمة المنظمة وفق قوانين منفصلة كقانون رقم 106 لسنة 2013 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وقانون رقم 91 لسنة 2019 في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين فإننا ندعوه لأن يسد ذلك الفراغ التشريعي عبر الاستئناس بمعالجة المشرع القطري بنص المادة 16 من قانون العقوبات القطري الذي نص على أنه " **تسري أحكام هذا القانون على كل من : 2– ارتكب داخل قطر فعلاً يجعله فاعلاً أو شريكاً في جريمة وقعت كلها أو بعضها خارج قطر، متى ما كان معاقباً عليها بمقتضى هذا القانون وقانون البلد الذي وقعت فيه**"؛ حيث يمكن إضافة نص مماثل في عجز المادة 11 من قانون الجزاء الكويتي ويكون نصها على النحو الآتي: "**كما تسري أحكام هذا القانون على كل من ارتكب فوق إقليم الكويت فعلاً يجعله شريكاً في جريمة وقعت خارج الكويت متى ما كان الفعل معاقباً عليه طبقاً لأحكام هذا القانون وطبقاً لأحكام القانون الساري في المكان الذي وقعت فيه الجريمة**".

# المراجع


حسني، محمود نجيب. (1992). *المساهمة الجنائية في التشريعات العربية*. دار النهضة العربية.

الظفيري، فايز. (2017). *القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي*. [غير محدد الناشر].

عبدالمطلب، إيهاب. (2019). *الموسوعة الحديثة في شرح قانون الجزاء الكويتي طبقاً لأحدث تعديلات قانون الجزاء الكويتي وأحكام محكمة التمييز الكويتية*. المركز القومي للإصدارات القانونية.

عبدالمنعم، سليمان. (2014). *النظرية العامة لقانون العقوبات*. دار المطبوعات الجامعية.

نصرالله، فاضل. (2005). *شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي*. (ط. 2).

نصرالله، فاضل. والسماك، أحمد. (2007). *شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي*. [غير محدد الناشر].

نصير، فيلومين يواكيم. (2013). *أصول المحاكمات الجزائية*. المؤسسة الحديثة للكتاب.

DREYER Emmanuel. (2016). *Droit pénal général*, 4e édition, Lexis Nexis.

FOURNIER A. (1981). Complicité internationale et compétence des juridictions répressives françaises, p. 32, Rev. *Crit. DIP.*

FOURNIER A. (1999). La complicité en France n'est pas constitutive de localisation partielle sur le territoire national du crime ou délit commis à l'étranger, p.491, *Recueil Dalloz*

FOURNIER A. (2003). La répression de la complicité et ses avatars en droit pénal international, p. 13, *RSC*.

FOURNIER S. (2013). Complicité, *Rep. Pén., Dalloz*.

HUET André et KOERING-JOULIN, L'application de la loi pénale dans l'espace (Avant-projet de Code pénal, 1983), p.266, *RSC*.

HUET A., et KOERING-JOULIN R. (2005). *Droit pénal international*, (3e édition), Puf.

JIMENEZE DE ASUA L. (1957). L'orientation moderne des notions d'auteur et de l'infraction et de participation à l'infraction, p.479, *RIDP*.

LE CALVES J. (1980). Compétence législative et compétence judiciaire en droit pénal (La remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que sa propre loi nationale), P15, *RSC*.

LOMBOIS C. (1979). *Droit pénal international*, (2e édition), Dalloz.

MERLE R., et VITU A. (1997). *Traité de droit criminel : problèmes généraux de la science criminelle*, (7e édition), Cujas.

PRADEL, J. (2016). *Droit pénal comparé*, (ee édition), Dalloz.

PRADEL J., et VARINARD A. (2018). *Les grands arrêts du droit pénal général*, (11e édition), Dalloz.Vidal, G. et MAGNOL, J., (1949). *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, t. 1, (9e éd), Rousseau.*

# The Applicability of Domestic Criminal Law on the Accomplice Acts in Transnational Offences

**Dr. Mohammad N. AlTamimi**

**Dr. Ahmad H. Alqahtani**

## Abstract:

**The Goal of the Study:** In the lights of the technical development of communication and transportation methods, transnational offences have exceeded the traditional idea of a crime and its constituent elements which created complications in prosecuting the accomplice of a transnational offence. This research aims to examine the Kuwaiti criminal regulation of the accomplice acts in transnational offences to demonstrate the difficulty in prosecuting the accomplice. In more detail, it considers the legal issue of whether states have the criminal jurisdiction for the accomplice acts in transnational offences and to what extent it is possible to prosecute the accomplice when a state does not hold the jurisdiction to prosecute the principal of that crime and whether national legislations are able to observe such case in the state of trans-continents crime.
**The Methodology:** This research adopts the critical analysis methodology when examining the Kuwaiti criminal law provisions with reference to the comparative legal systems such as the French law in order to clarify the effectiveness of the Kuwaiti criminal regulation and how effective it has been combating the transnational crimes.
**The Results of the Study:** This research concludes that Kuwaiti law partially observes the accomplice acts in transnational offences. Therefore, there is a need to explicitly regulate the accomplice acts in transnational offences in order to avoid any gaps that might weaken the position of the State in fighting the organized crimes.

**Keywords:** Accomplice, Transnational offence, Jurisdiction, Prosecution.

**د. محمد ناصر التميمي**، حاصل على درجة الدكتوراه من جامعة بواتييه، الجمهورية الفرنسية، عام 2018 بتخصص القانون الجنائي. يعمل حالياً أستاذاً مساعداً في قسم القانون الجزائي في كلية الحقوق بجامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: القانون الجنائي بشتى مجالاته وأفرعه الوطني والمقارن، القانون الجزائي الدولي، والسياسة الجنائية للمشرع الوطني.
(mohammad.altamimi@ku.edu.kw)

**د. أحمد حمد القحطاني**، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون الجنائي من جامعة بواتييه، الجمهورية الفرنسية، عام 2018، يعمل حالياً أستاذاً مساعداً في قسم القانون الجزائي في كلية الحقوق بجامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: القانون الجزائي العام المعمق والإجراءات الجزائية المتعلقة بالحقوق والحريات، القانون الجزائي الدستوري والقانون الجزائي وإجراءاته المتعلق بالهيئات الرقابية المتخصصة.
(ahmad.alqahtani@ku.edu.kw)