نحو مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق

(دراسة تحليلية نقدية مقارنة)

الدكتور عادل علي المانع
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

تدور هذه الدراسة حول بيان مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق، وذلك بالنظر في تشريعات متقاربة في فلسفتها كالتشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع الكويتي، ومما دعا إلى اختيار التشريع الفرنسي هو التغيير الذي طرأ عليه بمفهوم الاستعارة الإجرامية، مما أفرز سلبيات ما عليه الوضع في تشريعنا العربي، ولذلك تم عرض هذه الدراسة من خلال فصلين:

الفصل الأول: يعرض لطبيعة محل الاستعارة الإجرامية والتي أفرزت نوعين من تلك الطبيعة: الأول يعتمد على استعارة الشريك السابق لعقوبة الفعل الإجرامي، والثاني يعتمد على استعارته للفعل الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل الأصلي. أما الفصل الثاني فعرضنا من خلاله مدى امتداد محل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق، من خلال بيان نقطتين: الأولى تتعلق بمدى استعارة الأسباب المرتبطة بالفعل الإجرامي نفسه، والثانية تتعلق بمدى استعارة الأسباب المرتبطة بشخص الجاني.

وقد خلصت في النهاية إلى ضرورة العمل على تغيير لمفهوم محل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق على نحو يجعله يستبعد الفعل الإجرامي للفاعل الأصلي دون عقوبته مع الاحتفاظ بضرورة استعارة الأسباب المختلطة الصادرة من الفاعل الأصلي إن كان الشريك عالماً بها.

مقدمة:

التعريف بمحل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق

إن استخدام لفظ الاستعارة الإجرامية عند الحديث عن الإسهام الجنائي للشريك يفيد الأخذ بمبدأ وحدة الجريمة من خلال عدم التسوية بين أدوار المساهمين فيها، والذين ينتمون إلى طائفتين: طائفة يقومون بدور أصلي ويطلق عليهم «الفاعلون الأصليون»، وطائفة أخرى يقومون بدور تبعي ثانوي ويطلق عليهم «الشركاء». مما يجعل الرابطة بين الفاعل الأصلي والشريك السابق قائمة على أساس التبعية التي يستمد الشريك السابق منها إجرامه، ولذلك فلا حاجة للحديث عن إجرام هذا الأخير في حال عدم قيام الفاعل الأصلي بجريمته.

واعتماداً على ذلك فقد دأب كثير من التشريعات على الأخذ بمبدأ الاستعارة الإجرامية في عقاب الشريك السابق، والذي يرجع أصل نشأته إلى القانون الروماني، فبه أخذ القانون الفرنسي القديم لسنة ١٨١٠ والجديد لسنة ١٩٩٤ ومعظم القوانين العربية أيضاً(١).

بيد أن شيوع مبدأ الاستعارة الإجرامية لم يمنع من الاختلاف حول محله في ظل التشريعات التي تأخذ به، فما ترد عليه الاستعارة الإجرامية للشريك السابق – أي محلها – يتأرجح بين عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي والفعل الإجرامي نفسه، الأمر الذي يوجب بيانه للوقوف على حقيقة كل منهما. بمعنى، أن التشريعات التي تأخذ بمبدأ الاستعارة الإجرامية تحتفظ لنفسها بفكرة تبعية الشريك السابق للفاعل الأصلي، بيد أنها تختلف في طبيعة هذه التبعية، ولا شك في أن هذا الاختلاف يفرز إيجابيات وسلبيات يجب الوقوف عندها.

---

(١) راجع في نقد لفظ الاستعارة: ROBERT. J.H., imputation et complicité, J.C.P., 1975, I, 2720
ينص على مبدأ الاستعارة في المادة ٥٩ من التشريع الفرنسي القديم، والمادة ١٢١–٦ من تشريعه الجديد، ومن التشريعات العربية: التشريع المصري في المادة ٤١، والتشريع اللبناني في المادة ٢٢٠، والتشريع الكويتي في المادة ٥٢؛ والتي سيأتي بيانها تفصيلياً لاحقاً.

زاوية البحث وأهميته

تتضح أهمية محل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق من خلال القيام بدراسة مقارنة بين تشريعات تتفق على قبول مبدأ الاستعارة وتختلف حول ما ترد عليه، حتى نستطيع أن نحدد أيهما أفضل، أملاً في الوصول إلى تفادي سلبيات آلية معاقبة الشريك السابق، وبناءً عليه فإن التركيز سيكون على أربعة تشريعات: الفرنسي والمصري واللبناني والكويتي.

ويرجع سبب اختيار المشرع الفرنسي إلى جانب التشريعات العربية إلى التطور الذي طرأ عليه سنة ١٩٩٤، وكان من شأنه أن أحدث تغييراً فيه، فاستغنى عن مبدأ استعارة العقوبة، وحل مبدأ استعارة الفعل الإجرامي محله، الأمر الذي يدعو إلى البحث عن سبب التغيير وتقويم الوضع الجديد، أما المشرع اللبناني فقد تم اختياره بسبب ازدواجية فكرة الاستعارة الإجرامية عنده، فهو يأخذ بمبدأ استعارة العقوبة ومبدأ استعارة الفعل الإجرامي، وذلك يدفعنا إلى معرفة أهمية الأخذ بالمبدأين، وذلك على خلاف ما هو معمول به حالياً في ظل التشريعين المصري والكويتي، اللذين ما زالا يسيران على نهج المشرع الفرنسي قبل سنة ١٩٩٤، والذي كان متمسكاً بمبدأ استعارة عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي.

ولا شك في أن تلك المغايرة في الموقف التشريعي كانت لها مبررات عملية اقتضتها، الأمر الذي يدعو إلى دراسة محل الاستعارة الإجرامية للوصول إلى سبب ذلك من خلال التركيز على الشريك السابق الذي يقوم بتلك الاستعارة. إذن، فما دواعي اختيار كلمتي الشريك السابق والمحل لبحثهما؟

يعدّ الشريك السابق المساهم التبعي الذي يثير جدلاً قانونياً، وذلك لأنه يجتذب ما ينسب إلى الفاعل الأصلي من عقوبة أو فعل إجرامي، بخلاف فيما لو كان هذا الشريك السابق فاعلاً أصلياً، عندها لا جدل يثار حول ما يستعيره لأنه يجتذب ما قام به هو من فعل إجرامي. وقد يثار تساؤل حول سبب الاكتفاء بدراسة الشريك السابق من دون الشريك اللاحق، فنقول إن مفهوم الشريك اللاحق مقصور في التشريعات محل دراستنا على المشرع الكويتي، فلم يعرفه المشرع الفرنسي أو المشرع المصري أو المشرع اللبناني، فهو يعامل في ظلهم

كمجرم استقل في جرميته، ومن ثم فلا أهمية لدراسته، وخصوصاً إذا ما علمنا أن معاملته في ظل التشريع الكويتي هي معاملة الشريك السابق نفسها – من جانب محل الاستعارة الإجرامية – فما يسري على هذا الأخير يسري عليه.

وأما بالنسبة لدراسة كلمة «محل» الاستعارة الإجرامية فأهميتها تكمن في أنها الأرضية التي تنصب عليها الاستعارة، والتي حدث التغيير فيها مما أظهر أهمية بحثها، وذلك لأنها تحدد كيفية معاقبة الشريك السابق، فوجود مبدأين لمحل الاستعارة الإجرامية، وهما عقوبة الفعل الإجرامي والفعل الإجرامي يجعلنا نتساءل عن إمكانية نقد كل مبدأ من خلال بيان ما قد يعتريه من نقص يؤدي إلى إفلات الشريك السابق من العقاب، وذلك بمحاولة الإجابة عن التساؤلات الآتية:

ما طبيعة المفهوم التقليدي لمحل الاستعارة الإجرامية؟ وهل يحقق عدالة مقبولةً أو أن به عيوباً اقتضت التعديل عليه مما دعا المشرع الفرنسي لسنة ١٩٩٤ إلى تغييره؟ وهل هذا التغيير كان كافياً لسد النقص أو أنه ما زال موجوداً ولكن بصورة مختلفة؟. تلك مجموعة من التساؤلات التي نطمح أن نصل من خلال الإجابة عنها إلى مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية يحقق توازناً خالياً من العيوب نقدمه للمشرع الكويتي.

تبرير الخطة وإعلانها:

تتجه دراسة محل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق إلى عرض التوجهات التشريعية في هذا الصدد، والتي تعرض لطبيعة مختلفة لمحل الاستعارة التي قد تكون عقوبة الفعل الإجرامي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي أو تكون الفعل الإجرامي نفسه، فذلك من شأنه أن يوجد أوجه مقارنة تفرز بعض الإيجابيات والسلبيات. كما تعرض إلى بيان مدى إمكانية امتداد هذه الاستعارة لتشمل ما يؤثر في طبيعتها من أسباب مادية أو شخصية سواءً أكانت بحتةً أم مختلطة.

ولنا في عرض ذلك فصلان: الأول يتعلق بطبيعة محل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق. والثاني يتعلق بامتداد محل الاستعارة الإجرامية له، ثم خاتمةً نحدد فيها أهم النتائج العملية.

الفصل الأول
طبيعة محل الاستعارة الإجرامية

تختلف التشريعات في تحديد طبيعة محل الاستعارة الإجرامية التي تنسب إلى الشريك السابق، ويعتمد هذا الاختلاف على طبيعة النظرة إلى مكانة الشريك السابق في الجريمة، فهل يحافظ على وضعه كشريك سابق ويستعير عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي أو أنه يعامل كفاعل أصلي في الجريمة، ويستعير الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي من دون عقوبته.

وعلى أثر ذلك كان هناك توجهان: الأول قديم يقر أن الاستعارة الإجرامية للشريك السابق تمتد إلى العقوبة. والثاني، حديث يقر أن استعارته تمتد إلى الفعل الإجرامي، وبناءً عليه نعرض تباعاً للتوجه الأول، وهو التمسك باستعارة عقوبة الجريمة المرتكبة – مبحث أول –، ثم للتوجه الثاني، وهو التمسك باستعارة الفعل الإجرامي – مبحث ثان.

مبحث أول
التمسك باستعارة عقوبة الجريمة المرتكبة

دأب كثير من التشريعات على إقرار عقوبة الشريك السابق من خلال النظر إلى عقوبة الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي، فجعلت الشريك السابق يستمد عقوبته من عقوبة ما يقترفه الفاعل من جرم، إلا أن هذا الاستمداد لم يتخذ شكلاً واحداً. فتارة يتبع الشريك في عقوبته عقوبة الفاعل الأصلي، وتارة أخرى يتبع الشريك في عقوبته عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي. وحقيقة الأمر أنه وإن كان كلا الشكلين يرتكز على مبدأ استعارة العقوبة، إلا أن التساؤل يظل مطروحاً عن مدى الاتفاق أو الاختلاف بينهما. ونبين ذلك من خلال تحديد الموقف التشريعي والركائز التي يقوم عليها، ثم نعطي تقويماً له في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول
تحديد الموقف التشريعي

تعتمد التشريعات التي تتخذ من مبدأ استعارة العقوبة نظاماً لها، على فكرة استعارة الشريك لعقوبته من خلال عقوبة الفاعل الأصلي نفسه أو من خلال عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي.

فبالنسبة لاستعارة الشريك عقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي، فذلك كان موقف المشرع الفرنسي القديم – والذي عدل عنه كما سوف نرى – في المادة ٥٩ من القانون الجنائي لسنة ١٨١٠، وتنص على أن: «الشركاء في الجنايات والجنح يعاقبون بنفس عقوبة الفاعلين الأصليين، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك»(١). وكذلك موقف قانون العقوبات اللبناني في المادة ٢٢٠ فقرة ٢، ٣، ٤، وتنص على أن «سائر المتدخلين يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام، وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد، حكم على المتدخلين بالعقوبة نفسها من سبع سنوات إلى خمس عشرة سنة. وفي الحالات الأخرى تنزل بهم عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس حتى الثلث...»(٢).

أما بالنسبة لاستعارة الشريك عقوبته من عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، فذلك هو موقف المشرعين المصري والكويتي. فقد نصت المادة

---

(١) عدل المشرع الفرنسي عن هذا المبدأ بناءً على ما سيأتي لاحقاً، في المادة ١٢١ فقرة ٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

(٢) يستخدم المشرع اللبناني تعبير «المتدخل» بدلاً من تعبير الشريك الذي دأبت التشريعات الأخرى كالفرنسي والمصري والكويتي على استخدامه، ويفرق المشرع اللبناني بين مفهوم المتدخل والشريك، فيعدّ الأول من يقدم أعمال المساعدة أو الاشتراك خارج إطار المسرح التنفيذي للجريمة، في حين يعد الثاني من يقدم الأعمال نفسها على المسرح التنفيذي للجريمة نفسه. راجع في ذلك – د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، المسؤولية الجزائية، جزء٢، مؤسسة نوفل، ص ١٤٦ وما بعدها.

٤١ من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٠٤ على أن «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص»، ولا شك في أن هذا الموقف كان مغايراً لما كان عليه في قانون ١٨٨٣ في المادة ٦٧ منه والتي تنص على أن «كل من شارك غيره في فعل جناية أو جنحة يعاقب بمثل عقوبة فاعلها»، ولا شك في أن هذا المنظور القديم كان يسير على خطى القانون الفرنسي القديم.

ومما يجدر بيانه أن التحول المحمود في موقف المشرع المصري كان أساسه خلافاً فقهياً حول المقصود بنص المادة ٦٧ من قانون ١٨٨٣، فهل يقصد بها معاقبة الشريك بالعقوبة نفسها التي يقضي بها على الفاعل الأصلي أو يعاقب بالعقوبة نفسها المقررة للفعل الإجرامي المرتكب من قبل الفاعل الأصلي. ولذلك برر المشرع هذا التحول في تعليقات الحقانية في قانون ١٩٠٤ بقوله: «هذه العبارة ترفع الشك الحاصل من عبارة المادة ٦٧ القديمة مثل عقوبة فاعلها»[(١)]، بمعنى أن مراد المشرع هو أن يستعير الشريك السابق عقوبة الفعل الإجرامي وليس عقوبة الفاعل الأصلي.

ولقد ذهب المشرع الكويتي على نهج المشرع المصري لسنة ١٩٠٤ في المادة ٥٢ فقرة ١ من قانون الجزاء لسنة ١٩٦٠، والتي تنص على أنه: «من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك».

وباستقراء الموقف التشريعي المقارن يتبين استقرار مبدأ الاستعارة لعقوبة الشريك بالنظر إلى العقوبة، سواء تعلقت بالفاعل الأصلي أو تعلقت بالفعل الإجرامي[(٢)]، وبناءً عليه فثمة ملاحظات نبينها:

أولا: لم تعتمد التشريعات المتمسكة بمبدأ استعارة العقوبة أساساً واحداً لتلك الاستعارة، فأساسها في القانون اللبناني والقانون الفرنسي القديم هو عقوبة الفاعل الأصلي، بيد أن أساسها في قانون العقوبات المصري وقانون

(١) د. عبد الفتاح مصطفى، الاشتراك بالتحريض، ص ٣٨٦.

(٢) CARBONNIER. J., Du sens de la repression applicable aux complices selon l'article 59 du code pénal, J.C.P. 1952, I. 1034.

الجزاء الكويتي هو عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي. ولا شك في أن التفريق بين هذين الأساسين له أهميته، ذلك أن اعتماد عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي أساساً للاستعارة يعني الاعتماد على حدّين أدنى وأقصى، وهما اللذان يستطيع القاضي أن يتحرك خلالهما في إصدار حكمه من خلال النص الإجرامي الذي تم انتهاكه(١).

ثانيا: بالنظر إلى الملاحظة الأولى، نستطيع القول بسلامة الصياغة التشريعية عند من اعتمد عقوبة الفعل الإجرامي كأساس لاستعارة العقوبة، وضعفها عند من اعتمد عقوبة الفاعل الأصلي أساساً لها. ذلك أن الاعتماد على عقوبة الفاعل الأصلي كأساس في الاستعارة يثير مسألة مدى ضرورة قيام التلازم أو المساواة الواقعية في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك السابق.

ثالثا: يجب التنويه باختلاف الموقف التشريعي اللبناني في التعامل مع مبدأ الاستعارة الإجرامية لعقوبة الشريك السابق من جانبين: الأول إن كان المشرع يقر مبدأ استعارة العقوبة مع تخفيفها عن الشريك كما هو في المادة ٢٢٠ فقرة ٢، ٣، ٤، إلا أنه يقر الاستغناء عن هذا المبدأ من خلال معاملته للشريك السابق معاملة الفاعل الأصلي كما هو وارد في الفقرة الأولى من المادة المذكورة نفسها (٢). والثاني، أنه يقر منفرداً – من حيث الأصل في أحوال

---

(١) سوف نرى لاحقاً أن القضاء الفرنسي قد فسر ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٥٩ من القانون الجنائي بالمعنى نفسه الذي يسير عليه المشرعان المصري والكويتي.

(٢) تنص المادة ٢٢٠ فقرة (١) من قانون العقوبات اللبناني:
«المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل».
ومما جعل المشرع اللبناني يقر هذه التفرقة هو أنه يعامل المتدخل في المادة ٢٠٠ فقرة (١) معاملة «المتدخل الضروري» بأن بلغ دوره قدراً خاصاً من الأهمية، ويتم تحديد تلك الأهمية بدراسة كل حالة على حدة دون محاولة وضع مقياس عام، فالأمر يترك إلى تقدير القضاء. كما لا يتطلب نص المادة ٢٠٠ فقرة (١) على أنه ثبت الاستحالة المطلقة لحدوث الجريمة لولا فعل المتدخل، وإنما يكتفي هنا بالاستحالة النسبية التي كانت تعترض ارتكاب الجريمة، ومثال ذلك من يستدعي المجني عليه إلى مسكنه حتى يحضر القاتل ويرتكب جريمته».

استعارة العقوبة – استعارة الشريك السابق للعقوبة بصورة أخف من تلك المقررة للفاعل الأصلي، وإن كان هذا التخفيف مقترناً بدرجة عقوبة الفاعل الأصلي[١]، في الوقت الذي لا تعترف التشريعات الأخرى – الفرنسي والمصري والكويتي – بذلك إلا على سبيل الاستثناء إن ورد نص خاص.

ومن صور ذلك ما أورده المشرع الكويتي في المادة ١٩٦ من قانون الجزاء، والتي تنص على معاقبة الشريك أو الشريكة في جريمة الزنا بعقوبة أخف من العقوبة المقررة للزوج أو الزوجة الزانية[٢]. وكذلك ما جاء بنص المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات المصري التي تقرر أن: «المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة» والملاحظ هنا أن المشرع المصري وضع للفاعل الأصلي عقوبة ذات حد واحد، في حين أنه وضع للشريك عقوبة من حدين: الأقصى هو الإعدام. والأدنى هو الأشغال الشاقة المؤبدة[٣]. ولقد بررت محكمة النقض المصرية هذا المسلك فبينت أنه حتى «لا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاءً محتماً على الشريك»[٤].

ويرجع مسلك تخفيف عقوبة الشريك السابق عن الفاعل الأصلي – كما يرى بعض الفقه – إلى عدم المساواة في حجم الأدوار التي يقومان بها، والتي

---

(١) راجع نص المادة ٢٢٠ فقرة (٢، ٣، ٤) من القانون الجزائي اللبناني، فقد تم بيانها سابقاً في صفحة رقم ٦.

(٢) د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، الكتاب الأول – الجريمة –، ١٩٨٨، ص ٦٥٨.

(٣) يرى بعض الفقه المصري بأن مصدر هذا الاستثناء هو الشريعة الإسلامية، حيث لا يجيز الفقه الإسلامي إنزال القصاص في النفس – الإعدام – إلا بمن باشر القتل، في حين يعاقب الشريك تعزيزاً، ولا ينبغي أن يبلغ العقاب تعزيزاً مبلغ الحد أو القصاص، ولقد استشعر المشرع الوضعي الحرج من ذلك فقرر عقوبة أخف للشريك منها للفاعل الأصلي. راجع في ذلك: د. علاء الدين راشد، الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٣٨٠ – ٣٨١.

(٤) نقض مصري في ١٩٣١/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية، جـ ٢، رقم ٢٨١، ص ٣٤٨.

تقتضي أن تكون عقوبة الفاعل الأصلي أشد من عقوبة الشريك. وفي رأيي أن هذا التفسير منتقد، ذلك أن أدوار المساهمين في الجريمة سواء أكانت أصلية أم تبعية فإنها قد تحمل القيمة والأهمية نفسيهما، إن لم تفُق أدوار الشركاء السابقين أحياناً دور الفاعلين الأصليين، فالشريك السابق بمساعدته يطلق الشرارة الأولى للفعل الإجرامي وإن لم يدخل في الإطار التنفيذي للجريمة، مما يوعز بالقول إلى ضرورة الاحتكام إلى السلطة التقديرية للقاضي في المغايرة في العقوبة المنطوقة بين الفاعل الأصلي والشريك السابق(١).

ومما يؤكد ذلك ما يقرره المشرع المصري حينما شدد العقاب على من ساعد المقبوض عليه على الهرب، فعاقبه بصورة أشد من عقوبة الهارب نفسه، كما أنه نص في المادة ١٢٤/أ على معاقبة المحرض في جريمة ترك الموظفين لأعمال وظيفتهم لتحقيق غرض مشترك بمضاعفة العقوبة المقررة للموظف نفسه. ويتضح من هذين المثالين أهمية دور الشريك السابق الذي تخطى دور الفاعل الأصلي والذي استوجب – تبعاً – أن تكون عقوبته أشد.

وعموماً فمهما يظهر من خلاف سطحي حول الموقف التشريعي تجاه من يقر بمبدأ استعارة الشريك للعقوبة، فإنه يظل محدود التأثير إذا ما تم النظر إلى الخصائص والركائز العامة التي تتفق عليها تلك التشريعات، على النحو الذي سوف يأتي.

---

(١) انظر في بيان رأي بعض الفقه بعدم المساواة بين أدوار الشريك والفاعل الأصلي د.علاء الدين راشد، مرجع سابق، ص ٣٨٠.
كما أن من توصيات مؤتمر أثينا المنعقد في سنة ١٩٥٧ التزام الحياد حول أن تكون للشريك عقوبة أخف أو مماثلة للفاعل الأصلي فقررت أنه: «تحدد الجزاءات المقررة للمساهمين في الجريمة بالأصالة إلى الجزاءات المقررة للجريمة محل المساهمة، أو المقررة للشروع فيها». ولكن هذه التوصية أردفت القول بأنه: «يجب أن يراعي في تحديد هذه الجزاءات دور كل مساهم وشخصيته، ومما يمكن ملاحظته هنا استعمال التوحيد لكلمة جزاء بدلاً من كلمة عقوبة، بمعنى أن الاستعارة يمكن أن تشمل إلى جانب العقوبة، التدبير الاحترازي».

المطلب الثاني
الركائز العامة للموقف التشريعي

يتخذ الموقف التشريعي القائم على التمسك بمبدأ استعارة الشريك السابق للعقوبة وحدةً في مجموعة من الخصائص، أولها: إعمال مبدأ التفريد القضائي. وثانيها: الاتفاق حول طبيعة العقوبات المستعارة، واللتان من شأنهما أن يزيلا الغموض حول جدية الخلاف فيه، ونعرض لكل خاصية على النحو الآتي:

أولاً – إعمال مبدأ التفريد العقابي

يقصد بمبدأ التفريد العقابي l'individualisation de la peine النظر بصورة مستقلة إلى شخص المحكوم عليه في سبيل إنزال عقوبة تتناسب وظروفه، بغض النظر عمن يرتكب معه أي فعل إجرامي وما حدث من اشتراك بينهما(١).

ولا شك في أن التشريعات محل الدراسة تعمل هذا المبدأ عند إقرار عقوبة الشريك السابق في الجريمة، سواءً أكان يستعيرها من عقوبة الفاعل الأصلي أم من عقوبة الفعل الإجرامي.

فإذا ما نظرنا إلى التشريع الفرنسي القديم فسنجد أن الاستعارة وإن كان أساسها هو عقوبة الفاعل الأصلي كما يفيد نص المادة ٥٩ منه(٢)، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة إلحاق الشريك السابق بالعقوبة نفسها المحكوم بها على الفاعل الأصلي، فالمساواة بينهما وإن كانت ظاهرة الوجوب من الناحية القانونية إلا أنها لا تمتد إلى الناحية الواقعية، وتؤكد ذلك محكمة النقض الفرنسية حين قضت بأن الشريك يستحق العقوبة المستوجبة نصاً من دون العقوبة المحكوم

---

(١) راجع في بيان فكرة التفريد العقابي
CLAIRE S, I'individualisation de la peine, Cent ans après saleilles, R.S.C., 1999, p184.

(٢) MEMETEAU. G, L'incitation illicite àdes faits licites ou les remords du legislation, J.C.P., 1976, I, 2781.

بها فعلاً[١]، ويعني ذلك أن استعارة العقوبة لا تقتصر على حد واحد وهو ما نطق به القاضي على الفاعل الأصلي، إنما تمتد إلى حدي العقوبة المستوجبة الأدنى والأقصى، ولا شك في أن هذا التفسير القضائي قد أعطى مشروعية لنص المادة ٥٩ بإزالة الغموض عنه عن طريق التأكيد على احترامه لمبدأ التفريد القضائي، كما أنه أزال اللبس حول وجود فرق في مفهوم استعارة العقوبة عند التشريعات المتمسكة بهذا المبدأ والتي سبق بيانها[٢].

وفي الاتجاه نفسه نجد التشريعين المصري والكويتي، اللذين جعلا من عقوبة الفعل الإجرامي أساساً لعقوبة الشريك السابق، بيد أنه يلزم القول بوضوح صورة التفريد العقابي عندهما عما وجدناه في موقف التشريع الفرنسي القديم، فلا حاجة لهما بالتفسير القضائي لبيان احترام مبدأ التفريد العقابي، فالصورة عندهما أوضح من دون شك، ذلك أن القاضي يستطيع بناء على النص – الذي يبين أن أساس الاستعارة هو عقوبة الفعل الإجرامي – أن يسبح بين حدي العقوبة الأقصى والأدنى، ولقد عززت ذلك محكمة النقض المصرية حينما قضت بأن «الأصل أن الشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه، ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها. إذن إذا ما وقع فعل الاشتراك في الجريمة – كما هو معرف به في القانون – فلا يصح القول بعدم العقاب بمقولة إنه لم يقع مع هذا الفاعل أو ذاك، بل وقع مع شريك له أو مع غيره من الفاعلين»[٣].

ومما يؤكد عدم اصطدام استعارة الشريك السابق للعقوبة مع مبدأ التفريد العقابي، أن القاضي يستطيع أن يوقف تنفيذ عقوبة الشريك أو الفاعل الأصلي من

---

(١) Crim. 15 avril, 1961, crim, n°203.

(٢) CHAVANNE. A, complicité, J.C.P.II, Dalloz, 1993. FOVRNIER. S, le nouveau code pénal et le droit de la complicité, R.S.C, 1995, P. 485.

(٣) نقض مصري في ١٩٦٩/٤/٢٨، مجموعة المكتب الفني سنة ٢٠، ص ٥٩١، ٢٦/ ١٩٥٦/٦. مجموعة المكتب الفني، سنة ٧، ص ٩١٠.

دون الآخر، وله أن يعمل الظروف المخففة لأيّ منهما من دون الآخر، ولا يلزم القاضي بأن يفصح في أسباب حكمه عن علة التفريق بين الفاعل والشريك السابق في عقابهما، لأن ذلك من قبيل السلطة التقديرية له، والتي يحتفظ لنفسه بكيفية استعمالها، بناء على ما يستخلص من ظروف الجريمة والمتهم بها.

كما أنه من المتصور أن يكون الفاعل مجهولاً أو متوفياً، أو أن النيابة العامة لم ترفع الدعوى الجنائية عليه لأن ذلك ليس من اختصاصها، أو لأن التهمة لم تثبت عليه لأن غيره هو الذي اقترف الجريمة، وعلى الرغم من كل ذلك فقد يعاقب الشريك السابق، ما لم يثبت أن الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقادم أو كانت الاستحالة لوقوع الجريمة قانونية، أو أن البراءة قد بنيت على أساس أن الفعل المسند إلى المتهمين لم يقع، فعندها يشمل عدم العقاب كلاً من الفاعل وشريكه السابق(١).

ولا يقلل من احترام مبدأ التفريد العقابي عدم قدرة المحكوم عليه المجادلة في وصفه الذي نعتته به المحكمة باعتباره فاعلاً أصلياً بدلاً من أنه شريك سابق، ذلك أنه لا مصلحة في ذلك، استناداً إلى أن عقوبته أساسها الواقعة الجنائية نفسها التي اقترفها فاعلها الأصلي، مما يفيد بالنظر إليه على أساس عقوبة الفعل الإجرامي من دون عقوبة الفاعل الأصلي، فتظل إمكانية المغايرة قائمة بين العقوبة المحكوم بها على كل من الفاعل الأصلي والشريك السابق على الرغم من مساءلتهما عن النص الإجرامي الذي تعلق به فعل الفاعل الأصلي.

وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: «إذا كانت العقوبة المقضي بها على الطاعنة تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاشتراك، فإن مجادلتها فيما أثبته الحكم من وصف الجريمة بالنسبة لها باعتبارها فاعلة أصلية لا يكون له محل ولا مصلحة لها منها، ولا يغير من ذلك القول بأن

(١) أ. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص ٤٥٩. راجع أيضاً: عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، ص ٢٣٢.

المحكمة قد أخذتها الرأفة وأنها كانت عند تقدير العقوبة تحت تأثير الوحدة التي أعطتها للواقعة بالنسبة لها، إذ إن تقدير العقوبة مداره نفس الواقعة الجنائية التي قارفها الجاني وما أحاط به من ظروف لا الوصف القانوني الذي تعطيه المحكمة لها»[١].

ثانيا: استيعاب أنواع العقوبة:

تتفق التشريعات المقارنة على استعارة الشريك السابق للعقوبة على الرغم من اختلافها السطحي الذي سبق بيانه، ونتيجة لذلك فإن الاستعارة تمتد إلى كل ما تستوعبه العقوبة من نوع، فتشتمل إلى جانب العقوبة الأصلية، على العقوبات الثانوية سواء أكانت تبعية أم تكميلية.

وتأسيساً على ذلك، نجد أنه من المتصور أن تلحق بالشريك عقوبة تبعية بسبب خصوصيته، فيحملها من دون أن يمتد ذلك إلى الفاعل الأصلي، كالعزل من الوظيفة في حالة تمتعه بصفة الموظف العام، أو أن تلحق به عقوبة تكميلية من دون إمكانية أن تمتد إلى الفاعل الأصلي كالإبعاد في ظل قانون الجزاء الكويتي، والذي يقتصر على المقيمين من دون المواطنين إن اشترك مقيم في جريمة مع مواطن[٢].

وقد تثار مشكلة أي عقوبة أصلية تستعار في حالة وجود فعل اشتراك واحد أدى إلى قيام فاعلين أصليين بجريمتين مستقلتين، كمن يقدم فعل المساعدة

---

(١) نقض مصري ١٩٧٤/١٢/٢، مجموعة المكتب الفني، س ٢٥، ص ٧٩٨. راجع: عز الدين الدناصوري، د. عبد الحميد الشواربي، المسئولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٢٥٦.

(٢) تنص المادة ٧٩ من قانون الجزاء المعدلة بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٦ على أنه: «كل حكم بالحبس على أجنبي، يجيز للقاضي أن يأمر بإبعاده عن الكويت بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبته، فإذا حكم على الأجنبي بعقوبة جناية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف أو بالأمانة حكم القاضي بإبعاده عن الكويت بعد تنفيذ العقوبة...» راجع في ذلك: تمييز كويتي رقم ٩١/١١ بتاريخ ١٩٩٢/١/١٣، ورقم ١٩٩٥/٣٣٧. بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٨، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجنائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، يوليو ١٩٩٩، ص ٧ وما يليها.

السابق في جريمة الإجهاض، فهل يستعير الشريك السابق العقوبة الأصلية المقررة بالنص الخاص لمعاقبة المرأة المجهضة أو يستعير العقوبة الأصلية المقررة بالنص الخاص لمعاقبة الطبيب؟ لقد تصدى القضاء الفرنسي قديماً في أحكامه لذلك، اعتماداً على قصد الشريك، فهل يريد تقديم المساعدة للمرأة الحامل أو لمن قام بإجهاضها، فتبعاً للقصد تتحدد المساءلة. بيد أن هذا التدخل القضائي لم يعد ضرورياً بسبب إلغاء المشرع الفرنسي – حالياً – التجريم عن المرأة المجهضة وفقاً لقانون ٩٣ – ١٢١ الصادر بتاريخ ١٩٩٣/١/٢٧[١].

وتجدر ملاحظة أن استيعاب الاستعارة للعقوبة الأصلية أو الثانوية المقررة نصاً يستتبع انصرافها إلى ما هو أبعد، فتشمل الاستعارة كل الجزاءات ذات الطابع غير الجنائي، والتي تستتبع الفعل الإجرامي كتلك المتعلقة بالتعويض المدني والنفقات المرتبطة بالدعوى، فيسأل عنها الفاعل الأصلي والشريك السابق على حد سواء. ولقد أكد ذلك عموم لفظ المادة ١/٤٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والمادة ٢٢٨ فقرة (١) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي[٢].

وأخيراً يبقى التساؤل مطروحاً حول طبيعة الجريمة التي يتم استيعاب عقوبتها، فهل تمتد إلى الجنايات والجنح والمخالفات أو أنها تقتصر على بعض منها؟ يظهر التباين واضحاً في الموقف التشريعي المقارن، فيذهب المشرع الكويتي إلى أن مجال الاستعارة ينصرف فقط إلى الجنايات والجنح، استناداً إلى أنه لا يعرف سوى التقسيم الثنائي للجرائم – الجنايات والجنح –، من دون المخالفات، وذلك ما بينته المادة الثانية من قانون الجزاء: «الجرائم في هذا

(١) SALVAGE P, complicité, J.C.P., 1996, art 121-6 et 121-7.

(٢) تنص المادة ٢٢٨ فقرة ١ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أنه: «يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها عند الحكم بالغرامة على المتهم أن تخصص كل الغرامة أو جزءاً منها للوفاء بمصروفات الدعوى، ثم لتعويض المجني عليه أو ورثته أو تعويض الحائز حسن النية عن الثمن وما أنفقه على الشيء الذي أمر برده».

القانون نوعان: جنايات وجنح». أما المشرع المصري فقد نص في المادة ٤١ من قانون العقوبات على أن «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها...»، ولا شك في أن استخدام لفظ «جريمة» من شأنه أن يصرف إلى كل أنواعها سواء أكانت جنايات أم جنحاً أم مخالفات، مما يفيد بشمول مجال الاستعارة إلى جميعها، وذلك على خلاف ما كان عليه الوضع في قانون ١٨٨٣، فقد نصت المادة ٦٧ منه على أن «كل من شارك غيره في فعل جناية أو جنحة يعاقب بمثل عقوبة فاعلها». أما المشرع اللبناني فقد نص لقيام الاستعارة في المادة ٢١٩ من قانون العقوبات على أن تكون الجريمة من نوع الجنايات والجنح فقط، أما المخالفات فلا مجال لاستعارتها إلا عند وجود نص خاص بذلك، كنص المادة ٧٥٨ المتعلق بمحدثي الضوضاء الليلية ومن يتدخلون فيها.

أما المشرع الفرنسي فقد كان مسلكه في قانون ١٨١٠ يختلف عنه في قانون ١٩٩٤، ذلك أن نص المادة ٥٩ من قانون ١٨١٠ تقصر الاستعارة على الجنايات والجنح فقط من دون المخالفات التي تحتاج إلى نص خاص لقبول استعارتها، بيد أن الحال اختلف في قانون ١٩٩٤، فقد بينت المادتان ١٢١/٦، ١٢١/٧ أن الاستعارة تصرف إلى كل الجرائم سواء أكانت جنايات أم جنحاً أم مخالفات، إلا أن ثمة قيداً يرد على استعارة المخالفات، فقد فرق المشرع فيها من خلال النظر إلى فعل الشريك السابق، إن كان تحريضاً أو مساعدةً، فإن كان تحريضاً فمجال الاستعارة يقوم، وإن كان مساعدةً فمجال الاستعارة يحتاج إلى نص خاص، وذلك بخلاف الوضع في الجنايات والجنح التي تقوم معهما الاستعارة سواء أكان دور الشريك هو التحريض أم المساعدة[١].

(١) تنص المادة ١٢١/٦ على أنه: «يعاقب كفاعل للجريمة وفقاً لمفهومه في المادة ١٢١/٧». وتنص المادة ١٢١/٧ على أنه: «يعد شريكاً في جناية أو جنحة من يقدم مساعدة أو يسهل الإمداد أو الاقتراف على ارتكابها. كما يعد شريكاً من يقوم عن طريق... بالتحريض على ارتكاب جريمة أو يعطي التعليمات على اقترافها».
راجع:
PRODEL J., le noveau code penal, Dalloz, 1993, P. 62.

ومما تجدر ملاحظته على تباين الموقف التشريعي هنا أن الموقف الفرنسي الجديد جدير بالوقوف عنده، ذلك أنه يتعامل مع الاستعارة بالنظر إلى الخطورة الإجرامية التي تنتج عن الفعل، ولذلك كانت النظرة إلى الجنايات والجنح مختلفة عن النظرة إلى المخالفات، كما أن نظرته إلى المخالفات لم تكن واحدة، كما هو الحال في التشريع اللبناني مثلاً. فالمشرع الفرنسي يرى أن دور الشريك السابق في كل الجنايات والجنح له أهميته ولا يمكن تغييبه، فأطلق الاستعارة فيهما، في حين يرى أن دور الشريك السابق في المخالفات ربما لا تكون له أهميته فيغيبه كما في حالة المخالفات التي لا يوجد فيها نص خاص، ويعتمد دور الشريك فيها على المساعدة. وقد تكون له أهميته فيعتمده إن كان الشريك محرضاً[1]، ذلك لأنه من دون تحريضه ما كان للجريمة أن ترتكب، أو كان مساعداً ووجد نصاً خاصاً يقرر استعارته للعقوبة، مما يفيد هنا أن المشرع يقرر بالنص الخاص أهمية دور الشريك.

المطلب الثالث
تقويم الموقف التشريعي

يتضح مما تقدم أن الموقف التشريعي المقارن – محل البحث – متفق على مبدأ استعارة الشريك للعقوبة من خلال النظر إلى الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، مما يؤدي إلى استعارة عقوبتها أو استعارة عقوبة الفاعل لها، على الاختلاف في الصياغة التشريعية، والتي – كما رأينا – لا تشكل عثرة أمام ضرورة معاقبة الشريك تبعاً لعقوبة جريمة الفاعل الأصلي.

(١) مشروع القانون الجزائي الفرنسي لسنة ١٩٨٦ يقرر في المادة ١٢١–٧ منه أن الشريك السابق في الجريمة يستعير عقوبة الفاعل الأصلي أياً كانت طبيعة الجريمة التي أتت عامة في النص. راجع في ذلك:
BADINTER. R., project de nouveau code penal, dalloz, 1988. p.57.

وإذا ما أردنا تقويم الموقف، فنقول إن أصل الفكرة تقوم على التبعية، بمعنى أن الشريك السابق يتبع الفاعل الأصلي عند تقرير عقوبته، ولا شك في أن هذه التبعية تفترض وجود تفرقة بين طبيعة نشاط كل منهما. بيد أن إعمال فكرة التبعية هذه، لا تلغي دائماً إمكانية المساواة بين أدوار الشركاء السابقين إذا ما استدعى الأمر ذلك، وخصوصاً عندما يفوق دور بعضهم دور الفاعل الأصلي في الجريمة.

فحيث إن الموقف التشريعي يقوم – كما أسلفنا – على أن يستمد الشريك عقوبته من عقوبة الفاعل الأصلي، إلا أن ذلك لم يمنع من مساءلة الشريك في أحوال عدم توافر الأهلية أو الركن المعنوي أو وجود مانع من موانع العقاب لدى الفاعل الأصلي، فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٥٢ فقرة ٢ من قانون الجزاء الكويتي على أنه: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً»(١).

وفي رأيي أن التمسك بمبدأ استعارة العقوبة يحمل في جانب له ميزة، وفي جانب آخر يحمل نقصاً. أما ميزته فهي أن الأخذ بنظام الاستعارة الإجرامية القائم على فكرة التبعية تعامل مع واقع لا يستطيع المشرع إغفاله، ويتبين لنا ذلك من خلال إبراز إيجابياته، والتي تُظهر في المقابل سلبيات فكرة المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك السابق، فنجد ما يلي:

١ – هناك فرق بين طبيعة عمل الفاعل الأصلي وطبيعة عمل الشريك مما يستلزم القول بضرورة رفض فكرة تعادل الأسباب التي يقرها نظام المساواة بينهما،

(١) لم يذكر المشرع الكويتي في نص المادة ٥٢ فقرة ٢ حالة معاقبة الشريك السابق عندما يكون الفاعل الأصلي عديم الأهلية، وذلك بسبب أنه يعد أن الشريك في هذه الحالة فاعلاً أصلياً وفقاً لنص المادة ٤٧ فقرة ٣ «يعد فاعلاً أصلياً للجريمة: –..... من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجزائية أو شخصاً حسن النية».

على الرغم من أن اختلاف طبيعة العمل هذه تبقينا في إطار فكرة إجرامية واحدة، فنجد أحياناً أن الأدوار بينهما متساوية، وأحياناً أخرى يفوق دور الفاعل الأصلي دور الشريك السابق، والعكس كذلك.

٢ – إن نظام الاستعارة يتعامل بواقعية حينما يقر عدم مساءلة الشريك في حالة عدم ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة، بمعنى أنه يتعامل مع الخطورة الإجرامية للمساهمين بصورة مناسبة، ولا شك في أن هذه الخطورة تلغى في حالة عدم إدراجها على الواقع من قبل الفاعل الأصلي، مما يستتبع عدم مساءلة الشريك.

٣ – إن نظام الاستعارة يعطى مبدأ تفريد العقاب مساحة أكبر لتطبيقه عند إقرار عقوبة كل من الفاعل الأصلي والشريك السابق، ذلك أنه لا يكفي توافر السلوك الإجرامي للشريك السابق للقول بمساواة عقوبته بعقوبة الفاعل الأصلي، وإنما هناك ما يؤثر في تحديد عقوبة كل منهما على الرغم من سلوكهما الإجرامي كالظروف المحيطة بالفعل والمساهم مثلاً.

وأمام ميزات نظام الاستعارة الإجرامية نجد أن الأخذ به يعتريه نقص، ولقد حاول الفقه بيانه من خلال جانبين: الجانب الأول يظهر أن نظام الاستعارة الإجرامية قد يؤدي إلى عدم المعاقبة من دون أن يقابل ذلك مبرر. وأما الجانب الثاني فيُظهر أن هناك معاقبةً من دون أن تكون مساويةً للخطورة الإجرامية، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

١ – إن تبعية الشريك السابق في عقوبته للفاعل الأصلي تقودنا إلى عدم معاقبة الشريك في أحوال عدم ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة، أو في أحوال بدء الفاعل الأصلي في التنفيذ ثم عدوله قبل الوصول إلى النتيجة، ذلك أنه في كلتا الحالتين ليست هناك جريمة لترتكب حتى يستمد منها الشريك عقوبته. ولا شك في أن إفلات الشريك من العقاب هذا لم يكن له ما يبرره استناداً إلى أنه قد عبّر عن خطورته الإجرامية بما أوعز به إلى الفاعل الأصلي.

وفي رأيي أن هذه النقيصة قد تم الرد عليها سلفاً عند الحديث عن ميزة نظام الاستعارة، فعدم عقاب الشريك إن كان غير مبرر في نظر بعض

الفقهاء[١]، فإنه مبرر في نظر بعضهم الآخر، حيث إن خطورته الإجرامية لم يكن لها أثر فعال من دون أن يبدأ الفاعل الأصلي في التنفيذ، فيقف عند حد الشروع أو يصل إلى الجريمة التامة. كما أنه إذا كان لفعل الشريك السابق خطورة إجرامية يخشى من أثرها فإن المشرع يقرر بالنص الخاص ضرورة معاقبته عليها من دون الالتفات إلى فعل الفاعل الأصلي.

٢- إن تبعية الشريك السابق في عقوبته للفاعل الأصلي تقودنا إلى إعطاء بعض الشركاء السابقين فرص الاستفادة من عدم المعاقبة أحياناً أو التخفيف أحياناً أخرى. ويتبين ذلك من خلال عدم إمكانية تطبيق عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي على الشريك لاختلاف طبيعة كل منهما. فعلى سبيل المثال، كيف يمكن أن نطبق عقوبة الحبس خمس السنوات المنصوص عليها في الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي على الشريك السابق إن كان شخصاً معنوياً. الأمر الذي يستدعي عدم معاقبته لاستحالة ذلك[٢].

كما أن بعض الشركاء يسعون إلى الإفلات من العقوبة المشددة عليهم في حالة إن قاموا هم بارتكاب عناصر الركن المادي في الجريمة، فيقومون بالإيعاز بها إلى آخرين، حتى تطبق عليهم عقوبة أخف، فعلى سبيل المثال عندما يريد (أ) قتل والده، وخوفاً منه من العقوبة المشددة في حالة ارتكابه هو لهذه الجريمة "Parracide"، يعهد بها إلى آخر ويقدم له المساعدة، حتى يستفيد من الإفلات من التشديد، لأنه سوف يستعير عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل

(١) يرى بعض الفقهاء أنه كان الأحرى بالتشريع الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ والتشريع المصري الصادر ١٩٣٧، والتشريع الكويتي الصادر ١٩٦٠ أن يُعد الفعل إن وقف عند حد الشروع وعدل عنه فاعله بصورة طوعية غير معاقب عليه بالنسبة له فقط تشجيعاً للجناة لعدم إتمام جرائمهم، كما هو الحال في القانون النرويجي في المادة ٤٩ منه، والألماني في المادة ٤٣، ولا شك في أن هذا العدول يكون أثره مقصوراً فقط على من عدل من الفاعلين الأصليين أو الشركاء الأصليين فقط دون الآخرين. راجع في ذلك: د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٤٤.

(٢) FREDERIC D, Responsabilite pénal des pérsonnes morales. J.C.P., 11,10. 395.

الأصلي، وهي جريمة القتل العمدي من دون ظرف التشديد. في الوقت الذي يجب أن تطبق عليه عقوبة قتل الوالدين المشددة "Parracide"[١].

وتظهر جلياً قيمة هذه النقيصة التي تستدعي ضرورة العمل على تلاشيها، وذلك من خلال التحول عن مبدأ استعارة العقوبة والذي يفترض وجود التبعية من الشريك السابق للفاعل الأصلي برغم ما يحقق هذا المبدأ من مميزات. وعلى إثر ذلك كانت الجهود الفقهية تسعى نحو إطار آخر لطبيعة محل الاستعارة الإجرامية، فكان مبدأ استعارة الفعل الإجرامي الذي سوف نبحثه تباعاً.

المبحث الثاني:
التمسك باستعارة الفعل الإجرامي

إذا كانت التشريعات المقارنة – محل الدراسة – متمسكة بمبدأ استعارة الشريك للعقوبة بالنظر إلى عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، فإن التشريع اللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة (١)، والتشريع الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٤ كانت لهما فلسفة أخرى لمبدأ الاستعارة تعتمد على الإبقاء على فكرة الاستعارة مع تغيير محلها، ولم يكن ذلك ليحدث في فرنسا لولا التطور الذي طرأ على التشريع الجنائي الفرنسي. ولذلك كان حرياً بنا أن نعرض لمفهوم الاستعارة بمنظورها الجديد. ثم نعطي تقويماً لها على النحو الآتي:

مطلب أول:
مفهوم استعارة الفعل الإجرامي

يفترض منظور المشرع اللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة (١)، والمشرع الفرنسي الجديد عدم خروج الشريك السابق عن حدود ما قام به الفاعل الأصلي، فهو باق في إطار ما تم من فعل إجرامي، بمعنى أن الاستعارة فكرة متمسك بها، إلا أنها

(١) LARGUIER. J, droit pénal général, 15cm édition, Dalloz, 1995, p. 82.

لا تنصب على عقوبة الفعل الإجرامي أو عقوبة الفاعل الأصلي كما هو عليه الوضع – قديماً في التشريع الفرنسي –، وإنما تنصب على طبيعة الفعل الإجرامي لفعل الفاعل الأصلي. فمراد القول إن تبعية الشريك السابق للفاعل الأصلي معتبرة، ونطاق هذه التبعية يقتصر على الفعل الإجرامي من دون أن يمتد إلى عقوبة ما قام به الفاعل الأصلي من فعل. ونعرض تباعاً لموقف المشرعين.

أولا – موقف المشرع اللبناني

تنص المادة ٢٠٠ فقرة أولى من القانون اللبناني على أن: «المتدخل – أي الشريك السابق – الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل» بمعنى أنه يعدُّ من يساعد الفاعل الأصلي في إتمام الجرم فاعلاً مثله وليس متدخلاً، ذلك أنه لولا فعله لما قام الفاعل بتحقيق نتيجته الإجرامية، ومن ثم يكون المتدخل مسؤولاً مسؤوليةً كاملةً مستقلةً غير تابعة للفاعل الأصلي عن الفعل الإجرامي الذي حدث، وبغض النظر عن بقية الفاعلين(١).

ويفهم من مراد المشرع هنا الاستغناء عن مبدأ استعارة العقوبة والاستعاضة عنه بمبدأ استعارة الفعل الإجرامي، فلم ينص على معاقبة الشريك كالفاعل الأصلي أو بعقوبة جريمة الفاعل الأصلي، وإنما يعاقبه على فرض أنه الفاعل الأصلي للجريمة. ولا شك في أن هذا المسلك مغاير لما نصت عليه المادة ٢٠٠ فقرات ٢، ٣، ٤ والسابق بيانها(٢)، والتي كانت تقرر مبدأ استعارة العقوبة.

وفي هذا الصدد لا نتفق مع من يقول من الفقه بأن نص المادة ٢٠٠ فقرة (١) يفيد خضوع المتدخل للعقوبة نفسها التي يخضع لها الفاعل الأصلي(٣)،

(١) د. غسان رباح، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين، ط٢، ١٩٩٠، ص ٥٢.

(٢) راجع سابقا نص المادة ٢٠٠ فقرات ٢، ٣، ٤، ص ٧.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، د. عوض محمد، النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص ٣٠٣.

فتعبير النص واضح بأنه لم ينسب عقوبة الفاعل الأصلي لعقوبة المتدخل، وإنما جعل مرتبة المتدخل كمرتبة الفاعل الأصلي، مما لا يفيد بالضرورة أن تنطبق عليه العقوبة نفسها المنصوص عليها، أو النص الجزائي نفسه الذي يطبق على الفاعل الأصلي، وإن كان فعلاهما واحداً.

ثانيا – موقف المشرع الفرنسي الجديد

جاء نص المادة ١٢١ فقرة ٦ من القانون الجنائي الفرنسي الجديد مغايراً لما كان عليه الوضع في المادة ٥٩ من القانون الجنائي القديم، فقد نصت المادة ١٢١ فقرة ٦ على أنه: «يعاقب كفاعل أصلي الشريك في الجريمة وفقاً لما تحدده المادة ١٢١/فقرة ٧» على أنه: «يعاقب كفاعل أصلي الشريك في الجريمة وفقاً لما تحدده المادة ١٢١/ فقرة ٧». في حين نصت المادة ٥٩ على أنه «يعاقب الشريك... كالفاعل الأصلي...»(١).

ولا شك في أن حذف «أل» التعريف في المادة ١٢١ فقرة ٦ كان له دلالة مهمة في أن المشرع لا يريد أن يعاقب الشريك كما يعاقب الفاعل الأصلي، وإنما يريد أن يعاقب الشريك عن فعل الفاعل الأصلي وكأنه فاعل تستقل عقوبته تبعاً لوضعه الذي قد يختلف عن وضع الفاعل الأصلي.

---

(١) كان توجه المشرع الفرنسي في المادة ٦/١٢١ مغايراً لمشروع القانون الجزائي الصادر سنة ١٩٨٦، فقد كانت المادتان ٦/١٢١، ٧/١٢١ من المشروع تقرر في فقراتهما الأخيرة أنه: «المحرض للجريمة يعاقب كعقوبة الفاعل الأصلي». و«الشريك في الجناية والجنحة يعاقب كعقوبة الفاعل الأصلي»، مما يعني أنها تبقى على فكرة الاستعارة نفسها في قانون ١٨١٠. كما يمكن ملاحظة أن نص المادة ٦/١٢١ في القانون الجديد يغاير نص المواد في المشروع ١٩٨٦، على اعتبار أن مواد المشروع تفرق بين كلمة المحرض والشريك الذي يقتصر دوره فقط على المساعدة، في حين ألغت المادة ٦/١٢١ من القانون الجديد هذا الفرق. راجع في ذلك:
BADINTER R, Project de nouveau code pénal, op.cit, p 56.

ومما يعزز مراد المشرع هذا، هو النظر في الأعمال التحضيرية التي سبقت صدور نص المادة ١٢١ فقرة ٦[١]، فقد قام عضو البرلمان السيد Carbonnier بإثارة الحاجة إلى تعديل نص المادة ٥٩ السابقة. عندما أقر المشرع الفرنسي المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي، فعندها ظهرت صعوبة تطبيق نص المادة ٥٩ من خلال كيفية معاقبة الشريك الذي من الممكن أن يكون شخصاً معنوياً بعقوبة الفاعل الأصلي، مما اقتضى الأمر التدخل باعتبار الشخص المعنوي هنا «الشريك» فاعلاً أصليا، فنستطيع أن نطبق عليه النصوص الخاصة به بعيداً عن النص المطبق على الفاعل الأصلي مع الاحتفاظ بكينونة الفعل الإجرامي المرتكب[٢]، ومن الملاحظ أن هذا التعديل يزيل نقصاً كان يعتري مبدأ استعارة العقوبة والذي لا نستطيع معه معاقبة الشخص المعنوي كما لاحظناها سابقاً.

ومما يعزز أيضاً أهمية تعديل محل الاستعارة الإجرامية هو تدارك إفلات بعض الشركاء السابقين من العقوبة المشددة التي يستحقونها فيما لو كانوا فاعلين أصليين، فقد لاحظنا عند استعارة العقوبة أن الابن الشريك في قتل والده لا يطبق عليه نص قتل الوالدين "Paracide" وذلك لأنه يتبع في عقوبته عقوبة الفاعل الأصلي، أما في الوقت الحالي فإنه لا يستفيد من عدم التشديد عليه، لأن الابن الشريك في قتل والده سوف يستعير فقط الفعل المرتكب من الفاعل الأصلي وهو القتل، من دون أن يستعير عقوبته، مما يفيد بمعاقبته كفاعل أصلي في جريمة قتل الوالدين.

ومن الجدير ملاحظته أن مبدأ استعارة الشريك السابق لفعل الفاعل الأصلي من دون عقوبته له جوانب إيجابية ثلاثة: نفسي ومادي واجتماعي تدعم وجوده، إلا أنها تبدو غير مقنعة إلى حد ما.

---

(١) راجع في كيفية عقاب الشخص المعنوي.
PRADEL J, la responsabilité pénale des personnes morales en droit Français-Quelques questions, R.P.D.P, 1998, N°31 ,p.p 158, 159.

(٢) FRANCIS C, le N.C.P. deux années d'application, R.P.D.P, 1996, p. 210.

فأما الجانب النفسي، فيعرض إلى وجود إرادة إجرامية لدى الشريك تستدعي استعارته للفعل الإجرامي، بمعنى أن هناك اتفاقاً أشبه بالعقد بين الشريك السابق والفاعل الأصلي على ارتكاب الفعل الإجرامي. وبرغم التسليم بمعقولية ذلك فإن الاستناد إلى الاتفاق العقدي فكرة مدنية تقتضي العلم بجوانب الاتفاق من قبل جميع الأطراف، بيد أن الشريك السابق عندما يستعير الفعل الإجرامي قد يستعير معه جوانب لم يكن يعلم بها مسبقاً، كتلك التي تتعلق بالظروف المادية.

أما الجانب المادي، فيعرض إلى أن هناك رابطة مادية بين فعل الشريك السابق والنتيجة الإجرامية لتلك الرابطة بين الفاعل الأصلي والنتيجة، بمعنى أن النتيجة الإجرامية تحدث عندما توجد مجموعة من الأفعال تؤثر فيها وتتأثر بها، ولذلك كان منطقياً أن يستعير الشريك السابق الفعل الإجرامي الذي تسبب في وجوده، فيتأثر به. بيد أن ذلك محل نظر استناد إلى أن طبيعة الدور الذي يقوم به الشريك السابق تختلف عن طبيعة دور الفاعل، الأمر الذي يقتضي ألا يكون التأثر بالفعل الإجرامي على درجة واحدة.

أما الجانب الاجتماعي، فيعرض إلى حقيقة أن التجريم حلقة تؤثر فيمن هو موجود فيها، وتنتقل آثارها إلى أطرافها جميعاً، فيكون لزاماً أن يعامل الشريك السابق فيها معاملة أي فاعل لها. ولا شك في أن ذلك منتقد لتغييب دور المساهمين في الجريمة الذين يتأثرون لمجرد وجودهم في هذه الحلقة بقطع النظر عما يقومون به من فعل(١).

وخلاصة ما تقدم أن استعارة الشريك السابق لفعل الفاعل الأصلي تفيد أمرين: الأول أن الشريك السابق لا يستعير عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، بمعنى أنه ليس من الضروري أن يطبق على الشريك – من حيث الأصل– النص الإجرامي نفسه الذي يقرر عقوبة الفاعل الأصلي، فهناك

(١) PRADEL J, droit pénal général, cujas, 1994, P.P. 446, 447.

مجال لكي يطبق عليه نص آخر يعاقب على الفعل الإجرامي المستعار نفسه، ومثال ذلك الشخص المعنوي إن كان شريكاً سابقاً للفاعل الأصلي ذي الشخصية الطبيعية، فعندها يستعير الشخص المعنوي الفعل الإجرامي نفسه، في حين نطبق عليه نصاً آخر يتعلق بطبيعته بخلاف النص المطبق على الشخص الطبيعي.

والثاني أن الشريك السابق عندما يستعير الفعل الإجرامي، فإنه لا يستعير الوصف الإجرامي له، ولا شك في وجود فارق بين الفعل ووصفه، فالفعل هو مجموع العناصر المادية التي أوجدها الفاعل، وتشكل حقيقة الركن المادي في الجريمة، ويمتاز بثباته حتى إن تغيرت أطراف فاعليه، فتغيير الحقيقة في محرر رسمي يُعدُّ تزويراً أياً كان شخص من ارتكب ذلك، أما الوصف فهو ما يعبر به عن الفعل الذي قد يختلف تبعاً لاختلاف الفاعل، ومثال ذلك تغيير الحقيقة في محرر رسمي صادر عن موظف عام، والذي يطبق عليه نص يختلف عن النص المطبق على تغيير الحقيقة في محرر رسمي صادر عن فرد عادي، فنجد أن وصف تغيير الحقيقة في الحالتين ليس واحداً.

فمراد القول هنا إن الوصف الإجرامي للفعل الإجرامي الصادر عن الفاعل الأصلي قد يختلف عن الوصف الإجرامي للفعل الإجرامي نفسه بالنسبة للشريك السابق، بمعنى أن الاستعارة تتم على الفعل من دون أن تمتد إلى وصفه، فمن اشترك مع موظف على تغيير حقيقة في محرر رسمي يرتكب جريمة التزوير شأنه شأن الموظف، لأنه استعار الفعل الإجرامي منه، بيد أن النص المطبق عليه يختلف عن النص المطبق على الموظف لأنه لم يستعر الوصف الإجرامي الذي اختلف تبعاً لاختلاف صفة الفاعل[1].

(١) انظر لاحقاً: في مدى الاستعارة للظروف المختلطة عندما يكون محلها الفعل الإجرامي، ص ٥٨.

المطلب الثاني
تقويم استعارة الفعل الإجرامي

أشرنا سابقاً إلى أن مفهوم الاستعارة عند المشرع اللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة ١، وعند المشرع الفرنسي لسنة ١٩٩٤ فيه نبذ لاستعارة العقوبة، وتمسك باستعارة الفعل الإجرامي، فما هي إذن قيمة هذا المفهوم الجديد؟ قبل أن نوضح الإجابة عن هذا التساؤل نود أن نبين أن محل استعارة الفعل الإجرامي تجد مساحة أوسع في القانون الفرنسي منها في القانون اللبناني، ذلك أن كل حالات الاشتراك تجعل من صاحبها فاعلاً أصلياً في الجريمة عند المشرع الفرنسي، في حين لا يعد الشريك السابق – أو المتدخل على حد تعبير المشرع اللبناني – فاعلاً أصلياً إلا إذا كان اشتراكه عن طريق مساعدة لولاها لما كان للجريمة أن تحدث، أما ما عدا ذلك من أفعال الاشتراك فإن الشريك السابق أو المتدخل يظل في نطاق استعارة العقوبة كما هو في نص المادة ٢٠٠ فقرة ٢، ٣، ٤ والتي سبق بيانها[١].

واسترجاعاً لقيمة مفهوم استعارة الفعل الإجرامي نقول إنها تتضح من خلال نقطتين: الأولى تتعلق بمقارنة هذا المفهوم بمفهوم استعارة العقوبة. والثانية تتعلق بمقارنة هذا المفهوم بما قد يشتبه به من نظام، ونعرض لكل منهما على النحو الآتي:

أولاً: مقارنة مفهوم استعارة الفعل الإجرامي بمفهوم استعارة العقوبة:

يمكن المقارنة بين المفهومين من خلال بيان مدى الاتفاق والاختلاف بين موقف المشرع اللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة (١) والمشرع الفرنسي لسنة ١٩٩٤ من جانب، وموقف التشريع المقارن (الفرنسي القديم والمصري والكويتي واللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة ٢، ٣، ٤) من جانب آخر، ونستطيع أن نحدد فيهما ما يأتي:

(١) سبق ذكر المادة ٢٠٠، فقرات ٢، ٣، ٤، ص٦.

١ – يتفق الموقفان على قبول مبدأ الاستعارة، بمعنى ضرورة وجود التبعية، والتي تفرض أن يبدأ الفاعل الأصلي بارتكاب الفعل الإجرامي، عندها فقط نستطيع أن نتكلم عن «استعارة»، ولذلك نجد أنه لا مجال لمساءلة الشريك في حالة عدم ارتكاب الفاعل لجريمته أو في حالة عدوله عنها، بيد أن هذا القبول كان أشمل عند التشريع المقارن، فقد شمل استعارة العقوبة التي تحوي في طياتها استعارة الفعل الإجرامي، في حين يقتصر فقط على استعارة الفعل الإجرامي عند المشرع الفرنسي الجديد والمشرع اللبناني في المادة ٢٠٠ فقرة (١).

٢ – يتفق الموقفان عند استعارة (الفعل الإجرامي أو العقوبة) على الركائز التي يقوم عليها مبدأ استعارة العقوبة، بمعنى أنهما يكفلان مبدأ التفريد القضائي واستيعاب جميع أنواع العقوبات الأصلية والثانوية للفعل الإجرامي.

إلا أنني أرى أن كفالة مبدأ التفريد العقابي أوضح عند المشرع الفرنسي الجديد عما كان عليه قديماً، فما السبب؟ إن الناظر إلى تعبير المشرع الفرنسي الجديد في المادة ٦/١٢١ التي تعد الشريك فاعلاً أصلياً، يجد وضوحاً إذا ما قارنها بتعبير المشرع الفرنسي القديم في المادة ٥٩ التي توجب معاقبة الشريك بعقوبة الفاعل الأصلي، فعلى الرغم من أن تعبير المادة ٥٩ – كما أوضحنا سابقاً – لم يلغ مبدأ التفريد العقابي استناداً إلى التفسير القضائي لهذه المادة، إلا أن غموضاً قد يعتريها مفاده ضرورة التماثل في العقوبة، ولقد أُزيل ذلك الغموض بتعبير المادة ٦/١٢١ حينما عَدت الشريك السابق فاعلاً أصلياً، فينظر القاضي في عقوبته مستقلاً عن الفاعل الأصلي.

وعموماً فإن كان الموقفان يتفقان على ما أوضحنا، فما هو المميز عند المشرع الفرنسي الجديد؟. يجب الاعتراف بداية – وكما يقول الفقه الفرنسي – على أن حجم التغيير الذي أحدثه المشرع بالاستغناء عن مبدأ استعارة العقوبة والاكتفاء باستعارة الفعل الإجرامي لم يكن كبيراً[١]، إلا أنه كان ضرورياً، فقد

(١) PRADEL J, le nouveau code pénal, dalloz, 1993, p 63.

جعل الشريك السابق يعاقب كفاعل أصلي في الجريمة، فأصبحت دائرة تجريمه تستوعب حالاته المختلفة في الوقت الذي كنا نواجه فيه صعوبة عند معاقبته وفقاً لمفهوم المشرع الفرنسي القديم، أي بمعاقبته كالفاعل الأصلي وليس كفاعل أصلي، وقد لمسنا ذلك سابقاً في حالة الشريك السابق الذي يتمتع بالشخصية المعنوية أو الذي يحاول الإفلات من تشديد العقوبة عليه[١].

ثانياً: مقارنة مفهوم استعارة الفعل الإجرامي بما يشتبه فيه من نظام:

نحاول هنا أن نضع إجابة عن التساؤل الآتي: هل يعد المنظور الفرنسي الجديد المقرر لاستعارة الفعل الإجرامي فكرة جديدة، أو أنها فكرة مستقاة من المذهب التقليدي الذي يقرر المساواة بين المساهمين (فاعلين أصليين وشركاء)؟ بداية نوضح أن لهذا التساؤل محلاً جدياً، ذلك أن اعتبار الشريك السابق فاعلاً أصلياً إلى جانب الفاعل الأصلي للجريمة، يجعل من إمكانية قيام فكرة المساواة بينهما قائمة، إلا أن حقيقة الأمر ليست كذلك.

فمذهب مساواة المساهمين من فاعلين أصليين وشركاء يقوم على فكرة أن لكل منهم دوراً في صنع النتيجة الإجرامية، ومن دون هذا الدور ما كان للجريمة أن تقع، إذن، «لا يكون ثمة مبرر للاعتداد بأهمية دور كل مساهم في الجريمة أو للمقارنة بين هذه الأدوار، أو القول بأن بعضها يفوق بعضها الآخر أهمية، ولا يكون تبعاً لذلك وجه للتفرقة في العقاب بينهم».[٢]

ولا شك في أن هذا المفهوم يؤدي إلى إلغاء التبعية بين المساهمين، فيقر استقلالية كل منهم، وذلك من شأنه أن يؤدي إلى فوائد عملية منها:

- ضرورة معاقبة الشريك السابق في أحوال عدم ارتكاب الفاعل الأصلي الجريمة.

---

(١) راجع سابقاً ص٢٤.

(٢) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٩٢، ص٣٥.

- عدم مساءلة الشريك السابق عن النتيجة الاحتمالية بسبب عدم توافر قصد الإسهام فيها.
- إمكانية معاقبة مساهمين في الجريمة عن نتيجة واحدة برغم توافر القصد بالنسبة لأحدهم من دون الآخر، فيسأل الأول عن جريمة عمدية، والثاني عن جريمة غير عمدية.
- إمكانية استفادة الفاعل الأصلي من أسباب الإباحة من دون شريكه خلافاً للأصل، وهو أن يستفيد منها سائر المساهمين.

وعموماً فإن مذهب المساواة بين المساهمين يتطلب وجود صلة بين فعل المساهم أياً كان هو (فاعلاً أم شريكاً) والنتيجة المراد تحقيقها، حيث إن أساس التجريم هو قيام تلك العلاقة السببية(١).

وإذا ما أردنا أن نحدد موقف استعارة الفعل الإجرامي من مذهب المساواة بين المساهمين، فإننا نجد الاختلاف الواضح بينهما، فعلى الرغم من أن الفكرتين تقومان على وحدة الجريمة، فإن أساس هذه الوحدة هو التبعية عند مبدأ استعارة الفعل الإجرامي، في حين هي الاستقلالية عند مبدأ المساواة بين المساهمين، ولذلك فإن عدول الفاعل الأصلي قبل حدوث النتيجة الإجرامية يترتب عليه معاقبة الشريك السابق عند مذهب المساواة بين المساهمين بسبب استقلالية فعل الشريك عن فعل الفاعل للجريمة نفسها المراد ارتكابها، في حين يترتب على هذا العدول عدم معاقبة الشريك السابق عند استعارة الفعل

(١) بهذا النظام يأخذ القانون الإيطالي المعمول به من أول يوليو سنة ١٩٣١، وتنص المادة ١١٠ منه على أنه: «عندما يساهم عدد من الأشخاص في جريمة، فإن كلاً منهم يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة...» وكذلك موقف القانون النرويجي لسنة ١٩٠٢، والدانمركي لسنة ١٩٣٣. انظر في بيان ذلك: د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية، مجلد١، مارس ١٩٥٨، ص١٧، وكذلك د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٣٨ وما بعدها.

الإجرامي، بسبب أن المعاقبة مقرونة بارتكاب فعل إجرامي من قبل الفاعل حتى يستطيع الشريك استعارته، أما أنه قد عدل أو لم يرتكب أصلاً فعلاً إجرامياً، فلا مبرر إذن لمعاقبة الشريك.

نخلص من بيان طبيعة ما ترد عليه الاستعارة الإجرامية إلى وجود فكرتين عند التشريعات المختلفة – محل الدراسة – تقومان على أساس وحدة الجريمة المرتكبة من قبل المساهمين سواء أكانوا فاعلين أصليين أم شركاء وهما: التبعية في إطار العقوبة، والتبعية في إطار الفعل الإجرامي. ولا شك في أن الفكرة الأولى تستوعب الفكرة الثانية، من دون أن تستوعب الثانية الأولى. ذلك أن من يستعير عقوبة الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، فإنه يستعير بالضرورة الفعل الإجرامي المرتكب، في حين أنه ليس من الضروري أن من يستعير الفعل الإجرامي للفاعل الأصلي يستعير العقوبة المترتبة على فعل هذا الفاعل، بل قد تطبق عليه عقوبة أخرى يستمدها من طبيعة فعله الذي اقترن بفعل الفاعل الأصلي.

ومهما يكن من أمر التشابه أو الاختلاف بين الفكرتين، فإنهما تقومان على مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي، وهي فكرة واقعية لا يمكن إنكارها، ولذلك فإن التساؤل الذي يعرض بحثه الآن يتعلق بمدى هذه التبعية، بمعنى؛ إلى أي حد يتبع الشريك السابق الفاعل الأصلي؟ ذلك ما يدعونا إلى تفريد الفصل الثاني لبيان مدى امتداد حل الاستعارة الإجرامية.

الفصل الثاني
امتداد محل الاستعارة الإجرامية

يتعين لدراسة طبيعة محل استعارة الشريك السابق سواء لعقوبة الفاعل الأصلي أو لفعله، أن نضع إجابة حول التساؤل الآتي: إلى أي مدى تمتد هذه الاستعارة في ظل ارتكاب الفاعل الأصلي للنتيجة الإجرامية التي أرادها الشريك السابق؟ فهل تقتصر على الفعل الإجرامي أو على عقوبة الفاعل الأصلي أو أنها تمتد إلى ما يعتري هذا الفعل من أسباب قد تؤثر فيه أو في العقوبة المقررة له؟ وإذا ما امتدت الاستعارة لتلك الأسباب فهل يختلف الوضع بسبب اختلاف طبيعة ما ترد عليه من فعل إجرامي أو عقوبة على ما بينا في الفصل السابق؟

وللإجابة عن ذلك نقول إن الأسباب التي تؤثر فيما ترد عليه الاستعارة من فعل إجرامي أو عقوبة، يمكن إرجاعها إلى ثلاثة أسباب: أسباب مادية، وأسباب شخصية، وأسباب مختلطة. وإذا ما أردنا أن نبين مدى علاقة تلك الأسباب بالاستعارة الإجرامية برغم اختلاف طبيعة محلها، فيمكن لنا أن نضعها في إطارين: الأول يتعلق بالأسباب المرتبطة بالفعل الإجرامي نفسه – مبحث أول – والثاني يتعلق بالأسباب المرتبطة بشخص الجاني، ولكن من شأنها أن تؤثر في الفعل الإجرامي نفسه أو لا تؤثر فيه – مبحث ثان –.

المبحث الأول
الأسباب المرتبطة بالفعل الإجرامي نفسه

ويقصد بها الأسباب العينية أو المادية المنبثقة عن طبيعة الجرم، فهي تؤثر في الفعل الإجرامي من دون أن يكون لها ارتباط بشخص الفاعل الأصلي للجريمة. ويمكن تقسيم الأسباب المادية إلى ثلاث صور: الأولى تتعلق بالأسباب التي تلغي إجرامية الفعل، وهي أسباب الإباحة. والثانية تتعلق بالأسباب التي تؤثر في العقوبة كالظروف المادية. والثالثة تتعلق بالأسباب التي تؤدي إلى إحداث نتيجة محتملة.

ومهما يكن من أمرها فالقاعدة في التشريعات المقارنة تختلف باختلاف تلك الصور، فيقرر بعضها امتدادها إلى الشريك السابق في الجريمة من دون بعضها الآخر. فعلى سبيل المثال نرى أن المشرع الفرنسي يرفض استعارة النتيجة المحتملة، ولكنه يقبل استعارة غيرها من الصور، في حين أن كُلاً من التشريع المصري والكويتي واللبناني يقبل استعارة كل تلك الصور.

ويرجع سبب قبول استعارة الأسباب المادية إلى الطابع الموضوعي الذي تحمله تلك الأسباب، مما يجعلنا أمام حالتين: إما أن يكون الشريك عالماً بها فيتأثر بها، وإما أنه لا يعلم بها ولكن كان من المقبول عنده أن تحدث الجريمة التي اشترك فيها مهما كانت تلك الأسباب، فتسري عليه استناداً إلى هذا القبول الضمني الذي كان مرتبطاً بمادية الفعل الإجرامي من دون أشخاصه(١).

ولا يكاد يرى أساس استعارة هذه الأسباب المادية كنصوص في التشريع المقارن، فلم تقرر معظم التشريعات نصاً يجيز تلك الاستعارة سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الكويتي، إلا في القانون اللبناني الذي حرص على ذكرها في نص المادة ٢١٦ التي تقرر أن «مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها..»، ولا شك في أن المعاملة التشريعية في القوانين التي لم تنص على استعارة الأسباب المادية تجد مبرراً واقعياً في ضرورة استعارتها، فهي بلا شك جزء من الفعل الإجرامي، والتأثر بها منطق مسلم به. وفيما يلي بيان لكل صورها سواءً أكانت أسباب إباحة أم ظروفاً مادية أم نتائج محتملة، وذلك في مطالب ثلاثة:

(١) FOURNIER S, le nouveau code pénal et le droit de la complicité, R.S.C, P 475.

المطلب الأول
أسباب الإباحة

وهي أسباب تحمل أثراً موضوعياً يتدخل وينعكس على الفعل الإجرامي نفسه، فيهدم الركن القانوني المتعلق به[١]، وبسبب هدم هذا الركن، فإنه لا تثار مسألة قبول استعارتها من قبل الشريك السابق لتسليم التشريعات المقارنة بذلك من دون حاجة إلى النص عليها، سواءً أكان طبيعة محل الاستعارة هي عقوبة الفعل الإجرامي أم الفعل الإجرامي نفسه.

بيد أن إشكالية قد تعرض عند المشرع المصري، ذلك أن نص المادة ٤٢ يثير جدلاً مفاده عدم استعارة أسباب الإباحة من قبل الشريك السابق، فيقرر أنه: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة.. وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً». ولا شك في أن ذلك يبدو – للوهلة الأولى – مخالفاً للقواعد العامة التي استقرت على استعارة الشريك السابق لأسباب الإباحة الذي ارتبط بالفعل الإجرامي. إلا أنه يجب عدم المغالاة في ظاهر هذا النص، فهناك أوجه مختلفة من التفسيرات الفقهية لمراد المشرع بأسباب الإباحة في نص المادة ٤٢، من شأنها أن تهدف إلى تأويل دلالة النص لما يتفق والقواعد العامة.

فذهب رأي إلى أن المقصود بأسباب الإباحة هو أسباب الإباحة النسبية التي لا يستفيد منها إلا من يحتل مركزاً معيناً أو صفة معينةً. وذهب رأي آخر إلى أن المقصود هو أسباب الإباحة التي تحتاج إلى عنصر نفسي كحسن النية.

---

(١) في إشارة إلى اعتبار أسباب الإباحة أسباباً مادية بسبب الطابع الموضوعي الذي تحمله، يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني: «إن الإشارة إلى أسباب الإباحة في نص المادة ٤٢ من القانون المصري غير متسقة والمبادئ الأساسية في القانون». يذكر أن نص المادة ٤٢ يقرن أسباب الإباحة مع أسباب أخرى كتلك المتعلقة بعدم وجود القصد الجنائي والأحوال الأخرى الخاصة بالشريك، راجع في ذلك: محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤٣٨.

وذهب رأي ثالث إلى أن المقصود بها هو موانع المسؤولية، إلا أن هناك خطأً شكلياً وقع فيه المشرع بالخلط بينهما. وذهب رأي أخير إلى أن المقصود بها هو الأسباب التي تجعل الفاعل الأصلي يقع في غلط في أنها تبيح الفعل المرتكب، فيتوهم الجاني بتوافر الوقائع على إباحة فعله، وهي ما تسمى حالة «الغلط في الوقائع».(١)

وأمام هذا التصادم الفقهي فإنني أرى وجوب الوقوف على نقطتين وللتسليم بهما: الأولى إن هناك خطأً شكلياً وقع فيه المشرع باستخدام لفظ «أسباب الإباحة» كحالة لا تسري عليها الاستعارة من قبل الشريك السابق. والثانية، تفرض وجوب البحث عن مراد المشرع وفقاً لما هو سائد في وقت إقرار نص المادة ٤٢ للوقوف على معنى أسباب الإباحة المقصود.

وللتوفيق بين هاتين النقطتين نقر بأن الفقه التقليدي درج على إطلاق تعبير أسباب الإباحة على حالة «الغلط في الإباحة» قبل وضع نص المادة ٤٢، وما قام به المشرع المصري هو استقاء التعبير الدارج نفسه، وتأكيداً لذلك فإننا نجد أن المشرع كان ينظر إلى أن أسباب الإباحة المعنية في النص هي

(١) يبدو أن كلاً من التفسيرات السابقة غير مقنعة، فهي منتقدة باستثناء الرأي الأخير على النحو الآتي:
أولاً: إن القول بأن المقصود هو أسباب الإباحة النسبية منتقد في أنه إذا توافر للفاعل سبب نسبي للإباحة استفاد منه الشريك حتماً.
ثانياً: إن القول بأن المقصود هو نوع من أسباب الإباحة الذي يتطلب عنصراً نفسياً منتقد في أن توافر العنصر النفسي لدى الفاعل يجعل فعله مباحاً، مما يوجب أن تمتد – هذه الإباحة – إلى سائر المساهمين.
ثالثاً: إن القول بأن المقصود هو موانع المسؤولية منتقد في أن الشارع لو أراد ذلك لما كان الأمر يستدعي أن يذكر أسباب الإباحة لوجود عبارة «... أو لأسباب أخرى خاصة..» والتي تتسع لموانع المسؤولية.
راجع في ذلك: محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤٣٨ وما يليها.

أسباب شخصية وليست ماديةً، بمعنى أنها غلط في الإباحة وليست سبباً من أسباب الإباحة، وذلك حينما قرن تلك الأسباب بموانع المسؤولية وانتفاء القصد وأحوال أخرى، وبخاصة تلك التي تحمل في مجموعها طابعاً شخصياً وليس مادياً كما جاء في نص المادة ٤٢، وقد أكد ذلك التفسير الوارد في تعليقات الحقانية(١).

المطلب الثاني
الظروف المادية

وهي الظروف العينية التي تلازم الفعل المادي مما يؤدي إلى التأثير في الخطورة الإجرامية فيه إما زيادةً وإما نقصاناً، فقد تكون مشددة وقد تكون مخففة، ومن شأنها أن تتخذ صوراً مختلفة، فقد تكون ظرفاً زمنياً كالليل في السرقة، وقد تكون ظرفاً مكانياً كالسرقة من محل العبادة، وقد تكون مرتبطة بجسامة الفعل الإجرامي كالضرب أو الحريق المؤدي إلى وفاة.

والقاعدة العامة التي تحكمها هي وجوب استعارتها بسبب ارتباطها بالفعل الإجرامي نفسه، سواءً أكانت طبيعة محل الاستعارة الإجرامية هي عقوبة الفعل الإجرامي أم الفعل الإجرامي نفسه. ذلك أن اتجاه إرادة الشريك إلى إحداث النتيجة الإجرامية عن طريق الفاعل الأصلي هو اتجاه إلى كل جزء من أجزاء تلك النتيجة، فقبول الشريك للإسهام في جريمة السرقة هو قبول لحدوثها سواء

(١) مما يؤكد مراد المشرع المصري بالغلط في الإباحة حينما استخدم عبارة أسباب الإباحة، وهو ما بينته تعليقات الحقانية على المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري حين نصت: «... وعلى حسب عبارة المادة ٥٨ 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»، ونود الإشارة هنا إلى أن نص المادة ٥٨ المذكورة يعنى باستعمال الموظف العام لسلطته حينما يقع منه غلط في الإباحة لاعتقاده بمشروعية فعله، فيعاقب على ذلك شريكه سيئ النية. ولا شك في أن هذه المادة تقابل نص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري الحالي.

وقعت ليلاً أو نهاراً عن طريق الكسر أو من دونه. وبرغم وحدة الموقف التشريعي من ضرورة استعارة تلك الظروف فإن التعامل معها كان مختلفاً. ولذلك فقد حرصت بعض التشريعات كالتشريع اللبناني على النص بوجوب استعارة الظروف المادية في المادة ٢١٦ من قانون العقوبات التي تنص على: «مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها». في حين نجد أن التشريع الفرنسي لم يعرض لها في نصوصه، مما جعل القضاء يقر مبدأ استعارتها استناداً إلى عموم لفظ المادة ٥٩ في التشريع الجنائي القديم، والمادة ١١٢ فقرة ٦ في التشريع الجنائي الجديد(١).

أما بالنسبة للتشريعين المصري والكويتي، فقد أثارت مسألة النص على استعارة تلك الظروف خلافاً فقهياً نعرضه في جانبين: الرأي الأول يرى أن أساس استعارة الظروف المادية مرجعه نص المادة ٤٣ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي، فقد نصت المادة ٤٣ على أنه «... من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها حتى ولو كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».

كما نصت المادة ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي 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 تلك التي تعمد الاشتراك

---

(١) استقر القضاء الفرنسي على قبول استعارة الظروف المادية سواء أكانت مشددة أم مخففة.
- Cass Crim. 29 janv, 1965. D 1965. 288 note combaldieu.
- Cass. Crim. 7 juill, 1877. Bull. crim, n. 111.
- Cass. Crim 1 em mars 1907 Bull. Crim , n. 103.

– راجع في نصي المادتين ٥٩ في القانون القديم و ١١٢ فقرة ٦ في القانون الجديد سابقاً، ص٢٣.

– وراجع في استعارة الظروف المادية في القانون اللبناني: محمد زكي أبو عامر، علي عبدالقادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٤.

فيها، متى كانت كيفية التنفيذ أو الجريمة التي وقعت غير تلك التي تعمد الاشتراك فيها، متى كانت كيفية التنفيذ أو الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها»، وبناءً عليه فإن المعنى المتحصل من نصي المادتين السابقتين هو أن حدوث الظروف المادية والتي تؤدي إلى نتيجة محتملة من النتيجة المباشرة التي أراد الشريك السابق الإسهام فيها، يستتبع انصراف الاستعارة إليها(١).

أما الرأي الثاني، فيرى أن أساس استعارة تلك الظروف مرده إلى القاعدة العامة التي تفرض استعارة أجزاء الجريمة كاملة، بسبب قبول الشريك السابق فكرة الجريمة، وأنه من غير الصحيح القول بأن نص المادتين ٤٣ و٥٣ السابقتين أساس لذلك، ويبرر هذا الجانب رأيه في أن نصي المادتين ٤٣، ٥٣ ينطبق في حالة ارتكاب جريمة احتمالية أخرى مختلفة في أركانها عن الجريمة المباشرة التي أراد الشريك الإسهام فيها، أما كوننا أمام ظروف مادية، فإنه ليس من شأن تلك الظروف أن تجعلنا في إطار جريمة جديدة، وإنما نظل في إطار الأركان الأساسية للنتيجة المباشرة مضافاً إليها عنصر أدى إلى ازدياد جسامتها.

بمعنى آخر فإن نصي المادتين ٤٣، ٥٣ ينطبقان في أحوال الاشتراك في جريمة سرقة والتي قام فاعلها بارتكاب جريمة قتل، فيسأل الشريك السابق هنا عن جريمة القتل التي كانت نتيجةً محتملةً بأركان مختلفة عن النتيجة الأولى المباشرة وهي السرقة، في حين لا ينطبق نصّا المادتين في أحوال الاشتراك في جريمة ضرب أدى إلى وفاة، ذلك أن أركان الجريمتين واحد، وهو الضرب، وأضيف إليه عنصر، وهو القتل الذي أدى إلى ازدياد جسامة الجريمة، مما يستتبع أن ينصرف هذا العنصر الأخير إلى الشريك لأنه قبل بالإسهام في ضرب المجني عليه استناداً إلى وحدة الفعل وليس إلى نصّي المادتين(٢).

---

(١) انظر في هذا الرأي. د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، مرجع سابق، ص٦٨١ وما بعدها.

(٢) انظر في هذا الرأي: محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤١٨.

وأمام هذين الرأيين للفقه، أرى – من الناحية الفعلية– برجاحة الرأي الثاني على الرأي الأول، والذي يرى أن أساس استعارة الظروف المادية لا يرد إلى نصي المادتين ٤٣ و ٥٣، وإنما يرد إلى القاعدة العامة التي تحكم استعارة الظروف المادية. ويرجع سبب ذلك إلى أن لفظ المشرعين الصريح في المادتين ٤٣ و ٥٣ «.. نتيجة محتملة..» يفترض الخروج عن إطار الجريمة المباشرة، أما أن هناك نتيجة واحدة حدثت ولكن بكيفية مختلفة بسبب توافر الظرف المادي، فإنه لا مجال لاعتبار حالة الازدياد في جسامة النتيجة المساهم بها بسبب الظرف المادي نتيجة أخرى محتملة مختلفة عن النتيجة المباشرة.

بيد أنه تجب ملاحظة أن رجاحة الرأي الذي يؤسس استعارة الظروف المادية على أساس القاعدة العامة التي تحكم تلك الظروف وإن كان سليماً من الناحية الفعلية، إلا أنه يبدو غير ذلك عند المشرع الكويتي، فيما لو نظرنا إلى الناحية الشكلية التي تعامل بها المشرع مع تلك الظروف، فقد جعل من وجودها مع الجريمة سبباً لقيام جريمة عمدية أخرى قائمة بذاتها من خلال النص عليها استقلالاً، وذلك ما بُيّن في نص المادة ٥٣ بأنه: «يعاقب الشريك في الجريمة قبل وقوعها بالعقوبة المقررة لها، ولو كانت قد ارتكبت بكيفية غير التي قصدت أصلاً.. متى كانت كيفية التنفيذ.. نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها»، لما يدعونا للقول – احتراماً للتعامل التشريعي – بسلامة الرأي الذي ذهب إليه من قال بشمول نص المادة ٥٣ لاستعارة الظروف المادية في ظل هذا التشريع فقط، ولكن ليس على أساس أنها ظروف مادية، وإنما على أساس أنها جريمة جديدة قائمة بذاتها[١].

(١) سوف يأتي بيان أن موقف المشرع الكويتي من الظروف المادية كان خاصاً، وذلك باعتبار أن وجودها مولد لنتيجة احتمالية على خلاف غيره من التشريعات. انظر لاحقاً ص٤٤. انظر أيضاً: مبارك النويبت، شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، طبعة أولى، ١٩٩٧، ص٢٢٦.

ومهما يكن من أمر الخلاف الفقهي حول النص من عدمه على استعارة الظروف المادية، فإن القضاء قد استقر على قبول استعارتها. فلقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه: «لما كان من المقرر أن ظروف الإكراه في السرقة إنما هو من الظروف العينية المتعلقة بالأركان المادية للجريمة، وهو بهذا الوصف لاحق بنفس الفاعل وسار في حق كل من ساهموا فيها، ولو كان وقوعه من أحدهم فقط ولو لم يعلم به...»[(١)]، كما ذهبت أيضاً إلى أن «حمل السلاح في السرقة من الظروف المادية العينية المتصلة بالجريمة، ويجب سريان حكمها على كل من أسهم فيها فاعلاً كان أو شريكاً ولو لم يعلم به»[(٢)].

المطلب الثالث
النتيجة المحتملة

ويقصد بها النتيجة غير المباشرة، التي لم يقصد الجاني إحداثها ابتداءً، ولكن حدوثها تم من خلال واقع مادي، تمثل في إحداث نتيجة ثانية محتملة، وذلك ما دعا إلى اعتبارها سبباً مادياً يثار عند استعارة الشريك السابق لإجرامه.

وعند السؤال عن إمكانية استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة فإنه يلزم التنويه بأن الوضع مختلف هنا عنه في أسباب الإباحة والظروف المادية اللتين تتفق التشريعات المختلفة على ضرورة استعارتهما على اختلاف محل الاستعارة، فاستعارة النتيجة المحتملة محل خلاف تشريعي، إلا أن سببه لم يرجع إلى الاختلاف في طبيعة محل الاستعارة الإجرامية. فما هو إذن الموقف التشريعي؟ وما دواعي الاختلاف؟

---

(١) نقض مصري في ١٩٨٦/١٠/٥، مجموعة المكتب الفني، ص٣٧، ص٦٩٥.

(٢) نقض مصري في ١٩٨٨/١٢/٤، طعن رقم ٤٢٣٢ لسنة ٥٨ قضائية، وراجع في ذلك. عزالدين الديناصوري، عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص٢٧٠.

إن الموقف التشريعي – في التشريعات محل الدراسة – يأخذ منحيين: الأول، لم ينص على استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة، وهو موقف المشرعين الفرنسي واللبناني. والثاني ينص على استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة، وهو موقف المشرعين المصري والكويتي.

وبالنظر إلى موقف المشرعين الفرنسي واللبناني نجد فيهما وجهتين حول النتيجة المحتملة أرسى قواعدهما الفقه بسبب غياب النص، انطلاقاً من أن قيام مسؤولية الشريك السابق عن النتيجة المحتملة هو قيام لمسؤوليته بناءً على القصد الاحتمالي. فيرى الفقه الفرنسي بعدم استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة بسبب أن المشرع لا يساوي بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من حيث ضرورة توافر العلم عند من يقترف الفعل الإجرامي، فالقصد الاحتمالي لا يمتد إلى الشريك السابق أو حتى الفاعل الأصلي إلا في أحوال النص الخاص، ذلك أن المشرع الفرنسي لا يأخذ بالقصد الاحتمالي من حيث الأصل(١).

أما الفقه اللبناني فيرى باستعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة برغم غياب النص التشريعي على ذلك، انطلاقاً من أن القواعد العامة تقتضي المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، فتنص المادة ١٨٩ من قانون العقوبات

(١) أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً قديماً في ظل قانون العقوبات لسنة ١٧٩١ مفاده استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة عندما قضت بمساءلة الشريك السابق عن جريمة الضرب المفضي إلى موت، وهو الذي أعار الفاعل الأصلي عصا ليرتكب جريمة الضرب فقط.

Cass. Crim, 4 pluv. an XIII , cite par Garcon, art 60 , n. 299.

راجع في ذلك: محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤٥٥. يُعد توجه الفقه الفرنسي متمشياً مع رأي الفقيه «جامونتي» الذي اعترض على مساءلة المساهم عن النتائج المحتملة التي تقع بسبب عدم توافر القصد العام عنده. راجع في ذلك: أحمد علي المجدوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٧٢، ص٣١.

على أنه: «تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أو عدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة». ولا شك في أن الاعتراف بالمساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي يجعل الشريك السابق مسؤولاً عن النتيجة المحتملة بناءً على توافر القصد الاحتمالي إذا توافرت شروطه، وهي توقع النتيجة المحتملة وقبولها، فإن تعذر ذلك فإن الشريك السابق لن يستعير تلك النتيجة(١).

أما موقف المشرعين المصري والكويتي فقد كان واضحاً بالنص على استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة، فلقد نص المشرع المصري في المادة ٤٣ من قانون العقوبات على أنه: «من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت». كما نصت المادة ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي 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 فيها، متى كانت كيفية التنفيذ أو الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها». ويفهم من خلال نصي المادتين ٤٣ و ٥٣ أن استعارة الشريك السابق الإجرامية تمتد إلى النتيجة المحتملة التي يرتكبها الفاعل الأصلي، بيد أن ثمة ملاحظتين على ذلك:

الملاحظة الأولى: إن إقرار استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة في التشريعين المصري والكويتي لم يعقبه تحديد لأساس تلك الاستعارة، فهناك

(١) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، دار النهضة العربية، ص٦١٣، وراجع أيضاً المؤلف نفسه، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٤٥٤ وما يليها. ويساير الفقه اللبناني في ذلك بعض التشريعات العربية كالتشريع الأردني، راجع في ذلك: محمد علي الحلبي، شرح قانون العقوبات، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٢٥٨.

عدة مفاهيم قد تصرف إلى ذلك، منها؛ إنه يستعير النتيجة المحتملة بسبب توافر القصد الاحتمالي لديه، أو لأن النتيجة المحتملة تعد ظرفاً مادياً يستوجب على الشريك السابق تحمله، أو لأن مسؤوليته تجاهها مفترضة. وسعياً نحو تحديد أي من هذه المفاهيم هو المعتبر، فإنه يلزم الرجوع إلى أحكام كل من المحاكم المصرية والمحاكم الكويتية لمعرفة أنهما اتفقتا على أن أساس استعارة الشريك السابق للنتيجة المحتملة هو توافر القصد الاحتمالي لديه.

وبناءً عليه قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «وإذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام دليل على ذلك، فإن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل، على اعتبار أنه كان من الواجب عليه أن يتوقع كل ما حصل وإن لم يتوقعه فعلاً، ومسؤوليته في القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية آلة أخرى»[(١)]. كما قضت المحكمة الكلية في الكويت بأنه: «وضع المشرع في المادة ٥١ جزاء – والتي تقابل نص المادة ٥٣ – نصاً خاصاً بالفاعلين المتعددين في حالة إذا ما نفذ أحدهم الجريمة بكيفية غير التي قصدت أصلاً واعتبر أن كلاً منهم يكون مسؤولاً كفاعل أصلي ومؤاخذ بقصده الاحتمالي عن كل فعل يقع في هذه الحالة»[(٢)].

(١) نقض مصري في ٨ يناير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ١٨٠، ص٢٣٤. كما أن اعتبار النتيجة محتملة من عدمه، هو من إطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون، انظر في ذلك: طعن مصري رقم ١٥٨٧ بتاريخ ١٨/١/١٩٧٩، ص٢٠، ص١١٨، حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، الإصدار الثاني، الجزء الثاني، سنة ١٩٨١، ص٩٤٦.

(٢) حكم المحكمة الكلية في الكويت في ١٧ نوفمبر ١٩٦٨، مجلة القانون والقضاء، س١ ع٢، رقم٩، ص٥٧.

ولا شك في أن النهج السابق للمحاكم في تأسيس مسؤولية الشريك السابق عن النتيجة المحتملة على أساس القصد الاحتمالي وإن أيده جانب من الفقه، إلا أنه منتقد، حيث إن الأصل في قيام القصد الاحتمالي يعتمد على توقع النتيجة المحتملة وقبولها، وذلك ما لم يقرره نصاً المادتين ٤٣ و ٥٣[١].

أما الملاحظة الثانية، فلقد تميز المشرع الكويتي في المادة ٥٣ عن المشرع المصري تميزاً ربما لا يبدو محموداً كما يرى جانب من الفقه الكويتي. ومناط هذا التميز أن نص المادة ٥٣ لم تقصر معنى النتيجة المحتملة على الجريمة التي لم يتعمد الشريك السابق الاشتراك فيها كما هو عند المشرع المصري، وإنما صرف معناها أيضاً إلى الجريمة التي تعمد الشريك السابق الاشتراك فيها ولكنها وقعت بكيفية غير التي قصدت أصلاً. ولا شك في أن المشرع أراد من وراء هذه الإضافة أن يعبر عن ضرورة استعارة الظروف المادية التي تقترن بالجريمة التي تعمد الشريك السابق الاشتراك فيها، مما يؤدي إلى إضفاء صفة المشروعية على استعارة الظروف المادية على خلاف التشريعات التي تقرر استعارتها من دون النص عليها[٢].

وبرغم وجاهة مسلك المشرع الكويتي فإنني أرى انتقاده من حيث إن الظروف المادية – كما رأينا سابقاً – لا تشكل ركناً أساسياً في الجريمة، وإنما

(١) ورد في تعليقات الحقانية ما مفاده الخروج عن القواعد العامة في المساءلة الجنائية للشريك، ذلك أن الغرض من نص المادة ٤٣ هو «تقرير قاعدة أن الجاني لا يمكن أن يدافع عن نفسه بقوله: إنه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل أن يؤدي إليها عمله». ولم يقتنع الفقه المصري بما ورد في هذه التعليقات، ولذلك سعى إلى إيجاد أسس أخرى لمسؤولية الشريك، مما دعا إلى اللجوء إلى الأساس المختلط الجامع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، أو اللجوء إلى المسؤولية المفترضة، أو اللجوء إلى المسؤولية عن فعل الغير. راجع في ذلك: علاء الدين راشد، الاشتراك في الجريمة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص– ص ٣٩٥–٣٩٦.

(٢) راجع سابقاً في استعارة الظروف المادية ص ٣٧. وانظر أيضاً فاضل نصر الله، شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٧، ص٣٢٦.

هي عوامل مؤثرة تضاف إلى أركانها فتزيد من جسامتها[1]، مما يعني أننا أمام النتيجة الإجرامية نفسها برغم تدخل الظروف المادية، كل ذلك يفيد بأن صرف معنى النتيجة المحتملة إلى الظروف المادية – كما فعل المشرع الكويتي – فيه مغالطة، لأن هذه الظروف لا تُحدث نتيجة جديدة غير النتيجة الأولى.

وعموماً وبعد أن عرضنا للأسباب المادية المرتبطة بالفعل الإجرامي وضرورة استعارتها، فيمكن أن نحدد نقطتين:

الأولى: أن قاعدة قبول استعارة الأسباب المادية مطلقة، لأنها تحدث تغييراً في الفعل المادي للجريمة، وذلك عن طريق إضافة عنصر جديد إليه، فتُعدُّ جزءاً من هذا الفعل، ويستثنى من ذلك موقف المشرع الفرنسي لرفضه استعارة الشريك السابق النتيجة المحتملة لأنه يرفض من حيث الأصل أن يستعيرها الفاعل الأصلي.

الثانية: إن تأثير الأسباب المادية في طبيعة محل الاستعارة الإجرامية فعال، سواء أكان ذلك المحل هو عقوبة الفعل الإجرامي، أم الفعل الإجرامي فقط، الأمر الذي لا يثير إشكالية عندما يتم الاختلاف في طبيعة محل الاستعارة الإجرامية.

المبحث الثاني
الأسباب المرتبطة بشخص الجاني

ويقصد بها الأسباب المنفصلة عن الفعل المادي، ويكون مصدرها شخص المساهم في الجريمة سواءً أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً، ومن شأنها ألا تؤثر في الفعل المادي أحياناً، وأحياناً أخرى تؤثر فيه، ولذلك يقسمها الفقه إلى قسمين: الأول، مرتبط بشخص المساهم من دون أن يترك أثراً في الفعل الإجرامي وتسمى «الأسباب الشخصية البحتة». والثاني مرتبط بشخص المساهم ويترك

(١) راجع سابقاً ص ٣٩.

أثراً في الفعل الإجرامي وتسمى «الأسباب المختلطة». ونعرض لهما في مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول – الأسباب الشخصية البحتة:

ويقصد بها تلك الأسباب التي تتعلق بشخص المساهم في الجريمة من دون أن تلامس الفعل المادي لها، مما لا تدع مجالاً للتأثير فيه. والقاعدة العامة التي تحكمها هي عدم تأثر باقي المساهمين بها، فلا يقوم الشريك السابق باستعارتها سواءً أكان محل الاستعارة عقوبة الفعل الإجرامي أم الفعل الإجرامي نفسه، باستثناء ما جاء عند المشرع اللبناني كما سنوضحه لاحقاً.

ولقد اتفقت معظم التشريعات المقارنة على عدم استعارة الأسباب الشخصية البحتة سواء أكانت – تلك الأسباب – مشددة للعقاب كالعود أو كانت مخففة له كصغر السن أو العاهة العقلية، ولا شك في أن عدم استعارتها مبناه عدم مجاوزتها لحدود شخص المساهم فاعلاً كان أم شريكاً، فالأصل – بمفهوم المخالفة – أن الاستعارة تقوم إذا ما وجدت ظروف أو أسباب ارتبطت بالفعل المادي للجريمة مباشرة أو أسهمت في التأثير فيه.

ولقد لاقى هذا المبدأ استقراراً فقهياً وقضائياً منذ زمن بعيد، ولذلك فقد أوصى به المؤتمر الدولي السابع في قانون العقوبات والذي عقد في أثينا عام ١٩٥٧ في البندين ٢، ٣، فجاء من توصيات المقرر العام أنه: – «لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية البحتة إلا بالنسبة لمن توافرت لديه، سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب»[١].

وبناءً على ذلك سارت محاكم النقض الفرنسية[٢] والمصرية والكويتية، فذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: «الأحكام الصادرة ببراءة الفاعل لانعدام

(١) د. محمود محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، مرجع سابق، ص٢٢. راجع أيضاً: محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١.

(٢) - Cass. Crim. 3 juill. 1806 Bull. crim n^0 107
- Cass. Crim. 18 Nov. 1824. Bull. crim n^0 167.

القصد الجنائي لديه لا تصلح بأن يحتج بها بالنسبة للشريك المقدم إلى المحاكمة على أساس توافر القصد الجنائي عنده، إذ إن المادة ٤٢ من قانون العقوبات قد نصت على أنه إذا كان الفاعل غير معاقب لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به، فذلك لا يمنع من معاقبة الشريك. وهذا صريح في أن القانون نفسه لا يجيز أن يتعدى أثر الحكم ببراءة الفاعل إلى الشريك، إذ التعدية يلزم عنها حتماً تعطيل مقتضى ذلك النص بمنع النيابة العامة بصفة مطلقة من تقديم الدليل على ثبوت نية الإجرام لدى الشريك في واقعة ارتكبها الفاعل من دون أن يكون عنده القصد الجنائي كما يتطلبه القانون»[(١)].

كما أكدت ذلك محكمة التمييز الكويتية حينما أقرت بأنه: «.. لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع – في خصوص المطعون ضده الأول– قد رأت في ظروف وملابسات ارتكابه للجريمة ودوره فيها أن تأخذه بقسط من الرأفة في حدود ما تسمح به المادة ٨٣ من قانون الجزاء – والمتعلقة بظروف الجاني الشخصية –، وهو ما يعد من إطلاقاتها، ولا تجوز مجادلتها فيه أمام محكمة التمييز، فإن النص على الحكم في هذا الشأن يكون غير سديد ويكون طعن النيابة العامة بخصوص المطعون ضده الأول.. على غير أساس متعيناً رفضه[(٢)]».

وأمام هذا الاستقرار الفقهي والقضائي على عدم استعارة تلك الأسباب، فقد تباين الموقف التشريعي من النص عليها، فنجد أن المشرع الفرنسي لم ينص عليها إطلاقاً، مكتفياً باستقرار القواعد العامة التي تفرض عدم استعارة الظروف الشخصية البحتة فقهاً وقضاءً، ولذلك فإن الناظر إلى النص التشريعي – سواء أكان نص المادة ٥٩ السابقة أم ١٢١ – ٦ الحالية – والذي يخلو من ذكر عدم استعارة الأسباب الشخصية البحتة، قد يفهم أن مبدأ الاستعارة مطلق، بيد أن الحقيقة بالاستناد إلى التفسير الفقهي والقضائي خلاف ذلك.

---

(١) نقض مصري ١٩٤٢/٤/٢٧، مجموعة القواعد القانونية، ج٥، ق٣٩٢، ص٦٤٨.

(٢) تمييز كويتي رقم ٩٥/٢٩٥، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص٥٧٩.

أما المشرعان المصري والكويتي فقد حرصا على النص على عدم استعارة تلك الأسباب ولكن بصورة مختلفة، فقد نصت المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري على أنه: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة[١]، أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً». أما المشرع الكويتي فقد نص في المادة ٥٢ منه على أنه: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً».

والملاحظ هنا اختلاف الوضع في القانون الكويتي عنه في القانون المصري. ففي الوقت الذي ينص فيه المشرع الكويتي على موانع العقاب فقط كسبب شخصي بحت لا يخضع للاستعارة، فقد نص المشرع المصري على أسباب أخرى، كتلك المتعلقة بأسباب الإباحة والتي يقصد بها الغلط في الإباحة أو بانتفاء القصد الجنائي أو بانعدام الأهلية. ولا شك في صحة موقف المشرع المصري باعتبار أن ما ذكره أسباب شخصية بحتة لا تستعار، إلا أن موقف المشرع الكويتي بالنص فقط على موانع العقاب دون غيرها مبناه أنه يعد من يحرض أو يساعد بفعل الاشتراك شخصاً قد انتفى عنده القصد الجنائي أي كان حسن النية أو عديم الأهلية فاعلاً معنوياً، أي فاعل أصلي، مما يفيد مجازاً عدم الحديث عن الاستعارة، ولذلك نصت المادة ٤٧ فقرة ٣ من قانون الجزاء على أنه: «يُعدُّ فاعلاً للجريمة من تنطبق عليه إحدى الحالات الآتية «.. ثالثاً: من يحرض على ارتكاب الجريمة شخصاً غير أهل للمسؤولية الجزائية أو شخصاً حسن النية».

أما المشرع اللبناني فإن موقفه مثير للجدل، فقد نص في المادة ٢١٦ على قبول استعارة الأسباب الشخصية مبيناً: «.. وتسري عليهم – أي الشركاء «المتدخلين» – مفاعيل الظروف المشددة الشخصية.. التي سهلت اقتراف

(١) بيّنا سابقاً أن المقصود بأسباب الإباحة هنا هو الغلط في الإباحة وليس أسباب الإباحة التي تلغي الركن القانوني في الجريمة. راجع ص ٣٥.

الجريمة..». الأمر الذي يفيد خروجه عن الإطار العام للتشريعات الأخرى، فهو يقبل أن يستعير الشريك السابق الظرف الشخصي المشدد إذا كان من شأنه أن يسهل اقتراف الجريمة، وفي ذلك يقول الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني: «ويعني ذلك أن على قاضي الأساس أن يفترض تخلف الظرف ويتساهل عن مدى سهولة التنفيذ عندئذ ثم يقارن ذلك بسهولته عندما يتوافر هذا الظرف، فإن اتضح له الفرق بين الوضعين وتبين له أنه يكون أسهل عند توافر الظرف منه إذا تخلف، فعليه أن يعتبر الظروف عاماً يمتد تأثيره إلى الشركاء والمتدخلين، أما إذا لم يتضح له هذا الفرق فعليه اعتبار تأثير الظروف مقتصراً على من توافر لديه[١]».

وبمفهوم المخالفة فإن الشريك السابق لا يستعير الظرف الشخصي المشدد إذا لم يسهل اقتراف الجريمة أو كان مخففاً على الإطلاق[٢]، ويظهر لنا غرابة مسلك المشرع اللبناني من ناحيتين:- الأولى، أن الظرف الشخصي البحت – سواء أكان مشدداً أم مخففاً – لا ينعكس على الفعل المادي، وإن انعكس فإنه يُعدُّ ظرفاً مختلطاً أو مزدوجاً يؤدي إلى تغيير وصف الجريمة بسبب هذا الانعكاس أو هذا التأثير، ومن ثم فإن الكلام عن استعارته سواء أكان مخففاً أم مشدداً غير مقبول. والثانية، أن استعارة الظرف الشخصي المشدد لمجرد أنه يسهل اقتراف الجريمة لا يقوم على قاعدة صحيحة لبناء المسؤولية الجزائية، والتي تفترض أن يتوافر العلم من جانب الشريك بهذا الظرف، فعلى أقل تقدير لا تجوز معاملته معاملة الظرف المادي في أحوال عدم علم الشريك به، لأنه غير مرتبط بالفعل المادي للجريمة.

وعموماً، فيمكن أن نخلص بعد عرض عدم استعارة الأسباب الشخصية إلى أمرين: الأول: أن قاعدة عدم استعارة الأسباب الشخصية البحتة مطلقة،

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص٦١٥. والموقف نفسه انتهجه المشرع السوري في المادة ٢١٥ من قانون العقوبات السوري، والمادة ٧٩ من قانون العقوبات اللبناني.

(٢) فريد الزغبي، الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، ط٣، بيروت، ١٩٩٥، ص٣٧٧.

وتلك نتيجة منطقية لطبيعة تلك الأسباب، فسواء أكانت عند الفاعل الأصلي أم عند الشريك فهي تبقى عند من وجدت لديه فقط، ذلك أنها لا تغير وصف الجريمة من جانب، ولا تضيف عنصراً جديداً إلى الفعل المادي من جانب آخر، مما يستتبع عدم استعارتها، باستثناء ما وجدناه عند المشرع اللبناني.

والثاني: إن الأسباب الشخصية البحتة لا تترك تأثيراً في محل الاستعارة الإجرامية سواء أكان ذلك المحل هو عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي أم كان الفعل الإجرامي نفسه – كما رأينا في الفصل الأول–. بمعنى أن عدم استعارة تلك الأسباب لا يثير جدلاً مهما تغير محل الاستعارة الإجرامية، فظرف العود الشخصي إذا كان مصاحباً للفاعل فإنه لا يمتد إلى الشريك، سواء استعار الشريك عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل أو استعار الفعل الإجرامي نفسه، مما يبقيه في الحالتين بعيداً عن ظرف العود.

المطلب الثاني
الأسباب المختلطة

ويقصد بها الأسباب التي يكون مصدرها المساهم، وتنعكس على الفعل المادي في الجريمة، فهي تؤثر فيه، وتغير وصف الفعل الإجرامي تبعاً لذلك، مما يقتضي تطبيق نص آخر بخلاف النص الأول الذي كان سيطبق في أحوال عدم توافرها. ولذلك يسميها بعض الفقهاء بالأسباب الشخصية التي تغير من وصف الجريمة(١).

(١) STEFANI G, LEVASSEUR G, BOULOC B, Droit pénal général, 16em édition.
يرى بعض الفقه أن إدراج هذا النوع من الظروف يؤدي إلى وضع غير سليم، ذلك أن الظروف المختلطة تفتقر إلى التحديد والوضوح، فهي إما أن تكون مادية وإما أن تكون شخصية، ومعيار تحديد ذلك هو المصلحة التي يريد المشرع حمايتها. راجع في ذلك: أحمد علي المجدوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، مرجع سابق، ص٣١.

ويقسمها الفقه إلى نوعين: أسباب مختلطة راجعة إلى صفة في المساهم، ومنها صفة الموظف العام في جريمة التزوير في المحرر الرسمي[١]، وصفة الطبيب أو المولدة في جريمة الإجهاض[٢]، وصفة البنوة في جريمة القتل[٣]. وأسباب مختلطة راجعة إلى قصد المساهم، كسبق الإصرار[٤].

وعلى خلاف ما سبق بيانه من اتفاق حول الاستعارة للأسباب المادية وعدم الاستعارة للأسباب الشخصية إلا في نطاق ضيق عند المشرع اللبناني برغم الاختلاف في طبيعة محل الاستعارة الإجرامية، فإن المسألة تبدو غير ذلك عند استعارة الأسباب المختلطة، فقبول استعارتها من عدمه يختلف تبعاً لاختلاف طبيعة محل الاستعارة الإجرامية. بمعنى آخر، هل يمكن قبول استعارة الأسباب المختلطة مهما كانت طبيعة محل الاستعارة الإجرامية، أو أن مسألة استعارتها من عدمه تختلف قبولاً ورفضاً باختلاف تلك الطبيعة؟

تبدو أهمية هذا التساؤل باعتبار أن الأسباب المختلطة – وكما ذكرنا – من شأنها أن تغير من وصف الجريمة المرتكبة، مما يقتضي تطبيق نص آخر غير ذلك الذي يطبق في حالة عدم توافرها، بالإضافة إلى أن هذه الأسباب قد تتوافر لدى الفاعل من دون الشريك السابق أو العكس، الأمر الذي يثير بحث استعارتها في أحوال توافرها عند أحدهما من دون الآخر.

وعملاً نحو بيان ذلك يلزم التفريق بين طبيعة محل الاستعارة التي قد تكون (عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي أو الفعل الإجرامي نفسه)، ويرجع سبب هذه التفرقة إلى أن لكل محل منهما تصوراً حول استعارة تلك الأسباب. ونعرض لكل منها على النحو الآتي:

---

(١) Cass. Crim 13 avr. 1821. Bull. Crim. n°58.

(٢) Cass. Crim 16 juin. 1855. Bull. Crim. n°348

(٣) Cass. Crim 3 dec. 1812. Bull. Crim. n°256

(٤) Cass. Crim 23 out. 1877. Bull. Crim. n°201.

أولا – مدى استعارة الأسباب المختلطة عندما يكون محل الاستعارة الإجرامية هو عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي.

الأصل أن اعتبار محل الاستعارة الإجرامية هو عقوبة الفعل الإجرامي يفيد بقبول استعارة الأسباب المختلطة الصادرة عن الفاعل الأصلي، ذلك أن الشريك السابق يستعير العقوبة التي اقترنت بالوصف الإجرامي، أما إذا كانت هذه الأسباب صادرة عن الشريك السابق فإن استعارتها لا تقبل. ولذلك فإنه يلزم للبحث في مدى استعارة الأسباب المختلطة في ظل ذلك المحل أن يتم التفريق بين أن تكون تلك الأسباب صادرة عن الفاعل الأصلي أو صادرة عن الشريك السابق، وذلك ما سيأتي تفصيله على النحو الآتي:

أ- الأسباب المختلطة الصادرة عن الفاعل الأصلي.

والقاعدة هنا هي استعارة تلك الأسباب من قبل الشريك السابق، ويرجع سبب ذلك إلى أن الشريك يستعير عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب، ولا شك في أن هذه العقوبة قد تغير وصفها بتغير وصف جريمتها عندما تدخلت هذه الأسباب، لما يقتضي أن يسأل الشريك السابق عنها(١).

بيد أن التسليم بهذه القاعدة ليس يسيراً، فالأسباب المختلطة التي يستعيرها الشريك ليست ذات أثر محسوس على الفعل المادي للجريمة، إنما هي أسباب شخصية انعكست على قيام الفعل المادي(٢)، مما يقتضي حتى تسري على الشريك أن تتوافر في جانبه عناصر الركن المادي والركن المعنوي

---

(١) PRADEL J, droit pénal Général, op.cit, P426.

(٢) بخلاف ما رأينا في الأسباب المادية والأسباب الشخصية، فالأسباب المادية كان مصدرها الفعل المادي، ولذلك انسحبت على الشريك، والأسباب الشخصية كان مصدرها الفاعل الأصلي ولم تنعكس على الفعل المادي، ولذلك لم تنسحب على الشريك.

لاشتراكه[١]. فإن كان الركن المادي للاشتراك متوافراً بفعل المساعدة أو التحريض الذي قام به للوصول إلى نتيجة مجرمة، فإن عناصر الركن المعنوي من علم وإرادة بتلك النتيجة يجب توافرهما لدى الشريك أو أن يكون في مقدوره – على الأقل – أن يتوافرا عنده، ولذلك كان الموقف التشريعي – برغم اتفاقه على استعارة الأسباب المختلطة – مختلفاً في وضع تصور لتبرير تلك الاستعارة.

فالمشرع الفرنسي في المادة ٥٩ من قانون ١٨١٠ وإن لم ينص على استعارتها استقلالاً، إلا أن الفقه والقضاء استندا إلى القاعدة العامة التي تحكم محل الاستعارة الإجرامية، وهي استعارة عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب، فأقرا الاستعارة المطلقة لها. ولذلك ذهب القضاء الفرنسي إلى قبول تشديد العقوبة على الشريك مثل قبول التشديد الذي وقع على الفاعل الأصلي حتى وإن كان الشريك لا يعلم بحقيقة هذا الظرف المشدد المختلط[٢].

وأرى أن مسلك الفقه والقضاء الفرنسي وإن كان مستقراً إلا أنه منتقد، فكيف يسأل الشريك عن جريمة عمدية، ولم يتوافر لديه عناصر الركن المعنوي من علم وإرادة، إلا في أحوال أننا نفترض هذا العلم مما يجعلنا أمام مسؤولية جنائية مفترضة لا تقبل إثبات العكس، ولا شك في عدم قبول هذا النوع من المسؤولية.

أما المشرعان المصري والكويتي فقد تجاوزا موقف الفقه والقضاء الفرنسي القديم، وذلك بقبولهما استعارة الأسباب المختلطة من قبل الشريك السابق، ولكن شريطة توافر علم هذا الأخير بهذه الأسباب. فلقد نصت المادة

---

(١) من المسلم به في الغالب أن الاشتراك لا يتصور إلا في الجريمة العمدية.

(٢) Crime 23 avr. 1959. D. 1959. 338.
- Crim 4 sept. 1976. Bul. n° 272.

راجع أيضاً

STEFANLG, LEVASSEUR. G, BOULOC. B, Droit pénal général, op.cit, P. 273.

٤١ من قانون العقوبات المصري على أنه: «لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بهذه الظروف». كما قررت هذه المادة أيضاً أنه:- «إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها». كما نصت المادة ٥٢ من قانون الجزاء الكويتي في الفقرة الثالثة منها على أنه: «ولا تأثير على الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الظروف».

وحسناً فعل كلا المشرعين تأكيداً لتوافر عناصر الركن المادي والركن المعنوي معاً لدى الشريك عند معاقبته على الاشتراك، مما يبعد مسؤوليته عن مطب الافتراض، ذلك أن عدم علم الشريك بتلك الأسباب، يجعلها لا تخضع للاستعارة، الأمر الذي يجعل شأنها شأن الأسباب الشخصية البحتة.

أما المشرع اللبناني فقد قبل استعارة الشريك للأسباب المختلطة أو المزدوجة على حد تعبيره، ولكن شريطة أن يكون من شأن تلك الأسباب تسهيل اقتراف الجريمة، وذلك ما نصت عليه المادة ٢١٦ من قانون العقوبات من أنه: «... وتسري عليهم أيضاً مفاعيل الظروف المشددة الشخصية أو المزدوجة التي سهلت اقتراف الجريمة...» وفي تحديد معيار الظرف الذي يسهل اقتراف الجريمة يرى الفقه اللبناني وجوب أن يؤدي هذا الظرف إلى تخطي عقبة كانت تعترض تنفيذ الجريمة أو أن يؤدي إلى الزيادة في الإمكانات الموجهة إلى ذلك التنفيذ(١).

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، مرجع سابق، ص ٦١٥. راجع سابقاً في رأي أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني في تحديد معيار الظرف الذي يسهل اقتراف الجريمة، ص ٤٩.

ولا مناص من نقد مسلك المشرع اللبناني، وذلك لأنه يغيب عنصر العلم لدى الشريك، مما يؤدي إلى مساءلته عن وصف جديد للجريمة من دون أن يتوافر في حقه الركن المعنوي لذلك الوصف الجديد، مما يفيد بالرجوع إلى مسألة الافتراض التي أقرها المشرع الفرنسي قديماً كما بينا سابقاً.

ويثار تساؤل هنا عن كيفية معاقبة الشريك السابق في أحوال عدم علمه بالسبب المختلط عند المشرعين المصري والكويتي؟ وتكمن صعوبة الإجابة عن ذلك بسبب أن الشريك السابق يستعير عقوبة الفعل الإجرامي التي تحددت بالنص الخاص الذي ورد به السبب المختلط، فإن كان هذا السبب لا يسري عليه لعدم علمه به، فماذا يمكن إذن أن يطبق على الشريك السابق من نص، ولذلك أرى بأن مبدأ استعارة العقوبة لا يعطي إجابة بهذا الخصوص، ولعل ذلك ما دفع بالفقه والقضاء الفرنسي – كما رأينا سابقا – إلى قبول استعارة السبب المختلط سواء علم به الشريك السابق أو لم يعلم به.

يبقى أخيراً أن نبين أن الأسباب المختلطة المستعارة بصورة مطلقة أو مشروطة قد تكون مشددة أو مخففة لعقاب الفاعل الأصلي، ومن أمثلة الظرف المختلط المشدد صفة الموظف في جريمة التزوير في المحرر الرسمي، ومن أمثلة الظرف المختلط المخفف صفة الزوج أو الأب في جريمة قتل الزوجة أو الابنة في حال تلبسها بالمواقعة كما هو عند المشرع الكويتي في المادة ١٥٣ منه. ومهما يكن من أمر هذه الأسباب (مخففة أو مشددة) فإن الشريك يستعيرها لأنه يستعير عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب، ذلك أن النصوص التي أقرت استعارة هذه الأسباب جاءت خالية من ذكر أمر التخفيف أو التشديد، ومن ثم فإن الشريك يستفيد من الظرف المختلط المخفف، كما أنه يتحمل تبعة الظرف المختلط المشدد.

ب– الأسباب المختلطة الصادرة عن الشريك السابق.

ويقصد هنا أن الأسباب المختلطة كانت متوافرة لدى الشريك السابق من دون الفاعل الأصلي، فهل تسري تلك الأسباب على الشريك السابق حينما يقوم باستعارة عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي أو لا؟ الأصل أن

الشريك يستعير عقوبة الجريمة المرتكبة، تلك التي قام بها الفاعل الأصلي من دون أن يكون لدى هذا الأخير أي سبب مختلط. بمعنى أن الشريك لا يحمل معه السبب المختلط الخاص به عندما يقوم الفاعل الأصلي بجريمته، ومن ثم فإننا نجد التشريعات التي تجعل من عقوبة الجريمة المرتكبة محلاً للاستعارة الإجرامية ترفض أن يكون للسبب المختلط الخاص بالشريك أثر فيه عند معاقبته.

أما عن كيفية الرفض التشريعي لهذه الاستعارة فلم تذكر نصاً، وإنما جاءت – عند سائر التشريعات المقارنة – من خلال تفسير مفهوم الاستعارة الإجرامية التي اعتمدته، ذلك أن معنى استعارة عقوبة الجريمة المرتكبة، أن ننظر إلى الفاعل الأصلي وما تعلق به من سبب مادي أو مختلط، لأنهما يؤثران في العقوبة، ونقول تبعاً لذلك بسريانها على الشريك السابق.

ولقد أكد القضاء ذلك، فذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الأم الشريكة في هتك عرض ابنتها تستفيد من عدم تشديد العقوبة عليها والمقررة بالمادة ٣٣٣ من قانون الجزاء(١)، كما أن الخادم الشريك في سرقة مال مخدومه يستفيد من عدم تشديد العقوبة عليه فيما لو كان هو الفاعل الأصلي(٢). ولقد برّر القضاء ذلك بأن الشريك لا يحمل من جانبه جريمة قائمة بذاتها، فالفاعل الأصلي هو الذي يحمل ذلك بمساعدة الشريك(٣).

ولا شك في أن عدم تأثير الأسباب المختلطة في الشريك السابق فيما لو كانت صادرة عنه تبقى سواء أكانت تلك الأسباب مخففة، ومثال ذلك أن نرى الزوجة الشريكة في إخفاء زوجها من قبل آخر لا تستفيد من السبب المختلط المخفف الخاص بالزوجية، أم كانت مشددة، ومثال ذلك أن نرى الابن الشريك في قتل والده لا يتحمل السبب المختلط المشدد الخاص بقتل الوالدين.

---

(١) cass Crim. 2 oct. 1958. Bull. Crim. n°326

(٢) cass Crim. 18 sept.. 1947. Bull. Crim. n°227.

(٣) SALVAGE. P, Complicité. Op.cit, art 6-121 et 7-121.

بيد أن الناظر إلى تلك الفلسفة التي اعتمدت استناداً إلى أن محل الاستعارة هو عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب يقول بأنها منتقدة من جانبين: الأول؛ فهي تجعل الشريك السابق لا يستفيد من وضعه في الوقت الذي يجب فيه أن يستفيد، فمثلاً الزوجة الشريكة في إخفاء زوجها من قبل آخر لن تستفيد من هذا الظرف المخفف إلا إذا كانت فاعلاً أصلياً. والثاني: فهي تجعل الشريك السابق يستفيد من وضعه في الوقت الذي يجب فيه ألا يستفيد، فمثلاً الابن الشريك في قتل والده يستفيد من كونه شريكاً بأنه لا يحمل معه الظرف المشدد، ولم تشدد عليه العقوبة التي يفترض أن تكون مشددة لو أنه كان فاعلاً أصلياً.

نخلص مما تقدم في دراسة مدى تأثير الأسباب المختلطة في الاستعارة الإجرامية إذا ما كان محلها عقوبة الفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل الأصلي إلى حقيقتين: هما:

١- **الحقيقة الأولى:** وهي تقرر استعارة الشريك السابق للأسباب المختلطة إذا ما كانت صادرة عن الفاعل الأصلي، سواء أكانت تلك الأسباب مشددة أم مخففة، ولا شك في أن اختلاف الموقف التشريعي في كيفية قبول استعارة تلك الأسباب قد أوصلنا إلى ضرورة الاستعانة بالموقفين التشريعيين المصري والكويتي اللذين قبلا استعارة الأسباب المختلطة شريطة علم الشريك بها احتراماً للقواعد العامة لقيام المسؤولية الجزائية.

٢- **الحقيقة الثانية:** وهي تقرر عدم اجتذاب الشريك السابق للأسباب المختلطة الصادرة عنه عند استعارة عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب، سواء أكانت تلك الأسباب مشددة أم مخففة. ولا شك في وجود خلل في ذلك – كما رأينا سابقاً –، حيث إن تلك الحقيقة مفادها أن الشريك يستفيد من عدم جذب السبب المختلط المشدد الصادر عنه، كما أنه في المقابل لا يستفيد من جذب السبب المختلط المخفف الصادر عنه أيضاً.

ومن الجدير ملاحظة أن الحقيقة الثانية هذه كانت من الأسباب الرئيسة التي دعت إلى ثورة قانونية حديثة على محل الاستعارة الإجرامية المتمثل في

عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب عند المشرع الفرنسي الحديث مما دعاه – كما رأينا في الفصل الأول – إلى تغيير محل الاستعارة الإجرامية، فأصبح المحل هو الفعل الإجرامي بدلاً من عقوبته، مما رتب أثراً مغايراً على استعارة الأسباب المختلطة كما سوف نرى.

ثانيا – مدى استعارة الأسباب المختلطة عندما يكون محل الاستعارة الإجرامية هو الفعل الإجرامي المرتكب.

الأصل أن اعتبار محل الاستعارة الإجرامية هو الفعل الإجرامي يفيد بعدم استعارة الأسباب المختلطة الصادرة عن الفاعل الأصلي، ذلك أن عقوبة الشريك السابق اقترنت بما ارتكبه من فعل إلا أنه لا يوجد ما يمنع من النص الاستثنائي باستعارة تلك الأسباب، وفي ذلك نستطيع أن نلحظ موقفين لكل من المشرع اللبناني والمشرع الفرنسي الجديد.

أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة ٢٠٠ فقرة ١ على أن «المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل»، وباعتماده لمبدأ استعارة الفعل الإجرامي أردف إمكانية استعارة الأسباب المختلطة في نص المادة ٢١٦ بقوله: «وتسري عليه مفاعيل... الأسباب المزدوجة...».

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة ١٢١ – ٦ على أن: «يعاقب كفاعل الشريك في الجريمة والمحدد بنص المادة ١٢١ – ٧»، من دون أن يورد نصاً يبين كيفية التعامل مع الأسباب المختلطة، مما يفيد بإطلاق عدم استعارتها، شأنها في ذلك شأن الأسباب الشخصية البحتة، وبناءً عليه فإن استعارة الشريك السابق للفعل الإجرامي تحتم أن ينسب إليه ما ارتكب من فعل فقط، من دون أن يحمل معه الأثر، وهو تغيير الوصف، فالموظف العام الذي يرتكب جريمة تزوير قد ارتكب عناصر الركن المادي في جريمة التزوير في المحرر الرسمي، ومن ثم فإنه ينسب إلى شريكه الذي لا يتمتع بصفة الموظف الفعل مجرداً من صفة

مرتكبه الأصلي، لأن الشريك يستعير الفعل الإجرامي بقطع النظر عن عقوبته التي لو استعارها لأعملنا عليه النص الخاص بالتزوير في المحررات الرسمية.

وبناءً عليه فإنه لم يعد من الضروري تبعاً لرفض استعارة الأسباب المختلطة البحث فيما إن كانت تلك الأسباب مرتبطة بالفاعل الأصلي أم بالشريك السابق، حيث إنها ترتبط بشخص من تلحق به سواء أكان فاعلاً أصلياً أم شريكاً من دون أن تمتد إلى الآخر، وبمعنى آخر فهي لا تترك أثراً في سائر المساهمين.

ويلزم التذكير هنا بأن رغبة المشرع الفرنسي في رفض استعارة الأسباب المختلطة كانت من الأسباب الرئيسة التي دعت إلى استغنائه عن عقوبة الفعل الإجرامي كمحل للاستعارة الإجرامية، وأن يستبدل به استعارة الفعل الإجرامي فقط. وذلك بسبب ما كانت تفرزه استعارة عقوبة الفعل الإجرامي من عيوب عند تعاملها مع الأسباب المختلطة الصادرة عن الشريك(١). فقد رأينا أن الشريك السابق يستفيد بابتعاده عن التشديد في حالة وجود صفة به تقتضي التشديد عليه لأنه يستعير عقوبة الفاعل الأصلي المجردة عن ذلك التشديد، كما أنه لا يستفيد من التخفيف لصفة فيه للسبب نفسه.

وتبعاً لذلك أراد المشرع الفرنسي أن يستعير الشريك الفعل الإجرامي فقط حتى لا يستفيد الشريك من عدم التشديد عليه لصفة فيه، ويستفيد من التخفيف لصفة فيه، وبناءً عليه فإن الشريك في قتل والده يطبق عليه النص الخاص بقتل الوالدين(٢)، برغم أن الفاعل الأصلي يطبق عليه نص القتل العمد العام(٣).

بيد أن تعامل المشرع الفرنسي بهذه الصورة مع الأسباب المختلطة، وإن أسهم في سد ثغرة موجودة ضمن تشريعه القديم أو ضمن التشريعات الأخرى

---

(١) FOVRNIER S, le nouveau code pénal et le droit de la complicité, op. Cit, P. 490.

(٢) نص المادة ٢٢١/ ٤ من القانون الفرنسي الجنائي الجديد:
"le meurtre est puni de la reclusion criminelle a perpetuit lorsqu'il est commis:.....(2) sur un ascendant legitime ou naturel ou sur les pères ou mères adoptifs.

(٣) PRADEL. J, le nouveau code pénal, op.cit, P. 63.

التي تبقي على عقوبة الفعل الإجرامي كمحل للاستعارة الإجرامية، إلا أنه أفرز عيباً جديداً لم يكن موجوداً عنده قديماً أو عند تلك التشريعات.

فقد أصبح الشريك السابق الذي يعلم بوجود سبب مختلط مشدد صادر عن الفاعل الأصلي متمتعاً بعدم استعارته، كما أنه في المقابل لا يتمتع بالتخفيف الذي يتمتع به الفاعل الأصلي، وذلك لصفة في هذا الأخير، بمعنى أن من يساعد (أ) على قتل والد (أ) برغم علمه بعلاقة الأبوة فإنه يستفيد من عدم التشديد عليه لأنه يستعير الفعل الإجرامي من دون عقوبته، كما أن من يساعد الزوجة في إخفاء زوجها برغم علمه بعلاقة الزوجية، فإنه لا يستفيد من التخفيف للسبب نفسه. ولا شك في أن ما يجعلنا أمام مثل هذا العيب هو عدم نص المشرع الفرنسي على كيفية التعامل الخاص مع الظرف المختلط.

ولذلك نستطيع القول – إلى حد ما – بأن المشرع الفرنسي من خلال نظرته الجديدة إلى استعارة الأسباب المختلطة قد ألغى فكرة الاستعارة الإجرامية للعقوبة، فساوى بين الفاعل والشريك بالنظر إلى الفعل الإجرامي المرتكب، الذي أضحى محلاً للاستعارة الإجرامية، إلا أنه ما زال في حاجة إلى نص يقضي بكيفية التعامل مع الظروف المختلطة حتى لا يستفيد الشريك من عدم التشديد عليه أو يستفيد من التخفيف عنه في أحوال علمه بتوافر هذا الظرف – المشدد أو المخفف – عند الفاعل الأصلي.

الخاتمة

كان محور بحثنا يدور حول الوصول إلى مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية للشريك السابق، من خلال النظر في تشريعات متقاربة في فلسفتها، وهي التشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع اللبناني والتشريع الكويتي، ومما دعا إلى ذلك هو حدوث تغير قد طرأ على التشريع الفرنسي، مما اقتضى أن ينظر إلى الموضوع من خلال فصلين:

الفصل الأول عرض لطبيعة محل الاستعارة الإجرامية، مما أفرز نوعين من تلك الطبيعة: **الأول**: يعتمد على استعارة الشريك السابق لعقوبة الفعل الإجرامي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي، فيجعل منه محلاً للاستعارة، و**الثاني**: يعتمد على استعارة الشريك السابق للفعل الإجرامي المرتكب، فيجعل منه محلاً لها، وقد لاحظنا أن هذا الاختلاف في الطبيعة لم يؤثر في التمسك بركائز أساسية، فسواءً أكان محل الاستعارة الإجرامية هو عقوبة الفعل الإجرامي أم الفعل الإجرامي نفسه، فإن إعمال مبدأ التفريد العقابي واستيعاب العقوبة بأنواعها متوافران دائماً. بيد أن هناك من السلبيات في مبدأ استعارة عقوبة الفعل الإجرامي ما دفعت إلى تغييره إلى مبدأ استعارة الفعل الإجرامي كتلك المتعلقة بكيفية معاقبة الشخص المعنوي حال كونه شريكاً سابقاً.

وإزاء الوقوف أكثر على أهمية الاختلاف في تلك الطبيعة وأثره، كانت هناك ضرورة لعرض **الفصل الثاني** للموضوع من خلال النظر إلى مدى امتداد الاستعارة الإجرامية للشريك السابق، التي قد تتأثر باختلاف طبيعة محلها، والتي رأينا فيها اتفاقاً تشريعياً على استعارة الأسباب المادية ورفض استعارة الأسباب الشخصية البحتة مهما كان محل الاستعارة الإجرامية، في حين كان الخلاف ظاهراً في استعارة الأسباب المختلطة التي قُبلت عند مبدأ استعارة عقوبة الفعل الإجرامي ورفضت عند مبدأ استعارة الفعل الإجرامي، وكان مرد

ذلك إلى الطبيعة الخاصة لتلك الأسباب والتي تقتضي تغيير الوصف الإجرامي للفعل، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق نص جزائي آخر.

وعموماً فإننا بالنظر إلى التشريعات المختلفة محل الدراسة، نستطيع أن نحدد نتائج مهمة سعياً نحو الوصول إلى مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية، وهي على النحو الآتي:

١ – إن اختلاف محل الاستعارة الإجرامية سواء أكان عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب أم الفعل الإجرامي نفسه لا يعني عدم الاتفاق على إعمال مبدأ التفريد العقابي الذي يظل مكرساً أكثر في ظل استعارة الشريك السابق للفعل الإجرامي، أو عدم استعارة العقوبات الثانوية المتصلة بعقوبة الفعل الإجرامي أو بالفعل الإجرامي نفسه، إنما يعني أن التبعية ما عادت مرتبطةً بالعقوبة وإنما هي مرتبطة بالفعل الإجرامي.

٢ – إن محل الاستعارة الإجرامية المتمثل في استعارة عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب لا يخلو من سلبيات وهي:

(*) عدم إمكانية معاقبة بعض الشركاء السابقين بسبب اختلاف طبيعتهم وخصوصاً فيما يتعلق بالشخص المعنوي حينما يكون شريكاً سابقاً للفاعل الأصلي. (*) السماح لبعض الشركاء بالإفلات من التشديد العقابي المقرر لهم فيما لو كانوا فاعلين أصليين للجريمة نفسها، وخصوصاً فيما يتعلق بحالة قيام الابن بفعل من أفعال الاشتراك السابق لجريمة قتل والده.

٣ – إن استغناء المشرع الفرنسي الحديث عن استعارة عقوبة الفعل الإجرامي واستبداله بها استعارة الفعل الإجرامي قد أزالت ما اعترى مبدأ استعارة عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب من سلبيات، ولكنها في الوقت نفسه أوجدت نقصاً يتعلق بعدم إمكانية معاقبة الشريك بعقوبة مشددة أو مخففة في حالة علمه بالظرف المشدد أو المخفف المختلط الصادر عن الفاعل الأصلي، ذلك أن استعارة الفعل الإجرامي هي اللازمة فقط، من دون النظر إلى ما يعتري هذا الفعل من أسباب شخصية مؤثرة.

٤ – إن بقاء مبدأ الاستعارة الإجرامية برغم الاختلاف في محله يدعو إلى القول بأن نطاق الاستعارة نسبي إذا ما تم النظر إلى مدى استعارة الأسباب المادية والشخصية بنوعيها البحتة والمختلطة، ذلك أن رفض استعارة الأسباب الشخصية البحتة من قبل الشريك السابق مهما كان محل الاستعارة يجعلنا أمام استعارة نسبية وليست مطلقة. وبناءً عليه فإننا نختلف مع من يرى أن مبدأ الاستعارة الإجرامية كان مطلقاً عند المشرع الفرنسي قبل سنة ١٩٩٤، ذلك أن من يعتقد بإطلاقه كان ينظر من زاوية عموم لفظ المشرع في نص المادة ٥٩ بقوله: «يعاقب الشريك كالفاعل الأصلي...»، والتي يفهم منها خضوع الاستعارة لكل ما يتعلق بالفاعل الأصلي من ظروف.

ولا شك في أن هذه النظرة المطلقة يجب أن تتغير لسببين: الأول: إن التفسير الفقهي والقضائي كان يؤكد – قديماً – بعدم استعارة الظروف الشخصية البحتة برغم عموم نص المادة ٥٩. والثاني: إنه في ظل التعديل الفرنسي الجديد لمبدأ الاستعارة الإجرامية، فقد أصبحت الظروف الشخصية المختلطة – والتي كانت تستعار من قبل الشريك السابق وفقاً لنص المادة ٥٩ – غير مستعارة من قبل الشريك السابق، مما يؤكد بقوة أن الاستعارة الإجرامية أصبحت نسبية وليست مطلقة، أي أنها أصبحت مقصورة في امتدادها على الأسباب المادية فقط.

٥ – إن الوصول إلى معادلة يتحقق معها تفادي النقص الوارد عند من يأخذ بمبدأ استعارة عقوبة الفعل الإجرامي المرتكب، أو عند من يأخذ بمبدأ استعارة الفعل الإجرامي فقط، يقتضي القول بضرورة أن يستعير الشريك الفعل الإجرامي المرتكب، بمعنى أن يستغنى عن مبدأ استعارة العقوبة كمحل للاستعارة الإجرامية، ولكن يجب في مقابل ذلك أن يُحتفظ بها إذا ما تعلق الأمر بالظروف المختلطة الصادرة عن الفاعل الأصلي والتي علم بها الشريك السابق.

فما يمكن قوله تفادياً لسلبيات كل من المبدأين ووصولاً إلى مفهوم جديد لمحل الاستعارة الإجرامية هو تحقيق تمازج بينهما، يجعل الشريك يستعير الفعل الإجرامي للفاعل الأصلي فيعاقب وإن كان شخصاً معنوياً بالعقوبة التي

تتفق وشخصيته، كما أنه يحمل معه الظرف المختلط المشدد إذا ما حاول أن يجعل نفسه شريكاً لجريمة يشدد عليه فيها إن كان فاعلاً أصلياً فيها. وفي مقابل ذلك فإنه يستعير عقوبة الفعل الإجرامي إذا ما تعلق الأمر بظرف مختلط مخفف أو مشدد صادر عن الفاعل الأصلي وقد علم به.

ولذلك فإنني أقترح على المشرع الجنائي الكويتي أن يعدل نص المادتين ٥٢ و ٥٣، على أن يكون فحوى التعديل تغيير محل الاستعارة مع الاحتفاظ بما هو مقرر بخصوص الظروف المختلطة، وذلك على النحو الآتي:

* نص المادة ٥٢ من قانون الجزاء الكويتي الحالية: «من اشترك في جريمة قبل وقوعها فعليه عقوبتها، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك. وإذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً. ولا تأثير على الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالمٍ بتلك الظروف».

ويقترح تعديل النص على أن يكون كالآتي: «من اشترك في جريمة قبل وقوعها فيعاقب كفاعل أصلي فيها. وإذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب وجبت مع ذلك معاقبة الشريك العقوبة المقررة قانوناً.

ولا تأثير على الشريك من الظروف الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الظروف».

* نص المادة ٥٣ من قانون الجزاء الكويتي الحالية: «يعاقب الشريك في الجريمة قبل وقوعها 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 وقعت»

ويقترح تعديل النص على أن يكون الآتي: «يعاقب الشريك في الجريمة قبل وقوعها كفاعل أصلي بها ولو كانت قد ارتكبت بكيفية غير التي قصدت أصلاً، أو كانت الجريمة التي وقعت غير التي تعمد الاشتراك فيها، متى كانت كيفية التنفيذ أو الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك التي ارتكبها».

قائمة المراجع

أولا: المراجع العربية

* أحمد علي المجدوب،
- الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، مجلد ٥، مارس ١٩٧٢، ص ٣١.

* حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني،
- الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام ١٩٣١، الإصدار الجنائي، الجزء الثاني، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨١.

* سليمان عبد المنعم وعوض محمد عوض،
- النظرية العامة للقانون الجزائي اللبناني – نظرية الجريمة والمجرم –، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، من دون تاريخ.

* سمير الشناوي،
- النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي – الجريمة، ١٩٨٨.

* عبد الفتاح مصطفى،
- الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، من دون تاريخ.

* عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي،
- المسؤولية الجنائية في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، دار المطبوعات الجامعية، من دون تاريخ.

* علاء الدين راشد،
- الاشتراك في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

* غسان رباح،
– الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات العام وقضاء الأحداث المنحرفين، طبعة ٢، الدار الجامعية، ١٩٩٠.
* فاضل نصر الله،
– شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٧.
* فريد الزعبي،
– الموسوعة الجنائية، المجلد الثاني، طبعة ٢، بيروت، ١٩٩٥.
* مبارك النويبت،
– شرح القواعد العامة في قانون الجزاء الكويتي، طبعة أولى، ١٩٩٧.
* محمد زكي أبو عامر وعلي القهوجي،
– قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية، ١٩٨٤.
* محمد علي الحلبي،
– شرح قانون العقوبات، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
* محمد محيي الدين عوض،
– القانون الجزائي، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١.
* محمود نجيب حسني.
– شرح قانون العقوبات، طبعة ٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
– شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت.
– المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.
* محمود مصطفى،
– فكرة الفاعل والشريك في الجريمة، المجلة الجنائية القومية، مجلد ١، ماس ١٩٥٨، ص ١٧.
* مصطفى العوجي،
– القانون الجزائي العام، الجزء الثاني – المسؤولية الجزائية – مطبعة نوفل.

ثانيا: المراجع الأجنبية

* BANDINTER R,
- project de nouveau code penal, dalloz, 1988.
* CARBONNIER. J.,
- du sense de la repression applicables aux complices selon, l, article 59 du code penal, J.C.P, 1952, I, 1034.
* CHAVANNE. A,
- complicite, dalloz, II, 1993.
* CLAIRE. S,
- l, individualisation de la peine - cent ans apres, R.S.C, 1999, P.184.
* FOURNIER. S.,
- le nouveau code penal et le droit de la complicite, R.S.C, 1995, P.475.
* FRANCIS. C,
- le N.C.P deux annees d, applications, R.P.D.P, , 1996, P.210.
* FREDREC. D.,
- respondsabilite penale des personnes morales, J.C.P, 2000, P.1816.
* LARGUIER. J,
- droit penal general, dalloz, 1995..
* MEMETEAU. G.,
- l, icitation illicite a des faits licites ou les remords du legislateur, J.C.P., 1976, I, 2781.
* PRADEL. J,
- droit penal general, 9em edition, cujas, 1994. La responsabilite penal des personnes morales- en droit francais - quelques question, R.P.D.P, 1998, P. 158.
- Le nouveau code penal, dalloz, 1993.
* ROBERT. J. H, ,
- imputation et complicite, J.C.P, 1975, I, 2720
* SALVAGE. P,
- complicite, J.C.P, 1996, art 121-6 et 121-7.
* STEFANI. G-LEVASSEUR. G-BOULOC. G,
- droit penal general, dalloze, 1997.