بحث بعنوان

نظرية المساهمة الأصلية المعنوية

إعداد الباحث

إبراهيم حمدي الشربيني محمد

تحت إشراف

دكتور

أكمل يوسف السعيد يوسف

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠٢١ م

أهمية البحث :

تعددت أشكال الجريمة الأمر الذى يرتب لها فاعليها لتخرج فى صورة مادية ملموسة مكونة ذاتها (جريمة) فقد تقع الجريمة بفعل شخص أوعدة أشخاص مجتمعين وهذا ما سمى بالجريمة المباشرة الظاهرة وأطلق عليها الفقه والقانون بمسمى (الجريمة العمدية) بشرط أن يكون لهذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص النية الواضحة والكاملة والإرادة المصممة لارتكاب فعل إجرامي مادي ، وعلى العكس قد تحدث الجريمة أيضاً بفعل شخص أوعدة أشخاص ولكن نتيجة إهمالهم أو عدم توافر النية أو القصد الجنائي لارتكاب هذا الفعل المادي المجرم وهذا ما أسميه بالجريمة الغير مباشرة ويعرفها الفقه والقانون هامة (بالجريمة غير العمدية) ولكن فى النهاية كلا الصورتين معاقب عليهم ومنصوص عليهم فى جميع قوانين العالم .

ومن ناحية أخرى فإنه فى الجريمة العمدية قد يشترك مع الفاعل شخص أو أكثر فى ارتكاب ماديات الجريمة وحدوث النتيجة المرجوه ويسمى ذلك الشخص أو الأشخاص بالشريك المادي وعند هؤلاء الأشخاص يتم توصيف الجريمة بأنها حدثت بالمساهمة الأصلية .

قيل فى تعريف **الفاعل المعنوى** هو كل من سخر شخصاً غير مسئول جنائياً فى ارتكاب جريمة وأيضاً هو كل من دفع - بأي وسيلة – شخصاً آخر على تنفيذ الفعل المكون للجريمة بشرط أن يكون من إرتكب ماديات الجريمة شخصاً غير أهلاً جنائياً فى الحقيقة هذان النوعان من المساهمة شائع وواسع الانتشار فى الحياة العملية فى الجرائم ولقد كتب الفقهاء ونصت القوانين على تكيفاتهما وماهياتهما .

وتكمن أهمية البحث فى النظر إلى الواقع ومدى تطبيق هذه النظرية حيث إن قواعد العدالة والقانون تأبى أن يفلت الفاعل من عقابه ، والنظر إلى نصوص القانون موضوع البحث واستخلاص النتائج العملية منها .

أسئلة البحث :

١- ما هي الأسس القانونية لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.
٢- ما هو الفاعل المعنوي فى الطوائف المتنوعة للجرائم.

٣- بيان الجدل الفقهي والقضائي حول نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

٤- توضيح بعض المذاهب التشريعية في تحديد فكرة الفاعل المعنوي

٥- تبيان موقف الفقه القضاء من نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

أهداف البحث :

يهدف هذا البحث تسليط الضوء على نظرية الفاعل المعنوي وتمييزه عن غيره من الشركاء والمساهمين في الجريمة، وإيجاد المعيار الحقيقي والواضح الذي يميز الفاعل المعنوي، وبيان ما نصت عليه بعض التشريعات والقوانين العقابية المقارنة التي أخذت بهذه النظرية، وتوضيح سبب الجدل والنقاش والإجتهاد الفقهي والقضائي .

إشكالية البحث :

يثور التساؤل حول وضع الفاعل المعنوي وهل يعتبر فاعلاً أصلياً أو محرضاً أو شريكاً وما موقف القانون والقضاء من هذه النظرية؟ وتتمثل الاجابة على هذه الإشكاية فى الإلمام بالتطور الذى واكب نظرية الفاعل المعنوي لمعرفة مدى نطاق مسئولية الفاعل المعنوي .

منهج البحث :

سيتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال دراسة ما هو قائم حاليًا في قانون العقوبات المصري بخصوص نظرية الفاعل المعنوي، وبعض التشريعات العربية المقارنة، من خلال تحليل النصوص والاجتهادات الفقهية والقضائية. والمساهمة الأصلية المعنوية (الفاعـل المعنـوي للجريمـة).

خطة البحث

يتكون هذا البحث من المبحثين التاليين :

المقدمة :

المبحث الأول : الأسس القانونية والمنطقية لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الأول : الأساس القانوني لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الثاني : الأساس المنطقي لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية .

المطلب الثالث : الفاعل المعنوي فى الطوائف المتنوعة للجرائم.

المبحث الثاني : الجدل الفقهي والقضائي حول نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الأول : المذاهب التشريعية في تحديد فكرة الفاعل المعنوي

المطلب الثاني : إنكار نظرية المساهمة الأصلية المعنوية .

المطلب الثالث : تأييد نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الرابع : موقف الفقه القضاء من نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

الخاتمة :

التوصيات:

قائمة المراجع :

الفهرس:

المقدمـــة

لاشك أنه حتى ترتكب جريمة لابد أن يتقدم شخص ما لارتكابها لتتحقق النتيجة الإجرامية أي يجب أن يكون هناك فاعلاً للجريمة المكونة لها وهو ما يسمى بالفاعل المادي لها([1])، وقد يكون مجرد دافع يتولى من خلال شخص آخر تنفيذ الجريمة بحيث يعتبر الأول هو فاعل غير مباشر بينما يمثل الثاني الإرادة المادية لتنفيذ الجريمة[2]وفيما إذا كان الشخص الذي وجه غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية أو كان حسن النية ، ففي الحالة الأولى يعتبر المحرض فاعلاً أصلياً والشخص الذي استقبل التحريض شريكاً ([3]) أما في الحالة الثانية فإننا نرى أن المحرض استعمل شخصاً عديم المسئولية لانعدام الإدراك أو التمييز عنده كالصغير والمجنون أو كان حسن النية لعدم توافر القصد الجنائي لديه([4])، فهل يعتبر هذا فاعلاً للجريمة ام أنه محرضاً فقط؟.ان موضوع الفاعل المعنوي للجريمة أثار في أوساط الفقه خلافاً حول مدى اعتباره فاعلاً أصلياً للجريمة فطفق رأي يعارض ذلك بينما أيد البعض الآخر هذا([5]).

وقد تقع الجريمة بفعل واحد لا يشاركه فيه أحد ، كما يمكن أن يساهم عدد من الأشخاص في ارتكاب هذه الجريمة، وهؤلاء المساهمون قد يشاركون كلهم عن قصد وعندئذ يسأل الواحد منهم كما لو كان قد الأفعال المادية المكونة للجريمة في إتيان ارتكبها بمفرده ([6])، إذ أن كلاً منهم يعد فاعلاً أصلياً في الجريمة طالما توافر لديهم جميعاً قصد الإشتراك فيها بهدف إبرازها إلى حيز الوجود، وقد يقوم أشخاص – عن قصد- بإتيان أفعال لا تعتبر في حد ذاتها من الأفعال المكونة، ولكنها على جانب من الخطورة والأهمية، بحيث لولاها لما أمكن الفاعل الأصلي [7]أن يرتكب جريمة كما لو تدخل شخص وقدم للفاعل الأصلي سلاحاً أو أدوات أو إرشادات، مما يساعد على ارتكاب الجريمة([8]). **فالمساهمة الجنائية** ([9]) يمكن أن تقع في صور متعددة حين توزع الأدوار بين الشركاء، فيقوم كل منهم بالدور المادي الموكول إليه، ويكون لكل منهم إرادته الإجتماعية التي تتجه نحو الإعتداء على الحق الذي يحميه القانون، أي نحو تحقيق الجريمة وإبرازها إلى حيز الوجود، ومن هذا المنطلق قد تكون مساهمة أصلية، يضطلع فيها أكثر من

---

1 - G.Stefani et G.Lavasseur – Droit Penal General 8eme edition ، Precis ، Dalloz ، Paris 1975 Powered by WPS Office

٢ - د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية، ١٩٩١ ، ص . ١٥٢.

٣ - د/رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٩ ، ص. ٢٣٢ . سامح السيد جاد، مبادئ قانون ، العقوبات، القاهرة، ١٩٨٩.

4 - laurea (T.), "Le manipolazioni mentali: un vuoto di tutela nel nostro ordinamento", op. cit. p. 94.

٥ - د/ علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية العامة، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢ ، ص ٢٣٥.

٦ - د/ علي راشد، مرجع سابق ، ص ٢٤٠.

7 - Haus: principes generaur du droit penal Belge T,I, 1879 no. 506, p.

٨ - د/ محمد سعيد نمور ، دراسات في فقه القانون الجنائي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة ٢٠٠٤، عمان، الأردن، ص ٢٥٣ .

٩ - د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، الجزء الأول ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهره – ١٩٨١.

شخص في تنفيذ الركن المادي للجريمة([١٠])، وقد تكون مساهمة تبعية حيث يتولى شخص تنفيذ الجريمة ويساهم معه آخرون في ارتكابها تبعياً بطريق الاتفاق أو التحريض، فهؤلاء هم الشركاء أو المساهمون التبعيون في الجريمة ([١١]).

ويقسم الفقه الجنائي **المساهمة الأصلية**([١٢]) إلى نوعين : **مساهمة أصلية مادية** إذ يظهر فيها المساهم المادي على مسرح الجريمة مستعداً لتحمل مسؤوليتها الجنائية، **ومساهمة أصلية معنوية** لا تقل من حيث خطورتها عن المساهمة المادية، ذلك أن المساهم المعنوي لا يواجه الموقف بنفسه، وإنما يحقق مشروعه الإجرامي عن طريق غيره، فيستغل سذاجة شخص غير مميز أو براءة شخص حسن النية ([١٣])، ومن ثم يمكن أن يتخذ فاعل الجريمة صورة معنوية، كأن يتخذ القرار الإجرامي، ويقوم بتنفيذه عن طريق شخص آخر مستغلاً فيه عدم أهليته الجنائية، أو انعدام قصده الجنائي، كمن يدفع شخصاً غير مميز أو مصاباً بعاهة عقلية على قتل غيره، فيقوم المدفوع إلى تنفيذ فعل القتل، أو مثل من يطلب من خادمه إحضار معطف مملوك لآخر، موهماً إياه على أنه يخصه على خلاف الحقيقة، فيقوم الخادم تنفيذاً لذلك بإحضار المعطف وتسليمه له بحسن نية ([١٤]) وهكذا لا يقتصر فاعل الجريمة على الفاعل المادي، أي على الذي قام بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للركن المادي([١٥])، وإنما ينسحب أيضاً على من سخر غيره في تنفيذ هذا الفعل، فكان في يده أشبه بأداة استعملها أو استعان بها على إبرازعناصر الجريمة إلى حيز الوجود، وهو ما يطلق عليه في القانون المقارن "الفاعل بالواسطة" أو "الفاعل غير المباشر" بالقياس إلى الصورة العادية للفاعل، أو "الفاعل المعنوي" وفقاً لما درج عليه الفقه العربي ([١٦]).

إن مصطلح الفاعل المعنوي ذو نشأة فقهية، ولهذا لا نصادفه في نصوص التشريعات العقابية إلا نادراً، وإنما نجده يتردد على ألسنة الفقهاء ويرد ذكره في

---

10 - Dawan (D.),La circonvenzione di persone incapaci, Cedam, Padova, 2003, p. 1779; Ferrante (M.L.), La circonvenzione di persone incapaci, Giappichelli, 1999, p. 255; Rocchi (F.), Cinconvenzione di persone incapaci, Diritto on line (2013).
http://www.treccani.it/enciclopedia/cinconvenzione ،di ،persone ،incapaci_(Diritto ،on ،line).

١١ - د/ سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، الأزاريطة، الإسكندرية، ص ٦٢٤ .

12 - Zlataric,(Bogdan): Participation Criminelle, Etude de droit penal compare, cours polycopie, Le Caire, 1964 ،1965 p.101.

١٣ - د/ فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، القاهرة، ص ٣٢٩ .

١٤ - د/ حسام محمد سامي جابر ، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، دار المكتبة القانونية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، القاهرة، ص ٦٣ .

15 - Ronco (M.), "Circonvenzione di persone incapaci", in: Enciclopedia Giuridica Treccani, VI, Roma, 1988, p. 8.

١٦ - د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٣ .

قـرارات المحـاكم،([١٧])ولقـد ظهـرت فكـرة الفاعـل المعنـوي فـي ظـل الفقـه الألمـاني لمعالجـة القصـور الـذي شـاب نظريتـي الفاعـل والشـريك، إذ كـان التشـريع الألمـاني يأخـذ بالنظريـة الضـيقة للفاعـل وفـي نفـس الوقـت بنظريـة الإشتراك المطلـق، الأمـر الـذي كـان يـؤدي إلـى إفـلات الشـريك مـن المسـؤولية الجنائيـة والعقـاب إذا كـان المنفـذ المـادي للفعـل الإجرامي عـديم الأهلية أو يعوزه القصد الجنائي([١٨]).

وتقوم **نظرية الفاعل المعنوي** على أساس وجود فاعلين للجريمة، أحدهما **فاعل مـادي** قـام بتنفيـذ الجريمـة دون أن تتـوافر لديـه المسـؤولية الجنائيـة، وثانيهمـا **فاعـل معنـوي** قـام بتسـخير غيـر المسـؤول علـى تنفيـذها، ويـتم هـذا التسـخير إمـا بطريـق التحـريض أو بتقديم المساعدة إليه([١٩]) فالشخص الذي يرتكب الجريمة بواسطة آخر غير المسؤول جنائياً للجريمة المرتكبة([٢٠])، أما المنفذ المادي في هذه الحالة فاعلاً معنوياً([٢١])أو حسن النية يعتبر فاعلاً يعدو أن يكون أداة مسخرة في يد من يدفعه إلى الجريمة ومن ثم لا عقاب يطال هذا الأخير([٢٢]).

---

١٧ - د/ كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٣٧٧ .

١٨ - د/ حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق، ص ٦٣ و٦٤ .

١٩ - د/ سمير عالية ، أصول قانون العقوبات ، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، بيروت، لبنان، ص ٢٩٥ .

٢٠ - د/محمد كامل مرسى ، د/ السعيد مصطفى ، شرح قاون العقوبات المصرى الجديد الجزء الاول ص ٢٣٥،٢٦٦ .

21 - laurea (T.), "Lemanipolazioni mentali: un vuoto di tutela nel nostro ordinamento", op. cit., p. 94.

٢٢ - يرى بعض الافقهاء ان من بعض اركان المساهمة التبعية وقوع فعل اصلى معاقب عليه . د/ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ص ٣٤٣ . بينما يرى د / محمود نجيب حسنى ، ان نشاط الفاعل الاصلى لا يعد ركنا فى الاشتراك وانما اعتبره مصدرا للركن بالشرعى فى الاشتراك وهو الصفة الغير مشروعة لنشاط الشريك. وهذا هو الرأى الصواب فى نظرى حيث ان فعل المساهم الاصلى خارج عن كيان الاشتراك فكيف يكون ركنا فيه ؟ د/ محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص ٤٢٨ ــ وهذا وبخلاف العفو عن العقوبة فهو شخصي ولا يسري الا بالنسبة لمن صدر له . د/سامح ، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٢٨٨ ، هامش ١ .

المبحث الأول

الأسس القانونية والمنطقية لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية(١)

ظهرت فكرة الفاعل المعنوى على يد الفقهاء الألمان وذلك من أجل مواجهة مواقف كان يمكن للمحرض من خلاله أن ينجو من العقاب إذ ثبت أن منفذ الجريمة لم يكن لدية قصد جرمى عن ارتكابة لها(٢),أو كان غير ذى أهلية جزائية كالصغير غير المميز والمجنون وعلى ذلك , فإن نظرية الفاعل المعنوى قد قامت أساساً من أجل إيجاد مبرر لاعتبار المحرض فاعلاً أصلياً للجريمة(٣). وسوف أتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : الأساس القانوني لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الثاني : الأساس المنطقي لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية .

المطلب الثالث : الفاعل المعنوي فى الطوائف المتنوعة للجرائم.

المطلب الأول

الأساس القانوني لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية(٤)

ظهرت فكرة الفاعل المعنوي على يد الفقهاء الألمان وذلك من أجل مواجهة موقف كان يمكن للمحرض أو الذي يدفع على ارتكاب الجريمة غيره أن يفلت من العقاب إذا ما ثبت أن منفذ الجريمة لم يتحقق لديه القصد الإجرامي(٥)أو إنه كان غير مسئول جنائياً لعدم توفر الأهلية الجنائية لديه كالمجنون أو الصغير غير المميز وبالتالي ولأجل ما تقدم قامت نظرية أو فكرة الفاعل المعنوي من أجل تبرير اعتبار المحرض(٦) فاعلاً اصلياً للجريمة (٧)، على أساس أن الفقه كان قد تبنى مذهب الاستعارة المطلقة للإشتراك الجنائى والذي بمقتضاه أن الشريك يعاقب إذا تمت معاقبة الفاعل الأصلي فإذا لم تتم معاقبة هذا الأخير لأي سبب كان كعدم مسئوليته جنائياً فإن ذلك سوف يؤدي إلى عدم معاقبة الشريك في ارتكاب الجريمة وهذا ما يترتب عليه نتيجة خطيرة مقتضاها أن من يحرض غير المسئول جنائياً سوف يفلت من العقاب لأنه بالطبع لايمكن توقيع العقاب على شخص غير مسئول جنائياً (٨).

---

١ - د/عبد الفتاح الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، رسالة دكنوراه منشورة، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، دار الهدى ، للمطبوعات، ١٩٥٨ ، ص. ١٣.

2 - Laure (T.), "Le manipolazioni mentali: un vuoto ditutela nel nostro ordinamento", op. cit. p. 92. 92.

٣ - د/ سليمان عبد المنعم ، النظـــرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٠، الأزاريطـــة، الإسكندرية، ص ٦٢٤ .

٤ - د/ احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١ ، ص. ٢١٣ ، مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام. الجزء الأول من النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٥ ص٦٥ .

٥ - ينظر/ د. رمسيس بهنام، جرائم القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠١٧ ومابعدها.

Cf. Vitarelli (T.), Manipolazionepsicologica e diritto pénale, op. cit.

6 - Silz(M): Auteur intellectuel et auteur moral, Revue international |de droit penal, 1936. P.140. A 179.

٧ - د/ سليمان عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص ٦٢٤ .

٨ - تعنى الصفة التبعية للمساهمة ان اكتساب النشاط المساهم التبعى الصفة الغير مشروعة يتوقف على ارتكاب المساهم المساهم الاصلى فعلا غير مشروع والا فلا تتوافر الصفة الغير مشروعة لنشاط الشريك . د/محود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٤٢٦ . ،د/احمد فتحى سرور ،الوسيط فى قانون العقوبات القسم العام ص ٥٤١ .

قد شاع استعمال مصطلح التلاعب للتعبير عن التحكم Control أو التأثير Influence في الأشخاص، بشكل غير مشروع، للحصول على فائدة أو لتحقيق أغراض محددة، وفي هذا الصدد، عرف قاموس Merriam-Webster التلاعب بأنه: "التحكم أو اللعب بوسائل خداعة أو غير منصفة أو خبيثة، لتحقيق فائدة للشخص (المتلاعب)، أو هو التغير بوسائل خداعة أو غير منصفة لخدمة أغراض هذا الشخص بمهارة، بأسلوب مخادع أو غير نزيه Dishonest، بحيث لا يمكنه إدراك حقيقة ما تعرض له". كما عرف التلاعب في "معجم علم الاجتماع المعاصر"، الصادر في نيويورك عام ١٩٦٩، بأنه: "نوع من استخدام السلطة، الذي يؤثر من يتمتع بها في سلوك الآخرين، من غير أن يكشف عن طابع السلوك الذي ينتظره منهم([١])([٢])

ومن هنا فقد لجأ الفقه إلى فكرة الفاعل المعنوي([٣]) والذي وجد فيها الحل الأمثل لمعاقبة من دفع إنسان عديم المسئولية أو حسن النية إلى ارتكاب الجريمة واعتباره فاعلاً أصلياً فيها ([٤])هذا وقد كان القانون الألماني يأخذ بمذهب الاستعارة المطلقة والتي كما بينا أنها تشترط حتى يسأل الشريك أن تتم مسألة الفاعل ويجب في هذه الحالة أن يكون الفاعل أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية، وهذا ما أدى بالفقه في ألمانيا إلى المناداة بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة، وأثر ذلك عدل المشرع الألماني نظرية الاستعارة المطلقة وأخذ بنظرية الاستعارة النسبية والتي يفهم منها جواز مسألة الشريك عن الجريمة ولو كان الفاعل المادي لها غير مسئول عنها لسبب من الأسباب التي بينها القانون([٥])هذا من جانب ، ومن جانب آخر فإن مايؤيد فكرة الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي هو أن القانون يقر وكقاعدة عامة - المساواة بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة حيث أن القانون لا يتطلب أن يستعين الجاني بأعضاء جسمه وحدها في إتيان الحركة العضوية التي تتطلبها ماديات الجريمة أو قد يستخدم أداة منفصلة عن جسمه لتمكينه من تنفيذ جريمته .

وهذا يعني أن القانون لا يميز بين الأدوات فهي جميعاً عنده سواء فلا فرق أن تكون الأداة جماداً أوحيواناً يدرسه على الحركة العضوية المطلوبة أو إنساناً غير أهلاً للمسئولية الجنائية أو حسن النية ليس لشخصيته استقلالها ولا لإرادته الإجرامية وجودها([٦])لا في جريمة القتل لايتطلب القانون أن يخنق الجاني ضحيته بكلتا يديه أو يضربه بيديه ضربات مميتة أو يركله بقدميه ، إنما يعتبره قاتل؟ أيضاً إذا ما استعان على تنفيذ جريمته بأداة سواء كانت جماداً كالسلاح الناري مثلاً أو كانت حيواناً كأن يترك الجاني ثعباناً ساماً في غرفة نوم المجني عليه أو في سيارته التي يستقلها ، أو كانت الأداة إنساناً غير ذي أهلية جنائية كالمجنون الذي يزين له الجاني وضع النار في مسكن المجني عليه أو شخص حسن النية يعطيه المادة السامة بعد أن يوهمه بأنها دواء شاف كي يضعها في طعام المجني عليه .

---

1 - Van Dijk (T.-A.), Discourse and manipulation, Discourse & Society, vol. 17.

٢ - د/حسام محمد السيد محمد ، تجريم التلاعب الذهني ، دراسة تحليلية مقارنة ، مدرس القانون الجنائي ، كلية الحقوق – جامعة أسيوط ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها هيئة النشر العلمي ، بكلية الحقوق – جامعة أسيوط ، العدد الخامس والأربعون ، ص ١١،١٢.

3 - Silz Auteur intellectuel et auteur moral p. 141 et suiv.

٤ - د/ محمد عيد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤ ، ص ٧٠١.

٥ - د/ محمد علي السالم عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٧ ، ص٢٧٩.

٦ - د/ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السادسة ، دار النهضة العربية ، القاهره ، ص ٤١٦؛ د/ سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ ، ص ٦٤١.

ويرى الباحث :

أن الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة أن هذا الأخير لايمكن اعتباره محرضاً على ارتكاب الجريمة ([1]) وسبب ذلك أن المحرض هو الذي يبث فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر يفترض فيه تمتعه بملكة الإدراك والوعي ولكن في حالة الفاعل المعنوي فإن الشخص الذي يسخره ذلك الفاعل المعنوي هو مجرد آلة في يده وهو غير مسئول جزائياً وعليه فإن التحريض الذي يوجه إلى الفاعل المادي حسن النية أو عديم الأهلية لن يكون ذا جدوى في خلق التصميم الإجرامي لديه([2])لأنه لا يمكنه إدراك ما يطلب منه فإذا تم نفي نشاط الفاعل المعنوي على أنه تحريض على الجريمة والقول في نفس الوقت بأنه ساهم فيه فلا مفر من اعتبار مساهمته اصلية([3]).

المطلب الثاني

الأساس المنطقي لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية

ظهرت فكرة الفاعل المعنوى على يد الفقهاء الألمان وذلك من أجل مواجهة مواقف كان يمكن للمحرض من خلاله أن ينجو من العقاب إذ ثبت أن منفذ الجريمة لم يكن لديه قصد جرمى عن ارتكابه لها, أو كان غير ذى اهلية جنائية كالصغير غير المميز والمجنون وعلى ذلك , فإن نظرية الفاعل المعنوى قد قامت أساساً من أجل إيجاد مبرر لاعتبار المحرض أصلياً للجريمة , حين يدفع شخص غير مسئول جنائياً إلى ارتكابها قد أطلق على الفاعل المعنوى اصطلاح الفاعل غير المباشر(Mittelbarer Tater) أو الفاعل بالواسطة (L'auteur médiat)([4]) وهكذا نجد أن فكرة الفاعل المعنوى([5]) قد نشأت من أجل سد النقص الذى ظهر نتيجة تبنى الفقه لاتجاه يأخذ بمذهب التبعية المطلقة للإشتراك الجرمى([6]), فإذا كانت معاقبة الشريك تتوقف على وقوع جريمة من الفاعل الأصلي , وحيث تقوم مسئوليته عنها بتوافر الركن المادى والركن المعنوى والمسئولية الجنائية لديه فإن تخلف الركن المعنوى لدى الفاعل أو عدم مسئوليته جنائياً , سوف يترتب عليه عدم معاقبة الشريك فى ارتكاب هذه الجريمة ومن هنا , فقد لجأ الفقه إلى فكرة الفاعل المعنوى حتى يمكن معاقبة من دفع إنساناً عديم المسئولية أو حسن النية على ارتكاب الجريمة , واعتباره فاعلاً أصلياً فيها وقد كان القانون الألماني يأخذ بمذهب التبعية المطلقة التى

---

١ - د/محمد كامل مرسى ، د/ السعيد مصطفى ، شرح قاون العقوبات المصرى الجديد الجزء الاول ص ٢٧٥ .
د/على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل واصول النظرية العامة ص ٤٦٧ ، د/ السعيد مصطفى ، الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، ص ٢٦٣ .

2 - Cass. Pen., Sez. V, sentenza 2 agosto 2007, n. 31510; Cass. Pen., sez. V, sentenza 28 febbraio 2008, n. 8276.

3 ، Dawan (D.), La circonvenzione di persone incapaci, op. cit, p. 75.

٤ - د/ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، " دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم القصدية "، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٨ ، ص ١٦٤ ، العبرة دائما بقصد الفاعل المعنوي، فإن كان قصده الاستعانة بشخص آخر لتنفيذ جريمته بالطريقة التي ارادها، فإنه يعتبر فاعلا معنويا لها حتى ولو كان الشخص الذي استعان به مسؤولا جزائيا أو سيء النية، احمد على المجذوب، مرجع سابق ، ص ٨٥.

5 - Marini (M.), Delitti contro la persona, Torino, 1995, p. 257.

2 -G. stefani ET G. Levasseure, Droit Penal General, Beme edition Precis Dalloz, Paris, 1975.

تشترط مسألة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا الأخير مسئول جنائياً مما دفع الفقه فى ألمانيا إلى المنادة بنظرية الفاعل بالواسطـــــــــة
(L'auteur médiat) – وهو الفاعل المعنوى([1]) .

أثر ذلك عدل المشرع الألماني عن نظرية التبعية المطلقة فى مايوم ١٩٤٢ وأخذ بنظرية التبعية النسبية والتى من مقتضها أن يسأل الشريك عن الجريمة ولو كان الفاعل المادى لها غير مسئول عنها لسبب يتعلق به ومما يؤيد فكرة الأخذ بنظرية الفاعل المعنوى هو أن القانون يسوى بين الوسائل التى يستخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته , وقد يستخدم يديه أو أحد أعضاء جسمه إلى تحقيق ماديات الجريمة , كما يستخدم أداة منفصلة عن جسمه ليتمكن من تنفيذ جريمته كمن يدفع بعربة ثقيلة باتجاه المكنى عليه لتصطدم به وتقضى عليه , أو من يحرض كلباً مدرباً ليهجم على شخص فيؤذيه , فمعنى هذا أن القانون لا يفرق بين الادوات التى يستخدمها الجانى فى ارتكاب جريمته , وقد تكون الأداة جماداً أو حيواناً مدرباً , كما قد تكون إنساناً حسن النية أو إنسان غير اهل لتحمل المسئولية الجنائية , وعلى ذلك فإن من المتصور قانوناً قيام الجريمة إذا ما استعان الجانى بأى أداة لتفيذها ، ولا فرق بين الأدوات المستعملة فى هذه الجريمة , بل يمكن اعتبار الإنسان الذى لا إرادة له مجرد أداة فى يد فاعل الجريمة حين يوجه مثل هذا الإنسان إلى تنفيذ جريمته ([2]).

ويري الباحث :

انه بعد هذا العرض المبسط من النظريات نستطيع القول بأن نظرية الفاعل المعنوي تستند إلى أساس قوي من المنطق القانوني يتسق مع المبادىء القانونية العامة ولا يتعارض مع نصوص القانون؛ فهي لم تشترط أن يحقق الشخص مشروعه الإجرامي بألة معينة، فيستوي أن تكون إنسانا أو حيوانا أو جمادا كما لم تشترط أن يحققه بأعضاء جسمه وهذا ما يقرره جمهور الفقه الإسلامي أيضا. ولكن يجب عند تطبيقها أن توضع لها الحدود الصحيحة، التي تكفل ألا يتسع نطاقها على نحو يتعارض مع المنطق السليم.

المطلب الثالث

الفاعل المعنوي في الطوائف المتنوعة للجرائم([3])

يتمثل سلوك الجاني في جرائم الامتناع في إحجامه عن إتيان فعال معين يلزمه به القانون . وقد اختلف الرأي في الفقه في شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجرائم. ففريق أنكر تطبيقها، وفريق آخر رأي إمكان تطبيقها عليها ([4]).

١- د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٩٩ ، ص ٢٥.

٢ - د/احمد على المجدوب ، التحريض على الجريمة، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة لكلية حقوق جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠، ص ١٩٠ .

٣ - د/ فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨ .

٤ - د/ محمد ابراهيم اسماعيل، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات المصري، الطبعة الأولى، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة ١٩٢٥ ، ص ١٨٨ ، د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص ١٥٢ ، رؤوف عبيد، مرجع سابق ، ص ٢٣٢ ، احمد فتحي سرور، مرجع سابق ، ص. ٢١٢ .، سامح السيد جاد، مبادئ . قانون العقوبات القاهرة، ١٩٨٩ ، ص.٦٣.

عدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع ، ورأوا تأييداً لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين :

الوضع الأول : يتمثل فيه امتناع الجاني في إحجامه عن التدخل للحيلولة دون حدوث نتيجة إجرامية توشك أن تحدث كأثر السلوك شخص غير أهل المسئولية أو حسن النية ، ففي هذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون هذه النتيجة ، فهو يعتبر بغير شك فاعلاً مادياً لجريمة الامتناع لا فاعلاً معنوياً لها([1])، وفي هذا الوضع لا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي : فإذا أخطأ صيدلي فأعطى شخصاً مادة سامة على أنها الدواء الموصوف عالماً بأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض ، ثم تبين الحقيقه ، ولكنه امتنع خلال الوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة فمات المريض نتيجة تناولها ، في هذا المثال لا يعتبر الصيدلي فاعلاً معنوياً ، وإنما هو فاعل مادى لجريمة قتل ، ذلك أن الامتناع الذي صدر عنه قد أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ، ولا يصدق عليه أنه سخر الشخص الذي تسلم المادة في إحداث هذه النتيجة، إذ كان وقت إعطائها له جاهلاً حقيقتها، وحينها تبينت له الحقيقة كانت علاقته بذلك الشخص منقطعة ، ولم يكن محل القول بأنه سخره([2]).

الوضع الثاني : يفترض أن شخصاً ارتكب فعلاً إيجابياً حال عن طريقه بين شخص وبين إتيان سلوك معين ، أي أنه حمله على الامتناع عن هذا السلوك ، مثال ذلك أن يريد أب إنقاذ ابنه الذي يوشك على الغرق فيحول شخص بينه و بين ذلك . ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع كذلك بوجود فاعل معنوى لجريمة امتناع ، وإنما الحقيقة أنه يوجد فاعل معنوى لجريمة إيجابية ، على أساس أن نشاطه قد اتخذ صورة إيجابية تمثلت في الفعل الذي صدر عنه لتحقيق هذا المنع ، ولا فارق بين موقفه وموقف شخص آخر يغرق القارب الذي يستقله الأب لمنعه من إنقاذ إبنه الذي يوشك أن يغرق([3]) ويضيف أنصار هذا الرأي أن لوجهة نظرهم أهمية كبيرة، إذ أن نفي اعتبار المتهم مسئولاً عن جريمة امتناع في هذا الوضع ([4])، واعتباره مسئولاً عن جريمة إيجابية يعني أن هذه الجريمة قد يسأل عنها أي شخص ، دون اشتراط توافر واجب قانوني على عاتقه يلزمه بالتدخل ، ويضيفون كذلك أن الجاني الذي يحمل عن طريق التحريض

---

1 - laurea (T.), "Le manipolazioni mentali: un vuoto di tutela nel nostro ordinamento", op. cit. p. 102.

٢ - د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة ، دراسة مقارنة ، ص ٣٥٩ .

٣ - د/ محمد كامل مرسي ، د/ السعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات المصرى الجديد ج ١ ص ٢٣٩ هامش ٤ ، د/ فوزية عبدالستار ، المساهمة ال اصليا فى الجريمة ص ٣٣٢ .

٤ - د/ محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة ،القاهرة ، مصر، ط ٩ ،سنة ١٩٩٢ ص ٩٩.

شخصاً ملتزماً بإنقاذ من يهدده خطر على العدول عن ذلك الإنقاذ لا يسأل باعتباره فاعلاً لجريمة عمدية ، وإنما يسأل باعتباره محرضاً على امتناع([1]) .

نقد هذا الرأي : هذا الرأي صحيح في شقه الأول دون الثاني : فمن يوجد على عاتقه واجب القيام بعمل فيمتنع عن القيام به يعتبر مسئولاً عن الجريمة باعتباره فاعلاً مادياً لا معنوياً لها . أما في الوضع الثاني حيث يتدخل شخص بالتأثير على آخر لحمله على الامتناع عن سلوك معين ، فإنه يجب التفرقة بين فرضين : **الفرض الأول** ، أن يقوم بعمل مادى كأن يمسك بالأب أو يغرق القارب المنع إنقاذ الغريق ، وعندئذ يسأل عن جريمة قتل باعتباره فاعلاً مادياً لها ، إذ أن ما وقع منه قد أدى عن طريق تسلسل سببي مباشر إلى حدوث الوفاة([2])؛ وغني عن البيان أن تحديد نوع الجريمة التي يسأل عنها وما إذا كانت إيجابية أو سلبية يقتضي البحث عن طبيعة السلوك الذي صدر عن المتهم[3] ، وما إذا كان قد تمثل في حركات عضوية أو مجرد موقف سلبي ([4])؛ وعلى أساس من هذا البحث يتبين لنا أن الجريمة إيجابية إذا صدرعن الشخص الذي منع الأب من إنقاذ طفله أو أغرق القارب الذي كان يستقله أفعال إيجابية تحقق بها هذا المنع ، بل إن الأب في المثال السابق قد خضع لإكراه مادى فيصبح من أكرهه فاعلاً مادياً لا مجرد فاعل معنوي للجريمة ؛ إذ من أثر الإكراه المادي على خلاف الإكراه المعنوي أن ينسب ما يصدر عن المكره إلى من يصدر عنه الإكراه مباشرة ، فيعد هذا الأخير فاعلاً مادياً للجريمة ([5]).

والفرض الثاني : أن يحرض شخص آخر على الامتناع عن إتيان فعل يلتزم به قانوناً فيفضي هذا الامتناع إلى حدوث النتيجة الإجرامية ، كما لو حرض شخص المكلف بالإنقاذ على شاطىء البحر على الامتناع عن إنقاذ عدو له يوشك أن يغرق ؛ في هذه الحالة يسأل المحرض باعتباره شريكاً بالتحريض في جريمة امتناع ارتكبها المكلف بالإنقاذ([6])، ولا يكون محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي ، لأن الممتنع أهل المسئولية الجنائية ولديه القصد الجنائي ، فلا يكون هناك محل للشك في اعتباره فاعلاً مادياً للجريمة ، وقد اقتصر دور المحرض على مجرد المساهمة التبعية في هذه الجريمة ([7]).

---

1 - G.Stefani et G.Lavasseur – Droit Penal General 1 ،eme edition – Precis –Dalloz – Paris 1975

٢ - د/ مصطفى محمود، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٧٣ .

٣ - د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دا ر النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤ ، ص ٥٥٠..

٤ - د/ رمسيس بهنام، النظرية العام للقانون الجنائي ، الاسكندرية ، ط ١٩٩٦ ، ص ٩٩١.

٥ - د/عبد الرؤوف مهدى ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٨٣ ، ص ٣٦. ،

٦ - لا يمكن القول بأن المكلف بالإنقاذ قد يكون غير أهل للمسئولية الجنائية لأن الفرض في مثالنا أن المكلف بالإنقاذ عليه واجب قانوني ، ووجود هذا الواجب يعني أنه آهل المسئولية الجنائية لأن غير الأهل لا يوجه إليه الشارع أوامره أو نواهيه .

٧ - د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المعارف ،الإسكندرية، ١٩٦٥ ، ص ص ٧٠١،٧٠٢ .

صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع (١): ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن نظرية الفاعل المعنوى يمكن الأخذ بها في نطاق جرائم الامتناع ، وقالوا بأن ذلك متصور في حالتين: **الحالة الأولى** كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل فامتنع به ، فأدى ذلك إلى أن ارتكب شخص آخر غير مسئول أو حسن النية الفعل أو الامتناع الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية . **والحالة الثانية** ، أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاط إيجابياً يترتب عليه امتناع شخص غير مسئول أو النية عن القيام بفعل معين فترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية مثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقتضي أن تعطيه الممرضة حقنة أثناء الليل ، فيسقيها الوارث المحتمل لهذا المريض دواء منوماً فيترتب على ذلك ألا تعطى المريض الحقنة أثناء الليل فيموت (٢).

نقد هذا الرأي : لسنا نؤيد القول بأن حالة الفاعل المعنوي تتوافر إذا ترك الجاني عملاً ملتزماً به فأدى ذلك إلى أن يرتكب المنفذ فعلاً أو امتناعاً من شأنه تحقيق النتيجة ، ذلك أن من عناصر فكرة الفاعل المعنوي أن الركن المادي للجريمة التي يسأل عنها ، وهي هنا جريمة امتناع ، يجب أن يحققه المنفذ لا الفاعل المعنوي الذي لا يصدر عنه سوى مجرد الحمل على هذا الامتناع (٣)، وهذا غير متحقق في هذا الفرض ، إذ الامتناع صدر عمن ينسب إليه أنه فاعل معنوى ، ولا يستوي - في نظرنا - كما يذهب هذا الرأي أن يرتكب المنفذ لجريمة الامتناع فعلاً إيجابياً أو امتناعاً ، وإنما يجب أن يتمثل نشاطه في امتناع حتى نكون بصدد جريمة سلبية (٤).

أما الفرض الثاني حيث يقوم الجاني فيه بنشاط إيجابي يترتب عليه أن يمتنع المنفذ عن القيام بعمل ، فيكون من أثر امتناعه أن تتحقق النتيجة الإجرامية ، فإننا نرى التسليم بتوافر حالة الفاعل المعنوي فيه٥، ولكنا نأخذ على هذا الرأي باعتباره حالة الفاعل المعنوي متوافرة إذا أعطيت الممرضة دواء منوماً فظلت نائمة ولم تعط المريض الحقنة في الوقت المحدد فترتب على ذلك وفاته ، ذلك أن إعطاء الممرضة دواء منوماً يعتبر إكراهاً مادياً ، لأن من شأن النوم أن يمحو إرادة النائم(٦)بحيث لايمكن أن يقال أنه (امتنع) في المعنى القانوني لهذا اللفظ ، إذ الامتناع باعتباره سلوكاً إرادياً هو كالفعل الإيجابي ، يفترض توافر الإرادة لدى الجاني(٧)، ففي المثال المذكور ينسب الامتناع إلى من وضع الدواء المنوم ، لا إلى الشخص النائم(١) .

---

1 - A.Vitu Juris,classeur penal, art. 354 ،357; Garoon code penal annote 2 eme ed, par. M. Rousselet, M.patinet M. Ancel 3Tomes et une mise ajour 1952 a 1959 art 434; stefani et levasseur Droit penal general precis Dalloz 10 eet 1978, N.,250p207,

2 - Maurach s 517.

٣ - د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية في الجريمة –دراسة مقارنة، ، جامعة القاهرة ١٢٢٩، دار النهضة، ص١١٥ .

٤ - د/عبد القادر القهواجي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الاسكندرية ، ١٢٢١ ،ص . ١٩.

5 - Cf. Lamanuzzi *M.), Vulnerabilita e predisposizioni vittimologiche: una politica criminale piu sensibile alle vittime deboli, in: Cortes (M.F.) et al. (ed.), Sistema pénale e tutela delle vitttime tra diritto e giustizia, DIPLAP Editor, Milano 2015, pp. 31 ،54.

5-Cass crim 19 oet , 1922 s 1923 1. 187.

1 ،Maurach, S 166 .

المجال الصحيح لنظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع : والذى نراه أن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي غير جائز إلا في حالة واحدة ، هي حالة ما إذا كان منفذ الفعل المادي المكون الجريمة حسن النية ، ذلك أن عناصر هذه النظرية ألا تتحقق إلا في هذه الحالة ، فقد سبق أن بينا أن نظرية الفاعل المعنوي تعتمد على تقسيم عناصر الجريمة بين شخصين يتوافر لدى أحدهما الركن المعنوي ويقوم الآخر بتحقيق الركن المادي ، و تفترض كذلك استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ للمادي([٢])، ويقتضي ذلك أن يكون المنفذ غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية ؛ يضاف إلى ذلك في الجرائم موضوع البحث - أهم عنصر في جرائم الامتناع ، وهو توافر التزام قانوني على عاتق المنفذ المادي بإتيان فعل إيجابي معين ثم امتناعه عن القيام به. وإذا كان التطبيق نظرية الفاعل المعنوي مجالان : حالة ما إذا كان المنفذ المادي غير أهل للمسئولية الجنائية ، وحالة ما إذا كان أهلاً لها ولكن حسن النية ، فإننا نرى أن نعرض فيما يلى للبحث في تطبيق هذه النظرية في المجالين المذكورين :

أولاً : المنفذ المادي غير أهل للمسئولية الجنائية : إذا كان المنفذ المادي غير أهل المسئولية الجنائية ، فإنه يستحيل - في نظرنا - تطبيق نظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع : ذلك أنها تفترض - كما سبق القول - وجود التزام قانوني على عاتق المنفذ ، ولما كان المنفذ في هذا الفرض غير أهل للمسئولية الجنائية ، فليس من المقبول القول بأن القانون يفرض عليه التزاماً معيناً ، إذ هو غير أهل لأن يخاطبه المشرع بأوامره ونواهيه ، وبذلك لا تقوم جريمة امتناع عن طريق استغلال فاعل معنوى لشخص غير أهل للمسئولية الجنائية ، وإذا انتفى عنصر الالتزام انتفى الامتناع باعتباره فعلاً يكون الركن المادي في الجرائم السلبية ([٣]) .

ثانياً : المنفذ المادي حسن النية: في هذه الحالة يكون المنفذ متمتعاً بالأهلية الجنائية ، فيتصور أن يفرض القانون على عاتقه الالتزام بالقيام بفعل إيجابي معين لصيانة حق جدير بحماية القانون ، ويتصور بالتالي أن يرتب امتناعه عن هذا العمل مسئوليته عن جريمة من جرائم الامتناع([٤]) فإذا حمل شخص هذا المنفذ على الامتناع عن القيام بالالتزام المفروض عليه ، فإن الأمر لا يخرج عن أحد وضعين : **الأول** ، أن يتوافر القصد الجنائي لدى المنفذ المادي كأثر للتحريض ، وفي هذه الحالة يعتبر المنفذ فاعلاً مادياً لجريمة الامتناع ، ويعتبر من دفعه إلى الجريمة شريكاً له بالتحريض . **والثاني** أن ينتفي القصد الجنائي لدى المنفذ المادى فلا يُسأل جنائياً أو قد يسأل مسئولية غير عمدية إذا توافر لديه الخطأ غير العمدي، أما من دفعه إلى الإحجام عن الوفاء بالتزامه فيعتبر فاعلاً معنوياً لجريمة الامتناع ؛ مثال ذلك أن يقنع (أ) صديقه (ب) وهو المكلف بالإنقاذ على الشاطىء بأن (ج) الذي يوشك على الغرق ، قد أنقذ أو خرج ، من الماء أو بأنه لا يوجد شخص مهدد بالغرق ، وإنما الذي يبدو كذلك هو قطعة من الخشب تطفو على سطح الماء ،

---

١ - د/فوزية عبدالستار – مرجع سابق – ص ٣٦٣.

٢ - د/مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات ، "القسم العام للجريمة"، الطبعة ٩، القاهرة ١٩٩٩ ،ص ٣٦.

3 - Est également complice la personne qui par, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donne des intructions pour la commettre"

٤ - صدر قانون للعقوبات جديد فى فرنسا عام ١٩٩٢ ومن بين التعديلات التى قام بها انه قصر العقاب فى المادة ٥/٢٢٤ ، المقابلة للمادة ٣٥٤ من قانون ١٨١٠ على الفاعل المادى المنفذ للخطف فقط دون المحرض .

فيمتنع (ب) - بناء على هذا الإعتقاد الخاطىء الذي ولده لديه (أ)عن إنقاذ (ج) من الغرق فيموت : يعتبر (أ) في هذه الحالة فاعلاً معنوياً الجريمة الامتناع ، ويستوي بعد ذلك أن يسأل المكلف بالإنقاذ عن جريمة غيرعمدية أو إلا يسأل ، ومثال ذلك أيضاً أن يقنع الوارث المنتظر الممرضة بأن الحقنة التي يجب أن يتناولها المريض شديدة الاثر عليه محدث قد تحدث أثراً عكسياً (١)، وذلك بقصد قتله ، فتمتنع عن إعطائها للمريض إشفاق عليه فيموت . في هذه الحالة أيضاً - سواء سئلت الممرضة عن خطأ غير عمدي أو لم تسأل إذا انتفي لديها هذا الخطأ - يعتبر الوارث المنتظر فاعلاً معنوياً في جريمة قتل عمدية عن طريق الامتناع (٢).

نخلص من ذلك إلى القول بأن طبيعة جرائم الامتناع تجعل من غير الممكن تصور حالة الفاعل المعنوي فيها إلا إذا كان المنفذ شخصاً حسن النية (٣).

ويري الباحث :

أنه أن الأوان أن يكون للمشرع دور بوضع نص للمشروع الوضعي صراحة على حالة الفاعل المعنوي في التشريعات الوضعية خاصة التشريع المصري- التي لم تنص على ذلك صراحة، وذلك حتى يحسم الخلاف الفقهي حول هذه النظرية.وفي ذلك مصلحة للمجتمع تتمثل في مواجهة الخطورة الإجرامية لدى الفاعل المعنوي.

---

١ - د/محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة ١٢٩٠ ، ص ٨٣.

2 - Harald W.Renout, "Droit pénal général", deug droit 1998/1999.p .194

3 - Cass crim 4 mars 1864, Buil.crim. no. 58; cass crim, 29 Juillet 1869, p. 1869 ،1 ،46; cass.crim, 26 Juin 1885, s.88 ،1487; cass crim. 16 dec. 1926, s. 281 ،155.

المبحث الثاني

الجدل الفقهي والقضائي حول نظرية المساهمة الأصلية والمعنوية

نظرية الفاعل المعنوي في الفقه : يذهب الرأي السائد في الفقه المصرى إلى رفض هذه النظرية مستمداً حجته في ذلك من بعض نصوص القانون : فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري التي عرفت « فاعل الجريمة » قد افترضت ارتكابه فعلاً مادياً ، ولا يصدق هذا التعريف على الفاعل المعنوي ، لأنه لا يرتكب مثل هذا الفعل وإنما يقتصر نشاطه على مجرد التحريض (١) وبالإضافة إلى ذلك فإن المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري قد اعتبرت التحريض إحدى وسائل الإشتراك وأطلقت عبارتها فلم تجعل اعتباره كذلك مقيداً بكون منفذ الجريمة أهلاً للمسئولية الجنائية (٢)أو متوافر لديه القصد الجنائي ، ولما كان نشاط الفاعل المعنوى تحريضاً لم يكن مقر من اعتباره مجرد شريك وفي النهاية يشير القائلون برفض هذه النظرية إلى المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري التي تقرر أنه « إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب السبب من أسباب الا باحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو الأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً». والحجة المستمدة من هذا النص تجمل في استعمال الشارع تعبير (الشريف للدلالة على من يساهم في جريمة ارتكبها «فاعل» غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لانتفاء القصد الجنائي لديه أو الأحوال أخرى خاصة به).

وعبارة هذا النص تتسع لحالة ما إذا كان الفاعل غير مسئول جنائياً كما تتسع لحالة ما إذا كان حسن النية ، بانتفاء القصد الجنائي لديه ، وهاتان الحالتان هما مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوي ، فإذا كان الشارع يطلق عليه تعبير « الشريك» فمعنى ذلك أنه ينكر عليه وصف الفاعل ، ويرفض بذلك النظرية التي تسبغ عليه هذا الوصف(٣) .

وسوف أتناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية :-

المطلب الأول : المذاهب التشريعية في تحديد فكرة الفاعل المعنوي.

المطلب الثاني : إنكار نظرية المساهمة الأصلية المعنوية .

المطلب الثالث : تأييد نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

المطلب الرابع : موقف الفقه القضاء من نظرية المساهمة الأصلية المعنوية.

---

1 - La provocation est une forte pression sur la volonté de ce lui qui deviendra l'auteur principale ,en suscitant chez lui soit l'espoir soit la crainte"

2 - Jacques ،Henri robert, droit pénal, deug droit 1998 /1999, p322.
الإستفزاز يعتبره القضاء الفرنسي صورة من صور التحريض ولكنه لا يشكل التحريض ذاته.

3 - Cite par pochon, p. 1982 Cass 19 aout 1813 D.com 231; cass 27 nov 1845, B. 348 p.547; (2)Garcon, art 60 no.109. cass crim. 18 mai 1876, D 1877 ،1 ،96; cass crim. 31 aout 1899, (3).D. 1902 ،1 ،331.

المطلب الأول

المذاهب التشريعية في تحديد فكرة الفاعل المعنوي

الأصل في كل تشريع أن يكون منسجما ومتناسق الاجزاء ، ولذلك لا يجوز القول بأن تشريعاً معيناً يأخذ بنظرية الفاعل المعنوي إلا إذا توافر أمران : **الأول** ، أن يكون النطاق الذي يحدده الفاعل من الإتساع بحيث يسمح بدخول الفاعل المعنوي فيه ؛ **والثاني** ، أن يكون من شأن النظرية التي يأخذ بها في تحديد العلاقة بين الشريك والفاعل أن تخرج حالة الفاعل المعنوي من نطاق الإشتراك ([1])، فيكون مقتضى ذلك إدخاله في نطاق الفاعلين حتى لا يفر من العقاب . وقد سبق أن بينا أن العلاقة بين الشريك والفاعل تحكمها نظريتان : نظرية التبعية المطلقة و نظرية التبعية المقيدة. فالتبعية المطلقة تقضي بألا يسأل الشريك عن فعل الفاعل إلا إذا كان غير مشروع ومشوبا بالخطيئة([2])، فإذا انتفي أحد هذين الشرطين أفلت الشريك من العقاب ؛ أما التبعية المقيدة فتقضى بأن يسأل الشريك عن فعل الفاعل إذا كان غير مشروع فحسب ، ولا يشترط المسئوليته أن تتوافر الخطيئة لدى الفاعل([3]) .

ولما كان كل تشريع يأخذ بإحدى النظريتين الموسعة أو المضيقة بالنسبة للفاعل ، و بإحدى نظريتي : التبعية المطلقة أو التبعية المقيدة فيما يتعلق بعلاقة الشريك بالفاعل ([4]) .

النظرية المضيقة للفاعل: تقضى النظرية المضيقة للفاعل بألا يعتبر فاعلاً غير من ارتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة ([5])، وهي لذلك لا تعتبر الفاعل المعنوي فاعلاً للجريمة ، إذ لا يرتكب بنفسه فعل تنفيذ ؛ فإذا أضيف إلى النظرية المضيقة نظرية التبعية المطلقة للإشتراك كان مؤدى ذلك أن الفاعل المعنوي لن يقتصر أمره على الخروج من نطاق فاعل الجريمة، بل أنه يخرج كذلك من عداد الشركاء لأن التبعية المطلقة تتطلب مساءلة الشريك عن فعل الفاعل أن يكون هذا الفعل مشوباً بالخطيئة([6])، والفرض في حالة الفاعل المعنوي انتفاء الخطيئة أو على الاقل انتفاء الخطأ المادى لدى المنفذ . ولما كان الفقهاء الألمان لا يرتضون هذه النتيجة ، فقد كانوا يكتفون بتعداد صور الارتكاب المعنوي للجريمة ، ويقدرون معاقبة الفاعل المعنوي

---

١ - د/ رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث فى نظرية المساهمة الجنائية بحث بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة الاسكندرية العدد الاول والثانى السنة التاسعة (١٩٥٩ – ١٩٦٠) ص ٣٠٤ هامش ١ .

٢ - الخطيئة في اللغة: من الخطأ وهو ضد الصواب، والخط: الذنب وهو مصدر خطئي. والمخطىء من أراد الصواب فصار إلى غيره. والخاطىء من تعمد مالا ينبغي.
والخطيئة في الإصطلاح: تطلق على الشرك وعلى الكبيرة.
والخطأ عند الأصوليين: أن يفعل الشخص فعلا من غير أن يقصده قصدا تاما، فيوجد في الخطأ قصد الفعل دون قصد. المحل، والخطيئة في عرف فقهاء القانون بمعنى الإثم والذنب، انظر د/مأمون سلامه – قانون العقوبات – القسم العام – ص٢٦٤.

٣ - د/ السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات – مرجع سابق ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ،د/محمود مصطفى – شرح قانون العقوبات – القسم العام – ص ٣٠٩.

٤ - د/فوزية عبد الستار – مرجع سابق – ص ٣٧٢ .

٥ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية – مرجع سابق ، ص ٤٤ ، ٥٧ ،د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير – مرجع سابق – ص ٣٢٣.

٦ - د/ السعيد مصطفي السعيد ، المرجع السابق ، ص ٣١٥.

عنها([1])؛ ولكنهم كانوا يعجزون عن الجمع بينه وبين الفاعل المادي تحت نظرية موحدة مقبولة للفاعل ، ومن حاول منهم أن يفعل ذلك كان يبتعد عن التعريف الضيق للفاعل([2])؛ وفي سبيل الحد من هذه النتيجة صدر في ألمانيا في ٢٩ مايو سنة ١٩٢٣ قانون عدل من نصوص التشريع حيث استبدل بالتبعية المطلقة للإشتراك التبعية المقيدة Limitierte Akzessorietit ، فأصبح الإشتراك إشتراكا في عدم مشروعية نشاط الفاعل الأصلي([3]) ، وليس إشتراكا في خطيئته([4]).

وقد ترتب على هذا التعديل أمران : **الأول** ، أن نشاط الفاعل يجب أن يكون مجرماً، أى مطابقة للنموذج القانوني للجريمة ، وأن يكون غير مشروع أي لا ينطبق عليه سبب من أسباب الإباحة ، ويدخل في هذا النطاق - وفقاً للرأي السائد في الفقه الألماني - العناصر الشخصية لعدم المشروعية[5] ، وهي القصد الخاص أو الصفة الخاصة المتطلبة في مرتكب الجريمة[6] ؛ وتطبيقاً لذلك فقد قرر القضاء الألماني أنه إذا تخلفت نية التملك لدى الفاعل المادى في جريمة السرقة مثلاً فإن من يحرضه على ارتكاب هذه الجريمة أويساعده فيها لا يعتبر شريكاً([7]) ويعني ذلك أن القضاء الألماني يعتبر القصد الخاص أو الصفة الخاصة عنصراً من عناصر عدم المشروعية ، وليس عنصراً من عناصر الخطيئة.([8]) **والأمر الثاني** أن الفعل الأصلي لا يشترط أن يكون مشوباً بالخطيئة ، وإنما يسأل كل مساهم وفقاً لخطيئته دون نظر إلى خطيئة غيره من المساهمين([9]).

النقد : تؤدى النظرية الألمانية قبل التعديل التشريعي في سنة ١٩٤٣ إلى عدم اعتبار الفاعل المعنوى فاعلاً وعدم اعتباره شريكاً كذلك ، وهي نتيجة غير مقبولة ؛ أما بعد هذا التعديل فإن الفاعل المعنوي يمكن أن يسأل باعتباره شريكاً فقط ، وهذه النتيجة عيوبها التي سوف نبينها عند نقد النظرية الفرنسية ([10]).

---

1 ، crim 24 oct ، 1972 B. 306 G. p1973 I.P. 218 note J.P. Doucet.

٢ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

٣ - د/أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص٥٣٠ .

٤ - د/جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الكتاب المصرية،مصر ١٢٣١ ،ص ٣١.

6 -Schönke – Schröder, S 289 .

٦ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٧٣،

2 ،B.G.H 5 51

8 - Cf. Robbins (T.), Combating "Cults" and "Brainwashing" in the United States and Western Europe: A Comment on Richardson and Introvigne's Report, Journal for the Scientific Study of Religion, vol. 40 (2) , 2001, p. 172; Garay (A.), "Reflexions sur les lobbies associatifs: le cas des associations dites anti sects", Gaz. Pal. 1996, 1, p. 443; Esquerre (A.), La manipulation mentale, op. cit., p. 48.

9 - casscrim 26 avril 1955 D 1955, 455; cass crim. 10fev. 1954, B. no69; colmar 10 avril 1956 D.1956, 692; casScrim. 23 oct 1958 D. 1959 s 23, Bno 650

١٠ - و لقد عرف المشرع الفرنسي الشريك في المادة ٠٧٠ ٢ فقرة ٠ من قانون العقوبات الفرنسي و التي جاءت كالتالي:

»Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide assistance, en a facilité la préparation ou la consommation« .

ولما كانت النظرية المضيقة لا تكفي - حتى مع مزجها بالتبعية المقيدة - المساءلة للفاعل المعنوي باعتبارة فاعلاً للجريمة ، فقد أنشأ الفقه الألماني النظرية الموسعة للفاعل من أجل تحقيق هذا الهدف.

نشاط الفاعل المعنوي : من الأمثلة السابقة يبين أن الفاعل المعنوي هو من يحمل منفذاً بريئاً على ارتكاب الفعل المكون للجريمة(١)، ولكن هل يعترف الفقه الإنجليزي بالفاعل المعنوي عن طريق المساعدة ؟ يرى الفقيه الإنجليزي "چلانفيل ويليامز" أنه لا يوجد سبب قانوني يبرر عدم مسئولية شخص ما باعتباره فاعلاً معنوياً إذا كان لم يصدر أمراً إلى المنفذ البرىء بارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وإنما اقتصر نشاطه على المساعدة في ارتكاب هذا الفعل (٢) .

ويري الباحث :

أن فاعل الجريمة لا يقتصر على الفاعل المادي الذي قام بتنفيذ الأفعال المادية المكونة للجريمة، وانما ينسحب أيضًا على من سخر غيره في تنفيذ هذا الفعل، بالإضافة إلى أنه لا بد من انتفاء مسؤولية المنفذ المادي لانعدام التمييز أو عدم توافر القصد الجرمي لديه، وهناك فرق واضح بين المحرِّض والفاعل المعنوي، إذ يكمن نشاط التحريض في خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلي الذي يفترض به أن يكون متمتعاً بالأهلية الجزائية بالإضافة إلى توافر القصد الجرمي لديه، أما في حال المنفذ المادي فإنه إما أن يكون صغير السن أو هناك عاهة في عقله أو بانتفاء القصد الجرمي لديه أي أن يكون حسن النية.

المطلب الثاني
إنكار نظرية المساهمة الأصلية المعنوية

وفي ظل التطبيق الصحيح لنظرية الفاعل المعنوي ينقسم الفقهاء إلى قسمين: أحدهما ينكر هذه النظرية والآخر يؤيدها وسوف أتعرض الرأي كل فريق منهما بالتفصيل فيما يأتي:

المنكرون لنظرية الفاعل المعنوي :

يذهب الرأي السائد في الفقه المصري(٣) إلى إنكار نظرية الفاعل المعنوي مستمداً حجته في ذلك من بعض نصوص القانون. وهذه النصوص هي:

أولاً: نص المادة (٣٩ عقوبات مصري) التي تعرف الفاعل بأنه من يرتكب الجريمة وحده، أو مع غيره، أو من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها. وهذه المادة تقرر أنه يجب أن يرتكب الفاعل عملاً مادياً يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة وهذا يعني أن من يقوم بنشاط غير مادي- كالتحريض (٤) فإنه يخرج عن

---

١ - د.عبد العظيم وزير، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٣٥٣.
3 -G. Williams, p 351

٣ - د/محمد كامل مرسي، د/ السعيد مصطفي السعيد ، مرجع سابق ، ص٢٤٢، د/على راشد ، القانون الجنائي، مرجع سابق ، ص٤٦٢، د/أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٥٣١، د/مأمون سلامه ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥١٧، د/رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص٣٠٧، د/يسري أنور- شرح قانون العقوبات النظريات العامة ، مرجع سابق ، ص٤٢٠، د/ محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، فقرة ١٥٧ ، ص٣٠٤.

٤ - أخذ المشرع المصري بنظرية الفاعل بالواسطة (L'auteur médiat)على النحو الآتي:
(أولاً) أخذ المشرع المصري ببعض صور الفاعل بالواسطة الذي ينفذ الجريمة بواسطة غيره رغم مسئولية المنفذ عن الجريمة. وهذا الموقف يختلف تمام الإختلاف عن نظرية الفاعل بالواسطة أو الفاعل المعنوي التي تفترض في المنفذ

نطاق الفاعل ولما كان نشاط الفاعل المعنوي يتمثل في التحريض فإنه يخرج عن نطاق المادة ٣٩ وبالتالي فهو لا يعد فاعلاً للجريمة([1]).

ثانياً: أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته تقرر أنه يعد شريكاً في الجريمة"من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان الفعل قد وقع بناءاً على هذا التحريض" فهذه المادة قد اعتبرت التحريض إحدى وسائل الإشتراك وأطلقت عبارتها، فلم تشترط حتى يكون الشخص محرضاً أن يكون المحرض كامل الأهلية أو توافر لديه القصد الجنائي، ومعنى هذا الإطلاق أنه حتى لو كان المحرض غير أهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية فإن من يدفعه إلى ارتكاب الجريمة يظل شريكاً بالتحريض وليس فاعلاً([2]).

ألا يكون مسئولاً جنائياً. بل يستند موقف القانون المصري في هذا الصدد على نظرية السيطرة على الفعل والتي تنتمي إلى المذهب المختلط في المساهمة الجنائية. فوفقاً لهذه النظرية يعد فاعلاً أصلياً كل من مارس سيطرته على الفعل ووجه إرادته نحو تحقيق غاية معينة ولو اقتصر دوره على مجرد التحضير أو المساعدة. ولم يأخذ المشرع المصري بهذه النظرية كأصل عام، بل أورد لها تطبيقات جاءت على سبيل الحصر، عاقب فيها من يرتكب الجريمة بواسطة غيره، ومثالها : المادة ٩٢ من قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته التي تعاقب كل شخص له حق الأمر في أفراد القوات المسلحة أو البوليس طلب إليهم أو كلفهم العمل على تعطيل أوامر الحكومة إذا كان ذلك لغرض إجرامي. والمادة ٩٣ من قانون العقوبات المصرى رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته التي تعاقب كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الاراضي أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس أو مقاومة القوات العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبي هذه الجناية . والمادة ١٢٦ عقوبات التي تعاقب كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم لحمله على الاعتراف. والمادة ١٤٤ عقوبات التي تعاقب كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً فر بعد القبض عليه أو متهما بجناية أو جنحة أو صادراً بالقبض عليه. والمادة ٢٠٣ مكرراً من قانون العقوبات التي تعاقب كل من أدخل بنفسه أو بواسطة غيره في مصر أو آخرج منها عملة مقلدة أو مزيفة أو مزورة . والمادة ٢٨٧ عقوبات التي تعاقب كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك. والمادة ٢٨٨ عقوبات التي تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة، بنفسه أو بواسطة غيره . والمادة ٢٩٠ عقوبات التي تعاقب كل من خطف بالتحايل أو الإكراه أنثى يبلغ سنها أكثر من ست عشرة سنة كاملة، بنفسه أو بواسطة غيره . والمادة ٣٧٥ مكرراً من قانون العقوبات المضافة بالمرسوم بقانون رقم ١٠ السنة ٢٠١١ التي تعاقب على القيام بأعمال البلطجة بنفسه أو بواسطة الغير ، في هذه الجرائم يعد فاعلاً أصلياً كل من ارتكب الجريمة بالواسطة ومن نفذها . ومن صور ذلك في القانون المصري جريمة تسهيل الموظف العام للغير الاستيلاء على المال العام المعاقب عليها في المادة ١١٣ من قانون العقوبات. فطبقاً للقاعدة العامة يعد الموظف في هذه الحالة مجرد شريك بالمساعدة للغير، وقد يكون هذا الغير فرداً عادياً من آحاد الناس مما يجعل جريمته سرقة عادية أو نصباً فيستفيد الموظف بوصفه شريكاً له. لذلك تدخل المشرع في المادة ١١٣ من قانون العقوبات للحيلولة دون هذه النتيجة باعتبار الموظف العام هو المسئول عن وقوع هذه الجريمة، ولولا فعله الإجرامي لما استولى الغير على المال، فاعتبر الموظف فاعلاً في جريمة خاصة تسمى تسهيل الاستيلاء بغير حق على مال الدولة أو ما في حكمها. وبناء على هذا الوصف الجديد فإن الغير الذي نفذ الجريمة هو الذي يصبح شريكاً متى توافرت في حقه عناصر الإشتراك ويكون الموظف العام فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة ولو كان الغير الذي نفذها لم يتوافر لديه القصد الجنائي أو غير مسئول جنائياً.

(ثانياً) في حالات محددة شدد المشرع المصري العقوبة على الفاعل بالواسطة كما في المادة ٨٦ مكرراً عقوبات؛ إذ رصد القانون عقوبة مشددة لكل من تولى زعامة أو قيادة ما في الجماعة أو العصابة الإجرامية ونحوها المنشأة طبقاً لهذه المادة. كما شدد العقوبة في المادة ٩٣ عقوبات على كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح أو تولى فيها قيادة ما بقصد ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة.

١ - د / رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، ص ٢٧١.

٢ - د/ السعيد مصطفي السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٢٧٩، د/ علي بدوي، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص٢٧٨، د/علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي، مرجع سابق ، ص ٣٣٣، د/محمود إبراهيم إسماعيل ، مرجع سابق ، فقرة ١٥٧ ، ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق ، رقم ٤١٥ ، ص ٥٣١.

ثالثاً: أن المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته تنص على أنه "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً" وعبارة هذه المادة تتسع لحالة ما إذا كان الفاعل غير مسئول جنائياً، كما تتسع لحالة ما إذا كان حسن النية الانتفاء القصد الجنائي لديه(١)، وهاتان الحالتان هما مجال تطبيق نظرية الفاعل المعنوي فإذا كان المشرع يصف من يحرضهما بأنه شريك كما يصف كلاً منهما بأنه فاعل فإن هذه المادة تبين اتجاه المشرع نحو اعتبار الفاعل المعنوي مجرد شريك بالتحريض(٢).

رابعاً: أن وصف الإنسان غير المميز أو المجنون بأنه كالأداة وصف يحمل معنى الإخلال بالكرامة الآدمية، إذ أنه لا يتصور أن يكون الشخص منعدم الإرادة ولو كان مجنوناً أو غير مميز إلا في حالة الإكراه المادي فقط ، أما فيما عدا ذلك من الحالات فإن المجنون تكون له إرادة غير أنها تكون مريضاً، فالمجنون الذي يقتل آخر إنما أراد أن يقتله ونفس القول يصدق على الطفل غير المميز فالإرادة متوافرة لديه وكل ما في الأمر أنها إرادة قاصرة لا ترقى إلى مستوى الإرادة الكاملة، إذ هي وليدة عملية نفسية يشوبها القصور في ملكة التمييز بين الخير والشر.

وهذه الإرادة الشاذة المتوافرة لدى المجنون أو الصغير لا تحول دون مخاطبته بالقاعدة القانونية.(٣)

ولقد ذهب غالبية الفقه المصري إلى إنكار نظرية الفاعل المعنوي، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى الحجج الاتية :

- أن نظرية الفاعل المعنوي(٤)لا تستقيم مع نصوص المساهمة الجنائية في التشريع المصري، فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته تعرف الفاعل الأصلي بأنه من يرتكب الركن المادي للجريمة وفق النموذج القانوني للجريمة أو يبدأ في التنفيذ طبقاً لقواعد الشروع.

والرأى الراجح فقها وما استقرت عليه محكمة النقض(٥)عدم اشتراط اتفاق سابق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة حتى تتوافر الوحدة المعنوية وبالتالى المساهمة الجنائية وانما يكفى ان يكون المساهم عالما وقت دخوله فى ارتكاب الجريمة بنشاط غيره من المساهمين .

---

١ - د/ عبد الفتاح الصيفي ، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية سنة ١٩٥٨ ص ٢٢٥.

٢ - د/علي بدوي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق، ، ص٢٧٨، د/أحمد على المجدوب ، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣.

٣ - د/رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مرجع سابق، ص ٣٠٧، ٣٠٨، د/عبد الفتاح الصيفي ، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ٢٢٥.

4 - crimler oct 1825 B 197; crim 17 Juil 1835 B 297: crim ،12 fevr 1874.S 1875 I.482.

٥- ان كل ما اشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وان يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها فى الاعمال المجهزة لارتكابها ، نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ مجموعة احكام محكمة النقض س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩ ٨ ابريل سنة ١٩٥٢ س ٣ رقم ٣٠١ ص ٨٠٨ ، ١٩٨٤/١٠/٢٤ س ٣٥ ١٤٩ ٦٨٥ وهذا كان يتعلق بالاشتراك بالمساعدة لا انه يصدق على كل حالات المساهمة الجنائية .

- أن المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته في فقرتها الأولى قد اعتبرت المحرض شريكاً وليس فاعلاً أصلياً دون اشتراط كون المحرض كامل الأهلية أو متوافر لديه القصد الجنائي، ومن ثم حتى ولو كان المحرض غير أهل للمسئولية أو حسن النية، فإن من يدفعه إلى ارتكاب الجريمة يظل شريكاً بالتحريض .

- أن نظرية الفاعل المعنوي نشأت لسد نقص تشريعي شاب القانون الألماني حين أخذ بمبدأ التبعية المطلقة للإشتراك، ومن ثم فهي حل احتياطي يعالج نقصاً تشريعياً أما القول بأن الإنسان المنفذ يعتبر في حكم مطلق وسائل الجريمة أو أدواتها في يد المحرض، فإنه يعتبر إلغاء لصفة المنفذ البشرية، وحتى ولو كان غير مسئول أو غير مميز، فهو مخاطب بأحكام قانون العقوبات، ولا يمكن معاملته معاملة الجماد أو الحيوان، فهو إنسان له إرادة من الناحية الفعلية حتى ولو لم تكن محل اعتبار القانون كالمجنون والصغير([1]).

ويضيف بعض الفقه أنه ليس هناك ما يبرر وضع المحرض في مرتبة الفاعل الأصلي للجريمة في النصوص ١٢٦ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته التي تعاقب (كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك لحمله على الاعتراف).

والمادة ٢٨٨ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته التي تعاقب (كل من خطف بالتحايل أو بالإكراه طفلاً لم يبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة)، لأن في ذلك توسع في فكرة الفاعل المعنوي ومد نطاقها إلى ما يجأوز الحدود المرسومة في المادة ٣٩.

ويري الباحث :

لابد أن يتولى المشرع ، إضافة نص صريح يجرم نشاط الفاعل المعنوي بالإضافة إلى الإشارة بأن القانون إذا تطلب صفة خاصة بشخص الفاعل، ولا تتوافر إلا بالمنفذ المادي، وتتخلف لدى الفاعل المعنوي، لا بد من تدخل المشرع لإضافة نص يعالج هذه المسألة .

المطلب الثالث

تأييد نظرية المساهمة الأصلية المعنوية

ذهب فريق من الفقهاء ([2]). إلى تأييد نظرية الفاعل المعنوي مستندين إلى أن الحجج التي استدل بها المفكرون لهذه النظرية غير حاسمة، ولا تؤدي إلى إنكار هذه النظرية ويمكن

---

1 « ، l'aide et l'assistance consistent en une contribution utile , fournie avant l'action ، délictueuse ou en même temps qu'elle ,le complice apporte soit un bien soit une activité »

٢ - د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٢، ١٧٣ ، د/محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٢٥٧، د/منصور ساطور ، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ، ص٢٥٠، د/فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص٣٣٢، د/سمير الشناوي ،

هدمها، كما أن المبادئ العامة في القانون لا تحول دون الأخذ بهذه النظرية([1]) ثم قاموا بتفنيد الحجج السابقة كالتالي:

أولاً: أن الحجة المستمدة من المادة ٣٩ عقوبات غير حاسمة في إنكار نظرية الفاعل المعنوي([2])، فإذا كان المشرع قد تطلب ضرورة ارتكاب الجاني فعلاً يدخل في تنفيذ الجريمة حتى يعد فاعلاً فإن الارتكاب كما يكون مباشراً يكون غير مباشر، والمشرع لم يحدد وسيلة هذا الارتكاب فلم يشترط أن يحققه الجاني عن طريق استعمال أعضاء جسمه، ولكن هدف المشرع أن يحقق الجاني كل أو بعض الركن المادي كما هو في النموذج القانوني للجريمة، ويستوي بعد ذلك أن يستخدم في تحقيق الجريمة - عضو من أعضاء جسمه كأن يستعمل يديه في خنق المجني عليه مثلاً أو يستعين في ذلك بأداة كالمسدس يطلق منه الأعيرة النارية، أو سكيناً يعملها في جسده أو أن يضع ثعبان في فراشه أو أن يستخدم إنساناً غير مسئول جنائية كصغير غير مميز فيدفعه إلى إشعال النار في منزل عدوه أو أن يستخدم شخصاً حسن النية في تنفيذ جريمته، كأن يعطيه حلوى مسمومة لتوصيلها إلى المجني عليه ولأن غير الأهل للمسئولية الجنائية لا يخاطب بالقاعدة القانونية وبالتالي فلا يعد فاعلاً ولا شريكاً وكذا من تخلف لديه القصد الجنائي فإنه لا يعد فاعلاً ولا شريكاً.([3]) وعلى ذلك فمن يدفع أيهما إلى ارتكاب الجريمة فهو لا يخرج عن أحد وضعين: أما أن يكون شريكاً وأما أن يكون فاعلاً، وهو لا يمكن أن يكون شريكاً لأن الإشتراك لا يكون الا في حالة وجود فاعل أصلي وهو غير موجود، ولذا فلا يبقى الا أن يكون فاعلاً للجريمة ويكون المنفذ أداته في تنفيذها ([4]).

ثانياً: بالنسبة للحجة المستمدة من المادة ٤٠ عقوبات والتي تحدد وسائل الإشتراك ومن بينها التحريض فهي لا تحول دون الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي، ذلك أنها حين اعتبرت التحريض وسيلة إشتراك قد افترضته ممكناً من الوجهة القانونية، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان موجها إلى شخص يستطيع إدراك الدلالة الإجرامية للفعل الذي يقوم به، بل يشترط بالإضافة لذلك أن يكون أدركها بالفعل([5])وهذا ما لا يتوافر حين يكون الموجه إليه التحريض غير أهل للمسئولية حيث أنه

شرح قانون الجزاء الكويتي ، النظرية العامة للجريمة ، مرجع سابق ، ص ٦٠١، د/سامح جاد ، مبادى قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق، ، ص٢٧٨.

١ - د. علي القهوجي: " قانون العقوبات القسم العام"، الكتاب الثاني" المسؤولية الجزائية والجزاء الجنائي"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨ ، ص ٢٠ .؛ د. كامل السعيد: " شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات"، دار الثقافة للنشر . والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢ ، ص ٥٣١

2 - Piotet (paul): La Theoriede L'auteur mediat et le probleme de l'insTument humain intentionnel 1956 p. 29.

٣ - الركن الشرعى هو: الصفة الغير مشروعة للفعل . ويقوم على عنصرين هما الخضوع لنص التجريم و عدم الخضوع لسبب الاباحة ، د/ محمود نجيب حسنى ، مرجع سابق ، ص ٦٣ .

٤ - د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣، د/محمود مصطفى ، مرجع سابق ، رقم ٢٥٩ ص٣٥٦، د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق – ص ٣٨٧ ،٢٨٨، د/محمد زكي عسكر ، مرجع سابق ، ص ٣٣٢.

٥ - د/ علي القهوجي، مرجع سابق، ص ٢١ وما بعدها؛ د/ محمد امام: " المسؤولية الجزائية أساسها وتطورها"، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨٠ ؛ د. سمير عاليه: " شرح قانون العقوبات، القسم العام"، دراسة مقارنة . المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، ص ٢٨٦.

لا يمكنه إدراك ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للشخص حسن النية إذ هو لم يدركها فعلاً وإن كان في استطاعته إدراكها، ومن الطبيعي أن لا يقيد المشرع النص بضرورة توافر الأهلية الجنائية أو القصد لدى المحرض إذ أن ذلك من مفترضات التحريض في مدلوله الدقيق ([1]).

ثالثاً: بالنسبة للحجة المستمدة من المادة ٤٢ عقوبات، فإنه قد يبدو لأول وهلة أن هذه المادة تتضمن ألفاظاً قاطعة في بيان قصد المشرع، واعتباره من يحرض على الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية، أو شخصاً حسن النية مجرد شريك في ارتكابها، ولكن الحقيقة أن هذه الحجة لفظية ولم تكن نية المشرع حين وضع هذا النص متجهة إلى إبداء الرأي في نظرية الفاعل المعنوي. وإنما كل ما يريده هو مجرد تقرير حكم ذي أهمية عملية تقضي باستقلال كل مساهم في مسئوليته وعقوبته عن غيره من المساهمين فإن وجد سبب خاص بأحد المساهمين في الجريمة يحول دون توقيع العقاب عليه فإنه لا يعني أن يمتنع عقاب سائر المساهمين فيها، وإنما استعمل المشرع لفظي الفاعل والشريك لأنهما المتبادران إلى الاذهان ولذا فإن نسبة اتجاه معين إلى المشرع في شأن نظرية الفاعل المعنوي يعد تحمي؟ لألفاظ المادة (٤٢) من قانون العقوبات ما لا تحتمل ومنطوية على إسناد قصد إلى المشرع لم يقصده([2]).

رابعاً: بالنسبة للحجة الرابعة والتي تقرر أن غير الأهل للمسئولية الجنائية لديه إرادة، غير أنها قاصرة أو مريضة، فإن هذه الإرادة المعيبة إن توافرت من الناحية النفسية فهي غير متوافرة من الناحية القانونية، فهي في حكم المنعدمة قانوناً ([3]).

وينتهي المؤيدون لنظرية الفاعل المعنوي إلى أنه ليس في المبادىء العامة لقانون العقوبات المصري ما يحول - بعد هدم حجج المنكرين لهذه النظرية - دون إقرار نظرية الفاعل المعنوي إذ أن نشاطه يدخل في نطاق المادة ٣٩ عقوبات، باعتبار أن القانون لم يشترط وسيلة معينة لارتكاب الفعل المكون الجريمة، فيجوز أن يرتكب الفعل بنفسه، أو بأداة يستعملها لهذا الغرض سواء أكانت هذه الأداة جماداً أو حيواناً أو إنساناً لا يعتد القانون بإرادته، كما أن نشاطه يخرج من نطاق المادة ٤٠ عقوبات لأن نشاطه لا يعتبر تحريضا في مدلوله الدقيق([4]).

وذهب فريق من شراح القانون المصري([5])إلى تأييد نظرية الفاعل المعنوي بالرد على حجج الرأي الأول بأن نصوص المساهمة الجنائية لا تقطع بأن المشرع لا يقر بهذه

---

1 - A. MESTRE " Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale", Thèse, Paris, 4

راجع د. فتوح الشاذلي: " المسؤولية الجنائية"، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص ٣٠ وما بعدها.

٢ - د/ محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣، د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية، مرجع سابق ، ص ٣٨٩، د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص ٣٣٣.

٣ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣.

٤ - د/محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٥٧، د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٥٧، د/ منصور ساطور، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج١ ص٢٥٠، د/سامح جاد ، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٢٧٨.

٥ - د/ حسام محمد سامي جابر ، مرجع سابق ، ص ٧١.

النظرية، ذلك أن المادة ٣٩ من قانون العقوبات لا يوجد مانع من تطبيقها على الفاعل المعنوي على اعتبار أنها لم تستلزم لاعتبار الجاني فاعلاً أن ينفذ جريمته بأحد أعضاء جسمه، فمن المتصور أن ينفذها بطريق غير مباشر، كأن يرتكبها عن طريق آخر مستقلاً فيه عدم أهليته الجنائية أو حسن نيته، كما أن النشاط التحريضي الوارد بالمادة ٤٠ لا ينتج أثره ما لم يكن موجهاً لشخص يتمتع بقدرات عقلية تتيح له فهم دلالته.

فهذه المادة الاخيرة إذا كانت تحصر أفعال الإشتراك في التحريض والاتفاق والمساعدة، فإنه لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي مساهماً تبعياً أي شريكاً بالتحريض، ذلك أن التحريض يعني خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل المادي، وهو ما يتطلب أن يوجه نحو شخص يتمتع بالإدراك والتمييز وهو أمر يفتقده المجنون والصغير وحسن النية، وحتى لا يفلت الفاعل المعنوي من العقاب لهذا السبب، فلا مفر من القول بأنه فاعل للجريمة و ذلك ما توجبه قواعد العدالة. وقد أقرت محكمة النقض المصرية في قرار قديم لها نظرية الفاعل المعنوي في حكم لها(١)فاعتبرت "أنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن فتاة صغيرة لها ثمان سنوات من العمر عثرت على محفظة نقود، فأخذها المتهم منها مقابل قرش واحد، فإن ذلك منه لا يعتبر إخفاء لشيء مسروق، بل يعد سرقة إذ أن المتهم يعتبر أنه هو الذي عثر على المحفظة وحبسها بنية تملكها والفتاة البريئة لم تكن الا أداة في يده(٢).

وبين الرأيين السابقين، هناك رأي يقصر نظرية الفاعل المعنوي على أحوال انعدام الأهلية في المنفذ دون فروض الفاعل حسن النية، لأنه لا يتصور أن يكون التحريض لشخص لا إرادة له وأهلية له، ولأن هذا الشخص هو مجرد آلة في يد الفاعل المعنوي، أما إذا كان مرتكب الفعل ذا أهلية كاملة، ولكنه حسن النية فهنا يعتبر فاعلاً حسن النية، ويعتبر المحرض شريكاً بالتحريض بصريح المادة ٤٠ من قانون العقوبات(٣).

وقد أثارت التفرقة الأخيرة انتقادات أنصار نظرية الفاعل المعنوي على اعتبار أن الركن المعنوي في المساهمة الجنائية يستلزم توافر الوحدة المعنوية بين الجناة، وهذه الوحدة تقتضي تماثل الركن المعنوي لدى كل من المساهمين في الجريمة أما بصورة القصد الجنائي(٤)، وإما في صورة الخطأ غير العمدي، أما إذا اختلفت صورة الركن المعنوي لدى بعضهم عنها لدى البعض الآخر فقد انتفت الوحدة المعنوية

---

١ - نقض مصري ١٩١٩/١٢/١١ ،مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض، ج٥ ،رقم ٢٧ ،ص : ٤١ ،أورده د/محمد سعيد نمور ، مرجع سابق ، ص ٢٥٧ .

2 -F. FRANCHI " A quoi peut bien servir la responsabilité pénale des personnes morales", RSC,

٣ - د/ علي راشد ، مرجع سابق ، ص ٣٣٤.

٤ - نقض ١٩٤٨/١/٨م مجلة المحاماة س ٢٠ رقم ٣٧١ ص ٩٠٧ ، ١٩٥٨/١١/٤ مجموعة احام النقض س ٩ رقم ٢٤٦ ص ٨٧٩.

وبالتالي المساهمة الجنائية ([1]) ويضيف أنه لا يمكن الاستناد إلى المادة ٤٢ التي تنص على أنه. "إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال خاصة فيه، وجبت مع ذلك معاقبة الشريك" لإقامة التفرقة بين غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية وحسن النية([2])، ذلك أن المتفق عليه أن المشرع قد جمع في المادة السابقة بين حالتي انتفاء القصد الجنائي وموانع المسئولية التي تدخل في عموم" أو لأحوال خاصة"، ومن ثم لا يجوز التفرقة بين الحالتين([3]).

وتجدر الإشارة أن مشروع قانون العقوبات المصري، أخذ بنظرية الفاعل المعنوي، فأضاف بذلك صورة ثالثة للفاعل الأصلي في المادة ٤٤ منه التي نصت على أنه "يعد فاعلاً بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول"([4]).

اتجاه وسط بين الانكار والتأييد:

يذهب بعض الفقهاء المصريين إلى التفرقة بين حالتين: **الأولى**: حالة ما إذا كان منفذ الجريمة شخصاً غير أهل للمسئولية الجنائية. **والثانية**: حالة ما إذا كان أهلاً للمسئولية الجنائية ولكن انتفى لديه القصد الجنائي. ففي الحالة الأولى يعترف أنصار هذا الرأي بنظرية الفاعل المعنوي فيعتبرون المحرض فاعلاً للجريمة. بينما يرفضون الأخذ بهذه النظرية ولا يرون في المحرض سوى شريك بالنسبة للحالة الثانية.([5]).

ويستندون في ذلك إلى أنه بالنسبة للحالة الأولى - الخاصة بكون المنفذ المادي غير أهل للمسئولية الجنائية - فإنها تخرج عن نطاق الإشتراك لعدم إمكان القول بوجود اتفاق أو تفاهم بين الطرفين، إذ يتطلب ذلك تقابل ارادتين لكل منهما قيمة قانونية، في حين أن في هذا الفرض لا يعتد القانون بإرادة المنفذ ومن ثم لا توجد غير إرادة واحدة وهي إرادة من دفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي غير كافية لتقوم بها المساهمة الجنائية، ولذلك لا يكون لدينا غير شخص واحد يعتبر فاعلاً للجريمة، وهو بالنظر إلى طبيعة نشاطه يعتبر فاعلاً معنوياً لها([6]).
أما الحالة الثانية فهي مجال تطبيق المادة ٤٢ من قانون العقوبات إذ يعد المحرض طبقاً لها شريكاً لفاعل أصلي حسن النية ([7]).

---

١ - د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٩٠.

٢ - نقض ١٩٤١/٢/٣م مجموعة القواعد القانونية جزء ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ .
نقض ١٩٥٥/٤/٢١ م محموعة محكمة النقض ، س ٦رقم ٢٤٩ ص ٨٤٦
نقض ١٩٧٠/٣/١٥م س ٢١ ص ٣٦٤ ، نقض ١٩٧٠/٥/٣١ س ٢١ رقم ١٧ ص ٧٦٠ كلاهما فى مجموعة احكام النقض .

٣ - د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٩١.

٤ - د/ محمد سامي النبراوي ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي – ليبيا ، ص ٢٩٩.

٥ - د/ابراهيم علي صالح ، " المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية"، دار المعارف، ص ١١٠.

6 - Piotet (paul): La Theoriede L'auteur mediat et le probleme de l'insTument humain intentionnel 1956 p. 29.

٧ - د/ السعيد مصطفي السعيد ، ص٢٨٩، ٢٨٠، د/علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٣٤ .

والواقع أن هذا الرأي قد جانبه الصواب إذ يؤخذ عليه **أولاً**: أنه لا يمكن الاستناد إلى نص المادة ٤٢ عقوبات لإقامة التفرقة بين الحالتين السابقتين لأن هذه المادة تقرر لهما حكماً واحداً فلا يجوز الأخذ به بالنسبة الحالة دون الأخرى(١) . **وثانياً**: أنه لا يستقيم الاستناد إلى توافر الاتفاق أو التفاهم في حالة حسن النية، وعدم توافره في حالة انعدام الأهلية الجنائية، إذ من المقرر في الرأي الراجح فقها وقضاء. أن الاتفاق أو التفاهم ليس عنصراً من عناصر المساهمة الجنائية، حيث أنها تتوافر بمجرد تحقق الوحدتين المادية والمعنوية ، دون توقف على اتفاق أو تفاهم بين الجناة، حتى أنه مع افتراض أن الاتفاق عنصراً في المساهمة الجنائية، فإن هذا العنصر ينتفي في حالة المنفذ حسن النية، كما ينتفي في حالة المنفذ غير الأهل للمسئولية الجنائية على الرغم من أن إرادة حسن النية معتبرة قانوناً، وذلك لأن المفروض لكي يمكن القول بوجود اتفاق أو تفاهم أن يكون موضوع الاتفاق واحدا لدى طرفيه كي يتحقق بين إرادتيهما التقابل الذي يقوم به(٢).
بينما في حالة المنفذ حسن النية فإن إرادته تنصب على واقعة ليست هي الواقعة التي تنصب عليها إرادة من يدفعه إلى الفعل الإجرامي، فمثلاً الطبيب الذي يأمر الممرضة بتقديم مادة سامة إلى مريض بقصد قتله تتجه إرادته إلى تقديم مادة سامة إلى المريض أما إرادة الممرضة فتتجه إلى تقديم دواء إلى المريض وبذلك فلا يتوافر انعقاد الإرادتين الذي يتم به الإتفاق(٣).

وكذلك فإن أنصار هذا الرأي يناقضون أنفسهم، إذ أنهم يقررون أن المشرع يعني بالحالة الأولى من حالات المادة ٤٢ عقوبات وهي "أسباب الإباحة" يعني بها موانع المسئولية كالجنون وصغر السن ومقتضى ذلك أن المادة ٤٢ عقوبات تجمع بين حالتي انعدام الأهلية للمسئولية الجنائية وانتفاء القصد الجنائي ويقرر لهما نفس الحكم وهذا يخالف القول بإقامة التفرقة بين الحالتين على النحو الذي يقولون به (٤).

يذهب رأى في الفقه المصرى إلى إقامة تفرقة بين حالتين : حالة ما إذا كان منفذ الجريمة كامل الأهلية الجنائية، ولكن انعدم القصد الجنائي لديه فيعتبر من دفعه إلى ارتكاب الجريمة شريكاً الفاعل أصلي حسن النية ؛ وحالة ما إذا كان منفذ الجريمة غير أهل المسئولية الجنائية كالطفل غير المميز أو الشخص المجنون ، وهذه الحالة تخرج من نطاق الإشتراك لعدم إمكان القول بوجود اتفاق أو تفاهم بين الطرفين ، إذ يتطلب ذلك تقابل إرادتين لكل منهما قيمة قانونية في حين أن في هذا الفرض لا يعتد القانون بإرادة المنفذ ومن ثم لاتوجد غير إرادة واحدة هي إرادة من دفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي غير كافية لتقوم بها المساهمة الجنائية ، ولذلك لايكون

---

١ - دمحمد كامل مرسي، د/السعيد مصطفي السعيد، مرجع سابق ، ص ٢٤٥، د/علي راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق ص٤٦٢،المستشار محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق ص٣٠٢. (٢) انظر ما سبق ص١١٧، ١١٨. (٣) د/محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ص٣٥٨.

٢ - د/ ادوار غالي الدهني: " مجموعة بحوث قانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١، ص ٢١.

٣ - د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٥، د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٩٢،٣٩١، د/أحمد المجدوب ، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ، ص٢٣٦.

٤ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص٣٩٢.

لدينا غير شخص واحد يعتبر فاعلاً للجريمة ، وهو بالنظر إلى طبيعة نشاطه يعتبر فاعلاً معنوياً لها([1]) .

وهذا الرأي محل للنقد : فمن ناحية نلاحظ أنه لايمكن الاستناد إلى نص المادة ٤٢ لإقامة التفرقة بين هاتين الحالتين ، لأن هذه المادة تقرر لهما حكماً واحداً فلا يجوز الأخذ به بالنسبة لحالة دون الأخرى ([2])، ومن ناحية ثانية فإنه لا يستقيم الاستناد إلى توافر الاتفاق أو التفاهم في حالة حسن النية وعدم توافره في حالة انعدام الأهلية الجنائية ، فقد ثبت لدينا أن الاتفاق أو التفاهم ليس عنصراً و من عناصر المساهمة الجنائية ، فهي تتوافر بمجرد تحقق الوحدتين المادية والمعنوية دون توقف على اتفاق أو تفاهم بين الجناة . بل أنه إذا سانده مع هذا الرأي باعتبار الاتفاق عنصرا في المساهمة الجنائية ، فإن هذا العنصر ينتفى في حالة المنفذ حسن النية كما ينتفي في حالة المنفذ غير الأهل للمسئولية الجنائية على الرغم من أن إرادة حسن النية معتبرة قانوناً ، وذلك لأن المفروض لكي يمكن القول بوجود اتفاق أو تفاهم أن يكون موضوع الاتفاق واحدة لدى طرفيه كى يتحقق بين إرادتيهما التقابل الذي يقوم به ، أما في حالة المنفذ حسن النية فإن إرادته تنصب على واقعة ليست هي الواقعة التي تنصب عليها إرادة من يدفعه إلى الفعل ، ففي مثال الطبيب الذي أمر الممرضة بتقديم سم إلى مريض بقصد قتله تتجه إرادة الطبيب إلى تقديم مادة سامة إلى المريض ، أما إرادة الممرضة فتتجه إلى تقديم دواء إلى المريض ، و بذلك لا يحدث انعقاد الإرادتين الذي يتم به الاتفاق([3]) .

ويقرر أنصار هذا الرأي أن الشارع يعني بالحالة الأولى من حالات المادة ٤٢ وهي « أسباب الإباحة » موانع المسئولية مثل الجنون وصغر السن([4]) ومقتضى ذلك أن المادة ٤٧ من قانون العقوبات تجمع بين حالتي انعدام الأهلية للمسئولية الجنائية وانتفاء القصد الجنائي وتقرر لهما نفس الحكم، ويناقض ذلك إقامة التفرقة بين الحالتين على النحو الذي يقول به هذا الرأي.

والذي نراه هو تأييد نظرية الفاعل المعنوي، والقول باتساقها مع نصوص القانون المصري : فالمادة ٣٩ من قانون العقوبات لا تحول دون اعتباره فاعلاً ، إذ تشترط أن يرتكب الفاعل عملاً تنفيذياً إلا في حالة تعدد الفاعلين (الفقرة الثانية)، وليس هذا الوضع هو الذي يتحقق في حالة الفاعل المعنوى ، إذ الفرض وجود جانٍ واحد هو الفاعل ، ويعني ذلك أن حالة الفاعل المعنوي تدخل في نطاق الفقرة الأولى من المادة ٣٩ التي لا تتطاب غير أن يرتكب الجاني الجريمة دون

---

١ - د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص٣٨٧، د/عبد الأحد جمال الدين، النظرية العامة للجريمة ج١ ص٣٩٦.

٢ - د/ محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، ص ١٥٩ .

٣ - د/محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، رقم ٢٠٣ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ويرى د/محمود نجيب حسني أن هذا الضابط أقرب للمذهب الموضوعي منه إلى المذهب الشخصي وأن الضابط الذي يعبر عن المذهب الشخصي تعبيرا صحيحا هو الذي يعرف البدء في التنفيذ بأنه العمل الذي يدل على نية إجرامية نهائية" لأنه لا يتطلب في الفعل ذاته شروط، وإنما يكتفي بدلالته على النية الإجرامية ، د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات "القسم العام" مرجع سابق ص٣٦٠ وهامشها رقم ٤، ص ٣٦١. (٣) درمسيس بهنام – النظرية العامة للقانون الجنائي مرجع سابق ص ٥٨٩ وما بعدها.

٤ - د/ علي راشد ، مبادىء القانون الجنائي ، ص ٣٨٧ .

أن تشترط إتيأنه بنفسه الفعل المادي المكون لها أو استخدام وسائل معينة في تحقيقه ، ويعني ذلك أن ما يتطلبه هذا النص هو تحقيق نموذج الجريمة عن أي طريق ، وذلك فيما عدا الحالات التي اشترط فيها القانون وسيلة معينة([1]) .

وبعبارة أخرى فإن القانون لا يتطلب خصائص معينة في الفعل ، وإنما يكتفي بتحقيق الجاني نموذج الجريمة بنشاط غير مشروع . ويعني ذلك أنه يستوي في نظر القانون أن يحقق الجاني هذا النموذج بأعضاء جسمه أو أن يستخدم أداة ، وسواء أن تكون هذه الأداة جماداً أو حيواناً أو إنساناً غير ذى إرادة جنائية ، أولاً عبرة بما ذهب إليه البعض من أن غير الاهل للمسئولية الجنائية لديه إرادة وإن كانت مريضة أو قاصرة ، إذ أن هذه الإرادة - وإن توافرت من الناحية النفسية - فهى غير متوافرة من الناحية القانونية ، ويعني ذلك أنها في حكم المنعدمة قانوناً ؛ ومن ناحية ثانية فإن نشاط الفاعل المعنوي ليس تحريض على الجريمة ، فإن لم نقل باعتباره فاعلاً لها فإنه يفلت من العقاب على الرغم من مساهمته الواضحة في ارتكابها ، وهذه النتيجة تصطدم بالمنطق القانوني والعدالة ([2]).

ويري الباحث :

أنه وبعد عرض كل هذه الآراء السابقة فإن الباحث يميل إلى رأي المؤيدين لنظرية الفاعل المعنوي. وذلك لأن أدلة المنكرين لهذه النظرية غير حاسمة إذ لم تخل من نقد يهدمها([3]).

ونضيف لذلك أن المبادىء العامة في القانون الجنائي تسمح بتأييد هذه النظرية خاصة وأن المادة ٣٩ عقوبات([4]) لا تحول دون تأييدها، إذ هي لا تتطلب سوى أن يرتكب الجاني الجريمة دون أن تشترط إتيانها بأعضاء جسمه، أو باستخدام وسائل معينة في تحقيقها، فكل ما يتطلبه النص هو تحقيق نموذج الجريمة، ويستوي بعد ذلك أن تكون الوسيلة أعضاء جسمه أو استخدام حيوان أو إنسان ليست له إرادة معتبرة قانوناً([5]) ولأنه لو لم تؤيد نظرية الفاعل المعنوي، فإن الشخص الدافع لغير المسئول لارتكاب الجريمة سوف يفلت من العقاب على الرغم من مساهمته الواضحة في ارتكابها وهذه النتيجة لا تتفق مع العدل والمنطق([6]).

---

١ - ٢٤ وتطبيقا لذلك فقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى الحكم بأن مسؤولية الشخص المعنوي لا تقوم إ ّ لا إذا نصت القوانين الخاصة على ذلك صراحة. ولم يكن المشرع الفرنسي ينص قبل صدور القانون الفرنسي الجديد إلا على بعض الجرائم المادية التي لم تكن تتطلب لقيامها توافر القصد الجرمي..

Cass. Crim., 7 mars 1918, S.1921.I.89; Cass. Crim ,.mars 1958, Bull.Crim., n 231.

٢ - د/عبد الأحد جمال الدين، النظرية العامة للجريمة ج١ ص٣٧٩ وانظر نقض ٥ يونيه سنة ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج٤ رقم ٤٠٢ ص ٥٦٧، ٢٠مايو سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣ رقم ٣٦٥ ص ٩٧٩، نقض١٩٧٠ / ٤ / ١٥ مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١٢٥ ص ٥١٨. حيث اعتبرت محكمة النقض الدخول في مكان السرقة بدء في التنفيذ.

٣ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مرجع سابق ص (٢) مرجع سابق ص١٧٢، ١٧٤.

٤ - تنص المادة ٣٩ عقوبات على أنه "يعد فاعلا للجريمة: أولا:من ارتكبها وحده أو مع غيره. ثانيا: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها."

٥ - د/على راشد، القانون الجنائي مرجع سابق ص ٤٤١. (٢) د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ص ٣٠، د/فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية مرجع سابق ص ٣٥٤، د/محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ص ٣٨٤.

٦ - نقض ٣٠ مايو ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقص س ١ رقم ٢٣٠ ص ٧٠٩، نقض ١٨ أبريل ١٩٤٢ س ٣ رقم ٣٠١ ص ٨٠٨.

المطلب الرابع
موقف الفقه والقضاء من نظرية المساهمة الأصلية المعنوية

نبين في هذا المطلب مدى وجود فكرة الفاعل المعنوي في أوساط التشريعات وأوساط الفقه الجنائي ولأجل الإلمام بهذا الموضوع فإننا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول البيان موقف الفقه والقضاء من فكرة الفاعل المعنوي للجريمة وفي الفرع الثاني نخصصه لبيان موقف بعض التشريعات من تقبل هذه الفكرة وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول
موقف الفقه والقضاء من فكرة الفاعل المعنوي للجريمة

نوضح في هذا الفرع موقف الفقه من فكرة الفاعل المعنوي وما إذا كان قد رحب بهذه الفكرة أم تنكر منها ، ولأجل الإلمام بذلك سوف نعمد لبيان موقف الفقه الغربي والفقه العربي والفقه المصري إزاء هذه الفكرة وذلك من خلال الآتى :-

اولا : موقف الفقه والقضاء الألماني (١).

تطرقنا فيما سبق للأشارة بأن انبثاق فكرة الفاعل المعنوي كان على يد الفقهاء الألمان حيث أن هذه النظرية إنما وضعت لمعالجة حالات كان يمكن فيها للفاعل الحقيقي أن لا يمسه العقاب في حالة ما إذا كان المنفذ للجريمة حسن النية أو كان غير ذي أهلية جزائية حيث أنه كان من نتائج تبني الفقه الإتجاه الذي يأخذ بمذهب الإستعارة أو التبعية المطلقة للإشتراك الجنائى والذي بمقتضاه تتقرر مسئولية الشركاء من استعارتهم أو تبعيتهم الجنائى ة من الفاعلين الأصليين ، ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن الفاعل معاقبة لسبب ما كأن يتعلق بشخصه كما لو كان مجنوناً مثلاً فلا يجوز معاقبة الشريك أو المتدخل ومن هنا جاء اعتناق الفقه الألماني لهذه النظرية حتى يمكن معاقبة من دفع إنساناً عديم المسئولية أو حسن النية على ارتكاب الجريمة واعتباره فاعلاً اصلياً فيها وعليه فيعد فاعلاً معنوياً المحرض الذي يضلل شخصاً حسن النية ويدفعه لإعطاء مريض مادة سامة بدلا من الدواء أو من يحرض شخصاً مجنوناً ويعطيه سلاح نارياً ليقتل به شخصاً آخر(٢).

ثانيا : موقف الفقه والقضاء الفرنسيين(٣).

لا يعتبر الفقه الفرنسي من يحمل غير مسئول على ارتكاب الجريمة فاعلاً معنوياً ، وإنما يعتبره شريكاً بالتحريض ، مستنداً في ذلك إلى أن المشرع حين نص على التحريض والمساعدة اعتبرها وسيلتي اشتراك (المادة ٦٠ من قانون العقوبات الفرنسي) ، ولم يقيد اعتبارها كذلك بكون منفذ الماديات الإجرامية أهلاً للمسئولية الجنائية أو متوافرة لديه القصد الجنائي ؛ ويعني

---

١ - د/مأمون سلامه، قانون العقوبات "القسم العام" ص٢٦٤. (٢) د/ السعيد مصطفي السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مرجع سابق ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ،د/محمود مصطفى ،شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٣٠٩.

٢ - د/ بمأمون سلامة، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ص ٤٢٣، ٤٣٨ ، د/عبد الأحد جمال الدين، النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق ، ج ١ ، ص٣٩٨.

3 - Garcon (Emile): Code penal annote, Tome 1, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1952

ذلك أن حكم القانون باعتبار التحريض والمساعدة وسيلتي اشتراك هو حكم مطلق ، فلا محل لتقييده وإخراج هاتين الحالتين من نطاق الإشتراك حين يكون المنفذ غير أهل أو حسن النية ([1]).

ويؤيد الفقه الفرنسي رأيه بملاحظة أن تعبير « الجناية أو الجنحة » الذي استعمله القانون إنما يريد به جريمة من الناحية الموضوعية فحسب ، أي فعلاً ذا صفة إجرامية باعتباره متصفاً بالصفة غير المشروعة ، ولا يريد به جريمة مستكملة الأركان بما في ذلك الركن المعنوي([2]) ؛ وبذلك يعتبر المحرض أو المساعد في فعل إجرامي لم يتوافر لدى مرتكبه الركن المعنوي المتطلب للجريمة شريكاً فيه ([3]) .

ولم تحظ فكرة الفاعل المعنوي بالوضوح في الفقه الفرنسي ، فقد اختلفت الآراء في تحديد معنى الفاعل المعنوى .

الرأي الأول ذهب فريق من الفقهاء إلى إسباغ صفة الفاعل المعنوي على أشخاص لا يصدق عليهم هذا التعبير في مدلوله القانوني ؛ فيرى هؤلاء الفقهاء أن فكرة الفاعل المعنوى تشمل أولاً المحرض لأنه كان السبب الأول في الجريمة ، وثانياً من ساهموا – دون علم أو إرادة- في تكوين بيئة نشأت فيها الإرادة الجنائية لشخص يعيش في هذه البيئة ، مثال ذلك مسئولية الوالدين عن جرائم أبنائهم الصغار ؛ وثالثاً رب العمل بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها الخاضعون له حتى ولو لم يصدر إليهم أمرا بإرتكابها. ويرى هؤلاء الفقهاء أن هذه الحالات وإن كانت استثنائية إلا أنها تتزايد تحت ضغط مطالب الدفاع الإجتماعي ؛ ويضيفون إلى ذلك وجوب التمييز بين نوعين من الفاعلين المعنويين : النوع الأول هو المحرض ، ويطلقون عليه تعبير الفاعل الذهني لأنه قد تصور الجريمة وتوقعها ، فيوجه إليه اللوم من أجل نشاطه الذهني ، وقد أخذ بهذه الفكرة القانون الفرنسي القديم ؛ والنوع الثاني هو الفاعل المعنوي معنى الكلمة ، وهو من لم يعلم بالظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أي لم يتصور الجريمة ولم يقررها([4]).

نقد هذا الرأي : لا يمكن القول عن التحريض أنه فعل معنوى لأن تعريف الفاعل المعنوي يختلف عن تعريف المحرض : فالمحرض هو من يؤثر في إرادة معتبرة قانوناً فيولد لدى صاحبها

---

١ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية مرجع سابق ص ٤٤ ، ٥٧ ،د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير، مرجع سابق ، ص ٣٢٣. د/ فوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص ٣٧٢ ، ٣٧٣ .

٢ - د/ فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص ٣٧٥ وما بعدها .

٣ - د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق ص٥٣٠. د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية، مرجع سابق ص ٣٧٣، وقد أشارت إلى: ٢٨٩. Schonke، Schroder , S

٤ - /أحمد المحدوب، التحريض على الجريمة، مرجع سابق ص٣٠ ،د/زكي عسكر، المسئولية الجنائية عن فعل الغير مرجع سابق ، ص ٢٠٨، دامحمد ٣٢٨ وقد أشار:

Silz(M): Auteur intellectuel et auteur moral, Revue international de droit penal, 1936. P.140. A 179

Garraud, III, no 898 , p .51وأشارت الى

التصميم على ارتكاب الجريمة ، أما الفاعل المعنوي فالفرض فيه أنه يدفع إلى ارتكاب الجريمة شخصاً إرادته غير معتبرة قانوناً ([1]).

أما مسئولية الوالدين عن الجرائم التي يرتكبها الصغار ومسئولية رب العمل عن جرائم الخاضعين له ، وهو ما يسمى في الفقه الفرنسي بالمسئولية عن فعل الغير ، فهي مختلفة عن مسئولية الفاعل المعنوى عن فعل المنفذ للماديات الإجرامية ، ونفصل ذلك على الوجه الآتي : في حالة مسئولية الوالد نلاحظ أنه لا يصدر عنه نشاط مادي يتمثل في دفع الصغير أو مساعدته على ارتكاب الجريمة ، وهو النشاط الذي يجب أن يصدر عن الفاعل المعنوي للجريمة على ما سبق أن بينا ، أما حالة مسئولية رب العمل فإنها لا تخرج عن أحد ، وضعين ، إما أن يحرض رب العمل المنفذ على ارتكاب الفعل المخالف للقانون،([2]) .

وهنا نكون بصدد تحريض تقوم به مسئوليته كشريك في جريمة المحرض، لأن الفرض في هذا المحرض أنه كامل الأهلية ، وإما ألا يصدر عنه نشاط يدفعه به إلى ارتكاب الجريمة ، وفي هذه الحالة يتخلف نشاط الفاعل المعنوي ، فينتفي بذلك أحد العناصر المتطلبة القيام فكرته ؛ وبالإضافة إلى ذلك فإن المنفذ تتوافر لديه الأهلية الجنائية ، مما يعني انتقاء عنصر ثان من عناصر هذه الفكرة . والواقع من الأمر أن الوالد أو رب العمل يسأل كل منهما - لا عن فعل غيره ، ولا باعتباره فاعلاً معنوياً – وإنما يسأل عن جريمة ارتكبها بنفسه ، هي الإخلال بالتزام بالرقابة obligation de surveillance يفرضه عليه القانون([3]).

الرأي الثاني : ومن الفقهاء الفرنسيين من يميز بين ثلاثة أنواع من الفاعل المعنوي : **النوع الأول** هو الفاعل بالواسطة L'auteur médiat ويعد فاعلاً للجريمة على الرغم من أن الإعتداء الذي نال الحق قد نتج عن الفعل المادي لشخص سواه ؛ ولإيضاح فكرة هذا الفاعل يسوقون المثال التالي : كان ثلاثة أشخاص يسيرون في طريق جبلى ، وفجأة مال الشخص الذي كان بجانب الصخر - نتيجة لوجود منزلق مفاجيء - على من كان يسير في الوسط فأدى ذلك إلى سقوط الثالث ووفاته ؛ في هذا المثال يمكن القول بأنه على الرغم من أن الشخص الأوسط هو الذي دفع المجني عليه إلى الهأوية - فإن من كان يسير بجوار الصخر هو الفاعل بالواسطة L'auteur médiat ،([4]) لأنه مسبب النشاط الذي سبب بدوره حدوث النتيجة ، أي المسبب بالواسطة النتيجة الإجرامية ، فهو إذن الفاعل بالواسطة L'auteur médiat الجريمة ([5]).

---

١ - د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية مرجع سابق ص ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، د/أحمد المجدوب، التحريض على الجريمة مرجع سابق ص ٢٠٧، د/محمد زكى عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير مرجع سابق ص ٣٢٨ وقد أشار إلى Silz Auteur intellectuel et auteur moral p. 141 et suiv.

٢ - د/عمرو الوقاد، الفاعل بالتحريض ، مرجع سابق ص ٥١. (٢) قارن د/أحمد المجدوب، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ، ص٢٠٠.

٣- د/ فوزية عبدالستار ، المساهمة الاصلية فى الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٣٧٧ . وما بعدها .

وأشارت الى Alfred Légal, Revue de Science criminelle 1956 p 317 ,

٤ - د/عمرو الوقادة ، مرجع سابق ، ص٤٩ ، وقد أشار إلي:

A.Vitu Juris,classeur penal, art. 354 ،357; Garoon code penal annote 2 eme ed, par. M. Rousselet, M.patinet M. Ancel 3Tomes et une mise ajour 1952 a 1959 art 434; stefani et levasseur Droit penal general precis Dalloz 10 eet 1978, N.,250p207,

٥ - د/فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ - ٣٧٩ .وقد أشارت إلي:

Cass crim 4 mars 1864, Buil.crim. no. 58; cass crim, 29 Juillet 1869, p. 1869 ،1 ،46; cass.crim, 26 Juin 1885, s.88 ،1487; cass crim. 16 dec. 1926, s. 281 ،155.

والنوع الثاني هو الفاعل الذهني ، وهو الشخص الذي كان السبب المعنوي لارتكاب الجريمة، ويعتبره القانون استثناء فاعلاً للجريمة ؛ مثال ذلك المادة ٣٥٤ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعتبر مسئولاً شخصياً عن خطف الصغار - ليس فقط من خطف بنفسه الطفل عن طريق الاحتيال أو العنف - وإنما أيضاً من جعل الغير يخطفه . **والنوع الثالث** هو الفاعل غير المباشر ، وهو من يدع الجريمة ترتكب ، فهو يحمل عبء النتيجة الإجرامية للأفعال المادية التي ارتكبها غيره ، إذ كان يستطيع وكان يجب عليه أن يتدخل للحيلولة دون حدوث النتيجة(١)، ويشيرون بذلك إلى مسئولية رب العمل عن جرائم عماله .

نقد الرأي الثاني : هذا الرأي بدوره محل للنقد : فلا تصدق أي صورة من هذه الصور الثلاث على حالة الفاعل المعنوى ، ففي الصورة الأولى لا يعتبر من كان يسير بجوار الصخر فاعلاً معنوياً لجريمة قتل غير عمدية لأن زميله الذي كان يسير في الوسط كان في حالة إكراه مادى فلا يصدق عاليه وصف المنفذ، إذ لمحقق الركن المادي للجريمة ، لأن الفرض في حالة الإكراه المادي أن المكره لا ينسب إليه الفعل ، وإنما ينسب إلى من صدر عنه الإكراه (٢)؛ وبذلك يعتبر الشخص الذي مال نحوه فاعلاً مادياً لجريمة قتل غير عمدية إذا توافر الخطأ في جانبه . وفي الصورة الثانية لا يعتبر المتهم كذلك فاعلاً معنوياً لأنه لا يدفع منفذاً غير أهل أو حسن النية إلى ارتكاب الجريمة ، وإنما الفرض أنه يحرض على ارتكاب الجريمة شخص كامل الأهلية الجنائية ، فهو إذن شريك بالتحريض، وغاية ما في الأمر أن الشارع رأى أن التحريض على هذا النوع وما يشابهه من الجرائم له خطورة اجتماعية كبيرة فرفع المحرض إلى مرتبة الفاعل . أما الصورة الثالثة فيصدق عليها ما وجهناه من نقد إلى الرأي السابق ، فهذه هي ما يسميه الفقه الفرنسي بالمسئولية عن فعل الغير حيث يسأل رب العمل باعتباره فاعلاً مادياً لجريمة صدرت عنه قوامها الإخلال بالتزام بالرقابة(٣).

لم يكن القضاء الفرنسي بأكثر وضوحاً من الفقه في تحديد فكرة الفاعل المعنوي، فبالرغم من المعيار المادي الذي يطبقه القضاء الفرنسي في التفرقة بين الفاعل والشريك، وتحديد المشرع لحالات الإشتراك وقصرها على التحريض والمساعدة مما يكفل عدم توسع القضاء في تعريف الفاعل.

---

١ - د/ فوزية عبدالستار ، مرجع سابق ، ص ٣٧٨ ، وما بعدها .
وأشارت الى G. Levasseur , p. 286

٢ - د/فوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص ٣٨٠ وقد أشارت إلى:
Cite par pochon, p. 1982 Cass 19 aout 1813 D.com 231; cass 27 nov 1845, B. 348 p.547; ،
Garcon, art 60 no.109. cass crim. 18 mai 1876, D 1877 ،1 ،96; cass crim. 31 aout 1899, ،
D. 1902 ،1 ،331.
مشار إليه د/ أحمد المجدوب ، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ص٢١٩، د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ص ٣٨١، د/محمد زكي عسكر المسئولية الجنائية عن فعل الغير ص٣٣٠.

٣ - يؤيد هذا النقد جانب كبير من الفقه الفرنسي، فيقول أورتولان Ortolan : « قد أتى نتائج أفعال ارتكبها ظاهريا شخص غيري ، ولكن الواقع أنني أكون مسئولا في هذه الحالة عن فعلى الشخصى لامتناع عن القيام بواجي » انظر أورتولان رقم ٣٩٤ ص ١٦٢ .

فعلى الرغم من ذلك، فهناك الكثير من الأحكام لم يلتزم فيها القضاء بهذا المعيار، متجهاً نحو التوسع في مدلول الفاعل ([1]).

ومن ذلك أن القضاء الفرنسي اعتبر رب العمل فاعلاً في الجريمة التي يرتكبها العامل الخاضع لسلطته، مع أنه لم يقم بعمل تنفيذي، استناداً إلي أنه استعمل سلطته على من يخضع لأوامره([2]).

وقد استخلص الفقه من ذلك أنها حالة فاعل معنوي، غير أن اتجاه الفقه في هذا التكييف ليس صواباً - كما سبق أن ذكرت ([3]) إذ من شروط الفاعل المعنوي أن يكون المنفذ غير أهل للمسئولية الجنائية، وأما هنا فإن رب العمل يحرض منفذاً كامل الأهلية، كما أنه لا يكفي لكي يكون رب العمل فاعلاً معنوياً مجرد وجود سلطة له على العامل، وإنما لابد من توافر عنصر التسخير والاستغلال وهو لا يكون إلا إذا كان المنفذ المادي حسن النية أو عديم الإدراك، وهذا ما لا يتوافر في هذه الحالة.

كما أن اعتبار رب العمل فاعلاً معنوياً يؤدي إلي الإخلال بضوابط التفرقة بين نوعي المساهمة الجنائية.

ومما يؤكد أن القضاء الفرنسي يستند إلى مجرد وجود سلطة لأحد الطرفين على الآخر لاعتبار صاحب هذه السلطة فاعلاً معنوياً للجريمة التي يقوم بمادياتها من يخضع لهذه السلطة، أنه إذا انتفت السلطة لدى المحرض واكتفى هذا المعرض بالتأثير على المحرض نتيجة وجود مصالح مشتركة بينهما فإن القضاء يعتبر المحرض في هذه الحالة مجرد شريك.

فقد قرر القضاء الفرنسي أن التاجر الذي أعطى التعليمات لشريكه الارتكاب جريمة، دون أن يكون له عليه سلطة إعطاء الأوامر، لا يكون فاعلاً لجريمته وإنما مجرد شريك بالتحريض فيها([4]). الفرض فيما سبق أن العامل سيء النية أي يعلم بأنه يرتكب فعل غير مشروع.

ومما يدل كذلك على عدم وضوح فكرة الفاعل المعنوي في القضاء الفرنسي أنه اعتبر الحالات التي تتوافر فيها عناصر الفاعل المعنوي حالات إشتراك واعتبر الفاعل المعنوي فيها مجرد محرض استناداً إلى توافر عناصر الإشتراك، فقد اعتبر من يدفع صبية غير مميز أو مجنوناً نحو ارتكاب الجريمة محرضاً وليس فاعلاً معنوياً([5]).

ومع كل ذلك فهناك في القضاء الفرنسي أحكام قضائية، تدل على أنه طبق نظرية الفاعل المعنوي التطبيق الصحيح.

---

١ - د/محمد زكي عسكر، مرجع سابق ، ص٣٣٠.

٢ - دافوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص ٣٨٥ .

casscrim 26 avril 1955 D 1955, 455; cass crim. 10fev. 1954, B. no69; colmar 10 avril 1956 D.1956, 692; casScrim. 23 oct 1958 D. 1959 s 23, Bno 650

٣ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٨٠، ٣٧٩ .

٤ - د/فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص ٣٨٠ .

٥ - د/فوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص ٣٨١ وقد أشارت:

Piotet (paul): La Theoriede L'auteur mediat et le probleme de l'insTument humain intentionnel 1956 p. 29.

ومن ذلك أنه في فترة لاحقة اعتبر الجاني في جريمة السرقة فاعلاً، إذا كان من سلمه المنقول موضوع السرقة طفلاً أو مجنوناً أو ضعيف العقل، على أساس أن التسليم في هذه الحالة لا يعتبر تسليماً إرادياً، إذ في هذه الحالة يكون المنفذ هو المجني عليه وهو أداة الجاني في نفس الوقت ([1]) . ومن ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٨٨٨م وقد أيدت فيه فيه قاضي الموضوع الذي عاقب باعتباره فاعلاً الجريمة السرقة أحد المقاولين للأشغال العامة الذي أعطى الأوامر للعمال بالاحتفاظ ببعض الألات الموجودة في الطريق العام والتي لا يمتلكها هذا المقاول[2].

وقد فسر هذا الحكم على وجود نوع من قرائن عدم المسئولية في صالح التابعين الذين يتصرفون على ضوء الأوامر الصادرة إليهم ومما لا اشك فيه أن قرينة عدم المسئولية تعود بصفة أساسية إلى حسن نية التابعين عند تلقيهم الأوامر الصادرة إليهم([3]).

ومن ذلك أيضاً الحكم الصادر في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٠٩ والمتعلقة بقيام أحد المرؤسين بالتحفظ على أشياء مباعة لطرف ثالث بناءاً على أوامر صادرة من الرئيس الإداري لهذا المرئوس فقد قررت محكمة النقص الفرنسية رفض الطعن المرفوع من الرئيس الإداري والذي أدانه القضاء تأسيساً على أن الأفعال المرتكبة بالتحفظ على الأشياء بواسطة المرئوس تجعل منه فاعلاً أصلياً للجريمة وذلك نظراً لأن المرئوس لم يكن إلا أداة طيعة في يد الرئيس([4]).

وباستعراض الحكمين السابقين يتبين أن الأساس في تكييف تجريم الشخص الدافع للغير في هذه الجريمة على أنه فاعلاً، ليس كونه متبوعاً - أي رب عمل أو رئيساً - الفاعل المادي وإنما الحقيقة أنه فاعل، لأن المنفذ المادي حسن النية، وليس أدل على ذلك من وجود بعض الأحكام القضائية التي عاقبت الشخص الدافع للغير باعتباره فاعلاً أصلياً في الجريمة، بالرغم من عدم وجود علاقة آمرة بين الشخص الدافع ومرتكب الفعل المادي للجريمة، ومن ذلك قضية تتلخص وقائعها في قيام مدير تجاري لأحد الشركات بالاستيلاء على بعض البضائع الموردة بواسطة أحد الموردين، لحساب وبإسم الشركة التي يعمل بها، وبناء على الإتهام الموجه ضده تم إدانته عن جريمة خيانة أمانة، إلا أن محكمة النقض أقرت بوجود خطأ في التكييف، تأسيساً على أن الأفعال الموجهة إليه تشكل جريمة السرقة، استناداً إلي أن فعل الإختلاس يعتبر ركناً أساسياً في جريمة السرقة. ومن ثم فإنه لقيامه لابد أن لا يكون هناك تسليم إرادي الشيء المسروق وأضافت المحكمة أنه لا يمكن القول بأن هناك تسليم إرادي في هذا الفرض، لأن هذا التسليم قد تم بواسطة طرف ثالث تم خداعه من المتهم، الأمر الذي يجعل هذا الطرف الثالث ليس سوى أداة طيعة في يد الشخص الذي تسلم هذه البضاعة([5]) ومما يدل على اعتبار حسن نية المنفذ المادي

---

١ - د/ أحمد المجدوب ، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ، ص٢١٩،د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٨١، د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، ص٣٣٠.

٢ - دمحمد كامل مرسي، د/السعيد مصطفي السعيد، مرجع سابق ، ص ٢٤٥، د/علي راشد، القانون الجنائي ، مرجع سابق ص٤٦٢، المستشار محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

٣ - د/ عمرو الوقاد ، مرجع سابق ، ص٧٩ .

٤ - د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ ، وقد أشارت إلى:
J.J.Haus: principes generaux du droit penal Belge 1879. T. I, p.385 et suiv..

٥ - د/عمرو الوقاد، مرجع سابق ، ص ٨٠ .

أيضاً ما قضت محكمة النقض من أن الجاني يعتبر فاعلاً في جريمة السرقة إذا كان قد تسلم المسروق من شخص بعد أن أوقعه في غلط يتعلق بشخص المالك فأصبح أداة في يده ارتكب عن طريقها فعل الإختلاس ([1]) .

وقد نهجت محكمة النقض الفرنسية ([2])هذا الإتجاه أيضاً في جريمة التزوير، فاعتبرت من يقوم بتغيير الحقيقة - الذي يعد هو العنصر الأساسي في جريمة التزوير- بواسطة شخص غير عالم بالحقيقة فاعلاً معنوياً. ففي بعض الأحكام تقرر بأن المحرض قد استخدم بسوء نية أيدي الفاعل المادي لارتكاب الجريمة، وفي بعض الأحكام الأخرى تقرر بأن جناية التزوير يمكن أن تتواجد إما لأن الفاعل قد اصطنع بنفسه المحرر المزور، وإما لأنه قد استخدم لأجل ذلك أيدي شخص آخر باعتباره مجرد آلة ([3]) وعلى ذلك فالعبرة في تكييف الجريمة بصفة الفاعل المعنوي، فإذا كان شخصاً عادياً فيعاقب عن جريمة تزوير عادياً حتى ولو كان المنفذ المادي حسن النية موظف عمومي، وأما إذا كان موظف عمومية فإنه يعاقب عن جريمة تزوير مشددة ولو كان المنفذ المادي حسن النية شخص عادي([4]).

ومما سبق يتضح أن القضاء الفرنسي قد اختط طريقاً واضحاً نحو نظرية الفاعل المعنوي إذ يلاحظ أنه يتجه نحو النظرية الشخصية في تعريف الفاعل بحيث توسع مدلوله فلم يقصره على من يقوم بتنفيذ الركن المادي للجريمة كما هو الواضح من اتجاه المشرع الفرنسي وإنما اعتبر فاعلاً أيضاً من يقوم بالدور الرئيسي في الجريمة خاصة إذا كان المنفذ المادي حسن النية.

نقد نظرية الفقه والقضاء الفرنسيين :

بالنظر إلي نظرية الفقه والقضاء في فرنسا يتبين أن هذه النظرية غير صائبة وغير مقبولة في تكيفها للفاعل المعنوي وعقابه. فمن ناحية - وفقاً لنظرية التبعية المقيدة في الإشتراك - لا يعتبر الفاعل المعنوي شريك إلا إذا كان الفعل الأصلي مُجرْماً و غير مشروع وهذا يعني أنه لا يعتبر شريكاً من يحرض أو يساعد شخصاً غير مسئول في ارتكاب فعل غير مُجرْم ومشروع وذلك كمن يحرض مجنوناً أو صبياً غير مميز على الانتحار([5]).

ومن ناحية العقاب فإن الحالات التي يعتبر فيها الفاعل المعنوي شريكاً فإنه يستفيد من كل ما بين الفاعل والشريك من فروق على رأسها أن عقاب الشريك قد يكون أخف من عقاب الفاعل،

---

١ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٨١ .

3 - Frank (Reinhard von) Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tubingen, Verlag von J.C.B Mohr, 1926.

٣ - د/عمرو الوقاد ، مرجع سابق ، ص ٨١ .

٤ - د/محمد كامل مرسي، د/ السعيد مصطفي السعيد، مرجع سابق ص٢٤٢، د/على راشد، القانون الجنائي، مرجع سابق ص٤٦٢، د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام ص ٥٣١، د/مأمون س لامه ، قانون العقوبات ، القسم العام مرجع سابق ص٥١٧،د/رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، البحث السابق ص٣٠٧، د/يسري أنور على. شرح قانون العقوبات النظريات العامة مرجع سابق ص٤٢٠، المستشار محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة ، قانون العقوبات القسم العام مرجع سابق فقرة ١٥٧ ص٣٠٤.

٥ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٨٧ .

وأنه إذا وجد شروع في الارتكاب المعنوي لا يعاقب عليه الفاعل المعنوي في هذه الحالة بينما كان يعاقب لو اعتبر فاعلاً([1]).

على أنه مما يخفف من هذا النقد - في نظري- اتجاه القضاء الفرنسي وكذا بعض الفقهاء الفرنسيين نحو النظرية الشخصية للفاعل بحيث أصبح نطاق الفاعل من الإتساع بحيث يشمل الفاعل المعنوي وقد ذكرت فيما سبق بعض الأحكام القضائية التي تعد تطبيقاً لذلك، بما يعني أن نظرية الفاعل المعنوي أصبح لها وضع في القضاء الفرنسي([2]).

كما أن من الفقهاء الفرنسيين من طبقوا نظرية، الفاعل المعنوي التطبيق الصحيح ومنهم "فايتو".

وهذا الإتجاه من الفقه والقضاء هو الصواب في نظري، إذ يجب أن تعتبر مسئولية الشخص أشد حين يدفع أو يساعد غير المسئول جنائياً في ارتكاب الجريمة، منها حين يحرض أو يساعد شخصاً مسئولاً جنائياً في ذلك، فالفرق بين المحرض والمساعد من جهة، والفاعل المعنوي من جهة أخرى ، يكمن في درجة جسامة الخطر الذي ينشئه التحريض أو المساعدة، لأن دفع شخص واقع في غلط مثلاً إلي ارتكاب الجريمة لا يحتمل معه أن يرجع عن ارتكابها، نتيجة لبواعث الشرف أو الدين أو الخوف من الجزاء الجنائي، بينما يتوقع أن يحدث ذلك من المنفذ الذي يتصرف عن عمد، وعلى ذلك فمن فتح باب مغلقة أمام مجنون يجري شاهراً سلاحه ليمكنه من قتل ضحيته يجب أن يعتبر فاعلاً لا مجرد شريك في الجريمة والنظرية الشخصية الموسعة تؤدي إلي ذلك ([3]).

الفرع الثاني

موقف الفقه والقضاء المصري

لم يضع المشرع المصري نصاً خاصاً بالفاعل المعنوي، وقد أدى هذا الصمت التشريعي إلى جدل كبير في الفقه حول مدى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في ظل قانون العقوبات المصري([4]).

فبعض الفقهاء([1]) لا يطبقها التطبيق الصحيح، فقد اعتبروا المحرض فاعلاً معنوياً في النصوص التشريعية التي جاءت على سبيل الحصر، وقررت أن من ارتكب الجريمة بنفسه أو بواسطة

---

١ - د/فوزية عبد الستار، مرجع سابق ، ص ٣٩٠.

٢ - د/السعيد مصطفي السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات – مرجع سابق ص٢٧٩، د/ علي بدوي، الأحكام العامة في قانون العقوبات مرجع سابق ص٢٧٨، د/علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، مرجع سابق ص ٣٣٣، المستشار محمود إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق فقرة ١٥٧ ص٣٠٤، د/أحمد فتحي سرور الوسيط في قانون العقوبات ، (القسم العام) مرجع سابق رقم ٤١٥ ص ٥٣١. . (٢) د/علي بدوي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق ص٢٧٨، د/أحمد على المجدوب التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ، ص ٢٣٣.

٣ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق، ص٣٨٩ .

٤ - د/ رمسيس بهنام الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، البحث السابق ص ٣٠٧، ٣٠٨، د/عبد الفتاح الصيفي الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية مرجع سابق ص ٢٢٥. انظر : د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ص ١٧٣، ١٧٢، انظر : د/محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق رقم ٢٥٩ ص٢٥٧، د/منصور ساطور، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام ج١ ص٢٥٠، د/فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق ص ٣٨٧ ، ٣٨٨ ،د/محمد زكي عسكر ، المسئولية الجنائية عن فعل الغير ، مرجع سابق ، ص٣٣٢، د/سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي ، النظرية العامة للجريمة ، مرجع سابق ، ص ٦٠١، دسامح جاد، مبادى قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ص٢٧٨.

غيره فاعلاً للجريمة، وقصروا نظرية الفاعل المعنوي على هذه النصوص فقط وذلك كالمادة ١٢٦ عقوبات مصري التي تقررط " أن كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم، أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الإعتراف، يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً" ومن ذلك أيضاً المواد (٢٠٦، ٢٨٥، ٢٨٧, ٢٨٨ من قانون العقوبات المصري) ([٢]).

ويقرر هؤلاء الفقهاء أن المشرع في هذه النصوص قد سوى بين من ارتكب الفعل المكون للجريمة بنفسه وبين من جعل الغير يرتكب هذا الفعل، أي أنه اعتبر المحرض في هذه الحالات فاعلاً معنوياً([٣]).

والواقع أن هذا الرأي محل نظر إذ أنه يخلط بين المحرض والفاعل المعنوي مع ما بينهما من فروق. فالمحرض هو من ينشىء لدي شخص كامل الأهلية الجنائية قراراً بارتكاب الجريمة، بينما الفاعل المعنوي هو من يدفع شخصاً آخر غير مسئول جنائياً - لعدم أهليته أو الحسن نيته - نحو ارتكاب الجريمة، وإنما قصد المشرع المصري من هذه النصوص اعتبار المحرض في هذه الجرائم بالذات فاعلاً لما يمثله تحريضه من خطورة على المجتمع، فهو يقرر أحكام استثنائية بالنسبة للمحرض، فيرفعه من مرتبة الشريك إلى مرتبة الفاعل، ويعني ذلك أن المحرض في هذه النصوص هو نفسه المحرض الذي نصت عليه المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري ([٤]).

ويقرر البعض أن المشرع المصري قصد من هذه النصوص التوسع في فكرة الفاعل الأصلي، ومد حدودها إلى ما يجاوز النطاق الذي ترسمه لها المادة ٣٩ من قانون العقوبات المصري، ولم يرد بذهنه أن يجعل من هذه النصوص تطبيقاً لنظرية الفاعل المعنوي ([٥]) ويرجع البعض ([٦]) أساس الخلط بين المحرض والفاعل المعنوي لدى هؤلاء الفقهاء إلى أنهم قارنوا هذه

---

١ - د/محمد كامل مرسي، د/ السعيد مصطفي السعيد ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥، د/علي راشد ، القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٤٦٢، د/ محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

٢ - تنص المادة ٢٨٥ ع على أن "كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين "وتنص المادة ٢٨٧ ع على أن "كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سبع سنين كاملة وتركه في محل معمور بالآدميين سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور ...الخ". وتنص المادة ٢٨٨ع على أن "كل من خطف بالتحايل أو الإكراه طفلا ذكرا لم تبلغ سنه ست عشرة سنة كاملة بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة"، وتنص المادة ٢٠٦ع على أن "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من قلد أو زور شيئا من الأشياء الآتية س واء بنفسه أو بواسطة غيره ... الخ.

٣ - د/محمد كامل مرسي، د/السعيد مصطفي السعيد ، مرجع سابق ، ص ٢٤٥، د/علي راشد ، القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٤٦٢، د/ محمود إبراهيم إسماعيل ، مرجع سابق ، ص٣٠٢.

٤ - د/محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٥٨.

٥ - د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٧٦.

٦ - د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .

النصوص بنصوص قانون العقوبات البلجيكي التي تعتبر المحرض في جميع الأحوال فاعلاً للجريمة ([1]).

وقد فسر الفقهاء في بلجيكا هذا الوضع بأن الجريمة تقوم على ركنين: مادي و معنوي وأنه يعتبر فاعلاً للجريمة كل من حقق أحد الركنين، فإذا حقق أحد الجناة الركن المادي للجريمة وحقق الآخر ركنها المعنوي عد كل منهما فاعلاً للجريمة، الأول فاعل مادي، والثاني فاعل معنوي، وذلك باعتبار أن كلاً منهما يعتبر السبب المنشيء للجريمة.

وهذا المعنى للفاعل المعنوي في التشريع البلجيكي لا ينطبق على التشريع المصري، الذي لا يتضمن نصاً مقابلاً لنص القانون البلجيكي الذي يعتبر المحرض فاعلاً.

يقصد **بالفاعل المعنوي حسبما قرره القضاء المصري** الشخص الذى يدفع غيره إلى ارتكاب الجريمة فيرتكبها هذا الأخير وفى عبارة أخرى أن الفاعل المعنوي هو الذي يستخدم شخصاً آخر (كأداة مادية) لارتكاب الجريمة . ولكن لا تستقيم فكرة الفاعل المعنوي إلا إذا كان الشخص الذى استخدم كأداة لارتكاب الجريمة حسن النية أو غير مسئول جنائياً . فقد يستخدم الفاعل المعنوي لتنفيذ جريمته شخصاً حسن النية يقوم بدور المسئولية المادية فى هذا التنفيذ ، ومثال ذلك أن يطلب شخص من خادم مقهى ان يناوله معطفاً لأحد الزبائن موهماً إياه أن هذا المعطف يخصه ، فيناوله الخادم إياه فالشخص الأول هنا يعتبر هو الفاعل المعنوي للجريمة ، بينما لا يعد الخادم سوى أداة مادية لارتكاب الجريمة ([2]). ويشترط لاعتبار الشخص فاعلاً معنوياً أن يكون الشخص الأخير المستخدم كأداة لتنفيذ الجريمة حسن النية أو غير مسئول جنائياً ، فإن لم يكن كذلك تحول الفاعل المعنوي إلى شريك أو مساهم بالتحريض([3]) .

ففي دعوى تتلخص وقائعها في أن طفلة في الثامنة من عمرها عثرت على حافظة نقود فقدها المجنى عليه ، فلما رآها المتهم وهي تلتقطها أخذها منها و أعطى الطفلة قرشا كمقابل لها ، قضت محكمة النقض بأن المتهم يعتبر مرتكباً جريمة سرقة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ والخاص بالأشياء الفاقدة ، واستندت في ذلك إلى أن الفتاة الصغيرة عثرت على المحفظة المفقودة ولم تكن تقصد تملكها ، فيعتبر الطاعن أنه هو الذي التقط الحافظة وحبسها بنية الإمتلاك بطريق الغش ، والفتاة لم تكن إلا مجرد واسطة بريئة ([4]).

والذي نراه فيما يتعلق بهذا الحكم أن الفاعل المعنوي هنا لم يدفع المجنى عليها إلى ارتكاب الجريمة ، وإنما ساعدها في الأعمال المتممة لها وهي حبس المحفظة ، أي أنه يعتبر فاعلاً معنوياً

---

١ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص ١٧٣، د/محمود مصطفى، مرجع سابق رقم ٢٥٩ ص٣٥٦، د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق ، ص٣٨٨، ٣٨٧، د/محمد زكي عسكر، مرجع سابق ص ٣٣٢.

٢ - د/فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص ٣٩٣. (٣) د/محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص٣٥٧، د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، في ١٠٤ ص ١٥٧، د/ منصور ساطور، الوجيز في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ج١ ص٢٥٠، داسامح جاد، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، ص ٢٧٨.

٣ - شرح قانون العقوبات فى ضوء مختلف الآراء واحدث الاتجاهات وأحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦ وفقا لأحدث تعديلات قانون العقوبات بالقوانين أرقام ٤٩ ، ٥٠ ،٥٧ ، ١٢٨ لسنة ٢٠١٤ ٢١ لسنة ٢٠١٥ ، ١٠٠ لسنة ٢٠١٥ ، المجلد الأول ، د / هشام عبدالحميد الجميلي ، طبعة ٢٠١٧ ، ص ٤٤٠ ، ٤٤١ .

٤ - نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٥ رقم ٢٧ ص ٤١.

بالمساعدة لا بالتحريض . ومن ناحية ثانية ، نلاحظ أن الفتاة كانت تبلغ من العمر ثماني سنوات ، أي أنها جاوزت سن التمييز فأصبحت إرادتها معتبرة قانوناً (١)، وكل ما في الأمر أنه قد تخلف لديها القصد الخاص في جريمة السرقة وهو « نية التملك » ، وهذه النية قد توافرت لدى الجاني الذي اعتبر لذلك فاعلاً للجريمة (٢) .

وقد طبق القضاء المصرى المبدأ السابق كذلك في دعوى تتلخص وقائعها في أن حافظة نقود ضاعت من شخص أثناء ركوبه سيارة عامة (٣)، فعثر عليهاغلام من الركاب فالتقطها معتقداً أنها مملوكة لأحد أصدقائه الراكبين معه ، ولكن المحصل بعد أن شاهده لحظة عثوره عليها أخذها منه بقصد اختلاسها لنفسه (٤) ، قررت محكمة النقض اعتبار هذه الواقعة سرقة طبقاً للمادة الأولى من القانون الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨ الخاص بالأشياء الفاقدة (٥)« إذ الكمسارى باستيلائه على الحافظة في لحظة العثور عليها من الغلام يكون في الواقع هو الذي التقطها وحبسها بنية تملكها بطريق الغش ، والغلام لم يكن إلا مجرد واسطة بريئة »(٦).

ونلاحظ أن هذا الحكم لم يعنِ بيان ما إذا كان الغلام مميزاً أو غير مميز ، على الرغم مما لذلك من أهمية فإذا كان غير مميز فهو أداة في يد الحصل حتى ولو توافرت لديه نية التملك ، لأن هذه النية لا يعتد بها القانون ، إذ توافرت لدى شخص لا يعتد القانون بإرادته ، ولكن الحكم اكتفي - فيما يبدو - اختلاف القصد الخاص ، وهو نية التملك لدى الغلام ، فاعتبره لذلك واسطة بريئة سواء أكان مميزاً أم غير مميز (٧).وقد بدا أخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوي منذ عهد بعيد ، فقد اعتبر من يقدم بلاغ كاذباً عن طريق شخص لم يكن إلا آلة في يده فاعلاً لهذه الجريمة٨ ، واعتبر من يضع السم في الحلوي ويوصلها إلى المجنى عليه بواسطة شخص حسن النية فاعلاً للشروع في التسميم (٩) .

---

١ - د/محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية مرجع سابق، ص ١٧٥، د/فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق، ص ٣٩١، ٣٩٢، د/أحمد المجدوب ، التحريض على الجريمة مرجع سابق، ص٢٣٦.

٢ - د/ السعيد مصطفي السعيد ص٢٨٠،٢٨٩، د/علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، مرجع سابق ، ص٣٣٤.

٣ - نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية س٥ رقم ٢ ، ص٤.

٤ - نقض ٤ يونيه سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س١٨ رقم ١٣ ، ص ٢٥ ـــ نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٩ مجموعة أحكام محكمة النقض ج٥ رقم ٢٧ ، ص ٤١.

٥ - د/منصور ساطور، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام ج١ ص٢٥١ ، نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ج، ٦ رقم ٣٠٠ ، ص ٣٩٥، نقض ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٨٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٤٩ ص ٦٨٥.

٦ - نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ج ٦ رقم ٣٠٠ ص٣٩٥ .

٧ - وانظر ايضا نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ فقد قرر انه " متى كان الحكم قد اثبت بالادلة التى اوردها ان المتهم لابد ضالع فى التغيير الذى وقع فى الورقة فان وقوع التغيير بيد شخص اخر ليس من شأنه ان يؤثر فى مسؤوليته اذ لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير ان يكون تغيير الحقيقة فى الورقة قد وقع بيده هو " وسوف نرى – خلافا لما يراه الفقه المصرى – ان هذه الحالة ليست تطبيقا لفكرة الفاعل المعنوي .

٨ - نقض ٢٨ مارس ، سنة ١٩٠٣ المجموعة الرسمية، س ٥ ، رقم ٢ ، ص ٤ حيث قضى بأنه « إذا حصل البلاغ الكاذب بواسطة شخص ما فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة له فالمسئولية الجنائية في ذلك تقع على المتهم الذي هو الفاعل الحقيقي للجريمة ».

٩ - نقض ٢٤ يونية سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية س ١٨ رقم ١٣ ص ٢٥، وكذلك نقض ١١ يونيه سنة ١٨٩٨ مجلة القضاء س٥ ص ٣٤٢ ، اخذ بنظرية الفاعل المعنوي؟ فقد جاء فيه ان " دعوى المتهم انه وكيل عن اخته امام المأذون وتحرير عقد الزواج بناء على هذه الدعوى يعد تزويرا فى عرف القانون لان حضور شخص امام احد المأمورين المكلفين بامور العقود الرسمية ونسبته اقولا كاذبة الى شخص لم تصدر عنه هو تزوير مادامت هذه الاقوال تكون اتفاقا مضرا او محتمل ضرر" د/ على زكى العرايى، القضاء الجنائي، الجزء الأول ، سنة ١٩٢٦ ، رقم ٧١ ، ص ١٢٧ .

ولكن بعض الاحكام قد خرج على هذا المبدأ فلم ير فيمن يستغل شخصا حسن النية غير مجرد شريك : انظر نقض ٢٦ يوليه سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية س ١٠ رقم ١ ص ٣ ، فقد جاء فيخ " اذا استحصل اشخاص على اعلام شرعى بأمر غير حقيقى بأن قرروا امام القاضي الشرعى بصفته موظفا عموميا حال اصداره الاعلام المذكور بأن شخصا غائبا غيبة منقطعة

ويرى بعض الفقهاء([1]) أن القضاء المصري يأخذ بنظرية الفاعل المعنوي فيما يتعلق بجريمة التزوير في المحررات العرفية ، ويستندون في ذلك إلى صدور أحكام قررت أن يسأل عن تزوير كفاعل له من ارتكبه بواسطة غيره ([2]). ولهذه الأحكام ما يقابلها في القضاء الفرنسي . ولكنا لا نرى هذا الرأي : فقد قرر الفقهاء أنه لا يشترط أن يرتكب الجاني التزوير بيده و بذلك يعتبر فاعلاً أصلياً لا مجرد شريك من يملى على غيره البيانات المخالفة للحقيقة ، يستوى في ذلك أن يكون من تملى عليه هذه البيانات حسن النية أو غير أهل للمسئولية الجنائية ([3])، أو أن يكون أهلاً للمسئولية ويتوافر لديه القصد الجنائي ([4])أي أن الفقه لم يشترط في المنفذ الشروط التي يجب أن تتوافر فيه في حالة الفاعل المعنوي ، وكذلك فعل القضاء. وتفسير ذلك في تقديرنا أن الفعل الذي يقوم به الركن المادي في جريمة التزوير هو تغيير الحقيقة ([5])، وهذا الفعل قد يتكون من عدة أجزاء ، فكل من يحقق أحد هذه الاجزاء يعد فاعلاً مادياً الجريمة ([6])؛ وعلى ذلك يعد فاعلاً من يملى البيان المخالف للحقيقة ومن ومن يدونه في المحرر بيديه : فإذا كان المدون سيء النية ، كنا بصدد حالة مساهمة أصلية في جريمة التزوير، وإذا كان حسن النية ، كان المملى فاعلاً مادياً للجريمة لا مجرد فاعل معنوى ، إذ أنه بإملائه البيانات المخالفة للحقيقة قد اقترف جزءاً من الفعل المكون الجريمة ، ومن البديهي ألا يسأل من دون البيانات الكاذبة لانتفاء الركن المعنوي في الجريمة لديه([7]) .

فانهم يعتبرون شركاء فى الجريمة عليها بالمادة ١٨١ عقوبات ولا يمكن القول بانهم لا يعتبرون شركاء بناءا على عدم وجود جريمة نزوير موجهة لموظف عمومي بصفته فاعلا اصليا لانه اذا سلمنا بذلك تكون النتيجة استحالة معاقبة اى فرد اشترك مع موظف عمومي فى تزوير حصل منه اثناء تأدية وظيفته اذا اتفق ان هذا الموظف خرج من دائرة العقاب لاسباب خاصة بشخصه "

١ - د/ محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، نقض رقم ٦٩ ص ١٥٧.

٢ - نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ .
وفى نفس المعنى نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة احكام النقض س ١٥ رقم ٨٥ ص ٤٣٤ .

٣ - نقض ٦٢ يوليو ، سنة ١٩١٠ المجموعة الرسمية ، س ١٢ ، رقم ١ ، ص ٣، وانظر ،مرجع سابق ، نقض ٢٢ ديسمبر ، سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ، رقم ٣٣٢ ، ص ٦٠٣، نقض ٩ ديسمبر، سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س٨ ، رقم ٢٦٥ ، ص ٩٦٤،انظر د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٧٧.
أنظر : د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ص١٦٧، ١٦٦ وقد أشار إلى:
Harris' criminal law NineTeenth Edition 1954. p.40.
ويأخذ الفقه المصري هذا الرأي : انظر ، د/ السعيد مصطفي السعيد ، جرائم التزوير في القانون المصري ، سنة ١٩٥٣ ، ص ٩١، د/ محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح قانون العقوبات المصري فى جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير سنة ، ١٩٥٠ ، رقم ٢٣٤ س ٢٤١ ، ٢٤٢ .

٥ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق، رقم ١١٧ ص١٧٦. (٢) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٨٨٤ ص ٨٥١ ، وفي نفس المعنى نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٦٤ مجموعة أحكام محكمة النقض ، س١٥ رقم ٨٥ ص٤٣٤.

٦ - د/محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مرجع سابق ، ص١٦٧، د /فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية ، مرجع سابق ، ص ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، د/أحمد المجدوب ، التحريض على الجريمة ، مرجع سابق ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، د/مأمون سلامه قانون العقوبات القسم العام ، مرجع سابق ، ص٥١٦ هامش ١، د/محمود عثمان الهمشري المسئولية الجنائية عن فعل الغير، مرجع سابق ، ص١٠٦ ، هامش ١ ، وقد أشاروا إلى:
Stephen's Digest of The Criminal Law, 1950, art 15, p.16; Harris, Criminal Law, p.39; Kennys Outlines of Criminal Law, 1964 p.103105; Ropert Cross and Philip Asterley jones: Introduction to Criminal Law 1964, p.104.

٧ - أما إذا كان تغيير الحقيقة، في محرر رسمى فالوضع جد مختلف لأن التزوير في المحرر الرسمي لا يقع إلا من موظف عام ، وفي هذا النوع من التزوير لا يأخذ القضاء المصرى بنظرية الفاعل المعنوي كذالك . ونحن لا نؤيد موقف القضاء .

الخاتمـــــة

تناولنا فى هذه البحث مدى الأهمية القانونية للمساهمة الأصلية المعنوية فى الجريمة ، وضخامة المشاكل التى تثيرها ، ومدى الحاجة إلى حسم هذه المشاكل على نحو يتميز بالوضوح والدقة فى أن فاعل الجريمة لا يقتصر فقط على الفاعل المعنوي الذى أبرز إلى حيز الوجود العناصر التى تؤلف الجريمة وإنما اعتبر القانون أن الجريمة تتم بأي وسيلة كانت ولم يحدد وسيلة على سبيل الحصر فقد تكون جماداً أو حيواناً أو شخص غير مسئول جنائياً أو شخص حسن النية تم استخدامهم كأدوات فى يد من سخرهم لارتكاب الجريمة وإبراز عناصرها إلى الحيز الوجود .

ثم تناولنا بعد ذلك البحث فى المذاهب التشريعية المختلفة فى فكرة الفاعل المعنوي، واتضح أنه لا محل للقول بتبنى تشريع معين لهذه الفكرة إلا إذا توافر أمران **الأول** : أن يكون النطاق الذى يحدده الفاعل من الإتساع بحيث يسمح بدخول حالة الفاعل المعنوى فيه ، و الأمر **الثانى** : أن يكون من شأن النظرية التى ياخذ بها فى تحديد العلاقة بين الفاعل و الشريك أن تخرج حالة الفاعل المعنوي من نطاق الإشتراك. وقد كشف البحث عن أن المذاهب التشريعية المختلفة فى فكرة الفاعل المعنوي لا تخرج عن واحد من أربعة : **المذهب الأول** : و هو النظرية المضيقة للفاعل مقترنة بالتبعية المطلقة للإشتراك ، و من الميسر فى ظلها إقرار فكرة الفاعل المعنوي ، إذ لا يعتبر فاعلاً إلا من قارف الفعل الذى يقوم به الركن المادى للجريمة ، بل إن هذه النظرية تخرج الفاعل المعنوي من عداد الشركاء ، إذ لا يعتبر شريكاً إلا من ساهم فى فعل غير مشروع ومشوب بالخطئية و هو ما لا يتحقق فى حالة الفاعل المعنوي حيث يكون منفذ الفعل المكون للجريمة غير أهل للمسئولية أو حسن النية ، أى أن الخطئية غير متوفرة لديه. **والمذهب الثانى** : قوامه النظرية المضيقة للفاعل مقترنة بالتبعية المقيدة للإشتراك ، و هى تؤدى إلى إنكار دخول الفاعل المعنوي فى نطاق تعريف فاعل الجريمة ، ولكنها لا تأبى دخوله فى مجال الإشتراك ، أى أنها تعتبر الفاعل المعنوي شريكاً فى الجريمة ، و هذه النظرية تمثل الرأى السائد فى الفقه و قضاء الفرنسيين ، وهى كذلك مذهب الفقه المصري التقليدى. ولكن هذا المذهب ينكره الفقه المصري الحديث الذى يتجه إلى تأييد فكرة الفاعل المعنوي مستنداً إلى مالها من أساس منطقى متين يتسق مع المبادىء القانونية العامة ويعتمد على الأفكار الأساسية فى النظرية العامة للمساهمة الجنائية. وقد انتهينا إلى إنضمام إلى هذا الرأى عن إيمان بالقيمة القانونية للحجج التى يعتمد عليها المذهب **والمذهب الثالث** : يجمع بين النظرية الموسعة للفاعل والتبعية المطلقة للإشتراك ، ويمثل مذهب القانون الأنجلوسكسونى. **المذهب الرابع و الأخير** : قوامه النظرية الشخصية الموسعة للفاعل مقترنة بالتبعية المقيدة للإشتراك ، وهو يمثل مذهب القانون السويسرى. و انتهينا من الدراسة السابقة للمذاهب الفقهية فى القانون المقارن إلى أن أدق تعريف يمكن أن يوضع للفاعل المعنوي هو أنه " من يحمل على إرتكاب الفعل المكون للجريمة منفذاً غير مسئول عنها أو يساعده على ذلك " .

النتائج

١- أن نظرية الفاعل المعنوي تمثل قسم من أقسام المساهمة الأصلية في الفقه الجنائي الحديث، وأنها تفترض وجود شخصين – أو شخص وحيوان في ارتكاب الجريمة:

أحدهما: يتوافر لديه الركن المعنوي للجريمة، ويكون أهلاً للمسئولية الجنائية، ويقوم بتسخير غير المسئول جنائياً في ارتكاب الجريمة، ويسمى بالفاعل المعنوي.

وثانيهما: يقوم بارتكاب الركن المادي للجريمة، ويكون غير مسئول جنائياً، ويكون بمثابة الآلة للفاعل المعنوي، ويسمى بالمنفذ المادي.

٢- نتفق مع أنصار المذهب الحديث للفاعل المعنوي في الفقه الجنائي بأنه: من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذاً غير مسئول عنها أو يساعده في ذلك. بينما يتفق تعريف أنصار المذهب التقليدي للفاعل المعنوي خاصة القائلين بأنه: محرض يقدر المشرع بلوغ نشاطه درجة من الأهمية تقتضي اعتباره فاعلاً للجريمة- مع تعريفه وفقاً لاتجاه المذهب الظاهري.

٣- يختلف الفاعل المعنوي عن المحرض، فالفاعل المعنوي ينشىء قرار ارتكاب الجريمة لدى شخص غير مسئول جنائياً، أما المحرض فإنه ينشىء قرار ارتكاب الجريمة لدى شخص أهل للمسئولية الجنائية.

٤- يختلف الفاعل المعنوي عن الفاعل المادي في أن الأخير يتوافر لديه الركنين المادي والمعنوي للجريمة، ويقوم بتنفيذ الركن المادي للجريمة بنفسه، أما الفاعل المعنوي فإنه لا يتوافر لديه سوى الركن المعنوي اللجريمة ولا يقوم بتنفيذ الركن المادي لها بنفسه .

٥- يختلف الفاعل المعنوي عن الشريك بالمساعدة؛ فالأخير يعين ويساعد شخصاً أهلاً للمسئولية الجنائية، أما الفاعل المعنوي فإنه يعين ويساعد شخصاً غير مسئول جنائياً.

٦- تبين لي عند التعرض لفكرة الشروع في جريمة الفاعل المعنوي في الفقه الجنائي الجنائي أن المذهب المادي للشروع هو الذي يصلح التطبيق على هذه النظرية؛ فلا تثور مشكلة الشروع إلا إذا بدا المنفذ المادي في ارتكاب الفعل المكون للجريمة، ولا تثور بالنشاط الصادر من الفاعل المعنوي، والذي يتمثل في إنشاء فكرة ارتكاب الجريمة لدى المنفذ المادي.

٧- يتفق الفقه الجنائي في إمكانية توافر المساهمة الجنائية في نظرية الفاعل المعنوي، وأنها قد تكون في صورة المساهمة الأصلية المعنوية كأن يرتكب الجريمة أكثر من فاعل معنوي، أو في صورة المساهمة التبعية المعنوية كأن يرتكب الجريمة فاعل معنوي وشريك له، وذلك عن طريق منفذ مادي غير مسئول جنائياً.

٨- أنه لا محل للقول بتبني تشريع معين لنظرية الفاعل المعنوي إلا إذا توافر أمرين:

الأول: أن يوسع هذا التشريع من نطاق الفاعل بحيث يسمح بدخول الفاعل المعنوي فيه.

الثاني: أن يخرج من نطاق الإشتراك حالة الفاعل المعنوي.

٩- لا يقتصر فاعل الجريمة على الفاعل المادي الذي قام بتنفيذ الأفعال المادية المكونة للجريمة، وإنما ينسحب أيضا على من سخر غيره في تنفيذ هذا الفعل، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود.

١٠- ينبغي لتوافر صفة الفاعل المعنوي في الجاني أن يصدر عنه نشاط إيجابي، وإذا كان هذا النشاط لا يدخل في العناصر المادية للجريمة، إلا أنه يجب أن يكون له دور حاسم في تنفيذها.

١١- لا بد من انتفاء مسؤولية المنفذ المادي لانعدام التمييز أو عدم توافر القصد الجنائى لديه، فتكون عناصر الجريمة بالنسبة للمنفذ المادي غير متوافرة، طالما أن الفعل الذي حمله الفاعل المعنوي على ارتكابه لا يشكل جريمة بالنسبة إليه، لأنه أي منفذ الجريمة كان مجرد أداة سخرها

الفاعل المعنوي لتحقيق الجريمة، مما يفيد سيطرة الفاعل المعنوي على المشروع الإجرامي ومسؤوليته عن هذه الجريمة وتحمله لتبعتها، كما لو كان فاعلا أصليا.

التوصيات

١- نوصى بالعمل على تدويل نظرية الفاعل المعنوي وطرحها فى المؤتمرات الدولية المعنية بتطوير التشريعات الجنائية نظراً لما يشكله ذلك الفاعل من خطورة إجرامية تنبثق من فكره الإجرامي واستغلاله لعديمى الأهلية للوصول لغايته .

٢- كما يوص الباحث بادخال صوص تشريعية فى القانون الجنائي المصري تؤسس فى فصل قانوني ينص على تجريم الفاعل المعنوي صراحة الموجود فى الجريمة فى زمن سابق على ارتكابها ، وهو ينزل منزلة الذات المعنوية المفترضة تشريعياً ، وهو الحال أيضاً بالنسبة للفاعل المعنوي فى الجريمة الجنائية الذى تعاظمت خطورته وتفشت مظاهره وعمت مظالمه ، وانتشرت فى وقتنا الراهن منظمات إرهابية تصور مشروع الجريمة وبالتالي تدفع أو تحمل أو توجه بأية وسيلة أشخاصاً آخرون على تنفيذ الفعل بإسمها فيرتكب بعض الأشخاص تلك الجريمة وفي اعتقادهم وعلمهم أنهم يرتكبون عملاً مشروعاً لأنه قد وقع السيطرة عليهم فأصبحوا مجرد آلة تحركها تلك العصابات الإجرامية للقيام بأعمالهم الإجرامية .

٣- كما يرى الباحث أيضاً بإجراء مقترح مشروعً فى القانون الجنائي الدولي يؤسس فيه مطلب قانوني ينص على تجريم الفاعل المعنوي الموجود فى الجريمة .

٤- كما يوصى الباحث على تشديد العقوبة بحق الفاعل المعنوي كون الفاعل المعنوي من أسوء المجرمين لأنه يستبيح أشخاصاً من ذوي الطبيعة الخاصة بالمجتمع كالمجنون أو شخص حسن النية ويستغل ضعفهم للوصول لغايته .

٥- كما لا ننسى مطالبة المشرع المصري بالنص صراحةً على الحالة التي يتطلب فيها القانون صفة خاصة بالفاعل، كالذكورة في جريمة الإغتصاب، بأن لا يقتصر توافر تلك الصفة حصراً على المنفذ المادي، وجعلها تمتد إلى الفاعل المعنوي حتى لو تخلفت فيه تلك الصفة الخاصة.

٦- ويختص الباحث بالتوصية على ضرورة تدخل المشرع المصري بتغليظ العقوبة علي الفاعل المعنوي لتكون ردا صارما للجماعات الارهابية وتحدها من الانتشار ولا بد أن يتطور قانون العقوبات لأنه يعاقب جرائم غير ثابتة فتلك الجرائم تتطور بتطور التكنولوجيا المحيطة والمتطورة حولنا أما النصوص العقابية فهي نصوص ثابتة جامدة يستطيع المجرم ان يستحدث وسيلة اجرامية لم يرد بها نص صريح في قانون العقوبات للمحاولة منه للافلات من العقاب .

٧- كما لا يمل الباحث في الالحاح علي المشرع موضحا للقائمين علي التشريع الجنائي أن الفاعل المعنوي اصبح يستحدث وسائل اجرامية حديثة فلابد من استحداث نصوص عقابية حديثة ايضا للحد من تلك الجرائم أو المحاولة علي منعها إن امكن فهذا هو صلب دور المشرع في مواجهة اية جريمة ولا ينتظر المشرع أن تحدث الجريمة ثم يتم وضع النص العقابي لها حتى لا تتفشى هذه الجرائم الحديثة ويفاجئ المشرع أنه لا يبعلم عنها شئ إلا بعد حدوثها دون نص عقابي .

قائمة المراجع

١- **د/ أحمد فتحي سرور**: - الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٢- **د/ أبو العاطي أبو الفتوح** : شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام ، مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى ، الدار البيضاء ، ١٩٨٠ .

٣- **د/ أحمد صفوت** : شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة الاعتماد، القاهرة، ١٩٢٨.

٤- **د/ أحمد فتحي سرور**: - الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ١٩٩١.

٥- **د/ أكرم نشأة إبراهيم** :- القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، الطبعة الأولى ، بغداد، ١٩٩٨ .

٦- **د/ السعودي دأوود** : الوجيز في شرح قانون العقوبات ، الأردن، الجامعية والنشر والتوزيع، الطبعة كلية القانون، جامعة اليرموك، مؤسسة حمادة للدراسات، ٢٠٠٠.

٧- **د/ السعيد مصطفي السعيد**: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ط٣ سنة ١٩٥٧ .

- جرائم التزوير في القانون المصري، القاهرة، الطبعة الرابعة ١٩٥٣ .
- اتجاهات قضاء محكمة النقض والأبرام في التفرقة بين الفاعل والشريك، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول س ١٢ عام ١٩٤٢.

٨- **د/ جلال ثروت** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان، ١٩٨٩.

٩- **د/ حسام محمد سامي جابر** : المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري والمقارن، الطبعة الأولى، ١٩٩٨.

١٠- **د/ حسن صادق المرصفأوي** : قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية، طبعة جامعة الدول العربية، ١٩٧٢.

١١- **د/ رؤوف عبيد** : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، القاهرة سنة ١٩٦٥.

١٢- **د / رمسيس بهنام** :النظرية العامة للقانون الجنائي، الاسكندرية، طبعة منشأة المعارف، ١٩٦٥.

- القسم الخاص في قانون العقوبات، الاسكندرية ١٩٥٨.
- الإتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق س ٩ عام ١٩٥٩ ــ ١٩٦٠.

١٣- **د / سامح السيد جاد** : مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار الوزان، القاهرة ١٩٨٧.

١٤- **د/ سامي النصراوي** :- النظرية العامة في القانون الجنائي المغربي ، الجزء الأول ، مكتبة المعارف - الطبعة الأولى ، الرباط، ١٩٨٣.

١٥- **د/سليمان عبد المنعم** :النظرية العامة لقانون العقوبات- الاسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر- ٢٠٠٠ .

١٦- **د/ سمير الشناوي** : النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة، الكتاب الأول الجريمة القاهرة ١٩٨٨ .

١٧- **د/ سمير عالية** :أصول قانون العقوبات ، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ١٩٩٦.
١٨- **د/ طارق أحمد حجي** : مبادئ القانون الجنائي المغربي، مطبعة فضالة- ، المحمدية
١٩- **د / طه السيد الرشيدي** : نظرية الفاعل المعنوي بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، الطبعة الأولى ، سنة ٢٠١١.
٢٠- د/ **عبد الاحد جمال الدين** : النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، القاهرة عام ١٩٩٥ – ١٩٩٦ .
- في الشرعية الجنائية بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الثاني س١٦ عام ١٩٧٤.
٢١- **د/ عبد الرزاق الحديثي** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مطبعة الزمان ، بغداد.
٢٢- **د/ فوزية عبد الستار** : شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ١٩٩٢ .
- المساهمة الأصلية فى الجريمة ،دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ١٩٦٧ .
٢٣ - **د/ مأمون سلامه** : - قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي ١٩٨٢ .
٢٤- **د/ محمد الفاضل** : - المبادئ العامة في قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، دمشق ، ١٩٦٤ .
٢٥– **د/ محمد زكي أبو عامر** :- قانون العقوبات، القسم العام، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٨٦ .
٢٦- **د/محمد سامي النبراوي** : شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي ، منشورات جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا.
٢٧– **د/ محمد سعيد نمور** : دراسات في فقه القانون الجنائي ، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان.
٢٨- **د/ محمد عيد الغريب** : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، النظرية العامة للجريمة ، ١٩٩٤.
٢٩- د/ **محمد كامل مرسي، د/ السعيد مصطفي السعيد**
- شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء الأول، مطبعة فتح الله نوري، مصر، ١٩٣٩ .

المواقع الالكترونية:

١- م.م عبدالحميد احمد شهاب . نظرية الفاعل المعنوى (دراسة مقارنة)
www.iasj.net 7/1/2015
٢- احمد حمد الله احمد.الفاعل المعنوى للجريمة .
www.iasj.net 25/1/2015
3- 25/1/2015 Ameen lawyer.blogspot.com

المراجع الاجنبية:

1- Frank (Reinhard von) Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Tubingen, Verlag von J.C.B Mohr, 1926.
2- Flegenheimer: Das Problem des dolosen Werkzeugs 1913.

3 - Garcon (Emile): Code penal annote, Tome 1, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1952.
4- G. stefani ET G. Levasseure, Droit Penal General, Beme edition Precis Dalloz, Paris, 1975.
5- Haus (J.J.) : Principes generaur du droit penal belge, Tome I, 1879.
6 - J.C. Smith and B.Hogan Smith and Hogan- Criminal Law, 5th edition butterworths 1983 .
7- Legal (Alfred): Chronique de Jurisprudence, Revue de Science criminelle et de droit penal compare, 1956, p. 99 et suiv.
8- Logoz (Paul): Commentaire du code penal suisse, partie generale, edition Delachaux et Niestle, Neuchatel et Paris. 1939.
9- Maurach (Reinhart): Strafrecht, allgemeiner Teil, Verlag C.F. Muller, Karlsruhe. 1954.
10-Mayer (Max Ernst) Der Kausalzusammenhang Zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Dissertation, Strassburg, 1889.
11- Mezger (Edmund): Strafrecht, Ein Lehrbuch, Verlag Von Dunker und Humbolt, Berlin und Munehen, 1949.
12- PIOtett (Paul) : La theorie de 'auteur medrat et le probleme de Pinstrument humain intentionnel, 1956.
13- R. Merle ET a. Vitu, Traite de Droit Criminel, 2eme edition, Cujas, Paris 1973.
14-Schmidt (Dberhard): Die militarisch Straftat und ihr Tater, 1936.
15-Schonke Strafgesetzbuch Kommentar, 11 Auflage, Verlag C.H. Beck, Berlin und Munchen, 1963.
16- Smith and Hogan, Criminal Law, 5th edition, Butteworths, 1983
17-Stefani (Gaston) et Levasseur (Georges) Droit penal general et criminologie, Dalloz Paris, 1964.
18- VIDAL et MAGNOL, cOurs de droit criminel et des sciences penctetaiare T1, 1947.
19-Vitu: Juris-Classeur Penal art 27, 92, 354 a 357.
20-Williams (Glanville) : Criminal Law, the general, part, Stevens. And Sons, London 1961.
21-Zlataric (Bogdan) : Participation criminelle, Etude de droit penal compare, Cours polycopie, Le Caire, 1964- 1965.

الموضـــــــــــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة:	٤
المبحث الأول : الأسس القانونية والمنطقية لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٧
المطلب الأول : الأسس القانونية لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٧
المطلب الثاني : الأساس المنطقي لتبرير نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٩
المطلب الثالث : الفاعل المعنوي فى الطوائف المتنوعة للجرائم	١٠
المبحث الثاني : الجدل الفقهي والقضائي حول نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	١٦
المطلب الأول : المذاهب التشريعية فى تحديد فكرة الفاعل المعنوي	١٧
المطلب الثاني : إنكار نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٢١
المطلب الثالث : تأييد نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٢٣
المطلب الرابع : موقف الفقه والقضاء من نظرية المساهمة الأصلية المعنوية	٣٠
الخاتمة:	٤٢
التوصيات:	٤٤
قائمة المراجع:	**٤٥**