

Mat. No. 18700



St Clements University
High Study
Department of Public Law
(Criminal Law)

**The Assistance is One of the Crime
Participation Means and Its Application
in the Iraqi Jurist
(Comparative Study)**

**Thesis submitted by the student
KHALID JAWAD MOEIN**

**Given to the Council of the University of St
Clements, which is part of the requirements of the
Ph.D. in Public Law**

**Supervised by
Assistant Professor
DR. HASSAN SAEED ADAY**

2012 B. C. E

1433 A. H

Abstract

It is known that the concept of crime according to criminal means the act of free will decided to criminal law, punishment for the perpetrator or a measure commensurate with the gravity of the act and the surrounding circumstances.

And crime in accordance with the above may be committed by one person, a simple case of the crimes, or committed more than one person, with each of them a specific role and, if that be the picture of a complex in the commission of the crime of multiple perpetrators and many arguments around, This is contributing to the crime that were not on a single image, but we find it represents two and depending on the role of shareholders, they are either original and one who does is called the principal perpetrator, and the subordination of (secondary) and the perpetrator is called an active secondary or partner, and in any case, representing more cooperation from someone in the commission of one crime.

Which provides clear that contribute to crime is not limited to the image contribute to the original are committing the physical act of crime or the original act, but it also includes a picture to contribute to dependency, which is originally represented actions permissible non-criminal in nature, but stripped of its contacts are already criminal the original perpetrator of the actor, Where crime is assisted by an active partner contributing to the achievement and the specific means exclusively in the law, and this dependency is the contribution of each activity is associated with the criminal act and its result without causation that includes the implementation of a crime or a major role in fulfilling the commission.

That most of the penal laws, including the Iraqi law No. 111 of 1969, as amended did not give a definition of the contribution of dependency common sense of the definition, but identified the means to enter the shareholder partner in crime and some considered this as a definition of those contributing to this trend, in fact represents the direction of many of the penal laws of modern Which identified the legislature means to engage in crime just as is the case for the Iraqi legislature, where is a partner in crime instigated or agreed to the crime and signed on this incitement or agreement, as well as helped to the fact the work processed or laxatives, or complement them and signed on the assistance.

On the way past (assistance) will be restricted our search, which will be the topic of this thesis as they explained the means to participate in the crime and the most dangerous because it is one of the means of participation of the actor and so we find that all penal legislation recognized that important and widely.

Expression of this fact as the capacity, scope and coverage of all cases in which the shareholder accessory role in the commission of the crime, and that this consensus is not limited to all legislation, but included an agreement by the scholars, too, This is verified to confirm the Seventh International Conference of Penal Law held in Athens in 1957 and the recommendations that came out of the fact that (in the strict sense is the partner of the co-assistance). who did the actor in most cases, what comes out, those acts did participate on the nature of assistance, and calls from the status of the boundary between the act of a partner and do the principal perpetrator.

The fact that the scientific applications of the judiciary and the ways of overcoming the common mistake in the application when you

refer to the appropriate legal basis of the fact of participation, where we often find articles on inferred by the participation comes in the material.

Objectives of the research and its importance

on the basis of the above is clear that the way to help represent the general rule for participation in the crime, which applied to the true state of active help for the original and help him to commit the crime.

Due in the presence of some assistance cases fall outside the scope of this rule in comparative law in general and the Iraqi Penal Code, particularly where the legislature has singled out the Iraqi special provisions, considering it a separate crime in itself an exception to the general rule separated. Some of the original act of the perpetrator, once located and carried out independent of the outcome of the criminal act of the principal perpetrator, and arranged a special penalties depending on the amount of dangerous criminal and an exceptionally well, which requires identifying the detailed provisions of the general rule to participate in this way. As well as a means of assistance as a separate crime in the pictures, holding distinguish implicitly between the two modes, add to that that the cases not many are located between some of the acts of assistance relating to acts of processing and facilitation of the crime and the business completed its provided by the partner to the principal perpetrator and get from the overlap between them and the actions of the latter because the time of their occurrence.

Contribution in general, whether shareholders principals or Consequential, while contributing to their criminal who commits the act with others and all of them be a principal actor and some of them committed the physical act of a crime shared by people not associated with the element material of the crime, but their secondary roles, and here are different signal to support the legal between the two cases, On the basis of that, we find that the objectives of this study work to avoid this error by establishing rules detailed in each case the above-mentioned.

As that of the subject of the importance of other destination Applied considering that serious crimes have become take the form of organized crime for the time being committed by organized criminal gangs for each of its members have a role to play and most of those roles the role of assistance to the commission of such crimes, and that perception research carefully reveals how difficult and rugged Search in the subject because of the nature of the act of assistance and the diversity of forms and methods.

Method of data collection

We will take all method of data analysis and detail a method to search Fsntmay to analyze every bit of Dziyate trying to reply to the origin of every idea, even to finish in the format for a way to help as one of the important means to contribute to dependency.

As the method of analysis and detail the above-mentioned is in addition to the followers of comparative approach to the study, taking into account that the comparison is a general sense is consistent doctrinal and legislative because the subject majority of the provisions of section General Penal Code and the supposed introduction of amendments to these provisions consistent with the nature of contributing to the dependency in the crime, Especially when taking a picture of this contribution to help, and we will follow the curriculum compromise in this study because it allows us to discuss crime, the place to participate as a fact of legal assistance and realistic at the same time.

The limits of the study

as a means of assistance that will help us in this study is to help as a means of participation in the crime and therefore out of the scope of this study any other concept to help beyond this scope of this general framework for identifying the subject of the message, As for the question, we will follow the idea of participation to help in various ways and forms

of assistance and we will discuss all of the provisions governing the assistance as a contribution to dependency.

Hypotheses of the Research

that the research on the subject of assistance as a means to contribute to the dependency is set to the hypothesis that this assistance comes by extension to distinguish it from the original contributors, who is also a dependency analysis to the problem of assistance to active partner in the corners of the physical and moral crime.

It is physically need to prove a causal relationship between the activity of partner assistance and crime that the shares, because the causal relationship is of great significance in drawing the contribution of partner assistance, and set on the extent of his responsibility for the crime .

As for the moral, the Association of the moral elements that combine to help partner with other shareholders in the crime of important liquid that need further study.

Sample the actual approved

To determine the true scope of assistance specifically lead to the proper application to subscribe to the idea of assistance, but the practice in the application of justice, we see the difference made in the applications This idea is not to adjust the concept which leads to different provisions and abuse of justice, and this leads to the disruption of controls of criminal responsibility, and on the basis of that research in appropriate judicial samples to prove the importance and purpose of the study.

المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الاهداء
ج	شكر وتقدير
د-ز	المحتويات
9-1	المقدمة
19-10	التمهيد : التطور التاريخي والتشريعي للاشتراك في الجريمة
76-20	الفصل الأول : ماهية المساعدة
26-21	المبحث الأول : مفهوم المساعدة في الاشتراك
23-21	المطلب الأول : نظرية المساعدة
25-24	المطلب الثاني : موقف الفقه من مفهوم المساعدة
26-25	المطلب الثالث : موقف التشريعات من مفهوم المساعدة
50-27	المبحث الثاني : الأسس التي تقوم عليها فكرة المساعدة
31-27	المطلب الأول : طبيعة فعل المساعدة والخصائص التي يتميز بها المساعد
46-31	المطلب الثاني : الاتجاهات الفقهية في تحديد أساس قاعدة المساعدة في الاشتراك
42-32	:
44-42	:
46-45	:
47-46	المطلب الثالث : موقف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات
50-47	المطلب الرابع : موقف المشرع العراقي في تحديد الاساس القانوني لفعل المساعد
رقم الصفحة	الموضوع
76-51	المبحث الثالث : تمييز فعل الشريك بالمساعدة عن الفاعل الاصلي
67-55	المطلب الأول : الاتجاه الموضوعي
73-67	المطلب الثاني : الاتجاه الشخصي
75-73	المطلب الثالث : الاتجاه المختلط
76-75	المطلب الرابع : تقييم الاتجاهات الثلاثة
137-77	الفصل الثاني : الأركان العامة للمساعدة
99-78	المبحث الأول : وقوع فعل يعاقب عليه القانون (الركن الشرعي)
82-81	المطلب الأول : التلازم بين فعل الشريك وفعل الفاعل
86-82	:

89-87	:
92-89	:
93-92	:
96-93	المطلب الثاني : الاشتراك في الاشتراك
99-97	المطلب الثالث : التقادم واثره على افعال المساهمين
115-100	المبحث الثاني : وقوع نشاط من المساعد مرتبط بفعل الفاعل (الركن المادي)
106-101	المطلب الاول : نشاط الشريك المساعد
108-106	المطلب الثاني : النتيجة الاجرامية
115-109	المطلب الثالث : علاقة السببية
137-116	المبحث الثالث : قصد التدخل لدى الشريك بالمساعدة (الركن المعنوي)
129-117	المطلب الاول : في الجرائم العنصرية
123-119	:
129-123	:
رقم الصفحة	الموضوع
132-130	المطلب الثاني : في الجرائم غير العمدية
137-132	المطلب الثالث : موقف المشرع العراقي من وقوع المساعدة في الجرائم غير العمدية
171-138	الفصل الثالث : صور الاشتراك في المساعدة
149-139	المبحث الاول : صور المساعدة من حيث زمن وقوعها
141-139	المطلب الاول : المساعدة بالاعمال المجهزة للجريمة
143-142	المطلب الثاني : المساعدة بالاعمال المسهلة للجريمة
149-143	المطلب الثالث : المساعدة في الاعمال المتممة للجريمة
158-150	المبحث الثاني : صورة المساعدة بالامتناع
1171-159	المبحث الثالث : تمييز الاشتراك بالمساعدة عما يشبهها
162-160	المطلب الاول : المساعدة على ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائي
163-162	المطلب الثاني : المساعدة على الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والجرائم الارهابية
164	المطلب الثالث : المساعدة على الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي
168-165	المطلب الرابع : المساعدة على تمكين المحكوم عليهم من الهرب
170-168	المطلب الخامس : مساعدة المقبوض عليهم او المحجوزين على الهرب
170	المطلب السادس : المساعدة على جرائم الفسق والفجور
171	المطلب السابع : المساعدة على الانتحار
228-172	الفصل الرابع : عقوبة الشريك بالمساعدة
178-173	المبحث الأول : تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة
175-173	المطلب الاول : مسلك التشريعات المختلفة من تحديد عقوبة الشريك

	بالمساعدة
174-173	الفرع الاول : عقوبة الجريمة المقررة قانوناً
175-174	الفرع الثاني : عقوبة اخف من عقوبة الجريمة المقررة قانوناً
178-175	المطلب الثاني : مسلك المشرع العراقي في تحديد عقوبة الشريك المساعد
رقم الصفحة	الموضوع
207-179	المبحث الثاني : الظروف والأعدار واثرها على عقوبة المساعد
197-179	المطلب الأول : الظروف واثرها على عقوبة المساعد
191-184	:
197-192	:
203-197	المطلب الثاني : الأعدار القانونية واثرها على عقوبة المساعد
201-198	:
203-201	:
207-203	المطلب الثالث : الظروف القضائية وتمييزها عن الأعدار القانونية
213-208	المبحث الثالث : اثر اختلاف القصد وكيفية العلم في عقوبة المساعد
228-214	المبحث الرابع : مسؤولية الشريك بالمساعدة عن وقوع جريمة غير التي وقعت من اجلها
219-215	المطلب الأول : الأساس القانوني لمسؤولية الشريك المساعد عن الجريمة المحتملة
228-219	المطلب الثاني : أحكام النتيجة المحتملة ومسؤولية الشريك عنها
235-229	الخاتمة
233-229	اولاً - نتائج الدراسة
235-233	ثانياً - المقترحات
243-236	المصادر
A- E	الملخص باللغة الانكليزية

المقدمة

من المعلوم ان الجريمة طبقاً للمفهوم الجنائي تعني ، الفعل الصادر عن إرادة حرة جنائية ، يقرر القانون لمرتكبه عقوبة أو تدبير يتناسب مع خطورة هذا الفعل وما يحيط به من ظروف⁽¹⁾ .

والجريمة على وفق ما تقدم قد ترتكبها شخص واحد وهي الحالة البسيطة للجرائم ، وقد يرتكبها أكثر من شخص ، حيث يقوم كل من هؤلاء بدور محدد فيها ، وعند ذلك نكون أمام صورة أخرى مختلفة عن الصورة الأولى ، يطلق عليها صورة المساهمة في الجريمة وهي صورة معقدة في ارتكاب الجرائم ، وكثير الجدل حولها ، وهذه المساهمة لم تكن حالة واحدة بل نجد أنها تمثل صورتين تبعاً لدور المساهمين في الجريمة ، فهي إما ان تكون أصلية وفاعلها يسمى (الفاعل الأصلي) وإما تبعية (ثانوية) وفاعلها يسمى (الشريك) على أنها في كل الأحوال تمثل تعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة .

لقد اختلفت الآراء فقهاً وتشريعاً في تسمية صورة المساهمة ، فقسم يرى تسميتها (بالمساهمة الجنائية)⁽²⁾ ، وآخرون يطلقون عليها تسمية (الاشتراك في الجريمة)⁽³⁾ ، وقسم ثالث يسميها (المساهمة الإجرامية) أو (المساهمة في الجريمة)⁽⁴⁾ .

إننا نرى أن التسميتين الأولى والثانية منقذة وغير موفقة بوصف ان تسمية (المساهمة الجنائية) تقصر مدلولها على الجرائم التي تشكل جنائية فقط ، من دون بقية الجرائم الأخرى ذات الجسامة الأقل ، واعني الجرح والمخالفات التي يتسع لها

(1) ينظر : محمود ، نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة - 1977 ، القاهرة ، ط4 ، ص45 .

(2) ينظر : رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1965 ، ص640 .

(3) ينظر : محمد علي سالم ، الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب ، رسالة ماجستير ، كلية القانون - جامعة بغداد ، 1979 ، ص20 .

(4) ينظر : ما جاء في الفصل الخامس من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل من تسمية المساهمة .

مصطلح الجريمة عموماً . أما التسمية الثانية والتي أطلق عليها (الاشتراك في الجريمة) فهي الأخرى معيبة لان دلالة الاشتراك تنصرف أصلاً إلى نشاط الشريك ، ذلك الشخص الذي يكون دوره في الجريمة تابعاً للفاعل الأصلي ، أي ان التسمية تنصرف للشريك دون ان تشمل المساهم الأصلي (الفاعل) وبالتالي فهي تسمية لم تعط الدلالة الصحيحة للمقصود منها ، أما التسمية الثالثة وهي (المساهمة الإجرامية (أو) المساهمة في الجريمة فإنني أرى بأنها تسمية صحيحة وموفقة لأنها أدق من حيث المعنى وتنصرف دلالتها مباشرة إلى صورتى المساهمة الأصلية والتبعية في آن واحد . وما يؤيد هذا الترجيح تبنى اغلب التشريعات لهذه التسمية في صلب القوانين ومنها قانون العقوبات العراقي 111 لسنة 1969 المعدل .

مما تقدم يتضح لنا بأن المساهمة في الجريمة لا تقتصر على صورة المساهمة الأصلية التي تمثل ارتكاب العمل الأساسي أو الفعل الأصلي فيها ، بل أنها تشمل أيضاً صورة المساهمة التبعية التي هي في الأصل تمثل أعمالاً مباحة غير مجرمة بطبيعتها ، ولكنها جرمت لاتصالها بالفعل الجرمي المرتكب من الفاعل الأصلي ، حيث يعاون الشريك فاعل الجريمة ، بالمساهمة في تحققها بوسائل محددة حصراً في القانون ولهذا فإن المساهمة التبعية تمثل كل نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية من دون ان يتضمن تنفيذاً للجريمة أو قياماً بدور رئيس في ارتكابها⁽⁵⁾.

ان القانون العراقي لم يورد تعريفاً للمساهمة التبعية بالمعنى الدارج للتعريف إنما حدد الوسائل التي يدخل بها المساهم شريكاً في الجريمة⁽⁶⁾، واعتبره البعض بمثابة تعريف ، وهذا الاتجاه في الواقع يمثل اتجاه كثير من القوانين

(5) ينظر : محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، جامعة الدول العربية ، القاهرة ، دار النهضة ، لسنة 1961 ، ص 227 .

(6) يلاحظ نص المادة (48) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 ، 1969 المعدل بكافة فقراتها .

العقابية الحديثة⁽⁷⁾، إذ يحدد المشرع وسائل الدخول في الجريمة فقط فيعد شريكاً من حرض أو اتفق على إيقاع الجريمة بشرط وقوعها بناء على هذا التحريض أو الاتفاق ، وكذلك من ساعد على وقوعها عمداً بالأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها بشرط وقوعها بناء على تلك المساعدة⁽⁸⁾.

ومن تتبعنا للوسيلتين الأولى والثانية ، واعني وسيلتي التحريض والاتفاق ، نجد التشريعات اختلفت بشأنهما ، فمنها ما يعد التحريض في عداد المساهمة الأصلية ، وبالتالي فالمحرض في حكم الفاعل الأصلي للجريمة ، باعتباره هو المدبر لها والمسؤول الأول عن وقوعها ، لكونه يدفع الفاعل للجريمة بإغرائه على إتيان الفعل المكون لها إذ اصطلحت تلك التشريعات تسمية الفاعل الأدبي على المحرض ، ومن بين تلك القوانين قانون العقوبات البلجيكي وقانون العقوبات السويسري وكذلك قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات اللبناني⁽⁹⁾ . أما بالنسبة لوسيلة الاتفاق فقد سلكت بعض القوانين سلوكاً يختلف عن مسلك القانون العراقي حيث تبنت الرأي القائم على اعتبار تلك الوسيلة من وسائل المساهمة في الجريمة بحجة ان جميع حالات المساهمة تقتضي بادئ ذي بدء اتفاقاً صريحاً أو ضمناً ، ولا يتعدى أمر الاتفاق لكونه تحصيل حاصل لجميع حالات المساهمة⁽¹⁰⁾. ومن هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات البلجيكي وقانون العقوبات السويسري وكذلك الألماني والاسباني والروسي وقانون العقوبات الليبي وقانون العقوبات المصري القديم الصادر في عام 1883 .

(7) يلاحظ المادة (60) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة (40) مصري ، والمادة (48) كويتي .

(8) ينظر : الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي تنص على (من أعطى الفاعل ... أو ساعده عمداً بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها) .

(9) يلاحظ المادة (66) بلجيكي و (24) سويسري و (216) سوري و(217) لبناني) .

(10) ينظر رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري 1966، ص354 ، القاهرة ، وفي طبعة عام 1962 .

أما الوسيلة الثالثة من وسائل الاشتراك في القانون العراقي فهي وسيلة المساعدة وهي الوسيلة التي أجمعت عليها كافة التشريعات الجنائية ، حيث لا يوجد تشريع يستبعدها ، بخلاف الوصيلتين السابقتين ، إذ تستبعد بعض التشريعات التحريض والغالبية استبعدت الاتفاق⁽¹¹⁾، وبسبب هذا الإجماع التشريعي، وكذلك الفقهي كما سنرى ستكون وسيلة المساعدة موضوعاً لبحثنا هذا، فهي أوضح وسائل الاشتراك واجداها للفاعل ، ولذلك تجد التشريعات قد اعترفت لها بتلك الأهمية على نطاق واسع تعبيراً عن هذه الحقيقة بوصف ان نطاقها واسع يشمل جميع الحالات التي يكون للمساهم التبعي (الشريك) دور في ارتكاب الجريمة⁽¹²⁾. ولم يقتصر الإجماع على تلك الوسيلة من لدن التشريعات فقط بل شمل ذلك اتفاق الفقهاء عليها أيضاً ، وهذا متحقق من تأكيد المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1975 في توصياته التي خرج بها والذي جاء فيها (الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة....)⁽¹³⁾.

وعلى أساس ما تقدم تأتي أهمية الدراسة لهذه الوسيلة بالتفصيل على اعتبار أن المساعدة تمثل القاعدة العامة للاشتراك في الجريمة والتي يصلح تطبيقها على أية مساعدة تقدم للفاعل لإعانتته على ارتكاب جريمته بشكل عام ، وبالنظر لوجود بعض حالات المساعدة خارج نطاق هذه القاعدة في القانون العراقي ، حيث افرد لها المشرع نصوصاً خاصة معتبراً إياها جرائم مستقلة بذاتها استثناء من القاعدة العامة ينفصل بعضها عن فعل الفاعل الأصلي ، وتقع بمجرد القيام بها مستقلة عن النتيجة الجرمية لفعل الفاعل . ورتب المشرع لها عقوبات خاصة تبعاً لمقدار خطورتها الإجرامية بشكل استثنائي ، وهذا كله يستوجب التعرف على الأحكام

(11) ينظر رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري ، ط4 ، القاهرة ، 1979 ، 445 .

(12) يلاحظ المشرع العراقي لم يكتف بالتعبير عن هذه الوسيلة بلفظ المساعدة بل وسع فيه كما جاء في صدر الفقرة (3) من المادة (48) منه . ينظر : إسماعيل يوسف صادق ، المساهمة التبعية ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي (الدراسة المتخصصة) ، 1988 ، ص165 .

(13) ينظر : رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، 1966 ، ص362 .

التفصيلية للقاعدة العامة في الاشتراك إلى جانب الأحكام التفصيلية للمساعدة الخاصة التي جاءت استثناء من تلك القاعدة ، وإجراء مقارنة بين النشاطين .

يضاف إلى ما تقدم اننا وجدنا بأن نص الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات نص معيب صياغياً وبحاجة إلى إعادة النظر في مفردات تلك الفقرة للتخلص من الاستزادة التي تكتنفها ، وهذا يستدعي بحث موضوع المساعدة بتعمق بغية الوصول إلى الصياغة المناسبة ، كما ان من الجدير بالذكر القول بأن كثيراً من اللبس يحصل في بعض أعمال المساعدة التي يقوم بها المساعد وبخاصة في الأعمال المسهلة والمتممة التي يقدمها للفاعل حيث يحصل التداخل بينها وبين فعل الفاعل الأصلي نظراً لزمناً وقوعها الذي يعاصر فعل الفاعل في اغلب الأحيان مما يخرج تلك الأعمال عن طبيعة فعل الاشتراك بالمساعدة ، مما يتطلب وضع الحدود الفاصلة بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي .

كما ان الواقع العملي يظهر لنا أهمية البحث في هذا الموضوع بشكل خاص ، حيث ان نسبة كبيرة من القرارات الصادرة عن القضاء العراقي يغلب عليها خطأ شائعاً وهو عدم الدقة في اغلب الأحيان التي تكتنف تلك القرارات من حيث الإسناد غير السليم لنصوص القانون في مجال المساهمة عموماً والاشتراك بوسائله الثلاث على وجه الخصوص ، فكثيراً ما نرى أية قضية تظهر فيها حالة من حالات المساهمة بض النظر ان كانت تخص فعل الفاعل أو فعل الشريك تسند اليها نصوص المواد المتعلقة بعموم المساهمة حيث الإشارة إلى المواد 47 و 48 و 49 من قانون العقوبات رغم عدم وجود وقائع في القضية تقابل هذه الإشارة يمكن الاستدلال بها إزاء تلك المواد ، حيث اغلبها تقع زائدة وليس لها محل للتطبيق وهذا ما سنفعله في حينه . ومن اجل اغناء المكتبة العربية عموماً والمكتبة العراقية خصوصاً ببحوث على قدر عالٍ من الدقة والإسناد القضائي يستفيد منها الباحث ومطبق القانون .

خصصت هذا البحث لموضوع المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة حيث سأقوم بدراسة معمقة لتلك الوسيلة مغلباً فيها الطابع العملي لاستجلاء ماهيتها وطبيعتها وخصائصها وأركانها وصورها مستخلصاً هذا من نهج قانون العقوبات العراقي والقانون المقارن منطلقاً في ذلك من حقيقة قانونية مفادها

ان القواعد العامة التي تحكم الاشتراك بشكل عام هي ذات القواعد المنظمة لوسيلة
الاشتراك بالمساعدة ، فان ما يصح على الاشتراك عموماً ينسحب ذاته إلى تلك
الوسيلة ، فهي واحدة من حيث الطبيعة والخصائص والأركان .
خطة البحث :

وعلى أساس ما تقدم سنعرض لموضوع البحث من خلال اربعة فصول
رئيسية يسبقها فصل تمهيدي بعد المقدمة يكرس لإلقاء نظرة تاريخية عن تطور
فكرة الاشتراك عموماً عبر حقبة زمنية منتخبة تحت عنوان (التطور التاريخي
والتشريعي للاشتراك في الجريمة) . أما الفصول الأربعة ، فسنتناول في الفصل
الأول منها مفهوم وسيلة المساعدة من خلال ثلاثة مباحث ، الأول يخص لبحث
ماهية المساعدة في الاشتراك الجنائي ويكون ذلك من خلال ثلاث مطالب ، الأول
يتعلق بنظرية المساعدة والثاني لموقف الفقه من مفهوم المساعدة والثالث لموقف
التشريعات من مفهوم المساعدة . أما المبحث الثاني فخصص للبحث في موضوع
الأسس التي تقوم عليها فكرة المساعدة وسيتم تناول ذلك من خلال أربع مطالب
الأول منها يبحث في طبيعة فعل المساعدة والخصائص التي تتميز بها والثاني
لتأشير الاتجاهات الفقهية في تحديد أساس قاعدة المساعدة في الاشتراك ويتم ذلك
من خلال ثلاث فروع ، الفرع الأول منها يكرس لمذهب وحدة الجريمة ، والفرع
الثاني تناول تعدد الجرائم بتعدد المساهمين ، وفي الفرع الثالث فنتناول مذهب
استقلال المساهمين في جريمة واحدة .

أما المطلب الثالث فسيخصص لموقف المؤتمر الدولي السابع لقانون
العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 من المذاهب الفقهية في تحديد أساس فكرة
المساعدة . في حين خصص المطلب الرابع لموقف المشرع العراقي في تحديد
الأساس القانوني لفعل المساعدة ، وفي المبحث الثالث نتناول تمييز فعل الشريك
بالمساعدة عن فعل الفاعل الأصلي ومن خلال أربع مطالب ، المطلب الأول لبحث
الاتجاه الموضوعي والثاني لبحث الاتجاه الشخصي والثالث لبحث الاتجاه المختلط
والرابع سيكرس لتقييم الاتجاهات الثلاث . أما الفصل الثاني فسيتم بحث الأركان
العامة للمساعدة ومن خلال ثلاث مباحث المبحث الأول يبحث فيه الركن المادي
وهو وقوع فعل يعاقب عليه القانون ، ويكون ذلك من خلال ثلاث مطالب الأول

لبحث التلازم بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي ، وسيتم ذلك من خلال أربع فروع الأول منها يخصص للبحث في الإجراءات القانونية والمحاكمة والعقاب والثاني للاشتراك في المخالفات والثالث متعلق بموضوع عدول الفاعل عن جريمته. أما الفرع الرابع فيبحث في موضوع عدول الشريك بالمساعدة عن مساهمته . أما المطلب الثاني فيخصص لموضوع الاشتراك في الاشتراك ، والمطلب الثالث لموضوع التقادم وأثره على أفعال المساهمين ، وفي المبحث الثاني سيبحث موضوع الركن المادي للجريمة ويعني ذلك وقوع نشاط في المساعدة مرتبط بفعل الفاعل ويتم بحث ذلك من خلال ثلاث مطالب الأول يكون لنشاط شريك المساعد والمطلب الثاني لبحث النتيجة الإجرامية والمطلب الثالث لبحث العلاقة السببية . وفي المبحث الثالث سيبحث موضوع الركن المعنوي لفعل المساعدة والذي يعني قصد التدخل لدى الشريك بالمساعدة ويكون ذلك من خلال ثلاث مطالب ، الأول يتناول الموضوع في الجرائم العمدية ويكون ذلك من خلال فرعين تمثل اشتراطات توفر القصد الجنائي ، ففي الفرع الأول يبحث شرط العلم وفي الفرع الثاني يبحث شرط الإرادة . أما المطلب الثاني سيكون للبحث بموضوع القصد الجنائي في الجرائم غير العمدية ، وفي المطلب الثالث فإنه سيفرد لبحث موقف المشرع العراقي من وقوع المساعدة في الجرائم غير العمدية.

أما الفصل الثالث فسنبحث فيه صور الاشتراك بالمساعدة وتمييزها عما يشابهها ويكون ذلك من ثلاث مباحث الأول منها يكون لصور المساعدة من حيث زمن وقوعها ومن خلال ثلاث مطالب الأول يكون للمساعدة بالأعمال المجهزة للجريمة والثاني للمساعدة بالأعمال المسهلة للجريمة والثالث للمساعدة بالأعمال المتممة للجريمة . أما المبحث الثاني فيخصص لصور المساعدة بالإمتناع ، في حين سيتم تناول موضوع تمييز الاشتراك بالمساعدة عما يشابهها في المبحث الثالث ومن خلال سبع مطالب الأول سيكون للمساعدة في ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائي والثاني للمساعدة على الجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي والجرائم الإرهابية والثالث للمساعدة على الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي والرابع للمساعدة على تمكين المحكوم عليهم في الهرب والخامس لمساعدة المقبوض عليهم

أو المحجوزين على الهرب والسادس للمساعدة على جرائم الفسق والفجور والسابع للمساعدة على الانتحار .

أما الفصل الرابع فسيخصص للبحث في الجزاءات وتأثير الظروف والأعذار والنتائج المتوقعة عليها من خلال ثلاث مباحث الأول في تحديد عقوبة الشريك المساعد ويكون ذلك بمطلبين الأول سيبحث في مسلك التشريعات المختلفة في تحديد عقوبة الشريك المساعد وبفرعين الأول لعقوبة الجريمة المقررة قانوناً والثاني لعقوبة اخف من عقوبة الجريمة المقررة قانوناً . أما المطلب الثاني فسنبين فيه مسلك المشرع العراقي في تحديد عقوبة الشريك المساعد . أما المبحث الثاني فسيكون للظروف والأعذار وأثرها على عقوبة الشريك المساعد ، ويكون ذلك من خلال ثلاث مطالب الأول يكون للظروف وأثرها على عقوبة المساعد وسيتم ذلك بفرعين الأول للظروف المادية والثاني للظروف الشخصية . أما المطلب الثاني فنتناول فيه الأعذار القانونية وأثرها على عقوبة المساعدة وبفرعين الأول يكون للأعذار الشخصية والثاني للأعذار المادية . أما المطلب الثالث فسيكون خاص بالتمييز بين الظروف القضائية والأعذار القانونية . وفي المبحث الثالث سيبحث موضوع اثر اختلاف القصد وكيفية العلم في عقوبة المساعد ، وفي المبحث الرابع فسيكون خاص ببحث مسؤولية الشريك المساعدة عن وقوع جريمة غير التي وقعت المساهمة من اجلها (الجريمة المحتملة) ويتم ذلك من خلال مطلبين الأول لبحث الأساس القانوني لمسؤولية الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة والثاني يبحث في أحكام النتيجة المحتملة ومسؤولية الشريك المساعد عنها.

لقد عقدنا العزم على تعزيز البحث بتطبيقات قضائية وافية قدر المستطاع للقضاء العراقي والقضاء المقارن وسنقرنها بتعليقاتنا وآرائنا حول كل نقطة نجدها بحاجة إلى بيان للرأي .

ان البحث في موضوع المساهمة عموماً لم يكن أمره يسيراً ، فكيف الحال في بحث يتعلق بجزئية من جزئيات المساهمة الذي تندر الكتابة المعمقة فيها ، فكل ما كتب عن المساهمة عموماً جاء ضمن سياق الدراسة والبحث في القسم العام من القوانين العقابية وليس كدراسة متخصصة ومعقدة لهذا الموضوع الحيوي سيما وان نهجنا في هذا البحث لم يكن نهجاً للبحث في جوهر الجريمة ذاتها والمسؤولية

الجنايئة عن ارتكابها ، وإنما هو بحث يدور خارج نطاق الجريمة ، وينصب على مرتكب فعل المساعدة فيها ، باعتباره شريكاً لمرتكبها الفعلي وما يترتب على هذا من آثار قانونية بشأن هذا الشريك .

لقد آليت على نفسي الكتابة في هذا الموضوع رغم صعوبته وتشعبه وعلاقته بأكثر من موضوع واحد من موضوعات قانون العقوبات والتي سنخرج عليها في ثنايا البحث كلما دعت الحاجة إلى ذلك ، وتتجسد الصعوبة في ذلك لصعوبة الحصول على الكم الذي يتناسب مع موضوع البحث من القرارات القضائية العراقية والقضاء في الدول الأخرى ، ففي سبيل الحصول عليها استدعت الحاجة في بعض الأحيان مراجعة محاكم الموضوع المختصة بغية الوقوف على الحثيات من مصادرها متوخياً في ذلك الدقة العلمية والمنهجية الصحيحة في البحث ، وكلي أمل ان أكون عند حسن ظن من يعينهم أمر هذه الدراسة والتي أجدها تمثل اسهامة متواضعة لرفد المكتبة القانونية بما تفتقر إليه من البحوث المتخصصة المعمقة لتكون بمتناول طالبها ومن الله العون والسداد .

تمهيد

التطور التاريخي والتشريعي للاشتراك في الجريمة
إن الإحاطة بأية فكرة قانونية تستلزم من الباحث عنها التتبع لأصول تلك الفكرة في بطون التاريخ بغية الوقوف على مصادرها وجذورها ومعرفة ما إذا كانت هذه الفكرة ذات جذور تاريخية أم لا ، ثم متابعة مراحل تطورها وصيرورتها قاعدة عامة من خلال دراسة حقب تاريخية متتالية ، وعلى أساس ذلك فإن البحث في موضوع المساعدة في الجريمة يقتضي منا إلقاء نظرة تاريخية على فكرة الموضوع عبر فترات مختلفة وهذا ما سنتعرض له من خلال معرفة موقف الشرائع العراقية القديمة من فكرة المساعدة ، وكذلك موقف القانون

الروماني والشريعة الإسلامية ، وكذلك قانون الجزاء العثماني وقانون العقوبات
البغدادي وفقاً للفقرات الآتية :
أولاً - في الشرائع العراقية القديمة :

يبدو ان القانون والعدالة والحرية مفاهيم كانت سائدة في الشرائع العراقية
القديمة، بل إنها سمات أساسية للفكر في بلاد وادي الرافدين من الناحية الفطرية
والعملية منذ القدم ، بحيث شملت هذه السمات جزءاً كبيراً من حياة السومريين
الاجتماعية والاقتصادية ، حيث عثر المنقبون الآثاريون في غضون القرن
الماضي على آلاف الألواح الطينية المدونة بشتى أصناف الوثائق القانونية
السومرية ، كالعقود والوصايا والصكوك الخاصة والاتفاقيات والكمبيالات
والوصولات وقرارات المحاكم وعلى ما يبدو ان العاملين في مجال القضاء من
السومريين كانوا يهتمون كثيراً بقرارات المحاكم والتي اكتسبت صفة السوابق
القضائية ، إذ كانت مثل هذه الحالات تدون بعدة نسخ ليسهل الرجوع إليها عند
الحاجة .

ومن الوثائق التي يمكن تسجيلها للدلالة على ما تقدم من قول العثور على
حكم من أحكام المحاكم السومرية القديمة إذ نجد فيه حضوراً لفكرة المساعدة في
الجريمة⁽¹⁴⁾، واعتبار من يقوم بها هو شريك في الجريمة وحكمه حكم الفاعل ،
وهذا مستخلص من فحوى القرار المذكور ، وحيثياته التي جاءت تعبر عن وجود
الفكرة موضوعة البحث في أذهان رجال القضاء في ذلك الزمن ، ومن المحتمل
أن ما ورد في هذه الوثيقة قد اعتبر سابقة قضائية مهمة بدليل تدوينها بأكثر من
نسخة .

لقد جاء في الوثيقة في عام 1850 قبل الميلاد ، وفي بلاد سومر ، حصل
حادث قتل لأحد موظفي المعبد واتهم ثلاثة رجال بقتله ، ولأسباب غير معروفة
اخبر هؤلاء القتلة زوجة القاتل بمقتل زوجها . ولكن الغريب في الأمر ان الزوجة
احتفظت بسر القتل ، ولم تبلغ السلطات المختصة بالأمر ، بيد ان العدالة كانت

⁽¹⁴⁾ وهذا الرأي الذي تدعمه الأدلة على نحو ما سنرى هو بمثابة رد على من يدعي خلاف ذلك من الباحثين ومن بينهم ما ورد برسالة الأستاذ محمد علي سالم ، الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب بغداد ، كلية القانون - جامعة بغداد ، 1979 ، ص 10 .

حتى في تلك الأزمان الموعلة في القدم مهيمنة وقادرة وبخاصة في بلاد وادي الرافدين المتمدنة ، فبلغ خبر الجريمة إلى علم ملك سلالة (آيسن) فأحال القضية للنظر فيها إلى (مجمع المواطنين) في مدينة (نفر) وهو المجمع الذي كان يمثل هيئة المحكمة هناك للفصل في القضايا ، وفي ذلك المجمع نهض تسعة رجال ليقاضوا المتهمين ، حيث بدأ هؤلاء في نقاش القضية كون الجريمة لا تقتصر على الرجال الثلاثة وهم القتلة الفاعلون (الأصليون) ، بل يلزم أيضاً مقاضاة الزوجة بسبب بقائها ساكنة كاتمة للأمر بعد ان علمت بالجريمة الأمر الذي يجعلها شريكة في الجريمة . وعلى اثر هذا الاتهام انبرى في المحكمة رجالان للدفاع عن المرأة، فدافعا بأن المرأة لم تشترك في مقتل زوجها ولذلك ينبغي تبرئتها فلا ينالها العقاب. فأقر أعضاء المحكمة حجج الدفاع مبررين قرارهم بالقول "ان العقوبة ينبغي ألا تشمل سوى القتلة الفاعلين" وبموجب ذلك لم تحكم محكمة (نفر) إلا على الرجال الثلاثة⁽¹⁵⁾ .

إن ما تقدم من أمر هذه الوثيقة يكشف لنا بأن فكرة مساعدة المجرم على جريمته كان لها حضور في أذهان السومريين وأحكامهم ويتضح بأن هذه الفكرة وليدة بنات أفكار القدامى من العراقيين وليس فكرة جاء بها علينا الفكر القانوني العربي الحديث ، مما يعني ذلك مدى تطور الفكر القانوني لدى مجتمعات بلاد وادي الرافدين الأوائل ولاسيما السومريين .

(15) عثر على هذه الوثيقة في عام 1950م في تنقيبات البعثة الأمريكية في مدينة (نفر) والعلماء الذين درسوا هذه الوثيقة أرادوا ان يقارنوا بين قرار الحكم الوارد فيها وبين ما يمكن ان = يكون عليه الحكم في العصور الحديثة في قضية مماثلة . ولذلك أرسلوا ترجمة الوثيقة إلى عميد كلية الحقوق في بنسلفانيا وعضو المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عام 1930- 1945 م واستفتوه رأيه القانوني فكان جوابه ذا أهمية خاصة إذا بان ان القضاة المتحدثين يتفقون مع القضاة السومريين القدامى ويحكمون بالحكم نفسه . إذ قال بالحرف الواحد " ان تلك الزوجة لا يمكن ان تعد شريكة في الجريمة بموجب أحكام قوانيننا . فان ما ينبغي ان يعد شريكا في الجرم ليس من علم ارتكاب الجريمة فقط ، بل يجب ان يكون قد أوى المجرم القاتل أو أسعفه أو زين له أو ساعده". ينظر ذلك تفصيلا د. فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - بغداد سنة 1979 وما بعدها.

أما بالنسبة لفكرة المساعدة في القوانين والشرائع العراقية القديمة الأخرى فلم يتم العثور على الفكرة في تلك القوانين ، إذ لم يعثر في قانون اورنمو⁽¹⁶⁾ ، وقانون اشنونا⁽¹⁷⁾ ولبت عشتار⁽¹⁸⁾ على أية إشارة للمساعدة في ارتكاب الجريمة بشكل واضح غير انه وجد في بعض المواد من شريعة حمورابي⁽¹⁹⁾ إشارة إلى عقوبة من يساعد عبداً على الهرب أو إيوائه ، إذ اتسمت العقوبات لهذه الجريمة بالشدّة فقد نصت المادة (15) من قانون حمورابي على انه " إذا ساعد رجل أما عبداً يعود للقصر أو أمة تعود للقصر أو عبداً يعود لمولى أو أمة تعود لمولى على الهروب من بوابة المدينة ، فيجب أن يعدم" . ومن هذا الأثر يمكننا القول إن فكرة المساعدة على الجريمة كانت معروفة أيضاً في شريعة حمورابي ، غير أنها لم تكن بذلك الواضح الذي وجد لدى السومريين⁽²⁰⁾ .

ثانياً- في القانون الروماني :

لقد عرف القانون الروماني فكرة الاشتراك بالجريمة من خلال وسيلة المساعدة إذ وجد ان القانون حدد نوعين للمساعدة ، أحدهما المساعدة المادية والأخرى المساعدة المعنوية ، كما وجد بأن هذا القانون حدد عقوبة المساعدة في بعض الجرائم وليس في جميع الجرائم ، مما أدى ذلك إلى اختلاف في الفقه الجنائي الروماني حول جواز إيقاع العقاب لمساعد بشكل عام أم قصر العقاب على

⁽¹⁶⁾ شريعة اورنمو من أقدم الشرائع المعروفة في الوقت الحاضر وسميت باسم الملك اورنمو مؤسس سلالة أور الثالثة سنة 2111-2003 ق.م. ينظر ذلك د. محمد سالم زناتي -قانون حمورابي-مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثالثة العدد الأول يناير عام 1971 ص3.

⁽¹⁷⁾ دون قانون اشنونا في عهد الملك (بيلالاما)ملك مدينة اشنونا والذي سبق شريعة حمورابي. ينظر ذلك عبد السلام الترماني- تاريخ النظم والشرائع- الكويت عام1975 ص153.

⁽¹⁸⁾ عشتار خامس ملوك سلالة (آيسن) من سنة 1794-2017 ق.م. ينظر ذلك في محمود سالم زناتي - المرجع السابق - ص3.

⁽¹⁹⁾ شريعة حمورابي وهي القانون الذي وضع سنة 1794-1892ق.م. من قبل الملك حمورابي ملك بابل . ينظر ذلك د. فوزي رشيد - المرجع السابق - ص106 و ص122.

⁽²⁰⁾ د. فوزي رشيد ، المرجع السابق ، ص106 و 122 .

المساعد في حدود الجرائم المعاقب على أفعال المساعدة فيها والمحددة بالقانون⁽²¹⁾.

إن القانون الروماني اشترط لعقاب المساعد أن يكون عالماً بالغرض الذي يقدم من اجله المساعدة وأدى ذلك إلى ارتكاب الجريمة ، وما عدا ذلك يعاقب المساهم الجريمة عن الجريمة التي ساهم فيها كما لو كان قد ارتكبها هذا المساهم بمفرده⁽²²⁾. أما قانون الألواح الاثني عشر فقد اعتبر إخفاء الأشياء المسروقة جريمة مستقلة قائمة بذاتها وليس اشتراكاً بالمساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة⁽²³⁾.

(21) ينظر : محمد علي سالم ، الاشتراك بالمساعدة وأثرها بالعقاب ، رسالة ماجستير ، 1979 ، مصدر سابق ، ص 1100 .

(22) ينظر : تفصيل ذلك في د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة - اطروحة دكتوراة دار النهضة العربية سنة 1967 ص 11- 12 وكذلك مدونة جوستينيان في الفقه الروماني - نقلها للعربية عبد العزيز فهمي ط 1 ، القاهرة ، 1946 ، ص 49.

(23) ينظر : د. صبيح مسكوني ، القانون الروماني ، ج 1 ، مطبعة شفيق ، بغداد سنة 1968 ص 426.

ثالثاً- في الشريعة الإسلامية :

لقد عرفت الشريعة الإسلامية فكرة المساهمة الجنائية بصورتها الأصلية والتبعية⁽²⁴⁾ إذ إن ما تطلق عليه القوانين الوضعية " بالفاعل الأصلي " يطلق عليه في الشريعة تعبير " المباشر " كما إن ما تطلق عليه القوانين تسمية " الشريك " فإن الشريعة تطلق عليه تعبير " المتسبب "⁽²⁵⁾ أو " معاون " أو " غير المباشر " أو " المسبب "⁽²⁶⁾، لأن المسميات الأربعة تعود لمسمى واحد هو الشريك في الجريمة وهو من يقتصر دوره على تقديم المعونة لمن يباشر الجريمة سواء كان ذلك بالاتفاق معه أو بمساعدته أو تشجيعه⁽²⁷⁾.

إن القاعدة في الشريعة الإسلامية تقضي اعتبار حالة تقديم العون أو المساعدة لفاعل الجريمة جريمة مستقلة قائمة بذاتها ، إذ يعاقب المساعد سواء وقعت الجريمة المقصودة أم لم تقع. وسند ذلك أن الشريعة تدعو إلى تحريم المنكرات ، والجرائم تعد من أشدها ، فضلاً عن ذلك فالقاعدة الأصولية تقول " إن ما يؤدي إلى المحرم فهو محرم "⁽²⁸⁾ .

والشريعة مثلما تعترف أصلاً بالنشاط الإيجابي ، فإنما تقر تحقيق الجريمة بدور سلبي وبالتالي يصبح الاشتراك بالمساعدة السلبية في أحكامها لأن قواعد الشريعة الإسلامية المبنية على القرآن الكريم والسنة النبوية تتسم بالطابع الأخلاقي

(24) مصادر حكم المساهمة في الشريعة الإسلامية هي القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الخلفاء الراشدين والإجماع ينظر تفاصيل ذلك د. مصطفى الزلمي - المسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية ج1 سنة 1982 ص172.

(25) ينظر : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالوضعي - القسم العام ط2 - القاهرة - سنة 1959 ص377.

(26) في بداية المجتهد ونهاية المقتصد 374/2، وقال أبو حنيفة والإمام مالك والإمام أحمد ابن المعاون في قطع الطريق كالمباشر لأنه حكم يتعلق بالحرابة " وفي المبسوط (149/9) : المباشر في قطع الطريق سواء عندنا .

(27) ينظر : عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 377 .

(28) المرجع السابق ، ص377.

والإنساني⁽²⁹⁾. فكل من رأى ارتكاب جريمة ، او المحاولة لها فوقف متفرجاً ولم يحاول منع الجاني من تنفيذ الجريمة مع استطاعته ومكنته ، يعد مساهماً تبعياً ويعاقب بعقوبة تعزيرية في ضوء ظروف تلك الجريمة ومدى إمكانية المتفرج واستطاعته في منعها⁽³⁰⁾.

فالشريعة توجب على الإنسان أن يدافع عن نفس الغير كما يدافع عن نفسه وعن مال الغير وعرضه كما يدافع عن ماله وعرضه ، فإذا تمكن من ذلك وامتنع واتخذ موقفاً سلبياً متفرجاً يعد مساهماً في الجريمة مساهمة تبعية بطريقة سلبية⁽³¹⁾.

(يأمر بمناصرة الإنسان لأخيه الإنسان ويقول (انصر الرسول العظيم) أخاك ظالماً أو مظلوماً) ، فإذا كان ظالماً عليك ان تمنعه من الظلم وان كان مظلوماً عليك ان تمنع الظلم عنه . ومنع المجرم من تنفيذ عمل إجرامي يعد من أعمال البر التي أوردها القرآن الكريم في قوله تعالى ((وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ) من شهر على المسلمين سيفاً فقد احل دمه ρ وَ الْعُدْوَانِ))⁽³²⁾. ويقول النبي (

⁽²⁹⁾ ومن تطبيقات المساهمة الايجابية ما قاله الكاساني في البدائع (66/7) " من انه لو نقب رجلان ودخل احدهما يستخرج المتاع فلما خرج به إلى السكة حملاه جمعا ينظر : ان عرف الداخل منهما بعينه فقطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه. ويعزر الخارج لأنه اعان على المعصية وهذه المعصية ليس فيها حد مقدر فيعزر.

⁽³⁰⁾ جاء في مباني تكلمة المنهاج (12/2) : " لو اجتمعت جماعة على قتل شخص فأمسكه احدهم وقتله آخر ونظر إليه ثالث فعلى القاتل القود (القصاص) ، وعلى الممسك الحبس مؤبداً حتى يموت وعلي الناضر ان تفتقأ عيناه ". فالناظر هنا لم يقدم أي نشاط إجرامي ايجابي ولكن بما انه اتخذ موقفاً سلبياً فلم يمنع الجناة الآخرين من تنفيذ الجريمة يعتبر مساهماً فيها مساهمة جنائية تبعية .

⁽³¹⁾ ينظر : د. مصطفى الزلمي ، المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية- سنة 82 ج 1 ص184.

⁽³²⁾ سورة المائدة : الآية 2 .

، وبنى على هذا النص بعض الفقهاء وجوب منعه من الجريمة إلى درجة أن قالوا ، بقتله إن لم يمتنع عن إجرامه⁽³³⁾.

ويعد الشريك المتسبب في بعض الأحيان بمثابة الفاعل المباشر للجريمة أكثر من ذلك ، رغم عدم قيامه بإتيان الركن المادي للجريمة في نظر غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية ، في حالة ما إذا كان الفاعل المباشر الحقيقي ما هو إلا أداة - يستخدمها المتسبب كيفما يشاء (وهذه الحالة تقابل حالة الفاعل المعنوي في القوانين الحديثة الذي عرف كونه : من يدفع شخصاً غير مسؤول عن تنفيذ الجريمة ، وهي الحالة التي لا زالت محل خلاف في الفقه والقوانين الجنائية الحديثة ، باعتباره قام بتنفيذ الفعل المكون للجريمة ولكنه غير مسؤول جزئياً عنها لأي سبب⁽³⁴⁾.

ان المتتبع للفقه الإسلامي يجد ان اهتمام الباحث الإسلامي في موضوع الفاعل المتسبب (الشريك) ليس على قدر الأهمية التي يوليها إلى الفاعل المباشر ، إذ لم ينل المتسبب العناية التي حظي الفاعل المباشر للجريمة ، ومرد ذلك ناشئ من حقيقة ثابتة وهي إن عقوبة الشريك المتسبب لا تتعدى بأي حال عقوبة التعزير الذي يترك تقديرها إلى الإمام⁽³⁵⁾ ، إذ يراعي فيها جسامه الجريمة ، وظروف الجاني والمجني عليه ، وللأمام سلطة تقديرية مطلقة في هذا الصدد ، في حين نجد ان عقوبتي الحد والقصاص توقع على الجرائم البالغة الخطورة ، والتي وردت على سبيل الحصر ، إذ ان تلك العقوبات ثابتة لا تتغير ومن الجدير بالذكر

⁽³³⁾ ورد في من لا يخسر (92/2) : " من شهر سيفاً على المسلمين وجب قتله لقول الرسول (ﷺ) "

من شهر على المسلمين سيفاً فقد اهل دمه (أي هدره) وإنما وجب أن دفع الضرر واجب " ⁽³⁴⁾ ينظر : حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، ط1 - ط2 ، بغداد ، 1976 ، ص212؛ وكذلك محمد إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - سنة 1959 ص302.

⁽³⁵⁾ التعزير يعني التأديب ويعرفه الفقه بأن عقوبته تجب حقاً لله أو لأدمي في كل معصية ليس لها عقوبة مقدره من قبل المشروع الإسلامي ، مثل أكل الربا ومال اليتيم . ينظر ذلك في عبد الكريم زيدان مجموعة بحوث فقهية - مؤسسة الرسالة عام 1976 ص421.

هنا أن نظام يكفل للأحكام الجنائية مسايرتها للأوضاع الاجتماعية المتغيرة بتغيير الأزمان والمكان .

أما العقوبات المقدرة (الحد والقصاص) تفرض بمقتضى القاعدة العامة في الشريعة الإسلامية على الشريك المباشر دون الشريك المتسبب باعتبار ان عمل الأخير يعد شبهة والحدود تدرأ بالشبهات⁽³⁶⁾، فمن الممكن ان تفرض عليه عقوبة تعزيرية بدلاً من العقوبة المقررة للحد ، يضاف إلى ذلك انه مما يجافي العدل والمنطق المساواة بين مختلفين⁽³⁷⁾. وعلى أساس هذه المبررات يرى اهتمام الباحث الإسلامي في موضوع الفاعل المباشر أكثر من اهتمامه بموضوع الشريك المتسبب ، ورغم ذلك فإن المساهمة بنوعيتها لها حضور في الشريعة الإسلامية ، بل أنها تتميز بخصوصية منطلقاتها ، وهذا نابع من إحاطتها بكل الأفعال والتصرفات الإنسانية .

رابعاً - في قانون الجزاء العثماني :

عالج قانون الجزاء العثماني موضوع الاشتراك الجرمي في الفصل الرابع منه إذ ذكر ذلك بالمادة (45) وطبقاً للمادة المذكورة يكون الاشتراك على نوعين ، النوع الأول هو الاشتراك الأصلي والذي يتحقق بصورة مباشرة ، إذ يقدم عدة أشخاص متحدين على ارتكاب جريمة من نوع جنائية أو جنحة ، والنوع الثاني هو الاشتراك الفرعي ، وهو الذي يتحقق بصورة غير مباشرة ، وحددت المادة ذاتها وسائل التدخل الفرعي المحقق للاشتراك بالتحريض والإرشاد والمساعدة بتقديم السلاح والإمداد بالغذاء وإخفاء ما ينتج عن الجريمة⁽³⁸⁾، والاشتراك الجرمي بنوعيه يقتصر على الجنائيات والجنح دون المخالفات ، كما ان المساعدة فهي

(36) أخذت القوانين الجنائية الحديثة بهذا المبدأ وان لم يستخدم نفس التعبير حيث يقابله مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم . ينظر عبد العزيز عامر ، العزيز في الشريعة الإسلامية سنة

1957 ص 36

(37) ينظر : عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 35 .

(38) ينظر : عبد الوهاب حومد الحقوق الجزائرية العامة ، ط 5 ، مطبعة الجامعة السورية ،

1959 ، ص 298 .

عقوبة الجريمة التي تدخل فيها بعد تخفيفها بنسبة معينة⁽³⁹⁾. ومما يلاحظ ان القانون العثماني لم يعالج اثر الظروف الخاصة بالفاعلين على المشاركين في الجريمة لذلك تولى القضاء بيان حكم هذه الظروف في القضايا التي تعرض عليه وفقاً لاجتهاده⁽⁴⁰⁾.

خامساً- في قانون العقوبات البغدادي (الملغي)⁽⁴¹⁾:

عالج هذا القانون موضوع الاشتراك في الجريمة تحت عنوان (الفاعلون الأصليون والشركاء) . وفي نطاق ذلك عد القانون المساعدة وسيلة من وسائل الاشتراك، إذ حدد ذلك في المادة (54) منه على سبيل الحصر ، وجاء بالفقرة (3) من المادة المذكورة ما يلي : (ثالثاً- من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو السهلة أو (المتمة لارتكابها) .

إذ يستفاد من استعمال المشرع تعبير "يعد شريكاً في الجريمة " الواردة في صدر المادة (54) من قانون العقوبات البغدادي ان يشمل الاشتراك في المخالفات أيضاً خلافاً لاتجاه القانون العثماني الذي قصر الاشتراك على الجنايات والجنح فقط . أما المادة (55) منه فقد جاءت بحكم خاص اعتبرت فيه الشريك فاعلاً أصلياً إذا حضر مسرح الجريمة أثناء ارتكابها . وبينت الفقرتان الثانية والثالثة م المادة (56) من القانون تأثير الأحوال بالفاعل على الشريك أو ما تسمى بالظروف الشخصية وتأثيرها على باقي المساهمين .

مما تقدم جميعاً نخلص إلى القول بأن فكرة الاشتراك في الجريمة بشكل عام والمساعدة فيها بشكل خاص كانت فكرة قديمة ، بل إنها موهلة القدم ، وان الثابت تاريخياً يثبت أن فكرة المساعدة في الجريمة نشأت في بلاد العرب وتحديداً

(39) ينظر : تفصيل ذلك رشيد عالي الكيلاني ، مسالك قانون العقوبات ، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1924 ، ص93 .

(40) ينظر : عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص328 .

(41) وضع القانون المذكور من قبل سلطات الاحتلال البريطاني في 1918/11/21 وأصبح نافذاً في 1919/1/1 وطبق ابتداء على بغداد ومن هنا جاءت تسميته بالبغدادي ، ثم توسع تطبيقه على جميع مدن العراق .

في بلاد وادي الرافدين ، ولقد تجسدت الفكرة وتبلورت أكثر عبر مراحل التاريخ حيث تناولتها التشريعات بعد ذلك لتصوغ منها قاعدة عامة تحكم جميع الحالات التي تدخل في نطاقها ، فنجد اليوم ان هذه القاعدة عامة تحكم جميع الحالات التي تدخل في نطاقها . وها نحن اليوم نجد ان هذه القاعدة وقد أجمعت عليها كافة القوانين الجنائية الحديثة ، إذ لم نجد قانوناً عقابياً واحداً لم يأخذ بقاعدة المساعدة في الجريمة واعتبارها وسيلة من وسائل الاشتراك فيها ، مع الاختلاف بطريقة المعالجة لهذا الموضوع في التشريع والقضاء وكما سنرى .

الفصل الأول مفهوم المساعدة

الثابت في الفقه القانوني أنّ المساعدة وسيلة أساسية من وسائل الاشتراك في الجريمة ، وهي بهذا تعدّ أداة من أدوات المساهمة بشكل عامّ ، مثلما هي أداة من أدوات المساهمة التبعية بشكل خاصّ ، ولأجل التدليل على ما تقدّم لابدّ من سبر غور هذه الوسيلة والتعرّف على مفهومها ، وتحقيقاً لذلك سنعرض في هذا البحث مفهوم المساعدة من خلال مباحث ثلاثة ، الأول نتعرف به على ماهية الاشتراك بالمساعدة ، والثاني نبحث فيه الأسس التي تقوم عليها فكرة المساعدة ، أما الثالث فسنخصّصه لما يميّز فعل المساعد في الاشتراك عن فعل الفاعل الأصلي ، وكما يأتي:

المبحث الأول

ماهية المساعدة في الاشتراك

ان تعبير المساعدة في الاشتراك يعني مساعدة الشريك للفاعل الأصلي بأي صورة من صور المساعدة ، تقديم الأعمال المجهّزة أو المسهّلة أو المتمّمة للجريمة ، وهذا التعبير هو تعبير اصطلاحيّ للدلالة على توفرّ صورة من صور المساهمة التبعية المنصوص عليها في القانون ، فالشريك ما هو إلا وصف مقصور على الشخص الذي اختار لنفسه موقفاً تبعياً في الجريمة ، وسنقسم هذا المبحث إلى المطالب الثلاث الآتية :

المطلب الأول

نظرية المساعدة

ان نظرية الاشتراك في الجريمة بشكل عام والاشتراك بالمساعدة على وجه خاص وفقاً للمعنى المتقدم . تعني مجموعة القواعد القانونية التي اقرها المشرع بشأن إجرام الشريك ، وصيرورتها قاعدة عامة تحكم الأفعال الداخلة ضمن نطاقها، ذلك لأنّ تجريم نشاط الشريك يثير عدداً من المسائل التي لا مناصّ للمشرّع من أن يتّخذ موقفاً بشأنها ، وهذا ما فعله المشرّع العراقيّ عندما نصّ صراحة على الأفعال التي يعدّ مرتكبها شريكاً في الجريمة والتي وردت على سبيل الحصر⁽⁴²⁾.

وعلى أساس ذلك فلا يمكن تصوّر قيام اشتراك في جريمة من الجرائم ، إذا لم يكن هناك نشاط صادر من الشريك ، وان هذا النشاط يجب أن يكون من بين الوسائل أو الصور المحدّدة حصراً في هذا القانون ، وهذا المبدأ ثابت في القضاء العراقيّ والمقارن⁽⁴³⁾.

المساعدة لغة هي الإعانة ، فساعد على الشيء أي أعان عليه ، وتتحدد المساعدة اصطلاحاً بهذا المعنى ، فهي تعني اصطلاحاً تقديم العون أو تعضيد أياً

(42) نلاحظ المادة (48) من قانون العقوبات العراقيّ بفقراتها الثلاث التي حددت فيها الوسائل

التي يعد مرتكبها شريكاً في الجريمة وهي الاتفاق و التحريض والمساعدة ز
(43) أكدت محكمة التمييز في قضائها هذا المبدأ بالعديد من القرارات ومن بينها القرار المرقم 32 و 33 هيئة عامة/1980 في 20/9/1980 المنشور في الوقائع العدلية العدد 33/ك 2/1981 السنة الثالثة ص 32 وكذلك القرار المرقم 106/ت/1932 في 19/3/33 المنشور في الفقه الجنائي/المجلد الأول/القسم العام/سلمان بيّات ، والقرار 699/جنايات/79 في 11/12/1979 منشور في الوقائع العدلية العدد 10/شباط/1980 السنة الثانية ص 56 وكذلك القرار 1823/ج1/1984 في 2/10/84 (لم ينشر) وكذلك 1376/هيئة عامة 1979 (غير منشور) ويلاحظ أيضاً قرار محكمة النقض المصرية نقض/27/نوفمبر/1950/ مجموعة أحكام النقض س2 رقم 88 ص 229.

كانت صورته إلى فاعل الجريمة الأصليّ ، إذ يرتكب جريمته بناءً على هذا العون ومن دون أن يأتي الشريك بأي عمل من الأعمال التنفيذية المكوّنة لها⁽⁴⁴⁾، لأن الشريك إذا جاء بعمل من هذا القبيل سينقلب إلى فاعل أصلي لا شريك بالمساعدة، وعلى أساس ذلك فإن المساعدة تتحقق عندما يقوم الشريك بأي عون في التجهيز للجريمة أو التسهيل لارتكابها أو في إتمامها بعد البدء في تنفيذها.

ويتّضح ممّا تقدم أنّ المساعد يقدّم للفاعل الوسائل والإمكانيات التي تهيبّ له ارتكاب الجريمة ، أو تسهّل له ذلك ، أو تسهم في إزالة العقبات التي تعترض طريقه أو تضعّف منها⁽⁴⁵⁾. ممّا يعني أنّ المساعد يوفّر للفاعل أو يمكنه من القيام بفعله أو يسهّل له ذلك ، أو يجعل أثر العقبات التي تعترض نشاطه الإجرامي أمراً يسيراً وثانويّاً. والمساعدة على هذا الأساس أمّا أن تكون متعلّقة بموضوع الجريمة كمن يمسك بالمجني عليه ليشلّ مقاومته ويمكن الفاعل من قتله، أو متعلّقة بوسيلتها كتزويد الفاعل بالأسلحة أو المواد السامة التي ترتكب الجريمة بوساطتها . وقد تكون المساعدة مادّية كمن يهيئ للفاعل محلّ ارتكاب الجريمة⁽⁴⁶⁾، وقد تكون معنويّة كمرافقة الطريق للفاعل لشدّ أزره للمضيّ قدماً في تنفيذ الجريمة، وتبعاً

(44) ينظر : جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 1 ، 1931 ، ص 716 ؛ وينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة بالقاهرة ، 1989 ، ص 441 .

(45) ينظر د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، سنة 1961 ص 276 وشرح قانون العقوبات - القسم العام - سنة 1962 - ص 455 وكذلك ينظر قرار محكمة النقض المصرية 13/يناير/69/ مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108 الذي عرفت الاشتراك بالمساعدة بقولها (انه يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك) وينظر د. احمد عوض بلال ، مبادئ قانون العقوبات - القسم العام ، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية بالقاهرة 2005 ص 473 و ينظر د. هدى حامد قشقوش - شرح قانون العقوبات القسم العام- نظرية المساهمة الجنائية ونظرية المسؤولية - دار الثقافة الجامعية 1999.

(46) ينظر : د. محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، 1983 ، ط 10 ، القاهرة ، ص 352 .

لذلك فإن أثر المساعد يختلف من جريمة إلى أخرى بحسب ظروفها وأسلوب ارتكابها .

ومن صور المساعدة الأخرى إعطاء الشريك للفاعل المعلومات والإرشادات عن محل وجود المال ، أو كيفية صنع المادّة السامّة ، أو طريق التسلّق ، أو إنّها متعلّقة بتهيئة واسطة نقل لتسهيل ارتكاب الجريمة أو لنقل الفاعل إلى مكان الجريمة في الوقت المناسب⁽⁴⁷⁾. والملاحظة أنّ القانون أعطى بعض الأمثلة على صور المساعدة ولكنّه لم يحدّها وإنّما تركها للقاضي يقدرها في كل حالة على حدة ، وكلّ ما في الأمر أنّ هذه المساعدة يجب أن تأتي قبل إتمام ارتكاب الجريمة في الأعمال التي تسهّل أو تكمل ارتكابها ، وهذه الحالات لا تحصى فمنها إعارة السلاح أو إيواء الفاعل حتى تتاح له فرصة ارتكاب الجريمة أو تقديم المال له أو تسليمه المفاتيح المصنّعة للمنزل المنويّ سرّقه أو معاونته على معرفة أحوال أهل المنزل ومتى يعودون ومتى ينامون ، وغير ذلك كثير . ويشترط في المساعدة أن يكون صاحبها على علم بأنّه يساعد في الجريمة⁽⁴⁸⁾، وإن يكون هناك سلوك إجراميّ أصليّ معاقب عليه يرتبط مع فعله بالعلاقة السببيّة ، إذ يكون لفعله دخل في تحقيق النتيجة الإجراميّة .

(47) ينظر : بهذا المعنى د. علي راشد، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية ، 1974 ، القاهرة ، ص465.

(48) ينظر : عبد الوهاب حومد ، شرح القانون الجزائي الكويتي ، 1983 ، مطبعة الجامعة السورية ، ص198 .

المطلب الثاني

موقف الفقه من مفهوم المساعدة يذهب بعض الشراح إلى أنّ المساعدة مثلما تقع بفعل إيجابي فإنّها قد تقع بطريق سلبيّ ، أو ما يسمّى بالمساعدة عن طريق الامتناع⁽⁴⁹⁾، فإذا كان هناك واجب قانوني أو اتفاق يفرض على المساعد الحيلولة دون وقوع الجريمة ، ولم يحم بهذا الواجب أو لم ينفذ هذا الاتفاق فإنّه يكون قد ساعد على ارتكابها لعدم محاولته منع وقوع الجريمة ، وهو بذلك يكون قد أسهم بإزالة هذه العقبة من الفاعل إذ جعل الطريق إلى ارتكاب الجريمة الذي كان القانون أو الاتفاق قد فرض عليه واجب حراسته ، من السهل عليه سلوكه لتنفيذ نشاطه الإجرامي⁽⁵⁰⁾. وبهذا يجعل الطريق إلى الجريمة ممهّداً وخالياً من العقبات .

وعلى أساس ما تقدم فإنّ المساعدة تختلف عن التحريض ، فالمحرض يخلق فكرة الجريمة ويبثّها لدى الفاعل إلى درجة حمله على الاعتقاد بها والعمل مطلقاً على تنفيذها على وفق ما رسمه المحرض ، أمّا المساعد فهو يعاون أو يساعد الفاعل على نشاطه الإجراميّ ليس إلا ، وعليه فإنّه بذلك لا يخلق فكرة الجريمة ، بل إنّ مساعدته تتحقّق بأيّة وسيلة لها مظهر خارجيّ ملموس في الغالب⁽⁵¹⁾.

(49) يؤيد جواز المساعدة بأعمال سلبية العديد من الفقهاء من بينهم د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 458 ؛ والدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 345؛ والدكتور رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية ، تأصيلاً وتحليلاً ، 1970 ، ص 717 ؛ والدكتور مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ، ط 3 ، 1982-1983 ، ص 463 .

(50) ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة ، ط 4 ، 1977 ، ص 459؛ وكذلك د. عوض محمد ، قانون العقوبات - القسم العام ، 1983 فقرة 289 ص 375 ؛ وكذلك د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات القسم العام ، 1982-1983 ، ص 463 ؛ وكذلك احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، ج 1 - القسم العام ، 1981 ، ص 641 .

(51) ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات - النظرية العامة ، ج 1 ، ط 1 ، 1968 ، ص 683 .

أما المحرّض فإنّ نشاطه ذو طابعٍ نفسيّ ونطاقه متعلّق بالجانب المعنويّ .
وأخيراً لا بدّ من القول إنّ تحقّق المساعدة مسألة يعود تقديرها إلى قاضي
الموضوع الذي يستخلصها من وقائع القضية وظروفها ، على أن يراعي في
سبيل ذلك أمرين أساسيين، أولهما : أن تكون المساعدة دالة بذاتها على وقوع
الاشتراك بهذه الوسيلة ، وثانيهما : أن لا تكون المساعدة إلاّ بأعمال سابقة أو
معاصرة لارتكاب الجريمة⁽⁵²⁾.

المطلب الثالث

موقف التشريعات من مفهوم المساعدة
إنّ أغلب التشريعات العقابيّة لم تضع تعريفاً محدّداً للمساعدة ، بل جاءت
مقتصرة على بيان وسائلها التي تتمّ بوساطتها فقط ، ويرجع السبب في ذلك إلى
طبيعة فعل المساعدة الذي يأبى التحديد لاختلاف وسائل المساعدة وتعدّد طرق
تقديمها ، ومن بين تلك التشريعات قانون العقوبات العراقيّ رقم 111 لسنة
1969⁽⁵³⁾ المعدّل إذ عالج في الفقرة (3) من المادة (48) المساعدة على ارتكاب
الجريمة⁽⁵⁴⁾.

إنّنا نرى بأنّ عدم وضع تعريف محدّد للمساعدة ينسجم مع ما درجت عليه
الصياغة التشريعية السليمة من حيث الشكل والمضمون تاركاً تحديد ذلك للفقّه
والقضاء لتحديده طبقاً لظروف كل قضية وملابساتها ، تحقيقاً لمبدأ التفريد العقابيّ،
ومن الجدير بالذكر ان النص الذي جاءت به الفقرة (3) من المادة (48) المشار

(52) ينظر : د. محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، 1923 ، ص 123 ،
وكذلك د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط 2 ، القاهرة ،
1974 ، ص 466 ؛ وكذلك د. عدنان الخطيب ، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون
العقوبات - ج 2 - دمشق - سنة 1956 ص 422 وينظر كذلك قرار محكمة الاستئناف العليا
في الكويت المرقم 339 - 81 جزائي في 1981/12/28 منشور في المجلة العربية للفقّه
والقضاء العدد الثالث - نيسان - 1986 . ينظر وكذلك د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام
العامة في قانون العقوبات ، ط 4 ، 1962 ، ص 317 .

(53) جريدة الوقائع العراقية ، العدد 1778 ، في 15/9/1969 .

(54) نلاحظ المادة (3/48) عقوبات عراقي و(3/48) كويتي ، رقم 16 لسنة 1960 و(2/218)
سوري و(42/ب) جزائري و(32/ثانياً) تونسي و(3/40) مصري و(2/10) ليبي .

إليه في أعلاه هو بحد ذاته نصاً منتقداً إذ جاء في مستهله بمفردات توحى بالتعريف أو يفهم منها ذلك ، حتى جاء عجز الفقرة الذي كان المشرع موفقاً فيه عندما عم فعل المساعدة بقوله (بأي شيء آخر ... وبأية طريقة ... الخ) ان النص المذكور بحاجة إلى إعادة صياغة لإزالة المفردات التي جاءت زائدة وسأبين ذلك تفصيلاً في موضع لاحق من هذه الأطروحة .

ولم يكتف المشرع العراقي بالتعبير عن وسيلة المساعدة بلفظ المساعدة الواردة في نص الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات ، بل وسع فيها على النحو الوارد بيانه فيها بقوله (من أعطى ...) وتعبير (بأي شيء آخر) وهذا يعني ان المساعدة قد تكون بغير الأسلحة والآلات الجارحة كتقديم مادة سامة مثلاً وقوله (أو ساعد عمداً بأي طريقة أخرى...) يعني المساعدة في كل صورها ، إذ إن تقديم أي شيء ولو كان عقاراً يعدّ شريكاً ، كمن يعير منزله لتركب فيه الجريمة باستثناء إعاره محل للحبس أو الحجز غير الجائزين قانوناً ، إذ يعد فاعلاً أصلياً في هذه الحالة وليس مساعداً⁽⁵⁵⁾.

لقد عني المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 بهذه الوسيلة وعدّ الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ أو المعاصرة له ، وقد تكون لاحقة إذا اتفق عليها قبيل ارتكاب الجريمة . أما المساعدة التي لم يُتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة كإخفاء المسروقات وإخفاء الجثة فيعاقب عليها بوصفها جريمة خاصة . واهم ما في هذه الفرضية ان المؤتمر عدّ الشريك من يساعد فقط على ارتكاب الجريمة⁽⁵⁶⁾ . ومن الجدير بالذكر ان كلاً من قانون العقوبات المصري الحالي وقانون العقوبات الليبي النافذ لم يوردا تعريفاً محدداً للمساعدة ، بل إنهما نحيا منحى المشرع العراقي في ذلك .

(55) نصت المادة (425) عقوبات عراقي على ما يلي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع

سنوات أو بالحبس من اعار محلاً للحبس او الحجز غير الجائزين قانوناً مع علمه بذلك .

(56) بنظر : د. محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك ، المجلة الجنائية القومية ،

المبحث الثاني

الأسس التي تقوم عليها فكرة المساعدة
لقد اختلفت آراء الفقهاء حول تحديد الأسس التي تقوم عليها فكرة المساعدة
في الاشتراك ، ومردّ هذا الاختلاف راجع إلى طبيعة فعل المساعدة ذاته
والخصائص التي يتميز بها ، ونتيجةً لذلك فقد تباينت التشريعات الجزائية في
أحكامها ومعالجاتها هي الأخرى بشأن ذلك الموضوع ، فاختلفت الحلول التشريعية
بصدد تلك الفكرة مما أدى ذلك إلى ظهور مذهبين رئيسين ، تمحورت عليها
الآراء المنتشعبة للفقهاء ومسالك التشريعات المختلفة ، وللوقوف على هذه الاختلافات
وأسبابها ، وما قيل بصددها سنعرض للموضوع في أثناء أربعة مطالب الأول
نتعرّف من خلاله على طبيعة فعل المساعدة ، والخصائص التي تتميز بها ،
والمطلب الثاني نخصّصه للمذاهب الفقهيّة التي قبلت في تحديد أساس القاعدة ، أما
المطلب الثالث فيكرّس لموقف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات . أما مذهب
المشرع العراقي في تحديد الأساس القانوني لفكرة المساعدة في الاشتراك فسيكون
موضوعاً للمطلب الرابع من هذا المبحث .

المطلب الأول

طبيعة فعل المساعدة والخصائص التي يتميز بها
المساعد

علمنا فيما سبق أن المساهمة في الجريمة لا تقتصر على صورة المساهمة
الأصلية ، أي ارتكاب العمل الأساس أو الفعل الأصليّ فحسب ، بل إنها أيضاً
تشمل صورة الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي هو في
الأصل وقبل الدخول في الجريمة من الأعمال المباحة وهذه الصورة تسمى
(المساهمة التبعية) وصاحبها يسمى الشريك ، وعرفنا أنّ الاشتراك يتمّ بوسائل
محددة في القانون ، من بينها وسيلة المساعدة التي أجمعت عليها التشريعات
الجنائية الحديثة كافة ، وُعدت الوسيلة الوحيدة التي تقترن بها المساهمة التبعية بلا
جدال⁽⁵⁷⁾، ومن يقوم بهذه الوسيلة في الجريمة يطلق عليه الشريك بالمساعدة ،

(57) يلاحظ قرارات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 .

وعرفنا كذلك ان الاشتراك بالمساعدة : يعني كل نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية من دون ان يتضمن تنفيذاً للجريمة ، أو قياماً بأثر رئيس في ارتكابها .

ومن هذا يتضح أنّ الصفة التبعية للشريك ، تعني كونه مجرم تبعي لأنه يقوم بسلوك لا يعاقب عليه القانون لذاته ، ولكن لعلاقته بالفعل الإجرامي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي ، وهذا يعني تعلق مساهمة الشريك التبعية بمساهمة الفاعل الأصلي⁽⁵⁸⁾. إذ ترتبطان برابطة السببية وعلى أساس ذلك فإنّ الاشتراك بالمساعدة ذا طبيعة خاصة شأنه في ذلك شأن وسائل الاشتراك الأخرى ، لذا فإنّه يتميّز بخصائص طبيعّية هي ذات الخصائص التي تتميّز بها المساهمة وهي بحسب الآتي :

أولاً - لا يتحقق الاشتراك بالمساعدة إلاّ إلى جانب فعل إجراميّ يقوم به الفاعل الأصلي ، لان فعل الفاعل الأصليّ هو المصدر الذي تستمد منه مساهمة المساعد صفتها الإجرامية ، إذ لا يمكن تصوّر فعل الشريك بالمساعدة إلاّ إلى جانب فعل أصليّ وأن يكون مجرماً قانوناً فبدون هذه الخصائص يصبح نشاط المساعد غير ذي صلة بالجريمة ولم تتحقّق حالة مساهمة ، ممّا يؤدّي ذلك إلى عدم قبول المسؤولية الجزائية ، وهذا يشكل الركن الشرعيّ والماديّ للاشتراك بالمساعدة كما لا تتحقّق المساعدة إلاّ بتحقّق القصد ويمثل ذلك الركن المعنوي لها.

ثانياً- تعد المساهمة التبعية بشكل عامّ ، ووسيلة المساعدة منها بشكل خاصّ ذات طبيعة خاصة ومن ثمّ مجالاً خصباً لاختلاف التشريعات بشأنها ، بسبب تجرّد نشاط المساعد من الصفة الإجرامية الذاتية ، مما يستوجب تدخّل الشارع لتحديد الشروط التي يستمد بها هذه الصفة من نشاط المساهم الأصليّ، وعندئذٍ تتدخّل وجهة النظر التي يغلبها التشريع في هذا الشأن وفقاً للاتجاه الذي تتطلبه السياسة الجنائية لكل تشريع هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنّه

(58) ينظر : بهذا المعنى د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية

وبسبب خضوع تحديد المساهمة التبعية لتدخل المشرع أصبح من خصائصها أنها لا تتحقق إلا عن طريق وسائل معينة يحددها الشارع على سبيل الحصر إذ لا وسيلة للاشتراك في الجرائم إلا في حدود الوسائل والصور المحددة قانوناً⁽⁵⁹⁾.

ثالثاً- ان المساعدة في الاشتراك لا تمثل إلا أثراً ثانوياً في ارتكاب الجريمة ، قليل الأهمية إذا ما قورن بدور المساهمة الأصلية ، ومعيارها هو خروج الأفعال التي يقوم بها من نطاق المساهمة الأصلية ، أي خروجها من الأفعال الرئيسية، بوصفها أفعالاً ذات خطورة اقل من خطورة فعل الفاعل الأصلي، فالتشريعات العقابية الحديثة وان كانت تختلف فيما بينها في رسم الحدود الفاصلة بين المساهمة الأصلية والتبعية إلا أنها تعترف جميعاً بأن الأفعال الأصلية هي تنفيذ للجريمة ، وأنها تقوم على أفعال تخضع بذاتها لتجريم القانون في حين تتجرد المساهمة التبعية بوسائلها كافة عن الدور التنفيذي، وتقوم بأفعال لا تخضع في ذاتها لتجريم القانون، وإنما كما ذكرنا تستمد صفتها الجرمية من صلتها بنشاط المساهم الأصلي⁽⁶⁰⁾ .

رابعاً- إن الصفة التبعية لوسيلة الاشتراك بالمساعدة تعني بأن نشاط المساعد إنما يكتسب الصفة غير المشروعة حالما يرتكب الفاعل الأصلي الفعل غير المشروع التي وقعت المساهمة فيه ، مما يعني ان نشاط المساعد يعدّ غير مشروع تبعاً لإتصاف نشاط الفاعل بهذه الصفة ، كما لا يكفي لإمكان معاقبة الشريك ان تقع الجريمة التي ساهم فيها بالفعل في صورة تامة أو صورة الشروع فيها ، بل يلزم أن تبقى هذه الجريمة معاقباً عليها في ذاتها ، إلى أن يحاكم الشريك ، إذ تظل كذلك ما دام لم يصدر عفو شامل يمحو آثارها ، أو لم تمض مدة التقادم - إن وجدت- المسقط للادعى الجنائية عنها ، ولكن إذا وقعت الجريمة التي ساهم فيها الشريك بالمساعدة وبقيت معاقباً عليها على هذا النحو ، فلا عبرة بعد هذا إن كان الفاعل الأصلي معلوماً أو مجهولاً ،

(59) للمزيد ينظر : د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص 641 .

(60) المرجع السابق ، ص 641 .

ولا عبرة أيضاً إن كان حياً أو لا ، كما لا عبرة إن كانت الدعوى حُرِّكت على الفاعل الأصلي أو لم تحرك بعد . بل انه لا عبرة كذلك إن كان الفاعل معاقباً قانوناً عن الجريمة التي ارتكبها أو لا لأسباب تتعلق بشخصه ، ذلك لأنّ الصفة الإجرامية لنشاط الشريك بالمساعدة وان كانت مستمدة من الصفة الإجرامية لفعل الفاعل الأصلي ، إذ الارتباط بالإعارة يتمّ بمجرد وقوع الجريمة ، إذ يصبح الشريك مستحقاً للعقاب من دون أن يرتبط في هذا بمركز الفاعل الأصلي من هذه الناحية⁽⁶¹⁾، ونتيجة لما تتّصف به المساعدة في الاشتراك من الخصائص المتقدم ذكرها ، نجد أنه - يجوز محاكمة الشريك بالمساعدة ومعاقبته ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولاً أو غير موجود أو متوفى أو لا تحرك الدعوى بحقه إلاّ بناءً على شكوى خاصة من المجنيّ عليه أو المتضرر من الجريمة لأسباب عائليّة .

ومن التطبيقات القضائية على ذلك ، القرار الذي أصدرته محكمة التمييز التي صادقت فيه على قرار محكمة الجنايات المتضمّن إدانة المتهم (غ) وفق المادة 1/406/أ عقوبات بدلالة مواد الاشتراك 47 و 48 و 49 لقيامه بالاشتراك في قتل المجنيّ عليه (ع) مع جماعة آخرين معه من دون أن تتوصّل إلى كشف هويّتهم⁽⁶²⁾، وبالالاتجاه نفسه اتخذت قراراً آخر جاء فيه (إذا تعدد المساهمون في الجريمة فلا يحول عدم محاكمة بعضهم من دون محاكمة الباقيين والحكم عليهم)⁽⁶³⁾. ولل قضاء المصري تطبيقات كثيرة بالاتجاه نفسه جميعها تجوز محاكمة الشريك ومعاقبته ولو كان الفاعل الأصلي غير موجود أو لم تحرك الشكوى ضده أو كان مجهولاً أو متوفى⁽⁶⁴⁾. وتسويغنا لتأييد هذا الاتجاه أنّه ليس من العدل أن

(61) للمزيد ينظر : د. علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل وأصول النظرية ، 1974 ، ص 469-470 .

(62) ينظر : القرار 722 ، موسعة /82/83 في 21/5/1983 (غير منشور).

(63) ينظر : القرار 280 /جنايات/953 في 11/10/1953 منشور في مجلة الأحكام القضائية ، ع6، م1 ، ت1 ، 1953 ، ص 237 .

(64) ينظر : نقض مصري /يناير/1910 و 22/يناير/1940 و 4/مايو/1942 أشار إليهما ، د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، ص37. وكذلك 25/يونيه/63 و 17/يونيه/1953،

يكون موت الفاعل الأصلي أو مجهوليته أو عدم وجوده سبباً لإباحة ما قام به الشريك أو الفاعل مع غيره من فعل إجرامي ، كما إنني أرى بأن معاقبة الشريك رغم عدم محاكمة الفاعل مسألة يقررها القانون ، لأن الفعل الذي أوقعه المساهم الشريك هو فعل معاقب عليه في ذاته بغض النظر عن صفة مرتكبه وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة (50) من القانون العراقي ، وهذا ما نجده أيضاً في قرار لمحكمة التمييز الذي جاء فيه "إذا كان احد المتهمين بالسرقة ابن المشتكي الذي سرق منه فإن عدم تقديم الشكوى ضده لا يمنع محاكمة غيره من المساهمين بارتكابها"⁽⁶⁵⁾ .

المطلب الثاني

الاتجاهات الفقهية في تحديد أساس قاعدة المساعدة في الاشتراك

إن طبيعة المساهمة التبعية بشكل عام كانت وما زالت موضوع خلاف الفقهاء ، وتبعاً لذلك تباينت الاتجاهات التشريعية في القوانين الجنائية ، وظهرت مبادئ عديدة كل منها يمثل اتجاهاً معيناً لتحديد الأساس الذي تقوم عليه نظرية المساهمة التبعية (نظرية الاشتراك) ويمكن إجمال هذه الاتجاهات بثلاثة مبادئ رئيسة تمحورت حولها الآراء المنتشعبة للفقه ومذاهب التشريعات المختلفة تبعاً لذلك⁽⁶⁶⁾ ، وهذه المبادئ سنتناولها بثلاثة فروع وبحسب ما يأتي :

الفرع الأول

وحدة الجريمة

ويقوم هذا المبدأ على أساس مادّي قوامه الفعل الذي وقع ، بوصفه مكوناً للجريمة التي أَرادها أشخاص متعددون ساهموا فيها وقام كل منهم بعمل في سبيلها

أشار إليها د. محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، ص346 . وينظر : علي حسين الخلف ، بحث جرمي السرقة وخيانة الأمانة ، 1967 ، ط1 ، ص158 .
⁽⁶⁵⁾ ينظر : قرار محكمة التمييز 1469/جنايات/953 في 1953/10/27 ، مجلة الأحكام القضائية ، ج5 ، ص321 ، الفقه الجنائي ، مج1 ، ص231 .
⁽⁶⁶⁾ ينظر : بهذا المعنى د. أسامة عبد الله فايد ، شرح قانون العقوبات القسم العام - النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، 2002 ، ص291-293 ؛ محمد العساكر ، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري والمقارن ، رسالة دكتوراه ، معهد العلوم القانونية والإدارية والسياسية بجامعة الجزائر ، 1978 ، ص30 ؛ د. احمد فتحى سرور ، الوسيط في قانون العقوبات دار النهضة العربية بالقاهرة ، ج1 ، 1996 ، ص638 .

ومن اجل ذلك يسأل عنها كلّ منهم تبعاً للأثر الذي قام به ومقدار أهميته ثمّ تحدّد عقوبته تبعاً لذلك ، وفي حدود هذا المبدأ اختلفت الآراء حول تحديد عقوبة كل من ساهم من المساهمين بالقياس إلى الجريمة التي وقعت فظهرت مذاهب عدة سنتناولها تباعاً وهي مذهب الاستعارة المطلقة ومذهب الاستعارة النسبيّة ومذهب التفرقة بين الفاعل والشريك :

أولاً - مذهب الاستعارة المطلقة :

وهو أقدم المذاهب ، ويرى أصحابه ان عقوبة الجريمة كاملة تنسحب على كل من يساهم فيها⁽⁶⁷⁾، وذلك لأنّ المساهمين في الجريمة نوعان هما : من يباشر الفعل المادّي المكوّن للركن المادّي للجريمة ، ويسمّى الفاعل ، كمن يطعن المجني عليه الطعنة القاتلة في القلب ، أو يباشر فعلاً من الأفعال المادّيّة فيها . إذا كان ركنها المادّي يتكون من عدّة أفعال ، كمن يكتب مضمون السند المزور ويترك لغيره التوقيع عليه⁽⁶⁸⁾، وهذا هو الفاعل للجريمة مع غيره حسب التسلسل . أما النوع الثاني فهو من يُسهم في الجريمة بأعمال لا تدخل في تكوينها ولا يُعاقب عليها لذاتها ، بل يعاقب عليها لاتصالها بالجريمة التي وقعت ، كأن يكون اتفاقاً أو تحريضاً أو تسهياً للغير من ارتكابها فتتسحب عليها الصفة الإجرامية للفعل الأصليّ ، وهذا المساهم هو الشريك في الجريمة⁽⁶⁹⁾ وعقوبته هي ذات العقوبة المقررة للجريمة التي وقعت من الفاعل ، وان كان هناك محل للتفريق بينهم في العقاب غير أنّ تقدير ذلك يعود إلى قاضي الموضوع عند تحديده للعقوبة وضمن ما يسمح له القانون من حرية في التقدير . إنّ حجّة أصحاب هذه النظرية بمساواة الفاعل والشريك بالعقوبة المقررة قانوناً ، هي كون الشريك ارتضى بدخوله عامداً

(67) ينظر : محمد علي سالم ، المصدر السابق ، ص 80 .

(68) ينظر : د. السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ، ص 283 ؛ كذلك د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص 561 .

(69) يطلق الفقه في ايطاليا والمانيا على هذه النظرية مصطلح التبعية . ينظر : تفصيل ذلك د. احمد المجذوب ، التحريض على الجريمة ، 1970 ، القاهرة ، ص 119، هامش رقم (1) .

في الجريمة بكل ما تنتجه الأحداث ، والعدل والمنطق يقتضيان المساواة بينهما من حيث العقاب⁽⁷⁰⁾.

وعلى أساس ما تقدم تتساوى مسؤولية الفاعل الأصلي والشريك . ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في العراق عند تصديقها لقرار محكمة جنابات الكرادة بقولها " أما بالنسبة للعقوبة المقضي بها على المحكومة (م) الملقبة (ل) وهي السجن المؤبد استدلالاً بالمادة (132) من قانون العقوبات فإنها جاءت مناسبة ومتوازنة مع دورها في الجريمة لم يكن دوراً رئيساً لذلك قرر تصديق فرض العقوبة بحقهما "⁽⁷¹⁾ .

وبرأينا ان هذا المسلك له ما يسوغه ، فالجريمة التي قصدها المساهمون وتضامنوا من اجل ارتكابها توجب وحدة العقوبة ولم تكن هناك أهمية للتمييز بين من يعدّ فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها . طبقاً لهذه النظرية فالشريك يستمدّ إجرامه من فعل الفاعل الأصلي ، ويعاقب للصلة التي تربطه بالجريمة التي يرتكبها الأخير⁽⁷²⁾.

إنّ هذا المذهب يرجع إلى القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم (السابق للثورة الفرنسية) ، وقد اخذ به قانون العقوبات الفرنسي الحالي والقانون المصري الصادر عام 1883م . كما أنّ المشرّع العراقي وفي المادة (1/50) منه نص على ذات الاتجاه.

⁽⁷⁰⁾ ينظر : د. حمودي الجاسم ، شرح قانون العقوبات البغدادي ، بغداد ، 1963 ، ص412 . وبهذا الاتجاه قضت محكمة التمييز عندما ساوت في حكمها بين الفاعل والشريك في العقوبة المقررة لها قانوناً وجعلت عقوبة الشريك هي ذاتها عقوبة الفاعل وهو تطبيق لمبدأ وحدة الجريمة . ينظر : القرار التمييزي 86/هيئة عامة/2001 (غير منشور) .

⁽⁷¹⁾ ينظر : القرار 117/هيئة عامة ، في 17/12/1989 (غير منشور) وبنفس الاتجاه ينظر : القرار 305/هيئة عامة/88 في 15/1/1989 (غير منشور) ؛ وكذلك القرار 86/هيئة عامة/2001 (غير منشور) .

⁽⁷²⁾ ينظر : مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ، ص366 ؛ د. عباس الحسني ، المرجع السابق ، ص139 ؛ و عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح ، شرح قانون الجزاء التونسي - القسم العام ، ج1 ، ص261 .

وقد وجهت انتقادات إلى هذا المذهب لكونه يؤدي إلى الإسراف والقصور في العقاب في آن واحد ، فهو يؤدي إلى الإسراف في العقاب لأنه يقضي بتحميل الشريك مسؤولية التشديد الناتج عن الظروف الشخصية للفاعل الأصلي لا تتوافر فيه ، كصفة الخادم في السرقة ، وفي تحميله بعقوبة الجريمة كاملة رغم ان ما يقوم به من أفعال هي بطبيعتها أفعال غير مجرمة ، وقد يكون فعله تافهاً بالقياس إلى ما وقع من الفاعل الأصلي .

وهو يؤدي إلى القصور في العقاب لأنه يعلق عقاب الشريك على وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي ، وفي حدود ما يرتكبه هذا الأخير ، الأمر الذي قد يؤدي إلى عقابه بعقوبة أقل مما أراد الدخول فيه ، أو امتناع عقابه نهائياً إذا لم تقع الجريمة ولو رغماً عنه⁽⁷³⁾ . ثم إنه لا يعاقب الشريك على محاولته حمل غيره على ارتكاب الجريمة ، وما بذل في سبيل ذلك مادام هذا الآخر لم يستجب له . كما انه لا يحمل الشريك مسؤولية ظروفه المشددة الخاصة التي تجعله اشد إجراماً من الفاعل الأصلي ، كالأب الذي يساعد غيره على اغتصاب ابنته ، والخادم الذي يساعد في سرقة منزل مخدومه⁽⁷⁴⁾ .

ومن التطبيقات القضائية بشأن النظرية ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأحد قراراتها إذ جاء فيه " قرر تصديق ادانة محكمة الأحداث للحدث (ن) لقيامه مع متهمين بالغين باستدراج المجني عليه إلى دار احدهم وهناك ناولوه الخمرة على نحو لم يستطع معه السيطرة على نفسه والاستتجاد بالغير قطعنه احدهم بالسكين وقام الحدث (ن) بقطع اليد اليمنى للمجني عليه بمساعدة احد المتهمين البالغين ثم اشترك بقية المتهمين بقطع أوصاله ارباً ارباً"⁽⁷⁵⁾ .

(73) ينظر : علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص562.

(74) ينظر : محمد علي سالم ، المساعدة بالاشتراك ، المصدر السابق ، ص84 ؛ وينظر : د.

عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، القاهرة ، 1967 ، ص30 .

(75) ينظر : قرار محكمة التمييز المرقم 485/هيئة عامة/79 في 17/11/1979

(غير منشور).

كما قضت ذات المحكمة المذكورة بأنه " يعتبر فاعلاً أصلياً لا شريكاً من قام بعمل من أعمال السرقة يسهل عمل الفاعل الآخر"⁽⁷⁶⁾ أي ان المحكمة ذهبت بقرارها إلى عدّ المساهم مع الفاعل في جريمة السرقة عند قيامه بعمل من أعمالها فاعلاً مع غيره تطبيقاً لنظرية الاستعارة المطلقة وليس شريكاً.

ولها أيضاً بالاتجاه نفسه ما قضت به بالتصديق على قرار محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهمين كل من (أ) وعشيقتها (خ) بالإعدام عن جريمة تتلخص وقائعها قيام المتهمة زوجة المجني عليه (أ) بمساعدة عشيقها (خ) على قتل زوجها المجني عليه (و) بعد ان استدرجته إلى ساحة النصر في بغداد حيث مكان تواجد المتهم (خ) هناك بسيارته حسب الاتفاق ، إذ اصعدا المجني عليه داخل السيارة وعلى الطريق الخارجي السريع تظاهرت الزوجة بالغثيان فأوقفوا السيارة ونزل المجني عليه فتبعه المتهم (خ) وأطلق عليه النار وقتله⁽⁷⁷⁾. إن اتجاه المحكمة في هذا القرار يمثل تمسك القضاء العراقي بمذهب الاستعارة المطلقة إذ أنّ الزوجة هي شريكه ، وان عقوبتها التي صادقت محكمة التمييز عليها وهي عقوبة الإعدام وهي ذات العقوبة المفروضة على الفاعل ، وهذا يمثل تطبيقاً لنظرية الاستعارة المطلقة رغم ان حضور الزوجة مسرح الجريمة وأثناء ارتكابها قلب صفتها الى فاعل بحكم المادة (49) من قانون العقوبات .

أما تطبيقات القضاء المصري بشأن هذه النظرية فكثيرة إذ قضت محكمة النقض المصرية " بأن عدم وجود القصد الجنائي لدى فاعل الجريمة لا يستطيع براءة الشريك ما دام الحكم قد اثبت الاشتراك في حقه"⁽⁷⁸⁾، ويفهم من هذا القرار انه طالما ان الشريك يستمد صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي وليس من

(76) ينظر : القرار 2008/جنايات/965 في 1966/2/24 المنشور في قضاء محكمة التمييز ، مج3 ، مطبعة الارشاد ، 1969 ، ص566.

(77) ينظر : القرار 180/هيئة عامة /87/88 في 1988/2/15 (غير منشور) ؛ وينظر : 2159/جزاء أولى/1981 في 1981/12/23 ، إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ، ص158 .

(78) ينظر : نقض مصري ، 12/ابريل/1957 ، مجموعة أحكام النقض ش رقم 90 ، ص339 .

شخص الفاعل ، فانه بذلك لا يتأثر بما يتخذ من قرار بشأن الفاعل لأسباب شخصية لم تكن متعلقة بفعله وإنما لها علاقة بشخصه ، وهذا النهج هو تطبيق واضح لنظرية الاستعارة المطلقة . أيضاً ما قضت به بالقول "بأن لا مصلحة للمحكوم عليه باعتباره فاعلاً ان يطعن في الحكم الذي أدانه محتجاً بأنه مجرد شريك" (79).

وقضت كذلك في قرار آخر "إذا كان صحيحاً ان الاشتراك لا يتحقق إلا في واقعة معاقب عليها تقع من الفاعل الأصلي ، وان الشريك لا يجوز عقابه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي غير معاقب عليه الخ" (80). وما جاء بالقرار المذكور يؤكد الصلة التي تفرق مسؤولية الشريك بفعل الفاعل الأصلي بوصف الشريك مستمداً للصفة الإجرامية من فعل الفاعل .

ومن تطبيقات القضاء الليبي الذي يؤيد هذا المذهب ما نجده في القرار الصادر من المحكمة العليا الليبية لجلسة 7/ابريل/1970 والذي جاء فيه " الشريك الأساسي في العقاب على الاشتراك تمام الجريمة أو تمام الشروع فيها ، أي دخول الأفعال التي قام بها الفاعل الأصلي مرحلة التنفيذ ، ويكون عقاب الشريك في هذه الحالة العقوبة المقررة للجريمة التي تم الاشتراك بصددها" (81).
ثانياً- مذهب الاستعارة النسبية (المقيدة)

وهو صورة معدلة للمذهب السابق إذ نادى أصحابه أن العقوبة التي تفرض على الشريك هي في الأصل ذات العقوبة المقررة لفعل الفاعل الأصلي ، غير أنهم أضافوا إلى ذلك بأن الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة أو المعفية عنها لا تؤثر على الشريك ، إلا إذا كانت ظرفاً مادية متصلة بالجريمة . أما إذا كانت ظرفاً شخصية خاصة بالفاعل فلا تأثير لها ، وكذلك الشأن فيما يتعلق باختلاف القصد ،

(79) ينظر : نقض مصري/2/نوفمبر/1931، مجموعة القواعد القانونية ، ج2 رقم 211 ، ص 348 .

(80) ينظر : قرار النقض /4/مارس/1942، مجموعة أحكام النقض ، ج1 ، رقم 2 ، ص 356 .

(81) ينظر: مجلة المحكمة العليا الليبية ، السنة السادسة ، العدد الرابع ، تموز ، 1970 ، ص 206 .

إذ كل منهما يؤخذ بقصده ومع ذلك فالظروف الشخصية الخاصة بالفاعل تسري على الشريك إذا كان عالمياً بها ومريداً لها لأن دخوله في الجريمة قائم على أساس وجودها .

وهو بهذا علم بها وأراد المساهمة فيها بظروفها المعروفة له مقدماً ، ويتضح مما تقدم ان فكرة المساعدة تبعاً لهذا المذهب تقوم في أساسها على ان المساعد لغيره في ارتكاب الجريمة ودخوله في الفعل الجرمي ، قد أراد لنفسه الاشتراك فيها كما لو كان فاعلها من حيث علمه بها وإرادته تحقق نتيجتها .

إن ما يؤخذ على هذا المذهب هو ذات النقد الموجه إلى مذهب الاستعارة المطلقة ، إذ يكتنف هذا المذهب الإسراف والقصور في العقوبة باستثناء ما يتصل منها بظروف الفاعل الشخصية وقد سبق الإشارة إلى هذه الانتقادات . لقد اخذ المشرع العراقي بما ذهب إليه هذه النظرية إذ أشار صراحة إلى حكم الظروف المادية وبسريانها على كل من ساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً⁽⁸²⁾. تلك الظروف التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها ، ولم يشر القانون إلى الظروف المادية التي تعفي من العقاب ، والتي من شأنها جعل النشاط من الفاعل الأصلي فعلاً غير معاقب عليه كحالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، ولكن الأمر لم يكن بالعسير فإذا كان المشرع قد قرر في هذه المادة امتداد اثر الظروف المادية المخففة إلى المساهمين كافة ، فإن الظرف المادي المعفي من العقوبة يسري عليه أيضاً من باب أولى وعلى أساس ذلك نرى ان لا عقاب على من يساعد الفاعل في الدفاع عن نفسه ، كأن يعطيه سلاحاً لرد الاعتداء ، وكذلك الحال فيما لو ساعد اخر وهو في حالة ضرورة⁽⁸³⁾.

وهذا الرأي وآراء كثيرة أخرى سنبينها تفصيلاً في موضع آخر من هذا البحث عند الكلام عن اثر الظروف والأعذار على عقوبة الشريك المساعد .

(82) يلاحظ نص المادة (51) من قانون العقوبات العراقي .

(83) ينظر : حميد السعدي ، المرجع السابق ، ص232 ؛ ود. السعيد مصطفى السعدي ،

بقي ان نقول بأن الظروف في عقوبة الشريك بالمساعدة طبقاً لنظرية الاستعارة المقيدة تعني تلك العناصر أو الوقائع والملابسات المقترنة بالجريمة المرتكبة والتي من شأنها التأثير في جسامه الجريمة تشديداً أو تخفيفاً ، والكشف عن مدى خطورة مرتكبها ، ومن ثمَّ تحديد مقدار العقوبة له بما يتناسب مع تلك الخطورة⁽⁸⁴⁾ .

ومن تطبيقات القضاء العراقي نستل قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ، إذ نجد ان المحكمة المذكورة كانت قد لاحظت بأن محكمة الجنائيات قد حكمت على الشريك أكثر من عقوبة المتهم الأصلي (الفاعل) واتجهت الى نقض هذا القرار إذ جاء في قرار النقض :

(ان الأسباب التي استند إليها لا تبرر تخفيف العقوبة فالمتهم هو الفاعل للقتل وقد افترن فعله بسبق الإصرار مع الخبث والغدر ، وقبح الغرض ، ولا يخفف من مسؤوليته ما زعمه من تهديد المتهمه إياه بأن تنتحر وتلقيه في البلوى لان الانتحار أمر يعينها لذلك قرر إعادة الأوراق إلى محكمتها لإعادة النظر في قرار عقوبته بغية معاقبة بالإعدام ، وإرجاء النظر في قرار العقوبة الصادرة على المتهمه (ل) إلى نتيجة القرار الذي ستصدره المحكمة)⁽⁸⁵⁾ .

وفي قرار آخر لها بينت المحكمة المذكورة بأن ظروف الجريمة المادية تسري على كل من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً ، وهو تطبيق سليم لحكم المادة (51) عقوبات أنفة الذكر إذ جاء بالقرار (تسري الظروف المادية

(84) ينظر : حسنين إبراهيم صالح عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة - دراسة مقارنة ، القاهرة ، 1970 ، ص90 ؛ ينظر : د. عادل عازر النظرية العامة في ظروف الجريمة ، القاهرة ، 1967 ، ص129 ، ؛ وكذلك مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص486 .

(85) ينظر : القرار 156/هيئة عامة ثانية /974 في 1974/12/7/النشرة القضائية س 5 ، ع4 ، ص252 .

للجريمة التي من شأنها تشديد أو تخفيف العقوبة على كل من ساهم فاعلاً أو شريكاً علم بتلك الظروف أو لم يعلم⁽⁸⁶⁾ .

وللقضاء المصري تطبيقات بشأن مذهب الاستعارة النسبية التي تأخذ بعقاب الشريك بذات العقوبة المقررة للفاعل الأصلي قانوناً ، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المادية للجريمة ، إذ جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية (لما كان القانون يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة التي تقع بناء على اشتراكه ويجعله مسؤولاً عن جميع الظروف المشددة التي تقترب بنفس الجريمة ولو كان يجهلها ، ويحاسبه على كل جريمة ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها لمجرد كونها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك الذي قارنه الخ)⁽⁸⁷⁾ .

ثالثاً – مذهب التفرقة بين الفاعل والشريك في العقوبة :

يرى أصحاب هذا المذهب ان صفة الفاعل الأصلي لم تقتصر على من يرتكب الجريمة مادياً ، بل يلحقون هذه الصفة أيضاً بكل من يباشر عملاً من الأعمال المادية التي لا تدخل في الركن المادي للجريمة ذاتها ولا بجزء منه ان كان ركنها المادي متكون من عدة أجزاء ، ولكنه مرتبط ارتباطاً وثيقاً به ومؤدٍ إليه مباشرة ، إذ ان عدم وجوده يعني عدم وقوع الجريمة لما يشكله هذا العمل من أهمية في مجال الجريمة .

وعلى أساس ذلك يرى أصحاب هذا المذهب أن الفاعل يجب أن ينفرد بعقوبة الجريمة كاملة ، إذ يتساوى لديهم في المسؤولية الفاعل المادي للجريمة والفاعل المعنوي لها بوصفه ان كليهما يعدّ فاعلاً أصلياً للجريمة ، في حين أنّ الشريك في رأيهم هو من يقوم بأثر ثانوي في الجريمة سواء قبل وقوعها عن طريق تحبيذها للفاعل الأصلي أو مد الجاني بالسلاح ، أو أثناء ارتكابها كحراسة الطريق أثناء قيام الفاعل بفعل السرقة فمن يعطل مقاومة المجني عليه ليتمكن

⁽⁸⁶⁾ ينظر القرار 471 /جنابات /76 في 14/4/1976 ، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 1977 .

⁽⁸⁷⁾ ينظر : نقض مصري ، 14/نوفمبر / 1938 ، مجموعة القواعد القانونية ، ج 4 ، ص 333؛ وكذلك نقض 4/مايو/1960 ، مجموعة أحكام النقض ، السنة الحادية عشر ، رقم 80 ، ص 43 .

الفاعل من قتل المجني عليه يعد فاعلاً للجريمة لأهمية هذا الفعل في الجريمة ، وكذلك يعد فاعلاً أصلياً في نظرهم من يدبر الجريمة ويحمل الغير على تنفيذها إذ يعدّ فاعلها الأدبي – ويعد شريكاً في نظر أصحاب هذه النظرية من يقوم بعد وقوع الجريمة بإخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة .

إنّ اتجاه أصحاب هذا الرأي في الحقيقة يشكل مذهباً ثالثاً من مذاهب نظرية وحدة الجريمة المرتكبة ، إذ يتفق أصحابه مع أصحاب المذهبين السابقين من حيث الأساس القائل بوحدة الجريمة التي تسند الى الفاعلين والشركاء ، إلا أنهم يختلفون معهم فقط من حيث العقوبة التي تفرض على الشريك ، إذ يرى أنصار هذا المذهب ان العقوبة التي تفرض على الشريك يجب ان تكون اخف من العقوبة التي تفرض على الفاعل الأصلي إذ يجب فرضها على الأخير كاملة⁽⁸⁸⁾ .

إنّ ما جاءت به هذه النظرية يعد بمثابة توسيع لدائرة الفاعل الأصلي في الجريمة، وقد تأثرت بعض التشريعات الجنائية بهذا المذهب إذ اعتنقته بعضها ومن بين تلك التشريعات القانون البلجيكي في المواد 66-69 ولكن من تأثر به من التشريعات كان قليلاً جداً .

إننا لا نؤيد الاتجاه الذي جاء به هذا المذهب لأنه ورغم استحسانه نظرياً يبقى مؤاخذاً عليه عملياً لصعوبة تطبيقه في بعض نواحيه⁽⁸⁹⁾، إذ جاء بأحكام متطرفة بشأن الفاعل وشأن الشريك في آن واحد ، فهو يوجب استقلال الفاعل بعقوبة الجريمة التي ارتكبها كاملة ، رغم ان من بين الفاعلين ما يتمتع بظروف قضائية أو أعدار قانونية مخففة او معفية ، وهو أمر لا يستقيم تطبيقه عملياً ، وهناك من الشركاء ما يكتنف اشتراكه ظروف تستدعي التشديد في العقاب ، ثم قد

⁽⁸⁸⁾ ينظر : ترجمة مدحت عبد العزيز ابراهيم ، المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ط 1 ، 2004 ، ص 26 ؛ وينظر : بهذا الاتجاه القرار التمييزي 124/هيئة عامة/87-88 (غير منشور) ؛ وكذلك القرار 316/هيئة عامة/1979 في 10/2/1979 (غير منشور) ؛ والقرار 160/هيئة عامة/1986 في 16/6/1986 (غير منشور) .

⁽⁸⁹⁾ ينظر : في ذلك تعليقات الحقانية لقانون العقوبات المصري الصادر في 1904م في باب الاشتراك .

يكون هناك من الشركاء ما هو أكثر خطراً من الفاعل على الهيئة الاجتماعية ، أو على المصلحة التي يحميها القانون، فقد يكون الفاعل قد ساقته الظروف الآنية لارتكاب الجريمة ، لذا نجد ان المعيار الذي جاء به هذا المذهب معياراً يصعب تطبيقه ويجافي العدالة في بعض الأحيان ، والدليل على صحة ذلك عدم الأخذ به من لدن اغلب التشريعات الجنائية ومعظم الفقهاء .

كما تقتصر التطبيقات المقارنة إلى مثل هذا المنحى بالقدر الذي أمكننا الاطلاع عليه . والقرار الذي عثرنا عليه بصدد هذا المذهب هو القرار الصادر من محكمة النقض المصرية والذي لم يكشف صراحة عن نهج هذا المذهب ، بل يمكن الاستفادة منه ذلك دلالة إذ جاء فيه (ان المشتركين في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة....) . ومن الجدير بالإشارة هنا ان المحكمة لم تنجح إلى التخفيف تحت تأثير ظروف موضوعية استدعت التخفيف، بل انها بررت ما جاءت به بقولها (بان لا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاءً محتملاً على الشريك)⁽⁹⁰⁾.

ومع ذلك يبقى أن نقول إن بعض التشريعات أعطت الخطوط العامة للسياسة التي يجب على القاضي إتباعها عند توفر ظروف تستدعي تخفيف العقاب لمن يستحقه تاركة أمر تقدير ذلك للقاضي في اختيار العقوبة اللازمة في حدودها الدنيا والعليا⁽⁹¹⁾ . وان من يتسأهل تطبيقها بحقه فتطبق عليه ، بما في ذلك الشركاء في الجرائم عندما يجد القاضي بأن طبيعة الفعل الذي ارتكبه الشريك وأثره في الجريمة وما اكتنف فعله من ظروف وملابسات يستوجب أخذه بنظر الاعتبار عند فرض العقوبة ، وبهذا يمكن ان نحد من غلواء مذهب التفرقة بين الفاعل والشريك في العقاب الذي يرى أصحابه ان يكون ذلك وجوباً ، ونعني بذلك ان تقدير التشديد او التخفيف في مجال الظروف القضائية بترك أمرها إلى محكمة الموضوع لتقدير العقوبة بما يتناسب وكل حالة وفقاً للمبادئ العامة ، سيما وان

(90) ينظر: نقض مصري 2/نوفمبر/1931/مجموعة القواعد القانونية/ج2 ، الرقم 281 ، ص348 .

(91) ينظر : السيد حسن البغال ، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات ، فقهاً وقضاءً، دار الفكر الحديث للطباعة والنشر ، 1957 ، ص17 .

عدم النص عليها من قبل المشرع مرده إلى هذه الظروف التي لا تحصى ولا يمكن الإحاطة بها⁽⁹²⁾. وهذا الأمر سنتناوله تفصيلاً في مواضع لاحقة من هذا البحث .

الفرع الثاني

تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها
لقد ظهر هذا المبدأ لاحقاً للمبدأ السابق⁽⁹³⁾ ونتيجة للانتقادات التي وجهت له، فقد انتقد بعض الكتاب المبدأ السابق ، ونعني به مبدأ وحدة الجريمة ، إذ ان تحديد عقوبة الشريك على أساس الفعل يقع تبعاً لوحدة الجريمة يستتبعه عدم معاقبة المحرض إذا لم تقع الجريمة في صورتها الكاملة أو في صورة المشروع على الأقل وهو ما لا يصح التسليم به ، ولاسيما وان المحرض قد يكون اشد إجراماً ممن أراد تحريضه على الجريمة. كما ان مبدأ وحدة الجريمة في جميع مظاهره ، لا يعتد بظروف الشريك المشددة التي كانت تسري عليه لو انه كان فاعلاً أصلياً للجريمة . ولتفادي هذه النتائج يرى هؤلاء الكتاب من أصحاب مبدأ تعدد الجريمة بتعدد المساهمين فيها ، وجوب نبذ الفكرة القديمة القائلة بوحدة الجريمة بالنسبة لجميع المساهمين فيها ، والأخذ بفكرة تعدد الجريمة بتعدد من ساهم فيها وحسب قصدهم . وفي ذلك يكون لدينا من الجرائم ما يساوي عدد من ساهم فيها ، وبذا يصبح بأن لا محال للتفرقة بين فاعل وشريك ، بل يعدّ كل منهما مرتكباً لجريمة مستقلة ويعاقب كل منهم بمقتضى ما قصد وبمقدار ما ارتكب ووفقاً لظروفه هو وذلك على أساس ان كلاً منهم كان سبباً مستقلاً في إحداث النتيجة التي وقعت والتي يعاقب عليها القانون .

ومن القوانين التي تأثرت بهذا المبدأ قانون العقوبات الايطالي الصادر 1930، فهو بعد ان قرر وحدة العقوبة لكل من ساهم في الجريمة⁽⁹⁴⁾، أورد لها

⁽⁹²⁾ ينظر : بهذا المعنى د. محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 344 ؛ وكذلك د.

علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ، ج 1 ، 1938 ، ص 300 .

⁽⁹³⁾ يقوم هذا المبدأ على أساس نظرية تعادل الأسباب التي بموجبها تكون أفعال المساهمين متساوية في أحداث النتيجة وبالتالي لها نفس القيمة القانونية . ينظر : د. محمد محي الدين

عوض ، قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه ، 1970 ، ص 125 .

⁽⁹⁴⁾ تلاحظ المادة (110) عقوبات ايطالي .

عدة استثناءات قامت مجتمعة بتعطيل القاعدة عملياً ، كما ان القانون البولوني الصادر عام 1931⁽⁹⁵⁾. وقانون العقوبات الدنمركي الصادر عام 1933⁽⁹⁶⁾، وقانون العقوبات السويسري الصادر عام 1937⁽⁹⁷⁾، قد أخذت جميعها هذه القوانين بهذا المبدأ⁽⁹⁸⁾.

ويؤخذ على هذا المبدأ تجاهله للحقائق ، إذ يغفل الروابط التي تجمع بين المساهمين في الجريمة ، وأهمها وحدة الغاية الإجرامية ، كما انه لا يقوم على أساس من المنطق القانوني السليم ، إذ ان هناك بعض الأفعال لا تظهر خطورتها إلا إذا ربطت بأفعال أخرى ، كصنع سلم أو سلاح أو غيره من الأدوات التي تستعمل في الجريمة⁽⁹⁹⁾، ثم ان الأساس الذي يقوم عليه هذا المبدأ وهو نظرية (تعادل الأسباب) أساس منتقد ويتعارض مع ما تقتضيه السياسة الجنائية الحديثة القائمة على مبدأ التفريد العقابي، كما ان عقوبة الشريك في حالة استقلالها عن عقوبة الفاعل قد تصل العقوبة فيها حداً أعلى من عقوبة الفاعل أو مساوية لها ، رغم وجود فروق جوهرية واضحة من الناحيتين الموضوعية والشخصية والتي لا يمكن إغفالها أو تجاهلها⁽¹⁰⁰⁾ .

كما إن الأخذ بهذا المبدأ يعطي السلطة المطلقة للقاضي في تقدير العقوبة للمساهمين في الجريمة ، وهذا أمر غير مقبول إذ ان وضع قاعدة ليستعين بها القاضي عند تقرير العقوبة أمر مطلوب لضمان تحقيق العدل القانوني العام⁽¹⁰¹⁾.

(95) نلاحظ المادة (28) وما بعدها عقوبات بولوني .

(96) تلاحظ المادة (23) عقوبات دنمركي .

(97) تلاحظ المادة (24) وما بعدها قانون العقوبات السويسري .

(98) ينظر : السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص 265.

(99) ينظر : د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 355 ؛ ود. محمود نجيب حسني ،

المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، المرجع السابق ، ص 36.

(100) ينظر : د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، المصدر السابق ، ص 290 ؛ وينظر بهذا

المعنى د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 3 ، دار النهضة العربية

بالقاهرة ، 2001 ، ص 410 .

(101) ينظر : د. حمودي الجاسم ، المرجع السابق ، ص 415 .

كما ان هذا المذهب يؤدي إلى التوسع في نطاق التجريم إذ يعاقب الشريك بالمساعدة الذي يقوم بأعمال تحضيرية والتي لا تشكل بحد ذاتها خطورة إجرامية . كما ان مسوغ أصحاب هذا المبدأ بالتفريق بين أعمال المساهمين تبعاً لغايات وبواعث كل منهم ، لا يمكن التسليم به إذ المبدأ العام السائد في التشريعات الجنائية يقضي بعدم اعتدادها بالباعث أو الغاية ابتداء عند البحث في موضوع توافر أركان الجريمة أو احد عناصرها فكيف يصار إلى تطبيق ذلك ابتداء قبل ثبوت وقوع الفعل الإجرامي . ان أعمال هذا المذهب يؤدي إلى التعارض مع المبادئ التي استقرت عليها التشريعات الجنائية⁽¹⁰²⁾، وهو أمر لا يمكن التسليم به على الإطلاق .

(102) ينظر : محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 271 ؛ ينظر المادة (38) عقوبات عراقي والتي تقضي بعدم الاعتداد بالباعث ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

الفرع الثالث

استقلال المساهمين في جريمة واحدة

لقد نادى الفقهاء الايطاليون بهذا المبدأ تداركاً منهم للعيوب التي شابته النظريات التي سبقته ، إذ اقر أصحاب هذا المبدأ بمبدأ وحدة الجريمة ، ولكنهم يرون المساواة بين نشاط المساهمين من حيث الفاعلية السببية في أحداث النتيجة الجرمية، ويستند أنصار هذا المبدأ إلى أساسين : الأول يتعلق بعدم جدوى التفرقة بين المساهمين في الجريمة بوصف ان كل مساهم يرتبط نشاطه بالنتيجة التي يعاقب عليها القانون برابطة السببية فانه يعد فاعلاً ، سواء أكان النشاط الذي يأتيه داخلاً في نطاق الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة ، أم مقتصرأ على وسائل الاشتراك الثلاث كلاً أو جزءاً .

أما الأساس الثاني فيرتبط بالأساس الأول ، وان استقلال المساهمين يعد نتيجة منطقية لوصف كل مساهم فاعلاً للجريمة ذاتها ، وعلى أساس ذلك فان كان كل مساهم يستمد صفته الجرمية من نشاطه مستقلاً دون أن يتبع غيره في ذلك⁽¹⁰³⁾. ويرى أنصار هذا المبدأ بأنه يتعذر إيجاد معيار واضح وحاسم للتمييز بين المساهمين ، فالمساعد قد يكون أثره رئيساً في ارتكاب الجريمة ، في حين يكون أثر المنفذ ثانوياً فيها .

إن ما تمتاز به هذه النظرية حسب رأي مؤيديها هو سهولة تطبيقها وبتفاديها لل صعوبات المترتبة بصدد التمييز بين أفعال المساهمين في الجريمة ، كما أنها تتيح للقاضي استعمال سلطته التقديرية في التفريق بين المساهمين من حيث العقاب عند توافر أسباب تدعو إلى ذلك⁽¹⁰⁴⁾ .

أما الانتقادات التي توجه إلى هذا المبدأ فهي عدم تمييز هذا المبدأ بالاستقلال بشكل واضح ، إذ لا جديد فيما ينادي به أنصاره ، كما أن النتائج التي تقضي إليها هي ذات النتائج المترتبة على نظرية الاستعارة النسبية ، إذ أنها على أساس الفصل بين العناصر المادية والعناصر الشخصية المكونة للجريمة ، وهي

⁽¹⁰³⁾ ينظر : محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ، ص271 وانظر المادة (38) عقوبات

عراقي والتي تقضي بعدم الاعتداء بالباعث ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

⁽¹⁰⁴⁾ ينظر : محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص224 .

تأخذ أيضاً بتبعية نشاط الشريك المساعد لنشاط المساهم الأصلي ، ولكن الفراق الوحيد الذي يميزها عن نظرية الاستعارة المطلقة يكمن في الاستقلال النسبي للمساهمين في الجريمة الواحدة ، ومع ذلك فهذا الاستقلال يقتصر على العناصر الشخصية فقط ، من دون أن يمتد إلى العناصر الموضوعية التي يبقى المساعد مرتباً بها وتابعا لها ، وهذا يكشف بطبيعة الحال عن تناقض وقعت فيه هذه النظرية ، بتعليقها توقيع العقاب على المساعد على تحقيق ماديات الجريمة ، وهذا هو نفس ما تقول به نظرية الاستعارة المطلقة . وأخيراً فقد انتقدت هذه النظرية لغموضها وعدم دقتها لاستنادها إلى نظرية منتقدة أصلاً ، وهي نظرية تعادل الأسباب⁽¹⁰⁵⁾ .

المطلب الثالث

موقف المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات
صدر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أئينا عام 1957 توصياته وقر بموجبها بمبدأ وحدة الجريمة مع التمييز بين طوائف المساهمين في الجريمة والحقيقة كما يقول بها مقرر المؤتمر " انه متى كانت النتيجة الجرمية واحدة ، وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة ، فان وحدة الجريمة تصبح حقيقة واحدة يستحيل تجاهلها ، فشتان بين الجرائم التي يرتكبها أشخاص لا يتوافر بينهم التعاون في السلوك ، ولا الرابطة المعنوية كجرائم الجموع⁽¹⁰⁶⁾ ، وبين جريمة واحدة يساهم فيها عدد من الجناة خططوا لها ووزعوا على أنفسهم الأدوار⁽¹⁰⁷⁾ ، كما اخذ المؤتمر بفكرة الاستعارة على ان يحد من إطلاقها ، فجاءت توصياته كما يأتي:

⁽¹⁰⁵⁾ ينظر : د. احمد المجدوب ، التحريض على الجريمة - المرجع السابق ، ص 163 .

⁽¹⁰⁶⁾ يلاحظ بهذا الصدد د. مدحت محمد عبد العزيز ، مصدر سابق ، ص 81 .

⁽¹⁰⁷⁾ ينظر : نوري الحسيني ، الاشتراك الجرمي في قانون العقوبات السوري والمقارن ،

مقال منشور في مجلة المحامون السورية ، س 31 ، ع 5 و 6 ، ص 85 .

1. قد يتعدد المساهمون في جريمة واحدة ، وأياً كان النظام القانوني ، فيجب ان يكون محلاً للاعتبار ما قد يختلف فيه هؤلاء في العمل الذي يقوم به كل منهم . وفي خطئه الشخصي وفي كل ما يتعلق بشخصه .

2. لا يسأل المساهمون ولا يكونوا بالتالي محلاً لأي جزاء إلا إذا ثبت علمهم ، بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة احدهم أو عن طريق الجميع .

3. لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية البحتة إلا بالنسبة لمن توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة من العقاب⁽¹⁰⁸⁾ .

المطلب الرابع
موقف المشرع العراقي في تحديد الأساس القانوني
لفعل المساعد⁽¹⁰⁹⁾

تناول قانون العقوبات العراقي المساهمة في الجريمة عموماً في الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول تحت عنوان " المساهمة في الجريمة " إذ خصص لها ثماني مواد⁽¹¹⁰⁾. عرف في المادة (47) منه الفاعل الأصلي ، وفي المادة (48) منه عرف الشريك إذ خصصت هذه المادة بفقراتها الثلاثة للوسائل التي بموجبها يتم الاشتراك في الجريمة من خلال القيام بها مجتمعاً أو منفرداً ، إذ تنهض صفة الاشتراك عند القيام بأية وسيلة من تلك الوسائل وقد أسس أحكامه على فكرة التفرقة بين الفاعل والشريك ، فالمساهم في الجريمة أما ان يكون فاعلاً أو ان يكون شريكاً ، ثم عاقب القانون في المادة (50) منه الشريك بنفس العقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي ساهم فيها ، أي انه ساوى في العقوبة قانوناً بين الفاعل الأصلي والشريك ، ويبدو ان القانون العراقي اخذ بمذهب وحدة الجريمة بشكل عام وبمبدأ الاستعارة المطلقة منها في بعض موادها بالنسبة لجميع المساهمين

⁽¹⁰⁸⁾ ينظر : د. محمد الفاضل ، تقريره عن المؤتمر المشار إليه سابقاً ، ص 82 . ود. احمد عبد العزيز الألفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ص 264 ، 1969 ؛ د. محمود محمود مصطفى - الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون الجمهورية العربية المتحدة - مجلة الشرق الأدنى ، بيروت ، 1968 ، ص 202 وما بعدها .

⁽¹⁰⁹⁾ صدر قانون العقوبات العراقي برقم (111) لسنة 1969 في 1969/9/15 ، وحل محل قانون العقوبات البغدادي الملغي ، وأصبح نافذ في 1969/12/15 ينظر الأسباب الموجبة .
⁽¹¹⁰⁾ ينظر : المواد من 47-54 من القانون .

حيث تبين ذلك بما جاء في نص المادة (50) أنفة الذكر وكذلك المادة (53) منه⁽¹¹¹⁾، إلا أن المشرع العراقي تأثر كذلك بمبدأ الاستعارة النسبية أيضاً والدليل على ذلك هو نص المادة (54) منه .

إذ رتب أحكاماً خاصة في بعض الحالات التي تناولتها المواد (2/50) و 51 و 52 إضافة الى المادة (54) منه ، واتجه في هذه المواد نحو مبدأ الاستعارة النسبية ، كما اقر بعض الحالات الاستثنائية لفكرة وصف تعدد الجناة في الجريمة الواحدة ظرفاً مشدداً يستوجب تشديد العقاب أي اقر في بعض الجرائم مبدأ التشديد استثناء إذا وقعت أي مساهمة جنائية في ارتكابها كما وارد في المواد 440 و 441 و 442 و 3/443 و 4/444 و 1/478 و 2/479.

أما من حيث الأعمال التي يعاقب عليها الشريك بصفته كشريك ، فقد اخذ قانون العقوبات العراقي بفكرة الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة والذي يتم بواسطة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة بالأعمال المجهزة للجريمة وبفكرة الاشتراك المعاصر لارتكاب الجريمة الذي يتم بطرق المساعدة بالأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة ، أما الاشتراك اللاحق الذي يتم بطريق أعمال لاحقة على تمام الجريمة كإخفاء الجاني أو إخفاء ما تحصل من الجريمة فقد استبعده القانون فجعل من فعل الإخفاء هذا جريمة خاصة مستقلة قائمة بذاتها (المادة 273، 420) منه وفي هذا تطبيق محدود لفكرة وصف عمل الشريك جريمة مستقلة ، وهو بهذا كله يكون قد اخذ بالنظريات السابق ذكرها⁽¹¹²⁾، إذ اختط لنفسه منهجاً جديداً وسار عليه ومن الجدير بالذكر بان القانون العراقي قد اقر نظرية الفاعل المعنوي للجريمة في الفقرة (3) من المادة (47) منه ، ويلاحظ كذلك بأنه أعطى مفهوماً واسعاً للفاعل إذ عدّ من يقوم بأثر رئيس في الجريمة فاعلاً أصلياً لها ، وان كان فعله لا يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة وهذا ما بينته المادة (49) من

⁽¹¹¹⁾ نصت المادة (53) ق.ع. بقولها " يعاقب المساهم في جريمة فاعلاً وشريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ، ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت" وبهذا فان المساهم عموماً والمساعد خصوصاً يسأل أيضاً عن النتائج المحتملة متى ما عانت متوقعة وفقاً للمجرى العادي للأمر .

⁽¹¹²⁾ ينظر : علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 567 .

القانون⁽¹¹³⁾. وهذا الاتجاه مأخوذ من مذهب التفرقة بين الفاعل والشريك إذ عدت الشريك بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ويحضر إلى مسرح الجريمة فاعلاً أصلياً . وبمناسبة ذكر هذه المادة لا بد لنا هنا ان نتوقف عندها قليلاً لنسجل ملاحظتنا بشأنها إذ ان الذي جاءت به هذه المادة محل نظر ، ذلك لأنه جاء مطلقاً في صياغته وعدّ كل شريك كان حاضراً أثناء ارتكاب الجريمة أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها يصبح فاعلاً لتلك الجريمة وبذلك يدخل في تفسير هذا النص حتى الذي يحضر من الشركاء عن طريق المصادفة إلى محل الجريمة لينقلب إلى فاعل أصلي رغم انه لم يقد بأي أثر في التنفيذ أو بأي أثر رئيس بل مجرد حضوره العرضي ، وهذا بحد ذاته أمر لا يمكن التسليم به لأنه لا يتفق مع علة إيجاد النص ، وارى ان يكون شرط تطبيق النص هو شرط حضور الشريك إلى مسرح الجريمة بسبب تلك الجريمة وليس بطريق الصدفة ، وعليه اقترح ان تعاد صياغة النص على الشكل الذي سيأتي بيانه بما يستوعب هذه الملاحظة والملاحظات الأخرى كما إننا نتساءل عن كيفية استقامة تطبيق نص المادة المذكورة في عدّها كل شريك يحضر أثناء ارتكاب الجريمة يعد فاعلاً فصفة الفاعل هذه في إطلاقها قد تتعارض مع طبيعة بعض الجرائم التي تتطلب منه صفة خاصة ، كما هو الحال في الجرائم الجنسية⁽¹¹⁴⁾ فليس من المقبول منطقياً احتساب المرأة التي تساعد رجلاً على موقعة أنثى بدون رضاها وكانت حاضرة أثناء ارتكاب تلك الجريمة فاعلاً أصلياً للجريمة⁽¹¹⁵⁾.

ويرى بعضهم بأن ليس هناك ما يسوغ عدّ الشريك الذي يحضر على مسرح الجريمة فاعلاً لها طالما ان المشرع تبنى المعيار المادي للتمييز بين المساهمين في الجريمة وعليه فان اعتناق المعيار الشخصي كفيل بحل هذا التناقض لان الفاعل طبقاً له هو كل من اشترك بصورة رئيسة في اتخاذ القرار أو

⁽¹¹³⁾ ينظر بهذا الصدد نص المادة (49) من قانون العقوبات العراقي .

⁽¹¹⁴⁾ المادة (393) عراقي ؛ وينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، 1971 ، ص790.

⁽¹¹⁵⁾ ينظر : د. سامي النصراوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج1 ، ط1 ، 1977 ،

العزم لارتكاب الجريمة ، أو ساهم في تنفيذها ، ويستوي في ذلك ان يكون نشاطه مما يدخل في نطاق الأعمال المكونة للجريمة أم لا⁽¹¹⁶⁾. ولكن هذا المعيار هو الآخر هو معيار منتقد فهو يقوم على النظرية الشخصية التي يعاب عليها بأنها لم تضع معياراً حاسماً ، ولموساً للتمييز بين المساهمين في الجريمة ، ونرى ان حذف المادة (49) المشار إليها آنفاً هو الحل الاوفق والاستعاضة عليها بإجراء تعديل لحكم المادة (48) التي سبقتها لتصبح المادة (49) الحالية فقرة رابعة لها على تعاد صياغتها لتصبح : " ويعد في حكم الفاعل للجريمة كل شريك بحكم الفقرة أولاً من هذه المادة حضر بسبب الجريمة وأثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها " . إذ ان جملة (ويعد في حكم الفاعل) تفيد ان هذا الشخص ليس فاعلاً حقيقياً ، بل انه في عداد الفاعل ويفيد ذلك في استقامة النص القانوني مع المنطق السليم ، كما انه يحقق لنا العلة المتوخاة وهي امتداد عقاب الفاعل إلى من يعد في حكمه طبقاً للنص المقترح ، فالمرأة التي تساعد رجلاً على موقعة أنثى بدون رضاها ، وتحضر أثناء ارتكاب الفعل إلى محل ارتكابها ، فطبقاً للنص المقترح يمكن معاقبتها بعقوبة الفاعل نفسه . إذ عدت بحكم الفاعل وليس فاعلاً ، وبذلك نكون قد عالجت الأمر الذي يحتج به من ان طبيعة تلك الجريمة تقتضي صفة خاصة في الفاعل⁽¹¹⁷⁾ . كما ان الشريك الذي يحضر مكان الجريمة ويعطي دفعاً وزخماً قوياً للفاعل يؤكد رغبته الجامحة في تحقيق الفعل مما يتطلب الأمر تغيير صفته واحتسابه بحكم الفاعل على الرغم من انه لم يقيم بأي عمل تنفيذي يدخل في عداد الركن المادي .

⁽¹¹⁶⁾ ينظر : د. عبد الستار الجميلي ، جرائم الدم ، بغداد ، 1970 ، ص 76 و 87 .

⁽¹¹⁷⁾ ينظر بهذا المعنى محمد علي سالم ، المرجع السابق ، ص 102 .

المبحث الثالث

تمييز فعل الشريك بالمساعدة عن فعل الفاعل الأصلي

من الصفات التي يتصف بها فعل الشريك بالمساعدة هي صفة التبعية لنشاط الفاعل الأصلي شأنه في ذلك شأن بقية وسائل الاشتراك الأخرى ، مما يترتب على ذلك ان فعل الشريك المساعد متعلق بفعل الفاعل وجوداً وعدمياً ، والسبب في هذا هو ان نشاط الشريك بالمساعدة يعدّ مشروعاً بحد ذاته لو جرد عن نشاط الفاعل الأصلي . ومن ثمّ فإنه لا يخضع للعقاب إلاّ تبعاً لوقوع الفعل الذي قصد الشريك المساهمة فيه ، وبمعنى آخر ان هذا الفعل لو جرد عن فعل الفاعل لوجد انه لا يتعدى مرحلة الأعمال التحضيرية ، وان مجرد اجتياز هذه المرحلة يرفع من فعل المساعد إلى مرتبة الفاعل الأصلي إذ يصبح آنذاك فاعلاً مع غيره⁽¹¹⁸⁾.

وعليه فإنّ فيصل التفرقة بين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك هو نوع العمل الذي يقوم به المساهم من حيث كونه عملاً من الأعمال التنفيذية للجريمة . أو ما إذا كان مجرد عملاً تحضيرياً لها⁽¹¹⁹⁾. وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بقولها " يعتبر فاعلاً أصلياً لا شريكاً من قام بعمل من أعمال السرقة ليسهل عمل الفاعل الآخر"⁽¹²⁰⁾.

أي ان هذا القرار اعتبر الشريك بالمساعدة في الأعمال السهلة أو المتممة غالباً ما تختلط بالأفعال التنفيذية إذ يصبح الشريك فاعلاً مع غيره وليس شريكاً ، وبنفس المال قضت محكمة النقض المصرية في الكثير من قراراتها ومن بين تلك القرارات القرار المرقم 941/269 في 26/مايو/1941⁽¹²¹⁾ ، والقرار المرقم في

⁽¹¹⁸⁾ ينظر : د. محمد زكي ابو عامر ود. عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات / القسم العام ، بيروت ، 1984 ، ص 279 .

⁽¹¹⁹⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام ، 1968 ، ص 590 .

⁽¹²⁰⁾ ينظر قرار محكمة التمييز 2008/جنابات/1965 في 24/2/1966 منشور في قرارات محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1969 ، ص 566 .

⁽¹²¹⁾ ينظر : مجموعة القواعد القانونية ، ج 5 ، برقم 269 ، ص 526 .

8/يناير/1940⁽¹²²⁾ ، وكذلك القرار رقم 951/273 في 6/مارس/1951⁽¹²³⁾ . إذ جميعها أُيدت عدّ الشريك الذي يقوم بعمل من الأعمال التنفيذية مع الفاعل في الجريمة يصبح فاعلاً للجريمة وليس شريكاً فيها ، فضلاً عن ان القضاء الفرنسي استقر على اعتبار من يقوم بعمل من الأعمال المكونة للجريمة فاعلاً مع غيره ، حتى وان كان شريكاً بالمساعدة لان نشاطه يدخل في الأعمال التنفيذية للجريمة وليس عملاً تحضيرياً وفي هذا قضت محكمة التمييز الفرنسية (الشريك بالمساعدة في الأعمال المتممة للجريمة يعتبر فاعلاً مع غيره لان نشاطه يدخل في الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة)⁽¹²⁴⁾ ، وفي قرار آخر له نفس الاتجاه قالت " ان من يراقب الطريق في الوقت الذي يقوم زميله بالسرقة يعتبر فاعلاً للجريمة مع السارق " ⁽¹²⁵⁾.

ويرى بعض الشراح بأن أعمال المساعدة التي تجعل صاحبها فاعلاً أصلياً هي التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها على وجه العموم ، في حين أنّ المساهم الذي قدم مساهمته للفاعل قبل ذلك أو قدمها في غير مكان وقوع الجريمة ولو كان ذلك أثناء ارتكابها فانه يعد شريكاً بالمساعدة لا فاعلاً للجريمة ⁽¹²⁶⁾.

ان مسألة التمييز بين فاعل الجريمة والمساعد على ارتكابها تعتبر من المسائل الدقيقة والمعقدة في القانون الجنائي والتي لا تزال حتى الوقت الحاضر

⁽¹²²⁾ ينظر : مجموعة القواعد القانونية ، ج5 ، برقم 45 ، ص67.

⁽¹²³⁾ ينظر : مجموعة أحكام النقض س2 ، رقم 273 ، ص723 ، ويلاحظ قرار النقض

20/مايو/1960 ، نفس المصدر السابق ، س11 ، رقم 80 ، ص402 .

⁽¹²⁴⁾ ينظر : في جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، 1931 ، ص738 .

⁽¹²⁵⁾ ينظر : في جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، 1931 ، ص738 .

⁽¹²⁶⁾ ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط10 ،

دون حلول جذرية حاسمة⁽¹²⁷⁾، لما يترتب على ذلك من آثار قانونية متعددة ، يتصل بعضها بتقدير العقوبة ، وسريان الظروف وأمر أخرى .

وعليه فإن اغلب القوانين الجنائية في العالم درجت على عدم إيراد تعريف الفاعل⁽¹²⁸⁾ وحسناً فعلت لان وضع التعريفات ليس من مهمة المشرع ، فضلاً عن ان هذا الأمر يقيد القضاء ويحد من قناعته وتكوين معتقده في التكييف ، ومع ذلك نجد بعضهم الآخر من التشريعات الجنائية قد حسمت الأمر ووضعت تعريفاً للفاعل ونصت عليه صراحة⁽¹²⁹⁾. ومع هذا كله نجد اختلافاً في الآراء الفقهية والتشريعات الجنائية وكذلك في الاجتهادات القضائية في كثير من بلدان العالم حول هذا الموضوع ، ويبدو أن سبب الاختلاف مرده صعوبة رسم الحدود الفاصلة بين فعل الفاعل الأصلي والشريك بوجه عام⁽¹³⁰⁾. وبينه وبين فعل الشريك بالمساعدة بوجه خاص ، الأمر الذي أدى إلى عدم معالجة ذلك في القانون بشكل صريح وبما يزيل الالتباس والغموض في هذا المجال سيما في مجال الأعمال المسهلة والمتممة التي يقدمها المساعد للفاعل ، لأنّ التمييز بين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك بالمساعدة في حدود الأعمال المجهزة مسألة ميسورة وذلك لوقوعها مطلقاً بوقت سابق على وقوع الجريمة ، ولكن تدق التفريفة وتثور الصعوبات ويحصل الخلط في مجال الأعمال المسهلة والمتممة التي يقوم بها المساعد لوقوعها بوقت معاصر لوقوع الجريمة .

⁽¹²⁷⁾ ينظر : سمير الشناوي ، الشروع في الجريمة ، القاهرة ، 1971 ، ص 250 ؛ د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، 1979 ، ص 4474.

⁽¹²⁸⁾ قانون العقوبات الفرنسي والألماني والفلندي واليوناني والمغربي والفرنسي والجزائري ؛ ينظر : د. احمد احمد المحجوب التحريض على الجريمة ، المرجع السابق ، ص 89 ، هامش رقم (2) .

⁽¹²⁹⁾ ينظر : المادة (47) عقوبات عراقي و (39) مصري و (211) سوري .

⁽¹³⁰⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، ص 683 .

أي أنها غالباً ما تتم أثناء ارتكاب الفاعل للجريمة وما يقتضي ذلك أحياناً ظهور الشريك على مسرح الجريمة مع قيامه بأثر فيها⁽¹³¹⁾. وبالنتيجة ينقلب الشريك إلى فاعل أصليّ ليس بسبب ظهوره على مسرح الجريمة وإنما بسبب صلته بالدور التنفيذي⁽¹³²⁾. وفي هذا المجال يرى القضاء العراقي بأنه لا يكفي بحضور المتهم المجرّد على مسرح الجريمة لكي يعدّ فاعلاً أصلياً فيها ما لم يساهم بنشاط في وقوعها⁽¹³³⁾.

ويفهم من هذا القرار تثبيت لنصوص القانون ليس شريكاً على الإطلاق لكي نعدّه فاعلاً أصلياً بمجرد حضوره مسرح الجريمة ، كما لا يجوز احتسابه فاعلاً رغم حضوره مكان الجريمة لأنه لم يقوم بعمل من الأعمال التنفيذية للجريمة ونتيجة لهذا الاختلاف تبلورت ثلاثة اتجاهات في الفقه الجنائي لكل اتجاه منها حجة وأسانيده بخصوص التفرقة بين الفاعل الأصلي وفعل الشريك بالمساعدة وهذه الاتجاهات وتقييمها سنعرض لها تباعاً من خلال هذا المبحث بثلاثة مطالب.

(131) ينظر : محمد محي الدين عوض ، النظرية الفاعل الأصلي والشريك في القانون السوداني، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول والثاني ، 1956 ، ص146 ؛ وكذلك احمد صفوت ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، مطبعة حجازي ، بلا سنة طبع ، ص371 ، وعلي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، ج1 ، 1938 ، ص282 ، وعلي راشد، المرجع السابق ، ص466 .

(132) يأخذ على هذا المعيار انه غامض فضفاض يؤدي إلى الخلط بين الفعل الأصلي وفعل الاشتراك . ينظر : د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري ، القاهرة ، 1966 ، ص334-335 ، كما ان من التشريعات ما تعتبر مجرد حضور الشريك إلى مسرح الجريمة كافية لاعتباره فاعلاً للجريمة مثل المادة (49) عراقي .

(133) ينظر : القرار المرقم 203 / جنایات / 1946 كركوك منشور في سلمان بيات ، المرجع السابق ، ج3 ، ص109 .

المطلب الأول الاتجاه الموضوعي

تبنى أغلب رجال الفقه والقضاء هذا الاتجاه والذي أصبح لاحقاً هو الاتجاه السائد⁽¹³⁴⁾، ومعيار التمييز بين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك بالمساعدة لدى أصحاب هذا المبدأ يكمن في نوع الفعل الذي يرتكبه المساهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون ، إذ يعتمد هذا المعيار على مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في أحداث النتيجة الجرمية سواء كانت بصورة تامة أو ناقصة⁽¹³⁵⁾، فالفعل الأكثر خطورة على الحق والأقوى مساهمة في أحداث النتيجة يجعل مرتكبه مساهماً أصلياً في الجريمة ، أما الفعل الأقل خطورة والأضعف مساهمة فلا يعدو أن يكون مرتكبه إلا مساهماً تبعياً⁽¹³⁶⁾.

وذهب بعض الفقهاء ضمن هذا الاتجاه إلى معيار آخر للتمييز بين ما يعد فعله بالمساعدة ضروري للجريمة عد الشخص القائم به فاعلاً أصلياً ، وان كان فعل المساعدة غير ضروري وثنائي فعندها يعتبر القائم به شريكاً بالمساعدة ، رغم أن القانون لم يحدد نوع هذه الأفعال ، ولا طبيعتها ، ولكن يجب أن يفهم منها أن كانت ضرورية أم لا ، ومثال ذلك أن النموذج القانوني وبالنتيجة فإنه يعد اشتراكاً⁽¹³⁷⁾.

وبهذا المعيار يعتقد بعضهم بأن المساعدة التي تقع قبل ارتكاب الجريمة وبعدها أو في غير مكان وقوعها ، ما هي إلا أعمالاً مساعدة غير ضرورية ومن

(134) ينظر : نوري الحسيني ، الاشتراك الجرمي في القانون السوري والمقارن ، مجلة المحامون السورية ، س39 ، ع5 و7 ، 1974 ، ص89. كذلك د. محمود محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك في الجريمة ، ص25 .

(135) ينظر : عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح ، شرح القانون الجنائي التونسي - القسم العام ، ج1 ، ص268 .

(136) ينظر بهذا المعنى د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات - القسم العام ، ط3 ، 1983 ، ص422.

(137) ينظر : د. محمد رفعت خفاجي ، معيار التفرقة بين الأعمال التحضيرية والبدء في التنفيذ ، مجلة المحاماة المصرية ، س37 ، ع9 ، ص1201 .

ثم فإنّ فاعلها يعدّ شريكاً في الجريمة وليس فاعلاً أصلياً⁽¹³⁸⁾. في حين أنّ المساعدة الضرورية تعدّ القائم بها فاعلاً وليس شريكاً في الجريمة فلو تشاجر شخص مع آخر ورماه أرضاً وارتمى فوقه ليمنعه من الحركة فرفع له شخص ثالث السكين الواقعة على الأرض بجانبه والتي لا تصل إليها يده فتناولها وقتل بها خصمه ، فإن الذي دفع بالسكين يعدّ فاعلاً أصلياً برأي أصحاب هذا المبدأ ، وحكمه حكم من باشر فعل القتل ، لان مساعدته هنا كانت ضرورية ، وتمت أثناء الجريمة ، كذلك إذا شاغل احد الأشخاص البائع ليتمكن صاحبه من ان يختلس البضاعة يعدّ فاعلاً أصلياً رغم انه لم يباشر السرقة بنفسه⁽¹³⁹⁾ .

إن هذا الاتجاه نادى به الفقهاء الفرنسيون وتبناه القضاء الفرنسي في اغلب قراراته ، إذ عدّ المساعدة الضرورية من الأفعال الأصلية ، وصاحبها يجب احتسابه فاعلاً أصلياً ، وعلى أساس هذا الاتجاه أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارها الشهير المتعلق بواقعة قتل محام جزائري أثناء ثورة الجزائر من قبل رجلين وامرأة إذ ذهبوا إلى بيته وطرقوا عليه الباب وبعد فتحه لهم ضربه احد الرجلين وكتّم الآخر نفسه حتى لا يسمع صراخه ، أما المرأة فإنّها قامت بغلق الباب بالمزلاج لكي لا يتمكن احد من تلبية الاستغاثة في حالة سماعها فمات المحامي تحت الضرب ، فعدّت المحكمة الأشخاص الثلاثة فاعلين أصليين ، وقد بررت المحكمة حكمها بالنسبة للمرأة كون عملها يعدّ مساعدة ضرورية لانجاز الجريمة ، ثم أنها وقعت أثناء ارتكاب الجريمة⁽¹⁴⁰⁾.

كما ان القانون الكويتي اخذ صراحة بذات الاتجاه عندما عدّ المساعدة الضرورية مساهمة أصلية ، أما المساعدة غير الضرورية فأنها تعتبر مساهمة

(138) الاشتراك الضروري لدى أصحاب هذا الاتجاه يقوم في حكم العمل التنفيذي . ينظر د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 423 . وبهذا الاتجاه ينظر : قرار محكمة التمييز المرقم 963/هيئة عامة/2005 (غير منشور) وكذلك القرار 1256/هيئة جزائية /2005 (غير منشور) ، والقرار 260/هيئة جزائية /2005 (غير منشور) .

(139) ينظر : د. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، المصدر السابق ، ص 336 .

(140) ينظر : نقض فرنسي 78 في 1962/1/26 مشار إليه في الهامش رقم (1) من مؤلف د.

عبد الوهاب حومد ، الوسيط ، 1983 ، ط 3 ، ص 185 .

تبعية وفاعلها يعتبر شريكاً وليس فاعلاً أصلياً⁽¹⁴¹⁾، كما نجد ان القضاء السوري اخذ بهذا الاتجاه أيضاً المساعدة التي لولاها ما ارتكبت الجريمة يعد صاحبها فاعلاً وحكمه حكم الفاعل الأصلي . إذ قضت محكمة النقض السورية في احد أحكامها".... (إلا انه لما تبين ان المتهم بالتدخل الفرعي ، أعطى بندقية إلى المتهم القاتل لتنفيذ فكرة القتل مع العلم بها... فإنه متدخل كالفاعل الأصلي إذ لولا إعطاؤه البندقية إلى القاتل)⁽¹⁴²⁾. كما اخذ بهذه النظرية القانون البلجيكي في المادة (66) عقوبات .

ومع ذلك فإن أنصار هذا الاتجاه لم يحافظوا على وحدة اتجاههم بل اختلفوا ضمن معيارهم الموضوعي إلى مذهبين الأول : يمثل المذهب الشكلي ضمن الاتجاه الموضوعي ، أما الثاني: فهم أصحاب المذهب المادي ، إذ يرى أصحاب المذهب الشكلي : ان المساهم الأصلي هو من يرتكب فعلاً يعد عملاً تنفيذياً للجريمة، أما الشريك بالمساعدة فإنه من يرتكب عملاً يمهد للعمل التنفيذي أو يتيح له الفرصة لمرتكب العمل التنفيذي كي يتمه . لان العمل التنفيذي هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة كله أو جزءاً منه ، أو عملاً من الأعمال المكونة له ان كان يتكون من جملة أعمال ، أو حتى جزء منه ، بل ان العمل التنفيذي في رأيهم هو البدء في تنفيذ الجريمة طبقاً لقواعد الشروع . وما دون ذلك وهي بالتأكيد لا تتعدى الأعمال التحضيرية للجريمة فهي مجال المساهمة التبعية ونطاق وجودها وفاعلها يعتبر شريكاً⁽¹⁴³⁾ .

ومن بين القوانين التي أخذت بالمذهب الشكلي قانون العقوبات العراقي في المادة (48) منه وقانون العقوبات المصري في المادة (40) منه . أما التطبيقات القضائية التي أخذت بهذا الاتجاه فنجد ان محكمة التمييز العراقية سارت باتجاه هذا المذهب في العديد من قراراتها فقد عدت محكمة التمييز في احد قراراتها

⁽¹⁴¹⁾ نلاحظ الفقرة ثانياً من المادة (47) من قانون العقوبات الكويتي .

⁽¹⁴²⁾ ينظر نقض سوري 706 في 1952/10/22 مشار إليه في د. عبد الوهاب حومد ، الحقوق الجزائية العامة ، د5 ، 1959 ، ص408 .

⁽¹⁴³⁾ ينظر : د. علي حسن الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ،

الشخص الذي يراقب الطريق عن بعد يعد شريكاً لا فاعلاً أصلياً إذ قضت بأن " الأدلة تثبت ان الأولين قاما بارتكاب السرقة بنفسهما وان الأخير كان شريكاً لهما غير انه لم يحضر محل الجريمة ، وإنما ظل مراقباً لهما على التل فيكون كل من المتهمين الأول والثاني فاعلاً أصلياً بدلالة الفقرة الأولى من المادة (53) من قانون العقوبات البغدادي وان المتهم الثالث شريكاً لهما بدلالة المادة (54) منه فقط الخ" (144). ويتضح من ذلك ان العمل الذي قام به المتهم الأخير ليس من الأعمال التنفيذية لجريمة السرقة ، وإنما وقوفه على التل البعيد من محل الحادث ووظيفته بالمراقبة لم يعدّ بنظر المحكمة آنذاك عمل من الأعمال التنفيذية كما انه لا يشكل برأيها عمل من الأعمال المكونة للركن المادي طبقاً لقواعد التنفيذ المحققة للشروع. وبرأينا ان مسألة قرب المتهم وبعده من محل الحادث ومحل وجوده أثناء ارتكاب الجريمة (مسرح الجريمة) مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع طبقاً للوقائع والظروف الخاصة بكل قضية ولا أرى موجباً لرقابة القضاء الأعلى عليها .

أما القضاء المصري فانه اتجه في وقت ما إلى ان المساعدة المعاصرة للجريمة تجعل صاحبها شريكاً لا فاعلاً ، لأنها لا تدخل في تنفيذ الجريمة ، ولكنه استقر بعد ذلك على القول ، بأن من يساهم بفعله وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلاً أصلياً ، لأنه يرتكب عملاً من الأعمال المكونة للجريمة ، فقد قضى ان (جلوس احد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذي سرق ، لكي يسهل لزميله

(144) ينظر قرار محكمة التمييز المرقم 1358/ج/1937 المنشور في القضاء الجنائي العراقي ، سلمان بيات ، ج 1 ، ص 76 ، وكذلك القرارات 1367/جنايات/1953 في 28/9/1953 و 837/جنايات/1958 في 20/8/1958 و 271/جنايات/1964 في 15/3/1964 ، الفقه الجنائي من قرارات محكمة التمييز ، المجلد الأول ، ص 285-288 ؛ وكذلك 124/هيئة عامة /1987-1988 في 17/1/1988 (غير منشور) وبنفس الاتجاه القرار 316/هيئة عامة/1978 في 10/2/1979 (لم ينشر) وكذلك 160 /هيئة عامة/1986 في 16/6/1986 (غير منشور) .

السرقه يعد من الأعمال المكونة للجريمة وبالتالي يعد فاعلاً ، متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه)⁽¹⁴⁵⁾.

وحكم أيضاً بأنه (إذا كان المحكوم فيه حين ادان المتهمين في تهمة جنائية سرقة بحمل سلاح قد أثبتت عليهم ان احدهم كان معه سلاح وقت مباشرة السرقة، فلا يصح الاعتراض عليه بأن من كان معه سلاح لم يتصل بالمسروق ، بل كان واقفاً ينتظر زملائه ، ذلك لانه لا يشترط في القانون لمعاقة المتهمين في جنائية السرقة بحمل السلاح أن يكون حامل السلاح قد باشر جميع الأعمال التي اتفق هو وزملاؤه على القيام بها لتنفيذ الجريمة ، فإذا كان المتهم قد وقف لهم على مقربة من مكان الحادث يحرسهم حتى يتمكنوا من نقل المسروقات فإنه يصح اعتباره معهم فاعلاً للسرقة على أساس ان العمل الذي قام به من الأعمال التي اتفقوا على إتمام السرقة بها⁽¹⁴⁶⁾. ولها أيضاً " ان من يرافق الجناة المتعددين ويساهم معهم فيضرب المجني عليه بالعصي أو بالاعيرة النارية تنفيذاً للمشروع الإجرامي المشترك المتفق عليه مقدماً بينهم ، ويستوي في هذه الحالة ان يتوفى المجني عليه من بعض الضربات دون الأخرى ، أو من بعض الاعيرة دون باقيها فجميع الجناة فاعلون أصليون في القتل العمد ، أو في الضرب المفضي إلى الموت بلا حجة لتحديد من الذي أطلق العيارات القاتلة ومن الذي أطلق العيارات غير القاتلة ، لأنهم جميعاً باشروا أفعالاً داخلية في تكوين الجريمة التي اتفقوا عليها طبقاً للمادة (36) عقوبات .

وهذا الفرض لا يثير صعوبة تذكر ، ولا تردداً عند احد⁽¹⁴⁷⁾، ولم تكتف محكمة النقض المصرية بمعيار الشروع كضابط للترقية بين الفاعل والشريك بالمساعدة ، بل وضعت إلى جانبه معياراً آخر أوسع منه وهو معيار القيام بدور

⁽¹⁴⁵⁾ ينظر: نقض مصري 1/ديسمبر/1947، مجموعة القواعد القانونية رقم 432 ، ص 407 .

⁽¹⁴⁶⁾ ينظر : نقض مصري 26/مايو/1941، مجموعة القواعد القانونية رقم 269 ، ص 526 .

⁽¹⁴⁷⁾ ينظر : نقض مصري 1961/4/4، مجموعة القواعد القانونية رقم 78 ، ص 12 ،

ما على مسرح الجريمة ووقت ارتكابها ، إذ كثيراً ما تستهدي إليه فضلاً عن معيار الفعل التنفيذي . وقد تستغني عن بعض الأمور ، وعلى أساس ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بالقول "إذا كان المتهم قد وقف ليراقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه مثل زملائه سيكون فاعلاً أصلياً في السرقة . لان هذا الذي فعله هو من الأعمال المكونة لها" (148).

وقد قضت أيضاً " متى كان المتهمون في جريمة قد ساهم كل منهم بفعل من الأفعال المكونة لها فذلك يكفي لاعتباره فاعلاً أصلياً" (149). وقضت أيضاً " إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي ان المتهم اتفق مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فإنه يكون فاعلاً في السرقة لا مجرد شريك فيها" (150).

وقالت بنفس الاتجاه " ان المتهم الذي يقف إلى جوار زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزرعة يعتبر فاعلاً أصلياً في هذه الجريمة لا شريكاً" (151). وقضت في حكم آخر لها " متى كان الثابت من مدونات الحكم ان العمل الذي قام به المتهم الثالث هو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الاقتراب منه وقت ارتكابها (قتل وسرقة) يكون بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين قام بدور مباشر في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها

(148) ينظر : نقض مصري 1940/1/8 ، مجموعة القواعد القانونية رقم 45 ، ج 5 ، ص 67 .

(149) ينظر : نقض مصري 1942/1/15 ، مجموعة القواعد القانونية رقم 332 ، ج 5 ، ص 603 .

(150) ينظر : نقض مصري 1948/1/6 ، مجموعة القواعد القانونية رقم 485 ، ج 7 ، ص 447 .

(151) ينظر : نقض مصري 1951/3/6 ، مجموعة القواعد القانونية ، س 2 ، رقم 273 ، ص 723 .

للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني ، فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصلياً وفقاً للفقرة الثانية من المادة (39) من قانون العقوبات⁽¹⁵²⁾ .

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي فإنه واجه صعوبات في تكييف أعمال الشريك بالمساعدة فمع تسليمه بأن وصف الفاعل الأصلي ينطبق على من يقوم بالأعمال المكونة للجريمة ، إلا ان محكمة التمييز الفرنسية اعتبرت (الشريك بالمساعدة في الأعمال المتممة للجريمة فاعلاً مع غيره لان نشاطه يدخل في الأعمال التنفيذية المكونة لجريمة)⁽¹⁵³⁾، كما قضت محكمة التمييز الفرنسية أيضاً (بأن من يراقب الطريق في الوقت الذي يقوم زميله بالسرقه فاعلاً لجريمة مع السارق)⁽¹⁵⁴⁾.

إن حجة أصحاب المذهب الشكلي وسندهم في ذلك هو ان الأعمال التنفيذية هي التي يسبغ عليها القانون الصفة غير المشروعة ويجعلها محلاً للتجريم ولذلك يكون مرتكبها قد أمعن في عصيان أوامر المشرع . أما الأعمال التحضيرية فهي في الأصل من الأعمال المشروعة وبالتالي فهي لا تكتسب الصفة غير المشروعة إلا بالنظر إلى علاقتها بالأعمال التنفيذية للجريمة ، لذلك يكون مرتكبها اقل إجراماً ممن ارتكب أعمالاً غير مشروعة في ذاتها ، ومن الجدير بالذكر ان هذا المذهب أصبح سائداً في اغلب التشريعات الجنائية في حينه⁽¹⁵⁵⁾.

أما أصحاب المذهب المادي : وهو المذهب الثاني من مذاهب الاتجاه الموضوعي ، فليدهم ان المساهم الأصلي هو من ارتكب فعلاً يعد سبباً للنتيجة في حين ان المساهم التبعي هو من يرتكب فعلاً لا يعدو أن يكون غير مجرد شرط

(152) ينظر نقض مصري 1957/2/11 ، مجموعة أحكام النقض ، س8 ، رقم 43 ، ص144 ، وكذلك قرار محكمة النقض 1957/12/9 ، مجموعة أحكام النقض ، س8 ، رقم 265 ، ص964 .

(153) لاحظ ذلك في ص738 من جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج10 ، 1931

(154) ينظر : ذلك في جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، المرجع السابق ، ص738 .

(155) إضافة الى التشريع الجنائي العراقي فقد تبني هذا الاتجاه ، قانون العقوبات الألماني والفرنسي والمصري والبلغاري واليوناني . ينظر: د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص97 .

للنتيجة⁽¹⁵⁶⁾، وهو لاء في الحقيقة هم أنصار الاعتماد على علاقة السببية القائمة بين النتيجة وكل فعل من الأفعال التي ساهمت في أحداثها لأغراض التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية بوجه عام ، ويراد بالسبب لديهم كونه العامل الأهم بين العوامل في أحداث النتيجة . أما الشريك فهو مرتكب عمل من العوامل الأخرى ، كما أن ما يميز الشريك بالمساعدة عن فعل الفاعل الأصلي هو ان من يأتي نشاطه قبل أو بعد تنفيذ الجريمة فانه يعد شريكاً ، وفي حين ان من كان نشاطه معاصراً للجريمة يكفي احتسابه فاعلاً للجريمة وهو فاعل لها مع غيره⁽¹⁵⁷⁾، وقد اعتنقت بعض القوانين هذا المذهب وضمنته نصوصها ، ومن هذه القوانين قانون العقوبات العراقي ، فبعد ان عرف المشرع الفاعل في المادة (47) منه طبقاً لمعيار النظرية الموضوعية الشكلية نص على حالة جديدة ، تعد اتجاهاً مسائراً لأصحاب النظرية المادية ، إذ يُعدّ فاعلاً للجريمة كل شريك حضر أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها وهو ما نصت عليه المادة (49) منه⁽¹⁵⁸⁾، كما اخذ بهذه النظرية قانون العقوبات السوداني في المادة (89) منه ، أما على صعيد القضاء فقد اعتنق القضاء الفرنسي هذه النظرية أيضاً في أحكامه⁽¹⁵⁹⁾ . أما القانون الانجليزي فانه يُعدّ الفاعل من الدرجة الثانية تطبيقاً لاتجاه النظرية المادية هو من

(156) ينظر : د. مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص380 هامش رقم (57)، ط2، 1976 .

(157) ينظر : محمد علي سالم ، المساعدة وأثرها في العقاب ، بغداد ، مصدر سابق ، ص36 .

(158) ويعني نص المادة المذكورة " ان الشريك الموصوف بالمادة (48) من قانون العقوبات الذي يحضر إلى مسرح الجريمة أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها يعد فاعلاً أصلياً وبهذه الصفة يكون النص قد جاء مطلقاً ولم يفرق ما إذا كان حضور الشريك بسبب الجريمة ذاتها للاطمئنان على تنفيذها او لشد أزر الفاعل أو أي قصد آخر بصدها . أو كان الحضور مصادفة واني أرى ان يعدل النص لتضاف عليه عبارة (وبسببها) بعد كلمة لها حتى يحقق النص الغاية من تشريعه وكما بينا ذلك سابقاً

(159) ينظر : احمد المجذوب ، المرجع السابق ، ص56 ؛ والدكتورة فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص113-115 .

يقدم المساعدة إلى الفاعل من الدرجة الأولى أو يكون مستعداً لتقديمها في الوقت الذي يطلب منه ذلك من دون ان يدخل نشاطه في تنفيذ الجريمة ، وبشرط حضوره وقت التنفيذ .

ان أصحاب هذه النظرية عدّوا المساهم الأصلي هو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية مادية ، أما المساهم التبعية فهو من كانت سببية فعله للنتيجة سببية نفسية، أي ان فعل المساهم التبعية ينتج أثراً نفسياً لدى غيره فيولد التصميم الإجرامي والجرأة للإقدام على الجريمة أو الاستمرار فيها⁽¹⁶⁰⁾.

ومن تطبيقات القضاء العراقي بخصوص هذا المبدأ ما قضت به محكمة التمييز بقرارها المرقم 1848/2350/تميزية/78 في 1978/12/6 إذ قالت "ان ما نسب إلى المتهم (م) هو انه كان قد أعطى سترته إلى المتهم (ك) بمبادرة من هذا ليدفع عنه صاعقة البرد وذلك قبل حصول واقعة طعن القتل (أ) وإصابة (ص) . وورد عنه أيضاً في القرار المذكور بأنه أشار عند حصول المنازعة إلى (ك) بوجود السكين في سترته التي كان قد ارتداها (ك) فعلاً فاستعملها هذا في حادثة القتل والشروع واستطردت المحكمة في قرارها قائلة " بأن ليس من الصحة في شيء جعل تلك الواقعة أساساً لمساءلة (م) عن هاتين الجريمتين فاعلاً أصلياً او شريكاً ، لان ما اسند اليه لا يعد من قبيل ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لهاتين الجريمتين ولا المساهمة فيها بأي حال من الأحوال لاسيما وان ما ورد ضده لا يعدو ان يكون مجرد إطلاقه الكلام من دون ان يثبت بأنه كان قد أوعز إلى المتهم (ك) باستعمالها في ارتكاب جريمة القتل والشروع بالذات ، أو كان قد ساعده فعلاً على استعمالها في هاتين الجريمتين "⁽¹⁶¹⁾.

ان ما جاء بالقرار انف الذكر حسب تقديري كان غير صحيح لان ما ورد عن المتهم كونه قد أشار إلى (ك) عند حصول المنازعة بوجود سكين في سترته

⁽¹⁶⁰⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، ج1 ، 1968 ، ص574 .

⁽¹⁶¹⁾ ينظر : محاضرات الأستاذ عبد الستار البزركان التي أقيمت على طلاب المعهد القضائي ، بغداد، 1987 ، ص85 .

يكفي أن يحقق المساعدة سيما وان فعل القتل قد تم بنفس السكين ، ان إرشاد الفاعل للأداة الجرمية يعني تقديم المساعدة المادية له في الحادث ، ثم ان القرار كان يفهم منه عدم احتساب المتهم (م) شريكاً بحجة ان ما اسند إليه لا يعد من قبيل ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة للجريمتين وبالنتيجة لا ينطبق عليه المادة (49) من قانون العقوبات ، لأن في حالة اعتباره شريكاً وحضوره محل الحادث أثناء ارتكاب جريمة القتل والشروع سينقلب بحكم القانون إلى فاعل أصلي .

ولكن محكمة التمييز استبعدت أن يكون المتهم (م) شريكاً في الجريمة انتهت بحكمها إلى ان ما ورد ضده لا يعدو ان يكون مجرد إطلاقه كلام من دون أن يثبت إيعازه للمتهم باستعمال الأداة الجرمية وهذا برأبي تأويل للواقعة وإخلال بسلامة تطبيق القانون ، ومن الجدير بالذكر القول ان القصد من إيراد هذا القرار في هذا الموضوع ، كان بسبب صدور القرار بالأكثرية إذ الاختلاف في موضوعه يدور بين اعتبار المتهم المعني فاعلاً في الجريمة أم شريكاً فيها ، وان كان شريكاً فيها يقتضي تطبيق المادة (49) من قانون العقوبات بحقه ، ومع ذلك لم نلاحظ هذا الاتجاه لدى محكمة التمييز الاتحادية ، إذ قضت بعده غير مسؤول عن الجريمة بصفة فاعل ولا بصفة شريك كما ورد ذلك بالقرار آنف الذكر .

وبهذا الرأي يتبين لنا ان القضاء العراقي استقر على مسايرة المذهب المادي إلى تمييزه بين الفاعل والشريك بالمساعدة ، وحسناً فعل مشرعنا حينما حسم الموقف عندما جاء بنص المادة (49) من قانون العقوبات إذ أغنى بذلك القضاء من مشقة البحث في الموضوع⁽¹⁶²⁾. ولكن في قرار آخر للمحكمة المذكورة صدقت فيه على قرار محكمة الجنايات الذي يقضي بإدانة المتهمين (ر) و (س) وفق المادة 1/406/ح/وبدلالة المادة (47) من قانون العقوبات ، نجد ان المحكمة المذكورة أخطأت الاستدلال بالمادة القانونية الخاصة بالمساهمة إذ استدلت بالمادة (47) عقوبات في حين ان الصحيح هو الاستدلال بالمادتين (48 و 49) عقوبات ذلك ان وقائع القضية تفرض هذا الاستدلال كما سنرى إذ تتلخص وقائع القضية ان المتهمين (ر) و (س) قد اتفقا على قتل المجني عليه (ب) اللبناني

(162) ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 693 .

الجنسية في شقته طمعاً بماله ، ولهذا قاما بالاتفاق مع المجني عليه للحضور إلى شقته لوجود روابط صداقة معه ، وبعد حضور الجميع قام (س) بتسليم المسدس العائد له إلى المتهم الثاني (ر) ينفذ بواسطته جريمة القتل ، فأطلق (ر) النار على المجني عليه من المسدس المذكور إذ أصابه في رأسه وفارق الحياة في الحال⁽¹⁶³⁾.

ومن هذه الوقائع يظهر بأن دور المتهم (س) في الجريمة كان دور المساعد فقط الذي كان حاضراً أثناء ارتكابها ومنه تبين ان الإسناد القانوني في الاستدلال كان غير صحيح بالشكل الذي ذكرته آنفاً وكان على محكمة التمييز إشعار محكمة الموضوع بذلك عن طريق تصديقها للقرار تعديلاً لتجعل مادة الإدانة للمتهم تكون وفق المادة 1/406/ح/وبدلالة مادتي الاشتراك 48 و49 من قانون العقوبات بدلاً من 1/406/ح/47 منه .

ونرى ان مسألة الاستدلال بالمادة المناسبة من مواد الاشتراك أمر قد يبدو للوهلة الأولى غير مهم ولاسيما في القانون العراقي لان العقوبة واحدة لكل من الفاعل والشريك في الجريمة إذ يتحملان عقوبة الجريمة المرتكبة على حد سواء ، ولكنني أرى أهمية قصوى لهذه المسألة وسأبين ذلك في موضوع لاحق من هذا البحث .

ومن تطبيقات القضاء في الكويت نجد ان ما استقر عليه هذا القضاء هو نفس النهج الذي سار عليه القضاء العراقي ، إذ اخذ بالنظرية المادية في الكثير من تطبيقاته القضائية ومنها ما قضت به المحكمة الكلية الكويتية إذ قالت (المتهمة الثانية هي التي استدرجت المجني عليها إلى منزلها ، وانها أمسكت بيدها منعاً لمقاومتها في أثناء قيام المتهم الأول بخنقها حتى فارقت الحياة فإنها تعدّ فاعلاً أصلياً في جناية القتل نزولاً على حكم المادة (47) من قانون الجزاء..... الخ⁽¹⁶⁴⁾.

⁽¹⁶³⁾ ينظر : القرار 117/هيئة عامة 88/87 في 17/1/1988 (غير منشور).

⁽¹⁶⁴⁾ ينظر : قرار المحكمة الكلية الكويتية 68/559 جنايات في 10/11/1968 ، منشور في

مجلة القضاء والقانون في الكويت ، العدد الثالث ، السنة الأولى .

ان النظرية المادية التي تقدم ذكرها تُعدّ خروجاً عن إرادة المشرع الذي غالباً ما نجدها مكرسة بالقوانين الجنائية ، إذ تحدد تلك القوانين ابتداءً في نصوصها من يكون فاعلاً للجريمة ومن يكون شريكاً فيها⁽¹⁶⁵⁾ .

غير ان بعض التشريعات - ومنها المشرع العراقي⁽¹⁶⁶⁾ - عالج هذا الأمر باستيعاب حالة الاستثناء التي جاءت النظرية المادية بها وضمنتها إلى جانب النصوص الأخرى المنظمة للمساهمة ، وبهذا يكون المشرع قد حسم بذلك الخلاف الذي قد يثار بالموضوع فحينئذ يكون تطبيق هذا المبدأ ليس اجتهاداً خارجاً عن إرادة المشرع بل العكس تكريس لإرادة المشرع وتطبيق سليم للقانون .

كما ان احتساب المعاصرة معياراً للتمييز بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي ، لا يمكن تصديقه دائماً وفي مطلق الأحوال إذ ان هذا المعيار منتقد أساساً من قبل الفقهاء ، إذ يقول المنتقدين بأن ليس من المنطق اعتبار من يقدم مادة الحبر أثناء قيام شخص بتزوير سند لتمكين الأخير من جريمته فاعلاً للجريمة، إضافة إلى ذلك يمكن أن يوجه انتقاد آخر إلى هذه النظرية ، إذ ان التسليم بها يعني عدّ الفاعل المعنوي شريكاً في الجريمة وليس فاعلاً لها رغم أهمية دوره وخطورته ، لأن فعله تجسد باستغلال أداة بشرية غير مسؤولة قانوناً لتنفيذ الجريمة وهذا لا يمكن التسليم به على الإطلاق⁽¹⁶⁷⁾ .

وبالرغم من ان أصحاب هذه النظرية لا يعدّون المساهم فاعلاً أصلياً إلا إذا ارتكب فعلاً مادياً ، غير أنهم جاءوا بمعيار يمتاز بالوضوح والسهولة في التطبيق، إذ يتوفر السند القانوني له لان التفرقة بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي هي تفرقة بين من قام بأثر رئيس في الجريمة فكان إجرامه خطيراً ، ومن قام بدور ثانوي فيها فكان إجرامه اقل خطراً . ومما لاشك فيه ان من يرتكب العمل التنفيذي، إنما يرتكب فعلاً غير مشروع لذاته ، وهو امعن في الإجرام ممن يقترب

⁽¹⁶⁵⁾ ينظر : د. احمد المحجوب ، المرجع السابق ، ص 57 ، ونلاحظ المواد 47 و 48

عراقي و 59 و 60 فرنسي و 39 و 40 مصري بشأن الفاعل والشريك .

⁽¹⁶⁶⁾ نلاحظ المادة (49) من قانون العقوبات العراقي .

⁽¹⁶⁷⁾ ينظر : د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 57 .

عملاً تحضيرياً ليست له في ذاته صفة غير مشروعة ، إنما اكتسب تلك الصفة عرضاً لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر ارتكبه شخص آخر (168).

المطلب الثاني الاتجاه الشخصي

إن معيار التمييز لدى أصحاب هذا الاتجاه بين المساهم الأصلي والمساهم التبعية يكمن بأنه من توافرت لديه نية من نوع خاص أي ان النية لديهم محل اعتبار . أما نوع عمل المساهم فإنهم لا يهتموا به مطلقاً وبالتالي ليس فيه مؤشر للتمييز بين فعل المساهم الأصلي والتبعية ، أي ان العمل الذي يأتيه المساهم قد تقوم به المساهمة الأصلية أو لا تقوم ، ولكن ما يميز نوع المساهمة هو نية المساهم وهكذا يظهر ان المعيار الذي قامت عليه النظرية هو معيار شخصي بحت قوامه نية المساهم ليس غير (169).

وهذا يعني ان أنصار هذا الاتجاه يرون ان مناط التمييز بين الفاعل والشريك ليس بالفعل المرتكب وحده ، وإنما يجب ان يرجع فيه إلى أهمية دور الجاني في تحقيق الجريمة ، إذ قد يكون هذا الدور هو العامل الأساس في وقوعها،

(168) يرى بعض الكتاب ان معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية ينحصر في تحديد طبيعة السلوك الصادر من المتهم ومقابلته مع نموذج الجريمة الموصوف بالنص القانوني ، فان كان ذلك السلوك يتطابق ولو جزئياً مع السلوك الموصوف في النموذج فان صاحبه يعتبر مساهماً أصلياً في الجريمة من نظر القانون ، أما إذا كان سلوك المتهم لا يتطابق مع السلوك المحدد بالوصف القانوني ويخرج عن نطاقه ولا يمثل إلا اتفاقاً أو تحريضاً أو مساعدة عليه فان هذا المتهم يعد شريكاً . ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط2 ، 1965 ، ص670 .

(169) ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، القاهرة ، 1977 ، ص448 .

وان خرج عن نطاق الأعمال التنفيذية وبعبارة أخرى أن التمييز بين الفعلين يجب أن يرجع فيه إلى مقدار الخطيئة أكثر من الاستناد على الفعل المادي⁽¹⁷⁰⁾ .

وكما قلنا أن المعيار الأساس لأصحاب هذا الاتجاه يقوم على أساس شخصي بحت ، يكمن في الركن المعنوي للجريمة من دون الاعتداء بالركن المادي والمكون لها ، وهذا المعيار مرتكز على نظريتين، احدهما تقوم على فكرة القصد او اتجاه الإرادة . ومؤسس هذه النظرية الفقيه (فون يوري) ومن أنصاره المعاصرين (فيختر وشفارتز وبندينج)⁽¹⁷¹⁾، ومعيار هذه النظرية يقوم على أساس إرادة المساهمين في الجريمة ، إذ تحدد صفتهم تبعاً لنظرة كل واحد منهم لدوره في الجريمة ، فمن أراد منهم إن يكون دوره فيها ثانوياً ، يقف عند حد المعاونة والتعاضد ، وعندها يعدّ شريكاً بالمساعدة ، أما من اتجهت إرادته إلى ان يكون نشاطه الجرمي مباشراً وأساسياً فيها فهو فاعل أصلي ، سيان كان نشاطه داخلياً في الأفعال التنفيذية أم لا ، ومما يعاب على هذه النظرية عدم اتفاق أنصارها على معيار لتحديد نية الفاعل ونية الشريك فذهب بعضهم إلى ان الشريك المساعد تكون إرادته مشروطة أما الفاعل فإن إرادته مطلقة .

أما النظرية الثانية فإنها تقوم على فكرة المصلحة بوصفها معياراً لتحديد النية وهي النظرية الثانية ضمن الاتجاه الشخصي حيث ان أنصار هذه النظرية يتخذون من المصلحة التي يبغى المساهم تحقيقها معياراً للتمييز بين المساهمين في الجريمة ، فمن أراد تحقيق مصلحته الذاتية من خلال نشاطه وأثره في الجريمة فهو فاعل لها ، ومن أراد تحقيق مصلحة غيره فهو شريك فيها ، لقد وجه انتقاد إلى النظرية، إذ ان أساسها يقوم على تعادل الأسباب المؤدية للنتيجة الجرمية رغم ان نظرية التعادل لم ينعقد عليها إجماع الفقهاء⁽¹⁷²⁾.

(170) ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك ، ص 26 ؛ كذلك عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح ، شرح القانون الجزائي التونسي - القسم العام ، ج 1 ، بلا سنة طبع ، ص 268 .

(171) ينظر : د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 129 .

(172) ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 571-572 (لقد عيب على نظرية تعادل الأسباب باعتبارها إحدى نظريات السببية إذ ان تساوي الأفعال من حيث

أما ميزة هذه النظرية فإنها تلبي متطلبات السياسة الجنائية الحديثة ، لإعطائها الأولوية والاهتمام لشخص الجاني الذي هو محل اهتمام السياسة العقابية الحديثة ، أما ماديات الجريمة فإنها تأتي بمرتبة أدنى فيها ، كما انها استطاعت تبرير فكرة الفاعل المعنوي بوضوح والذي عجزت عنه النظرية الموضوعية⁽¹⁷³⁾.

ومن التطبيقات القضائية طبقاً للاتجاه الشخصي في التمييز بين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك ما حكمت به المحكمة الألمانية في حكمها الشهير الذي اعتبرت فيه الأخت التي قتلت ابن أختها المولود حديثاً شريكاً وليس فاعلاً ، على أساس ان إرادتها اتجهت إلى ان تكون كذلك⁽¹⁷⁴⁾. ان هذا الحكم يُعدّ تجسيداً لمذهب الاتجاه الشخصي رغم ان المحكمة المذكورة بالغت فيه إلى درجة كبيرة .

إن ما ذهبت إليه المحكمة بقرارها آنف الذكر يمكن ان يكون سبباً للنقد الذي يمكن توجيهه لتلك النظرية ، لأن اعتبار الفاعلة هنا لم تكن صاحبة مصلحة بالقتل، بل انها شريكة ، وان صاحبة المصلحة هي والدة الطفل فكيف يستقيم المنطق مع هذا ، إذا تصورنا ان إلام لم تعلم بما قامت به شقيقتها ، فهل يصح احتسابها فاعلة وهي لا تعلم بذلك؟ كما ان محكمة النقض الفرنسية هي الأخرى طبقت النظرية ، إذا اعتبرت من يقوم بمراقبة الطريق أثناء قيام زملائه بارتكاب جريمة السرقة فاعلاً للجريمة وليس شريكاً⁽¹⁷⁵⁾. وبرر هذا الاتجاه بأنه ليس تطبيقاً للمذهب لمذهب الشخصي فقط بل روعيت فيه المعايير الموضوعية أيضاً إذ طبق فيه معيار البدء في التنفيذ على الشريك الذي ظهر على مسرح الجريمة وقت

السببية لا يعني المساواة بينهما من حيث القيمة القانونية ، فظلاً عن ان نظرية القصد هي ذاتها تتعارض مع نصوص القوانين الحديثة التي وضعت تعريفاً للشريك وحددت وسائل الاشتراك حصراً .

(173) ينظر : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 449 ؛ د. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 656 وما بعدها .

(174) ينظر : محمد علي سالم ، المرجع السابق ، ص 43 ، هامش رقم (2) .

(175) ينظر : د. احمد المحجوب ، المرجع السابق ، ص 63-64 ؛ كذلك جندي عبد الملك ، الموسوعة ، المرجع السابق ، ص 738 .

ارتكابها ، وأننا لا نتفق من وجهة نظرنا المتواضعة بهذا التسويغ ، إذ لم يرتكب المتهم أي فعل مادي محقق للبدء في التنفيذ إذا ما اخذ العمل الذي قام به المتهم بحد ذاته فالمراقبة لا تعني كونها عمل مرتبط بالسرقة ومؤدى إليه حالاً ومباشرةً. وما يسند قولنا هذا التبرير الآخر الذي برر به موقف المحكمة كون ما قام به المتهم يعدّ فعلاً أصلياً لأنه تطبيق لفكرة عدّ المساهم فاعلاً مع غيره وشريكاً في الوقت نفسه .

كما ان لهذا الاتجاه حضوراً واضحاً في القضاء المصري الحديث إذ أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في احد قراراتها بقولها " لكي يعتبر الشخص فاعلاً ينبغي ان يكون عنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة⁽¹⁷⁶⁾، ويعد هذا القرار من احداث قرارات محكمة النقض المصرية الذي جاء مغايراً لنهجها السابق كما لاحظنا .

إننا نرى بأن القضاء المصري متمثلاً بمحكمة النقض وبموجب القرار آنف الذكر سجل تحولاً عما استقر عليه حتى عام 1978 فهناك عدة قرارات سبق الإشارة إلى بعضها عند تناولنا الاتجاه الموضوعي من هذا البحث وأخرى سابقة ولاحقة عليها كانت باتجاه المذهب المادي في معيارها للتمييز بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي ومن بين تلك القرارات قرار محكمة النقض الذي جاء فيه " يكون فاعلاً لجريمة من يكون عمله في ذاته كافياً لاعتبار مرتكبه انه بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعاً فيها وفقاً للمادة (45) من قانون العقوبات على فرض إن الجريمة لم تتم⁽¹⁷⁷⁾. ولها أيضاً ما يؤكد هذا الضابط في قرارات

(176) ينظر : قرار محكمة النقض المصرية 17/مارس/1980، مجموعة أحكام النقض ، ص 31 ، رقم 75 ، ص 407 .

(177) نقض مصري 20/مايو 1960 / مجموعة أحكام النقض ، ص 11 ، رقم 80 ، ص 402

أخرى كانت مستندة على نص المادة (39) عقوبات مصري وتعليقات الحقائبة أيضاً⁽¹⁷⁸⁾ .

في حين اعتبرت محكمة النقض المصرية - وانطلاقاً من موقفها الجديد المستند إلى الاتجاه الشخصي معياراً للتمييز بين فعل الفاعل والشريك - إن حضور الشخص مع القاتل في مكان الجريمة ومشاهدته إطلاق النار على المجني عليه لا يقوم دليلاً على قصد التداخل في الجريمة⁽¹⁷⁹⁾.

ولها أيضاً قرار آخر ضمن اتجاهها الحديث قالت (إذا كان المتهمان قد ضربا المجني عليه بقصد قتله فاحداثاً به الإصابات التي شوهدت برأسه فإنه لا يؤثر في إدانتها بجناية القتل بحجة ان بعض الضربات لم تكن له دخل في الوفاة ، اذا ما دام كل من المتهمين كانوا ينوون القتل مع الآخر وباشروا فعل الاعتداء في سبيل تنفيذ قصدهم المشترك فإنه يعتبر فاعلاً في القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ من فعلته ، بل نشأت من فعلة زميله»⁽¹⁸⁰⁾.

وخلاصة القول في مجال الاتجاه الشخصي للتمييز بين الفاعل والشريك فإن هذا الاتجاه يقوم على تبرير مؤداه انه ما دام التمييز بين الفعلين يصعب تحقيقه على أساس مادي ، فإن الوسيلة التي تكشف صفة الفاعل والشريك تكمن في الركن المعنوي ، أي انها تقوم أساساً على اعتبارات شخصية مردها إلى إرادة مقترف الفعل المحقق للمساهمة، إذ ان المساهم الأصلي هو من تتوافر لديه نية الفاعل ، أما المساهم التبعية (الشريك) فهو من تتوافر لديه نية الشريك ، وبعبارة أخرى ان الأول هو من ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعاً الإجرامي ، ويرى

⁽¹⁷⁸⁾ نقض مصري 11/ديسمبر/1978 ، المصدر أعلاه ، س29 ، رقم 190 ، ص916 ، وكذلك نقض 4/ديسمبر /73 ، س24 ، رقم 235 ، ص1150 ، وكذلك 17/يونيه/1974 ، س25 ، رقم 131 ، ص612 .

⁽¹⁷⁹⁾ نقض مصري 23/أكتوبر/1977 ، مجموعة احكام النقض ، س28 ، رقم 182 ، ص881 ، وبنفس الاتجاه نقض مصري 18/مارس/1974 ، والمجموعة س25 ، رقم 68 ، ص311 .

⁽¹⁸⁰⁾ ينظر : نقض مصري 4/تشرين الثاني/1973 ، المجموعة س24 ، رقم 235 ، ص1150 .

بأنه السيد وزملاءه مجرد إتباع له في الجريمة ويعملون لحسابه ، أما الثاني فهو من يدخل في الجريمة باعتبارها مشروع غيره⁽¹⁸¹⁾. ويرى نفسه مجرد مساعد لصاحب المشروع وعامل لحسابه⁽¹⁸²⁾.

ويظهر مما تقدم ان هذه النظرية لا تأبه بنوع العمل الذي يأتيه المساهم أو مقدار خطورته ، فقد يكون عملاً تحضيرياً أو مجرد نصيحة وإرشاد ، ولكن متى ما اقترن بنية الفاعل كان مرتكبه مساهماً أصلياً في الجريمة ، وإلا فإنه شريك فيها .

إن الاعتماد على فكرتي الإرادة والقصد ، وكذلك فكرة المصلحة في تحديد نية الفاعل ، أمر خطأ واضح ، ذلك لأن في القانون من الجرائم ما يبغي بها مرتكبيها تحقيق مصلحة لغيره وليس لشخصه ومنها على سبيل المثال جريمة الرشوة ، فالمرتشي أحياناً يشترط العطية أو الوعد بشيء لغيره وليس لنفسه ، ومرتكب جريمة الاحتيال قد تتجه نيته إلى حمل المجني عليه على تسليم المال إلى شخص ثالث وكلاهما في القانون يعدان فاعلين أصليين ، فهل يستساغ القول بأن المرتشي أو المحتال لا يعدان كذلك بل إنهما شريكين لأنهما استهدفا مصلحة لغيرها. فان قلنا بذلك فمن يكون الفاعل الأصلي يا ترى؟ ثم كيف يستساغ القول بأن من استهدف الجاني تحقيق مصلحة له يكون هو الفاعل للجريمة ، سيما وقد لا يكون قد نسب إليه ارتكاب أي نشاط إجرامي في سبيل ذلك ، فلو قتل شخص عدواً لصديقه مريداً بذلك تحقيق مصلحة لهذا الصديق كي يخلصه من كيد ذلك العدو فهل يقبل في هذه الحالة عقلاً أو قانوناً القول بأن الصديق كان هو الفاعل الأصلي لجريمة القتل⁽¹⁸³⁾. إننا نرى بأن المعيار الذي جاء به أصحاب هذا الاتجاه

(181) ينظر : د. احمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 519 ؛ وكذلك د. محمود محمود مصطفى، الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة ، المرجع السابق ، ص 219 .

(182) ينظر : د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 449 ؛ وكذلك د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص 570 ؛ ود. رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 656 .

(183) ينظر : تفصيل ذلك د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص 571 .

هو معيار غير موضوعي ويتقاطع مع مبادئ العدالة ولا يستساغ قوله على الإطلاق .

المطلب الثالث الاتجاه المختلط

يستعين أنصار هذا الاتجاه بالمذهبيين الشخصي والموضوعي في إقامة المعيار الذي ينادون به للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك المساعد ، إذ يرون عدم كفاية معايير المذهبيين المذكورين بحجة جزئيتها وعدم شموليتها ، ويقولون بأنه ولغرض الوصول إلى معيار يعالج التمييز بين المساهمين في الجريمة ويضع الحلول الحاسمة ، لذلك يتعين المزج بين معايير المذهبيين والأخذ بمعيار مختلط⁽¹⁸⁴⁾، إذ يمكن بهذا المعيار الوصول إلى سهولة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك بكل يسر ، وفي سبيل هذه النظرة ظهرت وضمن هذا المذهب نظريتين : وهما نظرية تقسيم العمل ، ونظرية السيطرة على الفعل .

إن نظرية تقسيم العمل جاءت بمعيار للتمييز بين فعل الشريك وفعل الفاعل الأصلي ، يقوم على أساس المزج بين معيار التلازم الزمني الذي اخذ به الاتجاه الموضوعي ، وبين معيار القصد أو اتجاه الإرادة من الاتجاه الشخصي ، طبقاً لهذا المعيار تتحدد صفة المساهم في الجريمة ، فاعلاً كان أم شريكاً ، على أساس وضع خطة الجريمة وتوزيع الأدوار بين المساهمين فيها، ثم قيام كل واحد من المساهمين بدوره المرسوم وفقاً للخطة الموضوعية وقت ارتكاب الجريمة ، وعلى أساس ذلك يمكن التفرقة والتمييز بين المساهمين ، إذ يرى البعض في هذه النظرية انها لا تقدم معياراً للتمييز بين الفاعل والشريك بل انها تقتصر على حالة واحدة هي حالة الفاعل مع غيره، حيث يقوم كل مساهم في الجريمة بتنفيذ الدور المرسوم له ، الذي يمثل تنفيذاً لجزء من الفعل الإجرامي ومع ذلك فهو يسأل أيضاً عما ينفذه بقية المساهمين من أفعال لارتكاب الجريمة⁽¹⁸⁵⁾.

أما نظرية السيطرة على الفعل ، فقد قامت بوضع معيار للتمييز بين الفاعل والشريك يقوم على ان الفاعل هو من تكون له السيطرة على الفعل الذي يؤدي إلى

⁽¹⁸⁴⁾ ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون عقوبات

الجمهورية العربية المتحدة ، ص 218 .

⁽¹⁸⁵⁾ ينظر : د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 148 هامش رقم (1) .

تحقيق الجريمة ، حتى لو كان هذا الفعل مما لا يدخل في تنفيذ ماديات الجريمة ، أما الشريك فهو من تقتصر هيمنته على وسيلة اشتراكه في الجريمة فقط ، ويترتب على هذا القول ان عدول الشريك عن تقديم المساعدة في المشروع الإجرامي أو استعداده لتقديمها سواء ، إذ ليس من شأن ذلك التأثير على تنفيذ الجريمة⁽¹⁸⁶⁾.

ومما يؤخذ على هذه النظرية كونها لم تضيف جديداً على المذاهب التي سبقتها ، وإنها تمثل خليطاً بين المذهبين المذكورين ، بل انها جاءت مؤثرة على أوضاع المساهمين لعدم دقتها وغموضها وقلبها للأوضاع ، إذ يعتبر طبقاً لمعيار هذه النظرية شريكاً وليس فاعلاً للجريمة من ينفذ الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة ، إذا قام بهذا الفعل وفقاً لأوامر الرئيس المسيطر على المشروع الإجرامي ، كما ان معيار السيطرة على الفعل يتوافر أيضاً لدى المحرض ، ومع ذلك نجد ان بعض التشريعات تعتبر شريكاً في الجريمة وليس فاعلاً لها كما هو الحال في القانون العراقي والقانون المصري والقانون الفرنسي .

أما القول بأن السيطرة على الفعل تعني إمكانية العدول فأن هذا العدول يتوافر أيضاً لدى الشريك بالمساعدة وضمن حدود معينة⁽¹⁸⁷⁾. كما يعاب على هذه النظرية من حيث تصورها في تبرير حالة تعدد المساهمين في الجريمة ، إذ قد يتعدد الفاعلون في الجريمة الواحدة ويقوم كل منهم بجزء من العمل المكون لها ، وعندها تقتصر سيطرته على ما يقوم به من نشاط فقط ، إلا ان هذا لا يحول من دون اعتباره فاعلاً⁽¹⁸⁸⁾ .

المطلب الرابع تقييم الاتجاهات الثلاثة

بعد ان استعرضنا الاتجاهات الثلاثة والنظريات التي قامت في ظلها بصدد معيار التمييز بين فعلي الشريك والفاعل الأصلي ، نجد ان الاتجاه الموضوعي يمثل أفضل الاتجاهات والنظريات التي قيلت بالموضوع ، حيث فرق أصحاب هذا

(186) ينظر : د. احمد المجدوب ، التحريض على الجريمة ، من منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية ، القاهرة ، 1970 ، ص 81 .

(187) ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ص 218 .

(188) ينظر : د. فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 161 ، وقارن بين ما ذهبت اليه وما ذهب اليه د. احمد المجدوب ، المرجع السابق ، ص 83 بخصوص ذات الموضوع .

الاتجاه بين الأعمال التنفيذية والأعمال التحضيرية واتخذوا ذلك معياراً قائماً على أساس قواعده التنفيذ المحققة للشروع⁽¹⁸⁹⁾.

وان الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى حلول دقيقة وواضحة تتسجم مع نصوص التشريعات الجنائية ، وهي بهذا تجد إليها مرتكزاً قانونياً سليماً ومما لا شك فيه ان هناك فروق جوهرية واضحة بين عمل الفاعل وعمل الشريك من الناحية الموضوعية ، باعتبار ان نشاط الفاعل ينطوي على خطورة ابعده من خطورة نشاط المساعد الذي لم يجرم بحد ذاته إلا لارتباطه بنشاط الفاعل ، حيث يصبح معاقباً عليه لاتصاله بجريمة وقعت مع غيره⁽¹⁹⁰⁾.

كما ان المذهب الموضوعي لما يمتاز به من رجحان على بقية المذاهب أصبح هو السائد للتشريعات الجنائية ، واعتنقه اغلب رجال الفقه⁽¹⁹¹⁾، وهذا دليل على صحة ما ذهب إليه لانسجامه مع المنطق القانوني والعقلي السليم ، يضاف الى ما تقدم ان ما ذهب إليه هذا الاتجاه تم تبنيه في مقررات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 المار ذكره واعتماده أساساً في التمييز بين الفاعل والشريك ولم يأخذ بأي مذهب آخر من المذاهب التي قبلت بصدد التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك في الجريمة⁽¹⁹²⁾ .

(189) ان معيار الشروع حسب الرأي الراجح فقهاً وقضاً هو إتيان الجاني عملاً يفصح به عن نيته الإجرامية وعزمه النهائي الوشيك على ارتكاب الجريمة . ينظر : د. حميد السعدي ، المرجع السابق، ص188-18. ود. محمود محمود مصطفى- القسم العام، 1974، ص229.

(190) ينظر : د. محمد عثمان الهمشري ، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، ص69 ، دار الحمامي للطباعة ، 1969 .

(191) ينظر : محمد كامل مرسي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط2 ، 1923 ، ص98؛ وكذلك د. سمير الشناوي ، الشروع في الجريمة ، ص257 وجندي عبد الملك ، المصدر السابق ، ص552 ؛ ود. رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام، ص329 ؛ ود. علي حسين الخلف ، الوسيط ، 576 .

(192) ينظر : د. محمد الفاضل ، تقرير حول المؤتمر الدولي لقانون العقوبات ، ص83-84 ؛ ود. محمود محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك ، المرجع السابق ، ص20 .

الفصل الثاني

الأركان العامة للمساعدة

سبق أن بينا في الفصل الأول بان الاشتراك بالمساعدة ما هو إلا نشاط يرتبط بالفعل الذي جرمه القانون في نتيجته برابطة سببية دون ان يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بأثر رئيس في ارتكابها ، وعليه فليس من المتصور وجود حالة اشتراك بالمساعدة دون وجود فعل غير مشروع في نظر القانون ، لان إجرام الشريك بالمساعدة غير متصور إلا إلى جانب إجرام شخص آخر يرتكب فعلا غير مشروع بصفته فاعلاً أصلياً له ، وعلى هذا فان أول ركن يتعين التحقق من توافره في هذا المجال هو وقوع فعل غير مشروع يتدخل فيه الشريك بالمساعدة (المساهم التبعي)، وهذا الركن يطلق عليه اسم الركن الشرعي إذ سمي بهذا الاسم لان وجوده هو الذي يكسب الشريك بالمساعدة أهميته في نظر القانون، فيرقى من نشاط عادي لا يعني المشرع بشيء إلى نشاط ذي صفة إجرامية يخضع لعقاب القانون.

كما انه طبقاً لتعريف الاشتراك بالمساعدة المشار إليه آنفا نجد من غير المتصور قيام حالة اشتراك بالمساعدة إلا إذا اتخذ الشريك نشاطاً معيناً بواسطة يتدخل في فعل الفاعل الأصلي لإعانتته أو تعضيدته على اتيان ذلك الفعل وهذا النشاط ما يطلق عليه الفقهاء الركن المادي للاشتراك بالمساعدة، إذ سمي بهذا الاسم لان قوامه النشاط الذي يصدر عن المساعد في الجريمة لتجهيز مرتكبها بما تقتضيه من أدوات أو أسلحة وكذلك تسهيلاً أو تماماً لارتكابها.

كما انه من غير المتصور أيضاً قيام حالة الاشتراك بمجرد تحقق الركنين السابقين بل يتعين بالإضافة إليهما توافر قصد المساهمة في الجريمة أي قصد التدخل بالمساعدة في فعل الفاعل الأصلي للجريمة ، وهذا هو الركن الثالث من الأركان العامة للمساعدة في الاشتراك والذي أطلق عليه الفقهاء الركن المعنوي.

ومما تقدم نجد انه يشترط لتحقق المساعدة في الاشتراك في الجريمة تحقق الأركان الثلاثة المذكورة والذي يقتضي تناولها بالبحث تباعاً وبحسب ما يأتي :

المبحث الأول

وقوع فعل يعاقب عليه القانون (الركن الشرعي) والمراد بهذا الركن هو تحقق الصفة غير المشروعة لنشاط المساعد، باعتبار ان نشاط الشريك غالباً ما يكون مشروعاً بحد ذاته، ولكنه يصبح ذو صفة جرمية نتيجة لاتصاله بنشاط غير مشروع يقوم به الفاعل الأصلي ويعاقب عليه القانون، وبهذا يعتبر نشاط الفاعل هو المصدر الذي يستمد فعل الشريك منه الصفة الجرمية.

إن الصفة غير المشروعة لفعل الفاعل هي أمر لازم لتحقيق الجريمة وبالنتيجة قيام المساهمة التبعية ، إذ يرقى نشاط الشريك من مجرد نشاط مادي لا يعني المشرع في شيء إلى نشاط ذي صفة إجرامية يخضع لعقاب القانون ، وبذلك يمكن ان يرد إلى نشاط الفاعل وصفه الصحيح، إذ انه لم يكن في ذاته ركناً في الاشتراك ، وإنما هو مصدر لأحد أركانه ، ويمكن أن يطلق على الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل بالركن الشرعي لجريمة المساعد⁽¹⁹³⁾، وإنني أؤيد احتساب هذا الركن من بين الأركان العامة للمساعدة، إذ لا يمكن تصور قيام اشتراك بالمساعدة دون ان يكون هناك فعل يعاقب عليه القانون قام به الفاعل الأصلي وارتبط به فعل الشريك بالمساعدة ، وهذا أمر واجب توفره لتطبيق قاعدة الاشتراك بالمساعدة) إلى جانب الركنين الآخرين (المادي والمعنوي) والذي سيأتي بيانها لاحقاً.

ومن هذا يتبين ان نشاط الفاعل الأصلي للجريمة هو المصدر والأساس في اكتساب نشاط الشريك للصفة غير المشروعة المحققة للركن الشرعي للمساهمة التبعية عموماً والمساعدة منها على وجه الخصوص ، الأمر الذي جعل تحقق الركن الشرعي للمساعدة في الاشتراك يرتبط وجوداً وعدمياً مع تحقق وقوع

(193) ينظر: د. محمود نجيب حسني-شرح قانون العقوبات-القسم العام- ص 490 ، ويلاحظ ان قسم من الفقهاء أنكروا وجود ركن شرعي للاشتراك عموماً على اعتبار ان هذا الأمر هو أمر اقره القانون ابتداءً وبالتالي فان مصدر التجريم هو القانون ، ولكننا نرى بان هذا الركن هو أمر تقتضيه طبيعة فعل الاشتراك وخصائصه.

النشاط غير المشروع المكون للجريمة التي وقعت فيها المساعدة⁽¹⁹⁴⁾ . ومن هنا يتبين لنا بأنه يشترط لتحقيق الصفة غير المشروعة للفعل توافر عنصرين أساسيين: أحدهما أن يخضع نشاط الفاعل لنص تجريم في القانون ، والثاني ان لا يخضع هذا الفعل لسبب من أسباب الإباحة⁽¹⁹⁵⁾ .

ففي مجال العنصر الأول فإن يشترط أن يكون النشاط خاضعا لنص تجريم في القانون ، يعني أن ينص القانون العقابي على تجريمه بنص صريح معتبرا إياه جريمة سواء كانت هذه الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة ، وسواء كانت هذه الجريمة تامة أم شروعا فيها⁽¹⁹⁶⁾، مما يترتب على ذلك أن من يساعد على ارتكاب جريمة سرقة بسيطة وهي جنحة ، وكذلك من يساعد على جريمة كسر مصباح إضاءة الطريق العام وهي مخالفة سيعتبر شريكا بالمساعدة شأنه في ذلك شأن من يساعد شخصا آخر على جريمة القتل العمد، كما يعدّ شريكاً بالمساعدة من يساعد في جريمة الشروع بالقتل العمد إذ المجني عليه ينجو من الموت بسبب خارج عن إرادة الجاني.

أما إذا لم يكن النشاط الذي قام به الفاعل الأصلي خاضعا لنص تجريم في القانون ، أي لم يكن محتسباً جريمة لأنه من الأفعال المشروعة (المباحة) فإنّ المساهمة التبعية فيه تفقد ركنها الشرعي وبالتالي لا تتحقق أصلاً⁽¹⁹⁷⁾ فالانتحار

(194) ينظر د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص 647 .

(195) ينظر د. احمد عبد العزيز الألفي-المرجع السابق-ص 74 .

(196) لدينا في العراق نص المادة (30) من قانون العقوبات العراقي إذ أشير فيه صراحة على عدم العقاب على الشروع في المخالفات ولكن المادتين 47 و48 تجيز وقوع المساهمة في المخالفات. ويلاحظ ان قانون العقوبات المصري القديم الصادر عام 1883 في المادة(97) منه أشار صراحة إلى قصر الاشتراك في الجنح والجنايات فقط ، ومن القوانين العربية التي لا تقر الاشتراك في المخالفات قانون العقوبات السوري في المادة(219) والأردني في المادة(80) منه ، أما مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة لسنة 1966 فقد نص على استبعاد المخالفات من نطاق أحكام القسم الخاص بل إخراجها كلياً من أحكام القانون في المادة (1/14) منه.

(197) ينظر: علي البدوي-المرجع السابق-ص 274 ؛ و د.محمود محمود مصطفى المرجع السابق - ن 251ص 245 . وكذلك د.علي احمد راشد . المرجع السابق-ص 345ن 404 و

لا يعدّه القانون جريمة ، إذ لا يعاقب مرتكبه عليه ، مما افقده عدم المشروعية، وتلك الصفة اللازمة لقيام الركن الشرعي للمساهمة التبعية، ويترتب على ذلك ان المساعدة على الانتحار قد فقدت ركنها الشرعي بالتبعية وبالنتيجة لا اشترك بالمساعدة فيها ، لكون فعل الانتحار أصبح مباحا بحد ذاته ، لعدم تجريمه بموجب قانون العقوبات والذي يستمد منه فعل الاشتراك بالمساعدة صفته الجرمية، لذا فإن هذا الفعل يقع مباحا طبقا للقواعد العامة ما لم يقر القانون احتساب ذلك جريمة مستقلة بحد ذاتها، كما هو الشأن في المادة (408) من قانون العقوبات العراقي التي عاقبت من يساعد بأية وسيلة على الانتحار وتم بناء⁽¹⁹⁸⁾ على ذلك⁽¹⁹⁹⁾.

إن تحديد الصفة غير المشروعة للفعل أو النشاط الذي يقوم به المساعد يتطلب من القاضي الرجوع التي نص القانون ليتبين حكمه مسترشدا بقواعد التفسير المعمول بها في نطاق التشريعات العقابية⁽²⁰⁰⁾ ، ففي مثالنا المتقدم بشأن الانتحار ، نلاحظ ان الاتجاه السائد في اغلب التشريعات الجزائية يميل إلى عدم

د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-ص305 وكذلك د.محمد الفاضل-المبادئ العامة في قانون العقوبات-1963-ص370-ط2.

⁽¹⁹⁸⁾ ولهذا السبب عندما أراد المشرع العراقي تجريم المساعدة على الانتحار صاغ ذلك بنص خاص واعتبرها جريمة مستقلة قائمة بحد ذاتها استثناء من القواعد العامة وهو ما ذكره بالمادة (408) عقوبات بقولها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات من حرض شخصا أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار إذا تم الانتحار بناء على ذلك . وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا أو الشروع فيه بحسب الأحوال إذا كان المنتحر فاقد الإدراك أو الإرادة.

⁽¹⁹⁹⁾ ولهذا السبب عندما أراد المشرع العراقي تجريم المساعدة على الانتحار صاغ ذلك بنص خاص واعتبرها جريمة مستقلة قائمة بحد ذاتها استثناء من القواعد العامة وهو ما ذكره بالمادة (408) عقوبات بقولها يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات من حرض شخصا أو ساعده بأية وسيلة على الانتحار إذا تم الانتحار بناء على ذلك . وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمدا أو الشروع فيه بحسب الأحوال إذا كان المنتحر فاقد الإدراك أو الإرادة.

⁽²⁰⁰⁾ ينظر: د.محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-المرجع السابق-ص236.

تجريمه، كما هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي إذ لم يرد في قانون العقوبات العراقي يجرم فعل الانتحار، وكما قلنا بان القواعد العامة تدلنا بان المساعدة على العمل المباح لا تعد جريمة بشرط ان لا يتعدى الشريك بالمساعدة نطاق الاشتراك، كما لو أحاط بالحبل عنق المنحر تلبية لرجائه، إذ يعدّ في هذه الحالة أصلياً لجريمة منه طبيعية أخرى وهي جريمة القتل العمد، وليس شريكاً في انتحار مباح⁽²⁰¹⁾ ان وجوب تحقق الركن الشرعي في الاشتراك بالمساعدة، يستلزم تناول بعض المسائل التي تثار تبعاً لهذا الركن وهي ما سنتناوله من خلال المطالب الثلاثة الآتية:-

المطلب الأول

التلازم بين فعل الشريك وفعل الفاعل
لما كان الركن الشرعي في جريمة المساعدة في الاشتراك قائم على أساس وجود فعل غير مشروع يرتبط به فعل المساعد من حيث التجريم وجوداً وعدمه، فهل يعني هذا الارتباط ارتباطاً مطلقاً؟ أم انه محكوم بشروط لا بد من توافرها لغرض تحققه.

ولغرض الإحاطة بهذه الموضوعات نجدها في التساؤلات التي نثيرها على وفق الفروع الأربعة الآتية :

⁽²⁰¹⁾ ينظر: د. عوض محمد- جرائم الأشخاص والأحوال والأموال ج1 سنة 1987 ص25، وكذلك محمود إبراهيم إسماعيل-المرجع السابق ص289 وكذلك د.علي الحسين الخلف- الوسيط المرجع السابق- ص650.

الفرع الأول

الإجراءات القانونية والمحاكمة والعقاب
إن الارتباط بين الفاعل والشريك لم يكن ارتباطاً مطلقاً، إذ لا وجود للتلازم المطلق بينهما، في مجال اتخاذ الإجراءات القانونية بحق أي من المساهمين وكذلك بالنسبة إلى المحاكمة والعقاب.

وأية ذلك ان تبعية الشريك لا تبني أساساً على شخص الفاعل بل أنها بنيت على أساس ما قام به الأخير من فعل جرمي، إذ القاعدة تقول ان الشريك المساعد يستمد صفته الجرمية من فعل الفاعل المجرم وليس من شخصه⁽²⁰²⁾.

وهذا يعني بأنه لا يشترط لأجل محاكمة الشريك أن تكون محاكمة الفاعل ممكنة، وبالنتيجة تجوز محاكمة المساعد ومعاقبته ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولاً، أو غير موجود، أو متوفياً، أو ان الدعوى لا تحرك بالنسبة له إلا بناء على شكوى ولم يصر إلى تحريكها، وللقضاء العراقي والمقارن الكثير من القرارات في هذا المجال نورد نماذجاً منها للتدليل على صحة قولنا المتقدم، فمن تطبيقات القضاء العراقي نجد ان محكمة التمييز الاتحادية قد أصدرت قرار بشأن قضية منظورة من احد محاكم الجنايات وعرضت عليها تمييزاً ووجدت بان محكمة الجنايات كانت قد أدانت المتهم (غ) وفق أحكام المادة(1/406/أ) عقوبات بدلالة مواد الاشتراك(49/48/47) منه لقيامه بقتل المجني عليه(ع) مع جماعة آخرين، دون ان يتوصل إلى الكشف عن هويتهم، إذ صدقت محكمة التمييز قرار المحكمة المذكورة بعد حذف الاستدلال بالمادة (132) عقوبات⁽²⁰³⁾ وبهذا القرار نجد ان محكمة التمييز قد أقرت ضمناً اتجاه محكمة الموضوع في محاكمة عدد من المساهمين دون التوصل إلى هوية المساهمين الآخرين.

(202) وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من قراراتها وعلى سبيل المثال من تلك القرارات ما قالته بشأن الأساس القانوني لصفة الشريك الجرمية (الشريك يستمد صفة الفعل من الاشتراك ذاته ومن قصده من الجريمة التي وقعت...الخ)، ينظر القرار 1969/4/28 مجموعة أحكام النقض س20ق22رقم223، ص591.

(203) ينظر : القرار 622/موسعة/83/82 في 1983/5/21 (غير منشور) .

وفي قرار آخر لمحكمة التمييز أيضاً ما يفيد ذلك بقولها (إذا تعدد الفاعلون الأصليون لجريمة فلا يحول عدم محاكمة بعضهم دون محاكمة الباقيين والحكم عليهم)⁽²⁰⁴⁾.

وبرأينا ان هذا الاتجاه هو الاتجاه الصوب فضلاً عن ان منطق العدالة يقتضي ذلك ، فان المنطق القانوني يقتضيه أيضاً إذ نجد جواز ذلك في القانون العراقي ، وهو نص المادة (148) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ومع ذلك نجد ان محكمة التمييز في احد قراراتها القديمة كانت قد أصدرت قراراً جاء فيه (ليس للزوج ان يرفع الشكوى ضد الزاني بزوجته بعد وفاتها)⁽²⁰⁵⁾ .

ويمكن القول بصدد هذا القرار انه ليس من العدالة أن يكون موت شخص الفاعل مدعاة لإباحة ما قام به الشريك أو الفاعل الآخر من فعل جرمي ، فإذا كان المشرع لم يتحدث عن حق الزوج في رفع الدعوى على من زنا بزوجته ، فليس معنى ذلك انه لم يعترف له بذلك الحق إذ ان للمتضرر من الجريمة أن يقدم الشكوى⁽²⁰⁶⁾

وتأييداً لصحة رأينا ذلك ما قضت به محكمة التمييز في قرار لها صدر لاحقاً على القرار آنف الذكر إذ جاء فيه (ان الأدلة المتيسرة بحق كل من صاحب السيارة أ.ع والدلال أ.ح تكفي لإدانتهم عن التهم المسندة إليهما لأنه ثبت من إقرارهما في التحقيق والمحاكمة أنهما اتفقا مع موظف شرطة النقلات في بغداد لتخليص صاحب السيارة المحكوم عليه أ.ع من الرسوم في بغداد (الذي اظهر انه مزور) ، لذلك يكون قرار التجريم الصادر بحقهما من محكمة امن الدولة الثانية صحيح فقرر تصديقه..ثم مضت محكمة التمييز تقول: ان العقوبة المفروضة على المحكوم عليهما شديدة بالنسبة لذات الفعل المرتكب من قبلهما لانه يظهر من الدعوى ان المحكوم (أ.ع) قد أغرى بعض الموظفين الذين خانوا واجبه الرسمي

⁽²⁰⁴⁾ ينظر : القرار 1280/جنائية/53 في 53/10/11 منشور في مجلة الأحكام القضائية/ع6، م1، 1953 ، ص 237 .

⁽²⁰⁵⁾ ينظر : القرار 329/ت/53 في 53/10/5 منشور في مجلة الأحكام القضائية ، ع6 ، م1، 1953 ، ص 235 .

⁽²⁰⁶⁾ ينظر : بنفس المعنى د.مصطفى كامل ياسين-تعليق على قرار-مجلة الأحكام القضائية-العدد السادس-المجلد الأول ، 1945 ، ص 253 .

ولم يتمكن التحقيق من كشف هوياتهم وتخلصوا من العقوبة⁽²⁰⁷⁾ . ويتضح من هذا القرار انه تضمن مبدأ جواز محاكمة الشريك ومعاقبته ولو كان الفاعل الأصلي للجريمة مجهولاً ، كما أجازت محكمة التمييز بقرار لها آخر محاكمة الشريك رغم عدم محاكمة الفاعل، وسندها في ذلك حكم القانون ، على احتساب ان الفعل الذي حدث الاشتراك فيه معاقب في ذاته بغض النظر عن صفة مرتكبه (م/2/50) من قانون العقوبات العراقي وهذا مستخلص من قرار لمحكمة التمييز التي قالت فيه (إذا كان احد المتهمين بالسرقه ابن المشتكي الذي سرق منه فان عدم تقديم الشكوى ضده لا يمنع من محاكمة غيره من المساهمين بارتكابها)⁽²⁰⁸⁾ ، والعلة في ذلك كما قلنا أنفا كون الفعل غير المشروع للفاعل هو الذي يعتد به القانون وليس شخص الفاعل.

أما القضاء المصري فانه سار على نفس الاتجاه في الكثير من قراراته⁽²⁰⁹⁾ فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية(يكفي لتشديد العقاب للتعدد مجرد ارتكاب الجريمة من عدد من الأشخاص ولو كان بعضهم مجهولاً أو كان قد توفى أو كان ممن لا يجوز تحريك الدعوى قبله إلا بعد تقديم شكوى)⁽²¹⁰⁾ ولها أيضاً (...ان الشريك لا يجوز عقابه ، إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي غير معاقب عليه ، إلا ان ذلك لا يستلزم ان تكون محاكمة الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلي والحكم عليه بالعقوبة ...)⁽²¹¹⁾ .

⁽²⁰⁷⁾ ينظر: القرار 12/تميزية/68 في 13/4/1968-منشور في الفقه الجنائي-القسم العام ، 1968، ص 200 .

⁽²⁰⁸⁾ ينظر : القرار 12/تميزية/68 في 13/4/1968-منشور في الفقه الجنائي-القسم العام سنة 1968 ص 200.

⁽²⁰⁹⁾ ينظر نقض مصري 24/يناير/1910 و 22/يناير/1910 و 4/مايو/42 منشورة في الأحكام العامة-د.السعيد مصطفى السعيد-ص 37 و 17/يونيو/1963 وينظر د.محمود محمود مصطفى-القسم العام-ص 346 . وينظر نقض مصري 8/ديسمبر/69-مجموعة أحكام النقض ق 39 س 20 رقم 1148، ص 1392.

⁽²¹⁰⁾ نقض مصري 29/نوفمبر/1928/1928 مجموعة القواعد القانونية/ج 1 رقم 29 ص 56 وينظر د.علي حسين الخلف جريمتي السرقة وخيانة الأمانة-1976 ، ص 158.

⁽²¹¹⁾ نقض مصري 4/مايو/1942/مجموعة القواعد القانونية/ج 2 رقم 1206 س 12 ، ص 257.

كما أن القضاء التونسي تبني ذات الاتجاه الذي سار عليه القضاء في العراق ومصر إذ قضت محكمة التعقيب/الدائرة الثالثة/التونسية بقولها (عدم تتبع الفاعل الأصلي لا يمنع قانوناً من تتبع الشريك ، فتقدير العقاب من اختصاص محكمة الموضوع مادام العقاب في حدود النصوص القانونية)⁽²¹²⁾ .

ونعود إلى القضاء العراقي لنورد أحكاماً أخرى كثيرة في مجال عقاب الشريك ومدى تلازمه مع عقاب الفاعل إذ نطلع على بعض القرارات التي جاء بها القضاء العراقي متمثلاً بقضاء محكمة التمييز بهذا الصدد بمناسبة البحث في الركن الشرعي لفعل المساعد ، والقاعدة التي تقول بان لا يمنع محاكمة الشريك ومعاقبته بصدور حكم نهائي سابق على الفاعل الأصلي ، على عدّ ان القاعدة مبنية على أساس تمكين كل متهم من الدفاع عن نفسه فيما منسوب إليه ، قبل الحكم عليه، ولكي لا يجابه المتهم بمضمون حكم صادر بناء على إجراءات لم تتخذ في حقه، فطبقاً لهذه القاعدة يكون للقاضي - وهو يحاكم هذا المتهم - مطلق الحرية من دون ان يتقيد بشيء مما تضمنه حكم صادر ولو في ذات الواقعة على متهم آخر⁽²¹³⁾ . نقول بصدد هذه القاعدة اتخذ القضاء العراقي اتجاهها مغايراً إذ اعتبرت محكمة التمييز الحكم الصادر ببراءة احد المساهمين (الفاعل الأصلي في الجريمة) استناداً إلى سبب موضوعي ، حائزاً قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة لبقية المساهمين التابعين (الشركاء) في ذات الجريمة إذ ذكرت ما نصه (إذا لم تقم الأدلة لإدانة الفاعل الأصلي للجريمة و صدر الحكم ببراءته فلا يمكن الحكم على الشركاء استناداً إلى نفي الأدلة والأسباب)⁽²¹⁴⁾ .

وقد أكدت هذه المحكمة على هذا المبدأ إذ قضت في قرار حديث لها ما يؤكد قاعدة حجية الحكم الصادر بالإدانة بالنسبة إلى من صدر بحقه إذ جاء في القرار (ان الحقيقة المستقاة من المادة 227/أمن قانون أصول المحاكمات الجزائية

⁽²¹²⁾ ينظر : قرار محكمة التعقيب التونسية 4476 في 5/3/1980/منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء/ع5/سنة 1987م ابريل ونيسان.

⁽²¹³⁾ ينظر : هذه القاعدة في/القسم العام/د.محمود محمود مصطفى ، ص346 إذ أشار إليها بمعرض عرضه لقرار محكمة النقض المصرية 2/ابريل/1945.

⁽²¹⁴⁾ ينظر :قرار محكمة التمييز 950/ج/62 في 2/7/62مشار إليه في الفقه الجنائي-المجلد الأول-القسم العام-ص157.

هي ان الأحكام والقرارات الباتة بالإدانة أو البراءة تكون حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ووصفها القانوني بالنسبة إلى مرتكب الجريمة أو لمن قضى عليه بالبراءة فقط ولا تسري هذه الحجة على غيره من المتهمين بأي حال من الأحوال ، ولو كان الأمر يتعلق بتواجد أكثر من متهم واحد في قضية واحدة ومضت المحكمة بالقول: وعلى هذا الأساس إذا قضت المحكمة على احد المتهمين بهدي من تلك الركائز والمؤشرات فان قرارها يصبح بما قضى فيه حجة على من صدر بحقه دون سواه من الجناة ولو كان اكتسب الدرجة القطعية بان استنفد كافة الطرق الطعن القانونية أو مضت المواعيد المقررة للطعن فيه ، وان قرار محكمة التمييز المطلوب تصحيحه قد نحا منحاً آخر لم يكن على وفاق مع حكم المادة 227/أ الأصولية لذلك قرر قبول التصحيح...الخ⁽²¹⁵⁾ هذا ومن الجدير بالذكر بأن محكمة التمييز كانت قد صدقت قرار للمحكمة الكبرى بإدانة المتهم (خ) بموجب تهمتين اثنتين احدهما وفق المادة (212) ق.ع.ب والثانية على وفق المادة (212) منه وبدلالة المواد 55/54/57 والمادة (33) من ق.ع.ب والحكم عليه وفقهما على أساس ان المحكمة الكبرى المذكورة سبق وان كلفت وقائع هذه القضية في الدعوى المرقمة 69/ح/140 وفقاً لتلك المواد إدانة وعقوبة عند إجراء محاكمة المتهمين الآخرين فيها وهما (ب و ح) وقضت محكمة التمييز بان القرارات الصادرة من المحكمة الكبرى في الدعوى 69/ح/140 المذكورة أصبحت حجة على المدان (خ) فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة، أي ان محكمة التمييز كانت قد عدت قرارى الإدانة والعقوبة المكونة للجريمة الصادرين بحق كل من(ب و ح)حجة بحق المتهم (خ) لان القرار كان قد اكتسب الدرجة القطعية،وهو قرار يحرم المتهم من حق الدفاع عن نفسه تجاه ما هو منسوب إليه ولكي لا يجابه بحكم صدر بناء على إجراءات اتخذت بحق غيره كما سبق بيانه.

(215) ينظر : القرار (297) هيئة عامة/978/في 978/11/25(غير منشور).

الفرع الثاني الاشتراك في المخالفات

ونحن بصدد بحث العنصر الأول من عناصر الركن الشرعي الواجب تحققه في الصفة غير المشروعة للفعل الذي يرتكبه الفاعل حتى يستمد الشريك بالمساعدة صفته الإجرامية منه، ينبغي بيان موقف الفقه والقانون من مسألة الاشتراك في المخالفات⁽²¹⁶⁾ وهو أمر لا يخلو التعرّيج عليه من فائدة في هذا البحث فنقول: إن مسألة الاشتراك في المخالفات تنازعتها وجهتي نظر في نطاق الفقه الجنائي، إذ يرى أصحاب الرأي الأول عدم جواز العقاب على الاشتراك في المخالفات نظراً لضعف أهميتها وتفاهتها باعتبارها أنها لا تشكل أي خطورة من جانب الفاعل، يضاف إلى ذلك أن المخالفات ذات طبيعة مادية ولذلك لا يتصور الاشتراك فيها⁽²¹⁷⁾.

أما الرأي الثاني فهو يوجب العقاب على الاشتراك في المخالفات، إذ يرى أصحاب هذا الرأي بان ما ذهبوا إليه يتفق مع المبدأ الحديث الذي تعتنقه التشريعات الجنائية المتمثل بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما أن النص على معاقبة الاشتراك في المخالفات من شأنه أن يحد من التحكم القضائي ويحصره في أضيق الحدود⁽²¹⁸⁾.

أما التشريعات الجنائية فقد اختلفت هي الأخرى حول مشكلة الاشتراك في المخالفات، إذ ظهرت ثلاثة اتجاهات، الأول لا يعاقب على الاشتراك في المخالفات بصورة مطلقة ومن هذه التشريعات القانون اليوناني والقانون السوفيتي والقانون البولندي، وتسويغ هذه الاتجاه أن هذه التشريعات تخرج المخالفات من نطاق قانون العقوبات.

⁽²¹⁶⁾ عرفت المادة (27) عقوبات عراقي المخالفة بأنها "الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليين: 1- الحبس البسيط من أربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة أشهر. 2- الغرامة التي لا يزيد مقدارها عن ثلاثين ألف دينار.

⁽²¹⁷⁾ ينظر: د. أحمد المجذوب-التحريض على الجريمة-المرجع السابق-ص254

⁽²¹⁸⁾ ينظر: د. أحمد المجذوب-المرجع السابق-ص256.

أما الاتجاه الثاني فإن تشريعاته تتضمن نصاً صريحاً يقضي بالعقاب على الاشتراك في المخالفات مطلقاً كالمادة (12) من قانون العقوبات الإسباني والمادة (102) من قانون العقوبات السويسري والمادة (64) من قانون الجزاء التركي الصادر 1926.

أما الاتجاه الثالث فإن تشريعاته لا تعاقب على الاشتراك في المخالفات كمبدأ عام⁽²¹⁹⁾، إلا أنها لم تأخذ به على إطلاقه إذا استثنت بعض المخالفات لخطورتها وعاقبت على الاشتراك فيها، كالمادة (8/479) والمادة (483) من قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات البلجيكي⁽²²⁰⁾ والمادة (316) الفقرة السادسة من القانون الجنائي التونسي التي تنص على أن (يعاقب مرتكبو كثرة الحس والغوغاء أو المشاركون لهم في ذلك مما من شأنه تكدير راحة السكان...).

أما بالنسبة لأحكام قانون العقوبات العراقي، فإن المشرع جاء بنص مطلق في المادة (48) من قانون العقوبات بقوله يعد شريكاً في الجريمة... الخ فكلمة الجريمة تضم في نطاقها الجنائية والجنحة والمخالفة ويفهم من هذا الإطلاق طبقاً لمذهب المشرع العراقي جواز الاشتراك في المخالفات⁽²²¹⁾ ومع ذلك نجد أن المشرع أجاز هذا من حيث المبدأ إلا أنه استثنى المخالفات من الخضوع لمعظم القواعد العامة المقررة في القانون مثل قاعدة الشروع، إذ لا شروع في المخالفات ولا اتفاق جنائي في المخالفات، ولا وقف تنفيذ في المخالفات، ولا عود في المخالفات، ونرى أن العلة التي استثنت المخالفات من هذه القواعد، هي ذاتها تستدعي إخراج المخالفات أساساً من نطاق قانون العقوبات باعتبار أن المخالفة ما هي إلا أفعال تعكس مواقف سلبية إزاء الضبط الاجتماعي وتضع العراقيين أمام نشاط السلطة العامة وتعميق تطور الحياة الاجتماعية وإن كانت لا تخرق بشكل ملموس مصالح المجتمع والمواطنين⁽²²²⁾ وإن حل هذه المخالفات لا يتأتى من

(219) يلاحظ نص المادة (35) من القانون الجنائي التونسي.

(220) ينظر: محمود عثمان الهمشري-المرجع السابق-ص 104؛ ود. أحمد المجدوب-المرجع السابق ص 257.

(221) نلاحظ المادتين 48 من قانون العقوبات بدلالة المادة (23) منه.

(222) ينظر: قانون إصلاح النظام القانوني رقم 30 لسنة 1977، ص 70.

إجراءات تأخذ شكل دعوى جزائية بل بالتوقيف والتنبيه وفرض عقوبات خاصة مع اخذ ظروف القضية وظروف مرتكبها بنظر الاعتبار⁽²²³⁾.

وعلى أساس ما تقدم يمكن إعادة النظر في نص المادة (23) من قانون العقوبات العراقي ، لإخراج المخالفات من نطاق الجريمة الوارد ذكرها في المادة المذكورة ونفترض صياغتها بالشكل الآتي (الجرائم من حيث جسامتها نوعان: الجنائيات والجنح ويحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون...الخ) .

الفرع الثالث

عدول الفاعل عن جريمته

من الجدير بالذكر هنا ان نتعرف على موقف التشريعات والفقهاء من مسألة عدول الفاعل عن جريمته ، أو ما يسميها الفقهاء بصورة الشروع بالاشتراك قياساً على أثرها المتعلق بالشريك ، يقول الدكتور علي حسين الخلف (ان الفاعل الأصلي إذا عدل عن إتمام جريمته التي وقعت المساهمة فيها بمساعدة الشريك، فإن المساعد فيها لا يعد مساهماً تبعياً لأن مساهمته جاءت في عمل لم يعد بعد من الأعمال غير المشروعة إذ لم تقع الجريمة لا بشكل تام ولا مشروعاً بها)⁽²²⁴⁾ ويؤيده فقهاء آخرون في ذلك ويضيفون بان لا شروع في الاشتراك إذ ان الشروع في الاشتراك لا عقاب عليه⁽²²⁵⁾ .

ونحن نؤيد ما ذهب إليه الفقهاء في ذلك شريطة ان لا يكون الفاعل الأصلي قد شرع بأعمال تنفيذية محققة للشروع، إذ تتغير طبيعة الفعل لأنه يصبح مجرم طبقاً للقانون وان عدم جواز الشروع في الاشتراك لا يعني صحة العكس ، إذ لا يعني ذلك عدم جواز الاشتراك في الشروع ، لان الجريمة التي يرتكبها الفاعل قد تكون تامة ، وقد تكون مشروعاً فيها وفي كلتا الحالتين قد تتحقق مسؤولية الشريك عن فعله الذي ساهم في تلك النتيجة ، لان مسؤوليته وصفته الإجرامية تتحقق في

⁽²²³⁾ ينظر : قانون إصلاح النظام القانوني رقم 30 لسنة 1977 ، ص 70.

⁽²²⁴⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص 650.

⁽²²⁵⁾ ينظر : د. السعيد مصطفى السعيد-المرجع السابق-ص 284 وجندي عبد الملك-

لحظة الشروع ، أي حال البدء بالتنفيذ المكون للركن المادي⁽²²⁶⁾ وهنا تثار المشكلة في تحديد مسؤولية الشريك بالمساعدة في الحالة التي لا يبدأ فيها الفاعل الأصلي بتنفيذ جريمته بالطريقة التي وقعت مساهمة الشريك عليها ، لأسباب طارئة ليس لإرادة الشريك دخل فيها ، أي ليس نتيجة عدول اختياري من الشريك بل لأسباب خارجة عن إرادته ، فترى التشريعات التي تأخذ بمذهب الاستعارة المطلقة كالقانون الفرنسي والمصري بان لا يعاقب الشريك عن مساهمته لأن المعاقبة مرهونة بارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة بشكل تام أو شروعا فيها إذ ليس من غير المتصور مسائلته عن جريمة غير موجودة أصلاً ، وقد انتقد اتجاه هذه التشريعات من قبل الفقهاء إذ عللوا هذا النقد بعدم جواز تعليق مسؤولية الشريك تبعاً لمصير الفاعل الأصلي على أساس التبعية ، إذ إن المسؤولية شخصية وتكمن في إرادة الشخص ذاته ، لا في إرادة غيره من المساهمين معه في الجريمة كما أن في هذا إهمال لخطورة الشريك الإجرامية الذي قصد ارتكاب الجريمة ومثال ذلك الشخص الذي يعير مسدسه لآخر لاستعماله في قتل عدو لهما ، فإنه يفلت من العقاب طبقاً لأحكام الاشتراك في تلك التشريعات التي تأخذ بمبدأ التبعية، إذا استخدم الفاعل مادة سامة أو سكيناً بدلاً من السلاح في ارتكاب الجريمة ، وقد ترتب على هذه الانتقادات المناداة بوجوب معاقبة الشريك بالمساعدة في الحالة التي لا يترتب على اشتراكه أثر إلا أنهم لم يتفقوا على الأساس الذي تحدد بموجبه مسؤولية الشريك بالمساعدة ، فيرى بعضهم وجوب مساءلته وفقاً لأحكام الشروع في الجريمة التي قصد المساهمة فيها ، في حين يرى آخرون مساءلة الشريك طبقاً لأحكام الشروع في الاشتراك⁽²²⁷⁾ .

إننا في الوقت الذي نؤيد منطلق فكرة مساءلة الشريك عن فعله الذي قام به وقدمه إلى الفاعل من أجل المساعدة على ارتكاب جريمته والتي لم ترتكب لأسباب

(226) ينظر: محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-المرجع السابق-ص 251 .

(227) ينظر : تفاصيل ذلك د.البير صالح-الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن/مصر/سنة 949 ، ص 85 وكذلك د.سمير الشاوي-الشروع في الجريمة-المرجع السابق-ص 282.

خارجة عن إرادة الشريك ، إلا أننا لا نتفق على القول بمعاقبته وفقاً لأحكام الشروع المنوه عنها أعلاه ، بل نجد ان عقوبته تكون قائمة على أساس ما قام به من فعل، وجعل هذا الفعل جريمة بنص القانون.

وبمعنى آخر ان الجريمة التي وقعت المساهمة فيها إذا لم يكتب لها ان تتحقق لأسباب تخص الفاعل وليس الشريك ، فان الأخير يسأل عن مساهمته على أساس انها تشكل فعلاً آخر مستقل له عقوبته الخاصة وان تحققت أصل جريمته الذي ساهم فيها فانه يخضع لعقوبتها المحددة بالقانون وارى أيضاً بأنه يصح الاشتراك في الشروع، إذ يكفي لتحقيق الجريمة وبالنتيجة مسؤولية الشريك وقوع شروع في الجريمة التي ساهم بها.

وهذا الأمر يتفق مع الأساس الذي بنيت عليه فكرة المساعدة في الاشتراك، أما بالنسبة لفكرة الشروع في الاشتراك فأنتي لا اتفق مع من ينادي بها ، إذ كيف يصار إلى تطبيق هذه الفكرة والجريمة التي قصد الشريك المساهمة فيها لم ترتكب لا بشكل تام ولا مشروعاً بها.

إن عدم اتفاقنا مع أصحاب هذا الرأي لا يعني ترك الشريك يفلت من المساءلة والعقاب ولكن هذه المساءلة وذلك العقاب مبنيان على أساس ان الشريك قام بفعل يشكل جريمة مستقلة بحد ذاتها تستحق العقوبة عليها ينص القانون.

إن الاتجاه الذي سار عليه المشرع العراقي في المادة (48) من قانون العقوبات قائم على اشتراط ان الشريك لا يعدّ شريكاً في الجريمة ما لم تقع الجريمة وفق مساهمته فيها سيان كان ذلك بالاتفاق أو بالتحريض أو بالمساعدة وبديهي ان وقوع الجريمة يعني وقوعها بشكلها التام أو مشروع فيها إذ لا شروع بالاشتراك في القانون العراقي وهذا الرأي أيده كثيراً من الفقهاء ، وهو ما سارت

عليه اغلب التشريعات الجنائية⁽²²⁸⁾ في حين ان المنادين بعقوبة الشريك على أساس (الشروع في الاشتراك) يشكلون الأقلية⁽²²⁹⁾ .

الفرع الرابع

عدول الشريك المساعد عن مساهمته

أما مسألة عدول الشريك المساعد عن مساهمته نتيجة لندمه أو لخوفه من العقوبة أو عدم إتاحة الفرصة المناسبة ، أو غير ذلك من الأسباب فان هذا العدول إذا ترتب عليه عدم وقوع الجريمة، فان هذا الأمر يحو الاشتراك ، إذ لا اشتراك في الموضوع أساساً ، لان الجريمة التي قصد المساهمة فيها لم تقع أصلاً.

فالشريك بالمساعدة الذي يقدم سلاحه للفاعل ويستطيع العدول عن مساهمته وان يسترد السلاح أو الآلة التي أعطاها للفاعل رغم ان الفاعل قد يمضي قدماً في تنفيذ الجريمة ولكن بوسيلة أخرى غير الوسيلة التي قدمها المساعد واسترده قبل البدء بالتنفيذ ، فهنا يتحمل الفاعل وحده مسؤولية فعله دون الشريك ، ما لم يسأل الشريك هنا عن جريمة الاتفاق الجنائي إذا ما توافرت شروطها القانونية⁽²³⁰⁾ . أما إذا عدل الشريك بعد تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها فلا يعتد بعدوله ، إذ ان أركان الاشتراك تتوافر بمجرد إتيانه الأفعال المكونة لها وهي وقوع الفعل الإجرامي من قبل الفاعل بناء على تلك المساعدة التي قصدها الشريك في مساهمته بها سيان وقعت تامة أو مشروعا فيها، كما ان الشريك إذا استطاع ان يزيل كل اثر لاشتراكه ويثبت ان الجريمة قد ارتكبت بصرف النظر عن اشتراكه فهنا يتحمل مسؤولية

⁽²²⁸⁾ ينظر: جندي عبد الملك- الموسوعة- المرجع السابق-ص696 واحمد صفوت-شرح القانون الجنائي-القسم العام ، ص375ود حمودي الجاسم-شرح قانون العقوبات البغدادي ، 1963، ص424 واحمد فتحي سرور-أصول قانون العقوبات-القسم العام-1960 ، ص569 ؛ ود.حميد السعدي المرجع السابق-ص223ومحمد كامل مرسي-شرح قانون العقوبات-القسم العام-ط2، 1923، ص130 . ويلاحظ نقض مصري1938/11/14- مجموعة القواعد القانونية برقم 275 ، ص333.

⁽²²⁹⁾ ينظر: د. احمد المحجوب-المرجع السابق-ص400-403

⁽²³⁰⁾ ينظر : علي راشد-المرجع السابق ص437والمادتين55عراقي و48مصري.

الجريمة الفاعل الأصلي وحده دون الشريك⁽²³¹⁾ ، ويلاحظ ان العدول الذي يعتد به القانون هو الذي يتم قبل تنفيذ الجريمة وان التحقق من ذلك يترك تقديره لمحكمة الموضوع باعتباره مسألة موضوعية تتعلق بوقائع الدعوى وظروفها وبالتالي لا تخضع هذه المسألة لرقابة المحكمة العليا⁽²³²⁾ .

المطلب الثاني الاشتراك في الاشتراك

المسألة الأخرى التي تثار هنا وضمن مجال تحقق عنصر الفعل غير المشروع وهو العنصر الأول من عناصر الركن الشرعي للمساعدة في الاشتراك والذي لازلنا بصدد بحثه فهي مسألة ما إذا كان يصح الاشتراك في الاشتراك؟ أم لا يصح ، وقبل الإجابة على هذه المسألة يجدر القول بان المراد من مصطلح الاشتراك في الاشتراك ، هو توسط نشاط الشريك الثاني بين نشاط الشريك الأول وفاعل الجريمة ، كما لو استعان شخص بآخر لغرض الحصول على معلومات من شخص تساعد في تنفيذ الجريمة التي عزم على ارتكابها ، فيقدمها الشخص الثالث بقصد المعاونة فيها، وكذلك لو وسط شخص صديقا له لدى حداد لتزويده بمفاتيح مصطنعة ، وكان الحداد يعلم بان هذه المفاتيح ستستعمل في جريمة سرقة ، فهل يعتبر الحداد في هذه الحالة شريكاً ، على الرغم من انه لم يرتبط بفاعل الجريمة إلا بطريق غير مباشر⁽²³³⁾ .

لقد انقسم الفقه إلى اتجاهين حيال هذه المسألة فمنهم من لا يؤيد فكرة الاشتراك في الاشتراك ومنهم من يؤيد ذلك ، فالأول يرى عدم جواز عقاب شريك الشريك بحجة ان التفسير الظاهري لنصوص الاشتراك تقتضي بان

⁽²³¹⁾ ينظر: د. دنون احمد الرجبو-شرح قانون العقوبات العراقي-ج1 ، ط1، 1977 ؛ وكذلك عدنان الخطيب المرجع السابق-ص384 ؛ وكذلك د.محمد الفاضل-المرجع السابق-ص273.

⁽²³²⁾ ينظر : كامل محمد كامل مرسي -المرجع السابق-ص103.

⁽²³³⁾ ينظر : نوري الحسيني-الاشتراك الجرمي-المرجع السابق-ص93 .

تكون العلاقة مباشرة بين فاعل الجريمة وشريكه⁽²³⁴⁾ ثم ان الشريك يستمد صفته الإجرامية من فعل الفاعل، فكيف الحال إذا استمد صفته من قبل الشريك الذي هو بالأساس غير مجرم لذاته إذ ان فاقد الشيء لا يعطيه⁽²³⁵⁾ .

أما الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الراجح في الفقه فيرى جواز العقاب على الاشتراك في الاشتراك إذ ليس هناك ما يحول دون ذلك طالما توافرت علاقة السببية بين نشاط الشريك غير المباشر والجريمة التي وقعت، فضلاً عن ان القانون لا يشترط الصفة المباشرة للشريك إذ يكفي ان يكون الشريك قد أسهم بصورة ما في وقوع النتيجة المعاقب عليها ، والقول بخلاف ذلك يتعارض مع فكرة الاشتراك ويصطدم بالنص القانوني، كما ان نظرية الاستعارة الإجرامية أكدت استعارة الشريك إجرامه من فعل الفاعل الأصلي وليس من الفاعل ذاته كما سبق القول إلى ذلك في مواضع سابقة.

إننا نؤيد ما ذهب إليه أصحاب الرأي القائل بإمكانية وقوع الاشتراك في الاشتراك، والذي يمكن أن نطلق عليه التسمية التي تكون مناسبة أكثر من سابقتها وهي حالة الاشتراك غير المباشر مع الفاعل لان المسوغات التي جاء بها أصحاب هذا الرأي تتفق مع الإطلاق الوارد في النصوص القانونية ذات العلاقة، فضلاً عن ان العلة في تجريم الاشتراك هي ذاتها متحققة بالاشتراك غير المباشر.

ومن الجدير بالذكر ان بعض التشريعات وتحت تأثير هذه الآراء ارتأت حسم الموقف وقطع الشك باليقين والنص على الأخذ بالاشتراك في الاشتراك صراحة⁽²³⁶⁾ .

⁽²³⁴⁾ ينظر: د. حميد السعدي-المرجع السابق-ص223 و رؤوف عبيد-المرجع السابق ص306 وعدنان الخطيب-المرجع السابق ص385 واحمد صفوت-المرجع السابق-ص374 ومحمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم العام-ص355 ومحسن ناجي-شرح قانون العقوبات ، ص284 ، 1974 وغيرهم.

⁽²³⁵⁾ ينظر : د. احمد المجذوب-المرجع السابق-ص275 ومأمون سلامة-المرجع السابق ، ص409.

⁽²³⁶⁾ المادة (83) قانون العقوبات السوداني وكذلك قانون العقوبات الألماني-ينظر محمود نجيب الحسني-المرجع السابق-ص308.

أما موقف القضاء من هذه المسألة فلقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على عقاب الاشتراك في الاشتراك إذ صدرت أحكام كثيرة بهذا الصدد فقد ذكرت في حكم لها ان المادة (40) من قانون العقوبات التي قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك ان تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توصيه هو ان تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، وبناء على اتفائه على ارتكابها مع غيره أياً كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ويستوي في هذا كله ان يكون اتصاله بالفعل قريباً ومباشراً أو بعيداً وبالواسطة، إذ المدار في ذلك -كما هو ظاهر النص- على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص ساهموا معه فيها، والشريك يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ، ومن قصده منه ، ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها.

وإن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كما هو معروف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة انه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له⁽²³⁷⁾.

وقضت أيضاً (الاشتراك إنما يكون في الجريمة ذاتها، ووجود علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي غير لازم)⁽²³⁸⁾

أما المحكمة العليا الليبية فإنها سارت بنفس الاتجاه إذ قررت انه (لا يشترط ان يقوم المحرض نفسه بارتكاب الفعل لعقاب شريكه، بل يكفي في ذلك ان يحرض غيره كذلك فيعاقب المحرضين كشريكين للفاعل الأصلي)⁽²³⁹⁾

⁽²³⁷⁾ ينظر : نقض مصري/7/يونيو-943-مجموعة القواعد القانونية ج6 رقم 209 ،

ص 279 و 28/ابريل/69-مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 223 ، ص 591.

⁽²³⁸⁾ نقض مصري/27/نوفمبر/977-مجموعة أحكام النقض-س 28 ق 47 رقم 684 ، ص 976.

⁽²³⁹⁾ ينظر : جلسة 14/فبراير/959-مجلة المحكمة العليا الليبية ، ج 2 ، ص 193.

أما القضاء الفرنسي فقد صدرت عنه أحكام قديمة عاقب فيها على الاشتراك في الاشتراك، إذ ذهب محكمة التمييز الفرنسية في حكم لها انه (سواء ان يقدم الشخص بإرشاداته للفاعل بنفسه وان يكلف آخر بتقديمها له) ، ومع ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية فيما بعد على عدم العقاب على الاشتراك في الاشتراك إذ ذهب في حكم لها (بان الشخص الذي أقام بين المرأة الحامل وشخص ثالث قام بإرشادها إلى القابلة التي أجرت لها عملية الإجهاض لا يعاقب لأنه ليس شريكا للفاعل وإنما هو شريك للشريك)⁽²⁴⁰⁾، أما القضاء في المغرب فإنه اقر مبدأ الاشتراك في الاشتراك الذي يسميه الاشتراك غير المباشر فقضى المجلس الأعلى للقضاء في احد قراراته (يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ، ولكنه أتى على احد الأفعال المنصوص عليها في القانون التي ساعدت أو أعانت الفاعل الأصلي على ارتكاب الفعل المادي للجريمة فلا تتصور المشاركة في الجريمة بعد ارتكابها ، ولهذا لا يعتبر مشاركة في السرقة القيام باستبدال النقود الأجنبية المسروقة بالنقود الوطنية)⁽²⁴¹⁾.

⁽²⁴⁰⁾ ينظر: د. احمد المجدوب-المرجع السابق-ص277 إذ أشار إلى ما ذهب إليه محكمة التمييز الفرنسية في قرارها المشار إليهما آنفاً.

⁽²⁴¹⁾ ينظر : قرار المجلس الأعلى في القضاء في المغرب بقراره رق129 في 9/2/981 المجلة العربية للفقهاء والقضاء-ع5-نيسان-987ص451.

المطلب الثالث
التقادم وأثره على أفعال المساهمين
في مجال هذا الموضوع قد يثار تساؤل، عن مدى تأثير التقادم المسقط
للدعوى الجزائية أو المسقط للعقوبة بحق الفاعل، وأثر ذلك على الركن الشرعي
لفعل الشريك بالمساعدة؟

وللإجابة نقول ، ان من المعروف بان التقادم على نوعين، فهو أما مسقط
للدعوى العامة ، وهذا هو التقادم الذي تسري مدته بصدد جريمة ارتكبت دون ان
يصدر حكم نهائي بشأنها⁽²⁴²⁾ ، ويترتب على هذا النوع انقضاء حق الدولة نهائياً
في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بمجازاة مقترف الجريمة ، أما النوع الثاني للتقادم فهو
الذي يتم بعد صدور حكم قطعي في الدعوى العامة ويسمى التقادم المسقط
للعقوبة، ويقتصر أثره على إنهاء سلطة الدولة في تنفيذ العقوبة على المحكوم
عليه⁽²⁴³⁾.

إن لنوعي التقادم المذكورين إثرهما في الركن الشرعي للاشتراك
بالمساعدة، إذ ان تقادم الدعوى العامة له اثر عيني يمتد إلى جميع المساهمين في
الجريمة-فاعلين كانوا أم شركاء-والعلاقة المميزة لتقادم الدعوى العامة هي عدم
تجزئتها وبذلك تقول محكمة النقض المصرية في احد قراراتها (ان الجريمة تعتبر
في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة ، لا في حكم تحديد
التقادم، ولا في حكم ما يقطع التقادم من إجراءات، ولهذا كان مبدأ احتساب مدة تقادم
الجريمة هو ذلك اليوم الذي يقوم فيها فاعلها الأصلي بعمله الختامي المحقق
لوجودها في حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشاركين)⁽²⁴⁴⁾ . أما تقادم العقوبة فأثره

⁽²⁴²⁾ ينظر : تفصيل ذلك د. رمسيس بهنام-الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً-دراسة مقارنة
، 1977 ، ص 379.

⁽²⁴³⁾ ينظر: د. محمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم العام-ص 567 ود. علي
راشد-المرجع السابق-ص 663 ود. علي حسين الخلف-الوسيط-ص 654 هامش رقم (166)
ود. محمد عوض الاحول-انقضاء سلطة العقاب بالتقادم-رسالة دكتوراه-القاهرة-
سنة 965 ص 403.

⁽²⁴⁴⁾ ينظر : نقض مصري 11/يناير 1934-مجموعة القواعد القانونية-ج 3 ن 182 ص 248.

شخصي إذ لا يمتد إلى غير من تقادمت عقوبته⁽²⁴⁵⁾ ولمحكمة النقض المصرية قرار بشأن ذلك أيضاً إذ قضت بالقول (ان تقادم العقوبة يحول دون تنفيذها فحسب ولا يمنع سريان الآثار الجنائية الأخرى للحكم)⁽²⁴⁶⁾.

ومع ذلك فبالرغم من ان التقادم يمحو الدعوى الجنائية ، إلا انه لا يؤثر في الجريمة، إذ ليست الصفة الجرمية للفعل المرتكب هي التي تنقضي بمضي المدة، وإنما الحق في توقيع العقاب على الجاني هو الذي ينقضي بالتقادم⁽²⁴⁷⁾ . وبهذا نكون قد فرغنا من بحث العنصر الأول من عناصر الركن الشرعي لفعل الشريك بالمساعدة.

أما العنصر الثاني من عناصر الركن الشرعي في فعل الشريك بالمساعدة ، فهو ان يكون نشاط الفاعل غير خاضع لسبب من أسباب الإباحة، ذلك ان الصفة الموضوعية لأسباب الإباحة من شأنها ان تزيل عن فعل الفاعل صفة عدم المشروعية وتحوله إلى نشاط مشروع ومباح.

وهكذا يظهر تأثير سبب الإباحة على المساهمة التبعية عموماً، وعلى الاشتراك بالمساعدة على وجه الخصوص ، فهو إذا ما تعرض لنشاط الفاعل الأصلي جرده من صفة الفعل غير المشروع وبذلك يفقد الاشتراك بالمساعدة للمصدر الذي يستمد المساعد منه صفة الإجرامية إذ يفقدها ركنها الشرعي، فمن يقتل او يجرح او يضرب وهو في حالة الدفاع الشرعي يكون قد أتى نشاطاً مشروعاً لتمتعه بسبب من أسباب الإباحة وهو الدفاع الشرعي، ونشاطه بدوره يصبح مشروعاً أيضاً ، كذلك الأمر بالنسبة لمن يساعد شخصاً على أداء واجبه أو استعمال حق القانون له ، فالممرضة التي تساعد الطبيب وهو يجري عملية جراحية لمريض بتسلمه الآلات والأدوات التي يباشر بها العملية الجراحية ، تكون قد ساهمت في عمل مشروع، إذ أباح القانون للطبيب إجراء العمليات الجراحية ، وبالتالي فان عملها بالتبعية يعتبر مشروعاً لفقدان الفعل الأصلي الذي اتصل به عمل الممرضة صفته غير المشروعية لتحقيق الركن الشرعي للمساعدة ، وكذلك

⁽²⁴⁵⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف-الوسيط-ص654.

⁽²⁴⁶⁾ ينظر: نقض مصري/19/ديسمبر/1966 مجموعة القواعد القانونية-السنة السابعة

عشرة-العدد الثالثص1264.

⁽²⁴⁷⁾ ينظر: د. محمد عوض الأحول-المرجع السابق-ص368.

الحال بالنسبة لمن يساعد الموظف المنوط به تنفيذ حكم الإعدام في المحكوم عليه لأنه يكون قد قام بعمل مشروع للسبب ذاته ، وبذلك قضت محكمة التمييز بقرار لها بالقول (لا جريمة ولا مسؤولية إذا ارتكب الفعل أثناء حق الدفاع الشرعي)⁽²⁴⁸⁾

كما قضت محكمة التمييز في قرار لاحق لها بنقض القرار الصادر من المحكمة الكبرى والقاضي بإدانة المتهم (ج) وفق المادة (405) عقوبات بدلالة المادة (130) منه عن قتله المجني عليه عندما كان الأخير يهاجم شقيقة المتهم ذاته بهدف مواءمتها جنسيا من غير رضاها ، إذ اعتبرت محكمة التمييز المتهم (ج) مستهدفا من فعله الجرمي دفع مواءمة المجني عليه بالإكراه لشقيقته مما يكون فعله هذا مشمولاً بحكم الفقرة (2) من المادة (43) من قانون العقوبات، وعليه قررت محكمة التمييز عدم مسؤوليته لتمتعه بسبب من أسباب الإباحة لكونه كان في موقف يمثل دفاعاً شرعياً عن نفس شقيقته.

وكنتيجة لهذا الاتجاه صادقت محكمة التمييز على قرار المحكمة المتعلق بشقيقة المتهم والتي كانت المحكمة الكبرى قد أفرجت عنها عن تهمة اشتراكها مع شقيقها في القتل أصلاً ، فقد جاء قرارها متطابقاً من حيث النتيجة مع اتجاه محكمة التمييز الخاص بالمتهم (ج) ، والقاضي بعدم مسؤوليته⁽²⁴⁹⁾ .

هذا وان محكمة التمييز كانت قد قضت بهذا الاتجاه منذ أمد بعيد ومن بين قراراتها التي سبق لها ان قضت فيها بنفس الاتجاه هو القرار المرقم 55/ج/1148 في 47/ج/18/11/947⁽²⁵⁰⁾ ، وكذلك القرار المرقم 1413/ج/55 في 14/11/1955⁽²⁵¹⁾ .

⁽²⁴⁸⁾ ينظر : القرار 1418/جنايات/68 في 68/9/8 منشور في الفقه الجنائي قراراً في محكمة التمييز -المجلد الأول-القسم العام ص371.

⁽²⁴⁹⁾ ينظر: قرار محكمة التمييز المرقم 61/ج/1979 في 979/7/5 (غير منشور).

⁽²⁵⁰⁾ القرار منشور في الفقه الجنائي-المجلد الأول-القسم العام-المرجع السابق-ص258.

⁽²⁵¹⁾ القرار منشور في الفقه الجنائي-المجلد الأول-القسم العام-المرجع السابق-ص346.

المبحث الثاني

وقوع نشاط من المساعد مرتبط بفعل الفاعل
(الركن المادي)

ان تدخل الشريك بالمساعدة في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل هو الأساس المادي لمساهمته فيها ، وهذا ما يطلق عليه بالركن المادي للمساعدة في الاشتراك، إذ يتحقق عندما يدخل الشريك بالمساعدة طرفاً مساهماً في الجريمة بنشاطه التبعية والتي تتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا ، إذ يكون له ضلعا فيها، وهذا يعني ان الركن المادي للمساعدة لا يتكون من مجرد تدخل المساعد فحسب، بل لابد من ان ينتج هذا النشاط الذي قام به آثاره ، ويأتي ثمرته الجريمة فيها، إذ يساهم في تحقق الجريمة ووقوعها⁽²⁵²⁾ .

ويترتب على ذلك ان الركن المادي بالمساعدة في الاشتراك عموماً لا يتكون من مجرد النشاط الذي يأتيه المساعد، إنما يضاف إليه عنصران آخران هما النتيجة الإجرامية لهذا النشاط ، وعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة.

وغني عن البيان ان عدم توافر هذا الركن بعناصره الثلاثة ، يعني قيام الاشتراك بالمساعدة أساساً ، وذلك لان الشريك بالمساعدة لم يأت بنشاط يخل بالمصالح التي أسبغ عليها القانون حمايته⁽²⁵³⁾ ، وعليه سنتناول عناصر هذا الركن تباعاً من خلال ثلاثة مطالب وكما يلي:-

⁽²⁵²⁾ ينظر :د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص661 . وكذلك الدكتور محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-المرجع السابق-ص261وينظر بهذا الاتجاه نقض مصري/11/مايو/1983وكذلك نقض مصري رقم125س34مجموعة أحكام النقض/11/مايو/1983،ص624وكذلك نقض كويتي/6/85 جزائي جلسة11/3/1985،ص324مجلة القضاء والقانون مجلة تصدر عن المكتب الفني محكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت فبراير1989السنة الثالثة عشر العدد الأول.

⁽²⁵³⁾ ينظر: بهذا المعنى د.محمود نجيب حسني-المرجع السابق-ص261 أيضاً.

المطلب الأول نشاط الشريك المساعد

يختلف مفهوم النشاط في نطاق قانون العقوبات عن مفهومه العام إذ ينطوي النشاط بمفهومه العام على كل ما يمارسه الشخص من عمليات سواء كانت ذهنية أو حسية أو نفسية ولا فرق في ذلك ان تكون هذه العمليات قد قام بها الشخص بصورة إرادية أو غير إرادية ، وعليه فللنشاط بهذا المعنى مظهران مادي ونفسي في حين نجد ان هذا النشاط وضمن نطاق قانون العقوبات يكتسب مظهرا ثالثا هو المظهر القانوني فكون النشاط ذا مظهر مادي فلأنه يستلزم ان يتم بحركة عضوية، إذ ان المشرع لا يعاقب على النوايا المجردة⁽²⁵⁴⁾ وهو ذو مظهر نفسي ، لأنه يجب ان يتم بصورة إرادية، أما كونه ذا مظهر قانوني فلأنه يجب ان يتصف بالامشروعية⁽²⁵⁵⁾ والمساعدة باعتبارها وسيلة من وسائل المساهمة التبعية التي أجمعت التشريعات على إيرادها حصراً في القانون ، وهو ضمانا لا يستهان به للأفراد ضد ما يحتمل ان يواجهوه من تعسف لو ان الأمر ترك كلياً لتقدير المحكمة، مما يترتب عليه ان لا وجود للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر من الشريك.

وفي هذا المجال قضت محكمة التمييز العراقية وفي قرارات عديدة ما يؤكد هذا الاتجاه، إذ جاء في احد قراراتها الذي صدقت فيه على قرار محكمة جنايات نينوى القاضي بإدانة المتهمين (ص) و(ش) و(أ) وفق المادة (406/1/47 و48 و132/49) من قانون العقوبات لقتلهم المجني عليه (خ) بالاتفاق والاشتراك والتصميم السابق ، وبتصديق قرار الإفراج عن المتهمين (م) و(ج) و (أم) عن تهمة قتل المجني عليها (خ) لعدم كفاية الأدلة ضدهم لأن أي واحد منهم لم يعترف بارتكابه لأي فعل من الأفعال المكونة لجريمة القتل، وان ما ورد ضد بعضهم بإفادات المتهمين الآخرين لا يصلح دليلاً لإدانتهم لان الاعتراف دليل قاصر على من يصدر منه... الخ وانتهت المحكمة إلى المبدأ التالي (لا يتصور قيام مساهمة

⁽²⁵⁴⁾ حالة الاتفاق الجنائي تعتبر حالة استثنائية إذ يعاقب فيها القانون على النوايا المجردة

وهو ما نصت عليه المادة(55)عراقي و(48)مصري.

⁽²⁵⁵⁾ينظر : د. احمد المجذوب-المرجع السابق-ص291.

تبعية من غير نشاط صادر من الشريك وان يكون نشاطه من بين الوسائل أو الصور المحددة على سبيل الحصر في القانون⁽²⁵⁶⁾ وقضت في قرار آخر لها (بان وجود شخص مع أشخاص آخرين لا ينهض دليلاً على اعتباره شريكاً معهم ما لم يثبت اتفاقه و إياهم مبدئياً على ارتكاب الجرائم)⁽²⁵⁷⁾ . وقضت أيضاً (...ان ما ورد في القضية من وقائع لم تجد المحكمة فيها وفيما ورد بأقوال المتهمة المدونة تحقيقاً ومحاكمة ما يشير إلى جعل المتهمة ذات صلة بجريمة قتل (ر) فاعلاً أصلياً أو شريكاً وان ما استندت إليه المحكمة الكبرى كان مبيناً على الاستنتاج والتأويل الذي لا ينطبق على أي دليل مأخوذ به قانوناً...الخ)⁽²⁵⁸⁾ ثم خلصت إلى إصدار قرارها المتضمن إلغاء التهمة والإفراج عن المتهمة لعدم كفاية الأدلة ضدها عن تهمة قتلها للمجني عليها (د) كما اتخذت محكمة التمييز قرارات أخرى عديدة جميعها على نفس المبدأ⁽²⁵⁹⁾ ومن بينها القرار الذي نقضت بموجبه قرار محكمة جنايات نينوى المرقم 274/ج/87 في 988/3/12 الذي كانت محكمة الجنايات قد أدانت فيه المتهم (ح) وفق المادة (406/1/ز/47 و48 و49) عقوبات لاشتراكه مع متهمين آخرين (مفرقة قضاياهم) في جريمة قتل المجني عليهم (خ) و(س) و(ع) وحكمت عليه شنقاً حتى الموت.

وجاء في قرار النقض (...هذه الأقاويل والقرائن غير القاطعة ليس صحيحاً جعلها مصدراً لاتخاذ القرار بالإدانة عن جريمة عقوبتها الإعدام خاصة وان أي من الشهود...لم يذكر انه شاهد المتهم قد ارتكب فعل من الأفعال الداخلة بالركن المادي للجريمة أياً كان مستواها كما وان الأدلة لم تتوفر على مشاركته بأي طريق قانوني من طرق الاشتراك في الجريمة...الأمر الذي يرد معه القول بان الذهاب

⁽²⁵⁶⁾ ينظر: القرار 32 و33/هيئة عامة/980 في 980/9/20 منشور في الوقائع العدلية ع33/ك2/981 س3 ص32.

⁽²⁵⁷⁾ ينظر : القرار 106/ت/932 في 1933/3/19 الفقه الجنائي/م1/القسم العام/ص100.

⁽²⁵⁸⁾ ينظر القرار 699/جنايات/979 في 11/2/1979 منشور في الوقائع العدلية ع10 شباط/980 س2 ص56.

⁽²⁵⁹⁾ ينظر: القرارات 1823/ج/84/1 في 984/10/2 (غير منشور) و1376/هيئة عامة/979 في 1/12/979 (غير منشور) و66/ج/87/1 في 13/9/1987 (غير منشور).

إلى خلاف ذلك والاتجاه إلى الإدانة في هذه الحالة معناه التشبث بالاستنتاج والتأويل المعزول عن مصدره الواقعي والقانوني...لذا...قرر نقض القرار الصادر بإدانته وإلغاء التهمة والإفراج عنه..الخ(260) .

كما قضت محكمة النقض المصرية بقولها (لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر في القانون أساساً لمسائلة جنائية على اعتبار ان العلم بوقوعها يعد شريكاً في مقارفتها ، إذ ان الاشتراك في الجريمة لا يعتبر قائماً طبقاً لصريح نص المادة (40) من تحريضه إياها على ارتكابها او مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك. إن الحكم الذي يرتب مسائلة المتهم كشريك في جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصراً قصوراً يستوجب نقضه ، إذ ان مجرد العلم لا يكفي بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة)(261) .

ولها أيضاً (إذا كان الحكم قد أدان المتهم بالاشتراك في القبض على المجني عليه وحجزه ودل على ذلك بطلب المتهم الفدية لإعادة المجني عليه وقبضه الفدية بالفعل والتراخي في تبليغ الحادث فان ذلك لا يؤدي إلى قيام الاتفاق والمساعدة في مقارفة الجريمة)(262) .

ان تدخل المشرع في تحديد وسائل الاشتراك في الجريمة على سبيل الحصر يجعل من القانون مصدراً في تجريم الأفعال التي تقع تحت نطاقه وبذلك لم يعطي اية سلطة تقديرية للقاضي في نطاق تلك الوسائل، في حين ان وسيلة المساعدة لم تكن كذلك بسبب طبيعتها التي تأتي التحديد والإحاطة مما حدا بالتشريعات مجتمعة تناول هذه الوسيلة دون تحديد نطاقها، ولذلك بدت هذه الوسيلة من اخطر الوسائل المحققة للاشتراك في الجريمة والتي جاءت مطلقة المحتوى إذ أعطى المشرع لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لبيان ما إذا يتوافر في فعل

(260) ينظر : القرار 268/هيئة عامة/88 في 17/10/988(غير منشور) .

(261) ينظر : نقض مصري 27/نوفمبر/1950-مجموعة أحكام النقض س2رقم 88 ، ص229منشور في رسالة ماجستير-المساعدة بالاشتراك -محمد علي سالم-المرجع السابق-ص139.

(262) ينظر : نقض مصري 27/فبراير/1956-مجموعة أحكام النقض س7ع1رقم 79ص264.

الشخص ما يحقق فعل المساعدة من عدمه وبتقدير ان إعطاء سلطة التقدير إلى محكمة الموضوع لا يعني حجب رقابة محكمة التمييز على قرار تلك المحكمة، لأن سلطة المحكمة العليا في الرقابة إزاء هذا الموضوع تأتي للتأكد من سلامة التطبيق، وعدم التأويل في سرد الوقائع وما يتحصل من ذلك بالنسبة للإسناد الصحيح للنصوص القانونية ، إذ ان الأمر يبقى خاضعا للرقابة تحقيقا لسعي القضاء الحثيث في الوصول إلى الحكم العادل ومما سبق بيانه من قرارات محكمة التمييز يتجلى لنا أهمية دورها الرقابي خصوصا بالنسبة لوسيلة المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، وان سارت عليه محكمتنا العليا في هذا المجال له ما يشابهه تماما في القضاء المقارن فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية (يتعين على القاضي أيضاً ان يبين الوقائع التي استدلت منها على وسيلة الاشتراك على ان يكون استخلاصه لها سائغا متفقا مع المنطق والقانون، ومؤديا الى النتيجة التي انتهى إليها، وإلا كان الحكم معيبا ويستوجب نقضه)⁽²⁶³⁾ .

ومن المناسب هنا أيضاً ان نورد قرار محكمة النقض المصرية التالي والذي سبق الإشارة إليه في موضع آخر من هذا البحث إذ نقول (بان الاشتراك بالمساعدة يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة ، الذي جعله الشارع مناطا للعقاب)⁽²⁶⁴⁾ .

ويبدو ان السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في تقدير وسيلة المساعدة يفترض ان يراعي في سبيل أدائها على الوجه الأمثل أمرين: أولهما مستمد من كون المساعدة تتم بأي وسيلة لها مظهر خارجي ودالة بذاتها على نوع الاشتراك بهذه الوسيلة ، كأعطاء مادة سامة أو سلاح لاستعماله في جريمة القتل أو تقديم معلومات أو إرشادات عن كيفية دخول الدار والوصول إلى محل الأشياء المراد

⁽²⁶³⁾ ينظر : نقض مصري 17/مايو/1960، مجموعة أحكام النقض س11 رقم 90 ص467.

⁽²⁶⁴⁾ ينظر : نقض مصري 13/يناير/1969، مجموعة أحكام النقض س20 رقم 24 ص108.

سرققتها في جريمة السرقة وثانيهما ان المساعدة لا تكون إلا بإعمال سابقة أو معاصرة لارتكاب الجريمة⁽²⁶⁵⁾ .

ويمكن القول بان المساعدة توصف طبقاً للوقت الذي تحدث فيه فتوصف انها سابقة على ارتكاب الجريمة كالمساعدة في الأعمال التحضيرية أو المجهزة لها، وتوصف أنها معاصرة للجريمة إذا كانت تحدث أثناء وقوع الجريمة أو أثناء إتمامها، ومثالها إشغال صاحب المنزل وهو في مكان بعيد عن منزله كي لا يعود إليه ليتسنى للفاعل إتمام سرقتها ويطلق القانون على تلك الحالات التي توصف بها المساعدة بأنها أفعال مجهزة للجريمة أو مسهلة أو متممة للجريمة⁽²⁶⁶⁾ .

أما الأفعال اللاحقة للجريمة فأنها لا تدخل في تكوين المساهمة أصلاً ولكن قد يعاقب عليها كجرائم مستقلة بذاتها ، فإذا تمت الجريمة بتحقيق نيتها أصبحت المساعدة فيها غير متصورة ، وعندئذ كل نشاط يبذل لتمكين الفاعل من الاحتفاظ بثمرة الجريمة أو إخفاء أدلتها قد يعتبر جريمة خاصة قائمة بذاتها إذا نص القانون على ذلك بنص صريح، كما هو الحال في قانون العقوبات العراقي الذي ذكر بان المساهمة اللاحقة لارتكاب الجريمة في إخفاء الأشياء المتحصلة عن الجريمة أو استعمال السند المزور أو مساعدة المجرمين على الفرار فهي جرائم خاصة قائمة بذاتها وليس مساهمة في ارتكاب الجريمة الأصلية⁽²⁶⁷⁾

⁽²⁶⁵⁾ ينظر : محمد كامل مرسي-شرح قانون العقوبات-القسم العام- ط2 سنة1923ص123ود.علي راشد-المرجع السابقص466.

⁽²⁶⁶⁾ ينظر : القرار153/ج/2000منشور في مجلة القضاء-مجلة حقوقية فصلية تصدرها نقابة المحامين في العراق ع3و4س55 ، ص74 .

⁽²⁶⁷⁾ يلاحظ بعض القوانين سارت باتجاه آخر كقانون العقوبات الفرنسي في المادة(60) مخففة والمادتين(68و69)من قانون العقوبات المصري الصادر عام1883 إذ اعتبرت الأعمال اللاحقة لارتكاب الجريمة محققة للمساهمة التبعية فيها. ينظر بهذا الاتجاه القرارات150و240و304هـ.ع/1979في 13/7/1979مجموعة الأحكام العدلية العراق/العدد الرابع س10سنة1979وذلك القرار808/الهيئة الجزائية/1989في25/3/1989غير منشور.

وبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية عندما قالت. إذا وصفت المحكمة تهمة المتهم بالمساعدة ودلت على ذلك بفعل لاحق لارتكاب الجريمة كان ذلك خطأ جوهريا في الحكم مبطلا له⁽²⁶⁸⁾ ويفهم من هذا القرار انه لا يجوز وصف الفعل الذي يقوم به المتهم بالمساعدة التي هي صورة من صور المساهمة في الجريمة فيما إذا كان الفعل الموصوف قد ثبت ارتكابه بعد ارتكاب الجريمة وليس أثنائها أو قبل وقوعها.

المطلب الثاني النتيجة الإجرامية

ونعني بها الواقعة الإجرامية التي حصلت نتيجة تدخل الشريك بالمساعدة فيها⁽²⁶⁹⁾.

إن أمر معرفة تحقق النتيجة الإجرامية لا يحتاج إلى عناء كبير، إذ تكفل القانون ببيان أركان كل جريمة على حدة وحدد العناصر المحققة لها وما هي المصلحة أو الحق المعتدى عليه والذي يكون محلا للحماية من قبل المشرع مثل حق الحياة وسلامة البدن... الخ.

لقد اختلف الفقه الجنائي حول تحديد ماهية النتيجة الإجرامية وتبلور الاختلاف عن ظهور رأيين: الأول ينظر إلى النتيجة الجرمية إلى انها حقيقة مادية⁽²⁷⁰⁾ ، إذ يقصد بها تبعاً لهذا الرأي التغيير الذي يطرأ في العالم الخارجي بتأثر الفعل المرتكب من قبل الفاعل ، أما الرأي الثاني فيرى بان النتيجة الجرمية ما هي إلا حقيقة قانونية⁽²⁷¹⁾ ، إذ ان النتيجة الجرمية تبعاً لهذا الرأي تمثل الاعتداء على المصالح والحقوق التي يحميها القانون⁽²⁷²⁾، إذ ترتب على الرأي الأول ان النتيجة تصبح فكرة نسبية تختلف باختلاف الجرائم، فما يعده القانون من

⁽²⁶⁸⁾ ينظر : نقض مصري 24/مايو/1927مجلة المحاماة المصرية ش ن 296ص 466.

⁽²⁶⁹⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص 694.

⁽²⁷⁰⁾ ينظر : تفصيل ذلك د.عمر السعيد رمضان-فكرة النتيجة في قانون العقوبات-مجلة

القانون والاقتصاد س 31ع 1ص 104.

⁽²⁷¹⁾ ينظر : د. محمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم العام-ص 277.

⁽²⁷²⁾ ينظر: د. حميد السعدي-شرح قانون العقوبات الجديد ج 1ص 159.

الوقائع ركنا في جريمة ما، قد لا يكون سوى ظرف مشدد أو مجرد عمل تحضيري في جريمة أخرى، ومثال ذلك حمل السلاح فهو يكون النتيجة في جريمة حمل السلاح بدون إجازة ولكنه يعتبر ظرفا مشددا في جريمة السرقة وقد يكون حمل السلاح عملا تحضيريا في جريمة أخرى، كما هو الحال في جريمة القتل⁽²⁷³⁾.

أما النتيجة الجرمية تبعا للرأي الثاني بمدلولها القانوني فإنه يساعد في تحديد الآثار التي يراعيها المشرع ويعلن المسؤولية عن حدوثها وذلك بعزلها عن غيرها من الآثار التي لا يرتب الشارع عليها أهمية، فعلى سبيل المثال ان النتيجة التي تعني المشرع في جريمة القتل العمد، وفاة المجني عليه، أما التمثيل بالجثة وتشويهها فلاتهم المشرع ولكن هذا لا يحول دون اعتبار هذه الآثار موضع اهتمام مستقل في جريمة أخرى⁽²⁷⁴⁾.

ان نشاط المساعد يترتب عليه قيام الفاعل بارتكاب الجريمة وهذه الجريمة بجميع عناصرها تمثل النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك⁽²⁷⁵⁾. ولتحديد ماهية النتيجة يقتضي الرجوع إلى النص القانوني الذي يبين أركان الجريمة، وذلك لان تحديد هذه الأركان ومعرفة الأحكام التي تخضع لها كفيل بتحديد عناصر النتيجة الجرمية⁽²⁷⁶⁾. فالنتيجة الجرمية تمثل المرحلة النهائية للسلوك الإجرامي الذي يعاقب عليه القانون، ويبدو مما تقدم ان هناك صلة ظاهرة بين السلوك والنتيجة، ولكن الواقع ان السلوك والنتيجة كلاهما منفصل عن الآخر، وما يؤيد هذا الانفصال هو ان المشرع العراقي فرق بين السلوك والنتيجة⁽²⁷⁷⁾، إذ عاقب على الجريمة الموقوفة التي لا يصل فيها الجاني إلى نهاية نشاطه المطلوب كما عاقب

(273) ينظر: د. عمر السعيد رمضان-المرجع السابق-هامش رقم 3ص105.

(274) ينظر: د. علي راشد-المرجع السابق-ص265.

(275) ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-المرجع السابق ص304.

(276) ينظر: د. علي حسين الخلف-المرجع السابق-ص694.

(277) تلاحظ المادتين 30 و31 من قانون العقوبات العراقي.

على الجريمة الخائبة التي يخيب فيها ظن الجاني بسبب خارج عن إرادته في الحالتين رغم انه قام بجميع الأفعال المادية التي تضمن وقوع الجريمة⁽²⁷⁸⁾ .

لقد اهتم المشرع في بعض الحالات عند صياغته للنص القانوني الخاص بالجريمة وبالنتيجة التي تترتب على ارتكاب الأفعال التي تمس الحقوق أو المصالح المحمية بموجب القانون ومثال ذلك فقدان المال في السرقة والمرض أو التعطيل عن العمل في جرائم الإيذاء، في حين يلاحظ ان المشرع في جرائم أخرى لا يهتم كثيرا بالنتيجة وإنما يقرر العقاب عليها بصرف النظر عن الأضرار المترتبة عليها ومثال ذلك الجرائم الشكلية⁽²⁷⁹⁾ كالامتناع عن الشهادة ، وكالشروع بارتكاب الجريمة والحرق العمد وتزييف المسكوكات.

والخلاصة ينبغي أن تكون نتيجة المساهمة بالمساعدة (والتي تمثل سلوك الشريك بالمساعدة) هي وقوع الجريمة التي ساهم فيها المساعد ، سواء وقعت تلك الجريمة على الصورة التامة أو الناقصة ، وبمعنى آخر لا تتوفر عناصر المساهمة التبعية بمجرد ان يصدر عن الشريك المساعد سلوكا مما نص عليه القانون، بل يلزم أن تقع نتيجة جرمية معينة من جهة وان ترتبط هذه النتيجة مع سلوك الشريك برابطة سببية من جهة أخرى (سيأتي الحديث عنها لاحقا)، فلا بد ان يكون هناك مجال للحديث عن اشتراك جرمي عند عدم وقوع النتيجة الجرمية اللازم تحققها كأثر للاشتراك بالمساعدة.

(278) ينظر : د.سمير الشناوي-المرجع السابق-ص336 ود. ذنون احمد-المرجع السابق-ص117 ويوسف الياس حسو-مجموعة قوانين العقوبات في الدول العربية -الأحكام العامة سنة973ص59بغداد.

(279) الجريمة الشكلية هي التي تكون واقعتها الإجرامية من نشاط مجرد سواء كان فعلاً أو امتناعاً دون اعتبار لأي نتيجة ضارة ينص عليها القانون ، أو أي نتيجة متوقعة كحمل السلاح دون إجازة. ينظر تفاصيل ذلك في د. علي راشد ، الإرادة ، والعمد والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية التي يصدرها أساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، س8 ، ع1 ، مطبعة جامعة عين شمس ، 1966 ، ص7.

المطلب الثالث علاقة السببية

ويراد بها قيام صلة السبب بالنتيجة ، أي ارتباط بين نشاط الشريك بالمساعدة والنتيجة الإجرامية التي حصلت بفعل الفاعل الأصلي ، ويقضي ذلك ان تكون النتيجة الإجرامية قد وقعت بسبب ذلك النشاط إذ لولاه لما وقعت بالشكل الذي وقعت فيه.

وهذا شرط ضروري لتحقيق الركن المادي للمساعدة في الاشتراك وقد حرص المشرع على النص صراحة على ذلك إذ نرى اشتراط القانون لجميع وسائل الاشتراك توفر علاقة السببية ، وهو ما نصت عليه المادة (48) من قانون العقوبات العراقي بكافة فقراتها على ذلك⁽²⁸⁰⁾ .

ويترتب على ما تقدم انه إذا انتفت علاقة السببية هذه انتفى توفر الركن المادي للاشتراك وبالتالي فلا محل لمسائلة الشريك بالمساعدة.

فلو أعار الشخص (أ) الشخص (ب) سلاحاً ليقتل الشخص (ج) ثم عدل (ب) عن استعمال هذا السلاح واستعمل السم بدلاً منه في قتل (ج) فإن (أ) في هذه الحالة لا يعد شريكاً بالمساعدة إلى (ب) في جريمة القتل ما لم يكن قد اتفق معه على القتل أو حرض عليه.

وتعد علاقة السببية متحققة بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة التي وقعت إذا ثبت انه ما لم يرتكب المساعد نشاطه هذا فان الجريمة ما كانت ترتكب على هذا النحو الذي ارتكبت به ، أي ان الفاعل ما كان ليأتي بنشاطه ولما كانت النتيجة بالصورة التي تحققت بها، أو أنها قد تقع ولكنها في صورة مختلفة عن الصورة التي ارتكبت فيها.

ويتطلب اعتبار علاقة السببية عنصراً أساسياً في تحقق الاشتراك بالمساعدة، ان يكون نشاط المساعد سابقاً على لحظة إتمام الجريمة وتحقق نتائجها ويكون ذلك إذا كان هذا النشاط سابقاً على بعض المراحل التنفيذية للجريمة سواء

⁽²⁸⁰⁾ يلاحظ ان الفقرة الأولى من المادة اشترطت ان تكون الجريمة قد وقعت بناء على التحريض والفقرة الثانية من المادة اشترطت ان تكون الجريمة قد وقعت بناء على الاتفاق والفقرة الثالثة اشترطت ان تكون الجريمة قد وقعت بناء على المساعدة.

كان سابقا على البدء في تنفيذها او معاصرا له ، وذلك لان السبب لا يمكن
تصوره إلا سابقا على المسبب⁽²⁸¹⁾ .

إن تقدير قيام علاقة السببية من عدمه مسألة موضوعية يترك تقديرها إلى
قاضي الموضوع للتحقق من توفرها ، وهو أمر لا بد من إثباته لا مكان التسليم
بتحقق الاشتراك بالمساعدة ولا تخضع المحكمة في ذلك لرقابة المحكمة العليا⁽²⁸²⁾

ومن التطبيقات القضائية التي يمكن إثارتها في هذا المجال نأخذ أولاً ما
قضت به محكمة التمييز في قضية عرضت عليها ملخص وقائعها ان شخصين
كانا قد اتفقا على قتل شريكهما الثالث في التجارة على ان ينفذ احدهما فعل القتل
بعد ان يزوده الآخر بمسدس لهذا الغرض والخطة التي وضعت هو استدراج
الشريك بإقناعه على السفر معهما من محافظته إلى مدينة بغداد لقضاء بعض
الأعمال التي تخص مصالحتهم المشتركة ، وبالفعل وافق الشريك الثالث على
مرافقتهم، ووصلوا إلى بغداد إذ المكان المتفق عليه لتنفيذ جريمة قتله فيه ،
فحصل ان تراجع الشريك صاحب المسدس وعدل عن تنفيذ الجريمة للندم الذي
أصابه وبشاعة ما قد يحدث ، فاقنع زميله الآخر بالعدول عن التنفيذ، فأخذ المسدس
منه ووضع في سيارته التي كانوا قد جاؤوا بها واطمئن إلى موافقة زميله على
فكرة العدول الكلي عن الجريمة وفي طريق عودة الشركاء الثلاثة طلب الشريك
الثالث (المجني عليه) من شركائه التوقف عن السير لقضاء حاجته وبعد نزوله
وأثناء ما كان جالسا أخذ الشخص الذي كان ينوي تنفيذ فعل القتل المسدس العائد
لصاحبه دون ان يشعر الأخير بذلك ونزل خلف صاحبهما أثناء جلوسه وأطلق
عليه النار وأرداه قتيلا في مكانه ودون أن يعلم صاحبه إلا بعد ارتكاب الفعل.

هذه القضية كانت موضوعة لتدقيقها من قبل محكمة التمييز ، بعد ان
أصدرت محكمة الموضوع فيها قراراً أدانت بموجبه القاتل وصاحب

⁽²⁸¹⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص703 .

⁽²⁸²⁾ ينظر : بهذا الاتجاه محسن ناجي-الأحكام العامة في قانون العقوبات-شرح علي المتون

المسدس (المتهمين في القضية) وفق المادة (1/406) من قانون العقوبات وبدلالة المواد 47 و48 و49 منه) وحكمت عليهما بالإعدام شنقاً حتى الموت جاعلة كل منهما فاعلاً أصلياً، دون أن تراعي المحكمة أن المتهم صاحب المسدس ابتداءً ما هو إلا شريك بالمساعدة وأنه عدل عن القتل واقنع صاحبه على إلغاء الفكرة واخذ مسدسه منه وقفلاً عائدين إلى مدينتهم.

أما وإن الفاعل قد أخفى نيته وارتكب فعل القتل دون معرفة صاحبه فإن هذا الشريك كما نرى مثله مثل شخص سرق مسدساً من آخر خلصة وقتل به ثالث، فهل يعد صاحب المسدس شريكاً معه بالمساعدة بحجة عائدية المسدس له؟ ثم أننا اشتراطنا كما سبق بيانه في هذا المبحث أن تتوفر في الركن المادي للاشتراك بالمساعدة ثلاثة عناصر وهي فعل المساعدة والنتيجة وعلاقة السببية، وهنا نرى أن فعل المساعدة قد انتفى بالعدول النهائي كما انتفت علاقة السببية لأن الفعل سيقع حتماً من قبل الفاعل لإخفاء نيته وارتكابه للفعل بشكل مفاجئ، ومع كل ذلك نجد أن محكمة التمييز الاتحادية كانت قد صدقت القرار، وإن كان قرارها جاء بالأكثرية (283).

ولتأييد وجهة نظرنا المتقدمة نورد قراراً كانت قد اتخذته محكمة النقض المصرية إذ جاء فيه (بان كل ما يشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها... الخ) (284) وهناك قرار آخر يدعم ما ذهبنا إليه صادر من النقض المصري أيضاً إذ جاء فيه (بان الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق أو المساعدة قد تم قبل وقوع تلك الجريمة، وإن يكون وقوعها ثمرة لهذا الاشتراك) (285).

(283) يلاحظ القرار 175/هيئة عامة/87/988 في 15/12/988 (لم ينشر)؟

(284) يلاحظ نقض مصري 30/مايو/1950 منشور في مجلة المحاماة س31 رقم 128 ص343.

(285) يلاحظ نقض مصري 27/فبراير/1956 مجموعة أحكام النقض رقم 79 ص264 وكذلك

كما نورد قراراً آخر يدعم اتجاهنا المتقدم كانت المحكمة الليبية العليا قد اتخذته للتأكيد على وجوب توفر العلاقة السببية بين فعل الشريك والجريمة المرتكبة لغرض تحقق الركن المادي من أركان الاشتراك بالمساعدة إذ جاء فيه (بان استحقاق العقاب في القانون الجنائي رهين دائماً بقيام الرابطة المادية بين نشاط الجاني وبين الواقعة الإجرامية التي تستوجب العقاب، وذلك في معنى علاقة السبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول⁽²⁸⁶⁾ .

إن المستفاد من التطبيقات القضائية المتقدم ذكرها والتي أثرتنا إيرادها هو للتدليل على ان الاشتراك بالمساعدة يتطلب دائماً رابطة سببية تصل بين نشاط الشريك المساعد والفعل المادي المكون للجريمة مع النتيجة المترتبة عليه، أي صلة السبب بالنتيجة بغية قيام وحدة الركن المادي لهذا النوع من الاشتراك والذي ينبغي توفره في بقية وسائل الاشتراك الأخرى ، وغني عن البيان القول ان العلاقة السببية معناه ان لا صلة للشريك بالجريمة المرتكبة أو الشروع فيها ويترتب على ذلك عدم قيام مسؤوليته عنها⁽²⁸⁷⁾ .

لقد تعددت المعايير التي قبلت بشأن تحديد العلاقة السببية، وتبعاً لذلك اختلفت وجهات النظر الفقهية والتشريعية وكذلك التطبيقات القضائية⁽²⁸⁸⁾ ، والذي يهمننا هنا مذهب المشرع العراقي ، وكذلك القضاء العراقي من هذه المسألة.

⁽²⁸⁶⁾ ينظر : القرار الصادر من المحكمة المذكورة في جلسة يوم 27 يونيو/1956-منشور في

أحكام المحكمة العليا الجزء الأول رقم 100 ، ص 581.

⁽²⁸⁷⁾ ينظر بهذا المعنى د.محمود عثمان الهمشري-المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ط1-

دار الحمامي للطباعة ، 1969 ، ص 82 ؛ ود. محمود نجيب حسني-شرح قانون العقوبات-القسم العام-المرجع السابق-ص 311، 1962.

⁽²⁸⁸⁾ هناك عدة نظريات منها نظرية السببية المباشرة وأخرى السببية النسبية أو الموائمة

وثالثة نظريات تعادل الأسباب . ينظر تفاصيل ذلك د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-

ص 13 وما بعدها، وكذلك د.حمود مصطفى العكلي-المسؤولية الجنائية-مطبعة جامعة فؤاد

الأول-القاهرة ، 1948 ، ص 33 وما بعدها، وكذلك د.عدنان الخطيب-المرجع السابق-

ص 310 وما بعدها وكذلك احمد عبد العزيز الالفي-قانون العقوبات الليبي-القسم العام

ط1-المكتب المصري الحديث للطباعة، 1969 ، ص 215 وما بعدها 215 ؛ وينظر كذلك =

لقد سبق ان بينا ان أسلوب المشرع العراقي كان واضحا في ما أورده بالفقرات الثلاثة الخاصة بالمادة (48) من قانون العقوبات ، التي استوجبت توفير العلاقة السببية بين فعل الشريك بالمساعدة المرتبط بفعل الفاعل الأصلي وبين النتيجة الجريمة التي وقعت ، أي لا اشتراك في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ما لم تقع الجريمة بناء على تلك الوسائل ، وبمعنى آخر لا يمكن تصور وقوع تحريض أو اتفاق أو مساعدة دون ان تقع النتيجة الجرمية بناء على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، والذي قام به الشريك ، وهذا المنهج يمثل تبني المشرع العراقي لنظرية السببية المباشرة⁽²⁸⁹⁾ .

غير انه وعند إيرادها للمادة (29) من قانون العقوبات فقد شكل مضمونها تحولا في اتجاه المشرع إذ انه تحول طبقاً لها إلى تبني نظرية أخرى وهي نظرية تعادل الأسباب ، إذ لم يكن هناك نص مشابه له في قانون العقوبات البغدادي (الملغي)، ويبدو أن المشرع العراقي اقتبس نص المادة المذكورة من قانون العقوبات الايطالي في المادة(41) منه.

في حين نجد ان غالبية التشريعات الجنائية العربية استلزمت توافر العلاقة السببية المباشرة بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة من الفاعل⁽²⁹⁰⁾ .

وهذا مستخلص ضمناً من النصوص القانونية وليس صراحة، وقد واجه منهج المشرع الذي جاءت به المادة (48) الأنفة الذكر انتقاداً من قبل الفقهاء بحجة ان وضع معيار في القانون للعلاقة السببية من شأنه شل حركة القاضي مما يحول دون إعطائه المجال للتحري عن الأسباب والحكم وبالتالي عدم اتفاق ذلك مع

=د. ذنون احمد الرجبو-شرح قانون العقوبات العراقي-دراسة مقارنة-سنة1977 ، ص120 ، ود.قدري عبد الفتاح-الشهاوي-النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائياً وإدارياً-منشأة المعارف بالاسكندرية-1974، ص74 وما بعدها.

⁽²⁸⁹⁾ السببية المباشرة في الاشتراك تعني علاقة متصلة بين وسيلة الاشتراك وجريمة الفاعل.

⁽²⁹⁰⁾ ينظر : المادة (40) عقوبات مصري والمادة(100) لبيي والمادة (58) من مشروع قانون عقوبات الجمهورية العربية المتحدة والمادة (48) جزاء كويتي.

العدالة، كما أن اي معيار ومن أي نظرية كانت لا يحل مقدما كل المسائل والأمور التي قد تثار أمام القاضي (291) .

إننا لا نتفق مع ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي في انتقادهم الموجه إلى مسلك المشرع العراقي عند وضعه لمعيار العلاقة السببية في صلب القانون بالشكل المبين في المادة (48) سالفه الذكر، ذلك لان وضع المعيار بهذه الكيفية لا يجرد القاضي من سلطته التقديرية مطلقا بل له ان يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل سعيا منه للوصول إلى الحكم العادل يضاف إلى ذلك ان للقاضي سلطة تقديرية في تقييمه لظروف كل قضية بشأن المسألة ذاتها منحت له بموجب المادة (29) من قانون العقوبات ، وبإمكانه استعمالها بكل حرية. (292) .

أما القضاء العراقي فيبدو انه سار على نفس النهج الذي كان قد سار عليه المشرع في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) إذ أخذ أيضاً بنظرية السببية المباشرة في تطبيقاته العملية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز (بان العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة تعتبر متحققة في كل ضرب أنتج الوفاة ويقع على شخص أثبتت التقارير الطبية انه لا يقوى على أية شدة خارجية) (293)

وفي معرض تأكيدها على وجوب العلاقة السببية لإمكان المسائلة قضت محكمة التمييز في قرار آخر لها (يجب على المحكمة التحقق من العلاقة السببية

(291) ينظر : تفاصيل ذلك د. عبد الستار الجميلي- جرائم الدم- مطبعة الإرشاد- بغداد- سنة 1970 ص 109 .

(292) نصت المادة (29) عقوبات عراقي على ان (1- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في أحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله-2- أما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لأحداث الجريمة فلا يسأل الفاعل عن هذه الحالة الا عن الفعل الذي ارتكبه)

(293) ينظر : القرار /259/جنايات/1967/ في 5/3/1967/الفقهاء الجنائي المرجع السابق والقرار /535/جنايات/1968/ في 14/4/1968 نفس المصدر وينظر د. حميد السعدي- المرجع السابق ، ص 180 .

بين الفعل المخالف للقانون والنتيجة)⁽²⁹⁴⁾ ولها أيضاً (انه لغرض اعتبار الفعل قتلًا تسببياً يجب ان تتوافر العلاقة السببية بين ذلك الفعل ووفاة المجني عليه)⁽²⁹⁵⁾ ، ومن تطبيقات القضاء المصري المماثلة إلى ذات الاتجاه نورد نماذج منها إذ قضت محكمة النقض بالقول (إذا كان الحكم بالبراءة استنادا إلى انعدام العلاقة السببية فانه يجب أو يوضح كيف يمكن أن يقع الحادث بدون الخطأ الذي ارتكبه المتهم وإغفال ذلك يجعله معيبا قابلا للطعن فيه)⁽²⁹⁶⁾ ، ولها أيضاً (ان المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة لسلوكه الإجرامي ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة)⁽²⁹⁷⁾ .

⁽²⁹⁴⁾ ينظر : القرار 355 جنايات/1949 في 20/6/1949 الفقه الجنائي-المصدر السابق ص465.

⁽²⁹⁵⁾ ينظر : القرار 671 جنايات/1964 في 19/3/1964 الفقه الجنائي-المصدر السابق ص449.

⁽²⁹⁶⁾ نقض مصري 26 يناير/1945 مجموعة القواعد-ج6 رقم479 ص620.

⁽²⁹⁷⁾ نقض مصري 19/ابريل/1981-مجموعة احكام النقض-س32 ق50 رقم2703 ص380.

المبحث الثالث
قصد التدخل لدى الشريك بالمساعدة
الركن المعنوي

من المعلوم بان ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤوليته ولا تستوجب عقاب، ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية (الركن المعنوي) التي يتطلبها كيان الجريمة لدى الفاعل.

وعلى أساس ذلك ولنفس العلة التي حددها المبدأ المتقدم لابد من توفر العنصر الركن المعنوي عند الحكم في مسؤولية الشريك بالمساعدة، حيث لا تكفي المساهمة المادية لتحقيق الاشتراك بالمساعدة، إنما يجب ان تعضدها مساهمة معنوية عن طريق قيام رابطة ذهنية (معنوية) تجمع بين الفاعل الأصلي للجريمة والشريك بالمساعدة فيها⁽²⁹⁸⁾

والشريك كالفاعل الأصلي تماما يقوم إجرامه على جانبيين أساسيين مادي ومعنوي، والفرق بينهما بالنسبة للجانب المعنوي يتحدد بالنية الإجرامية، وبالواقعة الإجرامية- كما بينا سابقا بالنسبة للجانب المادي، ونقصد بالنية الإجرامية لدى الشريك توفر القصد الخاص حيث لا يكفي ان يعلم الشريك- حال قيامه بنشاطه المادي- بانه يسهم في وقوع الجريمة، بل لابد فضلا عن ذلك من ان يتمثل هذه الجريمة امرا واقعا، بمعنى ان تكون الجريمة غاية له ومطلبا كالفاعل تماما، أي يجب ان ينصب قصد الاشتراك على عمل معين، كالقتل او الجرح او السرقة او غير ذلك⁽²⁹⁹⁾، وهذا ما يسمى بالقصد الجنائي في الجرائم العمدية، وهو شرط لمسؤولية المتهم عنها فاعلا كان ام شريكا، فاذا انتفى القصد الجنائي لدى الشريك فيصبح غير مسؤول عن الجريمة، ولو كانت افعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها⁽³⁰⁰⁾

(298) ينظر : بهذا المعنى د. علي حسين الخلف- الوسيط- المرجع السابق- ص704.

(299) ينظر : د. مصطفى كامل ياسين- مذكرات في القسم العام من قانون العقوبات العراقي سنة 947- ص126.

(300) ينظر : د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام- النظرية العامة للجريمة- ط4 سنة 977 ص464.

ويعرف البعض الركن المعنوي للجريمة بأنه (علاقة تربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، وهذه العلاقة محل للوم القانون، وتتمثل بها سيطرة الجاني على الفعل وآثاره، وجوهرها الإرادة، ومن ثم كانت ذات طبيعة نفسية)⁽³⁰¹⁾ ويتبين من هذا التعريف إن الركن المعنوي يمثل الاتجاه الآثم للإرادة لمخالفة القواعد القانونية⁽³⁰²⁾، والبعض اشترط لتحقيقه رابطة أو صلة نفسية بين الفاعل وبين الواقعة التي يعاقب عليها القانون والتي تتخذ إحدى صورتين هما القصد أو الخطأ⁽³⁰³⁾

ويختلف معيار تحقق الركن المعنوي وفقاً لاختلاف الجرائم العمدية فيها عن غير العمدية حيث أثرت مشكلة تبعاً لذلك، هي عما إذا كان يصح الاشتراك في الجرائم غير العمدية من عدمه، وهو ما سنوضحه تباعاً مع بيان موقف المشرع العراقي من ذلك في المطالب الثلاثة التالية وكما يأتي:-

المطلب الأول

في الجرائم العمدية

يتخذ الركن المعنوي للاشتراك بالمساعدة صورة القصد الجنائي، أي تقصد الشريك بالمساعدة الدخول في الجريمة، الأمر الذي يجعل تحقق مسؤولية المساعد عنها يقوم على تحقق هذا القصد وجوداً وعدمياً⁽³⁰⁴⁾، فإذا ساهم شخص في الجريمة مادياً وكان غير قاصد الدخول فيها، لا يسأل باعتباره شريكاً حتى ولو كانت الأفعال المادية التي قام بها مبنية على خطأ غير عمدي⁽³⁰⁵⁾، فلا يعتبر شريكاً

⁽³⁰¹⁾ نظر : د. محمود نجيب حسني- النظرية العامة للقصد الجنائي- دار النهضة العربية-

ط2 سنة 1974 ص9.

⁽³⁰²⁾ ينظر د. فوزية عبد الستار- المساهمة الأصلية في الجريمة- المرجع السابق- ص295.

⁽³⁰³⁾ ينظر: د. عمر السعيد رمضان- الركن المعنوي للمخالفات- رسالة دكتوراه- جامعة

القاهرة- سنة 1959 ص61

⁽³⁰⁴⁾ ينظر: نقض مصري 25/يونيو/963- مجموعة القواعد القانونية س14 ن111 ص578.

⁽³⁰⁵⁾ من الجدير بالذكر هنا أن نبين أن كلمة الخطأ إذا جاءت مجردة ومطلقة فإنها تعني الخطأ

غير العمدي والذي يعني الإهمال والتقصير ومثالها عبارة القتل الخطأ الواردة في

المادة (1/411) عقوبات عراقي يقصد بها القتل باهمال أو تقصير. ينظر : تفاصيل ذلك

د. حميد السعدي- المرجع السابق- ص245.

بالمساعدة في جريمة السرقة من ساعد على فتح باب الدار للشارق، وهو يعتقد انه فتح الباب لصاحب الدار الذي أضع مفتاح الباب، وليس لشارق جاء ليسرق ما في الدار، وكذلك الخادم الذي ادلى بمعلومات عن المكان الذي أدلى بمعلومات عن المكان الذي يخفي فيه مخدومه نقوده، فاستعان السارق بتلك المعلومات عن تنفيذ الجريمة إذا كان الخادم لا يعلم بالنوايا الاجرامية لدى من استمع الى حديثه، وكذلك ايضا الخادم الذي فتح الباب للشارق وادخله الدار، معتقدا انه المستأجر او المشتري وقد جاء لمشاهدة محتويات الدار.

كما ولا يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة القتل العمد من ترك مادة سامة او سلاحا في مكان ما ناسيا ذلك فأخذها شخص وارتكب بها جريمة قتل عمد حتى ولو كان نسيانه منطويا على إهمال جسيم⁽³⁰⁶⁾

وللركن المعنوي في الجرائم العمدية عنصران وهما العلم والارادة ويشترط لتحقيقه تحققهما معا حيث ينصرف العلم الى الاحاطة بكل ماديات الجريمة اما الارادة فتتجه الى النشاط المادي المحقق لوسيلة المساعدة والنتيجة الاجرامية التي تترتب على ذلك⁽³⁰⁷⁾ فلا وجود للركن المعنوي للاشتراك بالمساعدة ما لم يتوفر لدى المساعد العلم بمساهمته مع الفاعل الاصلي لارتكاب جريمة معينة، ودوره فيها، وارانته لنتيجتها⁽³⁰⁸⁾

ان الضرورة العلمية تقتضي بحث هذين العنصرين في شئ من التفصيل اتماما للفائدة وعليه سنعرض كلاً منهما بشكل مستقل في الفرعين التاليين وكما يلي:-

الفرع الاول العلم

⁽³⁰⁶⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية-المرجع السابق ص519.

⁽³⁰⁷⁾ ينظر: بهذا المعنى د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق ص705.

⁽³⁰⁸⁾ ينظر: بهذا المعنى د. محمد زكي ابو عامر-قانون العقوبات-القسم العام-

يقصد بالعلم التصور لحقيقة الشئ على نحو مطابق للواقع⁽³⁰⁹⁾ وهو حالة تنشئ علاقة بين امر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الاشخاص⁽³¹⁰⁾

وعليه يجب ان ينصب علم الشريك المساعد على جميع ماديات هذه المساهمة، حيث يجب ان يكون عالما بماهية نشاطه، ومدركا لاتجاهه نحو المساهمة في الجريمة.

واهمية ذلك تبرز كشرط لتصور الارادة المتجهة اليها لاحقا، ويكون المساعد عالما بماهية نشاطه كما لو علم من ساعد على ارتكاب جريمة بان نشاطه (أي عمل المساعدة) يساعد على ارتكاب الجريمة، فيدرك ان المادة التي يعطيها للقاتل هي مادة سامة، أو أن المحرر الذي قدمه إلى الجاني فارتكب به جريمة الاحتيال هو محرر مزور وان من شأنه خداع من يطلع عليه.

وبخلاف ذلك لا يعتبر العلم متحققا وبالتالي لا يعتبر القصد الجنائي قائما مما يترتب عليه عدم تحقق الاشتراك بالمساعدة في الجريمة اذا كان معطي المادة في المثال المتقدم يعتقد بان المادة التي أعطاها للفاعل غير ضارة، أو كان مقدم المحرر يعتقد بأنه محرر صحيح لا يتضمن غير ما يطابق الحقيقة.

اما ان يكون المساعد مدركا لاتجاهه نحو المساهمة في الجريمة فذلك يعني كونه عالما بنتيجة نشاطه وهي المساعدة على وقوع الجريمة التي يرتكبها الفاعل الاصلي⁽³¹¹⁾، ويطلق على العلم اذا ما انصرف الى واقعة مستقبلية تعبير (التوقع)، فالشريك المساعد ان اعطى غيره سلاحا لا ينسب اليه قصد الاشتراك في القتل، الا اذا توقع ان من تسلم السلاح سوف يستخدمه في الاعتداء على حياة انسان، وان وفاة المجني عليه سوف تتحقق نتيجة لهذا الفعل، ومن اعطى غيره اداة للكسر لا ينسب اليه قصد الاشتراك في السرقة الا اذا توقع ان متسلم هذه الآلة

⁽³⁰⁹⁾ ينظر: د. عبد المهيم بكر سالم- القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ص 197 سنة 959- القاهرة- رسالة دكتوراه.

⁽³¹⁰⁾ د. محمود نجيب حسني- النظرية العامة للقصد الجنائي- سنة 1988 ص 49.

⁽³¹¹⁾ ينظر بهذا المعنى د. علي حسين الخلف- الوسيط- المرجع السابق ص 706.

سوف يستخدمها في الكسر ليتبعه باختلاس مال الغير⁽³¹²⁾، وشرط العلم واجب لان انتفاءه يعني عدم قيام قصد المساعدة لدى المساعد في الجرائم العمدية، اذ يكون المساعد حسن النية ولا يعلم بحقيقة ما يسعى إليه الجناة، فمن يسلم الغير الآلات لإصلاح أثاث بيته، لا يمكن مساءلته كشريك بالمساعدة في جريمة السرقة التي ترتكب بواسطة هذه الآلات من الجناة⁽³¹³⁾.

وقد اشارت محكمة التمييز في احدى قراراتها الى ذلك صراحة حيث تقول في القرار (...فقد وجد ان اسباب الاشتراك غير متوافرة ضد المتهم بالنظر لان مجرد مسكه المشتكي اثناء النزاع الحاصل بينه وبين المتهم -ج- لا يكفي سببا لاعتباره شريكا في الجرم، اذ لا يستبعد من ان المسك المذكور كان يقصد التفريق بين المتنازعين وذلك لانعدام دليل على انه كان يفيد قصد المساعدة)⁽³¹⁴⁾ ومن التطبيقات الاخرى لمحكمة التمييز بشأن اهمية عنصر العلم بالجريمة واعتباره في بعض الاحيان قرينة على انصراف نية المساعد الى المساهمة في الجريمة حيث قضت محكمة التمييز في قرار لها (ان المتهم -ش- باطلاقه الرصاص في بادئ الامر سهل الى -ز- اطلاق الرصاص نحو المجني عليه، اذ قرب له المدى ومكنه من الاصابة وبذلك يكون المتهم -ش- قد ساعد في ارتكاب الجريمة مع علمه بها وهو نوع من انواع الاشتراك.... الخ)⁽³¹⁵⁾

وقضت ايضا في مجال وجوب توفر عنصر العلم لدى الشريك بالمساعدة كشرط لتحقيق القصد الجنائي، حيث اكدت على هذا المبدأ بقرارها الذي امتنعت فيه عن تصديق قرارى التجريم والحكم الصادرين من المحكمة الكبرى بحق كل

⁽³¹²⁾ ينظر :د. محمود نجيب حسني-شرح قانون العقوبات-القسم العام-المرجع السابق-ص466.

⁽³¹³⁾ ينظر : د. علي راشد-القانون الجنائي-المدخل واصول النظرية العامة ص475.

⁽³¹⁴⁾ ينظر : القرار 167/جنائية/1953 في 21/4/1953 منشور في مجلة الاحكام القضائية 1ع2 ن 28 ص58 وبنفس المعنى اتجهت ايضا في القرار 1550 جنائيات/984/985 في 28/12/1985 (غير منشور)

⁽³¹⁵⁾ ينظر : القرار 225/جنائيات/976 في 11/4/977-مجموعة الاحكام العدلية ع2-السنة الثامنة-سنة977ص233.

من (أ.م) و(ح.م) وفق الفقرة (1) من المادة (55/54/53/171) من قانون العقوبات البغدادي عما نسب اليهما من انهما حملا بالاتفاق والاشترك كاتب ناحية الفاو على اصدار التصريحة في الاجازة المرقمة (91) والمؤرخة في 23/4/962 خلافا للحقيقة والواقع بانتحال (ح.م) اسم المدعو (خ.ع) صاحب الاجازة، فقد اظهرت محكمة التمييز بان (ج.م) قد قدم الطلب باعتبار ان الاجازة عائدة للحنوت الذي اصبح له على وجه الاستقلال لشرائه حصة شريكه (المشتكي)، الذي كانت الاجازة قد صدرت باسمه، على هذا وقع العريضة باسم شريكه السابق صاحب الاجازة باعتبار ان الاجازة آلت اليه شراء، وخلصت المحكمة الى القول (لذا انتفى القصد الجرمي الذي هو ركن من اركان الجريمة..)(316)

ومن تطبيقات القضاء المصري ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها (ان الاشتراك بالمساعدة يتحقق بتدخل الشريك مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوز صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذي جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك)(317)

ولها قرار اخر قالت فيه (ان كل ما يشترطه القانون لتحقيق الاشتراك بالمساعدة ان يكون الشريك عالما بارتكاب الجريمة وان يساعد بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها... الخ)(318) وقضت كذلك (الاشترك في التزوير يفيد حتما علم المتهم بالاشترك بان الورقة التي يستخدمها مزورة، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم تحذره عن ركن العلم في جريمة استعمال الورقة المزورة بالنسبة للمشارك في تزويرها)(319)

ولها ايضا (ان الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، وانه ساعد في الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها، ولذا فانه اذا كان الحكم قد ادان المتهم بالاشترك في جريمة التزوير

(316) ينظر : القرار 1435/جنايات/964 في 29/8/64- الفقه الجنائي م 1- القسم العام-

ص 579 وبنفس المعنى القرار 1550/جنايات/84/85 في 28/12/985 (غير منشور).

(317) نقض مصري 13/يناير/969 مشار اليه سابقا

(318) نقض مصري 30/مايو/1950- مجموعة القواعد القانونية- ج 2 رقم 20 ص 220.

(319) نقض مصري 8/ديسمبر/1969- مجموعة احكام النقض- س 20 ق 39 رقم 1184 ص 1392.

بطريقة المساعدة على ارتكابها، لم يورد الأدلة على ذلك فإنه يكون قاصر البيان بما يستوجب نقضه⁽³²⁰⁾

هذا القرار جاء مؤكداً لحقيقة مؤداها، أنه إذا كان الفعل الأصلي يستلزم قصداً خاصاً فينبغي أن يتوافر نفس القصد لدى الشريك فالشريك بالقتل العمد ينبغي أن يتوافر لديه قصد ازهاق روح المجني عليه عندما يساهم في الجريمة، والى فيعامل كل من الجناة المتعددين بحسب قصده الخاص.

كما ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه (إذا كان مقالته الحكم المطعون فيه لا يبين منه أن أمساك الطاعن الثالث بالمجني عليه عندما طعنه المتهم الأول في ظهره، قد قصد به مساعدة القاتل بتعطيل مقاومة المجني عليه وبنيّة الطاعن الأول على ارتكاب جريمته فإنه يكون قاصر البيان بما يتوجب نقضه)⁽³²¹⁾ ولها أيضاً (المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك المواد 40 و41 و43 من قانون العقوبات يجد أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة، فإذا لم يثبت الاشتراك في جريمة معينة أو فعل معين فلا تعتبر الجريمة التي ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك⁽³²²⁾).

وهكذا تواترت أحكام محكمة النقض المصرية على القول بأنه (إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التي أدين المتهم بها، وأنه كان وقت وقوعها عالماً بها قاصداً الاشتراك فيها، فإنه يكون قاصراً مما يستوجب نقضه)⁽³²³⁾

الفرع الثاني الارادة

لا يكفي العلم وحده لقيام القصد الجنائي لدى المساعد بل يشترط توافر الارادة لديه أيضاً، ويجمع الفقهاء على ضرورة توافر الارادة لقيام القصد في حالة

⁽³²⁰⁾ نقض مصري 1955/1/11 - أحكام النقض - س 6 رقم 144 ص 439.

⁽³²¹⁾ نقض مصري 1955/12/26 - أحكام النقض - س 6 رقم 450 ص 1531 - وكذلك نقض

مصري 1966/6/14 س 17 رقم 154 ص 818

⁽³²²⁾ ينظر : نقض مصري 1963/6/25 ، مجموعة القواعد القانونية - ج 4 سنة 1975

رقم 42، ص 237.

⁽³²³⁾ ينظر : نقض مصري 1956/2/27 - أحكام النقض - س 7 رقم 79 ص 264

المساهمة في الجريمة⁽³²⁴⁾ ونعني بالارادة في القصد الجنائي، ذلك النشاط النفسي الذي يتجه بصاحبه الى تحقيق غرض معين بوسيلة معينة عن وعي وادراك⁽³²⁵⁾ وهذا يتحقق اذا ما اتجهت ارادة الشريك بالمساعدة الى النشاط الذي تتمثل به مساهمته والى النتيجة الجرمية (أي الجريمة) التي ارتكبها الفاعل ، وقد عبر عن ذلك بعض الكتاب بعبارة (قصد المشاركة في الجريمة) او (قصد المعونة فيها) او (نية المساهمة فيها)، مما يترتب عليه ان عنصر الارادة هذا انما يتحقق فيما اذا اراد الشريك عمله الذي ساهم به في الجريمة ، و اراد كذلك الجريمة التي وقعت بناءً على مساعدته، فمن يعطي غيره سلاحا فيستعمله في قتل (شخص) لا يعد شريكا بالمساعدة في هذه الجريمة وانما يجب ان تكون ارادته قد اتجهت الى التخلي عن حيازة هذا السلاح وادخاله في حيازة القاتل والى انه يريد من ذلك تحقق جريمة القتل الواقعة.

كذلك إذا كان القاتل قد انتزع السلاح او استولى عليه بالقوة او خلسةً ، من صاحبه فلا يعد صاحب السلاح شريكا لعدم تحقق قصد الاشتراك لديه، حتى ولو ثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال ان يستعان به على قتل شخص معين⁽³²⁶⁾ ومن يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعهها لأشخاص يعلم انه من المحتمل ان يستخدموها في ارتكاب جريمة سرقة، لكن هذا فلا يعد هذا قصداً للاشتراك، وبالتالي لا يعد شريكا في جريمة السرقة، اذا ما وقعت عن طريق استخدام تلك

(324) ينظر : د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-ص345 وكذلك د.علي راشد-المرجع السابق

ص476 وكذلك د.محمد الفاضل-المرجع السابق ص379 وكذلك د.محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات-القسم العام-ص586 وكذلك د.محمد محي الدين عوض-نظرية الفعل الاصيلي والاشترك في القانون السوداني-مجلة القانون والاقتصاد-ع1 و2-طبعة جامعة القاهرة-سنة1956 ص294 وكذلك د.علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق- ص307 وكذلك د.رمسيس بهنام-المرجع السابق-ص781.

(325) ينظر : بهذا المعنى د.فوزية عبد الستار-المرجع السابق-ص302 وكذلك د.محمود نجيب

حسني-النظرية العامة للقصد الجنائي-ط2-دار النهضة العربية سنة1974 ص27.

(326) يلاحظ قرار محكمة التمييز 175/هيئة عامة/87/88 في 15/2/1988 (غير منشور) والذي

سبق الاشارة اليه.

المفاتيح، لأن ارادته لم تتجه الى ارتكاب تلك الجريمة، إنما اتجهت فقط الى تسليم المفاتيح لقاء ثمن (لكن هذا لا يمنع من مساءلة بائع المفاتيح عن جريمة اخرى مستقلة يكون فاعلاً اصلياً فيها وهي جريمة صنع المفاتيح المصطنعة)⁽³²⁷⁾

وليس بشرط ان يصرح الشريك بالجريمة قولاً، فقد يتجه قصده الى ارتكاب جريمة تفصح عنها الظروف والقرائن⁽³²⁸⁾، فمن يسلم مادة سامة الى اخر ويشير الى محل مواشي خصمه لاريب انه كان يقصد مساعدة الجاني على التسميم، والاب الذي يسلم بندقية محشوة بالرصاص الى ولده بعد ان قتل ابنه الاخر وفي حضور القاتل وهو يشير اليه، ما كان يقصد من ذلك الا المساعدة والتحريض على القتل.

ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن استخلاص القصد الجنائي من ظروف القضية والعلم بوقوعها ما قضت به محكمة الثورة الملغاة حين اعتبرت المتهم شريكا بالتزوير لمجرد علمه بتزوير جواز السفر حيث قالت ان المتهم (س) قد أنكر علاقته بالتزوير واعترف انه اطلع على جواز السفر ولاحظ بان الجواز صادر باسمه ويحمل صورة المتهم (ج) ومع ذلك لم يخبر السلطات المختصة بموضوع التزوير...⁽³²⁹⁾ ويرى البعض في هذا القرار انه محل للنظر، وذلك لان العلم المجرد لوحده لا يكفي لقيام الاشتراك في الجريمة، كما أسلفنا بيانه في هذا الفرع حيث يجب التثبت من انصراف قصده إلى تحقيق ارتكاب الجريمة مع

⁽³²⁷⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف- الوسيط-ص709، نصت المادة447من قانون العقوبات

العراقي على ما يلي:- يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين:-

اولاً- من قلد مفاتيح او غير فيها او صنع آلة مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة سرقة فاذا كان الجاني محترفاً صنع هذه الاشياء تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

⁽³²⁸⁾ ينظر : علي بدوي- الاحكام العامة في قانون العقوبات-ص288وكذلك علي حسين

الخلف- الوسيط-ص710

⁽³²⁹⁾ ينظر : القرار 61/ج/976 في 10/4/976مشار اليه في رسالة ماجستير للطالب عبد

الجبار يوسف- جريمة تزوير المحررات- بغداد- سنة1977-ص162.

الفاعل الأصلي⁽³³⁰⁾، واننا نتفق مع هذا الرأي، ولكن لابد من الإشارة إلى ان المحكمة في اتجاهها المتقدم ربما اعتبرت ان العلم ينهض كقرينة على إرادة المساهمة في الجريمة، وهذا أمر يصح قبوله لأنه يتعلق بمسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع، وليس بلازم لتحقيق القصد الجنائي ان يكون سابق اتفاق بين الفاعل الأصلي والشريك على الجريمة فمن يساعد الفاعل الأصلي وهو يعلم بأنه يرتكب عملاً مكوناً لجريمة ويريد بمساعدته تحقيق تلك الجريمة يعد شريكاً فيها ولو لم يسبق عمله اتفاق أو تفاهم مع الفاعل الأصلي للجريمة، فالخادم الذي يعلم ان لصوصاً عزموا على التسلل الى منزل مخدومه فيترك باب المنزل مفتوحاً كي يسهل لهم ارتكاب الجريمة دون سابق معرفة أو اتفاق بينه وبينهم يعتبر شريكاً في جريمة السرقة إذا دخل اللصوص من ذلك الباب وارتكبوا السرقة ورغم ان التحقق من هذا الأمر ليس بالأمر اليسير باعتبار ان إرادة الخادم لم تكن قد اتجهت إلى فعل السرقة بذاتها بل انه أراد وقوع فعل السرقة لمال مخدومه انتقاماً منه وتشفياً به لأسباب خاصة بالخادم ومن الجدير بالذكر هنا لابد من الإشارة إلى ان فعل الاشتراك بالمساعدة لا يستلزم لأغراض تحقق القصد الجنائي توفر الاتفاق المباشر بين الفاعل الأصلي والمساعد على ذات الباعث فقد يقع فعل السرقة من قبل الفاعل بباعث الحصول على المال ومن ساعده على هذا الفعل قد يكون فعله بباعث الانتقام وبهذا تقع جريمة الاشتراك بالمساعدة رغم اختلاف الباعث لدى كل منهما غير إنهما توافقا أو اتحدت ارادتهما على وقوع فعل السرقة بباعثين مختلفين ووقعت الجريمة بناء على هذا التوافق أو الاتحاد في الإرادة والمساعدة التي قدمت بشكل غير مباشر من الخادم إلى اللصوص.

ومن تطبيقات القضاء المصري بشأن مبدأ عدم وجوب وقوع اتفاق مسبق بين الفاعل والشريك بالمساعدة في الجريمة كشرط لتحقيق القصد الجنائي فيها خلافاً لما كانت قد استقرت عليه سابقاً⁽³³¹⁾ شأنها في ذلك شأن القضاء العراقي

⁽³³⁰⁾ ينظر : عبد الجبار يوسف محمد- جريمة تزوير المحررات- رسالة ماجستير- بغداد سنة،

977 ، ص 162.

⁽³³¹⁾ ينظر : نقض مصري 15/نوفمبر/1947/ج7رقم962-مجوعة القواعد القانونية ص 653.

الذي كان مستقرا على نفس الاتجاه⁽³³²⁾ ولكنه خفف من تمسكه بهذا الشرط-كما سنرى لاحقا-في قرارات عديدة واتجه باتجاه جواز تحقق القصد الجنائي بمجرد حصول تفاهم أو اتحاد إرادات أو توافق.

لقد قضت محكمة النقض المصرية في احد قراراتها(ان كل ما اشترط القانون لتحقيق الاشتراك والمساعدة ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة ،وان يساعد بقصد المعاونة على إتمام ارتكابها في الأعمال المنجزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها،ولا يشترط قيام الاتفاق بين الفاعل والشريك في هذه الحالة ، إذ لو كان ذلك لزاما،لما كان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعني فيها ببيان طرق المساعدة وشروط الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة⁽³³³⁾)

أما بالنسبة للقضاء العراقي فمن القرارات التس شككت تحولا في الاتجاه السابق ما قضت به محكمة التمييز بقولها(ان المحكمة الكبرى قد قضت الى كون النزاع آتيا وأدى الى استعمال الطرفين السلاح الناري ولم يكن الفعل بسابق تصميم او تدبير...دون ان تلاحظ المحكمة المذكورة بان المتهمين عندما نزحوا بحيواناتهم وأهلهم الى الهور طلبا للكأ ورعي حيواناتهم انما نزحوا على اساس جماعي توحد فيما بينهم المصلحة المشتركة والغاية...ومن ذلك يظهر جليا اتحاد ارادتهم على استعمال السلاح وهذا يكون...اشتركا فعليا...مما يوجب تطبيق مواد الاشتراك⁽³³⁴⁾ولها ايضا(ان اطلاق المتهم-ش-الرصاص نحو المجني عليه في بادئ الامر سهل الى المتهم-ز-اطلاق الرصاص نحو المجني عليه،اذ قرب له المدى ومكنه من اصابته،وبذلك يكون المتهم -ش-قد ساعد في ارتكاب الجريمة...الخ)⁽³³⁵⁾وعلى اساس ذلك فان الاشتراك يتحقق في حالة تواجد اكثر من سارق في مكان بدون تفاهم سابق بينهم على السرقة متى ماتحقق ذلك فور تلاقحهم

(332) منها قرار محكمة التمييز 7/جنايات/78 في 19/4/978(غير منشور)

(333) نقض مصري 30/مايو/1950/مجموعة احكام النقض س 1رق 230ص 709.

(334) ينظر : القرار 1206/جنايات/64 في 31/8/64-الفرع الجنائي-المجلد الاول-د.عباس

الحسني وكامل السامرائي ص 153.

(335) ينظر : القرار 2251/جنايات/67 في 28/11/967-المصدر السابق-ص 183.

واحساس كل منهم بوجود الاخر معه وانصراف الارادات بالتطابق في تلك اللحظة ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك⁽³³⁶⁾

كما ان من يعلم بان شخصاً يريد قتل شخص اخر، فيضع سلاحاً في المكان الذي يعلم ان الجاني اختاره لارتكاب الجريمة حتى يستعملها في ارتكابها، يعتبر شريكاً في جريمة القتل العمد اذا ما وقعت تلك الجريمة واستعمل الجاني فيها نفس السلاح الذي تركه الشريك⁽³³⁷⁾، واننا نرى شرط وجود الاتفاق المسبق في وسيلة المساعدة بين الفاعل والشريك على اتيان الفعل الجرمي لا مسوغ له وليس بشرط جازم حيث ان كان الامر كذلك فما معنى ان يفرد القانون فقرة خاصة يعني فيها ببيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بموجبها وهي الفقرة (3) من المادة (48) عقوبات مع سبق النص في الفقرة (2) من المادة ذاتها على تحقق الاشتراك بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة، كما ولا يشترط لكي يعتبر الشخص شريكاً ان يكون لدى الفاعل الاصلي قصد جنائي وقت ارتكاب الجريمة فالشريك يتحقق اشتراكه ويعاقب حتى ولو كان الفاعل الاصلي للجريمة حسن النية أو كان مجرد آلة في يد الشريك لصغر سنه أو فقدانه لإرادته وقد نص على ذلك صراحة قانون العقوبات العراقي في المادة (2/50) منه بالقول (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجنائي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به) وهنا يكون الشريك فاعلاً معنوياً بحكم القانون تطبيقاً لنص المادة (3/47) من قانون العقوبات ولمحكمة النقض المصرية تأكيد على ذلك بقولها (ان عدم وجود القصد الجنائي لدى فاعل الجريمة، لا يستطيع براءة الشريك مادام الحكم، قد اثبت الاشتراك في حقه)⁽³³⁸⁾ والاصل ان القصد الجنائي اللازم تحققه لدى الشريك كيما يكون مستحقاً

⁽³³⁶⁾ ينظر: د. رمسيس بهنام-الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية-مجلة الحقوق-

الاسكندرية-س9ع1و2-سنة1990ص267

⁽³³⁷⁾ ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص711.

⁽³³⁸⁾ نقض مصري/12/ابريل/1957مجموعة احكام النقض-ش رقم90ص339.

للمساءلة والعقاب هو القصد المباشر، ذلك القصد المنصب على جريمة او جرائم مقصودة بذاتها⁽³³⁹⁾

هذا ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يشر صراحة في الفقرتين الاولى والثانية من المادة(48) من قانون العقوبات وجوب توافر العلم لدى المحرض او المتفق على ارتكاب الجريمة، ورغم ان طبيعة كل من هاتين الوسيلتين تفترض العلم بالضرورة⁽³⁴⁰⁾، في حين نجده في الفقرة الثالثة من المادة ذاتها ينص على ضرورة توافر العلم لدى المساعد على ارتكاب الجريمة، وذلك لان المساعد قد يقدم العون والتعاضد عن حسن نية ولا يعلم بالغرض الذي يسعى الجاني الى تحقيقه عن طريق المساعدة، كما لو طلب (أ) من (ب) مساعدته في فتح باب المنزل وينفذ(ب) ما طلبه منه(أ) وهو لا يعلم بانه يساعد على ارتكاب جريمة سرقة، ففي هذا المثال لا يمكن اعتبار(ب) شريكا بالمساعدة في جريمة السرقة لانتهاء عنصر العلم وبالتالي عدم قيام القصد الجنائي لديه⁽³⁴¹⁾

كما ان ما استقر عليه القضاء العراقي هو عدم تصور قيام اشتراك بالمساعدة الا بتوافر القصد لدى الشريك المساعد وهذا ما سبق الاستدلال عليه عند استعراض عدة قرارات لمحكمة التمييز عند البحث في عنصر العلم المكون للقصد الجنائي ومن بين تلك القرارات التي هي تأكيد للموقف المشار اليه في قضاء

⁽³³⁹⁾ ينظر: جندي عبد الملك- الموسوعة- المرجع السابق- ج1 ص701 وكذلك احمد امين- شرح قانون العقوبات الاهلي- بلا سنة طبع ص99 واحمد صفوت- شرح قانون العقوبات- القسم العام- ص375.

⁽³⁴⁰⁾ ينظر: محمود ابراهيم اسماعيل- شرح الاحكام العامة- المرجع السابق- ص317 ود. السعيد مصطفى السعيد- المرجع السابق- ص220 وعلي بدوي- المرجع السابق- ص286.

⁽³⁴¹⁾ ينظر: بهذا المعنى د. احمد المجذوب- التحريض على الجريمة- المرجع السابق- ص451 وكذلك د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق- ص24.

محكمة التمييز ما ذهبت اليه في احد قراراتها حيث جاء فيه(لا يتحقق الاشتراك بالمساعدة الا اذا ثبت قصد المساعدة)⁽³⁴²⁾

هذا ومن الجدير بالذكر هنا ان الباعث على ارتكاب الجريمة لدى كل من الفاعل والشريك ليس له أي اثر على تحقق القصد الجنائي،فبالنسبة للاشتراك بالمساعدة يتحقق حال تقديم الشريك مساعدته للفاعل ووقوع الفعل الجرمي بعلم و ارادة الشريك،حيث لا يشترط لتحقيق المساعدة معرفة الشريك بالباعث الذي يضمره الفاعل عند ارتكابه للجريمة وهنا نطلع على قرار صادر من (ديوان المظالم السعودي)يخص ذات الموضوع حيث جاء في القرار(الباعث لاشان له او اثر على القصد الجنائي،فنتقديم المساعدة على ارتكاب الجريمة يعاقب عليها القانون)⁽³⁴³⁾

⁽³⁴²⁾ ينظر : القرار 167/جنائية/53 في 21/4/1953-منشور في مجلة الاحكام القضائية- م1ع2ص58.

⁽³⁴³⁾ ينظر : قرار ديوان المظالم السعودي-المرقم 1/430/ق/1400هجريه في 15/4/1400هـ تحت رقم هـ/1/27منشور في المجلة العربية للفقهاء والقضاء/ع5/نيسان1987م وانظر بذات الصدد د.عدنان الخطيب-الوجيز في شرح المبادئ العامة-المرجع السابق-ص394وكذلك د.محمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم العام-ص418.

المطلب الثاني في الجرائم غير العمدية

لا تثير المساهمة الاصلية في الجرائم العمدية صعوبة ، حيث يكاد الفقه الجنائي متفقاً على جوازها ولكن المسألة تثور عند وقوع المساهمة التبعية (الاشتراك) في الجرائم غير العمدية ، حيث لابد من معرفة ان كان يشترط في النتيجة التي تترتب على اعمال الاشتراك ان تكون عمدية ام لا؟ وبمعنى آخر هل من الممكن ان يقع الاشتراك في الجرائم غير العمدية؟

ان البحث في هذا الامر متعلق بطبيعة فعل الشريك، فهل يقتصر على القصد الجنائي، ام انه يمتد ايضا الى الخطا غير العمدي؟

لقد اختلف الرأي في الاجابة على هذه المسألة، فذهب البعض الى ان الاشتراك يفترض اتجاه نية الشريك الى النتيجة التي تقع من الفاعل، وذلك بناء على وجوب اتفاق الشريك او تفاهمه مع الفاعل، وهو ما لا يتيسر الا في الجرائم العمدية⁽³⁴⁴⁾ او بناء على ان الاشتراك لا يتصور قانونا الا اذا انصرف قصد الشريك الى الجريمة⁽³⁴⁵⁾ ويذهب هذا الرأي الى انه اذا تدخل الشريك في الاعمال التي ادت الى جريمة غير عمدية، فانه يكون مسؤولا عنها بوصفه فاعلا مع غيره لا بوصفه شريكا فيها، وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الاتجاه بقولها (يعتبر فاعلا صاحب المنزل الذي يشتغل العمال على سطح داره فأمرهم لاقاء بعض الاخشاب على الارض فأصابت شخصا عند سقوطها)⁽³⁴⁶⁾ وكذلك الامر بالنسبة لصاحب السيارة اذا سلم مفاتيحها الى شخص غير مرخص له ولا يحسن القيادة فصدم إنساناً فأماتته⁽³⁴⁷⁾

(344) ينظر: د. علي راشد-المرجع السابق-ص503

(345) ينظر: د. السعيد مصطفى السعيد-المرجع السابق-ص303.

(346) يلاحظ قرار محكمة طنطا الكاوية في 4/يونيو/1915-المجموعة الرسمية-

رقم 108ص215.

(347) نقض مصري 1/مايو/930-مجموعة القواعد ج2رقم 38 و29/يناير/1945-نفس المصدر

ج6رقم 479ص620

وخلافا لذلك يرى البعض تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية، فليس صحيحا برأيهم ان القانون يشترط الاتفاق بين المساهمين بل يكفي بمجرد قصد التداخل، كما ان القانون لا يتطلب اتجاه قصد الشريك نحو القيام باعمال الاشتراك واقحامها في اعمال الفاعل الاصلي، فان كانت جريمة الفاعل الاصلي من الجرائم العمدية وجب لمسائلة الشريك عنها ان يعلم بها وان يقصد باحداثها واذا كانت من الجرائم غير العمدية فيكفي ان يعلم الشريك باعمال الفاعل وان يتوقع ما يترتب عليها من نتيجة، ولكنه لا يبذل الاحتياط نحو منعها، او ان يستطيع هذا التوقع ولكنه لا يتوقعه فعلا.

وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية(انه اذا سار سائق سيارة بناء على امر مخدومه بسرعة تزيد على ما قررته اللوائح فنشا عن ذلك قتل انسان عن غير عمد كان السائق فاعلا اصليا ومخدومه شريكا بالتحريض)⁽³⁴⁸⁾، ويعني ذلك اتجاه ارادة المخدوم الى مجرد القيادة بسرعة مع علمه بذلك... وهذا ما يجعله متوقعا للنتيجة وملتزمًا بوجود هذا التوقع مما يكفي لاعتباره شريكا مع الفاعل الاصلي.

وقالوا ايضا في معرض تأييدهم لتصور وقوع الاشتراك في الجرائم غير العمدية ان الركن المعنوي في المساهمة الجنائية يختلف باختلاف ما اذا كانت الجريمة المساهم بها عمدية ام غير عمدية، حيث ان الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة العمدية هي مجرد اتجاه الارادة نحو الفعل مع العلم بما يصدر من عمل يتوقع منه احداث النتيجة او يستطيع توقعها، وبناء على ذلك تسقط الحجة القائلة بوجود توافر القصد الجنائي عند الشريك في جميع الاحوال.

اما عن القول بان الشريك في الجريمة غير العمدية يصبح فاعلا اصليا فانه يتجاهل نص القانون الذي أوضح ماهية وسائل الاشتراك وهو قول يوسع من مدلول الفاعل الاصلي ويخلط بينه وبين الشريك دون سند من القانون، يضاف الى ما تقدم ان نصوص اغلب القوانين العقابية الخاصة بالاشتراك جاءت عامة بحيث

(348) نقض مصري 9/يونيو/1910- المجموعة الرسمية س 17 رقم 100 ص 179.

تتسع لتشمل جميع الجرائم دون تفريق بين العمدية منها وغير العمدية وليس من المقبول تقييد مطلق النص دون سند قانوني⁽³⁴⁹⁾

هذا ومن الجدير بالذكر ان المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد عام 1957 بحث هذه المشكلة واستمع الى وجهة نظر كل من الفريقين الذي عزز كل منهما رايه بحجج قوية ولكن المؤتمر عجز عن التوصية لصالح احد الرأيين واكتفى بعرضها بدون تعليق. وفي ضوء م تقدم لا بدلنا من تعليق على الآراء التي طرحت بشأن تصور وقوع فعل الاشتراك بالجرائم غير العمدية من عدمه ، ولكننا اثرنا تناول هذا الموضوع في المطلب اللاحق اكماً لتلك الآراء واتماماً للفائدة

المطلب الثالث

موقف المشرع العراقي من وقوع المساعدة في الجرائم غير العمدية

بقي لدينا ان نبين موقف القانون العراقي وكذلك القضاء في العراق من هذه المسألة فنقول ان قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل اثار بعض الصعوبات فيما يتعلق بمسألة الاشتراك في الجرائم غير العمدية وذلك بسبب استعمال المشرع في الفقرة (3) من المادة (48) منه لفظة عمداً، اذ قد يستفاد من هذا اللفظ ان الشارع اراد قصر احكام الاشتراك على الجرائم العمدية فقط والحقيقة انه لم يكن كذلك، فالعمد هنا ينصرف الى النشاط الذي ياتي به الشريك المساعد دون ان يعني ذلك تعمد النتيجة المترتبة على هذا النشاط، فلو اعار شخص لآخر سلاحاً في حفلة زفاف، فيقتل احد الحاضرين فان الشخص المعير يعلم بدلالة اعارته ويريدها ويعلم كذلك ان مستعير السلاح سوف يستعمله ليعبر بها عن فرحته، بان يطلق عيارات نارية منه ابتهاجاً بالمناسبة، واذا كان صاحب السلاح لم يتوقع وفاة احد الحضور، فقد كان ذلك باستطاعته.

⁽³⁴⁹⁾ ينظر : بهذا المعنى د. احمد فتحي سرور - اصول قانون العقوبات - المرجع السابق ص 570 ود. علي حسين الخلف - الوسيط - ص 723 واحمد صفوت - المرجع السابق - ص 376 ورؤوف عبيد - المرجع السابق - القسم العام من التشريع العقابي المصري - ص 347.

وهذا القدر من العلم والارادة المعبر عنها بالخطأ لا يقتصر على المساعد في الجريمة غير العمدية، وانما يشترك فيها الفاعل الاصلي، وبذلك يكون هذا محققاً للرابطة الذهنية بينهما في الجريمة غير العمدية التي تكون الاساس في تحقق الركن المعنوي للمساهمة التبعية فيها⁽³⁵⁰⁾ اما اذا اعار هذا الشخص سلاحه لآخر وهو لا يعلم لأي غرض سوف يستعمله، فلا يمكن ان يعتبر شريكا بالمساعدة له في جريمة قتل اذا استعمل المستعير في قتل عدو له، ولكنه يعاقب على مقتضى فعله، اذا كان هذا الفعل يعتبره القانون جريمة في حد ذاته⁽³⁵¹⁾

يضاف الى ذلك انه اذا كان المشرع لا يتطلب توافر ارادة النتيجة المترتبة على فعل الفاعل في الجرائم غير العمدية، فمن باب اولى انه (أي المشرع) لا يتطلب ارادة تلك النتيجة بالنسبة للشريك بالمساعدة ايضاً⁽³⁵²⁾

ومن ذلك يتضح ان المشرع العراقي لم يقصر الاشتراك بالمساعدة على الجرائم العمدية فقط.

اما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من مسألة الاشتراك في الجرائم غير العمدية، فيمكن القول بان موقفه يتسم بعدم الاستقرار اذ اقرت محكمة التمييز بعبارات صريحة وحاسمة مبدأ عدم جواز الاشتراك في هذا النوع من الجرائم حيث ثبت هذا المبدأ بقرار للمحكمة المذكورة جاء فيه (لا يتصور الاشتراك بأي وجه كان في الجرائم التي يشترط فيها عدم وجود القصد الجرمي)⁽³⁵³⁾

⁽³⁵⁰⁾ ينظر : في هذا المعنى د. علي حسين الخلف - الوسيط - ص 726.

⁽³⁵¹⁾ ينظر: د. عبد الوهاب حومد - شرح قانون الجزاء الكويتي - القسم العام - الكويت - سنة 1972 ص 199 وكذلك محسن ناجي - المرجع السابق - ص 293 ، ود. حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد - ج 1 - المرجع السابق - ص 224 ود. حمودي الجاسم - المرجع السابق - ص 424.

⁽³⁵²⁾ ينظر: احمد صفوت - المرجع السابق - ص 376 ومحمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق - ص 236.

⁽³⁵³⁾ ينظر : القرار 181/تميزية/1946 في 18/10/1946 - الموسوعة الجنائية في القضاء العراقي ج 3 ط 1 سنة 1961 ص 456.

وفي قضية عرضت على محكمة جزاء كركوك، تتلخص وقائعها بان صاحب سيارة كان قد اعطى سيارته لصانعه لغرض غسلها وتنظيفها، وفي اثناء قيادة الصانع للسيارة دهس امرأة وقتلها خطأ، فقضت المحكمة المذكورة (بان صاحب السيارة ليس له دخل في الحادث، لاسيما ولا يوجد اشتراك في جرائم الالهمال، وان مانصت عليه المادتان 54 و55 من قانون العقوبات البغدادي تنطبق على الجرائم التي ترتكب قصدا) ونظرا لموافقة قرار المحكمة للقانون فقد صدق تمييزا من قبل محكمة التمييز (354)

اننا نجد بان موقف القضاء العراقي بحاجة الى اعادة النظر فيه ذلك لان المشرع لم يقصر الاشتراك على الجرائم العمدية فقط وانما أطلق اللفظ ومن القواعد المسلم بها في التفسير ان المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم الدليل على تقييده صراحة او ضمنا، ولكن يبدو ان قضاء محكمة التمييز استمر عند رايه السابق فترة أخرى بعدم الأخذ بالرأي القائل بجواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية، ولكن في قرارات أخرى لمحكمة التمييز وجدنا تغير في اتجاهها بالاتجاه الذي يؤيد وقوع الاشتراك في تلك الجرائم ففي قرارات حديثة لمحكمة التمييز تبين استمرار المحكمة على نهجها السابق حيث قضت بما نصه (يحاكم سائقا السيارتين المتصادمتين بدعوتين منفصلتين لا بدعوى واحدة لعدم وجود اشتراك في الجرائم غير العمدية) (355)

ثم سجلت المحكمة تحولا في اتجاهها من خلال عدة قرارات حيث لمحت بجواز الاشتراك في الجرائم غير العمدية فقالت في احد قراراتها (كان على محكمة الموضوع ان تستعين بخبراء فنيين في قضايا السير والمرور وتقف على رايهم في كيفية وقوع الحادث لتخلص الى رأي سليم يحدد مدى مسؤولية كل من المتهم والمجني عليه، هل يشتركان في الخطأ وايهما يستغرق الاخر؟ وما اذا كانت

(354) ينظر: القرار التمييزي 20/تميزية/1954 في 12/1954 منشور في الفقه الجنائي-المجلد

ص 234 . وينظر القرار 19، 20، 20/س/54 في 3/1954-المرجع السابق-ص 235.

(355) ينظر: القرار 448/تميزية/1977-منشور في مجموعة الاحكام العدلية-العدد الثاني

السنة الثامنة سنة 977 ص 224 وكذلك القرار (2011/جزاء اولى/1981/مجموعة الاحكام

العدلية 44 س 12-1981 ، ص 174.

المسؤولية الكبرى والأساسية تقع على أحدهما...الخ)⁽³⁵⁶⁾، غير ان المحكمة المذكورة قضت بقرار اخر لها (ان اعتبار المتهم-م-الذي قام بإنزال الرشاشة من بين طيات الفراش وسحب اقسامها واعطاها لولده الصغير(خ)الذي ضغط بدوره على الزناد وانفجرت طلقة اصابت المجني عليها وقتلها في الحال مساهما في الخطأ الذي اودى بحياة المجني عليها مما يستوجب ادانته وفق المادة(1/411)عقوبات بدلا من المادة(405)منه⁽³⁵⁷⁾

وقالت ايضا ضمن اتجاهها الجديد ان سائق السيارة زوج المدان(ل)والمتهم المفرج عنه(ح)سائق السيارة تويوتا قد اشتركا في الخطأ الذي نجم عنه الحادث...وعليه يصبح كل من(ل)و(ح)مسؤولين عن الحادث⁽³⁵⁸⁾

ثم عادت في قرار لها الى رايها السابق بقولها(ان فعل الموما اليه ينطبق على الفقرة-2-من المادة-411-عقوبات دون الاستدلال بمواد الاشتراك لانه من غير المتصور وجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية خلافا لما ذهبت اليه محكمة الجزاء)⁽³⁵⁹⁾وقضت ايضا(انه اذا ثبت وجود علاقة سببية ما بين ايداء المجني عليه من قبل المتهمين كما مر وتزحلقه واصابته بكسر في جمجمته افضى الى موته فان فعل المذكورين يكون حينذاك منطبقا على احكام المادة(218)من ق.ع.ب أي التسبب من غير قصد في قتل شخص لا المادة (217)منه التي تشترط ارتكاب الفعل المفضي الى الموت عمدا⁽³⁶⁰⁾وقالت ايضا (ان ما اسند الى المتهمات الاربع ضربهن المجني عليها بقصد مداواتها من مرضها العقلي فقتلت

⁽³⁵⁶⁾ ينظر : القرار 1553/هيئة عام ثانية/1977 في 9/7/977مجلة القضاء العدد الثالث والرابع سنة 977ص314.

⁽³⁵⁷⁾ ينظر : القرار 42/تميزية/اولى/976 في 15/5/977-مجموعة الاحكام العدلية ع2السنة الثامنة سنة 977ص235.

⁽³⁵⁸⁾ ينظر : القرار 1345/تميزية-972-النشرة القضائية-ع2س4سنة 973ص415

⁽³⁵⁹⁾ ينظر : القرار 1173/تميزية/75 في 21/1/976-الاحكام العدلية-ع1س7سنة 976ص267.

⁽³⁶⁰⁾ ينظر : القرار 671/ج/964 في 19/3/64-قضاء محكمة التمييز-المجلد الثاني سنة 964ص470

من غير قصد) وليس المادة التي حكمت بها المحكمة الكبرى(223/224)منه
بالاشتراك في جريمة ايدائهن المجني عليها⁽³⁶¹⁾

ومن كل ما تقدم يتضح ان القضاء العراقي اسوةً بالقضاء المقارن لم يستقر
بعد على مبدأ ثابت في هذه المسألة، ومع تقديرنا العالي لما ذهب اليه محكمة
التمييز في احكامها المنوه عنها آنفاً، فاننا نرى بتواضع ان الامر لا يتطلب عناء
كبير للبت بصورة نهائية فيه ضمانا لوحدة الاحكام القضائية وتوفيراً لحسن تطبيق
القانون، وكل ما هو مطلوب لا يتعدى اعمال النصوص التي جاء بها القانون وعدم
اهمالها، حيث جاءت تلك النصوص باحكام مطلقة⁽³⁶²⁾ في تناولها للمساهمة في
الجريمة، ولا يوجد ما يوحي الى قصرها على الجرائم العمدية، فقط لعمومية النص،
فالمطلق يجري على اطلاقه ما لم يقيد بنص القانون، كما ان من يحتج
بكلمة (عمدا) الواردة في الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات كونها تعبير
عن قصد المشرع في قصر الفقرة المذكورة على الجرائم العمدية، فهذا الاحتجاج
غير صحيح لان كلمة عمدا المشار اليها أُريد بها الاشارة الى اتجاه ارادة الشريك
بالمساعدة في هذا النوع من الجرائم الى الفعل المكون للجريمة دون النتيجة
الجرمية المترتبة عليه تمييزاً للجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، وما
يدعم هذا الرأي هو ما سارت عليه محكمة النقض المصرية في قرارات قديمة
لها⁽³⁶³⁾ كما ان القضاء الفرنسي والبلجيكي كانا قد اقرا المبدأ ذاته⁽³⁶⁴⁾ يضاف الى

⁽³⁶¹⁾ ينظر: القرار 1907/ج/1969 في 30/12/69-قضاء محكمة التمييز-المجلد السادس

سنة 690 سنة 969

⁽³⁶²⁾ ينظر: يوسف الياس حسو-المسؤولية الجنائية عن الخطأ غير العمدي-رسالة

ماجستير-بغداد-سنة 1971 ص 87

⁽³⁶³⁾ ينظر: نقض مصري 9/يونيو/1917-المجموعة الرسمية/س 18 رقم 100 ص 179

⁽³⁶⁴⁾ ينظر: بعض القرارات لمحكمة النقض الفرنسية والبلجيكية-مشار اليهما في كتاب

الدكتور احمد المجدوب-المرجع السابق-ص 511 ويكتاب محمود عثمان الهمشري-

المرجع = السابق-ص 100 ود. فوزية عبد الستار-المرجع السابق-ص 324 ود. علي حسين

الخلف-الوسيط-ص 722

ذلك كله اتجاه غالبية كبار فقهاء القانون الى هذا الرأي (365) . الذين قالوا بأن
الاشتراف بالمساعدة ممكن ان يتحقق بالجرائم غير العمدية كما هو في الجرائم
العمدية .

الفصل الثالث

صور الاشراف بالمساعدة وتمييزها عما يشابهها

ان صور المساعدة عديدة، اذ تختلف باختلاف ظروف كل جريمة وفي
مواضيع سابقة بينا بان المساعدة تعني تقديم العون من قبل الشريك ايا كانت
صورته الى الفاعل الاصللي، فيرتكب الفاعل جريمته بناء على ذلك العون، وتقديم
العون هذا، كما يكون بتقديم الوسائل والامكانيات التي تهئ للفاعل ارتكاب الجريمة

(365) من بين الفقهاء المنادين بجواز الاشراف في الجرائم غير العمدية د. علي حسين الخلف

ود. محمود نجيب حسني ود. احمد فتحي سرور ود. رؤوف عبيد وجندي عبد الملك

ورمسيس بهنام ومحمود محمود مصطفى وغيرهم.

او تسهل له ذلك يكون ذلك بازالة عقبات كانت تعترض طريقه في ارتكاب الجريمة، او على الاقل تضعف من هذه العقبات، كما بينا ايضا بانه ليس بشرط ان تكون المساعدة باعمال مادية، فقد تكون بتقديم معلومات تساعد على ارتكاب الجريمة او تسهل ذلك، أي ان المساعدة تتحقق باي وسيلة لها مظهر خارجي ملموس في الغالب.

ومن هذا يتبين ان للمساعدة صور متعددة فان نظرنا اليها من حيث زمن وقوعها نجد انها تتكون من اعمال مجهزة او مسهلة او متممة وان نظرنا اليها من حيث طريقة تقديمها فهي اما تكون مساعدة ايجابية او سلبية، وعليه فسنتناول جميع هذه الصور في مباحث ثلاث الاول نخصه لصور المساعدة من حيث زمن وقوعها والثاني لبحث صورة المساعدة بالامتناع اما الثالث فسيكون لاجراء مقارنة بين المساعدة في الاشتراك وصور المساعدة الخاصة وفقاً لما يأتي .

المبحث الاول

صور المساعدة من حيث زمن وقوعها

كما قلنا ان وسيلة المساعدة في الاشتراك اذا ما نظر اليها من حيث زمن وقوعها أي من حيث زمن تقديمها فهي اما تكون مساعدة بالاعمال المجهزة للجريمة او المسهلة او المتممة لارتكابها.

وهذا التقسيم جاء به نص الفقرة(3) من المادة(48) من قانون العقوبات

وهو (يعد شريكا في الجريمة)

3-من اعطى الفاعل سلاحا او آلات او أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها،لذا فاننا سنعرض تلك الصور تباعا.

ولمعرفة المقصود بكل منها وبيان طبيعتها واثرها القانوني في المطالب

الثلاث التالية وكما يلي:-

المطلب الاول

المساعدة بالاعمال المجهزة للجريمة

وهو نشاط سابق على البدء في تنفيذ الجريمة، ويتمثل بسائر الاعمال التحضيرية التي يقدمها الشريك المساعد للفاعل، حيث يشترط ان لا تتجاوز هذه الاعمال نطاق الاعمال التحضيرية لان ما يتبع هذه الاعمال يكون قد دخل في مجال الاعمال التنفيذية ، وان من يقوم بالاعمال التنفيذية يعد فاعلاً اصلياً ، وهي اعمال معاقب عليها بمجرد الشروع فيها، اما من يقوم بالاعمال التحضيرية فيعتبر شريكا عند توقفه الى هذا الحد من الاعمال والتي لايعاقب مرتكبها عليها بحد ذاتها والمساعدة في هذه الاعمال قد تكون مادية وقد تكون معنوية ومثال ما تقدم ان يعطي الشخص لغيره سلاحا ليقتل به عدوه، او يقدم له سيارة ليستخدمها في التهريب/او يعيره بيته ليرتكب فيه جريمة موقعة او اجهاض.

هذه الأفعال جميعا تدخل في باب التحضير او التجهيز، ولا عقاب عليها اذا توقف الامر عندها، فاذا ما وقعت الجريمة بناء على هذه الاعمال فان صاحبها يعد شريكا بالمساعدة ويتعين عقابه على هذا الاساس ومن الامثلة الاخرى على الاعمال المجهزة تقديم البيانات والمعلومات للجاني ليتدبر كيفية ارتكاب الجريمة، او اعطائه مفاتيح مصطنعة لاستعمالها في فتح باب منزل لغرض سرقة،

او تحضير المادة السامة التي تستعمل في القتل، وكثيرة هي صور الاعمال التي لا يمكن الاحاطة بها جميعا، وان تقدير هذه الاعمال وتمييزها مسألة موضوعية تقدرها محكمة الموضوع من مجمل ظروف القضية المعروضة عليها ووقائعها.

وفي هذا المجال اكدت محكمة النقض المصرية واجب محكمة الموضوع في الكشف عن وسيلة الاشتراك من الواقعة المطروحة امامها وتطبيق حكم القانون عليها حيث جاء في احد قراراتها (ان محكمة الموضوع مكلفة بتمحيص الواقعة المطروحة امامها بجميع مكوناتها ووصافها القانونية وان تطبق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا.. فقد كان على المحكمة ان تجري احكام الاشتراك كما هي معرفة به في القانون على واقعة الدعوى...) (366) ولها ايضا (...متى دان الحكم المتهمين في جريمة الاشتراك في القتل بطريقي الاتفاق او المساعدة فان عليه ان يستظهر عناصر جريمة الاشتراك وطريقته وان يبين الادلة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من وقائع الدعوى وظروفها.. الخ) (367) ولها كذلك القرار الذي جاء فيه (بتعين على القاضي ايضا ان يبين الوقائع التي استدلت منها على وسيلة الاشتراك، على ان يكون استخلاصه لها سائغا متفقا مع المنطق والقانون، ومؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها، والا كان الحكم معيبا ويستوجب نقضه) (368)

ومن تطبيقات القضاء في الكويت ما قضت به محكمة الاستئناف العليا حيث قالت في قرار لها (ان الاشتراك في جرائم التزوير غالبا دون مظاهر خارجية واعمال مادية محسوسة تدل عليه، ولهذا يكفي ان تستخلص محكمة الموضوع حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها ما دام في وقائعها ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه) (369)

(366) ينظر : نقض مصري 963/5/14 - مجموعة القواعد - ج 4 سنة 975 رقم 1783 ص 238.

(367) ينظر : نقض مصري 964/10/26 - مجموعة القواعد - ج 4 سنة 975 رقم 480 ص 237.

(368) ينظر : نقض مصري 960/17/مايو - مجموعة احكام النقض - ص 11 ارقم 90 ص 467.

(369) ينظر : قرار محكمة الاستئناف العليا في الكويت المرقم 981/339 في 981/12/28 -

ان مايشترط في المعلومات والبيانات التي يقدمها الشريك الى الفاعل في مرحلة ما قبل وقوع الجريمة ان تكون مفيدة للتجهيز والتحضير لتلك الجريمة، وان تكون على قدر كافٍ من الوضوح بحيث لا يشوبها الغموض، في تطبيقها لذلك قضت محكمة التمييز الفرنسية بانه (لا يعتبر شريكا بالمساعدة الخادم الذي ينصح سيده باجهاض نفسها عن طريق الحقن دون بيان آخر)⁽³⁷⁰⁾

ان المساعدة مثلما تقدم بالاعمال المجهزة للجريمة بمظهرها المادي أو المعنوي على الوجه المتقدم ذكره، فانها تصح ايضا ان تتم باعمال لا تتضمن اعطاء شئ مادي او معنوي ومثالها قيام المساعد بائشغال كلاب حراسة الدار لتمكن الفاعل من الدخول الى داخل الدار دون ان يشعر به احد بغية سرقة، والمساعد بذلك هيا للمتهم الفرصة قبل ارتكابه لفعل السرقة.

ومن الجدير بالذكر هنا ان المشرع العراقي عندما ذكر في صدر الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات الاسلحة والالات قد جاء ذكرها على سبيل المثال وبصيغة مطلقة، حيث لم يشترط المشرع سلاحاً معيناً او آلة معينة وإنما يشمل ذلك كافة انواع الاسلحة والالات التي من شأنها ان تعين الفاعل على ارتكاب الجريمة⁽³⁷¹⁾

⁽³⁷⁰⁾ ينظر : نقض فرنسي/24/ديسمبر/1942مشار اليه في كتاب د.محمود محمود مصطفى-

شرح قانون العقوبات-القسم العام-المرجع السابق-ص350هامش رقم(1)

⁽³⁷¹⁾ ينظر: د. علي حسين الخلف-المرجع السابق-ص684ود.احمد فتحي سرور-المرجع

السابق-ص563.

المطلب الثاني

المساعدة بالأعمال المسهلة للجريمة

الأصل في القانون ان الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كانت المساعدة التي يقدمها الشريك سابقة او معاصرة لارتكاب الجريمة، وان يكون وقوع الجريمة ثمرة لتلك المساعدة، يستوي في ذلك ان تكون الجريمة وقتية او مستمرة⁽³⁷²⁾

لذا فان جميع الاعمال التي يقدمها الشريك المساعد للفاعل والتي من شأنها ان تجعل ارتكاب الجريمة امرا ميسورا يطلق عليها القانون تسمية الاعمال المسهلة للجريمة، وهي اعمال تكون عادة معاصرة لارتكاب الجريمة، اذ قد يبقى الفاعل بعد مرحلة التجهيز بحاجة الى تسهيلات اخرى تعينه على الاستمرار في تنفيذ الجريمة او تمكنه من التخلص او الهرب⁽³⁷³⁾، كأن يترك الخادم باب المنزل المراد سرقة مفتوحا لتمكين السارق من الدخول الى الدار او الخروج بالمسروقات او ينصب المساعد سلما لتسهيل هروب الفاعل بالمسروقات بعد اتمام جريمته من سطح المنزل، ومن هذا يتضح بان القصد من الاعمال المسهلة هو اما تسهيل البدء في تنفيذ الفاعل للجريمة او لاستمراره في التنفيذ⁽³⁷⁴⁾

ومن التطبيقات العملية للقضاء العراقي بشأن اعتبار الاشتراك بالمساعدة متحققا باتيان المساعد افعالا تسهل مهمة الفاعل وكون الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا بالاعمال السابقة او المعاصرة للجريمة، فمن هذه التطبيقات ما قضت به محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها والذي جاء فيه (... وواضح بان مجيء المتهمين وهم مسلحون على جماعة اولاد (ف) وهم منهكمون في الحصد والتكديس ومبادرتهم باطلاق النار عليهم كل من سلاحه الناري الذي معه

⁽³⁷²⁾ ينظر : بهذا المعنى نقض مصري 945/5/28-مجموعة القواعد القانونية- ج6ق583ص719 وكذلك نقض 13/مارس/67/مجموعة احكام النقض/س18 رقم73ص392 وكذلك 26/فبراير/67/س19 رقم59ص284 وكذلك 28/ابريل/69/س20 رقم142ص590.

⁽³⁷³⁾ ينظر : محمود ابراهيم اسماعيل-المرجع السابق-ص309.

⁽³⁷⁴⁾ ينظر: د.محمد زكي ابو عامر-قانون العقوبات-القسم العام ، القاهرة ، سنة 986، ص410.

واسقاطهم العدد الكبير من القتلى والجرحى واقتصار اصابتهم هم على قتل واحد وجريحين لا يمكن بأي حال من الاحوال اعتبار افعال المهاجمين فردية واذا قيل بعدم وجود سبق الاصرار بافتراض ان القتل العمد كان متوفرا يوم الحادث على استمرار ممانعة المجني عليهم من ترك الارض فلا يمكن الذهاب الى عدم وجود الاتفاق والاشترك فيما بين المتهمين في قتل المجني عليهم قصدا وقد جاؤوا خصيصا ومسلحين لهذه الغاية فعلا دونما غاية أخرى وما وقع كان نتيجة محتملة لما قدموا من اجله وقد ثبت مساعدة كل منهم وتسهيله مهمة الاخر في الأفعال المرتكبة لذا فالحكم ببراءة المتهمين غير صحيح..الخ)⁽³⁷⁵⁾

المطلب الثالث

المساعدة في الأعمال المتممة للجريمة

وهي الاعمال التي يأتيها الشريك بالمساعدة اثناء ارتكاب الفاعل جريمته، حيث تكون مساعدته متممة لارتكاب الجريمة ومثالها اعارة المساعد سيارته الى الفاعل لاستعمالها عند نقل المسروقات من المكان الذي يحوزها فيه المجني عليه، وهنا يلاحظ ان العبرة في تلك الوسيلة من حيث ما تفيد من اثر، وهو نقل المسروقات، تنتم للسرقة، وليس العبرة في لحظة تقديمها حيث نجد هنا ان المساعدة قدمت قبل وقوع السرقة ولكن غرضها هو اتمام السرقة بعد البدء بها وهناك ملاحظة اخرى يجب الانتباه اليها ايضا ان المساعد لو تقدم بسيارته الى الفاعل وقادها بنفسه لنقل المسروقات فانه لا يعتبر شريكا في السرقة بل فاعلا أصليا مع غيره، متى ماتم ذلك قبل ان تستتب الحيازة الهادئة للسارقين⁽³⁷⁶⁾ أي بمعنى انتقال الحيازة الكاملة بعنصريها المادي والمعنوي، ومثالها ايضا من يعطي الاشارة للقاتل لاطلاق النار على المجني عليه، او من يراقب الطريق اثناء ارتكاب الجريمة⁽³⁷⁷⁾ او احداث ضجيج من آلة موسيقية او اصدار اصوات اثناء قيام الفاعل

⁽³⁷⁵⁾ ينظر: القرار 57/ج/62- منشور في الفقه الجنائي- المجلد الاول- القسم العام ص 159

وفي قضاء محكمة التمييز- المجلد الرابع- ص 664.

⁽³⁷⁶⁾ ينظر : د. احمد فتحي سرور- الوسيط في قانون العقوبات- سنة 1981 ج 1- ص 639.

⁽³⁷⁷⁾ ينظر: عبد الوهاب حومد- المرجع السابق- ص 420.

بارتكاب جريمة القتل للحيلولة دون سماع استغاثة المجني عليه ونجدته إتماماً للجريمة⁽³⁷⁸⁾.

ويلاحظ ان المساعدة المسهلة او المتممة للجريمة لايمكن تصورها الا في وقت معاصر للتنفيذ⁽³⁷⁹⁾، حيث يقوم المساعد بعمله في المساعدة حين يبدأ فاعل الجريمة بالاعمال التنفيذية لها لغرض تمكينه من الاستمرار فيها، واتمامها على النحو الذي يحقق النتيجة الاجرامية المطلوبة

والفرق بين المساعدة في الاعمال المسهلة للجريمة او المساعدة في الاعمال المتممة لها فرق زمني يتعلق بالوقت الذي يتدخل فيه المساعد بالنسبة الى نشاط الفاعل، فالاعمال المسهلة تفترض وقتاً مبكراً عن الاعمال المتممة حيث الفاعل لا يزال في المراحل الاخيرة من تنفيذ الجريمة، وغرضها تمكينه من انهاء هذا التنفيذ وتحقيق النتيجة الاجرامية⁽³⁸⁰⁾ أي ان الافعال المتممة لارتكاب الجريمة تعني المتممة لارتكاب الفعل الجرمي او الفعل التنفيذي أي متممة للسلوك الجرمي الذي يقوم به الفاعل الاصلي وهذا ما اكدته الفقرة(3) من المادة(48) من قانون العقوبات العراقي التي جاء في اخر الفقرة جملة المسهلة او المتممة لارتكابها.

والمساعدة بالاعمال المتممة قد تكون مادية مثل فتح الباب للسارق لكي يتمكن من الهرب بالمسروقات مع توفر نية مساعدته في ذلك، او مساعدته في حمل المسروقات والخروج بها من مكان السرقة⁽³⁸¹⁾، حيث ان السرقة لا تنتهي الا بدخول المسروقات في حيازة الجاني بشكل تام يباشر عليها مظاهر السيطرة التي

⁽³⁷⁸⁾ ينظر: د. محمود محمود مصطفى-المرجع السابق-ص294وعلي بدوي-المرجع السابق ص281وحמיד السعدي-المرجع السابق-ص216.

⁽³⁷⁹⁾ ينظر: د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-ص327والسعيد مصطفى السعيد-المرجع السابق-ص318ومحمود محمود مصطفى -شرح القسم العام-ص350.

⁽³⁸⁰⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني-شرح قانون العقوبات-القسم العام-سنة1977ط4-ص456في حين يرى البعض عدم وجود أي فارق بين هاتين الصورتين من المساعدة اذا ما حصلت وقت التنفيذ لانها كثيرا ما تتداخل فيما بينها، فيصعب التفريق. ينظر ذلك د.علي بدوي-المرجع السابق-ص282هامش رقم(1) .

⁽³⁸¹⁾ ينظر : د. رؤوف عبيد-مبادئ القسم العام-ط4سنة1979-ص447.

تفترضها الحيازة الكاملة⁽³⁸²⁾ ومثالها ايضا تسليم عصا لمتشاجر كي يتم بها ضرب غريمه، او كان يشهد انسان على ورقة مزورة وهو يعلم بتزويرها حيث يعد هذا شريكا بالمساعدة في الاعمال المتممة لجريمة التزوير، وهي اعطاء الورقة المزورة شكل الورقة الصحيحة واطهارها كانها صادرة من المجني عليه⁽³⁸³⁾

وكما تقع الاعمال المتممة في المساعدة بمظهر مادي كما بينا يصح ان تقع باعمال معنوية، كارشاد الجاني وهو يرتكب جريمته الى الطريقة المثلى لاتمامها حتى النهاية بنجاح⁽³⁸⁴⁾

ولما كانت المساعدة في الأعمال المسهلة او المتممة معاصره لارتكاب الجريمة ، وتقتضي في الغالب وجود الشريك على مسرح الجريمة فهي تختلط بالضرورة في الاعمال التي تعد شروعا في الجريمة والذي يقوم بها الفاعل الاصلي، وهنا تدق التفرقة بينهما ويتعين ازاء ذلك وضع معيار للتمييز بين نشاط الشريك بالمساعدة في الاعمال التي تعد شروعا في الاعمال المسهلة او المتممة للجريمة وبين ما يقوم به الفاعل الأصلي من نشاط في نطاق الشروع⁽³⁸⁵⁾

ان التمييز بين الفعل الاصلي الذي يقوم به الفاعل وفعل الاشتراك الذي يقوم به المساعد في الجريمة امر هام لانه يرتب آثارا قانونية متعددة متصل بعضها بتقدير العقوبة، وبعضها الاخر بسريان الظروف الخاصة المشددة الخاصة بباقي المساهمين في الجريمة وبعضها الثالث بضرورة ارتباط فعل الشريك بفعل اصلي معاقب عليه والتي تسري آثار ذلك على دون سريانها على الفاعل الاصلي مع غيره.

(382) ينظر: د. محمود نجيب حسني حسني-المرجع السابق-ص458.

(383) ينظر: نقض مصري 1923/12/27-مجموعة القواعد القانونية-ج3رقم177ص229ويرى البعض ان جريمة التزوير تقع وتنتهي منذ تزوير الورقة اما الشهادة على الورقة المزورة فهي واقعة لاحقة على اتمام التزوير وليست متممة له. ينظر د. احمد فتحي سرور-الوسيط-المرجع السابق ص639هامش رقم(2)

(384) ينظر: د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-ص447.

(385) ينظر: احمد صفوت-المرجع السابق-ص371وعلي بدوي-المرجع السابق-ص282.

وهذا التمييز لاصعوبة فيه اذا وقع الاشتراك بالتحريض او المساعدة في الاعمال المجهزة للجريمة أي السابقة عليها، لان المعيار السائد والذي سبق ان اشرنا اليه في موضع سابق من هذا البحث هو معيار الشروع بذاته، فافعال البدء في التنفيذ التي تكون الشروع المعاقب عليه اذا ارتكبها الجاني بمفرده، هي بنفسها التي تجعل منه فاعلا اصليا اذا ارتكبها مع غيره، ولكن المشكلة تدق اذا وقع الاشتراك بالمساعدة في الاعمال المسهلة او المتممة للجريمة تلك الاعمال التي يشترط ان تكون معاصرة لها، لانها تقتضي تواجد الشريك في مكان الجريمة-مع زملائه- واتصاله بها عن كثب فكيف يميز بينه وبين الفاعلين الاصليين⁽³⁸⁶⁾

يبقى ان نبين ان وسائل الاشتراك التي حددتها المادة(48) من قانون العقوبات العراقي ينبغي ان تكون اما سابقة على الجريمة او معاصرة لها وهذا يعني عدم وقوع مساعدة بالاشتراك باعمال لاحقة على ارتكاب الجريمة، أي ان النشاط الذي يقوم به شخص لتقديم مساعدة منه الى الفاعل الاصلي في وقت لاحق لارتكاب الجريمة لا يصح اعتباره شريكا بالمساعدة طبقا للفقرة(3) من المادة(48) آفة الذكر وسبب ذلك ان الاشتراك واقع في جريمة تمت وانجزت⁽³⁸⁷⁾، وتطبيق هذه القاعدة يتعين تحديد عناصر الركن المادي للجريمة، فاذا ثبت ان المساعد قد اتى نشاطه قبل اللحظة التي تكتمل فيها عناصر الركن المادي للجريمة بحيث لا تكتمل له عناصره الا اذا تحققت النتيجة بكل اجزائها عد ذلك شريكا بالمساعدة، علما ان الجرائم تختلف في ذلك، فالجرائم المستمرة تستغرق فترة من الزمن ولذلك يمكن تصور المساعدة فيها حتى نهاية هذه الفترة⁽³⁸⁸⁾، عكس الجريمة الوقتية التي يستغرق ركنها المادي فترة وجيزة من الزمن.

ان جميع المسائل التي اثيرت في هذا المبحث لم تثر صعوبة في العراق، لان المشرع العراقي جاء بحلول تشريعية لها سهلت مهمة القضاء في

⁽³⁸⁶⁾ الاجابة على التساؤل سبق ان بيناها تفصيلا في المبحث الثالث من الفصل الاول لاهمية موضوعه وعليه نحيل الى ذلك.

⁽³⁸⁷⁾ ينظر: بهذا المعنى دزنجيب محمود حسني- شرح قانون العقوبات- القسم العام-ص457.

⁽³⁸⁸⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني- المرجع السابق-ص458

التطبيق فطبقاً للمادة(49)من قانون العقوبات العراقي يعد فاعلاً للجريمة:الشريك الذي يحضراً أثناء ارتكابها او ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها،أي ان المشرع اخذ بنظرية الحضور الى مسرح الجريمة وعالج بذلك التداخل الذي قد يحصل بين فعل الاشتراك وبيت الفعل الاصلي،اما من يقتصر نشاطه على مرحلة الاعمال التحضيرية التي لا تعتبر شروعا في الجريمة وتقع الجريمة فيعد شريكا فيها،اما بشأن بعض افعال المساعدة اللاحقة لارتكاب الجريمة فان المشرع قد اعتبر بعضها جرائم خاصة مستقلة وفقاً لتقديره الخاص⁽³⁸⁹⁾

والقضاء العراقي اكد بان الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا بالاعمال السابقة او المعاصرة للجريمة،ولا يتحقق بالأعمال اللاحقة،وهذا المبدأ اكدته احكام محكمة التمييز ففي قرار لها متضمن لهذا المبدأ بينت فيه ان المتهم الثاني قام بافعال تعتبر تسهيلاً ومعاونة للمحكوم عليه الاول على اتمام الجريمة والقضاء على المجني عليها وبالتالي صدقت قرار المحكمة الكبرى الذي ادانته بالاشتراك مع المحكوم عليه الاول في جريمة قتل المجني عليها (ن) رغم انه لم يتأيد للمحكمة باي وجه من الوجوه كونه كان على اتفاق سابق مع المحكوم عليه في قتلها⁽³⁹⁰⁾

ولها ايضاً القرار الذي نقضت فيه قرار المحكمة الكبرى المتضمن ادانة المتهم (ن) لاتهامها بالاشتراك مع المدانة (ع) في قتل المجني عليها (ر) خنقاً بالحبل ووضعها في برميل فارغ. واعتبرت محكمة التمييز فعل المتهم (ن) بوضعها جثة المجني عليها داخل كيس ثم رميها وتغطية الجثة بالحنطة جريمة اخفاء الجثة وليس اشتراكاً⁽³⁹¹⁾

⁽³⁸⁹⁾ مثال نص المادة 460 و 461 و 1/273 و 420 عقوبات عراقي وغيرها.

⁽³⁹⁰⁾ ينظر : القرار 150 و 240 و 304/هيئة عامة/79/مجموعة الاحكام العدلية-ع4س10 سنة 979 ص 92 وكذلك القرار 57/ج/62-الفرع الجنائي/م1/القسم العام ص 159 والقرار 225/جنايات/976 في 11/4/977-الاحكام العدلية-ع2س8- نيسان،مايس،حزيران سنة 977 ص 233.

⁽³⁹¹⁾ ينظر : القرار 1352/جنايات/976 في 11/4/977-مجموعة الاحكام العدلية-المصدر

ومن تطبيقات القضاء المقارن عن ذلك نورد قراراً لمحكمة الاستئناف الجنائي اليمني الذي جاء فيه (...الشريك اعترف امام القضاء بقيامه بنقل البضائع المسروقة الى منزل السارق ومن ثم القيام معا ببيع المسروقات على التجار وهذا يعتبر فاعل اصلي،حيث ان ماقام به من نشاط اجرامي ابتداء من نقل المسروقات بصورة متكرة وبانتظام كبير من المنطقة الملاصقة لمحل السرقة (المطار) الى منزل احدهما وتولي بيعها...فكان كل نشاط من أي منهما مكمل للآخر أدى الى اتمام الجريمة واكتمالها حسب نص المادة (21) عقوبات⁽³⁹²⁾ . اما تطبيقات القضاء المصري فقد جاءت قرارات محكمة النقض بشأن الاعمال المتممة مستندة على المادة(40)عقوبات مصري المشابهة للمادة(48)عقوبات عراقي حيث قضت محكمة النقض في احد قراراتها(اعمال التحريض والاتفاق لاتكون الاشتراك المعاقب عليه الا اذا كانت سابقة او معاصرة للجريمة...وعليه فان الاشتراك في خيانة الامانة لا يكون بأفعال لاحقة لوقوعها)⁽³⁹³⁾

ومثال تلك الافعال مساعدة المتهم على التخلص من الامانة او مساعدته في بيع الشئ المختلس⁽³⁹⁴⁾ كماذهبت محكمة النقض الى انه(اذا كان الحكم كان قد ادان المتهم بالاشترك في القبض على المجني عليه وحجزه ودل على ذلك بطلب المتهم الفدية لاعادة المجني عليه وقبضه الفدية بالفعل والتراخي في تبليغ الحادث،فان ذلك لا يؤدي الى قيام الاتفاق والمساعدة في مقارفة الجريمة)⁽³⁹⁵⁾

اما موقف التشريعات الجنائية المقارنة بالنسبة لهذا الموضوع،فلم تتبع التشريعات بشكل عام منهاجا واحدا بشأن المساعدة بالاعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة وانما تباينت وجهات نظرها بهذا الصدد،فاعتبر البعض منها هذه الافعال اشتراكا بالمساعدة،كإخفاء الأشياء المتحصلة من الجرائم،ومحو ادلة الجريمة بعد

⁽³⁹²⁾ ينظر: قرار الاستئناف الجنائي(اليمن الديمقراطية)رق5 لعام978-منشور في المجلة

العربية للفقہ والقضاء-العدد الثالث-نيسان-1986.

⁽³⁹³⁾ نقض مصري947/10/7-مجموعة القواعد القانونية-ج7رقم384ص364.

⁽³⁹⁴⁾ ينظر : د. رؤوف عبيد-المرجع السابق-ص462.

⁽³⁹⁵⁾ ينظر : نقض مصري1956/3/27-مجموعة احكام النقض-س7رقم79ص264وبنفس

المعنى1958/1/14-نفس المصدر رقم8ص39.

ارتكابها⁽³⁹⁶⁾ شريطة ان يكون متفقاً مع الفاعل في ذلك، وهذا الاتجاه غير سليم لان ذلك لايقوم على اساس من قواعد الاشتراك التي تتطلب العون والتعاضد لتسهيل تنفيذ الجريمة وبذلك قضت محكمة التمييز الفرنسية(بانه لايعد شريكاً في الجريمة من يدفن الجنين في حديقته بعد ارتكاب غيره جريمة الاجهاض)⁽³⁹⁷⁾ ويذهب البعض الاخر من التشريعات الى اعتبار افعال المساعدة اللاحقة لاتمام الجريمة، جرائم مستقلة قائمة بذاتها، لاشان لها باحكام الاشتراك ومن هذه التشريعات قانون العقوبات العراقي والمصري والسوداني والليبي⁽³⁹⁸⁾

⁽³⁹⁶⁾ من بين هذه التشريعات قانون العقوبات السوري م/ 218 /هـ/د والاردني

(م/2/75/هـ/د) واللبناني (6، 5/219) وكذلك الكويتي (49) منه.

⁽³⁹⁷⁾ يتظر: محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية-المرجع السابق-ص281.

⁽³⁹⁸⁾ ينظر : محمد علي سالم-المصدر السابق-ص152

المبحث الثاني صورة المساعدة بالامتناع

عرفت الفقرة (4) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي الفعل (بانه كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا او سلبيا كالترك والامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك وعرفت المادة (28) من القانون ذاته الركن المادي للجريمة كونه (سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون).

وعرف الفقهاء الامتناع بانه (احجام شخص عن ما عن اتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط ان يوجد واجب قانوني يلزم لهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتنع عنه وبارادته⁽³⁹⁹⁾ ويلاحظ من هذا التعريف ان الامتناع ليس عدما وفراغا، وانما هو كيان قانوني، له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، رغم انه من الناحية المادية يعتبر ظاهرة سلبية.

ونطلق عليه بالموقف السلبي ليس لكونه احجاما مجردا، بل لانه يمثل موقفا سلبيا بالقياس الى فعل ايجابي معين، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه، وهذا الفعل يحدده القانون صراحة او ضمنا بالنظر الى ظروف معينة، ويعني ذلك ان الشارع يعتبر هذه الظروف مصدرا لتوقعه ان اقدم الشخص على فعل ايجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق، فان لم يأت هذا الفعل بالذات فهو ممتنع في نظر القانون.

فاذا كان الجاني خلال الفترة التي يتعين فيها اتيان الفعل الايجابي الذي ينتظره المشرع منه دائم القيام بأعمال ايجابية متنوعة ولكنه لم يقم بالفعل المنتظر بالذات فهو ممتنع طبقا للقانون، وعلى العكس من ذلك فانه اذا اتخذ موقفا سلبيا عاما ولكنه قام بهذا الفعل فقط فلا ينسب اليه الامتناع بالمعنى القانوني فجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى تفترض احجامه عن القيام بالاجراءات التي يحددها القانون للنظر في الدعوى والفصل فيها لاعن فعل سوى ذلك، وجريمة امتناع الشاهد عن اداء الشهادة تفترض احجامه عن الادلاء بالاقوال المتعلقة

(399) ينظر : د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم العام - القاهرة - ط4

بالوقائع المعروضة على القضاء، وإذا قلنا بمسؤولية الام اذا امتنعت عن ارضاع طفلها فهلك فنحن نعني بامتناعها انها احجمت عن القيام بعملية الارضاع ذاتها لاعن فعل سواها⁽⁴⁰⁰⁾ وعلى اساس ماتقدم نرى بان النتيجة الاجرامية لفعل الامتناع يمكن ان ترتبط سببا بالسلوك السلبي، لان من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة (قانونية كانت ام عقدية) يحقق النتيجة عن عدم قيامه بالافعال التي كان من شأنها ان تحول دون وقوع تلك الجريمة وعلى هذا الاساس يمكننا ان نتصور الاشتراك بطريق الامتناع حيثما كان هناك واجب يفرض القيام بعمل لمنع تحقيق النتيجة الاجرامية وامتنع الشخص عن القيام بما هو واجب عليه وكان من شان القيام به منع تحقيقها⁽⁴⁰¹⁾ ويعني ذلك ان الاشتراك عن طريق الامتناع متصور في الوسائل الثلاث المكونة للاشتراك وهي التحريض والاتفاق والمساعدة فالتحريض يمكن ان يقع بطريق الامتناع، فالطبيب الذي يقف ساكتا حيال الاسئلة التي توجهها اليه ابنة المريضة للتعجيل بوفاتها شفقة عليها من آلام المرض الميؤوس منه، يمكن ان يقوي لديها فكرة تخلص المريضة من آلامها بقتلها⁽⁴⁰²⁾، كذلك الاب الذي لا يحرك ساكنا تجاه مشروع اجرامي افض به اليه ابنه القاصر ودون ان يقدم اليه النصيحة اللازمة حيث يعتبر ذلك بمثابة تحريض للفاعل، ولكنه تحريض بالامتناع، أي ان الواجب الاخلاقي والمهني يفرض عليه القيام بسلوك وتصرف معين ولكنه يمتنع عن تقديم النصح والمشورة المطلوبة في الوقت المحدد فينجم عن ذلك نتيجة جرمية وبالنسبة للاتفاق الذي يتوافر بتقابل الارادات فانه يمكن ان تستفز ارادة احد المتفقين من موقف سلبي معبر عن ارادة ارتكاب الجريمة من الاخر.

وفيما يتعلق بالمساعدة فان الاشتراك بطريق الامتناع يسهل تصويره فيها، كما يحدث كثيرا فالخادم الذي يعلم بالمشروع الاجرامي الذي اتفق عليه اخرون

(400) ينظر : تفاصيل ذلك د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - المرجع السابق -

ص 285 وما بعدها

(401) ينظر : تفاصيل ذلك د. مامون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - ط 3، 82 - 83

ص 463

(402) ينظر : نقض ايطالي 1/ فبراير 1935 - مجلة محكمة الجنايات - سنة 1935 ص 125

والخاص بسرقة منزل مخدومه فيتترك باب السكن مفتوحا نكاية بمخدومه يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة السرقة، والشرطي الذي يشاهد اخرين يشرعون في سرقة احد المحلات فيغير من طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة عمدا يعتبر شريكا في المساعدة في جريمتهم⁽⁴⁰³⁾

صحيح ان المساعدة غالبا ما تتحقق بنشاط ايجابي يبذله المساعد ويقدم من خلاله العون الى الفاعل، ولكن هذا لا يمنع من تحققها بموقف سلبي، أي (بالامتناع) وذلك عندما يمتنع المساعد عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك رغبة منه في وقوعها وتحقيقها، خاصة اذا ما كان منعها امرا واجبا عليه، وآية ذلك ان المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة لا يلزم لقيامها وتحقيقها على وجه الدوام مد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه انما تتحقق كذلك بازالة العقبات التي تعترض طريقه لتنفيذ جريمته، وعليه فان المساعدة السلبية قد تكون احيانا اجدى وامضى اثرا من المساعدة الايجابية⁽⁴⁰⁴⁾

وشرط العلاقة السببية بين فعل المساعدة بالامتناع وبين الجريمة المرتكبة يتحقق حينما يكون هناك واجب قانوني او عقدي يفرض على الشخص القيام بعمل لمنع تحقق الجريمة ويمتنع عن ادائه، او يقوم باي سلوك سلبي من شأنه ان يسهل سلوك الفاعل، وهو سلوك يجب ان يشكل بالنسبة للسلوك اللاحق عليه العامل الذي لولاه لما وقع السلوك الاخير⁽⁴⁰⁵⁾

ويرى الدكتور السعيد مصطفى بان الرأي الغالب في الفقه يذهب خلاف ما تقدم، باعتبار ان نشاط الشريك يجب ان يكون ايجابيا، وان المساعدة بوصفها وسيلة من وسائل الاشتراك لا تكون الا بعمل ايجابي وحتتهم في ذلك بان الامتناع ليست

(403) ينظر: د. مامون محمد سلامة-المرجع السابق-ص465

(404) ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص687

(405) ينظر : بهذا المعنى د. مامون محمد سلامة-المرجع السابق-ص465

له فاعلية سببية، والتي هي شرط من شروط الركن المادي للاشتراك وبالتالي لا يمكن تصور اشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع⁽⁴⁰⁶⁾

ويمكن الرد على هذا الرأي بالقول ان النتيجة الاجرامية يمكن ان ترتبط سببياً بالسلوك السلبي، لان من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة عند عدم قيامه بالافعال التي كان من شأنها ان تحول دون وقوعها، كما يمكن القول ايضا ان المشرع يسبغ حمايته على المصالح التي يراها جديرة بذلك، عن طريق الاوامر والنواهي التي تنطوي عليها القواعد القانونية، وهذ القواعد قد تلزم المخاطبين بها القيام بنشاطها وقد تمنعهم من اتيان اعمال تترتب عليها المساس بالمصالح التي يحميها القانون، والفرق بين جرائم الفعل⁽⁴⁰⁷⁾ وجرائم الترك⁽⁴⁰⁸⁾ يضاف الى ذلك عدم تصور الشروع في جرائم الترك يكمن في ان الناس تستهجن الاولى اكثر من الثانية كما ان جرائم الفعل هي التي يغلب حدوثها في الواقع العملي، اذا ما قيست بجرائم الترك⁽⁴⁰⁹⁾ فهي اما تقع تامة او لاتقع ، اذ ان من غير الممكن تصور البدء في التنفيذ⁽⁴¹⁰⁾، ومع ذلك فان النصوص القانونية من حيث القيمة والاثر تكون واحدة حيث لا فرق من حيث قوتها القانونية، ولا من حيث ما يترتب علي مخالفتها من آثار، والى جانب ذلك كله فاننا لم نجد في المواد التي تحدد وسائل الاشتراك في الجريمة ما يستلزم ان تكون هذه الوسائل ايجابية وعليه فليس هناك ما يحول دون مسائلة شخص عن اشتراك بطريق الامتناع متى ما توفرت في فعله الشروط التي بينها في هذا المبحث وهي شرط الاحجام عن اتيان الفعل الايجابي المعين ووجود واجب قانوني او اتفاقي

(406) ينظر: د. السعيد مصطفى السعيد-المرجع السابق-ص289ومن بين هؤلاء ايضا د.علي

بدوي ومحمود ابراهيم اسماعيل ورؤوف عبيد ومحي الدين عوض.

(407) ومثالها جرائم القتل(المواد405،409)عقوبات عراقي وجرائم السرقة (المواد439،450)

عقوبات عراقي ايضا وانظر عبد الستار الجميلي-جرائم الدم-المرجع السابق-ص100.

(408) ومثالها امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى(122)عقوبات مصري والامتناع عن

الاغاثة في العراق(270و271)عقوبات عراقي.

(409) ينظر د. احمد المجذوب-التحريض على الجريمة-ص376المرجع السابق

(410) اكرم نشات-المرجع السابق-ص28

على عاتق الممتنع ، وان يكون امتناعه اراديا لان الفعل والامتناع كلاهما من مظاهر الارادة،والامتناع ما هو الا احد انواع السلوك المادي الذي يقر له الفقه والتشريع الحديث بفاعلية سببية في احداث النتيجة الجرمية.

اما موقف التشريعات من مسالة الاشتراك بطريق الامتناع فان اغلبها اغفلت الاشارة الى هذه المسالة تاركة الامر الى اجتهادات الفقه والقضاء،في حين نجد بعضها قد اشار صراحة الى جواز ذلك فالقانون السوداني الذي نص صراحة في الفقرة الثالثة من المادة (82) من قانون العقوبات على انه(يعتبر الشخص محرضا على فعل الشئ اذا عاون او سهل عمدا فعل ذلك الشئ باجراء أي فعل او اهمال مخالف للقانون)⁽⁴¹¹⁾كما ان مشروع قانون الجمهورية العربية المتحدة نص بالمادة(46) منه على مايلي(اذا ارتكبت الجريمة المقصودة بطريق الامتناع ممن اوجب عليه القانون او الاتفاق اداء ما امتنع عنه عوقب عنها كأنها وقعت بفعله) وكذلك المشرع الليبي حيث نص صراحة على المساواة بين الفعل والامتناع في حالة عدم حيولة الممتنع من وقوع الحادث الذي يفرض القانون عليه دون وقوعه⁽⁴¹²⁾

اما موقف القضاء العراقي والمقارن من هذه المسالة فيمكن ان نقول بانه كان موقفا غير حاسم وغير واضح بالنسبة للقضاء العراقي متمثلا بمحكمة التمييز كان قد اتخذ قرار يفهم منه ضمنا باتجاهه الى جواز وقوع الاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع،وان لم يكن بشكل صريح حيث لوحظ ان المحكمة المذكورة كانت قد صدقت قرار للمحكمة الكبرى المتضمن ادانة المتهم الثاني (ن) وهو عم المحكوم عليه الاول وعم القتيلة،رغم انه لم يتأيد للمحكمة باي وجه من الوجوه كونه كان على اتفاق سابق مع المحكوم عليه على قتل المجني عليه حيث عللت المحكمة الكبرى قرارها بان المتهم(ن)كان قد راى المحكوم عليه الاول(ع)وهو يقوم باطلاق النار فجأة على شقيقته ولم يقم باي عمل يحول دون الجريمة،وهذا

⁽⁴¹¹⁾ ينظر: د. محمد محي الدين عوض-نظرية الفعل الاصلي والاشترك في القانون

السوداني-المرجع السابق-ص63و64

⁽⁴¹²⁾ ينظر: المادة (57) عقوبات ليبي

يعتبر تسهيلا ومعاونة للمحكوم عليه على اتمام جريمته والقضاء على المجني عليها⁽⁴¹³⁾

واننا نرى ان هذا القرار فيما ذهبت اليه المحكمة يشكل اقراراً بوقوع الاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع، حيث ان مجرد رؤية المتهم (ن) للمحكوم عليه الاول وهو يطلق النار وعدم اتخاذه مايحول دون قتله للمجني عليها يشكل موقفا سلبيا بحد ذاته تسهيلا ومعاونة للمحكوم عليه في اتمام الجريمة، وان تصديق محكمة التمييز على هذا القرار يعد موافقة بقانونية قرار المحكمة ومباركة لاتجاهها الذي ذهبت اليه، ولكن محكمة التمييز وفي قرار لاحق لها في نفس العام قد نقضت القرار الصادر من المحكمة الكبرى بحق المتهمه (و) وفق المادة (1/406/ج) عقوبات لاتهامها بالاشتراك مع المتهم (ش) وهو غريمها بقتل (ر) بدافع دنيء تخلصا من فضيحتها حيث ان المتهم (ش) كان يتردد لدارها لمواقعها مستغلا عدم وجود زوجها في الدار وعللت المحكمة الكبرى قرارها هذا كون جريمة القتل كانت قد حصلت بغرفة تجاور الغرفة التي كانت المتهمه (و) تشارك المتهم (ش) بالجلوس فيها، كما انها لم تبدي اية مبادرة لمكافحة الجريمة، وانها كانت في حالة ترقب وانتباه لنتيجة قتل (ر) لاسيما وانها كانت على تصميم سابق بالزواج من (ش)، اما محكمة التمييز فانها ذهبت في تعلييل نقضها للقرار بانها لم تجد من وقائع القضية مايشير الى اعتبار المتهمه ذات صلة بجريمة قتل (ر) سواء بصفة فاعل اصلي او شريك لذا فقد خلصت الى اصدار القرار بالغاء التهمة والافراج عنها⁽⁴¹⁴⁾ ويتبين من هذا القرار ان المحكمة الكبرى قد استندت في قرارها الى الفعل السلبي الذي وقفته المتهمه (و) من قتل زوجها وعدم ابداءها اية مبادرة للحيلولة دون وقوع الجريمة، في حين ان محكمة التمييز لم تر في ذلك مايجعل المتهمه شريكة في جريمة القتل وبالتالي اتخذت قرارها بالافراج عنها.

⁽⁴¹³⁾ ينظر: القرار 150 و240 و304-هيئة عامة في 79/10/13 سيق الشارة اليه

⁽⁴¹⁴⁾ ينظر: القرار 699/جنبايات/979 في 979/12/11-الوقائع العدلية-ع10 سشباط-سنة 980-

وكذلك الحال بالنسبة للقضاء المصري حيث ترددت احكام محكمة النقض بين جواز وقوع الاشتراك بطريق سلبي وعدم جواز ذلك،حيث كانت محكمة النقض المصرية قد اتخذت قراراً لها اجازت فيه وقوع الاشتراك عن طريق الامتناع بقولها(اذ استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارسا على الاشياء المحجوزة،ومن عدم معارضته لآخيه في التصرف في تلك الاشياء،ان هناك اتفاقا بين الاخوين على تبريرها، فهذا الاستنتاج فضلا عن كونه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فانه لاغبار عليه لان الاتفاق لا يستلزم حتما عملا ايجابيا من جانب الشريك بل يكفي لتحقيقه ان يلتزم الحارس موقفا سلبيا كما هو الحاصل في هذه الصورة)⁽⁴¹⁵⁾ في حين انها اتخذت قرارا حاسما بعدم جواز ذلك في فترة لاحقة حيث جاء في القرار(لاجدال في ان الاشتراك في الجريمة لا يكون الا بفعل ايجابي يصدر عن الشريك،ومجرد الامتناع لا يكفي لوجود الاشتراك حتى لو كان الشخص عالما بالفعل المنوي اجراؤه ولم يسمح في منعه فمجرد حضور اشخاص وقت ارتكاب جريمة القتل لا يكفي لاعتبارهم شركاء...الخ)⁽⁴¹⁶⁾

وفي القضاء الفرنسي نجد ان محكمة(بورك)كانت قد اصدرت قرارا يؤيد وقوع الاشتراك عن طريق الامتناع حينما قالت(بان الزوجة العالمة بتصميم عشيقها على قتل زوجها اثناء سفرة دعاه اليها والتي لا تقوم باي عمل لمنع وقوع هذه الجناية مع علمها بانها ستقع حتما تعتبر متدخلة في جناية القتل،ولا يقبل من الزوجة ادعاؤها ان تنبيهها زوجها للخطر الذي يتعرض له يؤدي الى افتضاح علاقتها الغرامية بعشيقها متى ما كان باستطاعتها منعه عن السفر دون اعلان تلك العلاقة)⁽⁴¹⁷⁾ كما ان محكمة التمييز الفرنسية كانت قد اصدرت قرارا الغت بموجبه حكما يقضي باعتبار سكرتير احدى النقليات شريكا في جريمة الضرب التي

⁽⁴¹⁵⁾ ينظر : نقض مصري 17ديسمبر/1934-مجموعة القواعد القانونية-

ج3رقم299ص403.

⁽⁴¹⁶⁾ ينظر : 1945/5/28-مجموعة القواعد القانونية ج6رقم583-ص719وكذلك

القرار 1947/10/7-نفس المصدر السابق-ج6ص370

⁽⁴¹⁷⁾ ينظر : قرار محكمة بورك في16/2/1950-المشار اليه في كتاب د.عدنان الخطيب-

المرجع السابق-ص387.

ارتكبها بعض العمال المضربين ضد زملاء لهم رفضوا مشاركتهم اضرابهم، على اعتبار انه قد وقف دون ان يحرك ساكنا اثناء قيام العمال بارتكاب جريمتهم بالرغم مما له سلطة نقابية عليهم كانت كفيلة بمنعهم.

يضاف الى ذلك مابدا عليه من استحسان تجسد في تلك الابتسامة التي ارتسمت على شفثيه(418)

لكن محكمة التمييز كانت قد عدلت اتجاهها المذكور في حكم اخر اعتبرت فيه مدير فرع احد البنوك شريكا في جريمة النصب التي ارتكبها صراف البنك على احد العملاء، وذلك لان المدير لم يتخذ أي اجراء لازالة الوهم الذي سببه الصراف لدى العملاء حول قيمة السندات التي يحملونها مما جعلهم يقبلون على بيعها باقل من سعرها الحقيقي مع ان هذا قد تم بحضور المدير ولكنه لم يحرك ساكنا.(419)

ثم صدرت احكام كثيرة بعد ذلك عن القضاء الفرنسي ذهبت فيها الى ان الاشتراك يكون بعمل ايجابي ولا يكون بعمل سلبي(420)

اما القضاء البلجيكي فقد اتجه الى عدم العقاب على الاشتراك الذي يقع بطريق الامتناع، في حالة عدم وجود واجب قانوني يلزم الشخص بالقيام بعمل ما، وتطبيقا لذلك قضى بان من لم يمنع اخر من الانتحار، لا يمكن ان يعد مسؤولا عن وفاته الا اذا كان ملزما قانونا بتامين الحماية له(421)

ويعني هذا القرار من مفهوم المخالفة بان الشخص الذي لا يحول دون وقوع الجريمة رغم كونه ملزم قانونا بذلك فانه يكون مسؤولا عنها بالاشتراك مع فاعلها.

(418) القرار منشور في كتاب د. احمد المجذوب-المرجع السابق-ص386.

(419) ينظر: د. احمد المجذوب-المرجع السابق-ص386 حيث نشر فيه هذا القرار.

(420) ينظر: احمد صفوت-المرجع السابق-ص373 ود. ذنون احمد الرحبو-المرجع السابق-

(421) ينظر: د. احمد المجذوب-المرجع السابق-ص389.

المبحث الثالث

تمييز الاشتراك بالمساعدة عما يشبهها

ان المشرع العراقي حدد بموجب نص المادة (48) الفقرة (3) من قانون العقوبات من يكون شريكا للفاعل عن طريق المساعدة، مبينا كون هذه الوسيلة تعتبر قاعدة عامة يصح تطبيقها على كل اشتراك يقع بالمساعدة متى توفرت الاركان العامة لها، حيث يشترط لتحقيق صفة المساعد طبقاً لهذا النص ان يقع نشاط غير مشروع من قبل الفاعل الاصلي، وان تقع مساعدة من قبل المساهم في هذا النشاط من شأنها ان تساعد على وقوع الفعل الجرمي، بصورة تامة او مشروعاً به، كما يستخلص من النص ايضاً ان تكون المساعدة عمدية أي ان الشريك قصد التدخل بها عن طريق الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة.

وهذه الشروط هي اركان تنهض بتحققها المسؤولية الجزائية تجاه الشريك، وبالتالي يتحدد عقابه بذات العقوبة المقررة قانوناً للجريمة التي وقعت المساهمة فيها، طبقاً لحكم المادة (1/50) أنفة الذكر حينما قالت (...مالم ينص القانون على خلاف ذلك) غير ان القانون حرم افعالاً ذات طبيعة خاصة ورتب لها عقاباً خاصاً لاعتبارات قدرها المشرع، على اساس مقدار خطورتها على مصلحة المجتمع او مساسها بامن الدولة الداخلي أو الخارجي وهذا مبدأ معمول به ومقر تطبيقاً لقاعدة تقول (الجزاء من نوع الفعل)⁽⁴²²⁾ حيث اعتبر مرتكبيها فاعلين أصليين رغم ان بعض الجرائم لا تتوفر فيها بعض الأركان العامة التي جاءت بها القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (3) من المادة (48) المشار إليها آنفاً.

وبالنظر الى وحدة الوصف القانوني لنشاط من يباشر هذه الجرائم بنفسه او بواسطة غيره، فانه عند الحكم بادانة المتهم عن أي فعل من تلك الافعال الخاصة وطبقاً لمادة من المواد المقررة لتلك الأفعال، لا تكون المحكمة بحاجة الى الاشارة الى مواد الاشتراك⁽⁴²³⁾ والى بيان طريقته⁽⁴²⁴⁾ ما دام جميع المتهمين يعتبرون

⁽⁴²²⁾ ينظر: بهذا المعنى د. عبد الوهاب حومد- الوسيط في شرح القانون الجزائي الكويتي- القسم العام- سنة 983- ص 202.

⁽⁴²³⁾ ينظر: نقض مصري 1937/12/27- مجموعة الاحكام القانونية- س 39 رقم 78- ص 191.

⁽⁴²⁴⁾ ينظر: نقض مصري 1940/4/22- مجموعة الاحكام القانونية- ج 5 رقم 104 ص 181.

بمثابة فاعلين اصليين حتى لو كان احدهم هو الذي باشر دون غيره من المساهمين-الفعل التنفيذي للجريمة⁽⁴²⁵⁾. ولأجل معرفة هذه الصور من صور المساعدة الخاصة وما تتصف به من خصائص ولغرض الوقوف على طبيعتها وشروط تحققها ينبغي علينا تناولها في هذا المبحث اتماماً للفائدة المتوخاة ولأجل ذلك سنعرض الموضوع بذكر كل جريمة من تلك الجرائم بشكل مستقل وعلى التوالي طبقاً لتسلسلها الوارد في القانون ومن خلال سبعة مطالب .

المطلب الاول

المساعدة على ارتكاب جريمة الاتفاق الجنائي⁽⁴²⁶⁾
نصت المادة(58)من قانون العقوبات على مايلي:- (يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة56-بحسب الاحوال-كل من سهل للاعضاء من الاتفاق او لفريق منهم اجتماعاتهم او آواهم او ساعدهم باية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق).

قبل الدخول بمناقشة نص المادة المذكورة من الناحية الموضوعية حري بنا ونحن نمر بصورة من صور جريمة الاتفاق الجنائي ان نشير الى خطأ شكلي يقتضي التتويه عنه،حيث فات على المشرع كما يبدو ملاحظته مما سبب ذلك عيباً صياغياً،يقتضي اعادة النظر فيه بغية اصلاحه،حيث ان جريمة الاتفاق الجنائي والتي نحن بصدد صورة المساعدة عليها كانت قد ذكرت باعتبارها الصورة الثانية من صورتى المساهمة في الجريمة التي حددها المشرع بالفصل الخامس من الباب الثالث من قانون العقوبات رقم111لسنة969المعدل،بعد ان خصص القسم الاول للفاعل والشريك،وهذا امر غاية في الغرابة،لان المساهمة في الجريمة-وكما أقرتها جميع التشريعات المقارنة-لها صورتين أساسيتين وهما المساهمة الاصلية التي يسمى صاحبها الفاعل الاصيلي،والمساهمة التبعية وصاحبها يسمى المساهم التبعية(الشريك) ولم تكن لها صورة اخرى ثالثة باستثناء الصور الخاصة التي جاءت بها بعض التشريعات ومنها المشرع العراقي والتي لا تعتبر من صور المساهمة في الجريمة،وفقاً للمبدأ العام الذي سبق ذكره والذي شكل النظرية العامة

(425) ينظر : د. رؤوف عبيد-القسم العام-ط سنة 979ص436.

(426) نصت المادة(55)من قانون العقوبات على(بعد اتفاقاً) كما نصت المادة (56) منه على

للمساهمة⁽⁴²⁷⁾ وازاء ذلك يقتضي اعادة النظر في تبويب هذا الفصل بما يبرز فيه صورتى المساهمة الاصلية والتبعية بشكل مستقل، وعدم الاشارة الى جريمة الاتفاق الجنائي كصورة من صور المساهمة العامة في الجريمة باعتبار ان الاتفاق الجنائي يمثل صورة خاصة للمساهمة الجنائية شأنه في ذلك شأن الصور الاخرى التي سياتي بيانها لاحقا، حيث جاءت جميعها استثناء من المبدأ العام.

والان نعود الى موضوع المساعدة على جريمة الاتفاق الجنائي ونقول ان النص الوارد في المادة(58) من قانون العقوبات جاء لتجريم الفعل الذي يسهل لاجزاء الاتفاق الجنائي او لفريق منهم اجتماعاتهم او يقدم العون لهم من حيث الماوى او يقدم اية مساعدة اخرى الى هؤلاء، رغم علمه بغرضهم من الاتفاق، ومن هذا يتضح بان اركان هذه الجريمة تقوم على اساس ان فعل الاتفاق المجرد على الجرائم المبينة في المادة(55) منه يعد جريمة بحد ذاته لاعتبارات قدرها المشرع، وبالتالي فان المساعد على ارتكاب الفعل يكون قد ساهم بفعل اصلي في الجريمة ويعتبر فاعلا اصليا بالمساعدة في جريمة الاتفاق الجنائي وليس شريكا كما يقتضي ذلك طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة(48) من قانون العقوبات لان المساعدة هنا جاءت على فعل يعد بحد ذاته جريمة، فجريمة الاتفاق الجنائي تتحقق بمجرد حصول الاتفاق بين اثنين او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة من جنح السرقة او الاحتيال او التزوير، متى كان هذا الاتفاق منظما ولو في مبدأ تكوينه، او مستمرا ولو لمدة قصيرة، فلا يشترط في الجريمة المتفق عليها ان تقع كاملة او مشروعا فيها لانها عند ذلك ترجع الى القواعد العامة، اما المساعدة المقدمة الى المتفقين جنائيا، وبأي صورة من صور المساعدة، فتعد جريمة مستقلة بحد ذاتها ولها عقوبتها الخاصة بها حيث تمتاز هذه الجريمة بعدم ارتباطها بعقوبة الجريمة الاصلية التي تمت المساعدة عليها وسواء وقعت الجرائم المتفق عليها ام لم تقع فالاتفاق هي جريمة تامة من خلال تلاقي

(427) ينظر: في صور المساهمة في الجريمة للدكتور علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع

السابق-ص558-559 وانظر المادتين 39 و40 من قانون العقوبات المصري والمواد 59-

61 من قانون العقوبات الفرنسي.

وتوافق الارادات على ارتكاب النشاط المحظور والمحدد سلفا بنص القانون بما في ذلك المساعدة على هذا النشاط.

المطلب الثاني

المساعدة على الجرائم الماسة بامن الدولة
الداخلي والجرائم الارهابية

نصت المادة(203)من قانون العقوبات على ان(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن سبع سنوات او بالحبس والغرامة كل من شجع بطريق المساعدة المالية او المادية او المعنوية على الجرائم المبينة في المواد المتقدمة من هذا الباب دون ان يكون قاصدا الاشتراك فيها) ، كما نصت الفقرة (1) من المادة (3) من قانون مكافحة الارهاب رقم (13) لسنة 2005 على ان (كل فعل ذو دوافع ارهابية...الخ) يعد من جرائم امن الدولة بوصفه يمس امنها واستقرارها وسلامة امن المجتمع ووحدته الوطنية .

اختص الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 969 المعدل بالجرائم الماسة بامن الدولة الداخلي،ومنها الشروع بقلب نظام الحكم الجمهوري او العصيان المسلح او تولي قيادة العصابات المسلحة او اثاره الحرب الاهلية والاقنتال الطائفي او احتلال الاملاك والمباني العامة بالقوة او اتلاف او تخريب الاملاك او اشاعة الرعب بين الناس او التحريض على خروج احد افراد القوات المسلحة عن الطاعة وغيرها من الجرائم الاخرى،والتي تعدّ جميعها ماسة بامن الدولة الداخلي،فالمساعدة على أي من هذه الجرائم على وفق ما قررته المادة المذكورة اعلاه،يعتبر جريمة مستقلة بذاتها من حيث طبيعتها والعقوبة المقررة لمرتكبها.

ان المشرع افرد لهذه الجريمة عقوبة مستقلة عن عقوبة الفاعل الاصلي عن ذات الجريمة ، وهذا الامر وان كان له ما يسنده في الاحكام العامة ذاتها إذ إنّ الفقرة(1) من المادة (50) من قانون العقوبات استثنت من حكمها(ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)أي ان هذ الجريمة وبالنظر لنص القانون على عقوبة خاصة بها،لذا فانها لا تخضع للقواعد العامة، لكونها جريمة خاصة من حيث العقاب المحدد لمرتكبها وفق تقدير المشرع وبما يتلاءم مع خطورة تلك

الجرائم، كما يلاحظ على نص المادة(203)أنفة الذكر اشتراطها بمرتكبها كونه قد ساعد على تلك الجرائم دون ان يكون قاصدا الاشتراك في ارتكابها، وتعني عبارة(الاشتراك في ارتكابها)أي فاعلا في تلك الجرائم.

لان من يكون قاصدا الدخول بها بهذه الصفة فان له حكما خاصا آخر عالجه المشرع في ثنايا نصوص الباب الثاني ، إذ رتب له عقابا يتناسب مع درجته ولكل حالة من حالاته⁽⁴²⁸⁾، أما بالنسبة لقانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 ، فقد اكد على ان المساعد على ارتكاب الجرائم الارهابية الموصوفة بالمادتين (2) و (3) منه عن طريق تمويلها يعد شريكاً بها ويعاقب بالاعدام شأنه في ذلك شأن الفاعل الاصلي ، اذا كان بهدف اثاره الرعب والفوضى. وهي اضافة جديدة جاء بها المشرع العراقي تأكيداً منه على خطورة هذه الجرائم على امن المجتمع وسلامة أبنائه وردعاً لمن يساعد على من يقوم بها⁽⁴²⁹⁾ .

⁽⁴²⁸⁾ ينظر: بصدد ذلك المواد 190-202 من قانون العقوبات العراقي النافذ.

⁽⁴²⁹⁾ ينظر: المادة (1/4) من قانون مكافحة الارهاب رقم 13 . لسنة 2005 .

المطلب الثالث

المساعدة على الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي
نصت المادة(184)من قانون العقوبات على ما يأتي:-

يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت

1-كل من آوى جاسوسا للعدو أو جنديا من جنوده وهو على بينة من امره أو قدم طعاما او لباسا او غير ذلك من المساعدات.

2-كل من سهل عمدا فرار اسير حرب او احد رعايا العدو مع علمه بامرّه.

ونصت المادة(185)منه على ما يأتي:-

(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن سبع سنوات او بالحبس والغرامة كل من شجع بطريق المساعدة المالية او المادية او المعنوية على الجرائم المبينة في المواد المتقدمة في هذا الباب دون ان يكون قاصدا الاشتراك في ارتكابها) كما عاقب المشرع العراقي بموجب الفقرة(2) من المادة الرابعة قانون مكافحة الارهاب النافذ بالسجن المؤبد من اخفى عن عمد أي عمل ارهابي او آوى شخص ارهابي بهدف التستر.

يتضح من النصوص المتقدمة ان المشرع وبالنظر لاهمية النتائج التي تترتب على افعال المساعدة التي تقدم الى الفئات المذكورة فيها،ومساس تلك النتائج بأمن الدولة والمجتمع،فقد افرد لتلك الحالات وحسب الاحوال نصا خاصا ارتقى بمرتبتها الى درجة الفاعل الاصلي، إذ رتب له عقابا خاصاً يتناسب وخطورة جريمته على الامن والمجتمع وبالنتيجة فان احكام تلك النصوص جاءت استثناء من القواعد العامة الخاصة بالمساعدة في الاشتراك الذي يعدّ القائم بها شريكا في تلك الجرائم وليس فاعلا أصليا لها،علما بان المساعد هنا لم يكن قد قصد الاشتراك في تلك الجرائم ومع ذلك فقد جرم فعله هذا لخطورة النتائج المترتبة عليه.

المطلب الرابع

المساعدة على تمكين المحكوم عليهم من الهرب
نصت المادة(268)من قانون العقوبات على ما يلي:-

(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين كل من مكن محكوما عليه بالاعدام من الهروب او ساعده عليه او سهله له وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات اذا كان الهارب محكوما عليه بالسجن المؤبد او المؤقت،وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمسة عشرة سنة او الحبس اذا وقعت الجريمة من شخصين فاكثر او بالعنف او بالتهديد او باستعمال السلاح او بالتهديد باستعماله وتكون العقوبة بالحبس أو الغرامة في الاحوال الاخرى على ان لا تزيد العقوبة على العقوبة المحكوم بها على الهارب)

الملاحظ من النص المتقدم ان المشرع تدرج في عقوبة المساعد على جريمة هروب المحكوم عليهم تبعا لخطورة الجريمة وبما يتناسب مع مقدار عقوبة الهارب،وهي جريمة من جرائم المساعدة الجنائية الخاصة التي اقر المشرع لها حكما خاصا استثناء من القواعد العامة في الجريمة التي تقع بطريق المساعدة.

ومن الجدير بالذكر هنا ان ننوه الى حالة قد تشكل نوعا من الغرابة،حينما يتبين من الوهلة الاولى لقراءة نص المادة (267) من قانون العقوبات التي بنيت عليها احكام المادة اللاحقة والتي نحن بصدد مناقشتها،إذ نجد أن المشرع عدّ هروب الشخص بعد القبض عليه او حجزه او توقيفه او حبسه جريمة،ورتب عليها عقوبة، ولم ينص على جريمة هروب المحكوم عليه بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت، إذ جاء القانون خاليا من الاشارة اليها رغم أهميتها وتفوقها من حيث الالهمية على فعل الهرب المنصوص عليه في المادة(267)،ولاندري علّة هذا سكوت،الذي لم نجد مسوغاً له مطلقا فان كان مقصودا على اعتبار ان جريمة الهروب وعقوبتها لاتعني شيئا قياسا على حكم الاعدام او السجن بنوعيه-أي ان اهميتها استغرقت الجرائم المذكورة-فهذا امر مرفوض،لان التعدد في الجرائم وارد في كافة الاحوال حيث نظمت احكامه بدقة⁽⁴³⁰⁾ . وان كان هناك من يحتاج بالقول بان هروب المحكوم عليه بالاعدام او المسجون بالسجن المؤبد او المؤقت

(430) تلاحظ المادة(143/ب)من قانون العقوبات بشأن تعدد الجرائم واثرها بالعقاب.

قد استوعبته المادة(267)أنفة الذكر حيث تدخل ضمن عبارة(او حبسه بمقتضى القانون)الوارد فيها،فاننا نرد عليه بان ذلك تحميل للنص اكثر مما يستوعب لان تعبير الحبس لا يفيد من قريب او من بعيد عقوبة الاعدام،لان عقوبة الحبس تعني سلب الحرية في حين عقوبة الاعدام تعني فناء المتهم من الوجود بازهاق روحه،كما ان الحبس لايعني السجن بنوعيه،لان المشرع ذاته فرق بين الحبس والسجن بمقتضى نص صريح في قانون العقوبات(431)

اضافة الى ذلك فان المادة(268)من قانون العقوبات والتي هي مدار البحث والمتعلقة بالمساعدة على الهروب قد فرق المشرع بين عقوبة الاعدام والسجن بنوعيه حيث ذكرها صراحة وحسب مسمياتها وجعل لكل حالة مساعدة بشأن كل منها عقوبة معينة تتناسب وجسامتها كل عقوبة نسبت الى الهارب.

ويبدو بان المشرع كان قد اغفل عن ذلك وعليه نقترح اعادة صياغة المادة(267)المنوه عنها بما يستوعب ماتقدم من ملاحظات لمعالجة القصور الذي يكتنف المادة.

ثم نعيد تساؤلنا عن ذات الموضوع لنقول،أليس من باب اولى ان يصار الى وضع معالجة تشريعية لافعال هي اكثر جسامته من حيث نتائجها على امن المجتمع وسلامته من افعال اخرى لم تكن بنفس الدرجة بل هي اقل منها؟ ثم كيف ان نتصور ان يطال عقاب القانون من يهرب من التوقيف ، لان هروبه يشكل جريمة،في حين لم يسأل جزائيا المحكوم بالاعدام الذي يهرب من محل حفظه؟

اننا وبعد ان بينا القصور الذي يكتنف المادة(267) المشار اليها اعلاه والذي جاء ذلك لتعلقه بالموضوع الذي نحن بصدد مناقشته ودراسته وهو جريمة المساعدة على هروب المحكومين بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت والاحوال الاخرى. نعود ثانية الى المادة(268)من قانون العقوبات حيث نجد ان المشرع العراقي افرد نصا خاصا لكل من يقدم مساعدة الى المذكورين اعلاه وباية صورة كانت لتمكينهم من الهرب ، وتدرج في فرض العقاب تبعا لجسامته العقوبة الاصلية

(431) ينظر : المادتين 26 و27 من قانون العقوبات لغرض معرفة المقصود بكل من الحبس

التي عوقب بها الهارب او تبعا لاهمية القرار الصادر بحقه اصلا، كما نجد ان نص المادة المذكورة جاء استثناء من القاعدة العامة المتعلقة باحكام الاشتراك في الجريمة المنصوص عليها في الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات حيث تميزت هذه الجريمة بطبيعة خاصة ووضع لها عقاب خاص، ففي الوقت الذي يتوجب في كل جريمة مساعدة في الاشتراك بان يتوفر فيها ركن شرعي الى جانب ركنيها الاخرين وان هذا الركن يكون تحققه مرتبط بفعل الفاعل الاصلي وجودا او عدما، فان كان فعل الفاعل الاصلي يشكل جريمة فان فعل المساعدة على اتيانه يعد جريمة ايضا وبالتالي تطبق على المساهمين فاعلين كانوا ام شركاء نفس العقوبة المقررة لاصل الفعل المرتكب، لان الشريك بالمساعدة يستمد صفته الاجرامية من فعل الفاعل الاصلي، فاذا كان الامر كذلك في جريمة المساعدة طبقا للقواعد العامة من حيث طبيعتها فإننا لا نجد الجريمة المنصوص عليها في المادة (268) عقوبات تتفق مع هذه الطبيعة حيث ان فعل المساعدة الوارد فيها جرمه القانون رغم ان فاعل الجريمة الاصلي لم يجرم عليه اصلا، وهذا ماسبق ان تناولناه بالنقد في صدر الموضوع، ثم لو اننا سلمنا جدلا بان الفعل مدار النقد كان مجرما بموجب المادة (267) سالف الذكر فهل يتصور ان تكون العقوبة المقررة بالقانون لفعل المساعد اكثر جسامة من العقوبة المقررة للقانونا للفاعل الاصلي عن ذات الفعل الذي وقعت المساعدة عليه؟ وهذا ما حصل في هذه المادة والذي اجاز لنا القول بخصوصية هذه الجريمة من حيث طبيعتها والعقاب المحدد لمرتكبها⁽⁴³²⁾ علما ان مبدأ تشديد عقوبة المساعد اكثر من عقوبة الفاعل اقرته التشريعات الحديثة لخطورة فعل المساعد في هذه الجرائم⁽⁴³³⁾.

المطلب الخامس

مساعدة المقبوض عليهم او المحجوزون على الهرب

⁽⁴³²⁾ يلاحظ ان مرتكب الهروب مطلقا طبقا للمادة (267) عقوبات يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنتين في حين المساعد على هروب المحكوم عليه بالاعدام يعاقب بالسجن مدة لاتزيد عن عشر سنين طبقا للمادة (268) عقوبات.

⁽⁴³³⁾ تلاحظ المواد 138 و140 و142 من قانون العقوبات وانظر تفاصيل ذلك في كتاب

نصت المادة(269) من قانون العقوبات العراقي النافذ على مايلى:- (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات كل من مكن من الهرب شخصا مقبوضا عليه او محجوزا او موقوفا بمقتضى القانون او ساعده عليه او سهله له اذا كان الهارب متهما بجريمة عقوبتها الاعدام ويعاقب في الاحوال الاخرى مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثمائة الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين،على ان لا تتجاوز العقوبة في هذه الاحوال العقوبة المقررة قانونا للجريمة المنسوبة للهارب،وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين او الحبس والغرامة اذا وقعت الجريمة من شخصين فاكثر او بالعنف او التهديد او باستعمال السلاح او بالتهديد باستعماله)

ونصت المادة(270) من قانون العقوبات ايضا على مايلى:- (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من امد مقبوضا عليه او محجوزا او موقوفا او محبوسا باسلحة او آلات او ادوات للاستعانة بها على الهرب او ساعده على ذلك باي وجه كان وتكون العقوبة السجن اذا وقعت الجريمة من المكلف بحراسته او بموافقته او بنقله)

ان معطيات النص الوارد بالمادة (269) اعلاه تبين بان نشاط المساعد في هذه الجريمة ينحصر في تمكين الاشخاص المقبوض عليهم او المحجوزين او الموقوفين على الهرب ورتب القانون على فعل المساعد مسؤولية جزائية وفرض عقوبات تتناسب مع العقوبة المقررة للجريمة المنسوبة للهارب مؤكدا على ان لا تتجاوز تلك العقوبة في تلك الاحوال العقوبة المقررة قانونا للجريمة المنسوبة للهارب(أي الفاعل) ومع ذلك نجد ان العقوبات المفروضة على المساعد جاءت متفاوتة على أساس كل حالة من الحالات والظروف التي أحاطت بها وهي بذلك تكون قد جاءت استثناءً من الاحكام العامة للاشتراك بالمساعدة المنصوص عليها في الفقرة(3)من المادة(48)من قانون العقوبات مما يؤكد خصوصية تلك الجريمة واستقلاليتها.

اما بالنسبة للمادة(270)أنفة الذكر فان النص الذي جاءت به هذه المادة يجسد لنا صورة المساعدة الجنائية الخاصة باوضح صورها،حيث ان مرتكبها(المساعد) يقوم بمد يد العون الى الهارب عن طريق الات او الأسلحة التي

تعيّنه على جريمة الهروب، وان يقدم له اية مساعدة وبأي وجه كان لتسهيل ارتكابها والملاحظ هنا ان المساعد هنا يقع فاعلا اصليا وليس شريكا لان المشرع اعتبر فعله جريمة مستقلة قائمة بذاتها بغض النظر عن النتيجة الجرمية لفعل الهروب فسيان وقع الهروب المساعد عليه او لم يقع تتحقق مسؤولية المساعد وهذه الحالة بحد ذاتها تبرز صفة استقلالية تلك الجريمة ووقوعها استثناء من القواعد العامة لنظرية الاشتراك بالمساعدة التي حددتها الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات.

اما بالنسبة للمادة (271) من قانون العقوبات والتي نصت على مايلي:- (كل موظف او مكلف بخدمة عامة كلف بالقبض على شخص او بحراسة مقبوض عليه او موقوف او محبوس او بمرافقة أي منهم او نقله فمكّنه من الهرب او تغافل عنه أو تراخى في الاجراءات اللازمة للقبض عليه قاصدا معاونته على الهرب يعاقب بالسجن اذا كان الهارب محكوماً عليه بالاعدام ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين اذا كان الهارب محكوماً عليه بالسجن المؤبد او المؤقت او كان متهماً بجناية عقوبتها الاعدام ، وتكون العقوبة بالحبس في الاحوال الاخرى)

ان ماورد في هذه المادة يشكل ايضا فعلا من افعال المساعدة الجنائية كما انها جاءت باحكام تعد استثناء من القواعد العامة للمساعدة ولكنها جاءت حصرا على الموظف او المكلف بخدمة عامة المناط به مهمة القبض او الحراسة او المرافقة او النقل مكن من هو بمسؤوليته ومن ورد ذكرهم بالمادة اعلاه على الهرب نتيجة تغافله او تراخيه عنه قاصدا معاونته على ذلك.

ان التراخي او التغافل يشكل صورة من صور المساعدة التي تقع عن طريق الامتناع⁽⁴³⁴⁾ ، تلك الصورة التي سبق ان تعرضنا اليها في المبحث السابق من هذه الدراسة، علما ان المشرع شدد عقاب فاعل هذه الجريمة لصفة العمومية التي يتصف بها، وبذا افرد نصا خاصا به للدلالة على خطورة هذه الفعل.

المطلب السادس

المساعدة على جرائم الفسق والفجور

(434) نلاحظ بشأن هذا النوع من الجرائم نص المادتين 19/28 و 4/28 من قانون العقوبات، وللمزيد من التفصيل عنها يلاحظ المبحث السابق ص... من هذه الدراسة.

نصت المادة(399)من قانون العقوبات على مايلي:- (يعاقب بالحبس كل من حرّض ذكرا او انثى لم يبلغ عمر احدهما ثماني عشرة سنة كاملة على الفجور او اتخاذ الفسق حرفة او سهل لهما سبيل ذلك..)

يلاحظ من هذا النص ان المشرع نص على وسيلتين من وسائل الاشتراك في الجريمة التي جاءت بهما النظرية العامة للاشتراك في الجريمة،وهما وسيلتي التحريض ووسيلة المساعدة،فمن يحرض شخصا لم يتم الثامنة عشر من عمره على الفجور او اتخاذ الفسق حرفة او سهل لهما سبيل هذين الامرين،يعد فاعلا وليس شريكا بالمساعدة على فعل افرد المشرع له نصا خاصا جاعلا منه جريمة مستقلة قائمة بذاتها وبالتالي يعاقب من ارتكب هذه الجريمة بعقوبة خاصة تتناسب مع الفعل المرتكب،وهذه الجريمة جاءت ايضا استثناء من القاعدة العامة التي تنظم مسؤولية المساعدة او المحرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها قانونا.

المطلب السابع المساعدة على الانتحار

تنص الفقرة (1) من المادة (408) من قانون العقوبات على مايلي:-
(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات كل من حرض شخصا او ساعده باية وسيلة على الانتحار بناء على ذلك، وتكون العقوبة بالحبس اذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه...)

من المعلوم وطبقا للقواعد العامة في الاشتراك بان وسيلتي التحريض والمساعدة وسيلتين من وسائل الاشتراك في الجريمة، ويشترط لاجل مسائلة القائم بهما وقوع الجريمة التي حرض او ساعد عليها بصورة تامة او مشروعا فيها من قبل الفاعل ، كما يشترط ايضا ان يكون الفعل المرتكب مجرم قانونا لكي تتحقق مسؤولية الشريك باعتبار ان صفة فعله الاجرامية مستمدة من فعل الفاعل الاصيلي في حين نجد ان فعل الانتحار الذي يرتكبه المجني عليه هو فعل لم يجرم اصلا في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل وبالتالي فانه فعل مباح ، ومع ذلك نجد ان المساعدة على هذا الفعل تعد جريمة، وهو ما نصت عليه المادة آنفة الذكر استثناء من القواعد العامة لنظرية الاشتراك اي ان المشرع ولاعتبارات موضوعية وعملية شكل منها جريمة مستقلة قائمة بذاتها للدلالة على اهميتها، حيث رتب جزاء على مقارفها، وهي بذلك تعد صورة اخرى من صور المساعدة الخاصة.

الفصل الرابع عقوبة الشريك بالمساعدة

من المتفق عليه في التشريعات الجنائية الحديثة احتواءها على نصوص صريحة تبين عقوبة الشريك في الجريمة بخلاف الامر بالنسبة للفاعل، ذلك لان تحديد هذه العقوبة ليس واضحا في ذاته يمكن حسمه دون سند من نصوص القانون، ومع ذلك فقد اختلفت هذه التشريعات في تحديدها لتلك العقوبة⁽⁴³⁵⁾ لظهور مشاكل عديدة في عقاب الشريك، ومن هذه المشاكل ما يتعلق بتحديد مقدار العقوبة التي تنال الشريك ، هل تكون عقوبة الشريك هي نفس العقوبة التي يقررها القانون للفاعل؟ ام ان عقوبته تقع مختلفة عن عقوبة الفاعل؟ كذلك المدى الذي تلعبه الظروف والاعذار على العقوبة التي يقررها القانون اصلا بحق الشريك، فهل تبقىها دون تعديل ام تتأهلها بالتشديد أو التخفيف؟ وهل يبلغ تأثيرها هذا الموضوع تلك التي تدور حول بيان حكم الوضع الناشئ عن ارتكاب الفاعل جريمة مختلفة عن تلك التي ارادها الشريك وقت المساعدة بشأن ارتكابها، فهل توقع على الشريك المساعد عقوبة الجريمة التي ارتكبت فعلا؟ ام عقوبة الجريمة التي اراد المساهمة بها؟

ان البحث في جملة هذه التساؤلات يستلزم تناولها بشئ من التفصيل، وهذا ما سنقوم به في هذا الفصل، حيث سنعرض للموضوع من خلال التطرق الى ما يتعلق بتحديد عقوبة الشريك المساعد اولاً. وثانياً نتناول فيه اثر الظروف والاعذار على عقوبة المساعد وثالثاً يتضمن بيان اثر اختلاف القصد وكيفية العلم على عقوبة المساعد ورابعاً سيخصص لبحث مسؤولية الشريك المساعد عن وقوع جريمة غير التي وقعت المساهمة من اجلها في المباحث الاربع التالية وكما يلي:-

(435) ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص726

المبحث الاول

تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة

لقد اختلفت التشريعات الجنائية بشأن تنظيم الاحكام التي تحدد مسؤولية الشريك في الجريمة(436)

حيث اختلف كل تشريع له منهجا مستقلا ومتسقا مع السياسة الجنائية التي اعتمدها في وضع النصوص العامة، ومع ذلك يمكن تصنيف موقف هذه التشريعات من مسألة عقاب الشريك المساعد الى نظامين وهما نظام يقرر للشريك عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ونظام يقرر للشريك عقوبة اخف وسنتناول هذا المبحث في مطلبين الاول نبحث فيه النظامين آنفي الذكر لتحديد مسلك التشريعات الجنائية في تحديد عقوبة الشريك والثاني نخصصه لمسلك المشرع العراقي في تحديد عقوبة الشريك.

المطلب الاول

مسلك التشريعات المختلفة من تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة

انقسمت التشريعات في تحديدها لعقوبة الشريك الى نظامين وهما كما مبين في الفرعين التاليين:-

الفرع الاول

عقوبة الجريمة المقررة قانونا

ينقرر للشريك عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وبذلك يساوي بين الفاعل والشريك في العقوبة المقررة قانونا للجريمة، وقد اتبع هذا النظام قانون العقوبات الفرنسي في المادة (59) منه وقانون العقوبات الانجليزي في المادة الاولى من قانون الشركات الصادر عام 1861 وقانون العقوبات المصري في المادة (41) منه وقانون العقوبات الليبي في المادة (101) منه وقانون العقوبات السوداني في المواد (84 و90 و91) ومشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة في المادة(60) منه وكذلك قانون العقوبات العراقي في المادة (1/50) منه.

والذين نادوا بهذا النظام هم اصحاب مذهب الاستعارة المطلقة في الاجرام وسبق بيان مذهبهم في هذه الاطروحة ويستند هذا الاتجاه في دعم خطته الى وحدة

(436) ينظر: د. عوض محمد-قانون العقوبات-القسم العام-المرجع السابق-ص389

المشروع الاجرامي الذي تضامن المساهمون في خلقه و تساواوا في حمل تبعته،بالاضافة الى ان اهمية افعالهم وخطورة نواياهم الاجرامية في نظر المشرع، فالجريمة جريمتهم جميعا ساهموا في وقوعها وارادوها وكان عمل كل واحد منهم ضروريا لحصولها حيث لولاه ماحصلت بالشكل الذي حصلت به فعقوبتها اذن يجب ان تشملهم جميعا⁽⁴³⁷⁾

الفرع الثاني

عقوبة اخف من عقوبة الجريمة المقررة قانونا
يتقرر للشريك عقوبة اخف من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وبذلك يميز بينه وبين الفاعل، في العقوبة المقررة قانوناً للجريمة ، وقد اتبع هذا النظام قانون العقوبات البلجيكي في المادة (690) منه وقانون العقوبات الالمانى في المادتين(48و49) منه وقانون العقوبات الدنماركي في المادتين(47و48)منه وقانون العقوبات الهولندي في المادة(49)منه وقانون العقوبات الايطالي(63ومابعدھا) وقانون العقوبات السويدي(الفصل الرابع من الباب الثالث) و قانون العقوبات السوري في المادة(219)منه وقانون العقوبات اللبناني في المادة(220)منه وقانون العقوبات الاردني في المادة(76)منه.

ويستند دعاء هذا النظام في دعم اتجاههم الى الاختلاف بين نشاط الفاعل ونشاط الشريك من حيث اهمية كل منهما في تنفيذ الجريمة،ذلك ان دور الفاعل في الجريمة هو دور رئيسي،بينما يمثل الشريك في الجريمة دورا ثانويا،واذا كان دور كل منهما لازما لتمام الجريمة،فثمة اختلاف بينهما من حيث درجة هذا اللزوم ومن العدالة ان لايهدر المشرع هذا الاختلاف ولذلك يكون من الاصوب في خطة التشريع ان يكون مقدار الاهمية الاجرامية للنشاط ضابطا يحدد جسامة العقاب المقرر له،اذ ترتبط درجة الخطورة على المجتمع بمقدار هذه الاهمية.

ويقولون كذلك بان المساواة في العقاب بين الفاعل والشريك يناقض السياسة الجنائية السلمية لانه يؤدي الى حمل من كانت نيته ان يقف نشاطه عند المساهمة

⁽⁴³⁷⁾ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية-ن160ومابعدھا ص331ومابعدھا.

التبعية على ان يعمن في الاجرام، فيقدم على الافعال التي تدخله في مرحلة المساهمة الاصلية مادام لم يتعرض من اجل ذلك الى عقاب اشد⁽⁴³⁸⁾

المطلب الثاني

مسلك المشرع العراقي في تحديد عقوبة الشريك
المساعد

اما بالنسبة لمسلك المشرع العراقي من هذه المسألة نجد انه ذهب باتجاه المساواة القانونية في العقاب بين الفاعل والشريك حيث نصت المادة (1/50) من قانون العقوبات العراقي على ان (كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)⁽⁴³⁹⁾ (وهو بهذا يعد من الطائفة الاولى التي سبق الاشارة اليها في المطلب الاول من هذا المبحث).

وعلى اساس هذا النص حدد المشرع العراقي القاعدة العامة في تحديد عقوبة المساهمين وهذه القاعدة تقوم على خضوع الشريك بصورة عامة لذات العقوبة المقررة قانونا للجريمة ويعني ذلك ان المشرع قصد المساواة بين المساهمين عن ذات الجريمة حيث اخضعهم للنص التجريمي الذي وقعت المخالفة له، ومن الجدير بالذكر ان المساواة لا تعني بالضرورة ان تكون العقوبة التي ينطق بها قاضي الموضوع بعد الحكم بالادانة على الشريك هي ذات العقوبة للفاعل، بل ان المساواة المقصودة هي الخضوع للنص الذي يحكم الجريمة التي وقعت المساهمة فيها اما العقوبة التي توقع على كل من الشريك والفاعل في قرار الحكم فانها تخضع للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في النص التجريمي ذاته، فالمساواة التي نقصدها اذن هي مساواة قانونية وليس مساواة فعلية⁽⁴⁴⁰⁾ ولذلك فلا يحول دون المساواة بين الفاعل والشريك ان يحكم القاضي بالحد الادنى المقرر لها، او بالعكس اذ ان القاضي عند تحديده للعقوبة ينبغي عليه مراعاة اعتبارات عديدة منها

⁽⁴³⁸⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية-المرجع السابق ص332.

⁽⁴³⁹⁾ تقابل هذه المادة في قانون العقوبات المصري المادة (1/41) وفي قانون العقوبات

السوري (1/212) والليبي

⁽⁴⁴⁰⁾ ينظر: د. عوض محمد-قانون العقوبات-القسم العام-المرجع السابق-ص390

ما يتعلق بجسامة الفعل الجرمي المنسوب لكل مساهم والخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية المساهم وكذلك الدور الذي قام به كل مساهم في الجريمة، ويجوز للقاضي ان يطبق الظروف القضائية ، وله ان يوقف تنفيذ العقوبة لاحد المساهمين دون الباقيين⁽⁴⁴¹⁾ وفي كل ذلك لايلزم القاضي بأن يفصح في اسباب حكمه عن علة التفريق بين الفاعل والشريك في مقدار العقوبة الذي يقضي به على كل منهما⁽⁴⁴²⁾ لان القاضي لايلزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية حيث ان امر ذلك متروك لفظنته وما يستخلصه من وقائع القضية وظروفها باعتبارها من المسائل الموضوعية التي يعود تقديرها لمحكمة الموضوع⁽⁴⁴³⁾

ومن التطبيقات القضائية لما تقدم ذكره نورد قرار لمحكمة التمييز العراقية صادقت فيه على قرار صادر من محكمة الجنايات خاص بفرض العقوبة بالنسبة لاحد المحكومين بها عن المساهمين على نحو يختلف عن العقوبة المفروضة على الاخر معللة ذلك(بانه لم يسبق الحكم عليه عن اية جريمة عمدية او غير عمدية وكون دوره لم يكن رئيسيا في الجريمة)⁽⁴⁴⁴⁾ ولها ايضا ماقررته بشأن قضية عرضت عليها حيث جاء في القرار(بان فرض عقوبة الاعدام على احد المتهمين كان له ما يبرره لاعترافه بارتكاب جرائم قتل اخرى،مما يصبح معه وجوده خطرا على المجتمع...الخ)⁽⁴⁴⁵⁾

وفي قضية اخرى قالت محكمة التمييز(القرار الصادر من محكمة الجزاء الكبرى بادانة المتهم-ع-وفق احكام المادة1/406/ح وبدلالة مواد الاشتراك 49/48من قانون العقوبات عن اشتراكه لقتل المجني عليهما(ز)و(ح)والحكم عليه عن كل واحدة منهما بالاعدام شنقا حتى الموت،صحيح وموافق للقانون والعدالة بالنظر لظروف الجريمة وبشاعتها وارتكابها بباعث دنيء ، وان مثل هذا الشخص

⁽⁴⁴¹⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني-المرجع السابق-ص473

⁽⁴⁴²⁾ ينظر : نقض مصري/21/اكتوبر/1940-مجموعة القواعد-ج5رقم128ص249.

⁽⁴⁴³⁾ ينظر : نقض مصري/30/اكتوبر/933-مجموعة القواعد-ج3رقم152ص201

⁽⁴⁴⁴⁾ ينظر : القرار/316/هيئة عامة/978في10/2/1979(لم ينشر)

⁽⁴⁴⁵⁾ ينظر: القرار/79/هيئة عامة/1981في13/6/981(لم ينشر)

المستهتر بأرواح الناس لا يستحق الرأفة ولا يستحق الحياة⁽⁴⁴⁶⁾ . وهنا لا بد لنا ان نعلق ونقول ان المحكمة ليست ملزمة بأن تذكر ذلك بهذا القرار حتى لا يوحى وكان المسألة شخصية وبأنها قد تبنت هذا الرأي من اجل انهاء حياته، في حين ان الموضوع يتقرر على اساس وضوابط موضوعية تتبناها المحكمة وتقرر العقوبة المناسبة فتذكرها بشكل مجرد دون ان تعبر عن ما تضره في داخلها بسبب سلوك الجاني في الواقعة محل نظرها.

ومع ذلك نجد ان المساواة بين الفاعل والشريك في العقاب كما نصت عليه المادة(1/50) آنفة الذكر لم تكن مساواة مطلقة كل الاطلاق، انما استثنت منها حالات معينة تكون فيها عقوبة الشريك مختلفة عن العقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ساهم فيها، وقد جاءت هذه الاستثناءات وسيلة لتهديب قاعدة المساواة، والحد من غلوها⁽⁴⁴⁷⁾ حيث نجد القيد الوارد على الاطلاق في ذات النص عندما قال (...مالم ينص القانون على خلاف ذلك) وفي هذا الصدد نصت المادة الرابعة الفقرة(1) من قانون مكافحة الارهاب في العراق رقم 13 لسنة 2005 على عقوبة الاعدام لكل من ارتكب بصفته فاعلا اصليا او شريك اياً من الاعمال الارهابية الواردة بالمادة الثانية والثالثة من هذا القانون ويعاقب المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الارهابيين من القيام بالجرائم الواردة في هذا القانون بعقوبة الفاعل الاصلي وهذا يعني ان المشرع العراقي في هذا القانون قد اخذ بالمساواة في العقوبة بين الفاعل الاصلي والشريك والممول والمساعد.

لقد برزت الاستثناءات الواردة في قانون العقوبات العراقي في نصوص متعددة منها نص المادة(268) منه التي تجعل عقوبة الشريك بالمساعدة على تمكين المقبوض عليهم والمحبوسين من الهرب اكثر من عقوبة الفاعل ذاته وكذلك الحال بالنسبة للمادة(269) منه والخاصة بتمكين المقبوض عليه او المحجوز او الموقوف بمقتضى القانون او ساعده او سهل له الهرب.

⁽⁴⁴⁶⁾ ينظر: القرار 84 / هيئة عامة / 1972 ، في 1972/7/22 (غير منشور) .

⁽⁴⁴⁷⁾ ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص734 .

والواقع انه لم ينفرد قانون العقوبات العراقي بمبدأ الاستثناء الوارد في نص المادة(1/150)انما نجد ذلك في جميع القوانين التي اخذت بقاعدة المساواة او تلك التي اخذت بقاعدة معاقبة الشريك بعقوبة اخف من عقوبة الفاعل لنفس السبب الذي بيناه انفا⁽⁴⁴⁸⁾وهنا لا بد من الاشارة بشكل عام الى ان جسامة سلوك المساعد عادة يكون اخف من سلوك الفاعل،وهذا يعني ان الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصيته هي اقل من الخطورة التي يحملها الفاعل الاصلي للجريمة،وهذا راجع الى الشدة والغلظة والقسوة التي يحملها الفاعل والتي هي بالتأكيد اعنف واخطر مما لدى الشريك المساعد،وهذا يكون مجسدا من خلال دور كل منهما على ارض الواقع.

⁽⁴⁴⁸⁾ ينظر : كذلك المواد 140/142/138/235من قانون العقوبات المصري والمادتين 279و280من قانون العقوبات الليبي والمواد 375و377و379من مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة.

المبحث الثاني

الظروف و الأعذار وأثرها على عقوبة المساعد

من المعلوم ان الجريمة لا تقوم الا اذا توافرت لها مجموعة من العناصر القانونية التي يحددها المشرع على سبيل الحصر، حيث تنقسم هذه العناصر الى قسمين وهما اركان الجريمة وظروفها، والذي يهمنا هنا هو القسم الثاني منها وهو ظروف الجريمة، فما هي ظروف الجريمة؟ وما هي تأثيراتها على عقوبة الشريك بالمساعدة؟ ثم يقتضي معرفة الاعذار القانونية وماهيتها باعتبارها مذكورة من قبل المشرع ، واخيراً لابد لنا من عقد مقارنة بين الظروف القضائية والاعذار القانونية إكمالاً للفائدة.

هذه الموضوعات سنتطرق لها من خلال هذا المبحث وفق المطالب الثلاثة

التالية وكما يلي:-

المطلب الأول

الظروف وأثرها على عقوبة المساعد

لتحديد ماهية الظروف يتعين التمييز بين نوعين منها:-

أولاً-

:

وهي عناصر تدخل في تكوينها كي تحدد وصفها القانوني بين مجموعة من الجرائم تحمل اسما واحداً⁽⁴⁴⁹⁾، حيث تقول جرائم السرقة والتي هي مجموعة من الجرائم تحمل اسم السرقة وجرائم القتل التي تحمل اسم القتل، وأخرى تحمل اسم جرائم هناك العرض، وكل مجموعة من هذه الجرائم والتي تحمل اسما تشترك فيما بينها في الأركان الخاصة، فالسرقة في كل حالاتها تحمل اركان خاصة بها وكذلك القتل العمد... الخ، فاذا انتفى احد الأركان الخاصة للجريمة فقدت تلك الجريمة اسمها القانوني حتماً، وقد يصل الحال الى ان تتحول الى فعل مباح، كما لو انتفى القصد الجنائي في السرقة وقد يعني ان تتحول الى جريمة كما لو انتفى ركن الاختلاس في السرقة وحل محله الاحتيال فتتحول الجريمة الى جريمة احتيال.

(449) ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-سنة 1961-

القاهرة ص 185 وانظر د. عادل عازر-النظرية العامة في ظروف الجريمة-سنة 1966 رسالة

دكتوراه-القاهرة ص 23 وما بعدها وكذلك انظر د. حسنين ابراهيم صالح عبيد-النظرية

العامة للظروف المخففة-سنة 1970 رسالة دكتوراه-القاهرة.

والجرائم التي تحمل اسما واحدا وتشتبك في ذات الاركان الخاصة تقسم الى صور يحمل في كل منها وصفا قانونيا محددًا، ويعبر عن العنصر الذي يحدد الوصف القانوني للجريمة بالظرف الذي يغير من وصفها وهو عنصر من عناصرها، وشأنه في ذلك شأن الركن الخاص بها، ولكنه يختلف عنه في كونه لاشان له باسمها القانوني وانما يقتصر على تحديد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين الجرائم التي تحمل نفس الاسم، فالسرقة لها صورة بسيطة تقوم بمجرد توافر اركانها الخاصة، ولكن قد يتوافر لها عنصر اضافي فيكون السارق خادما ارتكب السرقة اضرارا بمخدومه او كان قد ارتكبها ليلا، فصفة الخادم او الليل ظرفان للسرقة تغير من وصفها.

وإذا غير الظرف من وصف الجريمة كان لهذا التغيير مظهر يدل عليه، هو خضوع الجريمة مقترنة بالظرف لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من هذا الظرف.

ثانياً:-

وهي ظروف يقتصر تأثيرها على العقوبة مبقية الجريمة على وصفها وخضوعها لنفس النص القانوني، حيث لا شأن لها بعناصر الجريمة، وانما تتصل بمقدار جدارة الجاني بالعقاب كظرف العود، واهلية الجاني، وصلة الزوجية او الابوة او البنوة فالضابط في هذا النوع من الظروف مستمد من نوع آثارها، وكونها غير ذات صلة بعناصر الجريمة واقتصارها تبعا لذلك على تحديد مقدار خطورة الشخص الإجرامية سواء لصفة عامة او بالنسبة لطائفة معينة من الجرائم⁽⁴⁵⁰⁾ وبالتالي على مقدار عقوبته.

وتتعدد تقسيمات الظروف و أنواعها بتعدد الأسس التي يمكن ان تعتمد عليها، فهناك ظروف مشددة للعقاب وظروف مخففة منه وهناك ظروف عامة تخضع لها كل الجرائم وظروف خاصة يقتصر نطاقها على جريمة او جرائم معينة وهناك ظروف ذات طبيعة مادية وتسمى بالظروف العينية او الظروف الموضوعية وظروف ذات طبيعة شخصية، فالأولى تتصل بالجانب المادي للجريمة

(450) ينظر: د. محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية-المرجع السابق-ص189

والثانية تتصل بالجانب المعنوي لها أي الجانب الشخصي للجريمة وقد سميت الظروف التي توجب تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها عند اقترافها بالاعذار والاعذار قد تكون مادية وقد تكون شخصية⁽⁴⁵¹⁾.

بعد ان عرفنا الظروف وبيننا تقسيماتها لابد ان نبحث في سؤالنا السابق الذي أثرناه في مقدمة بحث هذا الموضوع وهو مدى تاثير هذه الظروف على عقوبة الشريك بالمساعدة المحددة في القانون؟

ان الاجابة على هذا السؤال ليس بالامر اليسير،حيث الموضوع محل خلاف في القوانين الحديثة⁽⁴⁵²⁾ ، بل وفي الفقه الجنائي الحديث،فبعض القوانين العقابية اشارت لهذه المشكلة صراحة وحاولت حسمها بنصوص صريحة فيها،كالقانون الالمانى والقوانين العربية ومنها القانون العراقى وبعضها اكتفى بوضع قاعدة عامة ثم ترك للفقه والقضاء مهمة استخلاص حكم الظروف منها كالقانون الفرنسى⁽⁴⁵³⁾ ومع ذلك ففي المستطاع تصور مذهبين في تحديد تاثير الظروف على عقوبة الشريك في الجريمة:-

1-مذهب استقلال الشريك والفاعل كل بظروفه

وهذا المذهب يجعل المرجع في تحديد عقوبة المساهم الى الظروف التي تتوافر لديه فتتأثر عقوبته بها أيا كان نوعها سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا،اما الظروف التي تتوافر لدى الفاعل الاصلى فلا يتاثر بها الشريك اطلاقا.

2-مذهب تاثر الشريك بظروف الفاعل الاصلى

وهذا المذهب يجعل المرجع في تحديد عقوبة الشريك الى الظروف التي تتوفر لدى الفاعل،اذ يكون لهذه الظروف تاثيرها على عقوبة الشريك،ويستتبع ذلك عدم تاثره بالظروف الخاصة التي تتوافر لديه اي الظروف التي لا تكون متوافرة في الوقت نفسه لدى الفاعل الاصلى.

(451) ينظر: د. محمود محمود مصطفى-شرح قانون العقوبات-القسم العام-

سنة 955ص161ن171.

(452) ينظر: د. عوض محمد-قانون العقوبات-القسم العام-ص389

(453) ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص736وكذلك د.محمود نجيب

حسنى-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية سنة 1961ص354

الواقع ان كل مذهب من هذين المذهبين مرتبط بالفكرة الاساسية التي يقيم
المشرع عليها سياسته تجاه المساهمة في الجريمة فالقول بان الجرائم تتعدد بتعدد
المساهمين ،على أساس أن نشاط كل مساهم يشكل جريمة على حدة ويعني ذلك
ترجيح استقلال المساهم بظروفه،اما القول بوحدة الجريمة على الرغم من تعدد
المساهمين فيها، وان نشاط الشريك لا يستمد صفته الإجرامية من ذاته وإنما من
نشاط الفاعل،فيعني ذلك الاعتماد بالظروف التي تتوافر لدى الفاعل دون الظروف
التي تتوافر لدى الشريك⁽⁴⁵⁴⁾ ، ومع ذلك فان هذين المذهبين غير مطلقين فثمة
اعتبارات تضيق شقة الخلاف بينهما،فالظروف المادية،وهي التي تتصل بالركن
المادي للجريمة وتفترض ازدياد خطورته او تضاولها،يتاثر بها المساهمون جميعا
طبقا لكلا المذهبين،فهي عنصر في جريمة كل مساهم وهي عنصر في الجريمة
التي يسألون جميعا عنها،وإذا قلنا بان المساهم في الجريمة يتاثر بالظروف التي
تتوافر لدى غيره من المساهمين فهذه القاعدة ليست مطلقة اذ بوسع المشرع ان
يورد القيود عليها،كان يشترط العلم بتوافر هذه الظروف وبوسعه ان يضيق من
نطاق تلك القاعدة،كان يقصرها على ظروف سهلت ارتكاب الجريمة،او كان من
شأنها ذلك او الاثنين معا كما في (المادة2/51من قانون العقوبات العراقي)وبوسعه
ان يستبعد من حكمها ظروفا يحددها على سبيل الحصر،كالظروف التي ترجع الى
القصد الجنائي او العلم ببعض عناصر الجريمة كما في(المادة54عقوبات عراقي).

وفي الحدود التي يقرر المشرع فيها عدم تاثر المساهم بظروف المساهمين
الاخرين فاعلين ام شركاء فانه يطبق قاعدة استقلال كل مساهم بظروفه، واذا قدر
المشرع بأن ظروف المساهم التبعية(الشريك) لا تاثير لها على عقوبته باعتباره لا
يستمد الاجرام من نشاطه وانما من نشاط الفاعل فهو لايجعل هذه القاعدة
مطلقة،فثمة ظروف ذات طابع شخصي بحت اليها المرجع في تحديد مقدار جدارة
الشريك بالعقاب،فان توافرت لديه لم يكن بد من الاعتماد بها والتسليم بتاثيرها على
عقوبته،ومثال على ذلك ظرف العود والعذر المتعلق بصغر السن،فان توافر
احدهما لدى الشريك تاثرت به عقوبته حتما،تشديدا او تخفيفا،وهذه القاعدة مقررة

(454) ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص737

في كل القوانين التي تخضع عقوبة الشريك لظروف الفاعل⁽⁴⁵⁵⁾ وإذا قلنا باستقلال كل مساهم بظروفه فلا يعني هذا المبدأ ان لا ترد عليه الاستثناءات فيمتد تأثير بعض الظروف الى غير من توافرت فيهم وعلى سبيل المثال نشير الى ان الظروف المادية يمتد تأثيرها الى كل المساهمين في الجريمة على الرغم من التسليم اصلا بقاعدة استقلال كل مساهم بظروفه، وبالإضافة الى ذلك فقد يكون علم المساهم بتوفر الظرف لدى غيره يكون سببا لكي يمتد تأثيره اليه.

والان وبعد ان استعرضنا ما جاء بالمذهبيين آنفي الذكر لابد لنا من المفاضلة بينهما فنجد بان مذهب استقلال كل مساهم بظروفه هو المذهب الأقرب الى العدالة، ويقره المنطق، ويمتاز بالسهولة في التطبيق العملي، كما انه يتماشى مع الاتجاه الحديث الداعي الى مبدأ تفريد العقاب حيث يخضع امر تحديد عقوبة كل مساهم الى تقدير محكمة الموضوع تبعا لدوره وخطورته وظروف قضيته وهذا لا يتعارض وفكرة وحدة الجريمة الذي ايدناه في الفصل الاول من هذه الاطروحة حيث لا نجد تعارضاً بين وحدة الجريمة ومبدأ استقلال كل مساهم بمسؤوليته عنها.

والواقع ان من يتتبع نصوص مواد قانون العقوبات العراقي بخصوص ذات الموضوع وبالاخص منها المواد (51 و52 و54) يرى بانه كان اقرب الى مذهب استقلال كل مساهم بظروفه منه الى المذهب الاخر⁽⁴⁵⁶⁾ ، وما يزيد قناعتنا في تقييم اتجاه مشرعنا نحو ذلك، هو المنهج الذي سار عليه في تفريد العقاب على نحو ينص فيه احيانا على عقوبة للشريك، بينما يعفى الفاعل من ذات الفعل كالمادة (305) عقوبات الذي افرد عقوبة للمحرض باحدى طرق العلانية على سحب الاموال من المصارف بينما اعفى الفاعل وهو الساحب لتلك الاموال من العقوبة، وفي احيان اخرى نجده يساوي بين عقوبة الفاعل والشريك

(455) ينظر: د. محمود نجيب حسني-المرجع السابق-ن167ص356.

(456) ينظر: د. علي حسين خلف-محاضرات القيت على طلبة الدراسة المتخصصة في المعهد

كالمادة(294)عقوبات⁽⁴⁵⁷⁾والظروف التي تؤثر في عقوبة الشريك عن الجريمة يمكن تقسيمها الى قسمين سنتناولها بالبحث تفصيلا في فرعين وهي الظروف المادية والظروف الشخصية ومنهج بحثنا في ذلك هو استبيان مدى تاثير تلك الظروف على عقوبة المساعد،وعلى اساس الواقع العملي في تطبيق نهج المشرع العراقي في المادتين(51و52)من قانون العقوبات،وسنشير الى موقف الفقه والتشريع المقارن عند الضرورة وعلى الوجه الاتي:-

الفرع الاول الظروف المادية

تعني الظروف المادية بانها الظروف التي تتصل بذات الجريمة لاشخص الفاعل،ويسمىها البعض بالظروف العينية او الموضوعية ويكون اتصال هذه الظروف بالركن المادي للجريمة وتفترض تعديلا ينال منه ويترتب عليه التاثير على مقدار الخطورة الكامنة فيه،وبذلك تصبح بعد اتصالها بالجريمة جزءا منها،ومثالها ظرف الليل والطريق العام والاكراه والمحل المسكون،ومحل العبادة في جريمة السرقة،واستعمال السم في جريمة القتل العمد،وكظرف نقص قيمة المال المسروق عن دينارين في جريمة السرقة⁽⁴⁵⁸⁾ويمتد اثر هذه الظروف الى جميع المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا او شركاء،وتعليل ذلك ان هذه الظروف تتصل بماديات الجريمة،وهي واحدة بالنسبة لجميع المساهمين.

اذ يسألون عن نفس الجريمة وهذا الحكم نتيجة حتمية لفكرة(وحدة الجريمة)على الرغم من تعدد المساهمين وبالإضافة الى ذلك فان اتجاه ارادة كل مساهم الى الجريمة في جملتها يعني في الوقت نفسه اتجاهه الى كل اجزاء ركنها

(457) ينظر : بهذا المعنى د.ذنون احمد الرجبو-شرح قانون العقوبات-سنة977-

ص169ومابعدها-دراسة مقارنة

(458) وقد عرفها قانون العقوبات الايطالي بقوله(تعد ظروفًا موضوعية تلك التي تتعلق بطبيعة ونوع ووسائل وموضوع وزمان ومكان الفعل او تتعلق باي صفة اخرى،وتعد كذلك الظروف التي تتعلق بجسامة الضرر او الخطر او بالاموال والصفات الشخصية للمجني عليه،انظر المادة(70)عقوبات ايطالي وانظر د.علي حسين الخلف-الوسيط-المرجع السابق-ص738ود.علي راشد-القانون الجنائي-سنة974ص484.

المادي كما تحددها ملابسات ارتكابها⁽⁴⁵⁹⁾ ، وتسري الظروف على الشريك ولو كان جاهلا بها⁽⁴⁶⁰⁾ ولهذه القاعدة سندها من نصوص القانون، ذلك ان المشرع يجعل تاثير ظروف الفاعل الشخصية التي تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك منوطا بعلمه بتوافرها، ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة امتداد اثر الظروف المادية اليه ولو لم يعلم بها.

ويثار هنا تساؤل عن مدى تأثر الشريك بالظرف المادي اذا كان قد استبعده صراحة في اتفائه مع الفاعل، او ثبت انه لم يكن في استطاعته توقعه؟ يرى بعض الفقهاء في فرنسا عدم تأثر الشريك بهذه الظروف، وفي مصر أيد عدد من الفقهاء الرأي القائل بعدم تاثر الشريك في مثل هذه الحالة، كما لو اتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب سرقة دون اللجوء الى أي اكراه فيرتكب الفاعل السرقة مقترنة على الرغم من هذا الاتفاق - بظرف الاكراه ، وقالوا ان جريمة السرقة نتيجة محتملة للاتفاق الذي ابرمه مع الفاعل الأصلي، إنما يسال فقط عن الجريمة التي أرادها فعلا أي التي انصب عليها قصده المباشر وهي جريمة السرقة البسيطة بدون ظرف الاكراه⁽⁴⁶¹⁾ ولم يلق هذا الرأي تاييدا في العراق، رغم استناده الى تطبيق سليم للقواعد العامة في القانون لانه يخالف خطة المشرع. في هذه الظروف التي نص عليها صراحة في المادة(51) عقوبات وهي خطة خرج فيها على تلك القواعد فالاصل وجوب ان يتجه القصد الجنائي الى الوقائع التي تقوم عليها هذه الظروف اذ انها من عناصر الجريمة ولذلك كان التطبيق السليم للمبادئ القانونية مقتضيا الا تسري هذه الظروف على الشريك الا اذا كان عالما بها، ويعني نلم من باب اولى انه اذا استبعدها الشريك بالاتفاق مع الفاعل أو لم يكن باستطاعته توقعها، فلا محل لان يمتد تأثيرها اليه ولكن المشرع لم يلتزم بهذه القواعد فخطته استبعاد القصد

⁽⁴⁵⁹⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - سنة 1977 ط4 ص475

⁽⁴⁶⁰⁾ ينظر: المادة(51) عقوبات عراقي وانظر نقض مصري 7/يونيو/1965 - مجموعة احكام

النقض - س16 رقم 111 ص556 وانظر المادة(118) عقوبات ايطالي.

⁽⁴⁶¹⁾ ينظر: د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - المرجع السابق -

ص476 والمؤيدين لذلك في مصر د. علي بدوي - المرجع السابق - ص295 وفي فرنسا انظر

جارو/ج3 ن974 ص168 نقلا عن د. علي حسين الخلف - الوسيط - المرجع السابق - ص741

الجنائي كاساس لمسؤولية الشريك عن هذه الظروف ، وهذه الخطة قد افصح عنها بجعله دور العلم مقتصرًا على الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة⁽⁴⁶²⁾ وهذا الاتجاه نؤيده نحن حيث نرى بان ماذهب اليه المشرع في خطته رغم مخالفته لتطبيق القواعد العامة امر اقتضته مصلحة المجتمع لخطورة تلك الافعال وعدم التهاون في عقاب مرتكبيها فاعلين كانوا ام شركاء لاسيما اذا كانت الظروف المادية اصلا من الأمور المحتملة الوقوع لاتصالها بماديات الجريمة طبقا للمجرى العادي للامور، كما نجد بان هذه المسؤولية تتفق مع فكرة وحدة الجريمة، حيث يفترض مسائلتهم عن الجريمة التي قارفها المساهمون بظروفها المادية⁽⁴⁶³⁾ وان امتداد الظروف المادية الى الشريك حتى وان كان غير عالما بها امر يقتضيه المنطق والعدل لان الشريك بدخوله الجريمة قد رضي بكل ما تنتجه الاحداث، وهو امر مطلق فلا تفرقة بين هذه الظروف تبعا لها ان كانت مشددة او مخففة ، وسواء كانت تغير من وصف الجريمة او تغير في العقوبة، فحمل السلاح يعتبر ظرفا ماديا مشدد لعقوبة السرقة فيسأل عنه الشريك ولو جهل ان الفاعل كان يحمل سلاحا عند ارتكابه لها⁽⁴⁶⁴⁾ ، او كون مال المسروق ثقل قيمته عن دينارين، وهو ظرف مادي مخفف يستفيد منه جميع المساهمين في الجريمة، ولو لم يقتصر توقيع بعضهم على هذا المبلغ⁽⁴⁶⁵⁾، ويسري هذا الحكم على الظروف المادية التي

(462) ينظر: د. علي حسين الخلف-الوسيط-ص724

(463) ينظر: ذات الاتجاه .احمد فتحي سرور-الوسيط في قانون العقوبات-سنة1981ج1-القسم

العام-ص656

(464) ينظر: نقض مصري29 اكتوبر/1934-مجموعة القواعد القانونية ج3رقم282 ص375

و 27 ديسمبر1955-نفس المصدر س6رقم461 ص1561 وكذلك2مايو/1960 نفس

المصدر/س1رقم80ص402 وكذلك8/مايو1972-مجموعة احكام النقض س23 رقم152

ص672 وكذلك1/12/1975-مجموعة احكام النقض-س26ص31.

(465) يصف بعض الفقهاء اسباب الاباحة بانها ظروف مادية معفية من العقاب ويمتد اثرها

الى جميع المساهمين في الجريمة-انظر د.السعيد مصطفى-المرجع السابق-

ص310والحقيقة ان اسباب الاباحة ليس ظرفا ولكنها نفي لاحد اركان الجريمة حيث

بوجوده يصبح الفعل مباح انظر د.محمود نجيب حسني-السماحة الجنائية-ص532.

تتخذ صورة ازدياد جسامة النتيجة الاجرامية، كحدوث الموت او العاهة او الجرح او الضرب او حدوث الموت في الحريق او تهديد وسائل النقل او تعذيب متهم لحمله على الاعتراف بالشريك في الجرح او الضرب او الحريق يسال عن الموت وتشدد عقوبته ولو لم يتوقع افضاء الفعل اليه.

ان قانون العقوبات العراقي اشار صراحة الى حكم الظروف المادية في المادة (51) منه التي تنص على (اذا توفرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها سرت اثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا او شريكا علم بهذا او لم يعلم) (والملاحظة الوحيدة على هذا النص عدم اشارته لحكم الظروف المادية المُعَفِّية من العقوبة، تلك الظروف التي من شأنها جعل النشاط الصادر عن الفاعل الاصلي مباحا كحالة الدفاع المنصوص عليها في المادة (42) من قانون العقوبات وحالة الضرورة المنصوص عليها في المادة (63) منه التي هي حالة من الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية عن الفاعل ومع ذلك نجد ان استنتاج حكم لهذين الطرفين امرا ليس بالعسير، حيث اذا كان المشرع قد قرر في ذات المادة (51) من قانون العقوبات امتداد اثر الظروف المادية المخففة الى كافة المساهمين، فان الظرف المادي المعفى من العقاب او مانع المسؤولية الجنائية او سبب الاباحة يسري عليه من باب أولى ، وعلى ذلك لا يعاقب من يساعد الفاعل في الدفاع عن نفسه بان يعطيه سلاحا لرد الاعتداء، كما لا يعاقب الفاعل ايضا لان الفعل لا يعد جريمة اصلا وكذلك الحال فيما لو ساعد اخر وهو في حالة الضرورة (466).

ان عدم الاشارة في نص المادة اعلاه الى حكم الظروف المادية المعفية للعقاب تكفل به القضاء من خلال تطبيقاته العملية لسد النقص التشريعي عن طريق الاجتهاد والاستنتاج.

ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن الظروف المادية ما قضت به محكمة التمييز في قرارها الذي جاء فيه (لا عقاب على من ارتكب جريمة أُلجأته الى

(466) ينظر : د. حميد السعدي ، المرجع السابق ، ص 232 ود. السعيد مصطفى السعيد ،

ارتكابها ضرورة وقاية نفسه من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى⁽⁴⁶⁷⁾ .

كما لها أيضا القرار الذي بينت فيه^{(لقد أثارت ظروف الحادث وخاصة ما ورد بشهادات الشاهدين أمام قاضي التحقيق بان والد المتهم بعد ان فتح الباب وقف عنده للوقوف على ما يريد المجني عليه وجماعته وليحول بين ولده المتهم (ع) وبين الخروج من الدار لمقابلتهم والاحتكاك بهم وان ما كشفت عنه ظروف الحادث من وقائع بدأ بحضور المجني عليه ومن معه بالشكل الذي أشير إليه أعلاه وما قاموا به من استقزات واعتداءات بالضرب على باب دار المتهم واهله تشير الى قيام حالة من حالات الدفاع نجمت عن اعتداء قام به المجني عليه وجماعته يبيح للمتهم وغيره رده ودفعه في حدود الضرر المحتمل حصوله من الاعتداء..الخ)}⁽⁴⁶⁸⁾

ان قضاء محكمة التمييز كان قد استقر على ان الظروف المادية بكافة انواعها تسري على كافة المساهمين في جريمة فاعلين كانوا ام شركاء غير ان هذا لا يعفي ان تفرض محكمة الموضوع العقوبة على الشريك وجوبا بما يساوي عقوبة الفاعل حيث ان التساوي في تطبيق الظرف المادي المشدد او المخفف او المعفى لا يعني التساوي في مقدار عقوبة الفاعل والشريك عند تحديدها من قبل محكمة الموضوع والنطق به، وهذا مبدأ مستقر في قضاء محكمة التمييز العراقية وللتدليل على ذلك ما نستخلصه من قرار لمحكمة تمييز كانت قد صادقت فيه على قرار محكمة الجنايات الذي ادان كلا من (ح) و (ز) و (ف) وفق المادة (406/1/ز) عقوبات بدلالة مواد الاشتراك 47/48/49 منه لقيامهم بالاتفاق والاشتراك بقتل المجني عليهم (ع) و (ح س) و (ر) عمدا حيث جاء في قرار التصديق اما بشأن عقوبة الاعدام المقضي بها على (ح) وبالسجن المؤبد على كل من (ز)

⁽⁴⁶⁷⁾ ينظر: القرار 237/ج/55 في 27/4/1955-الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز-

المجلد الاول-رقم 223ص34 وكذلك القرار 144/ج/934 في 3/11/1934-الفقه الجنائي-

المجلد الاول-رقم 240ص363.

⁽⁴⁶⁸⁾ ينظر : القرار 123 و 211/هيئة عامة/82/83 في 6/2/983(غير منشور).

و(ف) استدلالا للمادة (132) عقوبات جاءت متناسبة مع وقائع الحادثة وظروفها⁽⁴⁶⁹⁾، ان ما ورد في هذا القرار يبين لنا ان بإمكان المحكمة تطبيق القواعد العامة الخاصة بالتخفيف او بالتشديد كلما وجدت موجبا لذلك وهذا التطبيق لا يخل بالقاعدة العامة التي نصت عليها المادة (51) عقوبات انفة الذكر.

وهناك قرار اخر لمحكمة التمييز للتأكيد على المبدأ المتقدم كانت قد صادقت فيه محكمة التمييز الاتحادية على قرار لمحكمة الجنايات تضمن تفريدا لعقاب الفاعل عن عقاب الشريك رغم ان القضية كانت متعلقة بجريمة ارتكبت من قبل الفاعل مقترنة بظرف مادي مشدد، حيث عاقبت الفاعل بالاعدام في حين عاقبت الشريك بالسجن المؤبد استدلالا بالمادة(1/132)عقوبات وقد جاء في حيثيات قرار التصديق (ان الحكم عليه بالسجن المؤبد جاء متناسبا مع الدور الذي قام به المتهم -ع- فلم يكن دوره رئيسا بتنفيذ جرائم القتل وانما حرض المتهم الاخر على قتل المجني عليهم، عليه تكون العقوبة متناسبة مع دوره في الاشتراك)⁽⁴⁷⁰⁾

ومن تطبيقات القضاء المصري بشأن الظروف المادية وكونها تعني معنى مطلق يسري على الظروف المشددة وكذلك المخففة، ما قضت به محكمة النقض وقولها (...فحمل السلاح ظرف مادي مشدد لعقوبة السرقة فيضار به الشريك ولو جهل ان الفاعل كان يحمل سلاحا...)⁽⁴⁷¹⁾

ولها أيضا العديد من القرارات التي اكدت بان الظروف المادية تسري في مواجهة جميع المساهمين فاعلين او شركاء سواء علموا بها ام لم يعلموا، وسواء ساهم كل منهم في وجودها ام لم يساهم فيها سوى بعضهم، وسواء سهلت ارتكاب الجريمة ام لم تؤثر على تنفيذها، وعلى اساس هذا قضت محكمة النقض المصرية (من المقرر ان ظرف الاكراه في السرقة ظرف عيني متعلق بالاركان المادية

⁽⁴⁶⁹⁾ ينظر: القرار 116/هيئة عامة/88/87 في 988/1/17 (غير منشور) وانظر القرارات 2301/جنايات/1974 النشرة القضائية س5 ع4 ص215 وكذلك 423/موسعة ثانية/1980 في 1980/1/17 (غير منشور) و159/موسعة ثانية/1990 في 1990/12/19 غير منشور و116/هيئة عامة/87-88 في 1988/1/17 غير منشور.

⁽⁴⁷⁰⁾ ينظر : القرار 124/هيئة عامة/88/87 في 988/1/17 (غير منشور)

⁽⁴⁷¹⁾ ينظر :نقض مصري 29 اكتوبر/1934- مجموعة القواعد القانونية- ج3 رقم 282 ص375.

المكونة للجريمة ولذلك فهو يسري على كل من اسهم في الجريمة المقترنة به ، ولو كان وقوعه من احدهم فقط دون الباقيين⁽⁴⁷²⁾ . كما صدرت احكام عديدة تمثل الاتجاه القائل عدم استلزام توافر علم المساهمين بالظروف المادية المقترنة بالجريمة ، حيث يسأل جميعهم عنها حتى ولو جهلوا وحجة القضاء المصري في ذلك ان الظروف المادية تتعلق بماديات الجريمة وتعد فيحكم خصائصها ، ولذلك يسأل عنها الشريك بالمساعدة سواء كانت مشددة او مخففة⁽⁴⁷³⁾ .

وفي قرار اخر لها اكدت المحكمة ما يفيد ان سريان الظروف المادية على المساهمين لكونها تدخل في مقصدهم الاحتمالي جاء في القرار (لما كان القانون يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة التي تقع بناء على اشتراكه تجعله مسؤولاً عن جميع الظروف المشددة التي تقترن بنفس الجريمة ولو كان يجهلها . ويحاسب على كل جريمة تقع ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها لمجرد كونها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك الذي قارفه .. الخ)⁽⁴⁷⁴⁾ . ان ما اتخذه القضاء المصري في القرارات المشار اليها جاء رغم خلو القانون المصري من المبدأ الذي جاءت به المادة (51) من قانون العقوبات العراقي، حيث لم ينص القانون لديهم على حكم الظروف المادية من حيث سريانها في مواجهة الجميع من عدمه ، وقد انطلق القضاء المصري كما هو واضح من ان سريانها على المساهمين يستند الى ما قرره المشرع من تحميل الشريك بالنتائج الاحتمالية التي يرتكبها الفاعل حتى ولو

⁽⁴⁷²⁾ ينظر: نقض مصري 17/فبراير/1958 - مجموعة الاحكام - السنة التاسعة ، رقم 50 ، ص 177 وبنفس الاتجاه 23/مارس/1965 ، المجموعة - س16 رقم 16 ، ص 281 ، وكذلك 21/ديسمبر/1964 - مجلة المحاماة المصرية - ص 46 - العدد العاشر رقم 251 ، ص 1104 وكذلك 29/2/1960 - المجموعة - س11 رقم 34 ، ص 181 ، وكذلك 1964/12/21 المجموعة - س15 رقم 166 ، ص 848 .

⁽⁴⁷³⁾ نقض مصري ، 2/مايو/960 - مجموعة احكام النقض س11 رقم 80 ، ص 402 ، وقرارها في 29/اكتوبر/1934 - المجموعة ج3 رقم 282 ، ص 375 .

⁽⁴⁷⁴⁾ نقض مصري ، 14/نوفمبر/1938 - ج4 ، ص 333 .

لم يتجه اليها ارادته ، فيكون من باب اولى تحميل الشريك بالظروف المادية التي احاطت بارتكاب الجريمة حتى ولو لم يعلم بها⁽⁴⁷⁵⁾ .

⁽⁴⁷⁵⁾ ينظر : تفصيل ذلك د. مأمون محمد سلامة - قانون العقوبات - القسم العام - سنة 1983، ص 487 ، وينظر : نقض 17/فبراير/1958 مجموعة الاحكام السنة التاسعة رقم 50 ، ص 177 ، وكذلك القرار 21/ديسمبر/1964 ، مجلة المحاماة المصرية / تصدر عن نقابة المحامين السنة السادسة والاربعين ، العدد العاشر / رقم 251 ، ص 1104 ، وكذلك نقض 2/مايو /1960 مجموعة احكام النقض السنة الحادية عشر ، رقم 80 ، ص 43 .

الفرع الثاني الظروف الشخصية

سبق وان بينا عند الكلام عن الظروف بشكل عام ، ان الظروف الشخصية هي ظروف تتصل بالجانب المعنوي للجريمة أي الجانب الشخصي لها وهي بهذا ترتبط بمقدار خطورة الشخص الاجرامية على الحق الذي يحميه القانون⁽⁴⁷⁶⁾، لذا فان هذه الظروف تتصل بشخص الجاني لا بذات الجريمة ، وهي على نوعين فأما ان تكون ظروف شخصية مشددة لعقوبة الجريمة ، واما ظروف شخصية مخففة لها. والظروف الشخصية المشددة لعقوبة الجريمة اما ان يكون من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة او ان تكون ليس ذات شأن في تسهيلها .

فان كانت الظروف الشخصية المشددة لعقوبة الجريمة قد سهلت ارتكابها فان حكمها هو سريانها على صاحبها فقط ، وعدم سريانها على غيره من المساهمين معه فيها الا اذا كان المساهم عالماً بالظرف المشدد هذا ، فان اتفق خادم مع شخص اخر لسرقة مخدومه وقد تمت السرقة بناء على هذا الاتفاق فان ظرف الخادم (المشدد) يسري على الخادم نفسه ولا يسري على الشخص الاخر المتعاون معه في السرقة فاعلاً كان ام شريكاً ، الا اذا كان يعلم بهذا الظرف ، أي يعلم بأنه يعاون خادماً في سرقة مخدومه ، وان يكون هذا العلم متحقق وقت اتيانه النشاط الذي تقوم به مساهمته في الجريمة⁽⁴⁷⁷⁾ .

(476) وقد عرفها القانون الايطالي " تعد ظروفاً شخصية تلك التي تتعلق بمدى القصد او درجة الخطأ او بالاحوال او الصفات الشخصية للجاني او تتعلق بالروابط بيه وبين المجني عليه، وتعد كذلك الظروف اللصيقة بشخص الجاني وتتصل بالظروف اللصيقة للشخص الجاني بالمسؤولية والعود (703) عقوبات ايطالي

(477) ينظر : علي حسين الخلف - محاضرات القيت على طلبة الدراسة المتخصصة - القسم الجنائي لعام 989 ، /ص 121 . وينظر : طعن 9886 لسنة 1965 جلسة 1997/12/2 ينظر مؤلف د. عوض حسن ، الموسوعة الفريدة في مبادئ النقض الجديدة من 1996 =نهاية 1999 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 2000 ، ص 584 . وكذلك ينظر : طعن 12507 لسنة 1961 جلسة 2000/2/15 ، وطعن رقم 632 السنة التاسعة جلسة 1939/5/8 موسوعة عبد الفتاح مراد ، لحدث احكام النقض الفصل التاسع، ص 88 و ص 267 .

وفي ذلك تقول المادة (51) من قانون العقوبات العراقي الفقرة (الثانية) منها " اما اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا اذا كان عالماً بها " .

وعلة هذا النص واضحة وهي تفادي ما قد يؤدي اليه اطلاق تطبيق القاعدة المذكورة من تشديد للعقاب بسبب ظروف شخصية يجهلها المساهم الاخر ، وقد لا يرضى بالدخول في الجريمة لو كان يعلمها ، حيث يشترط لسريان الظروف الشخصية على المساهم الاخر ، ان يكون المساهم الاخر عالماً بها ، وان يكون الظرف الشخصي قد سهل في ارتكاب الجريمة ، وان يكون عالماً بهذا الظرف متحققاً وقت مساهمته في الجريمة او قبلها وذلك من باب اولى .

وهذه الامور مسائل موضوعية يتم التثبت منها من قبل محكمة الموضوع ، فمن يشترك مع موظف في تزوير محرر رسمي تكون عقوبته اشد اذا كان يعلم وقت اشتراكه بصفة فاعل الجريمة هذه ، وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يشترك مع طبيب في عملية اجهاض وهو يعلم صفة الفاعل الاصلي للجريمة بانه طبيب عند اشتراكه معه .

اما الظروف الشخصية المشددة لعقوبة الجريمة التي ليس من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة ، فتبقى ظروف ذات صفة شخصية بحيث لا تتعدى في تأثيرها شخص صاحبها ، حيث لا اتصال لها بعناصر الجريمة ولا تأثير لها بالتالي على وصفها فظرف العود لا يتعدى اثره شخص من تعلق به هذا الظرف من المساهمين سواء علم او لم يعلم⁽⁴⁷⁸⁾ . وفي ذلك تقول المادة (3/51) من قانون العقوبات " اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى اثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفًا مشددة او مخففة " ، ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن الظروف الشخصية التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة ما قضت به محكمة التمييز في احد قراراتها الذي جاء فيه (لقد فات محكمة الجنائيات إسناد واقعة قتل المجني عليه إلى الفقرة (د) من المادة (1/406) عقوبات ، باعتبار ان المجني عليه هو أصل للمتهمة (ف) الفاعلة الأصلية حيث انه والدها ، وباعتبار ان قتل

(478) ينظر : د. علي حسين الخلف ، المرجع السابق ، ص 122 .

الأصل وهو ظرف مشدد يسري على الشريك (المتهم ج) مثلما يسري على الفاعل الأصلي ، ان الظرف الشخصي المشدد المساعد على ارتكاب الجريمة يمتد أثره إلى الشريك طالما كان هذا عالماً به ، وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز في قضايا مماثلة شملت بها محكمة التمييز هذا الظرف الشخصي المشدد أشخاصاً آخرين من قبيل الشركاء ولو كان هذا الظرف الشخص المشدد يتصف به حقيقة الفاعل الأصلي من منطلق تحقق علم الشريك به لذا قرر تصديق القرارات تعديلاً (... الخ⁽⁴⁷⁹⁾ . إننا نعتقد وكما هو شأن غيرنا ، بأن المشرع كان غير موفق عندما نص على سريان الظروف الشخصية التي تسهل ارتكاب الجريمة إلى غير من توافرت لديه ، لأن الحكمة من التشديد مبنية على اعتبارات شخصية مرتبطة بمساهم معين دون غيره⁽⁴⁸⁰⁾ .

وإزاء هذا نقترح ان تعاد صياغة المادة (51) عقوبات برمتها لتصبح بفقرتين الأولى منها تبقى كما هي في صدر المادة ، أما الفقرة الثانية فنكون كما يلي : أما إذا توافرت ظروف شخصية مشددة للعقوبة أو مخففة لها أو منها فلا تسري على غير صاحبها فاعلاً كان ام شريكاً . ونرى بأن هذه الصياغة جديدة باستيعاب ملاحظتنا السابقة حيث ان الأصل في ذلك هو ان لا تأثير لظروف الشريك الشخصية المشددة على غيره من المساهمين في الجريمة ، شركاء كانوا أم فاعلين ، إنما تختص بصاحبها فقط ، وهذا الحكم لم يرد به نص في القانون المصري على عكس ما جاء به القانون العراقي حينما نص صراحة في ذيل المادة (51) آنفة الذكر ، ولكنه حكم مستمد من الفكرة الأساسية التي تقوم عليها المساهمة الجنائية ، وهي فكرة استعارة الشريك إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي للجريمة المرتكبة ذاتها.

⁽⁴⁷⁹⁾ ينظر :القرار 906/ج/1/87 في 1987/10/1 (غير منشور) .

⁽⁴⁸⁰⁾ ينظر : د. رؤوف ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، ص407 ؛ د. محمود محمود مصطفى ، أصول قانون العقوبات ، ص93 ؛ وكذلك علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص628 .

وتطبيقاً لذلك ، فإذا كان الشريك محرصاً على عملية الإجهاض او كان المساعد فيها طبيبياً ومن أجزاها ليس بطبيب ولا صيدلاني ولا ممرضة ، فإن الطبيب يعاقب بعقوبة الاشتراك في جريمة إجهاض عادية غير مرتبطة بظرف مشدد⁽⁴⁸¹⁾. في حين ذهب بعض الفقهاء إلى ان الشريك إذا كان مجرماً عائداً وكان الفاعل الأصلي مجرم لأول مرة فتشدد العقوبة هنا بحق الشريك دون الفاعل ، باعتبار ان الشريك يساهم في الفعل المادي المرتكب من قبل الفاعل ، ولذلك إذا لم تتوفر هذه الظروف في الفاعل فلا يتغير وصف الجريمة ، وحتى ولو كانت تلك الظروف قائمة لدى الشريك⁽⁴⁸²⁾. إني اتفق مع هذا الاتجاه بشكل عام ، ولكنني أرى بالنسبة إلى ظرف العود ان يصار إلى اعتباره كالظرف المادي من حيث أثره رغم تعلقه بشخص صاحبه ، وذلك لان المجرم العائد فاعلاً كان ام شريكاً في الجريمة يكون ذو دور أساس في تلك الجريمة بغض النظر عن صفته فيها متمرس بالإجرام ويغري المساهمين للعمل معه تحت تأثير تجاربه في هذا الحقل وهو أداة مشجعة للمساهمين على ارتكاب الجريمة حيث يقوي من عزيمتهم وبالتالي فان العائد له خطورة خاصة على امن المجتمع وسلامته وعلى أساس ما تقدم رأينا ان يمتد اثر العود - كظرف مشدد- على كل من ساهم بالجريمة بشرط ان يكون عالماً بتلك الصفة قبل ارتكاب الجريمة ويمكن ان نذهب الى هذا الاتجاه مستنديين في ذلك إلى نص المادة (51) من قانون العقوبات ، التي خصت الظروف الشخصية المشددة التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة ، وامتداد أثرها على غير صاحبها إن كان الأخير عالماً بها . وبرأينا ان هذا المقترح يشكل اسهاماً متواضعة في مجال مكافحة الجريمة والحد من تفاقمها عن طريق ردع أدواتها المؤثرة .

ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن الظروف الشخصية المشددة نورد قراراً لمحكمة التمييز حيث أكدت فيه على مبدأ عدم مسألة الشخص عن ظروف لصيقة بشخص آخر ، وبأن هذه الظروف لا تعكس على الجريمة ، وعليه فإنها

(481) ينظر : المادة (3/417) من قانون العقوبات العراقي .

(482) ينظر : د. علي حسين الخلف ، المحاضرات ، المرجع السابق ، ص122 .

صدقت قراراً المحكمة الكبرى الذي يقضي بإدانة المتهمين (ع) و (م) وفق المادة (67) منه والحكم على المدان (ع) بالحبس الشديد لمدة سنتين وعلى المدان (م) بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات باعتباره من المجرمين العائدين ، أما المدان (ع) فلم يثبت كونه مجرماً عائداً⁽⁴⁸³⁾. كما قررت محكمة التمييز في قرار آخر لها عن ذات المبدأ ما نصه (ان العود هو سبب من أسباب التشديد بحق من يتصف بها)⁽⁴⁸⁴⁾.

أما بالنسبة للظروف الشخصية المخففة فإن تأثيرها يكون معلقاً بمن وجدت فيه دون غيره من المساهمين سواء علموا بذلك أم لم يعلموا⁽⁴⁸⁵⁾. ومن تطبيقات القضاء العراقي الأخرى بشأن تلك الظروف نذكر قراراً لمحكمة التمييز الذي صدق بموجبه على قرار محكمة الجنايات المتضمن إدانة المتهمين (ش) و(ش و) وفق المادة (1/406/ح) عقوبات بدلالة مواد الاشتراك عن قتلهم المجني عليه (ص) تمهيداً لسرقة نقوده ، حيث اعتبرت محكمة التمييز استدلال محكمة الموضوع بالمادة (79) عقوبات عند فرض عقوبة السجن المؤبد بحق المدان (ش) كان صواباً لأنه لم يتم العشرين من عمره وقت ارتكاب الجريمة⁽⁴⁸⁶⁾.

ولمحكمة التمييز قرار آخر صدقت فيه قرار المحكمة الكبرى المتضمن فرض عقوبة بحق المدان (ص) بالسجن لمدة سبع سنوات عن التهمة الأولى استدلالاً بالمادتين (73 و 74) عقوبات وعن التهمة الثانية بالحبس البسيط لمدة خمسة أشهر بدلالة المادتين المذكورتين أيضاً ولم يستفد بقية الشركاء من ظرف المتهم المذكور باعتباره ظرفاً شخصياً وهو صغر السن⁽⁴⁸⁷⁾.

⁽⁴⁸³⁾ ينظر : القرار 484/ج/32 في 933/6/3 ، الفقه الجنائي ، د. عباس الحسني وكامل السامرائي /م/1/القسم العام ، ص132 .

⁽⁴⁸⁴⁾ ينظر : القرار 952/ج/49 في 949/12/3 (المصدر السابق) ، ص134 .

⁽⁴⁸⁵⁾ ينظر : القرار 10/هيئة عامة/980 في 980/7/12 (غير منشور) .

⁽⁴⁸⁶⁾ ينظر : القرار 331/هيئة عامة /78 في 979/2/10 (غير منشور) ، وكذلك 239 و 294 و 295 و 297 /هيئة موسعة /80 في 980/10/25 (غير منشور) .

⁽⁴⁸⁷⁾ ينظر : محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المصدر السابق ، 1983 ، ط10 ، ص374 .

المطلب الثاني

الأعذار القانونية وأثرها على عقوبة المساعد يقصد بالأعذار القانونية تلك الظروف التي يخصها المشرع ينص صريح من القانون ويترتب عليها تخفيف عقوبة الجريمة المتصلة بها⁽⁴⁸⁸⁾، أو الإعفاء من العقوبة وجوباً⁽⁴⁸⁹⁾.

والأعذار القانونية تكون على نوعين ، فهي إما أعذار شخصية مادية وتأثيرها بالعقوبة يكون أما بالتخفيف أو بالإعفاء منها وهذا ما بينته المادة (52) عقوبات بقولها " إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين - فاعلاً او شريكاً - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به " .

أما الأعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له فإنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة ، وعليه سنعرض لموضوع الأعذار بنوعيتها حيث سنتناول كلاً منهما بفرع مستقل وكما يأتي :

الفرع الأول الأعذار الشخصية

إن العذر الشخصي يتصل سببه بشخص المساهم فاعلاً كان أم شريكاً وكما قلنا بأنه إما عذراً مخففاً أو معفياً للعقاب ، ومثال العذر المخفف هو ما نصت عليه المادة (409) من قانون العقوبات المتعلقة بحالة مفاجئة الزوج لزوجته متلبسة بالزنا ، فان قتلها زوجها في الحال مع عشيقها ، أو أي منهما فلا يعاقب الزوج بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة قانوناً ، وإنما يعاقب بعقوبة اخف ، وان كان قد ساهم بالمساعدة شخص آخر مع الزوج في قتل الزوجة وعشيقها فلا يستفيد الشريك المساعد من أحكام هذا العذر بأي حال من الأحوال . وهذا ما يمكن استخلاصه من تطبيقات القضاء العراقي متمثلاً بقضاء محكمة التمييز حيث قضت هذه المحكمة في احد قراراتها بنقض قرار محكمة الجنايات المتضمن باعتبار

⁽⁴⁸⁸⁾ ينظر : د. حسن الخلف ، اثر الأعذار والظروف في تغيير نوع الجريمة من حيث

جسامتها، مجلة القانون المقارن ، العدد الأول ، 1967 ، ص53 هامش رقم (3) .

⁽⁴⁸⁹⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف ، محاضرات ، المرجع السابق ، ص122 .

جريمة المتهمين (ح) و (ع) مشمولة بالباعث الشريف ، لأنها ارتكبت غسلاً للعار الذي لحق بهما من جراء فعل المجني عليها المخالف للأداب ، وقد عللت المحكمة التمييز قرارها بنقض القرار قائلة (ان المتهمين غريبان عن المجني عليها ولا يمتان لها بصلة قري ولا يصيبها العار من أي عمل من أعمال المجني عليها باعتبارها خرقاً للعادات والأخلاق الفاضلة ... الخ)⁽⁴⁹⁰⁾. وكانت محكمة الجنايات في قرارها المنقوض من قبل محكمة التمييز وفق ما تقدم ، قد شملت المتهمين المذكورين أعلاه بالباعث الشريف مع شقيقي المجني عليها والذين أقدموا جميعاً على قتل المجني عليها على أساس توفر الباعث الشريف لديهم جميعاً ، في حين قضت محكمة التمييز بشمول الشقيقين بالعدر الشخصي المخفف دون من ساهموا معهم من الغير.

أما العذر المعفي من العقوبة فمثاله ما نصت عليه المادتين (2/264) و (427) عقوبات والمادة (1/5) من قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005، حيث تتعلق الأولى بإعفاء الجاني من العقاب إذا تقدم إلى السلطات واعلمها بمكان وجود المخطوف قبل اكتشافه ، وترتب على ذلك إنقاذ المخطوف والقبض على الجناة . أما المادة (427) عقوبات فأنها تتعلق بزواج الخاطف من المخطوفة زواجاً صحيحاً ، اما المادة (1/5) من قانون مكافحة الإرهاب فقد نصت على (يعفى من العقوبات الواردة في هذا القانون كل من قام بإخبار السلطات المختصة قبل اكتشاف الجريمة او عند التخطيط لها وساهم إخباره في القبض على الجناة او حال دون تنفيذ الفعل) . ومن الجدير بالذكر هنا القول بأن النص الوارد في المادة (52) آنفة الذكر حدد بأن اثر العذر الشخصي لا يتعدى إلى غير من تعلق به ، ومع ذلك نجد القضاء العراقي كان قد اصدر عدة قرارات ضمنها شمول العذر الشخصي هذا وخاصة في حدود المادة (427) من قانون العقوبات - الى اشريك رغم اقتصار النص على الفاعل حيث جاء بقرار محكمة التمييز (إعفاء الخاطف من العقوبة بسبب زواجه من المخطوفة يستلزم إعفاء شركائه الذين ساهموا بارتكاب الجريمة إذ العلة واحدة في السبب إلى ذلك وهو عدم تعريض العائلة

⁽⁴⁹⁰⁾ ينظر : علي حسين الخلف ، محاضرات ، المرجع السابق ، ص 122 .

للفضيحة نتيجة لمحاكمة الشركاء)⁽⁴⁹¹⁾. إننا لا نرى موجباً لتعدي اثر العذر الشخصي إلى غير من تعلق به من المساهمين بما فيهم الشركاء، والسبب هو ان النص واضح وصريح ولا يحتاج إلى اجتهاد في حكمه ، كما ان العلة في هذا النص لم يكن لعدم التعريض للفضيحة فقط الذي قدر النص جانباً منه، ولكن مقتضيات العدالة تستلزم عدم إفلات المساهمين الآخرين من العقاب جراء دخولهم في هذه الجريمة . وهذا هو المفهوم المخالف لصراحة النص .

ومن الجدير بالذكر ان الإجراء الذي يتخذ في حال توفر شروط هذه المادة هو وقف تحريك الدعوى والتحقيق فيها والإجراءات الأخرى ، وإذا كان قد صدر حكم في الدعوى أوقف تنفيذ الحكم وتستأنف إجراءات الدعوى أو التنفيذ بحسب الأحوال إذا انتهى الزواج بطلاق قد صدر من الزوج بغير سبب مشروع أو بطلاق قد حكمت به المحكمة لأسباب متعلقة بخطأ الزوج أو سوء تصرفه وذلك قبل انقضاء ثلاث سنوات على وقف الإجراءات .

إذن الإعفاء من العقوبة هو مؤقت ومرهون بدوام عقد الزواج ولذلك سمي بوقف الإجراءات وليس الإعفاء النهائي المطلق .

ومن بين نصوص القانون الأخرى التي نصت على العذر الشخصي المعفي من العقوبة هو نص المادة (59) منه المتعلقة بإعفاء من يقوم بإخبار السلطات عن وجود اتفاق جنائي ،حيث يذهب البعض إلى اعتبار هذا العذر من الأحوال المادية التي تتعلق بذات الجريمة ، حيث يخفف من وقعها ويقلل من جسامتها ، ولذلك يرى هؤلاء ان يستفيد منه كل المساهمين فاعلين أو شركاء⁽⁴⁹²⁾. ونرى كما يرى غيرنا ان هذا الرأي غير مقبول لأنه مبني على تجاهل للاعتبارات الشخصية

⁽⁴⁹¹⁾ ينظر: القرار 110/جنايات/1953 في 1953/2/25 ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد الثاني رقم 357 ، ص529 وكذلك قرارها 1070/جنايات/1963 في 1963/7/18 ، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز ، المجلد الأول ، رقم 68 ، ص114 . ويلاحظ ان هناك مواد كثيرة في قانون العقوبات العراقي حددت أضرار شخصية معفية من العقوبة ومنها (183/ب) و (3/273) و (217) و (218) و (311) اضافة للمواد التي ذكرناها في ثنايا البحث في هذا الفرع ،

⁽⁴⁹²⁾ ينظر : محمود محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص371 .

البحتة التي أملت هذا النص فضلاً عن ان نتائج الأخذ بالرأي تكون غير مقبولة وفق مقتضيات المنطق والعدل⁽⁴⁹³⁾ ، اضافة الى ان مقتضيات النص استوجبتها اعتبارات السياسة الجنائية لغرض تسهيل إثبات الجريمة وفتح باب التوبة⁽⁴⁹⁴⁾ .

وهنا يمكن الاستدلال الضمني على ذلك بما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في احد قراراتها حيث جاء فيه (لا يستفيد الشريك الأجنبي عن المجني عليها من الظرف المخفف للجريمة الواقعة غسلاً للعار إذ لا يمسه عار المجني عليها)⁽⁴⁹⁵⁾.

أما العذر المخفف للعقوبة فهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون مكافحة الإرهاب النافذ بقولها : (يعد عذراً مخففاً من العقوبة للجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا القانون للشخص إذا قدمت معلمات بصورة طوعية للسلطات المختصة بعد وقوع أو اكتشاف الجريمة من قبل السلطات وقبل القبض عليه وأدت المعلومات إلى التمكن من القبض على المساهمين الآخرين وتكون العقوبة بالسجن).

الفرع الثاني الأعذار المادية

أما بشأن الأعذار المادية فهي على عكس الأعذار الشخصية حيث يستفيد منها كافة المساهمين فاعلين كانوا أم شركاء ، وهذا واضح من صراحة المادة (52) من قانون العقوبات بقولها " اما الأعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة " وهي بذلك

⁽⁴⁹³⁾ ينظر : من الناقدین للرأي المتقدم ، د. رؤوف عبید، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط6 ، القاهرة ، 1974 ، ص92.

⁽⁴⁹⁴⁾ ينظر : د. أكرم نشأت إبراهيم ، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي لسنة 1967 ، ص 90 ؛ علي بدوي ، المرجع السابق ، ص316 ؛ وعلي حسين الشامي ، المرجع السابق، جريمة الاتفاق الجنائي ، 1949 ، في القانون المصري المقارن ، رسالة دكتوراه ، القاهرة، ص218 .

⁽⁴⁹⁵⁾ ينظر : القرار 2301/جنایات/974 في 1974/11/23 ، النشرة القضائية ، س 5 ع4 ، ص215 .

تكون أما أضرار معفية من العقاب أو مخففة له⁽⁴⁹⁶⁾، فلو ساعد شخص شخصاً آخر في تزوير احد السندات المالية العائدة للدولة ، ثم اتلف من قبل الفاعل قبل استعماله ، ففي هذه الحالة يعفى كل من الفاعل والمساعد من العقاب المقرر ، وذلك لتوفر العذر المعفي استناداً لنص المادة (303) من قانون العقوبات .

ويعد العذر المتقدم عذراً مادياً لكنه متعلق بجسم الجريمة وليس بشخص مرتكبها . أما العذر المادي المخفف للعقوبة ، فهو نوع من المبررات التي من شأنها لو توافرت تخفيف عقوبة الشخص ، وحكمها حكم الأضرار المادية المعفية من العقاب ، حيث تسري على جميع المساهمين فاعلين كانوا أم شركاء ، وتختلف من حيث انها لا تزيل العقاب بل انها تخففه فقط ومثالها حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي ، وتجاوز حدود تأديب الزوج لزوجته او لابنه ، ففي هذه الأحوال لا يتخلص الفاعل من العقوبة بل تبقى مسؤوليته الجزائية ، ولكنه يتعرض لعقوبة اخف نسبياً من العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة ، نظراً لوجود عذر مادي ينص عليه القانون ، رغم تطبيقه جوازي ومتروك أمر تقديره والأخذ به لقناعة المحكمة وهذه المسؤولية المخففة المقترنة بالعذر المادي المخفف تشمل الشريك والفاعل بدون تمييز⁽⁴⁹⁷⁾.

ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن الأضرار المادية ما قرره محكمة التمييز بأحد قراراتها (إذا هوجم المتهمون من قبل المجني عليه ودافعوا عن أنفسهم دون سابق اتفاق ، فإن تجاوز احدهم لحق الدفاع الشرعي بملاحقته المجني عليه وأصابته من الخلف تجعله لوحده متجاوزاً حق الدفاع الشرعي دون

⁽⁴⁹⁶⁾ يرى البعض ان التفريق بين الأضرار والظروف المخففة لا يستند إلى أساس علمي سليم فهي تفرقة مصطنعة ، حيث ان الأضرار والظروف كليهما من طبيعة واحدة يضاف إلى ذلك ان الأضرار المخففة ليست سوى ظروف مخففة أشار إليها القانون بنفس صريح . د. حسنين إبراهيم صالح ، النظرية العامة للظروف المخففة - دراسة مقارنة - 1970 ، ص 321 ؛ د. ناطق الدوري ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، موجز المذكرات التي أقيمت على طلبة كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1975 ، ص 71 .

⁽⁴⁹⁷⁾ ينظر : د. حميد السعيد ، القسم لعام ، ص 222 . ينظر : المادة (45) عقوبات عراقي

الباقين)⁽⁴⁹⁸⁾ ويفهم من هذا القرار ، انه وبالنظر لعدم وجود اشتراك في الجريمة فان سريان العذر المادي المخفف المتوفر في القضية وهو حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعي لا يسري على كافة المتهمين حيث لا اتفاق بينهم على ارتكاب الجريمة .

وان احدهم دافع عن نفسه لوحده ولكنه تجاوز حدود الدفاع الشرعي من دون غيره من المتهمين ويتحمل لوحده مسؤولية فعله ، ونحن نؤيد هذا الاتجاه ، ذلك لان حالة تجاوز حق الدفاع الشرعي هي حالة موضوعية وليست حالة شخصية وبالتالي تسري على كافة المتهمين فاعلين كانوا ام شركاء ، وهذا الاستنتاج مأخوذ من مفهوم المخالفة للقرار سالف الذكر ، حيث ان محكمة التمييز المذكورة أرادت بقرارها ان تقول لو كان هناك اشتراك بين المتهمين المدافعين وتجاوز احدهم حق الدفاع الشرعي ، لأمكن سريان اثر حالة التجاوز لكافة المساهمين ، والعلة في ذلك لم يكن من مطلق المساهمة وأثرها على المساهمين فحسب ، بل لاعتقادنا من منطلق كون حالة الدفاع الشرعي وحالة تجاوز حدوده مسألتين موضوعيتين تتعلقان بالجريمة ، فإن توافرت إحدى الحالتين في فعل الفاعل يكون أثرها شامل لكافة المساهمين ، شأنها في ذلك شأن الظروف المادية⁽⁴⁹⁹⁾ .

المطلب الثالث

الظروف القضائية وتميزها عن الأعدار القانونية سبق لنا أن بينا بأن الأعدار القانونية ما هي إلا ظروفًا قانونية عينتها نصوص القانون ، لاعتبارات قدرها المشرع⁽⁵⁰⁰⁾ . أما الظروف القضائية فهي ظروف ترك المشرع تحديدها وأمر تقديرها لقاضي الموضوع ، حيث لم يبين المشرع حكمها وتأثيرها على المساهمين في الجريمة بنص صريح في القانون ،

⁽⁴⁹⁸⁾ ينظر : القرار 288/ جنابيات / 1976 ، مجلة الأحكام العدلية ، العدد الثاني ، السنة السابعة ، 1977 ، ص 377 .

⁽⁴⁹⁹⁾ ينظر : بهذا المعنى د. علي حسين الخلف ، محاضرات ، المرجع السابق ، ص 123 .

⁽⁵⁰⁰⁾ ينظر : د. علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص 123 .

ومرد ذلك هو كون هذه الظروف لا تحصى ولا يمكن الإحاطة بها⁽⁵⁰¹⁾ . وإزاء ذلك ترك المشرع لمحكمة الموضوع مهمة بيانها مستخلصه ذلك من وقائع الجريمة وأحوال المجرم حيث تختلف باختلاف كل قضية ، وتكون هذه الظروف على نوعين ، فهي إما ان تكون مشددة للعقوبة او مخففة لها ، وحكمها انها تسري على من يختص بها فاعلاً كان ام شريكاً ان أراد قاضي الموضوع إدخالها في حساب العقوبة ، ولا اثر لها على غير صاحبها ، ويلاحظ ان المشرع وان كان لم ينص عليها بسبب استحالة حصرها ، إلا أنه رسم الخطوط الرئيسة للسياسة الجنائية التي يجب على القاضي إتباعها عند أخذه بهذه الظروف في مرحلة تقدير العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة ، والمشرع بذلك ترك للقاضي حرية اختيار العقوبة اللازمة وفق ضوابط قانونية⁽⁵⁰²⁾ ، حيث رسم المشرع الحدود المسموح بها للقاضي عند توفر الظرف في القضية وان يحدد العقوبة وفق ما هو مرسوم له قانوناً⁽⁵⁰³⁾ .

ومن تطبيقات القضاء العراقي بشأن الظروف القضائية ما قضت به محكمة التمييز في إحدى قراراتها بقولها (ان عدم تمسك المتهم بقواعد الأخلاق الفاضلة وعدم مبالاته بالقيم الإنسانية تستوجب أخذه بالشدّة)⁽⁵⁰⁴⁾ .

وكذلك قرارها الذي جاء فيه (يعتبر من الظروف القضائية المخففة كون المتهم امرأة ساذجة وليس لها سوابق ... الخ)⁽⁵⁰⁵⁾ . ومن الأمثلة على الظروف

⁽⁵⁰¹⁾ ينظر : د. محمود إبراهيم إسماعيل ، المرجع السابق ، 344 ؛ د. علي بدوي ، المرجع السابق ، ص 300 .

⁽⁵⁰²⁾ ينظر : في هذا المعنى حسن البغال ، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً ، ص 17 . ينظر : كذلك المادتين 131 و 132 من قانون العقوبات بالنسبة للمخففة منها والمادتين 135 و 136 منه بالنسبة للمشددة منها .

⁽⁵⁰³⁾ يلاحظ المادتين (133 و 137) عقوبات عراقي .

⁽⁵⁰⁴⁾ ينظر : القرار المؤرخ 1979/2/10 والمرقم 427/هيئة عامة 1978 ، منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين ، س 4 العدد 1 و 2 سنة 1979 ، 197 .

⁽⁵⁰⁵⁾ ينظر : القرار 92/جنایات/1969 في 68/3/12 . منشور في قضاء محكمة التمييز ، المجلد الخامس ، 1972 ، ص 683 .

القضائية المشددة هو مساعدة الابن شخصاً على ضرب والده ، جاز للقاضي ان يشدد عقاب المساعد (الشريك) دون الفاعل الذي قام بالاعتداء ، ومن الظروف القضائية المخففة هي كما لو كان الفاعل أو الشريك مدفوعاً للجريمة للثأر من قاتل والده ، وهنا يجوز للقاضي ان يخفف من عقوبة الشخص المعنى بهذا الثأر لكن هذا التخفيف مرده ظرفاً شخصياً قدرته المحكمة ، وبالتالي لا يسري على كل من ساهم في الجريمة من غير صاحبه الذي تعلق به هذا الظرف ، والتمييز بين الظروف القانونية والظروف القضائية يسير ، فالظرف القانوني هو ظرف نص عليه القانون صراحة في حين أن الظروف القضائي لم يحدده المشرع . كما أن الظرف القانوني يكون القاضي ملزماً بتطبيقه في حين ان الظرف القضائي أمر جوازي لقاضي الموضوع إن شاء استدل به وان شاء أهمله . والظروف القانونية تختلف من حيث أثرها على المساهمين بها تبعاً لنوعها فإن كانت ظرفاً مادية أو ظرفاً شخصية أو أضرار كل منها له حكم خاص به ، أما الظروف القضائية فحكمها يسري على صاحبها فقط ، ولا يتعدى أثرها إلى بقية المساهمين مطلقاً .

ومن تطبيقات القضاء العراقي الأخرى بشأن الظروف القضائية نورد هذا القرار الذي كانت قد أصدرته محكمة جنايات دهوك حيث نعرض فيه دليلاً على استعمال محكمة الموضوع الظرف القضائي وتدخّل محكمة التمييز بموجب سلطتها الرقابية تطبيقاً لنص المادة (134) من قانون العقوبات ، الذي يوجب على المحكمة ان تبين أسباب تخفيفها الحكم ، ويمكن تلخيص وقائع القضية بما يلي :

المتهمين (أ) و (ع) و (ص) ذهبوا إلى دار المجني عليهما (ف) و (ص خ) للبحث في الخلاف العائلي بين (أ) وزوجته ابنة المجني عليهما (ف) و (ص خ) وحصلت بين المتهمين وبين المجني عليهم مشاجرة قام على أثرها المتهم (أ) بإطلاق النار على المجني عليه (ف) وقام المتهمين الآخرين أيضاً بطعنه بالحربة والسكين أدى ذلك إلى وفاته متأثراً بإصاباته المتعددة وعندما حاولت زوجة المجني عليه (ص خ) الاستجداء بالناس وتعلقها بثياب المتهم (أ) أطلق عليها المتهم المذكور النار وقتلها وهرب الجميع . وبعد إجراء محاكمة المتهم الأول والثاني غيابياً أصدرت محكمة الجنايات قرارها بإدانتها وفق المادة (1/1/0406) من قانون العقوبات بدلالة المواد 49/48/47 منه عن جريمة قتل المجني عليه (ف) ووفق المادة

(406/1/ج) بدلالة المواد 49/48/47 منه عن جريمة قتل المجني عليها (ص خ) وحكمت عليهما بالإعدام شنقاً . وبعد إرسال الحكم إلى محكمة التمييز صدق القرار الغيابي ، وبعد إعلانه ، سلم المدان (ع) نفسه وأعيدت محاكمته مجدداً فأدين بنفس المادة السابقة إلا أن محكمة الجنايات استدلّت بالمادة (132) عقوبات وحكمت بالسجن خمسة عشرة سنة عن كل تهمة من المتهمين . أما المدان (أ) فبالنظر لوفاته أوقفت الإجراءات القانونية بحقه . وبعد عرض القرار على الهيئة العامة لمحكمة التمييز أصدرت محكمة التمييز قرارها بتصديق قرار الإدانة وحذف الاستدلال بالمادة (132) المشار إليه⁽⁵⁰⁶⁾.

إننا في الوقت الذي نؤيد اتجاه محكمة التمييز الموقرة من حيث النتيجة بحذف الاستدلال بالمادة (132) الواردة في قرار محكمة الموضوع لأن هذا الحذف له ما يبرره في القانون ، فالمادة (134) عقوبات أوجبت على المحكمة عند جنوحها للتخفيف في العقوبة ان تبين أسباب حكمها الظرف الذي اقتضى هذا التخفيف ، وهذا ما لا نجده لا في قرار محكمة الموضوع ولا في قرار محكمة التمييز أعلاه . هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الاستدلال بمواد الاشتراك 49/48/47 الذي استدلّت بها محكمة الموضوع وصدقت عليها محكمة التمييز ، ترى بأن استدلال غير دقيق ذلك لان المتهمين هم فاعلين أصليين وليس من بينهم شريك ، والفاعل الأصلي تنطبق عليه المادة (47) من قانون العقوبات ولا مسوغ لذكر المادتين 48 و 49 منه لأن المتهمين ساهموا في ارتكاب الجريمة بإتيانهم أفعالاً مكونة لركنها المادي وهذه الأفعال المتكونة من إطلاق النار من الأول والضرب بالحربة من المتهم الثاني ، وعليه فلا محل لتطبيق نص المادتين المذكورتين ، وهذا الأمر يبدو انه خطأ شائع في قضائنا فكثيرة هي القرارات التي وجدناها بهذا الشكل والتي يختلط فيها الإسناد بما لا يجعل أي تمييز بين فعل الفاعل وفعل الشريك. ونجد انه من نافلة القول بأن التمييز بين الفاعل والشريك له أهمية كبيرة لما في ذلك من اثر في العقاب ، بالاضافة الى اعتبار تعدد الجناة ظرفاً مشدداً ، وما استقر عليه الفقه هو أن التعدد يعني تعدد الفاعلين الأصليين

⁽⁵⁰⁶⁾ ينظر : القرار 120/هيئة عامة/87/88 في 17/1/1988 (لم ينشر) .

حيث لا يمكن تصور التعدد عند ارتكاب جريمة من فاعل أصلي واحد شركاء له بالمساعدة أو بالاتفاق أو بالتحريض كما ان للتمييز بين الفاعل والشريك أهمية من حيث توافر أركان بعض الجرائم فهناك جرائم لا يمكن تصور ارتكابها إلا من قبل شخص ذي صفة معينة وبالتالي فإن هذه الصفة تصبح ركناً من أركان الجريمة لا تتحقق من دون قيامها ، كالرشوة وجريمة الزنا... الخ . وأهميتها تظهر من حيث تطبيق أسباب الإباحة ، حيث لا يتمتع بتلك الأسباب إلا من يحمل صفة معينة كالطبيب الذي أبيع له إجراء عمليات جراحية في جسم الإنسان ، والتأديب الذي أبيع للأب أو للزوج .

إننا وبهذه المناسبة نورد نماذج على سبيل المثال لا الحصر لقرارات عديدة صادرة من القضاء وقد وردت فيها إشارة لمواد المساهمة الثلاث 49/48/47 من قانون العقوبات رغم أن وقائع القضية المعنية لا تسوغ هذا الاستدلال المطلق⁽⁵⁰⁷⁾، فضلاً عن عدد من القرارات التي سبق الاستدلال بها في هذا المبحث .

ولكل ما تقدم ينبغي التنويه عن هذه الحالة التي نجدها تسود كثير من القرارات ، وتشكل قصوراً في حسن تطبيق القانون تبرز في مجال الاستدلال المشار إليه آنفاً ، ونطالب بتواضع أن يتم الانتباه إليها في أحكام المحاكم وقراراتها ، كلما تطلب الأمر الإشارة الى مواد المساهمة المناسبة بما يحقق التطبيق السليم لنصوص القانون .

⁽⁵⁰⁷⁾ من هذه القرارات القرار 119/هيئة عامة/87/988 في 17/1/1988 (غير منشور) والقرار 110/هيئة عامة/89/ في 18/2/1990 (غير منشور) و 265/هيئة عامة/88 في 14/8/1988 (غير منشور) و 183/هيئة عامة/87 في 15/3/1988 (غير منشور) و 10/هيئة عامة/1989 في 15/5/1989 (غير منشور) و 22/موسعة ثانية/89 في 15/3/1989 (غير منشور) و 72/هيئة عامة/89 في 17/1/1990 (غير منشور) وكذلك القرار 86/هيئة عامة/2001 (غير منشور) .

المبحث الثالث

اثر اختلاف القصد وكيفية العلم في عقوبة المساعد نصت المادة (54) من قانون العقوبات العراقي على ما يلي " إذا اختلف قصد احد المساهمين في الجريمة - فاعلاً أو شريكاً - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده او كيفية علمه"⁽⁵⁰⁸⁾.

يتضح من هذا النص أن المساهم يسأل في حدود قصده وعلمه عن الجريمة التي ارتكبت حيث الظروف التي تتصل بقصد المساهم في الجريمة - فاعلاً كان أم شريكاً - أو بكيفية علمه بها يتأثر بها غيره ، سواء كانت هذه الظروف تقتضي تغيير وصف الواقعة ، أم تغيير عقوبتها ، أم امتناع مسؤولية الجاني نهائياً.

ففي جميع الأحوال لا ينصرف اثر هذه الظروف إلى غير صاحبها الذي يتصف بها ، وهذا يعني استقلال الشريك عن الفاعل بالنسبة للظروف التي من شأنها التأثير على الوصف القانوني للجريمة من حيث تغيير وصف الواقعة أو تغيير عقوبتها أو امتناع المسؤولية عن المعني بها⁽⁵⁰⁹⁾، ويرى بعض الفقهاء في هذا خروج المشرع عن القاعدة بالنسبة للشريك الذي تقتضي تبعيته للفاعل استعارته لإجرامه من جريمة الأخير ومهما كان وصفها ، أن يسأل طبقاً لقصد الفاعل أو كيفية علمه ، حتى وإن اختلف عنه في ذلك ، طبقاً لنص المادة (1/51) من قانون العقوبات⁽⁵¹⁰⁾ ، بينما يرى آخرون عكس ذلك بسبب ان هذه القاعدة باشرطها علم الشريك بالظرف تقرر اعتبار القصد الجنائي المنسوب إليه ركناً في مسؤوليته عنه، وهي بذلك تقرر استقلال الشريك في قصده عن الفاعل ، أما إذا كان الظرف راجعاً إلى كيفية العلم ، فإن علم الشريك بالواقعة على النحو الذي يقوم به سبب التشديد يجعله مستحقاً للعقاب المشدد⁽⁵¹¹⁾.

⁽⁵⁰⁸⁾ هذه المادة تقابل (4/41) عقوبات مصري و (101/ثانياً) عقوبات ليبي و (85) عقوبات

سوداني .

⁽⁵⁰⁹⁾ ينظر : رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، 1979 ، ص485.

⁽⁵¹⁰⁾ ينظر : علي حسين الخلف ، الوسيط ، المرجع السابق ، ص749.

⁽⁵¹¹⁾ ينظر : محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ص480.

فإذا توافر لدى فاعل في جريمة القتل العمد سبق الإصرار في حين لم يتوافر ذلك لدى الشريك المساعد كانت لكل منهما عقوبته طبقاً لقصده ، وإذا علم الفاعل في جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة عن السرقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة بمصدرها، في حين لم يعلم المساعد بذلك كانت لكل منهما عقوبته الخاصة به طبقاً لقصده⁽⁵¹²⁾ ، والمهم في هذا ان المساهم في الجريمة يسأل في حدود قصده وعلمه ترتب على ذلك تشديد العقوبة او تخفيفها⁽⁵¹³⁾ . وعلى هذا الأساس يمكن ان نتصور عقاباً للشريك اشد جسامة من عقاب الفاعل كما في حالة توافر ظرف سبق الإصرار في جريمة القتل لدى المساعد دون عقاب الفاعل وهنا يعاقب الشريك بعقوبة مشددة في حين يكون عقاب الفاعل عن جريمة قتل عمد بسيطة .

كما يمكننا تصور حالة يتوافر فيها لدى احد المساهمين في الجريمة ظرف متصل بقصد منها يقتضي تغيير وصفها ولا يتوافر لدى الباقيين ومثالها (أ) و(ب) ونزلاً ضرباً على (ج) بالعصي على رأسه وجسمه ، وثبت ان قصد (أ) كان إزهاق روح المجني عليه (ج) وقصد (ب) كان مجرد إيلامه بالضرب ، فالواقعة تكون بالنسبة للأول جريمة قتل عمدية في حالة وفاة المجني عليه ، وإذا نجا من الموت فإنها تكون شروعاً في جريمة قتل عمدية .

أما بالنسبة للثاني فهي جريمة ضرب مفضي إلى موت عند وفاة المجني عليه أو اعتداء بسيط عند عدم وفاته ، ولا يغير من ذلك أن كان الأول والثاني قد تفاهماً على الاعتداء .

أما بالنسبة إلى اختلاف العلم فيمكن أن نتصور مثلها بقيام (أ) بمساعدة (ب) على إخفاء شيء مسروق وكان (أ) يعلم ان الشيء المسروق متحصل من جناية سرقة بالإكراه في حين ان (ب) يعتقد انه متحصل من جنحة سرقة فهنا الجريمة تكون جناية طبقاً للمادة (460) من قانون العقوبات بالنسبة لـ (أ) في

⁽⁵¹²⁾ ينظر : بهذا المعنى : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص480 .

⁽⁵¹³⁾ ينظر : د. السعيد ، المرجع السابق ، ص335 ؛ د. محمود محمود مصطفى ، شرح القسم العام، المرجع السابق ، 370 .

حين ان الشريك (ب) تكون جريمته جنحة طبقاً للشق الأخير من المادة ذاتها وتحدد عقوبة كل منهما تبعاً لذلك .

ومما هو جدير بالملاحظة ان النص الوارد في المادة (54) آنفة الذكر ، وعلى الرغم مما اتسم به من وضوح ، لم يأت بشيء جديد ، حيث ان الحكم الذي قررته المادة المذكورة مستفاد من القواعد العامة المتعلقة بالقصد الجنائي ، حيث تقوم المسؤولية الجنائية طبقاً لهذه القواعد تبعاً لقصد المساهم في الجريمة والعناصر الذي يتكون منها هذا القصد وهي عنصرى العلم والإرادة⁽⁵¹⁴⁾ ، ورب محتج علينا يقول بأن هذه الملاحظة صحيحة ، ولكن المشرع أراد في ذلك تأكيداً لتلك القواعد في هذا الموضوع، فإننا نقول ان هذه المادة ربما تكون زائدة ولا مبرر لها ظاهرياً سيما أنها جاءت مربكة للمادة التي سبقتها والتي عاقبت المساهم في الجريمة بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ، ولو كانت غير التي قصد المساهم ارتكابها متى كانت تلك الجريمة نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت ، وعليه فإنني اقترح تعديل هذه المادة من خلال إضافة شق آخر للمادة لتقرأ كالاتي (باستثناء النتيجة المحتملة التي وقعت وفقاً للسير العادي للامور) وبهذا فإن المساهم يكون مسؤولاً عن تلك النتيجة على غرار ما ورد بالمادة (53) آنفة الذكر.

ومن بين التطبيقات القضائية التي يمكن الإشارة إليها في هذا المجال ما قررته محكمة النقض المصرية بقولها (إذا كان الفعل الجنائي قد تغير وصفه بالنسبة للفاعل الأصلي لظرف خاص به فلا يكون المتهم بالاشتراك مسؤولاً على أساس وجود هذا الظرف إلا إذا كان عالماً به ويجب في هذه الحالة - ان يثبت الحكم عليه توافر العلم فإذا كانت التهمة المسندة إلى (ز) هي اشتراكه بطريق الاتفاق والمساعدة في جنائية الاختلاس التي قارفها (ب) بوصف كونه أميناً لمخزن المهمات بالسكة الحديد فيجب لإدانته في هذه الجنائية أن يثبت علمه بأن (ب) كان

⁽⁵¹⁴⁾ ينظر : في هذا المعنى : مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط2 ، 1976 ، ص429 ؛ محسن ناجي ، المرجع السابق ، ص304 ؛ د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، ج1 ، ص241 .

أميناً لمخزن المهمات التي كان يعمل فيها ، وانه اختلس الشيء المُسلم إليه بهذه الصفة) (515)

وفي قرار محكمة التمييز العراقية كانت قد نقضت فيه قرار لمحكمة الجنايات في واسط نجد ان المحكمة ورغم نقضها للقرار من حيث التكييف ومقدار العقوبة إلا أنها صادقت بقية القرارات التي جاءت فيه ومن بين هذه القرارات ما يخص القاعدة التي نحن بصدد بحثها وهي (كل حسب قصده) و(كل حسب علمه) إذا ما اختلف قصد المساهمين أو علمهم عن قصد أو علم بعضهم الآخر ، فأصل القضية التي فصلت فيها محكمة جنائيات واسط جاءت محالة عليها من قاضي تحقيق الكوت بقرار الإحالة المرقم 1197 في 1989/5/17 الذي احيل بموجبه المتهمين (د) و (و) على محكمة الجنايات المذكورة لإجراء محاكمتها بدعوى غير موجزة وفق المادة 1/406/أ عقوبات وبدلالة المواد 47 و 48 و 49 منه بتهمة المساهمة من قبل المجني عليه (ن) بإطلاق النار عليه من قبل (ض) بحضور المتهم الثاني (و أ) حيث اعتبرت محكمة التحقيق المتهم (و) شريكاً إلى المتهم (ض) في جريمة القتل غير ان محكمة الجنايات وانطلاقاً من القاعدة التي سبق لنا ذكرها كيفت فعل المتهم الثاني (و) وفق المادة (247) عقوبات لإحجابه عن الإخبار عن الجريمة فقط حيث صدق تكييف فعل المتهم الثاني من قبل محكمة التمييز ويفهم ضمناً بأن هذا التصديق هو إقرار بالقاعدة آنفة الذكر والتي تؤكد مساءلة الإنسان كل حسب قصده وكل حسب علمه⁽⁵¹⁶⁾، ولمحكمة التمييز قرار آخر يفهم منه هذا الاتجاه وقد ورد في قضية عرضت على المحكمة المذكورة تتلخص وقائعها كون المجني عليه (ك) كان قد شاهد أربعة أشخاص ملثمين ويحملون البنادق والرشاشات في المنطقة الواقعة مقابل ناظم القادسية حيث كان وجودهم لغرض استرجاع مواشي محجوزة وتعود إلى المدعو (ر) وكان الوقت الساعة الثانية والنصف بعد منتصف الليل ، وعند الاستفسار منهم من قبل المجني

(515) ينظر : نقض مصري 1590 في 28/اكتوبر 1940 مشار إليه في قضاء محكمة

النقض. د. محمود احمد عمر / القاهرة/ 1956 ، ص 7 .

(516) ينظر : القرار 131/هيئة عامة/1989 في 14/3/1990 (غير منشور) .

عليه الذي كان في الواجب الرسمي (مفوض شرطة) أطلقوا عليه عدة اطلاقاات نارية من البنادق التي يحملونها فأصيب باطلاقتين سقط على أثرها وهرب الجناة ونقل إلى المستشفى وفارق الحياة هناك. وبعد التحقيق تم إحالة المتهمين الذين القي القبض عليهم وهم كل من (أ) و (م) و (م أ) و (ع) ومعهم المتهم الخامس (ع ل) الذي بقي هارباً حيث تمت إحالته غيابياً واحيلوا جميعاً على محكمة جنايات النجف لمحاكمتهم بدعوى غير موجزة وفق المادة 1/406/هـ — 47/ و 48 و 49 من قانون العقوبات ، وبعد المحاكمة أدين المتهمين جميعاً وفق المادة المذكورة وصدرت عقوباتهم تبعاً لذلك وبعد عرض الموضوع على محكمة التمييز صدقت محكمة التمييز قرار إدانة المتهمين (أ) و (م) . أما بالنسبة للمتهم (م أ) فقد نقضت الفقرة الخاصة له بقولها (ان مجرد وجوده مع المدانين وقت وقوع الجريمة لا يكفي كدليل ضده لعدم ورود ما يعزز كونه قد ساهم في ارتكاب الجريمة⁽⁵¹⁷⁾ .

ويفهم من هذا القرار أن المحكمة المذكورة أخذت بالقاعدة التي تقضي ان لكل حسب قصده ولكل حسب علمه بالجريمة عند اختلاف قصد المساهم أو علمه عن قصد وعلم بقية المساهمين الآخرين . كما اتخذت محكمة التمييز أعلاه قرار آخر بهذا الاتجاه حيث جاء فيه (... ان سبق الإصرار والترصد قد استنفذ غرضه بقتل المجني عليه (ف ج) الشخص المستهدف من وراء إطلاق النار ، لذلك يصبح المتهم (ق. ح. م) مسؤولاً لوحده عن جريمة الشروع بقتل المصاب (م ج) معزولة عن سبق الإصرار والترصد والمنطبقة عليها المادة 31/405 عقوبات ... قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة المذكورة وإدانة المتهم (ق ج) بموجب المادة 31/405 عقوبات بدلاً من 1/406/أ/ 31/ منه ... ولعدم توفر الأدلة لإدانة المتهمين الآخرين عن جريمة الشروع بقتل المجني عليه (م ج) لذا قرر نقض القرارات الصادرة بحقهما عن هذه الجريمة وإلغاء التهمة والإفراج عنهما الخ⁽⁵¹⁸⁾ .

⁽⁵¹⁷⁾ ينظر : القرار 194/هيئة عامة/ 1989 في 18/2/1990 (غير منشور) .

⁽⁵¹⁸⁾ ينظر : القرار 6/هيئة عامة / 1989 في 14/2/1989 (غير منشور) .

وكانت محكمة الجنايات قد أدانت كل من المتهمين (ق ح) و (خ م) وفق المادة 47/أ/1/406 و 48 و 49 عقوبات عن تهمة ارتكابهم بالاتفاق والاشتراك جريمة الشروع في قتل المجني عليه (م ج م) رمياً بالرصاص عمداً مع سبق الإصرار . غير ان محكمة التمييز رأت بأن قصد المتهمين (م م) و (خ م) يختلف عن قصد المتهم (ق ج) الذي قام بالشروع بقتل المصاب (م ج) عمداً أثناء مشاجرة أنية حيث لم يشتركوا معه في هذا القصد عن هذه الجريمة بل ان قصدهم وعلمهم امتد إلى أفعال جرمية أخرى تمت محاسبتهم عنها .

وعلى أساس ما تقدم يمكنني القول بأن الحكم المنصوص عليه في المادة (54) من قانون العقوبات والذي هو استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة (1/50) منه التي أشارت بمضمونها الى (ان الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل) لان الإستثناء هو أكثر مسايرة لقواعد المسؤولة الجنائية والتي تعتمد في المذهب الوضعي الحديث على الركن الأدبي أو المعنوي ، ومن جهة أخرى فإنه تسند إلى اعتبارات العدالة حيث من العدل أن تكون العقوبات مشددة إذا كان القصد الجنائي لدى الجاني ، أو كيفية علمه به مختلفة أو مغايرة عن بقية الجناة المساهمين في ارتكابها ، كما أن المصلحة العامة لا تبرر تخفيف العقاب عنه .

المبحث الرابع
مسؤولية الشريك بالمساعدة عن وقوع جريمة غير التي
وقعت المساهمة من اجلها
(الجريمة المحتملة)

نصت المادة (53) من قانون العقوبات العراقي على أن " يعاقب المساهم
في جريمة - فاعلاً أو شريكاً - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير
التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي
حصلت".

لقد بينا في مواضع سابقة من هذا البحث ان المساهمة التبعية تقوم على
ثلاثة أركان أساسية ، بدونها لا تتوفر المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة
بمساهمة أكثر من شخص - فاعلاً أم شريكاً فالركن الأول فيها هو وقوع نشاط
غير مشروع من قبل الفاعل ، أي وقوع الجريمة التي وقع فيها الاشتراك ،
والركن الثاني هو تدخل الشريك في النشاط غير المشروع الذي يقع من الفاعل
وهذا يعني تدخل الشريك بالجريمة بإحدى وسائل الاشتراك المحددة قانوناً . أما
الركن الثالث فهو قصد التدخل لدى الشريك في الجريمة وهي قيام رابطة ذهنية
تجمع الفاعل الأصلي بالشريك على صعيد الجريمة وهذه الأركان مستقاة من
قواعد عامة للمساهمة الجنائية ، يؤدي انتفاءها أو إحداها إلى انتفاء المساهمة
الجنائية⁽⁵¹⁹⁾ .

وعليه فان تطبيق هذه القواعد ومفهوم المخالفة لها يؤدي إلى عدم مساءلة
الشخص عن النتيجة التي يقصد بها تحقيقها بإيثاره لأفعال المساهمة⁽⁵²⁰⁾ ، وبمعنى
آخر أن النتيجة المختلفة التي يحققها احد الفاعلين ، لا يسأل عنها الفاعل أو
الشريك الذي انصرف إلى إرادته إلى إحداثها ، وساهم في ذلك بسلوك له فاعلية سببية
يرتبط بها برابطة السبب بالمسبب.

⁽⁵¹⁹⁾ ينظر : مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، 1982- 1983 ، ط 3 ،
ص 494.

⁽⁵²⁰⁾ ينظر: بهذا المعنى د. السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،
المرجع السابق ، ص 321 .

غير ان اعتبارات معينة تتعلق بالحفاظ على وحدة الجريمة ، التي تقع نتيجة لمساهمة أكثر من شخص فيها ، دفعت بعض التشريعات ومنها المشرع العراقي - إلى النص على مساءلة بقية المساهمين عن تلك النتيجة ، حتى ولو كانت غير التي قصدتها المساهم - فاعلاً كان ام شريكاً - متى كانت تلك الجريمة والتي وقعت فعلاً نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت⁽⁵²¹⁾، فقد لا يرتكب الفاعل الأصلي نفس الجريمة التي أرادها الشريك بالمساعدة ، إنما جريمة أخرى غيرها ، قد تكون اخف جسامة أو اشد منها . فما هي مسؤولية هذا الشريك عن الجريمة المرتكبة هذه ؟

إن الإجابة على هذا السؤال تسوقنا بادئ ذي بدء إلى معرفة الأساس القانوني لمسؤولية الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة أم لا . وعليه فإننا سنتناول ذلك بمطلبين : الأول نبحث فيه الأساس القانوني لمسؤولية الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة والثاني نخصه للإجابة على التساؤل آنف الذكر حول مدى مسؤولية هذا الشريك عن الجريمة المحتملة تحت عنوان أحكام النتيجة المحتملة ومسؤولية الشريك المساعد عنها وكما يأتي :

المطلب الأول

الأساس القانوني لمسؤولية الشريك المساعد عن الجريمة المحتملة

إن تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة محل خلاف الفقهاء . فمنهم من يرد هذه المسؤولية إلى نظرية القصد الاحتمالي⁽⁵²²⁾ ، بحجة ان هذه المسؤولية تتفق والقواعد العامة في القانون⁽⁵²³⁾، نتيجة توقع الشريك نتائج إجرامية محتملة من مساهمته الأولى او كان من الواجب عليه توقعها طبقاً للمجرى العادي للأمر ن وان كان لم يتوقعها

⁽⁵²¹⁾ ينظر : المواد (53) عراقي و (43) عقوبات مصري و (103) عقوبات ليبي و (86)

عقوبات سوداني و (37) عقوبات بحريني .

⁽⁵²²⁾ ينظر : علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ج1 ، 1938 ، ص303-306

؛ د. علي راشد ، مبادئ القانون الجنائي ، ج1 ، ط2 ، 1950 ، ص354.

⁽⁵²³⁾ ينظر : المادة (53) من قانون العقوبات العراقي والمادة (43) عقوبات مصري .

فعلاً ووقعت تلك النتيجة ، وبذا يكون مسؤولاً عنها قانوناً طبقاً للقواعد العامة في القانون دون حاجة إلى نص خاص بذلك. ويرد على هذا الرأي بأنه يمكن قبول هذا التعليل إذا كان الشريك قد قبل مقدماً الجريمة التي توقع حدوثها مع الفاعل ، ويمكن قبوله كذلك إذا توقعها فعلاً ، ولكن ما حكم الشريك الذي رفض تلك الجريمة مقدماً مع الفاعل، وكذلك لو كان الشريك لم يتوقعها أصلاً لأسباب شخصية متعلقة فيه فكيف والحالة هذه الاستناد إلى نظرية القصد الاحتمالي لتحديد أساس مسؤولية هذا الشريك عن تلك الجريمة⁽⁵²⁴⁾ . ورغم الانتقاد الموجه إلى هذا الرأي فإننا نجد بأن محكمة النقض المصرية قد تبنته في العديد من أحكامها حيث جاء في قرار لها (إذ اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين ، فأنت القانون يفرض بحكم المادة (43) عقوبات ، على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء ان يتوقعوا أن يستيقظ المجني عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعاً عن ماله ، فيحاول اللصوص إسكاته خشية الافتضاح فإذا عجزوا عن إسكاته قضاوا على حياته ليؤمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة متصلة أراها بأولها اتصال العلة بالمعلول فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسؤولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل/ باعتبارها نتيجة محتملة للأولى وإذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذه ذلك الشخص على اعتبار انه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك ، فان وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلاً ، ومسؤوليته في القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت انه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى⁽⁵²⁵⁾ .

ويذهب آخرون إلى ان قيام هذه المسؤولية قائم على أساس من القصد الجنائي المتجه إلى الجريمة التي أراد الشريك المساهمة فيها ، مضافاً إليه خطأ غير عمدي يتوافر بالنسبة للجريمة المحتملة ناشئ من عدم توقع الشريك لتلك النتيجة رغم وجوب ذلك عليه طبقاً للمجرى العادي للأمر فيجمع المشرع بين

(524) ينظر : د. رؤوف عبيد ، القسم العام ، ط4 ، 1979 ، ص481 .

(525) نقض مصري 8/يناير/934، مجموعة القواعد القانونية ، ج3 ، رقم 108، ص234.

القصد والخطأ ويقوم عليها ركناً معنوياً مزدوج التكوين تعتمد عليه هذه المسؤولية لتكون الأساس القانوني لها⁽⁵²⁶⁾، في حين يذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى القول بأن الجريمة المحتملة ما هي إلا ظرف عادي للجريمة موضوع المساهمة ، لذلك يسأل عنها المساعد طبقاً للقواعد العامة المتبعة بالنسبة لهذا الظرف ، حيث يسري أثرها إلى كل مساهم في الجريمة فاعلاً كان أو شريكاً .

إن الرأيين الأخيرين لا يمكن التسليم بهما على الإطلاق ، حيث أن إقامة مسؤولية المساعد عن الجريمة المحتملة على أساس ركن معنوي مزدوج التكوين من القصد الجنائي والخطأ غير العمدي ، لا يمكن قبوله قطعاً لاستحالة الجمع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي في ركن معنوي واحد لجريمة معينة بالذات ، كما ان إمكانية التوقع ليس هو الخطأ غير العمدي ، ولو ان هذه الإمكانية شرط لازم لمسؤولية المساعد ، إلا انه لا علاقة لها بالركن المعنوي حيث يجب ان تحدث النتيجة في الخطأ غير العمدي بسبب إهمال أو عدم احتياط أو رعونة أو مخالفة للقوانين والأنظمة⁽⁵²⁷⁾.

أما ما ذهب إليه القسم الثالث من الفقهاء من ان الجريمة المحتملة ليست سوى ظرف مادي فهذا الرأي معيب ولا يمكن الأخذ به أيضاً ذلك ان الجريمة المحتملة لها استقلالها القانوني عن الجريمة التي أراد الشريك بالمساعدة الدخول فيها ، إذ ان لكل منهما أركانها الخاصة ، والتي لا تشترك فيها مع أركان الجريمة الأخرى ، وهذا الاستقلال ينفي ان تكون احدهما ظرفاً للآخر ، فالظرف ليس له كيان مستقل عن الجريمة التي يقترن بها ، وإنما يدخل في تكوينها ، أي ان الظرف يصبح احد عناصرها⁽⁵²⁸⁾ .

وإزاء هذه الآراء المختلفة تبلور رأي رابع بشأن تحديد الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة التي ارتكبها الفاعل غير التي قصد

⁽⁵²⁶⁾ ينظر : د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص 348 ؛ د.

رمسيس بهنام ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص 826.

⁽⁵²⁷⁾ ينظر : مأمون سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 2 ، 1976 ، ص 445.

⁽⁵²⁸⁾ ينظر : د. محمد نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، المرجع

الشريك المساهمة فيها ، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي إلى ان المشرع قرر مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة على أساس من المسؤولية الموضوعية المفترضة ويعني ذلك ان المشرع افترض لدى الشريك توافر العمد بالنسبة للنتيجة المحتملة المقصودة افتراضاً بقريئة قانونية قاطعة وجعل بذلك النص القانوني أساساً لتلك المسؤولية فهي مرهونة به ليس غيره ، إذ تقوم هذه المسؤولية على الركن المادي وحده أي على السلوك والنتيجة وما بينهما من علاقة سببية⁽⁵²⁹⁾ .

إننا نؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير في تحديده للأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشريك عن الجريمة المحتملة ، إذ نرى بأن الشريك يسأل عن الجريمة الأخرى التي يرتكبها الفاعل ، دون الحاجة إلى إقامة الدليل على وجود تعمد لديه او وجود خطأ، حيث يكفي لتحقيق مسؤوليته عن الجريمة الأخرى ، أن تكون هذه الجريمة نتيجة محتملة الوقوع للجريمة محل الاشتراك ، وفقاً لتقدير المجرى العادي للأمور وبهدى من المنطق السليم والأساس في ذلك هو النص القانوني وبذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها ضمنته هذا الاتجاه حيث قالت (ان سند هذه المسؤولية هو افتراض ان إرادة الجاني لابد ان تكون قد توجهت نحو الجرم الأصلي ونتائجه الطبيعية)⁽⁵³⁰⁾ . كما أن اغلب التشريعات العربية تبنت هذا الرأي وضمنته قوانينها ومن بينها قانون العقوبات العراقي في المادة في المادة (53) والمصري في المادة (43) والليبي في المادة (103) والكويتي في المادة (53) حيث لم تشترط هذه التشريعات لمسائلة الشريك عن الجريمة المحتملة سوى ان تكون نتيجة محتملة لمساهمته الأصلية ، وبذلك تبقى مسؤوليته عنها قائمة ما دام حدوثها مرتبطاً بنشاطه برابطة الاحتمال ، حيث يستوي بعد ذلك ان يكون قصد المساعد منصرفاً إليها من عدمه .

⁽⁵²⁹⁾ ينظر : د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، 1964 ، ص484-585 ؛ وينظر د. مأمون سلامة ، مرجع سابق ، ص448 ود. عوض محمد قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص401 ؛ وينظر : د. علي حسين الخلف، الوسيط ، المرجع السابق ، ص775 .

⁽⁵³⁰⁾ ينظر: نقض مصري 30/يناير/1961 ، منشور في مجلة المحاماة المصرية ، ص42

أي بمعنى إذا توقع المساعد النتيجة المحتملة وقبل بها من خلال استمراره بشكل مؤكد أو ربما توقع النتيجة المحتملة التي حصلت ، ولكنه لم يكن راغباً فيها إلا أنه لم يتوانى أو يتردد في نشاطه بل ظل مستمراً حتى النهاية وأنه يسأل عنها حتى وإن لم يكن لديه الوقت الكافي لمناقشة الفاعل عما يستنتج من نتائج إجرامية أخرى غير التي قصد المساهمة فيها ، ولربما قد يكون هذا المانع خارجاً عن إرادته طالما لم يتخذ من السبل الكفيلة واللازمة لمنع النتيجة التي رغب في إزالتها .

المطلب الثاني

أحكام النتيجة المحتملة ومسؤولية الشريك المساعد عنها

لقد نصت المادة (53) من قانون العقوبات العراقي على أن " يعاقب المساهم في جريمة - فاعلاً أم شريكاً - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت " .

إن ما جاء به نص المادة المذكورة يشكل بحد ذاته حكم عام يسأل المساهمون في الجريمة عموماً بموجبه عن النتيجة الاحتمالية لمساهمتهم المتعمدة، ويمثل هذا الحكم حكماً استثنائياً ، فهو من الأحكام التي تنفرد بها نظرية المساهمة الجنائية ، ووجه الاستثناء فيها ، هو انه يقرر بصريح العبارة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير . ورغم ذلك فإن حكم هذه القاعدة له ما يبرره ، ذلك ان فكرة المساهمة او المشاركة تعني بطبيعتها شيوع مبدأ الغنم بالغرم على جميع المساهمين الذين ارتضوا لانفسهم قاصدين الدخول في هذه المساهمة وقبول نتائجها . هذا من جهة ومن جهة أخرى يشترط لتطبيق هذا الحكم ان تكون الجريمة الأخرى التي وقعت هي نتيجة محتملة للجريمة التي تعمدتها المساهمين في الأصل ، وتكون كذلك حتى إذا كان من الممكن حدوثها بناء على الفعل والوسيلة المبدولتين من قبل المساهمين ، وبأنها ممكنة الاحتمال والتوقع بمجرد

بذل المساهم قدراً من التبصر ، وألم بالظروف والملابسات المحيطة⁽⁵³¹⁾ ، وهذا يعني ان تقدير ما إذا كانت الجريمة التي وقعت بالفعل تعد نتيجة محتملة أم لا ، نجده مرتبط بالجريمة التي تعمدتها المساهم ابتداءً وما يحتمل ان ينتج عنها عقلاً وحسب المجرى العادي للأمر أي انه لا ينظر إلى المساهم نفسه وما توقعه هو شخصياً بالفعل ، فمقياس الاحتمال هو مقياس موضوعي وليس شخصي واقعي فالجريمة تعتبر محتملة إذا كان بوسع الشريك بالمساعدة ان يتوقع حدوثها أو كان واجباً عليه توقعها وفق طبيعة الأمور فلو ان (أ) ساعد (ب) بالأعمال المجهزة لجريمة سرقة دار (ج) وعند شروع (ب) بالسرقة فوجئ (ب) بيقظة أهل الدار فتبادل معهم إطلاق النار فقتل صاحب الدار وتمكن من اخذ بعض المسروقات وهرب . فهنا يسأل الفاعل عن جريمتي السرقة والقتل ، كما يسأل الشريك المساعد (أ) عن الجريمتين اللتين وقعتا نتيجة مساهمته الذي ساعد الفاعل بموجبها لتحقيق الجريمة الأصلية وهي جريمة السرقة وعن جريمة القتل التي تعد نتيجة محتملة للجريمة الأصلية بحكم المنطق السليم والسير العادي للأمر ، ولكن في نفس مثالنا المتقدم إذا صادف (ب) بعد شروعه بالسرقة امرأة جميلة في داخل الدار وسولت له نفسه بالاعتداء عليها فقام باغتصابها كرهاً ، فهنا لا يسأل الشريك (أ) عن جريمة الاغتصاب التي ارتكبها الفاعل (ب) حتى ولو ثبت علمه ابتداء بوجود هذه المرأة في الدار وعلمه أيضاً باعتياد (ب) على مقارفة أمثال هذه الجرائم الأخلاقية بل ان المسؤولية عن هذه الجريمة تطال الفاعل فقط ، وذلك لأن جريمة الاغتصاب في هذا المثال ، لم تكن نتيجة محتملة لجريمة السرقة المتعمدة أصلاً والتي انصببت عليها نية الشريك بالذات ، حيث ان النتيجة التي يسأل عنها الشريك لا بد ان تكون محتملة الحدوث وغير متجاوزة للغرض الأصلي وان تكون مرتكزة عليه⁽⁵³²⁾ .

(531) ينظر: السيد حسين البغال، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات ، 1965 ، ص157

(532) ينظر : حسين البغال ، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات والقوانين المكملة له ،

ومن هذا المثال يتبين لنا ، ان معيار الاحتمال هو معيار موضوعي نسبي ، يختلف تطبيقه باختلاف ظروف كل واقعة ، وللتدليل على نسبية هذا المعيار نعود إلى مثالنا ذاته ، ولكن بظروف أخرى لنرى حالة عدم اعتبار جريمة القتل التي حصلت نتيجة محتملة للسرقة حيث لم تكن هذه الجريمة في كل الأحوال نتيجة محتملة للسرقة . فلو ان المتهم (ب) في مثالنا المتقدم صادف في الدار المسروقة لصاً آخر عدواً له ، فقام بقتله داخل الدار ، فهنا لا يكون القتل نتيجة محتملة للسرقة التي تعدها الشريك (أ) لأنه ليس من المتوقع طبقاً للسير العادي للأموال ان يقتل اللص لصاً آخر صادفه أثناء ارتكابه لجريمة السرقة(533) .

ومن كل ما تقدم يمكننا القول انه يمكن مساءلة الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة التي وقعت من الفاعل عند توفر شروط أساسية ، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء أيضاً ، فالشرط الأول هو وجوب توافر صفة الاشتراك الجنائي ابتداءً ، حيث لا يعتبر شريكاً في الجريمة إلا من توافرت في فعله أركان الاشتراك الثلاثة التي سبق لنا بيانها بشكل تفصيلي في موضع سابق من هذا البحث(534) .

والشرط الثاني هو قيام رابطة السببية بين فعل الشريك والجريمة التي وقعت والتي لم يقصد ارتكابها من قبله ، أما الشرط الثالث فهو ان تكون الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك(535) .

(533) ينظر: د. علي حسين الخلف، الوسيط، المرجع السابق، ص772.

(534) ينظر: بهذا المعنى ، حسن صادق المرصفاوي ، قانون العقوبات معلقاً عليه بالأحكام والمذكرات الإيضاحية ، المرجع السابق ، ص35 ؛ وكذلك احمد محمد إبراهيم ، قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له ، ج1 ، الإسكندرية ، ص40 ؛ ونقض مصري 1949/1/10 ، مجموعة القواعد ، ج7 /ق 873 ، ص748.

(535) ينظر: بهذا المعنى ، د. علي بدوي ، الأحكام العامة في القانون الجنائي ، 1983 ، ص302 ؛ وكذلك : د. علي حسين الخلف، الوسيط ، المرجع السابق ، ص770 ؛ وكذلك مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص437 ، وكذلك سلمان بيّات ، القضاء الجنائي العراقي ، ج3 ، ص112 .

ولكي يسأل الشريك عن النتيجة التي حصلت ، يتعين على القاضي ان يبين في قراره الجريمة التي قصد المتهم المساهمة فيها⁽⁵³⁶⁾ . بعد أن يبين توفر صفة الاشتراك في التهم ، وبأن فعله مرتبط بعلاقة سببية مع الجريمة التي وقعت فعلاً ، وإنها نتيجة محتملة لما قصده من فعل أصلاً ، وهو بهذا يفصل في موضوع الاحتمال وهو فصل بالوقائع ، وبالتالي فلا رقابة على محكمة الموضوع في فصلها هذا ، ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون وبهedy من المنطق فيكون التقدير لمحكمة الوقائع وليس لمحكمة القانون التي تراقب تطبيق القانون كما هو حاصل في عمل واختصاصات محكمة التمييز في العراق .

ومن التطبيقات القضائية على النتائج المحتملة ومدى مسؤولية المساهمين عنها نورد نماذج من قضاء محكمة التمييز والقضاء المقارن في هذا الخصوص لنتعرف على ما استقر عليه القضاء في العراق والمقارن إزاء هذه المسألة ، ففي قرار لمحكمة التمييز العراقية قالت فيه (بان فعل القتل وان وقع من احد المتهمين المتفقين على ارتكاب جريمة السرقة إلا أنهم يسألون جميعاً ويعتبرون شركاء فيه لأنه نتيجة محتملة لجريمة السرقة)⁽⁵³⁷⁾ .

وعلى هذا النحو قضت في قرار آخر (بأن عودة المتهم بعد المشاجرة ومعه شخص يحمل سكيناً للانتقام من المجني عليه تؤيد اتفاقهما على الاعتداء ويكون المتهم مسؤولاً عن جريمة الشروع بالقتل الناتجة عن طعن المجني عليه بالسكين من قبل حاملها لان هذه الجريمة نتيجة محتملة لمجيء المتهمين معاً للاعتداء واحدهما يحمل سكيناً)⁽⁵³⁸⁾ . وفي قرار آخر لها قضت بعدم مسؤولية الشريك

⁽⁵³⁶⁾ ينظر : د. احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ، ص294 .

⁽⁵³⁷⁾ ينظر : القرار 1416/جنايات/هيئة عامة /966 في 15/4/1967 ، منشور في قضاء محكمة التمييز ، مج4 ، 1970 ، ص654 ؛ ينظر بنفس الاتجاه القرارات 110/ج ، 42 كركوك و 617/ج/41 الحلة ، 338/ج/37 ديالى ، 275/ج/35 بغداد و 197/ج/34 بغداد و 218/ج/34 موصل وجميعها منشورة في القضاء الجنائي العراقي لسلمان بيّات ، ج3 ، ص112-114 .

⁽⁵³⁸⁾ ينظر : القرار 3755/جنايات /1972 في 2/8/1973 / النشرة القضائية ، 1975 ، س4 ، ع4 ، ص369 .

بالمساعدة عن النتيجة التي حصلت وكانت غير متوقعة الحدوث طبقاً للمجرى الطبيعي للأمر حيث جاء في القرار (إذا سرق احد المتهمين بندقية القتل فيسأل وحده عن جريمة السرقة ما دام المتهم لم يتفق معه على ذلك كما انها لم تكن نتيجة محتملة لجريمة القتل التي وقعت) (539) .

وقضت أيضاً في احد قراراتها (إذا اتفق المتهم مع جناة آخرين على ضرب المجني عليه على رأسه بألة حادة وجارحة وأدى فعلهم إلى تهشيم جمجمته وقتله ووقوف بعضهم بعقوبة جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار فيعاقب المتهم بالعقوبة ذاتها ولو اقتصر دوره على المراقبة عند التنفيذ لكونه قد توقع النتيجة التي حصلت وقيل بها....الخ) (540) . وفي قرار آخر لها صدقت فيه على قرار محكمة الأحداث القاضي بإدانة المتهم الحدث (ع) وفق المادة 1/406/زمن قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك والمادة (53) منه وذلك لمساهمة مع الفاعل الأصلي (ز) الذي قام بإطلاق النار على المجني عليه (م) فأرداه قتيلاً في الحال واخطأ في التصويب فأصيبت الطفلة (ش) التي كانت تنام في مهدها والتي توفيت في الحال متأثرة من إصابتها (541) . ولها أيضاً ما قضت به بقولها (حيث ان إصابة المجني عليه لم تكن متعددة بل ارتكبت عرضاً عندما كان يرافق المجني عليه (خ) كما جاء في أقواله أو عندما حاول التدخل كما جاء في إقرار المحكوم عليهما ، ولما كان ارتكاب هذه الجريمة الثانية (إصابة ع) نتيجة محتملة (لارتكاب الجريمة الأولى التي اتفقا على ارتكابها لذلك يجب أيضاً إدانتها عنها وفق المادة

(539) ينظر : القرار /76 /هيئة عامة ثانية / 974 في 1974/9/28 ، النشرة القضائية ، س5 ع3 ، ص 290 .

(540) ينظر : القرار 8041جنايات /975 في 1976/4/20 مجموعة الأحكام العدلية ، س7 ، ع2 ، 1977 ، ص 292 .

(541) ينظر : القرار / 256 / هيئة موسعة ثانية / 982-983 في 1983/2/16 (غير منشور) وبنفس المال ينظر : القرار 2065 /جزء ثانية أحداث/ 981 في 1981/12/2 (غير منشور) .

(31/405) عقوبات بدلالة المادة (53) منه ، عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية الخ) (542).

وقضت أيضاً بقرار آخر لها (ان الاتفاق على السرقة مع أشخاص مسلحين يحتمل معه بالنتيجة حصول القتل أو الشروع فيه فكل شريك في تلك السرقة يكون شريكاً في دواعي القتل ونتائجه ... الخ) (543) ، ولها أيضاً في هذا الصدد ما نصه (...ومما لا يتردد فيه ان الاتفاق على السلب والنهب من جانب جماعة كبيرة مسلحة لا يقتصر على الغاية الأصلية منه فقط وإنما تكون له نتائج فرعية محتملة من إحراق وإيذاء وقتل النفوس ، وان الاتفاق على الأصل يكفي لسريان الاتفاق على النتائج الفرعية للمادة (58) من قانون العقوبات البغدادي والقتل نتيجة محتملة للنهب والسلب وقطع الطريق ولو لم يكن المقتول معيناً وكل فرد من أفراد العصابة المتفكة يكون مسؤولاً عنه... الخ) (544) . أما بالنسبة للقضاء المصري فأن محكمة النقض المصرية لها قرارات عديدة اتجهت فيها باتجاه مسؤولية الشريك عن الجريمة التي وقعت فعلاً غير التي كان قد قصدوا الشريك لكنها كانت من النتائج المحتملة لمساهمته في الجريمة الأصلية حيث جرى تطبيق المبدأ المذكور على الفاعل والشريك على حد سواء الذي يرتكب الجريمة مع فاعل آخر فيما لو ارتكب الأخير جريمة محتملة (545). وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية قضت (انه إذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة الشريك في السرقة على اعتبار انه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك ، فأن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف لوحده لمؤاخذته بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل ،

(542) ينظر : القرار /389/ هيئة عامة /981/ في 16/1/1982 (غير منشور) .

(543) ينظر : القرار /147/ج/1934/ في 30/5/1934 ، منشور في الفقه الجنائي ، مج 1 ، القسم العام ، ص 11 .

(544) ينظر : القرار /310/ج/33 في 12/6/1934 ، منشور في الفقه الجنائي المجلد الأول ، القسم العام ، ص 86 .

(545) ينظر : محكمة النقض /7/يونيه /1965/ ، مجموعة أحكام النقض ، س 16 رقم 111 ، ص 655.

على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلاً (546).

ولها أيضاً (أن المادة 43 من قانون العقوبات لم تشترط لمسائلة الشركاء في جريمة ، عن الجريمة أو الجرائم التي تكون من نتائجها المحتملة، ان تكون الجريمة الأولى لم تتم ، فيصح العقاب على الشروع في القتل باعتباره جريمة محتملة للسرقة ولو كانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل) (547) . وقالت أيضاً (وان الأصل ان المتهم لا يسأل إلا عن الفعل الذي ارتكبه أو اشترك في ارتكابه متى وقع ذلك الفعل، إلا ان المشرع وقد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقاً للمجرى العادي للأمر خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسؤولاً عن النتائج المحتملة لعمله متى كان في تصوره أو كان من واجبه ان يتوقع حصولها على أساس ان إرادة (الفاعل) لا بد وان تكون قد توجهت نحو الفعل ونتائجها الطبيعية) (548) .

ولها أيضاً قراراً اعتبرت فيه تقدير الاحتمال مسألة مفترضة ، حيث لا يشترط ان يكون الشريك قد توقع النتيجة فعلاً لكي يسأل عنها قانوناً ، كما لا تنتفي مسؤوليته بمجرد عدم توقعه لها في الحالة محل البحث ، فهو يسأل عنها ما دامت هي تكون بذاتها نتيجة متوقعة تطبيقاً لسير الأمور العادية (549). ولها أيضاً ما قضت به بصدد كون الجريمة التي وقعت فعلاً تعد نتيجة محتملة للجريمة الأصلية

(546) نقض مصري 7/يناير/934 مجموعة القواعد القانونية ، ج13 ، رقم 180 ، ص234 (سبق الإشارة إليه) .

(547) نقض مصري 10/يناير / 1949 ، مجموعة القواعد القانونية / ج1 بند 57 ، ص264 ؛ وكذلك نقض مصري 11/20 / 1978 ، مجموعة احكام النقض ، س29 ق67 ، ص809 .

(548) ينظر : نقض مصري 25/يونيو / 1957 ، مجموعة النقض ، س8 ، ع2 ، رقم 193 ، ص717 .

(549) ينظر : نقض مصري 30/يناير / 1961 ، مجموعة أحكام النقض ، س12 ، رقم 25 ، ص156 ؛ وكذلك 27/ديسمبر / 1955 ، س6 رقم 461 ، ص1561 ؛ وكذلك 7/يونيو / 1965 مجموعة أحكام النقض ، س16 ، رقم 111 ، ص556 .

التي أَرادها الشريك حيث تكون كذلك برأيها إذا كانت الجريمة الأخرى متوقعة ممن يرتكب الجريمة الأصلية وفقاً لما تجري به تجربة الحياة ، أي كان في استطاعة الشريك او من واجبه ان يتوقعها ولو لم يكن على المستوى الشخصي - قد توقعها فعلاً حيث قالت محكمة النقض بهذا الصدد ما نصه (... ذلك ان الشريك مفروض عليه قانوناً ان يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلاً وبحكم المجرى العادي للأمر ان تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة في ارتكابها⁽⁵⁵⁰⁾ .

وقالت أيضاً (ان الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير لو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا ام شركاء ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الثاني من اقتصار المسؤولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديداً في القانون)⁽⁵⁵¹⁾ .

وفي قرار حديث لها قالت محكمة النقض (لما كان الأصل ان المتهم لا يسأل إلا عن الفعل الذي ارتكبه او اشترك في ارتكابه متى وقع ذلك الفعل ، إلا ان المشرع وقد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها وفقاً للمجرى العادي للأمر ، خرج عن ذلك الأصل وجعل المتهم مسؤولاً عن النتائج المحتملة لعمله . متى كان في مقدوره او كان من واجبه ان يتوقع حصولها على أساس ان إرادة الفاعل لا بد ان تكون قد اتجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية ولذا بدأت من المقرر ان المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الإجرامي ، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة ، وإذا كان التقرير الطبي قد جاء قاطعاً في ان (الانفعال النفساني المصاحب للبحث قد أدى إلى تنبيه القلب عن طريق الجهاز العصبي السمبيثاوي مما ألقى عبئاً اضافياً على طاقة القلب والدورة الدموية اللتين كانتا متأثرتين أصلاً بالحالة المرضية المزمنة المتقدمة بالقلب والأوعية الدموية مما مهد وعمل بظهور نوبة هبوط حاد

⁽⁵⁵⁰⁾ نقض مصري 1977/6/13 ، مجموعة أحكام النقض ، س28 ، ص759 .

⁽⁵⁵¹⁾ نقض مصري 978/20 ، مجموعة احكام النقض ، س29 ، ق 167 ، ص809 .

بالقلب انتهت بالوفاة) . فإن في ذلك ما يقطع بتوافره رابطة سببية بين الفعل المسند الى المطعون ضده ووفاة المجني عليه ويحقق بالتالي مسؤولية عن نتيجة فعله التي كان من واجبه ان يتوقع حدوثها ، خلافاً لما ذهب إليه حكم المطعون فيه في قضائه (.. فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة) (552) .

يتضح من جميع ما تقدم ذكره من القرارات المشار إليها ان الأساس القانوني لمسؤولية المساهمين في الجريمة - فاعلين كانوا ام شركاء - عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها المساهمون الآخرون ، هو الحكم القانوني الذي جاء مبيناً حكم هذه المسائل استثناء من القواعد العامة . وهو حكم عام يجب تطبيقه على الجميع بشرط أن يكون من النتائج الطبيعية المقبولة عقلاً ومنطقاً ومن واجب كل مدرك بالغ ورشيد أن يتوقع هذه النتائج التي لم تتصرف إرادته إليها بشكل مباشر.

(552) نقض مصري 19/ابريل/981 ، مجموعة احكام النقض ، ق 50 رقم 2703 س 32 ، ص 380.

الخاتمة

بعد ان انهينا بحثنا للموضوع الخاص بالمساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة وتطبيقاتها القضائية ، كنا نعد أنفسنا لكتابة خلاصة هذا البحث في الخاتمة ، ولكننا أدركنا بعد مراجعة ثنايا البحث وموضوعاته بأنه لم يكن بحاجة إلى تلخيص وان قراءته كاملاً أجدى من حيث الفائدة لسلامة موضوعاته ، وبساطة مفرداته ، ووجدنا بأن قراءة موضوعات البحث مباشرة جديرة بالتعبير عن ذاتها بشكل أفضل من إيجازها ، خشية إن يكون على حساب المضمون والمحتوى والأفكار وتوخياً للفائدة ، ولذلك ستقتصر الخاتمة على النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها من خلال البحث وهي كما يأتي :

أولاً - نتائج الدراسة وهي كما يأتي :

1. لقد ثبت لدينا تاريخياً بالدليل المادي بان فكرة المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة هي فكرة عراقية الأصل حيث ثبت لنا ان لها حضور في فكر الأقبام العراقية القديمة وشرائعها ولاسيما السومريين منهم، وبالتالي فهي ليست دخيلة على العرب من بلاد الغرب .
2. كما ثبت لدينا بأن الفكرة ذاتها عرفتها الشريعة الإسلامية الغراء بشكل أكثر وضوحاً وأكثر عمقاً حيث وجدنا بأن الشريعة نظمت حالتها المساهمة الأصلية والتي تسمى صاحبها بالفاعل المباشر والتبعية وتطلق على صاحبها تسمية (المتسبب) أو (غير المباشر) أو (المعاون) أو (المسبب) . بل أكثر من ذلك فان الشريعة عرفت قبل غيرها فكرة وقوع المساعدة بالامتناع .
3. توصلنا إلى نتيجة مفادها بأن المساعدة كما تقع بطريق ايجابي فأنها قد تقع بطريق الامتناع ، ولكن في حدود ما يفرضه القانون من واجب على المكلف أو ما يفرضه الاتفاق .
4. وجدنا بأن صياغة الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات فيها استزادة في مفرداتها لا موجب لذكرها ، لما تسببه من التباس عند التطبيق ونادينا بأن لا بد من التخلص من هذه الاستزادة بالشكل الذي ذكرنا تفصيله في ثنايا البحث.

5. اتخاذ الإجراءات القانونية بحق الشريك المساعد ومحاكمته وعقابه حتى وان كان الفاعل الأصلي غير موجود او مجهول أو متوفى أو كان من الأشخاص الذين لا تحرك الدعوى العامة ضدهم إلاّ بناءً على شكوى من المجني عليه او من يقوم مقامه ، وأثبتنا بأن هذا لا يتعارض مع القاعدة القائلة ، بأن الشريك يستمد صفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي ، بل هو بمثابة نتيجة لتلك القاعدة ، حيث ان تبعية الشريك تكون لفعل الفاعل وليس لشخصه .

6. صياغة المادة (49) من قانون العقوبات منتقدة لسببين أولهما أن النص جاء مطلقاً في حكمه حيث اعتبر كل شريك بموجب المادة (48) قد حضر إلى مسرح الجريمة وأثناء ارتكابها فاعلاً للجريمة ، رغم ان حضور الشريك قد يكون غير مقصود به حضور التنفيذ بل كان مصادفة ، لأن علة تشديد النص تكمن في حضور الشريك بقصد وبسبب الجريمة ، أما الحضور العفوي الذي يأتي عن طريق الصدفة أو التوافق فنرى بأن النص لم يشملها، أما الانتقاد الثاني الموجه الى النص المذكور فهو يتعلق بالجملة التي وردت في صدر المادة (يعد فاعلاً للجريمة) ، ونرى استبدالها بجملة (يعتبر في حكم الفاعل للجريمة " لأن كثيراً من الجرائم يكون أشخاص فاعليها ، وكذلك أجناسهم محل اعتبار بالنسبة للجريمة التي وقعت المساهمة فيها ، فلا يصح أن نطلق صفة فاعل أصلي لجريمة امرأة ساعدت على اغتصاب فتاة ، لان الفاعل الأصلي هو من يرتكب الركن المادي للجريمة ، فكيف نتصور قيام امرأة (الشريكة بالمساعدة) بدور الفاعل لفعل يستحيل عليها القيام بركنه المادي وإزاء هذين الانتقادين اللتين فصلا بشكل أكثر في موضعهما من البحث ، اقترحنا إلغاء المادة وإعادة صياغتها مجدداً لتصبح فقرة ثانياً للمادة (48) التي سبقتها وبالشكل المبين في ثانيا البحث.

7. انتهينا إلى نتيجة مفادها ، بأن إرشاد الفاعل على أداة الجريمة التي استعملت بالجريمة كاف لتحقق فعل الاشتراك بالمساعدة ، وبالتالي يعد مرتكبه شريكاً في الجريمة . هذا الرأي جاء بمناسبة عرض احد قرارات

محكمة التمييز للاستدلال على مضمونه - ووجدنا بأننا على موقف مغاير لما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية في تعليلها للقرار .

8. في الفصل الخاص بالأركان العامة للمساعدة أيدنا الرأي القائل بوجوب توافر ركن ثالث إلى جاني الركنين المادي والمعنوي وهو الركن الشرعي، والذي هو عبارة عن وقوع فعل يعاقب عليه القانون من قبل الفاعل الأصلي ، لأن المساعدة في الاشتراك لا تتحقق بدون هذا الركن مع بقية الأركان الأخرى حيث يشكل فعل الفاعل المصدر للصفة الإجرامية لفعل الشريك ، فلا يوصف فعل الشريك بالصفة الإجرامية ما لم يكن فعل الفاعل الأصلي مجرم قانوناً .

9. توصلنا إلى نتيجة مفادها معاقبة الشريك بالمساعدة في حالة عدم وقوع الجريمة التي قدم مساعدته بشأنها لاي سبب كان ، بشرط أن يكون هذا السبب لا دخل لإرادة الشريك فيه ، ولكن عقابه كما نرى لم يكن عن الجريمة التي قصد المساهمة فيها- حيث لم تقع أصلاً ولا وفق فكرة الشروع بالاشتراك - والتي لم تؤيدها- ولكن عقابه يتم على اعتبار ما قدمه يشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها.

10. توصلنا إلى أن الاشتراك كما يقع في الجرائم العمدية فإنه من الممكن تصوره في الجرائم غير العمدية طبقاً للقانون العراقي ودليلنا على ذلك هو نص القانون الوارد في المادة (48) من قانون العقوبات ، حيث جاء النص مطلقاً ، ولم نجد أي مسوغ لقصر الاشتراك على الجرائم العمدية فقط ، كما أن كلمة عمداً الواردة في الفقرة (3) من المادة المذكورة أعلاه أريد به الإشارة إلى اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة على الفعل المكون للجريمة التي وقع الاشتراك فيها ، دون النتيجة الجرمية المترتبة عليه ، وهذا الرأي محل تأييد غالبية الفقهاء ، كما اقره القضاء المقارن وبالأخص القضاء الفرنسي والبلجيكي والمصري كما بيّناه في حينه .

11. توصلنا إلى ان تبويب الفصل الخامس من الباب الثالث قانون العقوبات محل انتقاد لوجود عيب شكلي يتمثل بأن عنوان الفصل خصص للمساهمة في الجريمة ولكن نجد المشرع بأنه قسم المساهمة الجنائية إلى فرعين

الأول يضم الفاعل والشريك ، أما الثاني فخصصه للاتفاق الجنائي في حين ان المساهمة في الجريمة كما أقرتها كافة التشريعات وأيدها العرف واستقر عليه القضاء كونها تتكون من صورتين الأولى صورة المساهمة الأصلية وصاحبها يسمى الفاعل الأصلي وثانيها صورة المساهمة التبعية وصاحبها يسمى الشريك . أما الاتفاق الجنائي فهو ليست حالة من حالات المساهمة في الجريمة بل انه يشكل جريمة مستقلة قائمة بذاتها لاعتبارات قدرها المشرع ، وهي لا تخضع لأحكام المساهمة في الجريمة التي تشكل القاعدة العامة لها ، وإزاء ذلك ارتأينا التتويه عن هذا العيب لتلافيه .

12. توصلنا إلى ان المشرع في المادة (267) من قانون العقوبات جرم الشخص الذي يهرب بعد القبض عليه او حجزه أو توقيفه أو حبسه بمقتضى القانون ، ولم ينص على تجريم الشخص المحكوم عليه بالإعدام أو بالسجن المؤبد أو المؤقت وارتكب فعل الهرب من محل إيداعه - وتساءلنا عن سبب ذلك ، وانتهينا إلى ان الأمر كما يبدو قد فات على المشرع ، حيث لا مسوغ يدعو إلى عدم النص على ذلك صراحة ، سيما وان الذي يساعد هذا الشخص على الهرب وضعت له عقوبة بمادة أخرى مستقلة أكثر من عقوبة الفاعل ، وتكلمنا عن ذلك بالتفصيل للتدليل على صحة ما ذهبنا إليه .

13. وجدنا أن اغلب التشريعات الجنائية استبعدت المخالفات من أحكام المساهمة بشكل عام ومن الاشتراك بوجه خاص ، فلا اشتراك في المخالفات لديهم نظراً لضآلة أهميتها وتفاهتها قياساً بالجنايات ، وعدم تحقق خطورة فاعلها . غير ان المشرع العراقي ما لم يستثن هذا النوع من الجرائم من أحكام المساهمة بل نجد ان النص الذي أورده المادتين (47 و 48) من قانون العقوبات استعمل كلمة (يعد فاعلاً في الجريمة ، ويعد شريكاً في الجريمة مما يعني ذلك عدم استثناء المخالفات من أحكام المساهمة بشكل عام ، وحيث ان اتجاه المشرع العراقي ينظر في الواقع إلى هذا النوع من الجرائم بشكل غير واضح وجرياً على علة ما سار عليه المشرع إزاء المخالفات عندما نص على استثنائها من معظم

القواعد العامة في قانون العقوبات ومنها الاتفاق الجنائي ، وكذلك الشروع فضلاً عن إيقاف التنفيذ. ولما كانت المخالفات بطبيعتها تمثل أفعالاً تعكس مواقف سلبية إزاء الضبط الاجتماعي لا ترقى الى خرق مصالح المجتمع والمواطنين بشكل جدي .

:

1. ان يصار إلى إخراج المخالفات من نطاق التجريم في قانون العقوبات العراقي نهائياً وتعديل المادة (23) في القانون المذكور تبعاً لذلك ليبقى نطاق الجريمة مقتصرًا على الجنح والجنایات فقط .
2. كما وجدنا بان المادة (51) من قانون العقوبات العراقي تقضي بعد اثر الظروف المادية المخففة والمشددة على كل من ساهم في الجريمة علم بتلك الظروف أو لم يعلم ، دون ان ينص صراحة على حكم الظروف المادية المعفية من العقاب ، كحالة الدفاع الشرعي أو حالة الضرورة وغيرها ، وبعد دراسة الموضوع ومناقشته في البحث انتهينا إلى ان سريان تلك الظروف على كافة المساهمين في الجريمة هو أمر من باب أولى رغم عدم النص عليه للأسباب التي بينها في ثنايا البحث .
3. إعادة صياغة المادة (51) عقوبات بما يؤمن عدم سريان الظروف الشخصية المسهلة لارتكاب الجريمة على غير صاحبها سواء علم بها أو لم يعلم وبيننا بأن الحكمة من التشديد مبنية على اعتبارات شخصية مرتبطة بصاحبها دون غيره ، ولأجل ذلك فليس هناك ما يبرر ان يمتد اثر هذه الظروف إلى بقية المساهمين .
4. لقد رأينا بأن العود يعتبر طرفاً شخصياً يتعلق بصاحبه وهذا ما استقر عليه الفقه والقانون ، غير أنني اقترح اعتباره طرفاً خاصاً وان يمتد أثره إلى كافة المساهمين في الجريمة نظراً لأنه يشكل حافزاً للإقدام على الجريمة لما يتمتع به العائد من خبرة على ممارسة الجريمة وهو عامل مشجع على

الإقدام على ارتكاب الجرائم حيث يقوى من عزيمة بقية المساهمين ومصاحبتهم للعائد في ارتكاب الجرائم ، وانه يمكن تعليل تعميم اثر هذا الظرف بالاستناد إلى عجز نص المادة (51) من قانون العقوبات على أساس انه ظرف شخصي يسهل على ارتكاب الجريمة ، والعلة في ذلك كله هو الحد من الجريمة عن طريق مكافحة أدواتها المؤثرة .

5. تعديل المادة (54) من قانون العقوبات ، حيث جاءت تكرار لما جاءت به القواعد العامة الخاصة بالقصد الجنائي ، فضلاً عن أنها وبموجب محل تدوينها جاءت مربكة لحكم المادة (53) التي سبقتها ، لذلك يكون مقترح التعديل هو استثناء النتيجة المحتملة وفقاً للمجرى العادي للأمر فأن المساهم التبعي يكون مسؤولاً على غرار المادة (53) عقوبات .

6. وختماً ملاحظتنا بملاحظة مهمة أخرى جديرة بالاهتمام ، وهي أننا وجدنا بأن قرارات قضائية صادرة عن القضاء العراقي تتضمن خطأ شائع يتمثل بالإشارة للمواد القانونية الخاصة بالمساهمة الجنائية عموماً وهي المواد 47 و 48 و 49 من قانون العقوبات الخاصة رغم أن وقائع القضية المعنية ليس فيها ما يدل على صحة هذا الإسناد وليس هناك ما يسوغ الاستدلال الذي يشار إليه مطلقاً في كل قضية تتوافر فيها مساهمة جنائية وكان التلازم بين هذه المواد جميعاً أمر واجب يفرضه القانون في حين ان الإسناد الصحيح للمادة المنطبقة على الحالة يقضي توفر ما يقابلها من وقائع تتناسب وهذه الإشارة ، وعليه ننادي بملاحظة هذا الأمر ومراعاة التطبيق السليم للقانون .

هذا وبعد أن عرضنا ما توصلنا إليه من نتائج من خلال هذا البحث ، وما اقترحنا من مقترحات ، نكون قد أسهمنا بتواضع بما يفيد القضاء والقانون فيما يتعلق بموضوع هذه الاطروحة ونأمل أن نكون قد وفقنا في ذلك بما يحقق الغاية التي تمنينا تحقيقها في سبيل العدل والعدالة والله من وراء القصد .

المصادر

اولا - القرآن الكريم

ثانيا - الكتب

1. د. احمد المجذوب - التحريض على الجريمة . منشورات المركز القومي للبحوث الاجتماعية الجنائية 1970 القاهرة .
2. ابراهيم الشاهدي - المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز - القسم الجنائي - مطبعة الجاحظ 1990 بغداد .
3. السيد حسن البغال - الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات - فقها وقضاء - دار الفكر الحديث للطباعة والنشر 1957 .
4. د. البير الصالح - الشروع في الجريمة في التشريع المصري والمقارن / مصر / 1949 القاهرة .
5. احمد صفوت - شرح القانون الجنائي - القسم العام مطبعة حجازي / القاهرة بلا سنة طبع .
6. د. أحمد عبد العزيز الألفي - شرح قانون العقوبات الليبي - القسم العام ط1 - المكتب المصري الحديث للطباعة الإسكندرية 1969 .
7. د. أسامة عبد الله قايد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة - دار النهضة العربية - القاهرة 2002 .
8. د. احمد عوض بلال - مبادئ قانون العقوبات - القسم العام ، النظرية العامة للجريمة - دار النهضة العربية 2005 القاهرة .
9. د. احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون العقوبات - ج1 - القسم العام دار النهضة العربية من 1982 - 1996 القاهرة .
10. د. أكرم نشأت إبراهيم - القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ط1 1998 . بغداد .
11. د. السعيد مصطفى السعيد - الأحكام العامة في قانون العقوبات ط4 1962 القاهرة .
12. جندي عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج1 1931 القاهرة .

13. د. جلال ثروت - نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن 1964 الإسكندرية .
14. حسنين إبراهيم صالح عبيد - النظرية العامة للظروف المخففة سنة 1970 جامعة القاهرة .
15. د. حسن صادق المرصفاوي - قانون العقوبات - معلقا عليه بالأحكام والمذكرات الإيضاحية / القاهرة بلا سنة طبع .
16. د. حميد السعدي - شرح قانون العقوبات الجديد ط1 ، ط2 1976 بغداد .
17. د. حمود مصطفى العكلي - المسؤولية الجنائية - مطبعة جامعة فؤاد الأول 1948 القاهرة .
18. د. حمودي الجاسم - شرح قانون العقوبات - البغدادي - 1963 بغداد .
19. د. ذنون احمد الرجبو - شرح قانون العقوبات العراقي ج1 ، ط1 1977 .
20. رشيد عالي الكيلاني - مسالك قانون العقوبات - مطبعة دار السلام 1924 بغداد .
21. د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي - منشأة المعارف بالإسكندرية 1995 (طبعة منقحة) .
22. د. رمسيس بهنام - النظرية العامة للقانون الجنائي ط3 1971 الإسكندرية .
23. د. رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية - تأهيلا وتحليلا 1970 الإسكندرية .
24. د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري ط4 1979 القاهرة .
25. د. رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري طبعة عامي 1962 و 1966 القاهرة .
26. د. رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ط6 القاهرة 1974 .
27. د. سامي النصر واي - المبادئ العامة في قانون العقوبات ج1 ، ص1 ، عام 1977 بغداد مطبعة دار السلام

28. د. سمير الشناوي - الشروع في الجريمة 1971 القاهرة
29. د. صبيح مسكوني - القانون الروماني ج 1 مطبعة شفيق 1968 بغداد .
30. د. عادل عازر - النظرية العامة في ظروف الجريمة 1967 القاهرة
31. د. عباس الحسني - الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز - المجلد الاول 1968
32. عبد السلام الترماني - تاريخ النظم والشرائع 1975 الكويت
33. د. عبد الستار الجميلي - جرائم الدم - 1970 بغداد
34. عبد العزيز عامر - التعزيز في الشريعة الاسلامية 1957 بنغازي .
35. عبد العزيز العوادي وإسماعيل بن صالح - شرح قانون الجزاء التونسي - القسم العام ج 1 تونس
36. عبد العزيز فهمي - مدونة جوستينيان في الفقه الروماني - نقلها للعربية ط 1 1946 القاهرة .
37. د. عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالوضعي - القسم العام ط 2 1959 القاهرة .
38. د. عبد الكريم زيدان - مجموعة بحوث فقهية - مؤسسة الرسالة 1976 بغداد.
39. د. عبد الوهاب حومد - الحقوق الجزائية العامة ط 5 مطبعة الجامعة السورية 1959 .
40. د. عبد الوهاب حومد - شرح القانون الجزائي الكويتي 1983 الكويت
41. د. عدنان الخطيب - الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات السوري ج 2 1956 دمشق .
42. د. علي بدوي - الاحكام العامة في القانون الجنائي - ج 1 1938 - مطبعة نوري القاهرة
43. د. علي حسين الخلف - الوسيط في شرح قانون العقوبات - النظرية العامة ج 1 ط 1 1968 بغداد .
44. د. علي حسين الخلف - بحث جريمتي السرقة وخيانة الأمانة 1967 بغداد

45. د. علي راشد - القانون الجنائي - المدخل وأصول النظرية 1974 القاهرة .
46. د. عوض حسن - الموسوعة الفريدة في مبادئ النقص الجديدة من 1996 إلى 1999 دار المطبوعات ، الجامعة بالاسكندرية ، 2002
47. د. عوض محمد - قانون العقوبات - القسم العام 1983 وكذلك 1998 الإسكندرية .
48. د. عوض محمد-جرائم الأشخاص والأحوال والأموال ج1 1978 الإسكندرية.
49. د. فوزي رشيد - الشرائع العراقية القديمة - بغداد 1979 .
50. د. قدرى عبد الفتاح الشهوي - النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائياً وإدارياً - منشأة المعارف بالإسكندرية 1974 .
51. د. مأمون سلامة - قانون العقوبات - القسم العام ط3 سنة 2001 ، القاهرة .
52. محسن ناجي - الأحكام العامة في قانون العقوبات - شرح على المتن ط1 1974 بغداد
53. محمود إبراهيم إسماعيل - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات 1959 القاهرة .
54. د. محمد الفاضل - المبادئ العامة في قانون العقوبات 1963 القاهرة .
55. د. محمد الفاضل - تقرير عن المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في اثينا عام 1957 .
56. محمد كامل مرسي - شرح قانون العقوبات - القسم العام ط2 1923 .
57. د. محمد محي الدين عوض - قانون العقوبات السوداني معلقاً عليه - مطبعة جامعة القاهرة 1979 .
58. د. محمد زكي ابو عامر والدكتور عبد القادر القهوجي - قانون العقوبات اللبناني - القسم العام 1984 بيروت
59. د. محمد عثمان الهمشري - المسؤولية الجنائية عن فعل الغير - دار الحمامي للطباعة - 1969 القاهرة

60. د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - النظرية العامة للجريمة ط4 1977 القاهرة .
61. د. محمود نجيب حسني - المساهمة الجنائية في التشريعات العربية جامعة الدول العربية 1961 القاهرة .
62. د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة بالقاهرة 1989 .
63. د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة بالقاهرة 1962 .
64. د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات - القسم العام 1983 القاهرة .
65. د. مدحت عبد العزيز ابراهيم - المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة - دار النهضة العربية بالقاهرة 2004 بغداد
66. د. مصطفى الزلمي - المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية ج1 مطبعة اسعد 1982 بغداد
67. د. هدى حامد قشقوش - شرح قانون العقوبات - القسم العام - نظرية المساهمة ونظرية المسؤولية - دار الثقافة الجامعية 1999 .
ثالثا : الرسائل والاطاريح
1. د. عبد المهيم بكر سالم - القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه 1959 القاهرة
2. د. عمر السعيد رمضان - الركن المعنوي للمخالفات - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة 1959 .
3. د. فوزية عبد الستار - المساهمة الاصلية في الجريمة - رسالة دكتوراه - دار النهضة العربية 1967
4. محمد العساكر - نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري والمقارن - رسالة دكتوراه معهد العلوم القانونية والسياسية بجامعة الجزائر 1978 .
5. محمد علي سالم - الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب - رسالة ماجستير - جامعة بغداد - كلية القانون - 1979 .

6. د. محمد عوض الأحول - انقضاء سلطة العقاب بالتقادم - رسالة دكتوراه - القاهرة 1965
7. علي حسين الشامي - جريمة الاتفاق الجنائي في القانون المصري والمقارن - رسالة دكتوراه - القاهرة 1949
8. يوسف الياس حسو - المسؤولية الجنائية في الخطأ غير العمدي - رسالة ماجستير 1971 بغداد .
- رابعا : المقالات والبحوث
1. د. علي راشد - الإرادة والعمد والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس 1966
2. محمود سالم زناتي - قانون حمورابي - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة الثالثة عشر 1971
3. د. محمد رفعت خفاجي - معيار التفرقة بين الأعمال التحضيرية والبدء بالتنفيذ - مجلة المحاماة المصرية س37 ، ع9
4. د. محمد محي الدين عوض - نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني - مجلة القانون والاقتصاد 1956 .
5. د. محمود محمود مصطفى - فكرة الفاعل والشريك - المجلة الجنائية القومية ع1 1959 القاهرة
6. د. محمود محمود مصطفى - الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون الجمهورية العربية المتحدة - مجلة الشرق الأدنى 1968 بيروت .
7. د. مصطفى كامل ياسين - تعليق على قرار - مجلة الأحكام القضائية ع6 ، م1 1945 .
8. نوري الحسيني - الاشتراك الجرمي في قانون العقوبات السوري المقارن - مقال منشور في مجلة المحامون السورية س31 1974 .
- خامسا : المتفرقة
1. عبد الستار الرزكان - محاضرات أُلقيت على طلبة العهد القضائي 1987 بغداد

2. د. ناطق الدروبي - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - موجز
مذكرات أقيمت على طلبة كلية القانون والسياسة - جامعة بغداد 1975 .
سادسا : القرارات والأحكام

قرارات لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق ومحاكم النقض في مصر
ومحاكم أخرى بلغ مجموعها مائتين وسبعون .
سابعا : القوانين

1. قانون العقوبات البغدادي (الملغي) الصادر في 21/ تشرين الثاني/1918.
2. قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل
3. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل
4. قانون إصلاح النظام القانوني رقم 35 لسنة 1977 .
5. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 .
6. قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 .
7. قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943 .
8. قانون العقوبات الليبي لسنة 1953 .
9. قانون الجزائي الكويتي رقم 16 لسنة 1960 .
10. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل .
11. قانون العقوبات السوداني رقم 64 لسنة 1974 .

ثامناً - المصادر الأجنبية :

- 1
- :
1. Vidal (Georges) et Magnol (Joseph): course de droit criminelet do n° 420. P. 516: 3 cience penitentiaire, T. libraie Arthur Rousseau9eme-ed-Paris-1949.
 2. Levasseur (Georges)et Doucet (j. p): Dorit penal:oppliquee, Droit penal general et (ujas).
 3. Carraud (Rene): Traite thrique et pratique dud riot penal, Francais, Paris, 1913, No.287.
 4. Garcon (Emile) code pe'nal annote, librairie de Recuel sirey 1931-1951, op. cit-art 60, P. 154.
 5. Zlatic (Bogdan) participation criminal, Etude de droite criminalcompare course palocuple caire, 1965.

-2

:

1. Geleville Williams causation in homicide, the criminal law, rer London, sweet and max well, limited, 1975.
2. Cocel Turer (J. V:0 : Kennys outlines of criminal law , 17th edtion, 1958, volume-1- London – stern sour limited.
3. Stephen's ; Digest of the criminal law, 9th edition , Jouis Fredrick strage, London and max well, 1950.
4. Geleville Williams, criminal law, the general part, 2nd edition , London, 1961.
5. Smith and Hogan criminal law, 4th et London , 1978.
6. Bradal (Jean), Droit penal, introduction penal general, London , 1973.



St Clements University

Department of Law

جامعة سانت كليمنتس

الدراسات العليا

قسم : القانون العام (الجنائي)

المساعدة وسيلة من وسائل
الاشتراك في
الجريمة وتطبيقاتها في القضاء
العراقي
(دراسة مقارنة)

اطروحة تقدم بها الطالب

خالد جواد معين الساعدي

الى مجلس جامعة سانت كليمنتس وهي جزء من متطلبات نيل
درجة الدكتوراه في القانون العام

بإشراف

الأستاذ المساعد الدكتور

حسن سعيد عداي

2012

1433

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى
الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

و

سورة المائدة / الآية 2



St Clements University

Department of Law

جامعة سانت كليمينتس
الدراسات العليا
قسم : القانون العام (الجنائي)

المراجعة اللغوية

الى لجنة الدراسات العليا في جامعة سانت كليمينتس : اني الدكتور
() حامل شهادة الدكتوراه في اللغة العربية/النحو والصرف، قرأت
الرسالة الموسومة بـ)
" (لطالب الدكتوراه) (وصوبت
أغلاطها ، ولذا فإني أويّد سلامتها اللغوية ولأجله وقعت .

الدكتور

حسام غضبان

2011 / 12 /25



St Clements University
Department of Law

جامعة سانت كليمينتس
الدراسات العليا
قسم : القانون العام (الجنائي)

م / توصية الاستاذ المشرف

أشهد أن اعداد هذه الرسالة الموسومة بـ(

") لطالب

الدكتوراه () قد تمت تحت اشرافي في جامعة سانت كليمينتس
جزءاً من متطلبات نيل شهادة الدكتوراه في القانون العام وانها مهيأة للمناقشة .

الأستاذ المساعد

الدكتور حسن سعيد عداي السراي

2012 / /



St Clements University
Department of Law

جامعة سانت كليمينتس
الدراسات العليا
قسم : القانون العام (الجنائي)

قرار اعضاء لجنة المناقشة

نحن اعضاء لجنة المناقشة ، نشهد اننا قد اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة

"

بـ)

" (وقد ناقشنا الطالب) (في محتوياتها وفيما له علاقة بها ،
وقررنا قبول الاطروحة كجزء من متطلبات درجة الدكتوراه في القانون الجنائي بتقدير
(امتياز) .

التوقيع :

التوقيع :

الاسم : أ.م. د. حاتم محمد

الاسم : أ.م. د. راسم ميسر عبد الشمري

صالح

عضو

رئيس اللجنة

التوقيع :

التوقيع :

الاسم : أ.م. د. كريم سلمان اسود

الاسم : أ.م. د. فوزي فريح ياسين

عضو

عضو

التوقيع :

التوقيع :

الاسم : حسن سعيد عداي

الاسم : أ.م. د. حيدر طالب الامارة

عضواً ومشرفاً

عضو

مصادقة رئيس الجامعة على ما جاء بقرار اللجنة اعلاه

الدكتور نزار الربيعي

رئيس الجامعة في جمهورية

العراق



St Clements University
Department of Law

جامعة سانت كليمينتس
الدراسات العليا
قسم : القانون العام (الجنائي)

توصية رئيس لجنة الدراسات العليا

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة.

التوقيع :

الاسم :

التاريخ :



St Clements University
Department of Law

جامعة سانت كليمينتس
الدراسات العليا
قسم : القانون العام (الجنائي)

مصادقة مجلس الجامعة

صادق مجلس جامعة سانت كليمينتس بالجلسة ذات العدد ()

المنعقة _____ دة

بتاريخ / / .

التوقيع :

الاسم :

الإهداء

إلى

من زرع في قلبي الإيمان والمحبة والخير
من أرشدني مذ كنت صغيراً إلى طريق العلم والعمل

الجادّ

روح والدي الطاهرة ، امتناناً مني بفضله وعطائه

أهدي إليه هذا الجهد العلمي

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله لذاته وجميل صفاته والشكر له على آلائه ونعمائه وعطائه لما وفقني إلى ما انا فيه راجياً منه جل شأنه دوام نعمه وكرمه ، وهو القائل سبحانه وتعالى

[لئن شكرتم لأزيدنكم] وبعد فإنه مما يناسب المقام ان أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان بالجميل لأستاذي الفاضل الدكتور حسن سعيد عداي على تفضله وتكرمه مشكوراً بقبول الإشراف على هذه الأطروحة وعلى ما أسداه لي من توجيه وعون وإرشاد أسهم في إظهار هذا العمل بهذا المظهر والمضمون فجزاه الله عني خير الجزاء وبارك الله في سعيه وأدام عليه نعمة الصحة والعافية انه سميع مجيب .

ولا يفوتني ان أتقدم بالشكر والتقدير أيضاً إلى كل من قدم لي العون والمساعدة وأسدى لي معروفاً أو نصحاً أو دعاءً صالحاً في الغيب أو المواجهة وأتمنى لهم التوفيق والسداد وان يكلاًهم برعايته . وان يجزيهم عني خير الجزاء ويجعل عملهم خالصاً لوجهه تعالى وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباحث