



YAKIN DOĐU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĐİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI

IRAK MEVZUATINA CEZAI KATKI VE KARŞILAŞTIRMA

NEEWAR LAZKEEN SADIQ

Yüksek Lisans Tezi

LEFKOŞA
2021



جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

المساهمة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن

نيوار لزكين صديق

رسالة ماجستير

IRAK MEVZUATINA CEZAI KATKI VE KARŞILAŞTIRMA

NEEWAR LAZKEEN SADIQ

**YAKIN DOĞU ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU / ANABİLİM DALI**

Yüksek Lisans Tezi

DANIŞMAN

YRD.DOÇ.DR.AHMAD MUSTAFA ALİ

**LEFKOŞA
2021**

المساهمة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن

نيوار لزكين صديق

جامعة الشرق الأدنى
معهد الدراسات العليا
كلية الحقوق / قسم القانون العام

رسالة ماجستير

بإشراف

الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي

KABUL VE ONAY

NEEWAR LAZKEEN SADIQ tarafından hazırlanan "ırak mevzuatına cezai katkı ve karşılaştırma" başlıklı bu çalışma, 25/06/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir

JÜRİ ÜYELERİ

.....
Yrd.Doç.Dr. Ahmad Mustafa Ali (Danışman)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof.Dr.Sangar Dawood Mohammed Amri (Başkan)
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Yrd.Doç.Dr.Tavga Abbas Towfiq
Yakın Doğu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuk Bölümü

.....
Prof. Dr. K. Hüsnü Can Başer
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Müdürü

قرار لجنة المناقشة

نحن كأعضاء لجنة مناقشة طالب الماجستير نيوار لزكين صديق في رسالته الموسومة ب المساهمة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن " نشهد بأننا اطلعنا على الرسالة وناقشنا الطالب في محتوياتها بتاريخ 2021/06/25، ونشهد بأنها جديرة لنيل درجة الماجستير

أعضاء لجنة المناقشة

.....
الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي (المشرف)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور سر سه نكه ر داود محمد عمري (رئيس لجنة المناقشة)
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ المساعد الدكتورة تافكه عباس توفيق
جامعة الشرق الادنى
كلية الحقوق، قسم القانون العام

.....
الاستاذ الدكتور ك. حسنو جان باشير
معهد الدراسات العليا
المدير

BİLDİRİM

Ben **NEEWAR LAZKEEN SADIQ** olarak beyan ederim ki **Irak mevzuatına cezai katkı ve karşılaştırma**, başlıklı tezi '**Yrd.Doç.Dr.Ahmad Mustafa Ali**' nin denetimi ve danışmanlığında hazırladığımı, tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya Sosyal Bilimler Enstitüsünün tez yazım kurallarına bağlı kalarak yaptığımı taahhüt ederim. Tezimin kağıt ve elektronik kopyalarının Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Bu Tez benim kendi çalışmamdır. Bu tezde yer alan tüm iddia, fikir, yorum, öneri ve çevirilerin sorumluluğu yazar olarak bana aittir.

Bağlı olduğum Sosyal Bilimler Enstitüsü hiçbir koşul veya şart altında, tezin içeriğini ve bilimsel sorumluluğunu taşımamaktadır. Yapılan ve yayınlanan çalışmaların tüm sorumlulukları yazar olarak bana aittir.

- Tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.
- Tezimin içeriğine Sadece Yakın Doğu Üniversitesinde erişilebilir.
- Tezimin içeriğine iki yıl boyunca hiçkimse tarafından erişilemez, eğer bu sürenin sonunda sürenin uzatılmasını talep etmezsem, sürenin sonunda tezimin tüm içeriğine heryerden erişilebilir.

Tarih : 25/06/2021

İmza :

Adı ve Soyadı: NEEWAR LAZKEEN SADIQ

الاعلان

أنا نيوار لزيكين صديق، أعلن بأن رسالتي الماجستير بعنوان **المساهمة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن**، كانت تحت إشراف وتوجيهات **الاستاذ المساعد الدكتور احمد مصطفى علي**، ولقد أعددتها بنفسى تماماً، وكل اقتباس كان مقيداً بموجب الالتزامات والقواعد المتبعة في كتابة الرسالة في معهد العلوم الاجتماعية. أؤكد بأنني أسمح بوجود النسخ الورقية والإلكترونية لرسالتي في محفوظات معهد العلوم الاجتماعية بجامعة الشرق الأدنى. هذه الرسالة هي من عملي الخاص، وأتحمل مسؤولية كل الادعاءات والأفكار والتعليقات والاقتراحات والنصوص المترجمة في هذه الرسالة هي مسؤولية المؤلف. معهد العلوم الاجتماعية الذي أنتمي إليه ليس له أي تبعية أو مسؤولية علمية تحت أي ظرف من الظروف، جميع مسؤوليات المصنفات المنشورة المنشورة تخصني كمؤلف.

- المحتوى الكامل لرسالتي يمكن الوصول اليها من أي مكان.
- رسالتي يمكن الوصول اليها فقط من جامعة الشرق الأدنى.
- لا يمكن أن تكون رسالتي قابلة للوصول اليها لمدة عامين (2). إذا لم أتقدم بطلب للحصول على الامتداد في نهاية هذه الفترة، فسيكون المحتوى الكامل لرسالتي مسموح الوصول اليها من أي مكان.

تاريخ: 2021/06/25

التوقيع:

الاسم واللقب: نيوار لزيكين صديق

TEŞEKKÜR

Sabrın ve işi tamamlama yeteneğinin kutsanması için önce Yüce Allah'a şükredin ve övün, çünkü Tanrı bu nimetler için övgü olsun.

Bu çalışmayı denetlemeyi tercih eden saygın **Yrd.Doç.Dr. Ahmed Mustafa Ali** teşekkürü ve takdirimi sunuyorum.

Ayrıca, çalışmaya devam etmeyi desteklemiş ve buna yardımcı olsak bile,

Yakındoğu Üniversitesi'ne yüksek lisans eğitimi alma fırsatı verdikleri için teşekkür ve minnettarlığımı, Sayın Kavar Musa'ya teşekkür ederim.

شكر وتقدير

الثناء والدعاء لله عز وجل اولا على منحي الصبر والقدرة على انجاز هذه الدراسة، فنحمده على على هذه النعمة، واتقدم بالشكر والتقدير إلى استاذي الفاضل ا.م.د. احمد مصطفى علي الذي تفضل بإشرافه على هذه الرسالة، ولكل ما تفضل به من ارشاد وتشجيع في اعداد هذه الدراسة فاقدم اليه أرفع جمل الشكر والاحترام، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى الأساتذة الاعزاء الذين لم يدخروا جهدا في مساندتنا لمواصلة الدراسة وكان لهم العون في ذلك ، واتقدم بالشكر والتقدير الى جامعة الشرق الادنى لإتاحة الفرصة لي في دراسة الماجستير، كما اشكر الاخ كاو ار موسى منسق القسم العربي على جهوده القيمة ، كما اتقدم بالشكر والتقدير الى كل من ساهم في متابعة عملي عند مرحلة الدراسة.

ÖZ

IRAK MEVZUATINA CEZAI KATKI VE KARŞILAŞTIRMA

Bu çalışma (orijinal cezai katkı ve bağımlılık) konusunu ele alır ve bu mektup cezai katkıdaki cezai mevzuatın konumunu açıklığa kavuşturmaya ve göstermeye çalışır ve cezai katkı tanımı hukuktan hukuka değişir, Ceza Kanunu'nda belirtilen yasalardan biri, içtihat ve yargı tanımını bırakanlar da dahil olmak üzere, Irak hukuku ve Mısır hukuku ve nesnel doktrin, kişisel doktrin ve birçok Arap ve yabancı yasa tarafından alınan iki doktrini birleştiren karışık doktrin de dahil olmak üzere, asıl katkıda bulunan ile bağımlı katılımcı arasında ayırım yapmak için doktrinlerin ortaya çıktığı yer ve suç sütunlarının cezai katkıda bulunduğu ve hem asıl katkıda bulunanın hem de bağımlı katılımcının cezalandırılmasının belirlenmesi gibi.

Anahtar Kelimeler: Ceza Kanunu - Suça Teşebbüs - Suça Katkı - Orijinal Katkı - Bağımlılık Katkısı.

ABSTRACT

CRIMINAL CONTRIBUTION TO IRAQI AND COMPARATIVE LEGISLATION

This study deals with the subject of (original criminal contribution and dependency) and this letter tries to clarify and show the position of punitive legislation in the criminal contribution, and the definition of criminal contribution varies from law to law, one of the laws mentioned in the Penal Code is defined by it, including those who leave its definition of jurisprudence and the judiciary, such as Iraqi law and Egyptian law and where There have emerged doctrinal doctrines to differentiate between the original contributor and the dependent contributor, including the objective doctrine, the personal doctrine and the mixed doctrine that combines the two doctrines, which was taken by many Arab and foreign laws, and the identification of the pillars of crime in the criminal contribution as well as the determination of the punishment of both the original contributor and the dependent contributor.

Keywords: Penal Code - Attempted Crime - Contributing to Crime - Original Contribution - Dependency Contribution.

المخلص

المساهمة الجنائية في التشريع العراقي والمقارن

تتناول هذه الدراسة موضوع (المساهمة الجنائية الاصلية والتبعية) وتحاول هذه الرسالة توضيح واطهار موقف التشريعات العقابية في المساهمة الجنائية، والتعريف بالمساهمة الجنائية تختلف من قانون الى اخر فمن القوانين من او رد في قانون العقوبات تعريفا لها ومنها من ترك تعريفها للفقهاء والقضاء، مثل القانون العراقي والقانون المصري وحيث ظهرت هناك مذاهب فقهية للتفرقة بين المساهم الاصلي والمساهم التبعية منها المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي والمذهب المختلط الذي يجمع بين المذهبين، وهو المذهب التي اتخذته الكثير من القوانين العربية والاجنبية، وتحديد اركان الجريمة في المساهمة الجنائية وكذلك تحديد عقوبة كل من المساهم الاصلي والمساهم التبعية.

الكلمات المفتاحية: قانون العقوبات – الشروع في الجريمة – المساهمة في الجريمة – المساهمة الاصلية- المساهمة التبعية.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	
BİLDİRİM	
TEŞEKKÜR	iii
ÖZ	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1	4
Suç katkısı nedir?	4
1.1: Suç katkısının tanımı ve unsurları	5
1.1.1: Cezai katkının tanımı	5
1.1.2: Cezai katkı unsurları	7
1.2: Cezai Katkıda Hukuk Doktrinleri.....	13
1.2.1: suç birimi doktrini	13
1.2.2: Katkıda bulunanların çokluğu ile suçların çokluğu doktrini.....	17
1.3: Suçun faili ile ortağı arasındaki ayırım ve bu ayırımın önemi.....	19
1.3.1: Orijinal ve Ast Katılım Arasında Ayırım Yapmaya İlişkin Doktrinler (Oyuncu ve Ortak)	19
1.3.2: Orijinal ve yardımcı katkı arasında ayırım yapmanın önemi	24
BÖLÜM 2	28
Suçta orijinal katkı	28
2.1: Suçta orijinal katkının unsurları	29
2.1.1: malzeme köşesi	29
2.1.2: ahlaki köşe	41
2.2: Asıl hissedar için ceza	42
2.2.1: suçun koşulları	42
2.2.2: Suçun asıl suç ortakları katlandığında cezanın ağırlaştırılması	48

BÖLÜM 3	55
Yan katkı nedir?	55
3.1: Yan katkının tanımı	55
3.1.1: Hukuk hukukuna dolaylı katkının tanımı	56
3.1.2: Yardımcı katkı özellikleri	59
3.2: Yardımcı katkı sütunları	60
3.2.1: Alt katkının maddi unsuru - katılmak fiili	60
3.2.2: Bağımlı katkının ahlaki unsuru	80
3.3: Ortak katılımcı cezası	85
3.3.1: Bağlı Ortaklık Cezasının Belirlenmesinde Mevzuat Öğretileri.....	85
3.3.2: İstedğim suçtan başka bir suç işlenmesi halinde bağlı ortağın sorumluluğu	88
SON	90
KAYNAKÇA	95
İNTİHAL RAPORU	102

قائمة المحتويات

.....	قرار لجنة المناقشة
.....	الاعلان
ج.....	شكر وتقدير
د.....	الملخص
ه.....	قائمة المحتويات
1.....	المقدمة
4.....	الفصل الاول
4.....	ماهية المساهمة الجنائية
5.....	1.1: التعريف بالمساهمة الجنائية واركائها
5.....	1.1.1: تعريف المساهمة الجنائية
7.....	2.1.1: اركان المساهمة الجنائية
13.....	2.1: المذاهب الفقهيية في المساهمة الجنائية
13.....	1.2.1: مذهب وحدة الجريمة
17.....	2.2.1: مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين
19.....	3.1: التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة واهمية هذا التمييز
19.....	1.3.1: مذاهب التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية (الفاعل والشريك)
24.....	2.3.1: أهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية
28.....	الفصل الثاني
28.....	المساهمة الاصلية في الجريمة

29.....	1.2: اركان المساهمة الاصلية في الجريمة
29.....	1.1.2: الركن المادي
41.....	2.1.2: الركن المعنوي
42.....	2.2: عقوبة المساهم الاصيلي
42.....	1.2.2: ظروف الجريمة
48.....	2.2.2: تشديد العقاب عند تعدد المساهمين الاصيلين في الجريمة
55.....	الفصل الثالث
55.....	ماهية المساهمة التبعية
55.....	1.3: التعريف بالمساهمة التبعية
56.....	1.1.3: التعريف بالمساهمة التبعية في القانون الفقه
59.....	2.1.3: خصائص المساهمة التبعية
60.....	2.3: اركان المساهمة التبعية
60.....	1.2.3: الركن المادي للمساهمة التبعية – فعل الاشتراك
80.....	2.2.3: الركن المعنوي للمساهمة التبعية
85.....	3.3: عقوبة المساهم التبعي
85.....	1.3.3: المذاهب التشريعية في تحديد عقوبة المساهم التبعي
88.....	2.3.3: مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب جريمة غير التي اردھا
90.....	الخاتمة
95.....	قائمة المصادر والمراجع
102.....	تقرير الاستيلاء

المقدمة

اولاً: مدخل تعريفي:

من المتفق عليه ان الجرائم لا تكون واقعة دائماً من طرف إنسان لوحده فتترتب بحقه المسؤولية الجنائية بل قد يقوم اكثر من شخص واحد بارتكابها فتترتب المسؤولية على جميعهم، وهذا ما يسمى بالمساهمة والمشاركة في الجريمة، أي المساهمة الجنائية، إلا ان الاشكالية المطروحة تنحصر في البحث عن اشكال المساهمة الجنائية التي اعتمد عليها المشرع واعتبر مرتكبو الفعل الإجرامي فاعلين اصليين او شركاء (تبعي)، وهذا ما يؤدي إلى طرح اشكالية تمييزه للمساهمة الجنائية وجعله منها مساهمة اصلية ومساهمة تبعية، كما اعتبر المحرض على الجريمة فاعلاً أصلياً على الرغم من أن عدداً من التشريعات تعد المحرض شريكاً وليس فاعلاً أصلياً في الجريمة.

تتناول هذه الدراسة موضوع (المساهمة الجنائية الاصلية والتبعية) وتحاول هذه الرسالة توضيح واطهار موقف التشريعات العقابية في المساهمة الجنائية، والتعريف بالمساهمة الجنائية تختلف من قانون الى اخر فمن القوانين من اورد في قانون العقوبات تعريفا لها ومنها من ترك تعريفها للفقهاء والقضاء، مثل القانون العراقي والقانون المصري وحيث ظهرت هناك مذاهب فقهية للفرقة بين المساهم الاصيلي والمساهم التبعي منها المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي والمذهب المختلط الذي يجمع بين المذهبين ، وهو المذهب التي اتخذته الكثير من القوانين العربية والاجنبية، وتحديد اركان الجريمة في المساهمة الجنائية وكذلك تحديد عقوبة كل من المساهم الاصيلي والمساهم التبعي.

تبدو أهمية الموضوع في التعرف على معنى المساهمة الجنائية في الجريمة من جهة ، والتفريق بين الفاعل والشريك ، فالمساواة بين الفاعل والشريك في العقاب ، لا تعني ازالة التمييز بينهما ، فهذا التمييز تقوم على أساس من المنطق ، وله انعكاساته من ناحية القانون. بالنظر الى طبيعة الجرائم المرتكبة والمصالح التي يحميها القانون ، فقد خرج المشرع عن القواعد العامة للاشتراك ، لتفعيل الحماية الجنائية في سياق المصلحة العامة ، ولذلك حظر المشرع بعض اشكال السلوك التي لو تركت للقواعد العامة لما ترتبت المسؤولية الجنائية عنها ، فتبدأ أطوار الجريمة بالتصميم وتنتهي بالبدء في التنفيذ او اكتمال الجريمة ومن ناحية اخرى قد يجد المشرع ان عدد من الاعمال التحضيرية تنطوي على خطر بالمصلحة المحمية ، فيجرمها بشكل مستقل عن الجريمة موضوع هذا العمل ، لان لا عقاب عليها في هذه المرحلة ، اما اذا باشر في اقتراف الجريمة اعتبر في حالة شروع ويعاقب استنادا الى القواعد العامة ، لذلك تتباين التشريعات في معالجتها للجرائم المضرة

بالافراد من اجل منح حماية جنائية كافية ، حيث تعاقب على التفكير او العمل التحضيري او الاشتراك بوصفه جريمة مستقلة.

ثانيا: إشكالية البحث:

تكمن الإشكالية في ان مساواة القانون العراقي في العقوبة بين الفاعل والشريك على الرغم من اختلاف دور كل منهما فضلا عن الاختلاف بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي. ومن خلال مراجعتنا لبعض الدراسات السابقة في المساهمة الجنائية لم تكن ماهية المساهمة واضحة للقارئ، لذلك وجدنا ان نقدم دراسة جديدة بهذا الصدد وتكون مشكلة هذه الدراسة عن ماهية المساهمة الجنائية الاصلية والتبعية منها، وتحديد ملامحها واركائها، وكذلك تحديد خصائص هذه المساهمة الجنائية، هذا من ناحية، ومن الناحية الاخرى فان التمييز بين المساهم الاصلى والمساهم التبعي يختلف من تشريع الى اخر ، حيث يرجع البعض ذلك الى الظروف التي تحيط بالفاعل الاصلى والمساهم التبعي.

ثالثا: فرضية البحث:

تبنى فرضية هذا البحث على أساس أن المساهمة الجنائية الاصلية والتبعية هما شكل او وجه من اشكال الجريمة الكاملة، ولكن المساهمة الاصلية تختلف عن المساهمة التبعية من ناحية الفاعل الرئيسي، حيث ان الفاعل الرئيسي في الجريمة الاصلية هو من يقوم بالفعل ذاته، اما في المساهمة التبعية فالفاعل هو ايضا يقوم بالجريمة لكنه شخص اخر، لذلك سوف نبحت في هذه الدراسة عن مدى صحة هذه الفرضية من خلال دراسة التشريعات المقارنة ، وكذلك ما تنطرق له الفقه القانوني الجنائي.

رابعا: منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج المقارن لوجود اختلاف في بين القانون العراقي والقوانين المقارنة مما اقتضى اعتماد هذا المنهج، كما يعتمد البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية محل الدراسة وصولا للنص الأفضل وكذلك عرض الآراء ذات الصلة بموضوع البحث وتحليلها وترجيح الأفضل منها مع ذكر أسباب الترجيح. وبغرض دعم الاطار النظري التي سيتم تناوله في هذا البحث سيتم الاعتماد على المنهج التطبيقي من خلال تعزيز البحث بالأحكام القضائية في العراق والدول الأخرى.

خامسا: خطة البحث:

سيتم تناول الموضوع وفق هيكلية مؤلفة من ثلاثة فصول، تبدأ بمقدمة وتنتهي بخاتمة وبهذا النحو:

الفصل الاول: ماهية المساهمة الجنائية

المبحث الاول: التعريف بالمساهمة الجنائية واركائها .

المبحث الثاني: المذاهب المختلفة في المساهمة الجنائية .

المبحث الثالث: التمييز بين الفاعل والشريك واهميته .

الفصل الثاني: ماهية المساهمة الاصلية

المبحث الاول: التعريف بالمساهمة الاصلية .

المبحث الثاني: اركان المساهمة الاصلية .

المبحث الثالث: عقوبة المساهم الاصيلي.

الفصل الثالث: المساهمة التبعية

المبحث الاول: ماهية المساهمة التبعية في الجريمة

المبحث الثاني: اركان المساهمة التبعية.

المبحث الثالث: عقوبة المساهم التبعي.

وأخيراً يختم البحث بخاتمة تجتوي على ابرز الاستنتاجات والتوصيات التي توصلنا اليها.

الفصل الاول

ماهية المساهمة الجنائية

تمهيد وتقسيم:

غالبا ما يرتكب شخص واحد الجريمة، وقد يحدث ان يرتكب الجريمة عد اشخاص وهذا ما يثير الحديث عن دور كل منهم في ارتكاب الجريمة وبالتالي المساهمة الجنائية فاذا ما ارتكب الجريمة أكثر من شخص لزم الوقوف على دور كل شخص فيها لتحديد نوع المساهمة الجنائية.

اذ تنقسم المساهمة الجنائية بحسب دور المساهم في الجريمة الى نوعين هما المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية وتكون المساهمة الاصلية اذا كان الجاني بدور اصلي او رئيسي في تنفيذ الجريمة ويطلق عليه في هذه الحالة (الفاعل)، وتكون المساهمة تبعية اذا كان الجاني يقوم بدور تبعي ويطلق عليه في هذه الحالة ب(الشريك).

والمساهمة الجنائية من الموضوعات التي حظيت باهتمام فقهاء وشرح القانون بأشكالها وصورها المختلفة، ولكي نفهم معنى المساهمة الجنائية، لابد ان يتم البدء في تعريف المساهمة الجنائية واركائها او عناصرها ثم البحث في مختلف المذاهب الفقهية في المساهمة الجنائية ومن ثم اجراء التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة ومعيار هذه التفرقة وأهميتها لذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ما يلي:

المبحث الاول: التعريف بالمساهمة الجنائية وعناصرها واركائها.

المبحث الثاني: المذاهب الفقهية في المساهمة الجنائية.

المبحث الثالث: التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة ومعيار هذا التمييز واهميته.

1.1: التعريف بالمساهمة الجنائية واركائها

سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين وبهذا الشكل :

المطلب الاول : المساهمة الجنائية قانونا وفقها

المطلب الثاني : اركان المساهمة الجنائية

1.1.1: تعريف المساهمة الجنائية

قبل الخوض في تعريف المساهمة الجنائية قانونا وفقها، نستعرض تعريف المساهمة الجنائية، لغة، والمساهمة الجنائية مصطلح مركب يتكون من كلمتين هما "المساهمة" و"الجنائية"، مما يقتضي تعريف هاتين الكلمتين.

هناك معان عدة للمساهمة في اللغة منها : (1)

- 1- المشاركة: يقال: ساهم في الشيء، اي شارك به.
 - 2- النصيب: فيقال اسهم له: اعطاه سهماً او أكثر، والسهم هو الحظ او النصيب، وتجمع على سهمان وسهمة، وساهمة مساهمة، اخذ سهما له اي نصيبا معه.
 - 3- الإقراع: فيقال اسهم بينهم بمعنى اقرع، وساهم: قارع، واستهموا: اقترعوا، وتساهموا، وتقارعوا.
 - 4- التقاسم: فيقال تساهم الرجلان: تقاسما، وتساهما الشيء، تقاسما، والسهم، المقاسم لغيره بالسهم.
 - 5- القرابة: ومن ذلك قول عبيد: قد يوصل النازح النائي.. .. وقد يقطع ذوالسهمة القريب.
- وقد قيل ان معنى القرابة هو من معنى "النصيب" السالف ذكره، لان القريب له حظ ونصيب من اتصال ارحم (2) .

اما معنى الجنائية لغة : جنائيّ : اسم منسوب إلى جناية :- عقوبة جنائيّة .

• محكمة جنائيّة : (القانون) المحكمة الجنائية (افعال يعاقب عليها القانون).

(1) ابراهيم أنس وشركاه ، المعجم الوسيط، 485/1، المقري ، المصباح المنير ، ص153.
(2) راند احمد القطبي ، المساهمة الجنائية في الشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في غزة، كلية الشريعة، 2001 ، ص2.

• قانون جنائيّ : ما يتصل بالجنايات من أحكام وقواعد. (3)

اولا : التعريف القانوني للمساهمة الجنائية

عالجت القوانين الجنائية المساهمة في الجريمة فتناولت المساهمين الاصلين ثم عالجت الشركاء والعقوبة المقررة لهم وامتداد الظروف الى الشريك. فتناول المشرع العراقي المساهمة في الجريمة في المواد (47 – 54) من ق.ع.ع.. وتطرقت المادة (47) من القانون المساهمة الاصلية واطلقت على القائم بها اسم الفاعل فيما تناولت المادة (48) المساهمة التبعية واطلقت على القائم بها اسم الشريك .

وتناول ق.ع.م. رقم (95) لسنة 2003 احكام هذه المساهمة في الباب الرابع من الكتاب الاول في المواد (39_44) منه تحت عنوان "اشترك عدة اشخاص في جريمة واحدة". ويلحظ ان القانون المصري قد اختار كلمة "اشترك" وهي مرادف لاصطلاح المساهمة الجنائية وان كان الاصطلاح الاخير افضل من حيث الوضوح والدقة. (4)

اما القانون الجنائي التونسي الصادر بمرسوم 9 تموز 1913 المعدل ، فقد نص في الفصل (32) على الافعال المشككة للركن المادي للمشاركة وبين انها قد تكون سابقة على وقوع الجريمة او متزامنة معها او لاحقة لها (5)، وبذلك توافق مع القانون المصري في بيان الافعال اللاحقة للجريمة وخالف بذلك القانون العراقي.

وقد اختلفت القوانين العربية حول اطلاق اصطلاح معين على المساهمة الجنائية، فنجد ق.ع.ع. رقم 111 لسنة 1969 قد استخدم "المساهمة في الجريمة" واستخدم القانون المصري تعبير " اشترك عدة اشخاص في جريمة واحدة" عنوانا للباب الرابع من الكتاب الاول، وفي القوانين اللبناني والسوري والاردني يأتي عنوان الفصل الثاني من القسم الاول من الباب الرابع من الكتاب الاول وهو (الإشتراك الجرمي)(6).

باستقراء وملاحظة تلك المواد نجد ان القوانين العربية قد اتفقت في تعريفها للمساهمة الجنائية الا وهي: اشترك اكثر من فاعل في ارتكاب جريمة واحدة. او ان الجريمة الواحدة ترتكب من قبل اكثر من شخص واحد.

(3) معجم المعاني، المعاني لكل رسم معنى، على الرابط التالي: <https://www.almaany.com/ar/dict/ar> - تاريخ الزيارة: 2021/1/2

(4) د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص374

(5) الفصل 32 من المجلة الجزائرية التونسية، الصادرة في 1 اكتوبر عام 1913 المعدلة النافذة .

(6) يراجع ق.ع.ع. و ق.ع.م. و القانون اللبناني رقم 340 لسنة 1943، و ق.ع.س. رقم 148 لسنة 1949، و قانون العقوبات الاردني رقم(16) لسنة 1960.

ثانيا : التعريف الفقهي للمساهمة الجنائية

إن تعبير "المساهمة الجنائية" ليس شائعا في الفقه العربي، إذ يجري الفقهاء على تفضيل تعبير "الاشتراك في الجريمة"، وتنهج اغلب القوانين العربية النهج نفسه، ومع ذلك فإن تعبير المساهمة الجنائية أدق في دلالاته : ذلك ان دلالة الاشتراك تشير اصلا الى سلوك الشريك، وهو من يساهم في الجريمة بشكل تبعي، ثم هي تنصرف بعد ذلك الى الدلالة الواسعة التي يريدها له الفقه والتي يتسع نطاقها لكل من يساهم في الجريمة، سواء أكانت مساهمته أصلية أم تبعية. ويعنى ذلك ان للتعبير الواحد معنيين أحدهما يشمل الآخر، ويتسع الى جانبه لغيره، ومن شأن الإزدواج في المعنى أن يقود الى الغموض. (7)

ويقصد بالمساهمة الجنائية تعددية الجناة الذين اقترفوا الجريمة نفسها ويتضح بذلك ان الجريمة لم تكن نتيجة نشاط شخص واحد ولم تكن وليدة ارادته وحده، وانما كانت بنتيجة تعاون لاشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وارادته الاجرامية. (8)

كما تعرف المساهمة الجنائية بانها تدخل اكثر من جان في ارتكاب نفس الجريمة تدخلا عمديا بحيث لا يكون تدخله لازما قانونا لتحقيق الانموذج القانوني للجريمة(9).

وهناك مشكلة قانونية تثيرها المساهمة الجنائية: حيث تضم المساهمة الجنائية صورتين، ويرجع هذا التعدد الى تعدد الادوار التي يمكن اللجوء اليها في ارتكاب الجريمة. وهذه الادوار تتفاوت اهميتها، اي تتفاوت من حيث حجم مساهمة كل منها في الجريمة : فان كانت جميعها لازمة، فان بعضها اكثر اهمية من الاخرى، فهل عالج القانون هذا الاختلاف القانون بحيث يكون مركز كل مساهم مرتبطا بحجم دوره في اقتراف الجريمة؟ وتعد هذه اشكالية تثيرها المساهمة الجنائية(10).

2.1.1: اركان المساهمة الجنائية

كما اسلفنا في سياق تعريفنا للمساهمة الجنائية بانها تعنى : ارتكاب اكثر من شخص لجريمة واحدة، اي تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة، ومن هذا التعريف نستطيع ان نستخلص اركان المساهمة الجنائية، وهما ركنان اثنان، تعدد الجناة ووحدة الجريمة .

(7) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 1992، ص4

(8) د . محمود نجيب حسنى، مصدر سابق، ص432

(9) بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة الوفاء القانونيه، ط1، الإسكندرية، 2013، ص 469.

(10) د . محمود نجيب حسنى، مصدر سابق، ص2.

اولا: تعدد الجناة

ان طبيعة المساهمة الجنائية، باعتبارها شكلا للجريمة الجماعية، تستلزم تعدد الجناة فيها، فإن كان القائم بالمشروع شخصا واحدا فلا نكون بصدد مساهمة جنائية، ولا يتغير الامر اذا كان الجاني واحدا وارتكب عدة جرائم، حينها نكون امام تعدد الجرائم ولا تتحقق مساهمة جنائية. (11)

وتتميز حالة تعدد الجرائم عن المساهمة الجنائية. ففي حالة قيام أكثر من شخص واحد بارتكاب جريمة وارتكب كل واحد منهم مرتكبا لوحده جريمة مستقلة فلا تشكل هذه الحالة مساهمة جنائية، وإن اقترفت الجرائم في نفس المكان او في عين الوقت، او كان للجناة نفس الباعث، كالوضع في جرائم الجمهور، التي ترتكبها جموع من الناس استجابة لإنفعال سيطر عليهم، كاحراق متاجر الخصوم من قبل المتظاهرين (12).

والمقصود بتعدد الجناة اللازم لتوافر المساهمة الجنائية التعدد الاحتمالي، بمعنى التعدد الذي يحتمل حدوثه او عدم حدوثه بالنسبة لجريمة ما يتصور وقوعها من شخص واحد او أكثر كالقتل او السرقة، وبالتالي فلا يقصد بتعدد الجناة هنا التعدد الضروري اللازم لقيام الجريمة ذاتها، إذ إنه توجد طائفة من الجرائم لا تتوافر إلا بتعدد الجناة ويطلق عليها جرائم الفاعل المتعدد، مثل جريمة الرشوة لا تقع الا من شخصين على الاقل الراشي ومعه آخر المرتشي، فهذا لا تتوافر المساهمة الجنائية بين الجناة، إذ أن تعددهم لازم لقيام الجريمة أصلا، إذ بدون هذا التعدد لا تقوم الجريمة(13)

ثانيا : وحدة الجريمة

ويقصد بذلك أن تكون وحدة الجريمة المقترفة على الرغم من تعدد مرتكبيها. ويترتب على هذا أنه لو تعددت الجرائم وتعدد الجناة لانقلنا من إطار المساهمة الجنائية، ولأصبحنا بصدد جرائم مستقلة (14).

ويقصد بوحدة الجريمة وحدة أركانها، بحيث يساهم المساهمون في ارتكاب ركنها المادي (الوحدة المادية للجريمة) وركنها المعنوي (الوحدة المعنوية للجريمة) (15).

(11) د . أحمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، دون ذكر اسم الناشر، 2009، ص386.

(12) د . محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 436.

(13) د . أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، قسم العام، نظرية الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص280-281.

(14) د . محمد زكي أبو عامر، د. سليمان عبدالمنعم، القسم العام من القانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص449.

(15) د . أمين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص 281.

1_ وحدة الركن المادي للجريمة :

وتتحقق وحدة الجريمة المادية على الرغم من تعددية افعال المساهمين اذا ادت تلك الافعال الى النتيجة نفسها، وكانت النتيجة من حيث التسبب تعود الى الفعل الذي قام به كل مساهم مع افعال المساهمين الاخرين. بمعنى آخر ان تكون جميع افعال المساهمين على اختلافها قد أفضت الى ذات المساس بالمصلحة المحمية جنائيا في حالة الجريمة التامة او الى تعريضها للخطر في حالة الشروع. ففي جريمة قتل العمد مثلا، تتعدد افعال المساهمين ولكنها في نهاية المطاف تفضي الى نتيجة إجرامية واحدة هي وفاة المجنى عليه (16) .

اما بالنسبة للعلاقة السببية بين كل من فعل الجناة والنتيجة الاجرامية :

اذ يجب أن يثبت ان كل فعل صدر من أي من الجناة كان له دوره في تحقيق النتيجة الاجرامية. فاذا ما حرض شخص على صديقه على قتل عدوهما، وارتكبت الجريمة بناء على على هذا التحريض فإن العلاقة السببية تتوافر بين فعل الشريك (المحرض) ووفاة المجنى عليه، ولكن العلاقة السببية تنتفي اذا ثبت ان النتيجة الاجرامية كانت ستتحقق حتى لو لم يقم الشخص بأي قدر من المساهمة، ومثال ذلك أن يحرض بكر زيدا على ضرب عبيد، ولم يصادف هذا التحريض قبولا من زيد الذي يتصادف ان يتشاجر مع عبيد فيقوم بضربه، فهنا لايعتبر بكر شريكا في جريمة الضرب، وذلك لانقضاء العلاقة السببية بين مساهم به (التحريض) والنتيجة الإجرامية التي تحققت(17)

2_ الوحدة المعنوية للجريمة:

ان وحدة الركن المادي لا تكفي لقيام المساهمة الجنائية، بل يجب ايضا وجود وحدة الركن المعنوي عند جميع الجناة، وهو ما نسميه برابطه المساهمة، وقد سماها البعض برابطة التضامن او المشاركة، والاصح هو رابطة المساهمة، فلا تضامن ولا مشاركة في المسؤولية الجنائية الشخصية، بل ان المساهمة في الجريمة هي التي تنشئ هذه المسؤولية(18).

ويتمثل هذا العنصر في تقابل إرادة المساهمين نحو هدف واحد وهو تحقيق جريمة معينة بالذات، ولا شك أن الاتفاق بين المساهمين أهم مصدر لرابطة التضامن او المشاركة فيما بينهم، حيث تكون فيه الإرادة واضحة جلية وتتقابل على الفعل مما يدل على وحدة الجريمة، فإذا ما ارتبط الفاعلون في المساهمة الاصلية برابطة

(16) د. احمد عوض بلال، مصدر سابق ص388_389

(17) د. أمين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص282

(18) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون العقوبات، القسم العام، ط6، دون ذكر اسم الناشر، 2015، ص 734.

مصدرها الاتفاق، فإن رابطة التضامن في هذه الحالة تكون واضحة بين المساهمين. كذلك الشأن في حالة ارتباط الفاعلين والشركاء في حالة المساهمة التبعية برابطة مصدرها الاتفاق أو التحريض. ففي مثل هذه الحالات لا يثور ادنى شك في نشوء علاقة التضامن من بين المساهمين حيث تتوفر لهم في ضوءها الاتفاق المسبق أو عقد تفاهم على الجريمة (19).

والركن المعنوي يعني وجود "رابطة ذهنية أو نفسية" تربط بين المساهمين في الجريمة وتقوم بها وحدة الركن المعنوي القائم على العلم والإرادة بحيث يعلم كل مساهم بالجريمة التي سيساهم فيها، وأن تتجه إرادته إلى هذه المساهمة (20).

فإذا ساهم شخصان في ارتكاب القتل واقتصر دور أحدهما على الإمساك بالمجنى عليه لمنعه من المقاومة في حين عمل الثاني السلاح في جسمه، فإن القصد الجنائي الذي يتوافر عند الفاعل الأول لا بد أن يشمل الأفعال التي يرتكبها رفيقه، فهو يعلم أنه سيدخل السلاح في بدن المجنى عليه، ويريد هذا الفعل ويريد وفاة المجنى عليه كأثر له، ومن ناحية أخرى فالفاعل الثاني يعلم بالفعل الذي يرتكبه زميله ويريد ويعتبره عملاً يرتكب في سبيل الجريمة، وتتوافر الرابطة الذهنية في هذا المثال ولولم يكن بين الفاعلين اتفاق أو تفاهم سابق على دور كل منهما (21).

وهذه الرابطة تقتضي توافر عنصرين (22):

العنصر الأول: هو علم المساهم وإدراكه أنه إنما يساهم مع غيره لإتمام مشروع إجرامي وأنه لا يعمل لحسابه الخاص بل لحساب المجموعة التي معه وأنه قد استقلاليته في إتمام أي عمل بمفرده، فإذا أنعدم إدراك المساهم وعلمه بدور المساهم الآخر فلا قيام لهذه الرابطة الذهنية وبالتالي لقيام للمساهمة.

والعنصر الثاني في رابطة المساهمة يتمثل في اتجاه إرادة المساهم للتعاون مع بقية المساهمين لتحقيق مشروعهم الإجرامي وبدون توافر هذا العنصر لا تتحقق رابطة المساهمة. فإذا اتجهت إرادة أحد المساهمين إلى تحقيق غرض آخر ومصالحة خاصة بدون الاشتراك مع الآخرين لا يتوافر هذا العنصر. لذلك يشترط أن يجتمع قصد الجناة معا فهو "قصد مشترك".

(19) د. منحت محمد عبدالعزيز إبراهيم، قانون العقوبات، القسم العام، ج2، النظرية العامة للجريمة والمساهمة الجنائية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص285.

(20) د. بكري يوسف محمد، مصدر سابق، ص 471.

(21) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص437.

(22) د. هدى حامد قشوق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص242.

وهناك اتجاهان في هذا الشأن :

الإتجاه الاول :

وهو الذي نادى به أقلية الفقهاء حيث قالوا بان الرابطة الذهنية او المعنوية بين المساهمين في الجريمة تحدث بعد "اتفاق سابق" بين هؤلاء المساهمين ولو بعد ارتكابها او بدء في تنفيذها الا هم ان يكون مظهر تلك الرابطة هو ادراك كل مساهم انه متضامن مع بقية المساهمين في هذا الفعل وانه لا ينفرد به لمصلحته الشخصية، وليس من سبيل الى قيام هذه الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة الا باتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الاتفاق (23) .

وقد إتفق الفقهاء على هذا الرأي لما له نتائج سليمة في أغلب الأحوال إذا كان هناك إتفاق سابق بين المساهمين، ويلجأ بعضهم إلى بعض كي يتعاونوا في سبيل تنفيذ كشروع إجرامي واحد(24).

ومثال على ذلك إذا كان قصد المشتركين في ارتكاب الجريمة واحدا وهو سرقة المجنى عليه، مهما اختلفت أفعالهم، فإن هناك رابطة معنوية آتمة تجمعهم، فكل منهم يريد تحقيق النتيجة من المساهمة في الجريمة وهي السرقة، وهذا يعني وجود اتفاق آثم بين الفاعلين بقصد سرقة المجنى عليه (25).

وهذا الإتجاه لم يسلم من النقد من طرف الفقهاء على أساس أنه ينفي توافر المساهمة الجنائية برغم من وجودها، وذلك في الأحوال التي يثبت فيها التعاون المساهمين في الجريمة او في المشروع الإجرامي الواحد، دون أن يكون هذا التعاون مسبقا بإتفاق او تفاهم (26).

كما أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي الى إفلات بعض المساهمين من العقوبة عن جرائم اردوا اقترافها وسعوا إليها وتضافروا على تحقيقها بسبب عدم وجود اتفاق سابق او تفاهم بينهم وبين غيرهم من المساهمين، وهو أمر خارج كما هو واضح عن نشاطهم الإجرامي الخاص الذي اردوا به المساهمة في جريمة الغير(27).

(23) د . علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات، القسم العام (نظرية الجريمة) ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص428.
(24) لادي سامية، المساهمة الجنائية في القانون العقابي الجزائري، مذكرة مقدمة الى جامعة عبدالرحمان ميرة _بجاية. كلية الحقوق والعلوم السياسية لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2014، ص25.

(25) محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون لعقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2007، ص 164.

(26) فغول عربية، المساهمة الجنائية في القانون العقابي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية القانون، 2002، ص42.

(27) علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص 430.

الإتجاه الثاني:

وهو رأي الأغلبية الذي يقر بأن الرباط المعنوي الذي يجمع بين المساهمين يتحقق حين إتجهت ارادة المساهم الى ما يتفق مع إرادة المساهمين الآخرين، ولولم يكن هناك اتفاق سابق على تنفيذ الجريمة حول توزيع الأدوار بين المساهمين، كذلك لا يتطلب تبادل التعبير عن الإرادات كما في هو رأي الأغلبية الذي يقر بأن العلاقة المعنوية التي تجمع المساهمين بعضهم ببعض تتحقق عندما تتجه إرادة المساهم الى ما يتفق مع إرادة المساهمين الآخرين، ولولم يكن هناك اتفاق سابق على تنفيذ الجريمة حول توزيع الأدوار بين المساهمين، كذلك لا يشترط مبادلة التعبير عن الارادات كما في الإتفاق بل يكفي مجرد تقابلها، وقد تختلف الرابطة المعنوية في الجريمة العمدية عنها في الجريمة غير العمدية(28).

ففي الجرائم العمدية، إذا ارتكب الشخص جريمة عمدية يتعين أن يقتصر القصد الجنائي على عنصرين هما: العلم والإرادة، لانه يتعين على كل مساهم أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها غيره من المساهمين، ويشترط في المساهم إرادة الفعل الذي صدر عنه لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة. ومثال ذلك : اذا كان خادم يعلم أن لصوصا عقدوا العزم على سرقة البيت الذي يشتغل فيه فترك بابه مفتوحا كي يمكنهم من السرقة، ففي هذه الحالة يعد الخادم مساهما في جريمة السرقة ولم يكن بينه وبين اللصوص إتفاق او تفاهم، لأن الرابطة المعنوية هنا متوفرة، واذا فكرنا في قصد الخادم نجده لم يكن مقتصر ا على فعله، وانما إمتد الى أفعال اللصوص بإعتباره يعلم بها ويريدها وإمتد كذلك إلى النتيجة التي تترتب على فعله، وأفعالهم وهي خروج المال من حيازة مخدومه، إذا قد توقع هذه النتيجة وأرادها، ولا يمكن أن تتحقق المساهمة الجنائية إذا لم يتوافر القصد الجنائي ومثال ذاك : الخادم الذي لم يعلم بالمشروع الإجرامي للصوص بل أهمل فقط في غلق أبواب منزل مخدومه (29).

أما في الجرائم غير العمدية، فان الوحدة المعنوية للجريمة تستلزم شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر عند كل مساهم إلى فعله وفعل غيره والنتيجة التي تترتب عليهما، ومثال على ذلك : لو أمر شخص ما قائد سيارة بالتجاوز على السرعة المباح بها، فينجم عن ذلك إصابة أحد المارين، يكون مساهما معه في جريمة ليست عمدية، والخطأ الذي تواجد عنده قد شمل فعله وفعل زميله، اذ هو يعلم بما يترتب على فعل قائد السيارة من تجاوز على احكام الحذر والاحتياط ويروم من ذلك وقوعه، فقد كان في استطاعته ومن واجبه عندما أمر بذلك

(28) فغول عربية، مصدر سابق، ص 42.

(29) لادي سامية، مصدر سابق، ص 27.

أن يتوقع إصابة أحد المارة وأن يحول دون حدوثها بعدم إصداره الأمر، ولكنه لم يسلك هذا المسلك وفقا للرجل العادي(30).

2.1: المذاهب الفقهية في المساهمة الجنائية

ثار في الفقه جدل حول مدى وحدة أو تعدد الجرائم في حالة المساهمة الجنائية، وتنازع الفقه تياران الأول يرى وحدة الجريمة والثاني لا يقرها بل يرى تعدد الجرائم ويرجع ذلك الى تعدد الأدوار في نطاق المساهمة الجنائية وتفاوت أهميتها، فبينما يتعاضد دور أحد المساهمين يتضاءل دور الآخر(31).

وعلى هذا الاساس سنقسم هذا المبحث على مطلبين، يتناول المطلب الأول مذهب وحدة الجريمة، ويتناول المطلب الثاني مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين،

1.2.1: مذهب وحدة الجريمة

وندرس هذا المطلب على فرعين، الفرع الأول: مذهب وحدة الجريمة مع اجراء تمييز بين الفاعل والشريك، والفرع الثاني: مذهب وحدة الجريمة مع عدم التفريق بين الفاعل والشريك .

الفرع الأول: مذهب وحدة الجريمة مع التفريق بين الفاعل والشريك

يذهب اصحاب المذهب هذا الى أن الجريمة تظل واحدة على الرغم من تعدد المساهمين بارتكابها لانها تظل وحدة قائمة بذاتها ماديا ومعنويا، ومن ثم فإن كل مساهم فيها يكون مسؤول عنها الا أنه وبسبب تفاوت أدوار كل مساهم فانهم ينقسمون الى فريقين يضم كل فريق المساهمين الذين تتساوى اهمية ادوارهم: الفريق الذي يقوم اعضاءه بدور رئيسي اصلي في تنفيذ الجريمة ويسمون (الفاعلون) والفريق الذي يقوم اعضاءه بدور ثانوي ويطلق عليهم بالشركاء(32).

والفاعلون هم اصحاب الصفة الجرمية الاصلية بسبب قيامهم بفعل الجريمة المادي كتسديد طعنة قاتلة للمجنى عليه في جريمة القتل أو الإستيلاء على مال الغير المنقول في السرقة. اما الشركاء فيساهمون بالجريمة من خلال فعل لا يدخل ضمن تكوين الجريمة وقد لا يكون مجرما في ذاته مثل تحريض الفاعل على ارتكاب

(30) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص1

(31) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص 230.

(32) د . محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، القاهرة، (د.ت) ص308

الجريمة او القيام بفعل يُسهل له ارتكابها فتنسحب عليهم الصفة الجنائية للفعل الاصلي، وبمعنى اخر يستمد هؤلاء الصفة الجرمية من فاعل الجريمة الاصلي (33).

ويذهب بعض مؤيدي هذا المذهب الى الأخذ بالاستعارة المطلقة اي يستعير الشركاء الصفة الجرمية من الفاعل الرئيسي، ويذهب اخرون من أنصار المذهب إلى الأخذ بمبدأ الاستعارة النسبية وتبعاً لذلك ينقسم المذهب الى اتجاهين اساسيين الاول مذهب الاستعارة المطلقة والثاني مذهب الاستعارة النسبية، وهذا ما سارت عليه محكمة التمييز العراقية في بعض من قراراتها (34).

اي ان مذهب وحدة الجريمة يرتبط بمبدأ استعارة نشاط المساهم التبعي صفته الإجرامية من نشاط المساهم الاصلي، بمعنى ان الشريك يستعير الصفة الاجرامية لنشاطه من نشاط الفاعل وبالتالي هناك نوع من التبعية من جانب الشريك للفاعل (35).

ولابد من لقاء الضوء على مبدئي الاستعارة، المطلقة والنسبية:

اولاً: مذهب الاستعارة المطلقة:

يمثل مذهب الاستعارة المطلقة أقدم الاتجاهات في الفكر القانوني، فقال فقهاء القانون الرومان والقانون الكنسي والقانون الفرنسي القديم، وأقره صراحة قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1971 وقانون العقوبات الصادر 1810. (36)

بمقتضى هذا المذهب يستعير الشريك صفته الجرمية استعارة مطلقة من الفاعل بحيث تتساوى مسؤوليتهما عن الجريمة ويعاقبان بذات العقوبة المحددة للجريمة مع شمول تأثير ظروف الجريمة المادية الى جميع المساهمين في الجريمة سواء أكانوا من الفاعلين أو من الشركاء.

(33) المصدر نفسه، ص 309

(34) يؤيد ذلك قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز العراقية بشأن المساهمة في ارتكاب الجريمة حيث اتفق المتهمين على استدراج المجنى عليه سائق السيارة مع سيارته الى منطقة بعيدة واخذوا اموالاً كانت في الجيوب ثم تم اطلاق النار عليه وسرقوا سيارته ورموا التراب عليه بهدف إخفاء جسم الجريمة فصدقت قرار محكمة الجنايات بادانتهم وفقاً للمادة 406/الفقرة 1-ج عقوبات وبدلالة مواد الإشتراك حيث عدّ المتهمان فاعلين رئيسيين لها (قرار 103/ هيئة عامة، 1992 في 1992/10/3، أشار اليه ابراهيم المشاهدي في مؤلفه (المختار في قضاء محكمة التمييز/ القسم الجنائي ج2، سنة 1977، ص 79).

(35) د. فوزية عبدالستار، المساهمة الاصلية في الجريمة _ دراسة مقارنة _ رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1967، ص 17 و مايليها .

(36) د. أكرم نشأت ابراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط1، جامعة الفتيان، 1998 ص 201.

كذلك سريان تأثير الظروف الشخصية للفاعل على الشريك غير ان ظروف الشريك الخاصة لا تؤثر لها على الفاعل(37) .

والحجة التي يقوم عليها هذا المذهب أن تدخل الشريك بجريمة شخص اخر يعني أنه قد اعتمدها ونظر اليها على انها جريمته، ويقبل جميع ما يمكن ان تترتب من نتائج يفضي ر اليها نشاط الفاعل، ويرى أنصار المذهب أن المساواة متحققة بين المساهمين، سواء من جهة نشاطهم المادي، لان نشاط كل مساهم كان له دور في تحقيق النتيجة الجرمية، وإما من الناحية المعنوية وذلك من جهة توافر الإرادة الجرمية بين المشتركين في الجريمة(38).

والنتائج التي تترتب على استعارة الشريك جريمته من جريمة الفاعل، تتمثل في أنه اذا لم يكن الفاعل معاقبا لسبب يتعلق بشخصه كأن يكون غير مميز او مجنون، فلا يجوز معاقبة الشريك، كما ان الظروف التي يتأثر بها الشريك هي ظروف شخصية للفاعل، ومن باب اولى أن لا يتأثر الفاعل بظروف المتدخل الشخصية، أما بالنسبة للظروف المادية فهي تسري على جميع المساهمين في الجريمة (39) .

أما الفقهاء الفرنسيين فلم يأخذوا بفكرة تأثر الشريك بظروف الفاعل الشخصية ولم يأخذ القضاء الفرنسي مكتفيا بمعاقبة الشريك تبعا لاقترافه فعل الجريمة التي قام بها ولولم يعاقب الفاعل لسبب يرتبط بشخصه مثل ان يكون مجنونا او صغيرا غير مميز(40).

ثانيا : مذهب الاستعارة النسبية :

يعتبر هذا المذهب تقليديا في الفقه الجنائي الحديث : حيث قال به الفقيهان "بيكاريا" و"روسي"، وتؤكد نظرية الأستعارة النسبية باهمية التفريق بين الفاعل الأصلي والشريك من ناحية المسؤولية والعقاب (41) .

وبمقتضى الإتجاه الفقهي هذا يستمد الشريك إجرامه من الفاعل بنسبة مخففة حيث لا بد ان يكون للأفعال الثانوية دورا في تحديد مسؤوليته وتخفيف عقوبته وهو وإن تأثر بظروف الجريمة المادية إلا انه غير متأثر بظروف الفاعل الشخصية بل يتأثر بظروفه الشخصية فقط إضافة إلى انه يحاسب على قصده لا على قصد

(37) قطان ناظم خورشيد، المساهمة الجنائية في القانون العراقي و المقارن، بحث مقدم الى مجلس القضاء لاقليم كردستان العراق، رئاسة الادعاء العام، منشور في الموقع الإلكتروني،

سنة 2011 <http://www.krjc.org/Default.aspx?page=article&id=634&l=3> (2021/4/15)

(38) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص44.

(39) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2002، ص 362.

(40) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق ، ص46

(41) عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، ج1 (الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 193

الفاعل. وهذه المسألة الموضوعية تتولى محكمة الموضوع البت فيها استنادا للأدلة وما يعرض على المحكمة من وقائع. وقد اخذ بهذا المذهب التشريع الألماني والبلجيكي وعدد من التشريعات الجنائية الجديدة(42).

ومذهب وحدة الجريمة هو السائد في التشريعات الجنائية المعاصرة حيث يتبعه التشريع الجنائي العراقي والمصري، والفرنسي والالمانى، وقد قضى القانون الفرنسي في المادة "59" من قانون العقوبات بمعاقة الشركاء في جناية او جنحة بنفس العقوبة التي يعاقب بها الفاعلين مالم ينص القانون على خلاف ذلك(43).

جدير بالذكر ان المشرع العراقي قد سلك نهجا وسطا بين مبدئي الاستعارة المطلقة والنسبية، حيث اخذ بالاستعارة المطلقة عندما قرر معاقبة الشريك بذات العقوبة المحددة للجريمة، غير انه وضع استثناءات على ذلك بمقتضاها تكون عقوبة الشريك والفاعل مختلفتان، كما ان المشرع العراقي قد اخذ بمبدأ الاستعارة النسبية حين اجاز للقاضي تفريد عقوبة الفاعل والشريك. وبهذا الشكل تجنب القانون العراقي ما يوجه الى الاستعارتين المطلقة والنسبية من انتقادات (44).

واخذ المشرع المصري بالاستعارة المطلقة وعاقب الشريك بذات عقوبة الفاعل إلا انه إستثنى من ذلك حالات نص عليها (45).

الفرع الثاني: مذهب وحدة الجريمة مع عدم التفريق بين الفاعل والشريك

اساس هذا المذهب هو تعادل الأسباب فكل من اسهم بنشاطه في وقوع النتيجة الاجرامية يصبح فاعلا سواء ارتكب الفعل المادي المكون للجريمة أو قام بعمل من الاعمال المكونة لها أو إشتراك في الجريمة عن طريق الإتفاق او بالتحريض او ابداء المساعدة، وبمعنى اخر من وجد بمسرح الجريمة أو أكلت اليه عمل رصد الطريق او سيطرة المركبة التي تضم الجناة من مسرح الجريمة (46).

وبها السياق اعتبرت محكمة التمييز العراقية ان فعل المتهمين ينطبق واحكام المادة 406/الفقرة 1-ج عقوبات بدلالة مواد الإشتراك في قضية جزائية تتمثل في قتل شخص من قبل فاعلين اثنين والاستيلاء على امواله

(42) د . محمود نجيب حسنى، مصدر سابق، ص 44

(43) د . هدى حامد قشورش، مصدر سابق، ص 231.

(44) المادة 50 من ق.ع.ع .

(45) المادة 41 من ق.ع.م .

(46) د . محمود محمود مصطفى، مصدر سابق ، ص24.

حيث قام اقدمهم باستدراج المقتول الى منطقة غير سكنية بينما قام المتهم الثاني بتوجيه النار اليه والاستيلاء على سيارته وما معه من نقود فالمتهمان اعتبرا فاعلين اصليين وفقا لدور كل منهما في اقتراها (47)

لقد اخذ عدد من التشريعات بهذا المذهب منها القانون النرويجي لسنة 1912 وهو من القوانين الأولى التي أخذت بهذا المذهب وسلك هذا النهج القانون الإيطالي لسنة 1930 وغيره (48).

2.2.1: مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين

هذا المذهب يرى في المساهمة الجنائية تعدد بقدر تعدد المساهمين، فكل مساهم مرتكب لجريمة مستقلة عن غيره، وبالتالي فهو فاعل لجريمته وغيره فاعل للجريمة التي ارتكبها وبالتالي لكل مساهم عقوبة مختلفة عن غيره. (49)

وتقوم هذه النظرية على اساسي استقلالية مسؤولية الفاعل الاصلي عن مسؤولية الشريك، لانها تتبنى فكرة تقسيم الجريمة او تجزئتها الى ادوار وتشكل كل من هذه الأدوار جريمة مستقلة، وبما ان دور كل مساهم يشكل جريمة مستقلة عن دور الشركاء الآخرين فيسأل كل فاعل عن نشاطه (50). فالمحرض على اقتراف الجريمة يُسأل عن جريمة التحريض والاتفاق مع الغير على ارتكاب جريمة يشكل جريمة الاتفاق الجنائي. ومن يساعد في اقتراف الجريمة يرتكب جريمة أبدأ المساعدة سواء ارتكبت الجريمة في أي من هذه الحالات او لم ترتكب ومن دون أن تأثر اي من المساهمين بجريمة أي من المساهمين الاخرين او باسباب التخفيف او التشديد التي توجد عنده (51).

وهذا يعني إلغاء جوهر المساهمة الجنائية اساسا التي تقوم على الرابطة الذهنية والمادية بين الجناة رغم تعددهم، ويرفض أنصار هذا المذهب، مبدأ الاستعارة الذي قام عليه مبدأ وحدة الجريمة، ويقولون انه محض افتراضي يجافي الحقيقة والمنطق، فلا يمكن من وجهة نظرهم أن يستمد الشريك اجرامه من اجرام الفاعل لأن ذلك يؤدي حتما إلى إفلات الشريك من العقاب إذا أفلت الفاعل الأصلي (52).

(47) قرار الهيئة العامة بالعدد 28/ هيئة عامة/ 1991 خ 1990/7/30 أشار اليه المشاهدي المصدر نفسه، ص113.

(48) د . أكرم نشأت ابراهيم، مصدر سابق ، ص203.

(49) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص 231

(50) عصام الباهلي، المساهمة الجنائية (المساهمة في الجريمة) مقال منشور في <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net> (2021/3/16).

(51) د . أكرم نشأت ابراهيم، مصدر سبق ، ص203

(52) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص231_232.

ويترتب على ما سبق نتيجتان : (53)

1- إذا لم يرتكب الفاعل الجريمة يبقى الشريك مسؤولاً كما في التحريض على القتل، فإذا لم يرتكب الفاعل جريمة القتل يظل المحرض مسؤولاً عن فعله، لأنه استناداً لهذه النظرية يسأل عن فعله، ويستقل فعل المحرض عن فعل الفاعل الأصلي .

2- يتعلق فعل كل مساهم بالظروف التي أحاطت به دون التأثير بظروف أفعال المساهمين الآخرين.

المذهب الراجح :

نحن نؤيد كما اغلب الفقهاء _ مذهب الوحدة في المساهمة الجنائية ونستند في ذلك الى عدة حجج:

الحجة الاولى: أن مذهب الوحدة ينسجم مع الواقع والمنطق، لان لكل مساهم دور يشترك مع دور الآخرين في احداث النتيجة ولا يمكن تجاهل أدوار الاخرين او عزلها وإعتبارها جريمة مستقلة بل هناك تعاون تام لاتمام مشروعهم الاجرامي، مع الاخذ بالاعتبار بوجود رابطة ذهنية بين جميع المساهمين، وبذلك لا يمكن منطقياً - اعتبارهم مستقلين عن بعضهم البعض .

الحجة الثانية: يؤدي مذهب التعدد الى التحكم القضائي، فاذا قرر المشرع تعدد الجرائم في المساهمة والمساواة في أدوار المساهمين جميعاً _ لقيام مبدأ التعدد على اساس نظرية تعدد الاسباب _ لا يمنع ذلك القاضي من التفريق بين أدوار المساهمين، حيث سيفرض الواقع وجوده على حكم القاضي حيث ان الادوار هي مختلفة فعلياً، ويجوز للقاضي ان يميز بين أدوار الجناة ومن ثم الحكم بعقوبات متباينة .

الحجة الثالثة : لا يعد مذهب التعدد صالحاً للتطبيق التشريعي ومن يأخذ به من المشرعين يضطر إلى وضع استثناءات عدة _ مثال ذلك المشرع الإيطالي _ حيث خفف العقوبة اذا كانت المساهمة محدودة، او شدد العقاب اذا أغتتم الفاعل سيطرته في تحريض الخاضع لسيطرته على ارتكاب الجريمة فهذا الضغط القوي هو المحرك الأساسي للجريمة (54) .

(53) عصام الباهلي، مصدر سابق، ص14.

(54) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص 233

3.1: التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة واهمية هذا التمييز

ان معيار التفرقة بين الفاعل(المساهمة الاصلية) والشريك (المساهمة التبعية) في الجريمة لا يزال محل الخلاف بين الفقهاء في الفقه المقارن، اذ هناك ثلاث اتجاهات رئيسية، وهي المذهب الموضوعي، والمذهب الشخصي، والمذهب المختلط (55) .

وعلى هذا الاساس سنقوم بتقسيم هذا المبحث المطلوبين:

المطلب الاول : مذاهب التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية "الفاعل والشريك" .

المطلب الثاني :.اهمية التمييز بين الفاعل والشريك

1.3.1: مذاهب التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية (الفاعل والشريك)

تتباين مساهمة الشركاء في الجريمة الواحدة تبعا لأدوارهم فيها، ولذلك فان للمساهمة صورتان، وهما اولا : المساهمة الاصلية، ويتحقق هذا النوع اذا ما كان للمساهم بالجريمة دور اساسي فيها ويسمى بالمساهم الاصلية او الفاعل. وثانيا : المساهمة التبعية حيث دور المساهم فيها هو دور ثانوي، ويطلق على صاحب الدور بالمساهم التبعية أو الشريك.

ويجب معرفة الفرق بين النوعين من المساهمة، لذلك يجب اعتماد معيار يميز بين افعال الفاعل (المساهم الاصلية) وبين الشريك (الفاعل التبعية) وانقسم الفقه بصدد تحديد مذهب او معيار التمييز بينهما وظهرت ثلاث مذاهب .سوف نتناولها في الفروع الثلاثة، وهي المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي والمختلط .

الفرع الاول: المذهب الموضوعي

يتم التمييز بموجب هذا المعيار بين الفاعل والمتدخل على اساس الركن المادي للجريمة او على اساس الافعال المادية للمساهمين بصورة عامة (56) .

يركز هذا المذهب على مدى مساهمة كل واحد في إحداث النتيجة الاجرامية، وفي إطار ذلك انقسم أنصار هذا المذهب الى ثلاثة آراء: (57)

(55) د . فوزية عبدالستار، المساهمة الاصلية في الجريمة، مصدر سابق، ص 85.

(56) د .علي عبد القادر القهوجي ، مصدر سابق، ص476.

(57) د .بكري يوسف بكري محمد، مصدر سابق، ص 479.

الرأي الاول :

يرى ان التفرقة بين الفاعل والشريك تقوم على أساس أن الفاعل هو من يقترب الفعل المادي كله او جزء منه، اما الشريك فيساهم بعمل غير تنفيذي، أي عمل من الأعمال التحضيرية. ويستند هذا الرأي الى أن الاعمال التحضيرية التي تعتبر في ذاتها مشروعة ولا يجرمها القانون الا بالنظر لعلاقتها بالاعمال التنفيذية، ويترتب على ذلك أن الفاعل هو أخطر من الشريك ويستحق عقابا أشد من الشريك .

الرأي الثاني :

يذهب هذا الرأي الى القول بأن الفاعل ليس هو فقط الشخص الذي يرتكب الركن المادي كله او جزء منه بل يشمل ايضا كل شخص قدم مساهمة ضرورية لتنفيذ الجريمة من الناحية المادية بحيث يكون لولا هذه المساهمة لما تمت الجريمة، كمن يدخل مع آخرين أحد المنازل ويقوم بتلهية السكان حتى يتمكن زملاؤه من الإستيلاء على المسروقات وتتم الجريمة بناء على ذلك فهو يعد فاعلا أصليا في السرقة مثل زملائه، أما الشريك فهو من يقوم بعمل خلاف ذلك .

الرأي الثالث:

ذهب هذا الرأي الى أن الفاعل الأصلي هو من يقوم بأعمال تعد سببا مباشرا في وقوع الجريمة دون توسط فعل آخر، غفي حين أن الشريك او المساهم التبعية هو من يأتي فعلا لا يكون سوى شرط للنتيجة أي غير كاف بمفرده لإحداث النتيجة، وانما لابد من تدخل فعل الفاعل الأصلي حتى تقع النتيجة .

ويتميز هذا المعيار بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه، الا انه يؤخذ عليه الخلط بين الفاعل والمتدخل في بعض الاحوال، لان أفعال المساهمين تتعاون من اجل اقرار الجريمة ولذا فهي ضرورية ولازمة ، أما الافعال الملازمة او المصاحبة لتنفيذ الجريمة فلا تعدو ان تكون مساعدة اثناء تنفيذ الجريمة، والمساعدة هي احد الافعال التي يتحقق بها التدخل في الجريمة، ويعد من يقدم المساعدة اثناء تنفيذ الجريمة بهذا الشكل مت دخلا وليس فاعلا (58) .

الفرع الثاني: المذهب الشخصي

اعتمد هذا المذهب على الركن المعنوي للجريمة للتمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية، حيث يبحث عن أساس التمييز بين الفاعل والشريك في ارادة المساهم وتقييمه لدوره في المشروع الإجرامي، بالمقارنة مع

أدوار رفاقه في ذات المشروع، فالفاعل الأصلي هو من يريد أن يكون فاعلا أصليا، او من تتوافر فيه نية الفاعل، والشريك هو من يكتفي او يقنع بدور الشريك، أي من تتوافر لديه نية الشريك، وبعبارة اخرى، إذا نظرنا الى اتجاه الإرادة، فالفاعل الأصلي وفقا لهذا المذهب هو من يعد نفسه قائما بدور اساسي في الجريمة، معتبرا نفسه صاحب المشروع الإجرامي وزعيمه والمسيطر عليه، ولا يرى في المساهمين الاخرين سوى مجرد أتباع له يعملون لحسابه، أما الشريك، فإن ارادته تتجه فقط الى اقحام نشاطه في جريمة يرتكبها غيره، ويعتبر نفسه مجرد معاون يعمل لحساب ذلك الغير، وليس صاحب مشروع إجرامي (59).

اي ان ارادة الفاعل تكون قيادية وهادفة لإرادة الشريك ومتبوعة منها في حين تكون إرادة الشريك منساقاة لأرادة الفاعل وخاضعة لها بغض النظر عن ماهية الفعل الذي يأتي به كل منهما وحجم مساسه بالحق المحمي بالقانون(60).

وقد انقسم انصار هذا المذهب الى فريقين وهما نظرية القصد ونظرية المصلحة .

اولا : نظرية القصد :

ترجع هذه النظرية الى بداية القرن التاسع عشر وسميت هذه النظرية بنظرية إتجاه الارادة، وبالرجوع الى هذه النظرية يتضح لنا أن معيار التمييز بين المساهم الأصلي والتبعي يكمن في عناصر الركن المعنوي للجريمة، فالتمييز بين بين الفاعل والشريك، ومن توافرت لديه الإرادة والنية (علم) وبذلك يمكن القول بان هذا المساهم اراد ان يكون فاعلا، او انه اراد ان يكون شريكا (61)

ويمكن توضيح هذه النظرية بهذا المثال، شخص يرسم خطة لارتكاب جريمة السرقة لمجموعة من الافراد فيقوم بتوزيع الادوار فيما بينهم، بينما يعتبر شريكا في جريمة السرقة من يشترك بأخذ الأموال المسروقة (62) وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد المقصود بنية الفاعل، ونية الشريك. فيرى فريق منهم أن نية الفاعل كونها إرادة مطلقة، أي أنها تتجه الى الجريمة ابتداء، فالجريمة ثمرة بواعثه، و ارادته قد تحركت اليها على نحو تلقائي، اما نية الشريك فمشروطة، اي انه يريد الجريمة اذا ارادها المساهم الاصيلي، فإن ارادته ليست مباشرة، وانما تتجه اليها عن طريق ارادة الفاعل (63).

(59) أ.د . أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص 399 .

(60) د . فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص 90 .

(61) عبد الله سليمان، المصدر السابق، ص 190 .

(62) كامل السعيد، مصدر سابق، ص 360 .

(63) د . محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 407.

ثانيا : نظرية المصلحة :

ترجع الفكرة الاولى لهذه النظرية القديمة الى الفقهاء :فويرباخ "و"هنكة" و"كوستلين"، وتبناها أيضا "فون بوري" ومزج بينها وبين نظريته في اتجاه الإرادة ،فقال ان الشريك لا يجوز أن تكون له مصلحة مستقلة في تسبب حدوث نتيجة إجرامية (64)

وقد سميت هذه النظرية بنظرية "المصلحة" او "الغرض" لانها إعتمدت في تمييزها بين نية الفاعل الاصلي والشريك على اساس المصلحة التي يهدف اليها كل منهما من تحقيق النتيجة، فالمساهم الاصلي يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به، أما المساهم التبعية فهو يهدف الى تحقيق مصلحة غيره (65).

النقد الموجه الى المذهب الشخصي "النظرية الشخصية" في التمييز بين الفاعل والشريك :

ان لهذا المذهب عيوب عديدة جعلته محل الانتقاد من عدة نواحي، فمن ناحية، المعيار الذي اقترحه المذهب لايزال غامضا وصعب التطبيق، لانه يتعلق بنية المساهم وتقييمه لدوره في المشروع الاجرامي، ويفترض إعماله الإقدام على فحص نفسي دقيق فإذا ترك تحديد المعيار لأقوال الجاني، فان معظم الجناة سوف يتصلون من توافر نية الفاعل لديهم، وهكذا سوف يتوقف تطبيق القانون على ما يزعمه المتهم بشأن نيته، ولا يمكننا التسليم بهذا الحل، واذا تم استخلاص القصد من الإفعال نفسها دون إيلاء اعتبار لمزاعم المتهم، فإن ذلك يعنى الرجوع الى النظرية الموضوعية (66).

وايضا المعيار الذي اخذ به هذا المذهب معيار واسع وفضفاض من الصعب اجراء تمييز بينها، فقد تحدث ظروف قاهرة تدفع ببعض المساهمين التعيين الى اعتماد المشروع الإجرامي على انه مشروعهم، لكنه في الواقع مشروع مساهم اخر يتخوف الأول من بطشه فيظهر بعكس قصده الحقيقي، أو انه يخضع لوطأة الإغراء المادي، او بدافع صلة القرابة كان يكون صاحب المشروع هو ابن الريك، فتأخذه الرافة على ابنه فيدعي بانه صاحب المشروع، وبذلك تظهر بخلاف الحقيقة مما يؤثر سلبيًا على أعمال العدالة او يمنع دون تحقيقها وايضا ليس من المنطق أن كل من تكون له مصلحة في الجريمة، فانه يكون فاعلا لها، او من يعمل لمصلحة غيره يكون شريكا(67).

(64) د. فوزيه عبدالستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مصدر سابق، ص 128.

(65) لادي سامية، مصدر سابق، ص 45.

(66) د. أحمد عوض بلال، مصدر سابق، ص 400.

(67) عصام الباهلي، مصدر سابق، ص 38.

الفرع الثالث: المذهب المختلط

يستند هذا المعيار الى السيطرة على المشروع الاجرامي، فالفاعل يسيطر على المشروع الاجرامي، وهو يكون كذلك اذا مضت ارادته الى انجاز غاية من ناحيته والتحكم في فعله او نشاطه وتوجيهه الى انجاز تلك الغاية من جهة اخرى، فهو من يسيطر على الفعل ويوجه ارادته نحو تحقيق غرض معين ولو كان دوره المادي لا يعدو سوى التحضير للجريمة او المساعدة في ارتكابها، اما الشريك فهو من استحب او يسر تحقق الغاية واقتصر تحكمه على اداة مساهمته فحسب وليس على الفعل المكون للجريمة (68).

وقد ظهر هذا المذهب نتيجة الانتقادات التي وجهت الى كلا المذهبين، الشخصي والموضوعي، حيث رأى الفقه ضرورة التطرق الى ايجاد مذهب بديل او معيار جديد للتمييز بين المساهمين في الجريمة، وأقر بأنه لا بد أن يكون هناك المزج بين المعايير التي جاء بها المذهب الشخصي والموضوعي، وهذا الذي ادى الى ظهور المذهب المختلط يضم العناصر الشخصية والموضوعية لتفادي الانتقادات الموجهة إليها.

ولم يسلم هذا المذهب ايضا من النقد حيث يؤخذ عليه ما يؤخذ على المذهب الشخصي، ان تطبيقه صعب كما انه من الناحية المادية محل للنقد، لغموض السيطرة على الفعل المادي وصعوبة تحديدها، كما ان هذا المذهب لا يميز بين المساهمين في الجريمة على اساس اهمية دور كل منهم، بل أنه يجعل للاعمال التحضيرية في بعض الحالات اهمية تفوق الأعمال التنفيذية لا لشيء سوى القول بالسيطرة على الفعل المكون للجريمة (69).

المذهب الراجح:

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى القول بأن أدق معيار للتمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية هو المعيار بموضوعي او المذهب الموضوعي فهو يميز بين العمل التنفيذي (الفاعل) والعمل التحضيري (الشريك)، فالمساهم الاصيلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذيا، والمساهم التبعية لا يأتي سوى عمل تحضيري، ويمتاز هذا المذهب بوضوحه وسهولة تطبيقه، خاصة وان لدينا الوسيلة إلى التفريق بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري طبقا للرأي المرجح في نظرية الشروع. بالاضافة الى ذلك فللنظرية الموضوعية سندها القانوني، فالتمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية، هو تمييز من قام بدور رئيسي في الجريمة فكان فعله بالغ الخطورة، ومن كان له دور ثانوي فيها فكان فعله ذات خطورة اقل، وغنى عن البيان ان من بقرتف العمل التنفيذي انما يقترف فعلا غير مشروع في ذاته، فهو أمعن في الاجرام ممن يرتكب عملا تحضيريا ليست له

(68) د. فتوح عبدالله الشانلي، قانون العقوبات _ القسم العام "الكتاب الاول"، اولويات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دون مكان النشر، ص 499_500

(69) د. علي عبدالقادر القهوجي، مصدر سابق، ص 478

في ذاته صفة غير مشروعة، وإنما اكتسب هذه الصفة بشكل عرضي بسبب علاقة نشأت بينه وبين فعل آخر (70)

من جانبنا نميل الى تأييد النظرية الموضوعية وعلى وجه التحديد استنادها في التمييز بين المساهمة في الجريمة الى العمل التنفيذي، والعمل التحضيري في الجريمة، اضافة الى كونه معيار سهل التطبيق وواضح، وقد أخذ به المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادتين (47 و 48) منه، ايضا اخذ به المشرع المصري في نص المادة (39) من القانون العقوبات، فنجد ان كلا المشرعين قد اعتدوا بالأفعال التي تكون الركن المادي للجريمة (71)

ويعتبر المذهب الموضوعي هو الذي تبنته دائما محكمة النقض المصرية في أحكامها فقد حكمت بأنه " اذا كان المتهم بسرقة تيار كهربائي، وانه استعان بأخر في تنصيب الأسلاك على نحو يسهل له سرقة تيار الكهرباء، الا انه في الواقع المتعارف للفعل المادي المكون للسرقة وهو ادارة المفتاح الذي يوقف عمل العداد على الرغم من استمرارية سحب الكهرباء المستخدمة في الإضاءة، فان هذا المتهم يكون فاعلا في جريمة السرقة وغير شريك فيها (72) .

وقد اعتمدت محكمة التمييز الاتحادية المذهب الموضوعي وذلك عندما اعتبرت ان عدم وجود دليل على قيام المتهم باطلاق عيارات نارية او اشتراكه في اية صورة من صور الاشتراك لا يشكل جريمة الاشتراك حيث ان الاقتصار على حضور مكان الحادث لا يشكل دليلا على إدانته (73) .

2.3.1: أهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية

يكتسب التمييز بين الفاعل والشريك أهمية كبيرة في التشريعات الجنائية التي تعتق مبدأ وحدة الجريمة مع التمييز بين الفاعل والشريك وهي معظم القوانين التشريعات الحديثة كما سبقت الإشارة.

وتتجلى هذه الأهمية من عدة نواحي :

(70) د . منحت محمد عبدالعزيز، مصدر سابق، ص 293_ 294

(71) ينظر المواد (47 و 48) من ق.ع.ع، و المادة 9/3 من ق.ع.م. .

الطعن رقم 1033 لسنة 22 ق ، الجلسة 1952/12/8، منشور في موقع جريمة السرقة في تطبيقات محكمة النقض المصرية على الرابط: (72)

[HTTPS://MOHAMMEDALZEBER.BLOGSPOT.COM/2020/07/BLOG-POST_50.HTML](https://MOHAMMEDALZEBER.BLOGSPOT.COM/2020/07/BLOG-POST_50.HTML)

(2021/3/15)

(73)القرار التمييزي رقم 102/ الهيئة الجزائية الثانية/ 2008 في 2008/6/5 منشور في مجلة النشرة القضائية، مجلس القضاء الاعلى، العدد الثاني بغداد، 1970، ص41.

اولا : من حيث العقاب :

ان غالبية التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الجريمة لا تفرق بين عقوبة الفاعل الاصيلي وعقوبة الشريك في الجريمة ومنها قانون عقوبات العراقي في مادته (50) والمصري في مادته (عقوبات 41) والفرنسي في مادة (59 الجنائي) منه. حيث قررت تلك القوانين عقوبة واحدة للفاعل والشريك باستثناء الحالات التي يقضي فيها القانون بخلاف ذلك وهذا كاصل عام، مع ذلك هناك حالات يقرر فيها المشرع عقوبة اخف من العقوبة المقررة للفاعل الاصيلي وهنا تظهر اهمية التمييز بين الفاعل والشريك، ومثال على ذلك ماتنص عليه المادة (235) عقوبات المصري، في جناية القتل العمد الذي يستوجب الحكم بالاعدام، يعاقب الشريك بالاعدام او السجن المؤبد(74).

وهكذا كان موقف المشرع العراقي حيث ذكر في المادة 3/417 من ق.ع.ع. بمعاقبة من أجهض امرأة حامل برضاها اذا كان طبيبا او صيدليا او كيميائيا او قابلة أو أحد معاونيهم بعقوبة اشد من عقوبة الشريك. وعكس ذلك المادة 193 عقوبات بمعاقبة الشريك (المحرض) إذا طلب او كلف من هم تحت امرته العمل على عدم تطبيق اوامر الحكومة اذا كان ذلك لغاية اجرامية، بعقوبة اشد من عقوبة الفاعل الاصيلي، والمادة 269 عقوبات، بمعاقبة الشريك من الهرب المقبوض عليه او محجوزا او موقوفا او ساعده عليه او سهله له، بعقوبة اشد من عقوبة الفاعل الاصيلي (75).

ثانيا : من حيث توافر اركان الجريمة :

ثمة جرائم لا ترتكب الا من قبل فرد يتمتع بصفة معينة، وتكون هذه الصفة حينئذ ركنا للجريمة، مثال /جريمة الرشوة، حيث لا يمكن ان يقوم بها غير الموظف، وجريمة الزنا حيث التي لا يرتكبها سوى الزوج او الزوجة، وما يترتب عليه تحقيق هذه الصفة المساهم الاصيلي في الجريمة أمر ضروري لقيامها بخلاف ذلك في المساهم التابعي (76).

(74) د. شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 557.

(75) د. علي جبار شلال، ضرورة التمييز بين الفاعل و الشريك وتفعيل أحكام العود، بحث منشور في المنتدى الالكتروني

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aid=38360> (2021/3/15)

(76) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط1 دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 1990.

وتطبيقا لذلك فلا يمكن مساءلة غير الموظف العام كفاعل للجريمة، ولكن يمكن مسألة من لا يتمتع بهذه الصفة كشريك في الجريمة كذاك لا يسأل غير المتزوج كفاعل لجريمة الزنا اما الغير متزوج فقد يسأل كشريك لهذه الجريمة (77) .

ثالثا : من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا :

ان اعتبار التعدد ظرفا مشددا لا يكون الا في حالة تعدد الفاعلين في الجريمة، وقد قررت هذا الامر العديد قوانين العقوبات، حيث شدد بموجبه كما هو الحال في ق.ع.ع. بالنسبة لجريمة السرقة (78) .

وكذلك الحال في القانون المصري في جريمة السرقة واتلاف المزروعات (79). والراجح فقها وقضاء يرى ان هذا الظرف لا يعد متوافرا الا اذا تعدد الفاعلون الاصليون، اما اذا كان الفاعل الاصلي واحدا وساهم معه تبعيون فلا يعد ظرف التعدد متوافرا، والعلة في ذلك أن التعدد لا تتحقق خطورته الا إذا تعدد الأشخاص الذين يظهرون على مسرح الجريمة ويقومون بأدوار رئيسية لأنهم فقط في هذه الحالة يدخلون الرعب في نفس المجنى عليه مما يسهل قيامهم بالجريمة(80) .

رابعا : من حيث تاثير الظروف :

يفرق القانون بين الظروف التي تتوافر في حق احد الشركاء والظروف التي تتوافر في حق أحد الفاعلين ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة او تشديد العقوبة مثل (صفة الخادم في السرقة، صفة الطبيب في الاجهاض، وصفة الزوج في قتل الزوجة المتلبسة بالزنا) لا تؤثر على الفاعلين الآخرين بينما تسري على الشركاء متى كانوا عالمين بها، في حين ان الظروف التي تتوافر في حق أحد الشركاء لا تسري الا عليه فقط دون غيره من باقي الشركاء او الفاعلين الاصليين (81) .

وهكذا كان موقف المشرع العراقي في المادة (51) من قانون العقوبات، حيث قضت بان توافر ظروف مشددة شخصية تسهل ارتكاب الجريمة لا تسري على ماعدا صاحبها ما لم يكن عالما بها. وغير ذلك من الظروف فلا يتجاوز اثرها شخص من اتصلت به سواء كانت ظروفها مشددة أو مخففة(82) .

(77) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص 237 .

(78) ينظر المواد (440،441، 444) من ق.ع.ع..

(79) ينظر المواد، 313 و 316 و 316 مكرر و 321، 322 من ق.ع.م. .

(80) د . بكري يوسف بكري محمد، مصدر سابق، ص 484

(81) المصدر نفسه، ص 485

(82) المادة 51 من ق.ع.ع..

خامسا : من حيث الشروع في ارتكاب الجريمة :

لا عقاب على الشروع في الأعمال المكونة للمساهمة التبعية، على خلاف الشروع في الأفعال المكونة للمساهمة الاصلية (83)

فمثلا إذا تقدم (أ) بمساعدة(ب) على ارتكاب جريمة قتل عمدا بسلاح لتنفيذ الجريمة ولكن (ب) نفذ جريمة القتل باستعمال مسدسه فلا عقاب على (أ) (84)

وفي حالة العدول الاختياري تتبع مسؤولية الشريك مسؤولية الفاعل في الجريمة (85)، فإذا عدل الفاعل عدولا إختياريا عن تنفيذ جريمته استفاد الشريك من عدوله وانتفت مسؤوليته ايضا تطبيقا لمبدأ الاستعارة النسبية حيث يستعير الشريك مسؤوليته من الفاعل ويستفيد بالمثل من عدوله فتنتفي مسؤوليته(86).

سادسا : من حيث تطبيق اسباب الاباحة :

بعكس اسباب الإباحة المطلقة (كالدفاع الشرعي) التي يستفيد منها كل شخص ويستفيد منه جميع من يساهم في الفعل سواء أكان فاعلا او شريكا، فان بعض أسباب الاباحة لها طبيعة نسبية، لا يستفيد منه من يساهم في الفاعل كفاعل الا من يقرر له القانون هذا السبب للإباحة، فالاعمال الطبية لا تباح الا للطبيب، أما الشريك فيكفي لاستفادته من هذا السبب أن تتوافر هذه الصفة في الفاعل الاصيلي، وعلى ذلك : فإن شريك الطبيب يستفيد من الاباحة المقررة للطباء، اما اذا كان الفاعل غير طبيب، فإن الشريك لا يستفيد من هذا السبب من اسباب الاباحة ولو كان هو نفسه طبيبا، وعلى ذلك فإن الطبيب الذي يجرى الممرض على إجراء عملية جراحية يكون شريكا في جريمة هذا الاخير (87).

(83) د . منحت محمد عبدالعزيز ابراهيم، مصدر سابق ص 297

(84) د . هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص 236

(85) النقض رقم 12752 لسنة 1962 ق جلسة 2/6/1994 ص 45 ق 106 ص 696. منشور في موقع رواق الجمل على الرابط:

<https://ahmedazimelqamel.blogspot.com/2013/04/12752-62-199462-45-696.html> (2021/3/17)

لسنة 1976 ق جلسة 2 / 3 / 1999 ص 50 ج 1 ق 62 ص 339. منشور في موقع رواق الجمل على الرابط: (86) النقض 4214

<https://ahmedazimelqamel.blogspot.com/2014/08/4214-67-2-3-1999-50-1-62-339.html> (2021/3/18)

(87) د .شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص 559.

الفصل الثاني

المساهمة الاصلية في الجريمة

يخاطب قانون العقوبات باحكامه الفاعل في الجريمة، وهو من يرتكب الفعل المكون لها او هو مقترفها في الانموذج المعتاد للجريمة التي يقوم بها فرد لوحده غير ان هذا الفاعل قد يساهم معه في اقتراف الجريمة اشخاص اخرون ، سواء من خلال افعال مساهمة اصلية فيأخذون حكم الفاعل ويصبحون فاعلين مثله (88).

وتخضع المساهمة الاصلية للقواعد العامة في بنيان الجريمة القانوني، فينبغي ان يكون فعل المساهم الاصلية غير قانوني، وان يتخذ شكل هيكل مادي محسوس (الركن المادي) وان تصاحبه ارادة ائمة (الركن المعنوي) لا في الصفة غير المشروعة لسلوك الفاعل الرئيسي مما يلزم اخضاعها لقواعد معينة، غير ان الطبيعة الخاصة للمشروع الاجرامي في حالة تعدد المساهمين تضيق استقلالية بيئة على الركن المادي والركن المعنوي في المساهمة الاصلية، لهذا فمعالجة المساهمة الاصلية تفترض دراسة الحالات التي يكون فيها الجاني فاعلا أصليا بينما يكون معه مساهمون آخرون، فاعلين او شركاء، وتقتضي دراسة المساهمة الجنائية مفهومها كمن ناحية والحالات التي تتحقق فيها، من ناحية اخرى، والاثر الذي يترتب عليها من ناحية ثالثة، لذا سنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الاول: اركان المساهمة الاصلية.

المبحث الثاني: عقوبة المساهم الاصلية.

1.2: اركان المساهمة الاصلية في الجريمة

ان المساهمة الاصلية تعني ان يكون للمساهم دور رئيسي في تنفيذ الجريمة سواء منفردا حين يضطلع بتنفيذ الجريمة بنفسه ويسمى في هذه الحالة بالفاعل المنفرد، وسواء بالاشتراك مع غيره اذ يقومان بتنفيذ الجريمة معاً ويطلق عليه في هذه الحالة الفاعل مع غيره، وفي الحالتين تكون هذه المساهمة الاصلية مادية، ولكن قد يضطلع الشخص ايضا بدور رئيسي او اصلي في تنفيذ الجريمة ويعتبر فاعلا لها اذا حرض ودفع شخصا اخر حسن النية او ممن تمتنع مسؤوليتهم الجنائية الى ارتكاب الجريمة على نحو يعتبر هو فيه الفاعل المعنوي (الحقيقي) للجريمة بينما من قام بتنفيذها لا يعد اكثر من اداة تنفيذية كمن يوهم المأذون بخلوه من الموانع الشرعية للزواج بما يدفع هذا المأذون الى تحرير عقد الزواج. فمن املى على المأذون هذه البيانات هو الفاعل المعنوي في جريمة التزوير، أما المأذون نفسه الذي دون بيديه عقد الزواج فليس فاعلاً للجريمة ولا مساهماً فيها لحسن نيته(89).

وبما ان المساهمة تكون في الجريمة لابد ان تقوم على اركان لتحقيقها، لذا سوف نقوم بدراسة هذه الاركان من خلال مطلبين وعلى النحو ادناه:

المطلب الاول: الركن المادي.

المطلب الثاني: الركن المعنوي.

1.1.2: الركن المادي

يراد بركن الجريمة المادي (الواقعة الجرمية) السلوك المادي الخارجي الذي يجرمه القانون. اي كل ما يشتمل عليه كيان الجريمة وله طبيعة مادية فتتبعه الحواس وهو اساسي لارتكابه حيث لا يتضمن القانون جرائم ليس لها ركن مادي ولهذا يسميه البعض بماديات الجريمة. ويترتب على ذلك ان لا يشكل ركنا ماديا ما يجول في الذهن من اراء ورغبة وطموحات مادام لم تخرج الى العالم الخارجي بمظهر محسوس وذلك بسبب غياب الركن المادي فيها.

وقد عرف القانون العراقي الركن المادي على انه سلوك اجرامي يتمثل في اقتراف فعل حظره القانون او عدم القيام بفعل امر به القانون(90).

(89) د . محمد زكي ابو عامر، د . سليمان عبد المنعم، مصدر سابق، ص451.

(90) المادة (28) من ق.ع.ع..

وللركن المادي حالات سنقوم بدراسة هذه الحالات من خلال اربعة فروع:

الفرع الاول: انفراد شخص بالدور الرئيسي في الجريمة.

الفرع الثاني: تعدد الجناة الذين قاموا بادوار رئيسية في الجريمة.

الفرع الثالث: التحريض.

الفرع الرابع: الفاعل المعنوي.

الفرع الخامس: الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة.

الفرع الاول: انفراد شخص بالدور الرئيسي في الجريمة

وهي حالة من يرتكب الجريمة وحده، وقد اشار المشرع المصري الى هذه الحالة بقوله (يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها وحدة)⁽⁹¹⁾. وكذلك اشار المشرع العراقي الى هذه الحالة بقوله (من ارتكبها وحدة او مع غيره)⁽⁹²⁾. بمعنى ان الجاني يتولى ارتكاب الجريمة بمفرده، ويقوم بتنفيذ الركن المادي فيها سواء تكون ركنها المادي من فعل واحد او من عدة أفعال، وسواء اتخذت صور الجريمة التامة ام صورة الشروع ونعتقد أن المشرع قد قصد ان يرتكب الجريمة مساهم اصلي واحد يشترك معه شركاء آخرون⁽⁹³⁾.

ومن المفهوم ان الفاعل الوحيد الذي يقترب الفعل المكون للجريمة دون ان يكون معه مساهم تبعي اخر، كمحرض او مساعد او متفق معه على ارتكاب الجريمة، وهو الفاعل الاصلي في النموذج المعتاد للجريمة التي يقتربها شخص بمفرده، اما هنا فالفرض ان الفاعل الوحيد كان معه شريك (مساهم تبعي) او اكثر وتحققت بشأنهما (او بشأنهم) شروط المساهمة الجنائية، اي وحدة الجريمة وتعدد الجناة، كما سبق ان اشرنا⁽⁹⁴⁾

ومثال من يرتكب الجريمة لوحده: من يريد قتل غريمه فيعد السلاح القاتل ثم يتربص ببعده ويطلق عليه المقدوف النارى فتتحقق النتيجة ويموت غريمه، وكمن يطعن المجني عليه حتى يريده قتيلا، وكمن يدس السم في طعام المجني عليه فتحدث الوفاة نتيجة لذلك، وكمن يخرج المال المنقول للغير في السرقة من حيازة صاحبه ويدخله في حيازته، واذا كانت تتكون من عدة أفعال كالجريمة المتتابعة الافعال (الضرب على عدة طعنات او السرقة على دفعات) او جريمة الاعتياد (الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش) فإن الفاعل هو من

(91) المادة (39) من ق.ع.م. رقم 58 لسنة 1937.

(92) المادة (1/47) من ق.ع.ع..

(93) د. عوض محمد عوض _ قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1991، ص 346.

(94) د. احمد بلال عوض، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 413

يقوم وحده بجميع الافعال المكونة لها. واذا كانت الجريمة تستلزم صفة خاصة في الفاعل، فلا يعتبر فاعلا الا من تكون له مثل هذه الصفة. فإذا كانت جريمة امتناع لا يعد فاعلا لها الا من يفرض القانون عليه القيام بالفعل الايجابي الذي تتحقق الجريمة بالامتناع عنه (95).

وقد اقر هذا الضابط _ في تطبيقه على جرائم الامتناع _ مؤتمر اثينا، فنصت توصياته على انه (اذا كانت الجريمة جريمة امتناع اعتبر فاعلا من يفرض عليه القانون القيام بفعل). واذا كانت الجريمة من (جرائم ذوي الصفة الخاصة)، اي يعد من اركانها اتصاف المتهم بصفة خاصة، ترجع الى شغله مركزاً قانونياً او واقعاً معيناً، كالرشوة، اذ يشترط في مرتكبها ان يكون موظفاً عاماً مختصاً، والزنا، اذ يشترط في مرتكبه ان يكون متزوجاً، والاغتصاب، اذ يفترض في مرتكبه ان يكون رجلاً، فإنه لا يعتبر فاعلاً الا من يحمل الصفة التي يعتبرها القانون ركناً في الجريمة (96).

ومن الجدير بالذكر ان التشريعات قد اختلفت من حيث المبدأ في وضع تعريف الفاعل: فالبعض راي ان يضع له تعريفاً، بينما رأى الآخرون عدم وضع تعريف له تاركاً هذه المهمة للفقهاء والقضاء، وقد ذكر ذلك صراحة واضع ومشروع قانون العقوبات الالمانى والفرنسى والتونسي والمغربي، وعلى الرغم من اختلاف خطة هذه التشريعات، فان الفقه يكاد يجمع على ان من ارتكب الفعل المادي المكون للجريمة، وتحققت في شخصه عناصر ركنها المعنوي، يعتبر فاعلا لها (97).

الفرع الثاني: ارتكاب الجريمة مع غيره

تتحقق هذه الحالة بمساهمة جميع الجناة بأدوار رئيسية في الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة اي ارتكاب عدة جناة جريمة واحدة من خلال ارتكاب ماديات سواء أكانت تشتمل على فعل واحد ساهموا فيها كلهم ام أكثر من فعل قام كل منهم بواحد منها (98).

بناء على ما سبق يتضح ان حالة ارتكاب الجريمة من قبل الفاعل الاصلي (المادي) مع الغير تتحقق باحدى الحالتين، في الحالة الاولى يشارك الجناة المتعددون جميعاً في اتيان الفعل او الافعال التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة، وفي الحالة الثانية يقترب واحد منهم او بعضهم الفعل او الافعال، في حين يقوم الآخرون بافعال خارجة عن الركن المادي للجريمة، ولكن لها دور في تنفيذها، حيث يعتبر مرتكبها قائماً بدور اساسي

(95) د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في لقانون العقوبات، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، 1957، ص 291..

(96) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 93.

(97) د. فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص 173.

(98) د. علي حسين الخلف، ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص 192.

في الجريمة يسوغ وضعه في ذات مركز من يرتكب الفعل الذي يقوم ينهض به ركنها المادي. لذا سوف نقوم بتقسيم هذا الفرع الى قسمين، القسم الاول سوف نذكر فيه تعدد الجناة الذين ساهموا في الفعل المكون للركن المادي للجريمة، والقسم الثاني سوف نذكر فيه الدور الرئيسي الذي لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة⁽⁹⁹⁾.

القسم الاول: تعدد الجناة الذين ساهموا في الفعل المكون للركن المادي للجريمة:

ويعني ذلك أن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة بحيث لونها الى نشاط كل منهم على حدة لوجدناه كافيا في ذاته لوقوع الجريمة، كما لوتعاون عدة اشخاص في سرقة أمتعة وحمل كل منهم جانبا منها فكلهم فاعل لجريمة السرقة إذ أن ما ارتكبه كل منهم في ذاته مكون لهذه الجريمة وإنما اتحادهم في القصد واتفاقهم على ارتكاب الجريمة هو وحده الذي يجعل الفعل الذي وقع واحدا مع تعدد فاعليه⁽¹⁰⁰⁾.

وإذا كانت الجريمة تقوم على أفعال عدة، مثل ضرب ارتكب بعدد من الضربات، او سرقة حدثت على دفعات، فان كل متهم ارتكب احد هذه الافعال او بعضها يعتبر قد قائم بدور اساسي في الجريمة، وهنا يوجد وضعان:
(101)

الوضع الاول، يكون الفعل الذي قام به كل متهم غير كافي لكي تترتب مسؤوليته عن الجريمة، كما لو دخل بعض الجناة منزل المجنى عليه لسرقته وحمل كل منهم عددا من الاشياء وغادروا بها المنزل.

الوضع الثاني، يكون فيه الفعل الذي قام به كل متهم على حدة غير كاف حتى يسأل عن الجريمة مسؤولية كاملة، لان الركن المادي لم يتحقق بسبب فعله لوحده، وانما تتحقق الافعال التي قام بها الجناة المتعددون، بحيث لو امعنا النظر في فعله وحده واهملنا افعال الاخرين لعدها الجريمة غير واقعة به: ومن الامثلة ان يروم بعض الجناة قتل المجنى عليه، فينهالوا عليه بعصاهم حتى يتم قتله، ثم يثبت ان الوفاة لم تكن راجعه الى فعل واحد فقط، بل الى افعالهم في مجموعها. ومن الناحية القانونية لا يوجد فرق الوضعين، فالجناة قد قاموا بدور اساسي في الجريمة.

(1) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص94.

(100) د. السعيد مصطفى السعيد، مصدر سابق، ص291.

(101) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص94.

وقد قضت المادة 47/ 2 من قانون العقوبات بان كل من ساهم في ارتكاب الجريمة يعد فاعلا اذا كانت الجريمة تتألف من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من هذه الاعمال(102).

وقد قضت محكمة تمييز اقليم كردستان في القرار رقم 113/هيئة جزائية/ 2002 في 2002/9/7 بان اطلاق المتهم عيارات نارية من البندقية صوب المجنى عليه يجعل منه شريكا في جريمة القتل اشتراكا فعليا ومنتزما لارتكاب الجريمة بغض النظر عما اذا كانت الطلقات اصابت المجنى عليه ام لا وبذلك صدقت قرار محكمة الجنايات المختصة(103).

وقد اشارت الى هذه الحالة ذات المادة (39) من ق.ع.م. بالقول من يرتكبها (الجريمة مع غيره) وهنا تعدد الجناة الذين ساهموا في الفعل، بحيث يمثل نشاط كل واحد منهم قانونا ذاته الركن المادي للجريمة وبحيث ان الفاعل الاخر يقوم بذات الفعل الذي ارتكبه غيره، اذ كلا منهم يقوم بتنفيذ الجريمة بدور رئيسي(104).

ومع ما أشار اليه ق.ع.م. فقد ذكر ق.ع.ع. في المادة (47) والشارع الليبي في المادة (99) من قانون العقوبات الليبي والشارع الكويتي في المادة (47) من قانون الجزاء والشارع في دولة الامارات العربية المتحدة في المادة (44/ثانيا) - وان اطلق عليه تعبير ((الشريك المباشر)) - عن النشاط الإجرامي في هذه الحالة بالإشارة إلى انه يعتبر فاعلا للجريمة من يرتكبها مع غيره(105).

اما الشارع اللبناني محمود في المادة (212) من ق.ع.ل. فقد وصف الجاني بأنه قد (ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة) وقد اخذ عنه هذا التعبير الشارعان السوري في المادة (211) من ق.ع.س.، والاردني في المادة (70) من ق.ع.أ.، والجزائري في المادة (41) والمغربي (الفصل 128) وقد تخير المشروع المصري الاول للدلالة على هذه الحالة بالقول بأنه (يعد فاعلا للجريمة: 1- من يحقق بسلوكه... مع غيره اركان الجريمة) اما المشروع الثاني، فقد تبنى التعبير التالي (يعد فاعلين من يقومون معا بقصد مشترك بالاعمال المنفذه للجريمة، او التي تؤدي مباشرة لارتكابها) المادة (44/الفقرة الثانية) وقد نقل هذا التعريف القانون البحريني (المادة 43/ الفقرة الثالثة) (106).

(102) بنظر المادة 47 من ق.ع.ع..

(103) عثمان ياسين، المبادئ القانونية في القرارات الجزائية لمحكمة التمييز لاقليم كردستان سنة 1999-2003، مطبعة منارة، أربيل، ص44.

(104) المادة 39 من الق.ع.م..

(105) د . امين مصطفى محمد، مصدر سابق، ص 286.

(106) د . فوزية عبدالستار، مصدر سابق، ص 180

وعند المفاضلة بين التعبيرات السابقة نلاحظ اتحاد الدلالة القانونية للتعبير الذي يستعمله القانون المصري والتعبير الذي تخيره المشروع المصري الاول، اذا لا فارق في المعنى بين (من يرتكب الجريمة مع غيره)، (ومن يحقق بسلوكه مع غيره اركان الجريمة). وعلى خلاف ذلك نجد ان عبارة الشارع اللبناني - والتشريعات التي نقلت عنه، ومن بينها المشروع المصري الثاني - او سع في دلالتها القانونية اذ ان (المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة) تتسع لمن يقترب كل او بعض الفعل الذي ينهض به ركن الجريمة المادي، وهي الحالة التي تعيننا في هذا الموضوع، كما تتسع لمن يقترب فعلا لا يدخل في كيان الركن المادي للجريمة ولكنه يعد بدءا في تنفيذها، او بصفة عامة يجعل مرتكبه قائما بدور رئيسي فيها (107)

القسم الثاني: الدور الرئيسي الذي لا يتخذ صورة ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة:

في هذه الحالة لا يصدر عن المساهم عملا من الاعمال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، وإنما يتمثل نشاطه في فعل خارج عن هذا الركن ولكنه على الرغم من ذلك له اهمية كبيرة بحيث لولاه ما وقعت الجريمة اصلا ولما وقعت في الزمان او في المكان او بالكيفية التي وقعت بها مما يقتضي معاملته معاملة الفعل الذي يقوم به الركن المادي، ومن أمثلة ذلك الإمساك بالمجني عليه لاعتاقه من المقاومة حتى يتمكن آخر من اعمال السلاح في جسده، او كسر باب الشقة وإيقاف سيارة بنية قتل من فيها ويقتله آخر كان معه، فأفعال الإمساك بالمجني عليه، وكسر باب الشقة وإيقاف العربة، لا تدخل ضمن عناصر الركن المادي لجريمة القتل او السرقة ومع ذلك فهي ذات اهمية كبيرة لوقوع الجريمة بحيث لولاها ما وقعت الجريمة ولما وقعت في الزمان او في المكان او بالكيفية التي وقعت ولهذا تعتبر هذه الافعال مساهمة أصلية في الجريمة (108)

وقد عبر المشرع المصري عن نشاط الجاني حين يقوم بالدور الرئيسي في الجريمة دون ان يتخذ ذلك صورة اقتراه الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي، بأنه (يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتي عمدا عملا من الاعمال المكونه لها)، (الفقرة الثانية من المادة 39)، وهذا التعبير نفسه يستعمله الشارع الليبي (الفقرة الثانية من المادة 99)، والشارع في دولة الامارات العربية المتحدة (المادة 44، ثانيا). ويستعمله - بعد تعديل يسير في صياغته - الشارع العراقي (الفقرة 2 من المادة 47)، فقد عبر عن هذه الحالة بقوله (من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة من افعال فقام عمداً اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها)،

(107) د. محمود نجيب حسني، ص 98.

(108) د. علي عبدالقادر الفهوجي، مصدر سابق، ص 499.

وقد او جز قانون الجزاء الكويتي هذا التعبير، فقال (من يأتي فعلا من الافعال المكونة لها)، (المادة 47) (109).

الفرع الثالث: التحريض

التحريض هو من صور النشاط الإجرامي الأكثر خطورة؛ لأن المحرض عادة هو مدبر ارتكاب الجريمة، ومخططها والمسؤول الاساسي عن تنفيذها، وهذا ما دفع ببعض القوانين إلى إقصاء التحريض من مجال المساهمة الجنائية، وتنظيمه عليه بصورة مستقلة، وعد المحرض في حكم الفاعل الأصلي (110).

بينما في القوانين العربية نجد ان اغلبها قد جعلته وسيلة اشترك في الجريمة اي مجرد مساهمة تبعية فيها المادة (40) من ق.ع.م، الفقرة اولاً، والمادة (54) من ق.ع.ع، الفقرة (1)، والمادة (100) من التشريع الجنائي الليبي، الفقرة اولاً، والمادة (82) من التشريع الجنائي السوداني، والمادة (48) من التشريع الجنائي الكويتي، والمادة (45) من التشريع الجنائي في الامارات العربية المتحدة (111).

والقانون الفرنسي ينتهج المنهج التقليدي وذلك باعتباره المحرض شريكا في الجريمة وليس فاعلا اصليا (112).

ولكن القانونيين اللبناني والسوري لم ينهجا هذا النهج، وانما جعلوا من التحريض شكلا خاصا من اشكال المساهمة الجنائية تختلف في احكامها عن المساهمة التبعية في الجريمة وتقترب، خاصة من حيث العقاب المقرر لها، عن المساهمة الاصلية (113).

وقد عرفت الفقرة الاولى من المادتين 217 من ق.ع.ل، والمادة 216 من ق.ع.س. المحرض على انه حمل او حاول أن يحمل شخصا اخر باية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة. وقد نقل هذا التعريف ق.ع.أ، وان اضاف اليه تحديدا للوسائل التي يقوم بها التحريض، فقد نصت المادة (80) منه على ان يعد محرضا (من حمل او حاول ان يحمل شخصا اخر على ارتكاب جريمة بإعطائه نقودا او تقديم هدية له او بالتاثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة او بصرف النقود او بأساءة الاستعمال في حكم الوظيفة (114)). وقد اقر هذه الخطة

(109) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 108

(110) عبد الحميد أحمد شهاب، "نظرية الفاعل المعنوي (دراسة مقارنة)"، مجلة الفتح، كلية القانون، جامعة ديالى، العدد 34، 2008، ص 30.

(111) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 144.

(112) JACQUES HENRI-ROBERT « Droit Pénal Général », 1er éd, collection, éd Presse

universitaires de France • Paris • 1998 • p. 322

(113) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 144

(114) ينظر المادة 217 من ق.ع.ل، والمادة 216 من ق.ع.س، والمادة 80 من ق.ع.أ..

مؤتمر أثينا، فأعتبر التحريض صورة مستقلة من المساهمة الجنائية، وعرف المحرض بانه (من يحمل عمدا شخصا على ارتكاب الجريمة)، وقرر انه (لا يجوز توقيع عقاب على المحرض الا اذا صدر بدء في التنفيذ من الشخص الذي اتجه التحريض اليه) ولكنه اضاف الى ذلك انه (اذا لم يتبع التحريض بأثر، فإن من الممكن تقرير جزاء جنائي من اجله، نظرا لخطورة الجريمة، ووفقا للشروط التي يحددها القانون) (115).

ولم يعتبر الشارع الايطالي التحريض صورة خاصة للمساهمة الجنائية، او وسيلة للمساهمة التبعية، تطبيقا لاتجاهه في المساواة بين المساهمين في الجريمة، لكنه عد التحريض في احوال معينة سببا لتشديد العقوبة (المادة 112، الفقرتان 3 و4)، ومعنى ذلك انه عالج التحريض باحكام خاصة مما يشكل خروجاً على مبدأ المساواة الذي جعله اساس مخططه، وازافت الى ذلك المادة (115) في فقرتها 3 و4 والرابعة بتطبيق تدبير إحترازي عندما يكون التحريض على جريمة وقبل التحريض ولكن لم تقع الجريمة التي تم التحريض عليها. ويمكن تطبيق تدبير إحترازي اذا كان التحريض على جنحة ولكن لم يتم قبول التحريض (116).

التحريض "لغة يفيد الدفع، والتحرك، وخلق الباعث لدى المخاطب على أتيان الفعل المحرض عليه" (117). ومن الناحية القانونية نجد البعض يعرفه بأنه "خلق فكرة الجريمة وخلق التصميم عليها في نفس الجاني باي وسيلة كانت"، ومن هذا التعريف يتضح ان نشاط المحرض ذو طبيعة معنوية، وأن التحريض ينتمي الى مجال النيات والافكار، وليس مجال الافعال والنتائج، وبالتالي اذا خاطب المحرض فكر الجاني فانما يخاطبه قبل إرتكابه للفعل المادي وليس بعده أو في أثنائه، وهذا الذي يجعل من فعله تحضيرا وليس تنفيذا (118) ونحن نتفق مع النهج الذي انتهجه المشرع العراقي والمصري والفرنسي وذلك باعتبار المحرض شريكا في الجريمة وليس فاعلا اصليا، وذلك لان التحريض في غالبه يكون معنويا او تحضيرا والمحرض لا يتدخل في ارتكاب الفعل التنفيذي للجريمة، وبالتالي لا يمكن اعتباره فاعلا اصليا، لان الفاعل الاصلي يقوم بتنفيذ المشروع الاجرامي ماديا ومعنويا.

(115) د. فخري عبدالرزاق الحديثي، دراسة مقارنة للقوانين الجنائية العربية، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد 11، يناير 1981، ص 68.

(116) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص 146.

(117) د. عصام كامل أيوب، جريمة التحريض على الانتحار، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 78.

(118) د. جلال ثروت، نظم القسم العام في القانون العقوبات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1999، ص 345.

الفرع الرابع: الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي وفق ق.ع.ع. هو فاعل اصلي في الجريمة حيث نصت على ذلك الفقرة (3) من المادة (47) بقولها: يعد فاعلا للجريمة (من دفع باية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائياً عنها لاي سبب) (119).

ويراد بالفاعل المعنوي من يستغل غيره في ارتكاب الجريمة مستغلا نقطة ضعف لديه كحسن نيته أو لعدم بلوغه أو لجنونه أو وجود عاهة عقلية لديه فيحرضه على ارتكاب الجريمة وتتم الجريمة بسبب التحريض. ويسوغ مؤيدي نظرية الفاعل المعنوي وجهة نظرهم بان القانون يساوي من حيث المبدأ بين جميع الوسائل المستعملة في اقرار الجريمة، وان الصغير أو المجنون أو حسن النية ما هم إلا أدوات استخدمها المحرض في سبيل الوصول الى الغرض الإجرامي. والحقيقة ان القانون العراقي يعد موقفا في اخذه بنظرية الفاعل المعنوي، ومن ثم عده من يرتكب التحريض فاعلا للجريمة، ومرد ذلك ان المحرض وإن لم يقم بنفسه بالاعمال المادية للركن المادي غير انه كان سببا معنويا في ارتكاب هذا الفعل من خلال الغير. كما يعد القانون موقفا في تضمين النص عبارة (من دفع باية وسيلة) التي لها معنى واسع يدخل ضمنه كل من يحمل غيره باية وسيلة اخرى على الفعل وان لم يصل ذلك الى درجة التحريض.

بناء على ما تقدم يعد فاعلا للجريمة من يدلي لموظف عام بمعلومات غير صحيحة لتدوينها في محرر رسمي، ومن يسلم صغيرا او حسن النية حلويات مسمومة ليناولها لشخص ثالث فيستلمها المجنى عليه ويتعاطيها فتذهب بحياته، ومن يطلب من المستخدم تسليمه المعطف المعلق فيعطيه له ظنا منه انه له فياخذه ويهرب به. ومن المهم عدم التفريق بين الفاعل المعنوي والمحرض حيث ان الفاعل المعنوي يقترب جريمته بواسطة شخص غير مسؤول او شخص حسن النية، أما المحرض، فهو يقتربها بواسطة شخص مسؤول كما ان الفاعل المعنوي يقصد ان يتحكم في المشروع الاجرامي ويريد الجريمة لمصلحته بينما ان المحرض يرى المشروع الاجرامي على انه مشروع الغير ويقوم بالفعل لمصلحة هذا الغير.

ولم يقر القانون المصري ولا اللبناني نظرية الفاعل المعنوي بنص صريح، حيث لم يتضمن قانون العقوبات نصا خاصة بفكرة الفاعل المعنوي، ولهذا السبب انقسم الفقه بين منكر لها ومؤيد لها. فقد رفض جانب من الفقه نظرية الفاعل المعنوي، على اساس ان احكام المساهمة الجرمية في ق.ع.م. واللبناني تأبى قبول هذه

النظرية. فلقد عرفت المادة (39) عقوبات مصري والمادة (212) عقوبات لبناني الفاعل بأنه من يرتكب الركن المادي او جزء منه او يتوافر في القليل بالنسبة له البدء في التنفيذ او الشروع في الجريمة (120).

بينما حصرت المادة (40) عقوبات مصري والمادة (219) عقوبات لبناني افعال التدخل، وما يطلق عليه (الفاعل المعنوي) لا تتوافر فيه صفة الفاعل وانما يحقق بتحريضه صفة المتدخل في القانون المصري او المرتكب جريمة مستقلة في القانون اللبناني في المادتان (217 - 218). كما ان المادة (1/40) عقوبات مصري ذكرت التحريض مطلقا وبالتالي يتحقق به التدخل سواء كان المحرض اهل لتحمل المسؤولية او غير اهل لتحمل المسؤولية، او حسن النية او سيء النية، فحتى لو كان اهل لتحمل المسؤولية او حسن النية فأن يدفعه الى ارتكاب الجريمة يظل مت دخلا له بالتحريض، ويؤيد ذلك المادة (42) عقوبات مصري تقرر عقاب المتدخل حتى ولو كان الفاعل الاصلي للجريمة لا معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم توافر النية او لاحوال اخرى خاصة به، مما يفيد ان المشرع المصري يعتبر الفاعل المعنوي متدخل وليس فاعل. أن اعتبار المنفذ المادي في حكم الاداة التي يسخرها (الفاعل المعنوي) فيه اهدار لأدميته وكرامته الانسانية، فالانسان حتى ولو كان غير مسؤول او عديم التمييز، تخاطبه احكام قانون العقوبات ولا يجوز معاملته معاملة الاشياء، لانه انسان له ارادة من ناحية الواقع حتى وإن لم تكن محل اعتبار القانون. ومع ذلك فقد جانب اخر من الفقه الى تأييد نظرية الفاعل المعنوي والى امكانية تطبيقها رغم عدم النص عليها صراحة في قانون العقوبات استناداً الى ان احكام المساهمة الجنائية كما نص عليها قانون العقوبات لا تقطع برفض هذه النظرية، كما ان اعتبارات العدالة ومبادئ القانون توجب إقرار تلك النظرية (121).

وذهب رأي من الفقه الى ان ق.ع.م. اخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جرائم معينة. مثال ذلك ما نصت عليه المادة (126) ق.ع.م. التي تعاقب كل موظف عامم يامر بتعذيب متهم او قام بذلك بنفسه لحمل المجنى عليه على الاعتراف، وما نصت عليه المادة (144) من ق.ع.م. التي تعاقب كل من قام باخفاء سواء بنفسه او بواسطة غيره شخصاً فاراً بعد القبض عليه، وما نصت عليه المادة (285) ق.ع.م. التي تعاقب من عرض للخطر طفلاً بنفسه او بواسطة غيره. ففي هذه الجرائم يسوى المشرع بين الفاعل الاصلي والشريك (المتدخل) الذي يحرض الغير على ارتكابها، اي انه في نظرهم اعتبر المحرض فاعلاً معنوياً للجريمة (122).

(120) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص 195-196.

(121) د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص 503.

(122) د. السعيد مصطفى السعيد، مصدر سابق، ص 300.

وقد اقرت محكمة النقض المصرية في بعض احكامها نظرية الفاعل المعنوي فأعتبرت ان من يضع السم في حلوى ويرسلها الى المجني عليه بواسطة شخص حسن النية فاعلا للقتل، كما ذهبت الى اعتبار من يقدم بلاغا غير صحيح بواسطة شخص لم يكن الا له فاعلا لهذه الجريمة. وقضت كذلك بمسألة من يرتكب التزوير بواسطة غيره (123).

ولكن يبدوان محكمة النقض المصرية قد اتجهت في بعض احكامها الى عدم الاخذ بنظرية الفاعل المعنوي، بشأن جريمة التزوير التي يوقوم موظف عام حسن النية اذا ما قدم له الغير سيء نية بيانات كاذبه فدونها الموظف بحسن نية اذا اتعبرت هذا الغير متدخلا في جريمة مع فاعل حسن النية، وعاقبت المتدخل رغم عدم معاقبة الفاعل، اي ان محكمة النقض المصرية لم تعتبر هذا الغير الذي املى البيانات الكاذبة فاعلا معنويا للتزوير وانما وصفته بأنه متدخلا لفاعل حسن النية. وهذا القضاء يحتاج الى تأمل حول مدى توافر الرابطة الذهنية او المعنوية التي تجمع بين الموظف حسن النية والغير سيء النية، بين الفاعل والمتدخل تلك الرابطة في الواقع متنفية مما يقتضي القول بإنتفاء المساهمة الجرمية. وفي جميع الاحوال فإن الفاعل المعنوي يأخذ حكم الفاعل الوحيد او الفاعل بمفرده، وتقتضي الدقة هنا ايضا عدم اعتباره صورة من صورة المساهمة الجرمية لانتهاء ركن التعدد(124).

أما في القانونين السوري اللبناني فنجد ان المادتان 211 و212 من ق.ع.س.، تعرفان الفاعل المعنوي للجريمة: بأنه من اظهر الى حيز الوجود العناصر المؤلفة للجريمة. وهذا التعريف ورد في المادة 75 من ق.ع.أ. ولا ريب في أن هذا التعريف يتضمن من يقوم بالجريمة مستخدما اعضاء جسمه، وكذلك يتضمن من يقوم بها عن طريق اداة، سواء أكانت جمادا او حيوانا و انسانا غير مؤهل لتحمل المسؤولية الجزائية او كان شخصا حسن النية فلم يحدد مشرعو هذه الدول الثلاث الوسيلة يمكن ان يستخدمها اليها الجاني في تنفيذ جريمته (125)

أما عن التشريعات غير العربية فنجد ان بعضها قد احتوت تبينا جليا لنظرية الفاعل المعنوي، كقانون العقوبات الألماني الذي تنص المادة 25/الفقرة 2 على معاقبة كل من ارتكب الفعل الجرمي بنفسه او عن طريق شخص

(123) د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص504

(124) المصدر نفسه، ص 505_506

(125) عبد الحميد أحمد شهاب، "نظرية الفاعل المعنوي(دراسة مقارنة) مصدر سابق، ص 13.

آخر بوصفه فاعلا، ويراد بحالة القيام بالفعل الإجرامي عن طريق شخص آخر تنفيذ هذا الفعل على نحو غير مباشر، فيكون فاعل الجريمة هو فاعل غير مباشر لها لانه قام بتسخير شخص آخر في ارتكابها(126)

الفرع الخامس: الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة

ذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار الجاني مساهما أصليا في الجريمة إذا كان حاضرا في مكان وفي وقت ارتكابها، على اختلاف فيما بينها في الدور الذي تتطلب قيامه به، ومن أمثلة هذه التشريعات: القانون العراقي والانجليزي. فقد تحدثت المادة 47/ من ق.ع.ع. عن هذه الحالة واعتبرته فاعلاً للجريمة أسوة بالفاعل الرئيسي لها (127)، والقانون الانكليزي عرف هذه الصورة للنشاط المادي الذي يرتكبه الفاعل ويطلق على صاحبه اسم الفاعل من الدرجة الثانية *Principial in the second degree* (128).

وهناك تشريعات أخرى لم تنص على ذلك، لكن القضاء قد ذهب الى في تطبيقه الى تبني هذه القاعدة كالقضاء في فرنسا ومصر، حيث ان كلا القضائين لم يقفا عند معيار البدء في تنفيذ للتمييز بين المساهم الاصيلي والتبعي، بل وسع من نطاق المساهمة الاصلية على حساب المساهمة التبعية، فاعتبر في كثير من الاحيان أن الظهور على مسرح الجريمة وقت قيام الفاعل بارتكابها مع تقديم المساعدة في الأعمال التي أتمت هذا الارتكاب او على الأقل مع الاستعداد لتقديم هذه المساعدة فعلا مع الغير، بل إن القضاء الفرنسي على وجه التحديد قد اكتفي بمجرد ظهور شخص مع الجاني على مسرح الجريمة لاعتباره فاعلا أصليا لهذه الجريمة (129).

ولتحقيق هذه الصورة للفاعل يجب توافر شرطين:

الشرط الاول: أن يتواجد الفاعل على مسرح الجريمة أثناء التنفيذ والمقصود "بالتواجد" على مسرح الجريمة ليس التواجد في مكان الجريمة فقط بل يقصد به معنى او سع من ذلك يشمل التواجد الزمني بمعنى أن يتواجد أثناء الاعمال المعاصرة للجريمة، فمن يقوم بتلهية المجنى عليه وابعاده عن منزله ليقوم زملائه بسرقة محتويات المنزل يعتبر فاعلا مثل الآخرين وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 عقوبات مصري (130).

(126) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 160.

(127) بنظر المادة 47 من ق.ع.ع..

(128) د. فوزية عبدالستار، محاضرات في المساهمة الاصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ص 44.

(129) المصدر نفسه، ص 53

(130) نقض 1963/10/21 مجموعة احكام النقض _ س 32_ رقم 150، مشار اليه د. هدى حامد قشقوش، في كتابها شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص 251.

الشرط الثاني: يجب ان يقوم الجاني بدور رئيسي في عملية التنفيذ وفقا للخطة التي وضعها المساهمين فمن كان دوره عابرا لا أهمية له في عملية التنفيذ لايعتبر فاعلا وتطبيقا لذلك فمن يطلق النار حول مسرح الجريمة ليبعد أي فرد من الاقتراب ليسهل لزملائه اتمام جريمتهم هو فاعل أصلي قام بدور رئيسي في التنفيذ (131).

2.1.2: الركن المعنوي

يتطلب الركن المعنوي للمساهمة الأصلية الرابط الذهني او المعنوي الذي يجمع بين المساهمين الاصليين في الجريمة والتي يتحقق به وحدة الركن المعنوي، والملاحظ أنه نفس الأمر مع المساهمة الجنائية إلا أن في المساهمة الأصلية يتمثل في قصد المساهمة في الجريمة او نية المساهمة، وتتحقق إذا وقعت نتيجة لاتفاق بين المساهمين، وقصد المساهمة بعنصرية العلم والإرادة فيجب أن ينصرف لدى كل فاعل إلى ماديات الجريمة ومعنوياتها(132).

فيعلم الفاعل بعناصر الجريمة ومتوقعا نتيجتها؛ زلهذا فهو يتحكم في سلوكه متوقعا النتيجة وراغبا فيها ويصدق الكلام نفسه عند تعدد الجناة شرط توفر وحدة الرابط الذهني الذي يقوم عليه الركن المعنوي في جرائم المساهمة، فاذا كانت ارادة المحرض سليمة اي مدركة ومميزة، وعالما بجميع عناصر الجريمة التي سيقوم بها المنفذ لتحريضه بالوسائل المذكورة في القانون، فانه يعد مرتكبا لجريمة التحريض اذا ما اراد النتيجة التي يتوقعها اما فيما يخص الفاعل المعنوي، فان منفذ الجريمة لا يمكن عده فاعلا ولا شريكا لانه لم يكن سوى أداة أو وسيلة لا يختلف من حيث حكم القانون عن اي وسيلة أخرى، والركن المعنوي اللازم هو علم الفاعل بجميع عناصر الجريمة المنوي القيام بها، ومع رغبته في تحقيقها، ولا تقتصر مسؤولية الفاعل المعنوي على النتائج المتوقعة فحسب بل تتجاوزها إلى النتائج المحتملة مادام ان المنفذ ليس إلا وسيلة بيد الفاعل المعنوي (133)

والركن المعنوي للمساهمة الاصلية المادية هو تطبيق لنظرية الركن المعنوي على الجريمة التي يتعدد فيها المساهمون تطبيقا يلائم الطبيعة الخاصة للمساهمة الاصلية بإعتبار ان كل مساهم في الجريمة يسأل _ لا عن فعله بحسب _ وانما عن افعال سائر المساهمين الاصليين ان يشمل القصد او الخطأ جميع الافعال التي قام بها كل المساهمين في الجريمة لا ان يقتصر على فعله فحسب، والفقهاء مجمع على ذلك، ولكن الخلاف ثار

(131) د. هدى حامد قشقوش، مصدر سابق، ص251_252.

(132) الموسوعة الشاملة في قانون العقوبات، الجزء الأول، ط5، مكتبة عالم الفكر والقانون للنشر والتوزيع، دون مكان النشر، 2002، ص266.

(133) عبد الله سليمان، المصدر السابق، ص. 201 204.

حول معرفة ما اذا كان يجب لمساءلة كل مساهم عن الجريمة التي ارتكبها جميع المساهمين ان يوجد بينهم اتفاق او تفاهم سابق ام ان مجرد تلاقي ارادتهم على ماديات واحدة يكفي لهذه المساءلة؟ (134).

2.2: عقوبة المساهم الاصيلي

من اهم مستلزمات العدالة صيانة المجتمع من المجرمين، ولا بد من توافر وسائل مانعة تقوم تلجأ اليها الدولة ، تتمثل في معاقبة الجاني، وتشكل العقوبة الوسيلة المهمة التي لجأ بها الانسان لمحاسبة الجناة على أفعالهم المنتهكة للقانون، والعقوبات تعني الجزاء الذي يقرر القانون ويوقعه القاضي على من ثبتت ادانته عن ارتكاب الجريمة، ويجب ان يتوافق هذا الجزء مع فداحة الفعل المنتهك للقانون والذي يجب ان يجرمه القانون، اذ لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون ، لذا سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الاول: ظروف الجريمة.

المطلب الثاني: تشديد العقاب عند تعدد المساهمين الاصيلين في الجريمة

1.2.2: ظروف الجريمة

تعد ظروف الجريمة جميع ما يحيط بها فهي عناصر تبعية تفترض وجود الواقعة الرئيسية المشكلة للجريمة بجميع عناصرها المؤلفة لها، ويتميز ظرف الجريمة عن ركنها فانعدام الاخير يعني عدم وصف الفعل او الامتناع بانه جريمة، اما الظرف فوجوده أو عدمه لا يؤثر في الكيان القانوني للجريمة ويترتب على وجوده زيادة او نقص في جسامه الجريمة مما يستلزم تشديد العقوبة او تخفيفها، لذا سوف نقوم بدراسة هذه الظروف بهذا الشكل:

الفرع الاول: الظروف التي تغير من وصف الجريمة.

الفرع الثاني: الظروف التي تغير من العقوبة.

(1) د . فوزية عبد الستار، محاضرات في المساهمة الاصيلية، مصدر سابق، ص69.

الفرع الاول: الظروف التي تغير من وصف الجريمة

تختلف الظروف التي تغير من وصف الجريمة من جريمة الى اخرى وقد عدها المشرع من الظروف الشخصية التي تحيط بالجريمة، ومثال ذلك ان السارق هو خادم لدى المجنى عليه⁽¹³⁵⁾، فاذا كان احد الفاعلين خادما عند المجنى عليه بينما لم تكن لزميله هذه الصفة به، فالاول تتشدد عقوبته ولا يتاثر الثاني بذلك، ومثال ذلك ايضا الفاعل الزوج الذي يفاجأ زوجته المتلبسة بالزنا⁽¹³⁶⁾، فاذا كان احد مرتكبي القتل زوجا للمجنى عليها فهو بمفرده الذي ينتفع من تخفيف العقاب، اما زميله فيعاقب بعقوبة القتل العادية، ويفترض الشارع ان نوعية القصد الذي تواجد لدى احد الفاعلين يتخلف عن نوع القصد الذي تواجد لدى الفاعل الأخر، ويقرر ان كل فاعل يعاقب بحسب نوع القصد الذي كان لديه.

فاذا قام الفاعلان بالقتل وكان لدى احدهما سبق الاصرار بينما لم يكن لدى الاخر عوقب الاول بالعقوبة المشددة التي تقرها المادة (230) من ق.ع.م. بينما يعاقب الثاني بالعقوبة التي تقرها المادة (234) الفقرة من ق.ع.م.⁽¹³⁷⁾.

وتشكل هذه الظروف من الظروف المغيرة لوصف الجريمة بناء على قصد مرتكبها، في حين ان هناك ظروف تغير من وصف الجريمة بناء على الكيفية التي يعلم مرتكبها بها، ويفترض المشرع ان الجريمة المرتكبة يتغير وصفها إذا كان القائم بها يعلم بامر محدد، فاذا كان عالما به تغير وصف الجريمة لا نسبة له وتغيرت وفقا لذلك العقوبة المقررة له بينما يبقى وصف الجريمة وتبقى العقوبة بدون تعديل فيما يخص الفاعلين الآخرين الذين لم يعلموا به: فاذا قام شخصان بجريمة إخفاء أشياء مستولى عليها من جنابة او جنحة وكان احدهما يعلم انها تحصلت من جريمة تكون عقوبته اشد بينما لا يعلم الثاني بذلك، وبذلك يتغير وصف الجريمة بالنسبة للاول فتشدد عقوبته في حين يبقى وصفها وعقوبتها فيما يتعلق بالمتهم الثاني⁽¹³⁸⁾.

وموقف المشرع المصري بين اذا نصت المادة (39) في فقرتها الاخيرة على انه في حال وجود حالات معينة لاحد الفاعلين تستلزم تبديل وصف الجريمة او عقوبتها بالنسبة له فلا يتجاوز اثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تبدل الوصف باعتبار نية مرتكب الجريمة او طريقة علمه بها والقاعدة التي اقرها القانون المصري واضحة، اذ ترجع الى فكرة استقلالية كل فاعل بظروفه، فهو وحدة الذي يتاثر بها، أما غيره من

(135) (317) ق.ع.م. المعدل.

(136) (237) ق.ع.م. المعدل.

(137) مجلة القضاء التي يصدرها نادي القضاة بمصر، شارع شامبليون، القاهرة، 1977، ص 437.

(138) المصدر نفسه، ص 438.

الفاعلين لنفس الجريمة فلا يتأثرون بها. ويعد ذلك نتيجة عقلانية للقول إن كل فاعل يسأل عن جريمته، كما لو قد ارتكبها لوحده، الأمر الذي يعني انه عند تحديد مسؤوليته يتعين صرف النظر عن الظروف الخاصة بغيره.

في حين قضت المادة 51 من ق.ع.ع. في الفقرة الأولى بانه في حالة توافر ظروف مادية في الجريمة من شأنها تشديد العقوبة او تخفيفها تسري اثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان او شريكا، عالما أو غير عالم . ويقرر هذا النص قاعدة عامة، تسلم بها جميع التشريعات، هي الاثر العام للظروف المادية للجريمة، باعتبارها متصل بماديات الجريمة التي يسأل عنها جميع المساهمين، ولا تتغير بطبيعة الحال من مساهم الى اخر. وقد صرح النص بأنه لا تفرقة بين ظروف مشددة واخرى مخففة، ولا تفرقة كذلك بين مساهم يعلم بتوافر الظروف او خر يجهله. ولا تفرقة في النهاية بين الفاعل والشريك. ونصت الفقرة الثانية من المادة (51) على انه (اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها)(139).

وقد اقتبس الشارع العراقي فكرة الظروف التي سهلت ارتكاب الجريمة من القانون اللبناني، واخذ عنه قاعدة التأثير العام لهذه الظروف. ولكنه افترق عنه من حيث انه جعل سريان هذه الظروف على غير من توافرت لديه منوطا بعلمه بها، فأن جهلها فلا يتأثر بها تشديد او تخفيفاً. ونصت الفقرة الثالثة للمادة (51) على انه (ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى اثرها شخص من تعلقته به سواء كانت ظروف مشددة او مخففة). وهذه الفقرة تقرر استقلال المساهمين في ظروفهم، عدا الظروف التي نصت عليها الفقرتان السابقتان. والظروف التي قرر هذه النص استقلال المساهمين في شأنها هي على وجه التحديد: الظروف الشخصية المخففة، والظروف الشخصية المشددة التي لم يكن لها دور في تسهيل ارتكاب الجريمة، والظروف الشخصية المشددة التي سهلت ارتكاب الجريمة ولكن لم يكن يعلم بها غير من توافرت لديه(140).

الفرع الثاني: الظروف التي تغير من العقوبة

حكم الظروف هذه لا يختلف عن حكم الظروف التي تبدل من وصف الجريمة، فعند توافرها عند احد الفاعلين اقتصر اثرها عليه وليس على بقية الفاعلين، وهذا النمط من الظروف قد يكون يشدد العقوبة، ومثاله العود

(1) د . محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص206.

(2) المصدر نفسه، ص217.

(المادة 49 من ق.ع.م.)، وقد يكون مخففاً، كصغر السن (المادة 66 من ق.ع.م.) وقد يكون يعفي من العقوبة كصفة الابوة او البنوة او الزوجية في جريمة اخفاء الفارين (المادة 144 من ق.ع.م.).

اثر الظروف العامة على عقوبة الجريمة

سنتناول في ادناه اثر كل من حالة العود، وتعدد الجرائم على العقوبة من خلال بيان كيفية تشديد عقوبة الجريمة عند وجود هذين الطرفين:

1- أثر العود على عقوبة الجريمة:

اذا كان العود للجريمة لا يعدو ان يكون سوى ظرف من الظروف الشخصية المشددة ، فان المشرع قد تعرض له بشكل مستقل وخصص لتشديد العقاب في حالة تحقق ظرف احكاما تختلف عن الاحكام التي سار عليها في تشديد العقاب بسبب توافر ظروف مشددة خاصة لان أن المشرع فيما يخص هذه الاخيرة قد حدد كيفية تشديد العقوبة لكل جريمة في النص الذي يقرر الظرف المشدّد، اما بالنسبة لتشديد العقوبة نتيجة حدوث حالة العود فانه وضع احكاما عامة لتشديد العقاب تسري في كل الاحوال التي يحدث فيها العود على النحو التالي(141):

الحالة الاولى: والتي ينظمها الفصل 155 من قانون العقوبات المغربي:

وبموجبها فانه من سبق ادانته بعقوبة جنائية بقرار اكتسب قوة الشيء المقضي فيه، ثم اقترف جناية مرة اخرى من أي نوع كان يعاقب:

أ – بالاقامة الجبرية مدة لا تزيد عشرة سنوات، اذا كانت عقوبة الجناية الثانية هي الحرمان من حقوق المواطنة.

ب – بالسجن من خمسة الى عشرة سنوات اذا كانت عقوبة الجناية الثانية هي الاقامة الجبرية.

ج – بالسجن من عشرة الى عشرين سنة اذا كانت عقوبة الجناية الثانية هي السجن من خمسة الى عشرة سنوات.

د – بالسجن من عشرين الى ثلاثين سنة اذا كان الحد الاقصى لعقوبة الجناية الثانية هو عشرون سنة.

هـ - بالسجن المؤبد اذا كان الحد الاقصى لعقوبة الجناية الثانية هو ثلاثون سنة.

ح – بالاعدام اذا كانت الجناية الاولى قد عوقب عليها بالسجن المؤبد، وكانت العقوبة للجنائية الثانية هي السجن المؤبد.

الحالة الثانية:

وينظمها الفصل 156 من قانون العقوبات المغربي: وبموجبها فان من كان قد الحكم عليه من اجل جنائية بعقوبة الحبس لمدة تتجاوز سنة بحكم مكتسب درجة البتات، ثم اقتترف قبل مرور 5 سنوات من اكمال العقوبة او تقادمها، جنائية او جنحة معاقب عليها بالحبس، فانه يعاقب وجوبا بالحد الاقصى لتك العقوبة، كما يجوز ان تمتد العقوبة إلى ضعف الحد، ويجوز اضافة الى ذلك أن يحكم عليه بالمنع من الإقامة من خمسة إلى عشرة سنوات.

الحالة الثالثة: والتي ينظمها الفصل 157 من قانون العقوبات المغربي: وبموجبها فان من كان قد حكم عليه من اجل جنحة بعقوبة الحبس بحكم بات ثم قام بجنحة مشابهة قبل مرور خمسة سنوات من اكمال هذه العقوبة او تقادمها توجب الحكم عليه بعقوبة الحيس لا تزيد مدتها ضعف الحد الاقصى لعقوبة اجنحة الثانية. وقد حدد الفصل 158 من القانون اعلاه الجرائم التي تعتبر جنحا مشابهة لتقرير العدد.

الحالة الرابعة: والتي تنظمها المادة 159 من قانون العقوبات المغربي: وبموجبها فان حكم عليه من اجل مخالفة ثم قام بنفس المخالفة في غضون فترة 12 شهرا من صدور قرار الادانة البتات، يعاقب بعقوبات العود المشددة طبقا لمقتضيات الفصل 611 من هذا القانون⁽¹⁴²⁾.

وبالعودة إلى الفصل 611 يعتبر المخالفين الذين سبق الحكم عليهم بالعقوبة بحكم بات بسبب مخالفة مماثلة خلال فترة 12 شهرا السابقة على اقتراف المخالفة في حالة عود ويعاقبون بالشكل الاتي:

أ – عند تحقق العود فيما يخص المخالفات التي يعاقب عليها الفصل 608 يمكن ان تشدد عقوبة الاعتقال والغرامة إلى الضعف.

ب – عند تحقق العود فيما يخص المخالفات التي يعاقب عليها الفصل 609 يمكن تشديد عقوبة الغرامة إلى مائتين درهم، ويجوز أن يضاف اليها عقوبة الاعتقال مدة لا تزيد عن 6 أيام.

(142) محمود داو د يعقوب، الظروف المشددة في المسؤولية الجنائية،

بحث منشور على الرابط التالي: <https://maitremahmoudyacoub.blogspot.com/2017/04/>

تاريخ الزيارة 2018/7/19.

2- أثر تعدد الجرائم على العقوبة:

فيما يتعلق بالتعدد الصوري، ذهب المشرع إلى منح الوصف الأشد للفعل الذي تنطبق عليه اوصاف جرمية عدة اما فيما يتعلق بالتعدد الحقيقي الذي يتحقق حينما يقوم الشخص بجرائم عدة في نفس الوقت او في اوقات متلاحقة دون ان يفصل بينها حكم بات، اتبع المشرع في احوال محددة قاعدة ضم العقوبات وفي احوال اخرى اخذ بقاعدة عدم ضم العقوبات.

أ - الحالات التي أخذ فيها المشرع بقاعدة ضم العقوبات:

العقوبة المالية : يقضي الفصل 121 من قانون العقوبات في المغرب " بضم العقوبات المالية سواء كانت اصلية او مضافة الى عقوبة سالبة للحرية مالم يقرر الحكم بخلاف صراحة. اذا فالمحكوم عليه بعدة عقوبات مالية اصلية او إضافية، عليه ان ينفذها كلها ما لم تجد المحكمة خلاف ذلك مراعاة منها لظروف معينة.

العقوبات الاضافية التدابير الاحترازية : يقضي الفصل 122 من قانون العقوبات المغربي انه عند تعدد الجنايات او الجنح يتم ضم العقوبات الاضافية وتدابير الوقاية، إلا اذا قضى الحكم المسبب بخلاف ذلك الا ان التدابير الاحترازية التي لا يمكن بطبيعتها ان توقع معا في الوقت نفسه يتوخى في ترتيب توقيعها مستلزمات الفصل 91 من القانون . " والفصل 91 يقضي بما بانه في حالة صدرت على الفرد نفسه عدة تدابير احترازية لا يمكن تنفيذها في وقت واحد يجب على المحكمة التي أصدرت اخر تدبير ان تحدد الترتيب الذي يراعى في التنفيذ . ويتم تنفيذ الايداع القضائي في مؤسسة لعلاج الامراض العقلية والوضع القضائي في مؤسسة للعلاج معا قبل غيرهما(143).

العقوبات الصادرة في المخالفات: يقضي الفصل 123 من قانون العقوبات المغربي بضم لزومي ودائمي للعقوبات لزومي في المخالفات" وبذلك فان العقوبات الصادرة بشأن المخالفات هي دائما قابلة للضم سواء اكانت صادرة بالاعتقال او كانت بالغرامة.

ب - حالات الاخذ بقاعدة عدم ضم العقوبات:

تناول المشرع هذه الحالات في المادة 120 من القانون أعلاه حيث نص نص على انه في الأحوال التي تتعدد فيها الجنايات او الجنح اذا كانت في نفس الوقت محل نظر محكمة واحدة يحكم بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الاقصى المقرر لمعاقبة الجريمة الأشد.

اما اذا صدر بشأنها عدة احكام سالبة للحرية، نتيجة تعدد العود تطبق العقوبة الأشد. ولكن العقوبات الصادرة التي هي من نوع واحد يجوز للقاضي بحكم مسبب ان يامر بضمها كلها او قسم منها بشرط ان لا تزيد عن الحد الاقصى المقرر للجريمة الأشد. " في ختام هذه الفقرة تجدر الإشارة الى ان المشرع قد اكتفى ببيان تأثير الظروف المشددة للعقوبة الاصلية فحسب، دون العقوبات الاضافية والتدابير الاحترازية بأستثناء ظرف تعدد الجرائم الذي يتضح أثره في العقوبات الاضافية والتدابير الاحترازية(144).

وبالرجوع الى مبادئ القانون العامة، يتبين انها تقصر اثار التشديد في الحدود التي ينص عليه المشرع، اما كان المشرع قد قصر ذلك على العقوبات الاصلية فان ذلك يعني انه لا تأثير له على ما عداها ويصدق هذا القول بالنسبة للتدابير الوقائية والعقوبات الاضافية التكميلية.

اما صحته فيما يتعلق بالعقوبات الاضافية التبعية فمشروطة بان لا يكون ظرف التشديد قد غير من العقوبة الاصلية المقررة للجريمة واستبدالها بعقوبة اصلية اخرى تتبعها عقوبات اضافية تبعية، لم تكن تتبع العقوبة الاولى وحينئذ يكون تأثير ظرف التشديد على العقوبة الاضافية التبعية هو من خلال تأثيره على العقوبة الاصلية(145).

2.2.2: تشديد العقاب عند تعدد المساهمين الاصيلين في الجريمة

المبدأ اذا تعدد من يساهمون في الجريمة مساهمة اصلية يعاقب كل منهم بالعقوبة التي كانت توقع عليه لو انه قام بالجريمة لوحده، وهذه العقوبة هي التي المقررة قانونا للجريمة. ولكن تعدد المساهمون الاصيلين في الجريمة يثير في التشريع مشكلة تحديد تأثيره على هذه العقوبة، وما اذا كان يؤدي الى تشديدها لذا سوف نقوم بدراسة هذه المشكلة من خلال ثلاثة فروع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول: اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقاب.

الفرع الثاني: اعتبار تعدد المساهمين ظرفا مشددا عاما للعقاب.

الفرع الثالث: تشديد عقوبة المساهم الذي قام بتنظيم امر المساهمة في الجريمة او قام بادارة عمل من قاموا بها.

(144)محمود داو د يعقوب، مصدر سابق.

(145) المصدر نفسه.

الفرع الاول: اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقاب

لا تتضمن القوانين العربية نصوصا تقرر قاعدة عامة تقضي باعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا. وقد اتجه رأي من الفقه الحديث الى القول بأن هذا التعدد ينبغي ان يكون ظرفا مشددا. ويدعم هذا الرأي ان التعدد يزيد من امكانيات الجناة، ويوقع الرعب في نفس المجنى عليه ويجعله غير قادر على الدفاع عن النفس، ويوفر ارتكاب جرائم خطيرة، بالاضافة الى ان يتعاون في الجريمة يكون في الغالب بين افراد ضالعين في الجريمة. وينبغي ذلك ان تعدد المساهمين في الجريمة، وتعاونهم فيما بينهم على ارتكابها، يعني ازدياد الخطورة الاجرامية الكامنة لدى كل منهم، وهذه الخطورة – عند انصار المدرسة الوضعية – هي ضابط تقدير التدبير الجنائي.

وهذه الاعتبارات تقتضي وضع قاعدة عامة تقضي بتشديد العقوبة في جميع الحالات تعدد المساهمين، وذلك ما قرره الشارع الايطالي المادة (1/112) من قانون العقوبات الايطالي. ولم تتبنى التشريعات العربية هذه القاعدة العامة، وانما انتقت بعض جرائم قدرت ان تعدد فاعليها يمثل خطورة خاصة، وينبىء عن خطورة فاعلها، فاعتبرته ظرفا مشددا. ولكن المشرع المصري الاول، اقر القاعدة العامة التي سبقه اليها القانون الايطالي (146).

ولم يعتبر المشرع المصري في القانون الجديد تعدد الفاعلين في الجريمة ظرفا مشددا لها ولم ينص على ذلك. وبالتالي فسواء ارتكب الجريمة فاعل واحد او عدة فاعلين فإن العقوبة لا تتغير، وقد استثنى ق.ع.م. بعض الجرائم من عدم اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا، وطبق هذه القاعدة في جريمة السرقة حيث ذكر في المادة (317) الفقرة الخامسة على أفعال السرقة التي تقع من شخصين فاكثر) وفي المادة (313) يعاقب بعقوبة السجن المؤبد من صدرت منه سرقة مع توافر 5 شروط: ثانيا ان تكون السرقة حاصلة من شخصين أو اكثر (147).

وتعاقب المادة (315) بالسجن المؤبد او المشدد على السرقات التي تقع في الطرق العمومية ضمن حدود المدن او القرى او خارج هذه الحدود او في احدى وسائل النقل في الحالات التالية: اولاً: اذا حدثت السرقة من شخصين أو اكثر وكان يحمل احدهم على سلاح ظاهر او مخبئ. ثانياً: اذا حصلت السرقة من شخصين فاكثر عن طريق الاكراه. كما طبقتها على جريمة اتلاف المحاصيل حيث ذكر في المادة (368) اذا ارتكب

(146) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص225.

(147) د. هدى حامد قشوش، مصدر سابق، ص261-262.

الجرائم المذكورة في الفقرتين 1 و2 من المادة (367)، ليلا من 3 اشخاص في الاقل او من شخص او اثنين واكن واحد منهم على الاقل يحمل السلاح وتكون العقوبة الاشغال او السجن من 3 سنين الى 7(148).

وسار المشرع العراقي على نفس النهج المتبع من المشرع المصري حيث لم يجعل هو ايضا من تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقاب كقاعدة عامة، كما ذهب الى ذلك عدد من التشريعات مثل القانون العقوبات الدانماركي والقانون السوفيتي لعام 1960، موع ذلك فقد جعل من تعدد الفاعلين في جرائم معينة كالسرقة ظرفا مشددا قانونا للعقوبة. حيث نصت المادة (444) الفقرة الرابعة (اذا ارتكبت جريمة السرقة من ثلاثة اشخاص او اكثر) عقوبات عراقي وهذا الاتجاه حاله حال الاتجاه المصري يؤخذ عليه من قبل الفقه الجنائي المعاصر فالالاتجاه الاغلب فيه هو عدّ تعدد الفاعلين في الجريمة ظرف مشددا لما يتضمنه التعدد من خطورة على المجتمع، فضلا عن انه مؤثر على خطورة اجرام المساهمين وطريق الى تقوية جراحة الجناة وتوجههم وهمتهم الى ارتكاب الجريمة ووسيلة لادخال الرعب في انفس المجني عليهم ومن ثن تسليمهم للجريمة، وليس بشرط ان تكون عقوبة الفاعلين الاصليين في الجريمة، عند تعددهم واحدة، بل للقاضي ان يقرر لكل فاعل عقوبة تتناسب وظروفه التي احيطت به حين اقتراه الجريمة وفقا لمبدأ تفريد العقوبة شريطة الا يتجاوز في ذلك الحدود المقررة قانونا للعقوبة (149).

الفرع الثاني: اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا عاما للعقاب

تضمن المشروع المصري الاول نصا يشدد عقاب جميع المساهمين في الجريمة، سواء كانت مساهمتهم اصلية او تبعية، اذا تعددوا وانعقد الاتفاق بينهم على ارتكاب الجريمة. هذا النص هو المادة (59) منه التي نصت على انه (اذا اعقد الاتفاق بين ثلاثة على الاقل على ارتكاب جنائية او جنحة وقعت منهم بناء على هذا الاتفاق شددت العقوبة بالنسبة لهم طبقا لاحكام المادة (156) من هذا القانون. اما اذا لم تقع الجريمة بناء على هذا الاتفاق فتوقع على المنفقين التدابير الاحترازية التي يقررها القانون للجريمة المتفق على ارتكابها وذلك مع عدم الاخلال بالحالات التي ينص فيها القانون على عقاب الاتفاق كجريمة خاصة. ويسري حكم الفقرة السابقة على المحرض الذي يقبل تحريضه دون ان تكون الجريمة قد وقعت)(150).

ولا يعتبر اتفاق جنائي حسب المادة (55) من ق.ع.ع. قيام شخصين فاكثر بالاتفاق على اقتراح جنائية او جنحة من جنح السرقة او الاحتيال او التزوير سواء اكانت محددة او غير محددة او على الافعال

(148) انظر المادة (367) ق.ع.م..

(149) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص 202-203.

(150) المصدر نفسه، ونفس الصفحة

المسهلة لاقتراها متى كان الاتفاق منظماً ولو في طور تكوينه، مستمراً ولولمدة محدودة. وبشكل اتفاقاً جنائياً سواء اكان الهدف النهائي منه ارتكاب جرائم او اتخاذها اداة لتحقيق غاية مشروعة.

موقف الفقه:

إذا تعدد المساهمون في ارتكاب الجريمة في الاصل، إذا كانت مساهمتهم أصلية عوقب كل واحد منهم بالعقوبات التي يقررها القانون لها، كما او انه ارتكب الجريمة بمفرده، ولكن تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة يثير إشكاليات، لذا وجد رأيان في الفقه (151) :

الرأي الاول:

أقر هذا الرأي عدم تشديد العقاب عند تعدد المساهمين الأصليين وحثه في ذلك، إن كل مساهم أقدم بإتيان فعله من اجل الجريمة، إضافة الى إتجاه إرادته إلى ارتكابها ؛ ولذلك فإن كل مساهم سوف يوصف كما كان ارتكبها بمفرده (152).

الرأي الثاني:

ذهب هذا الرأي الى إعتبار تعدد المساهمين الأصليين ظرفاً مشدداً للعقاب، لأن عناصر تعدد الجناة او المساهمين الأصليين يقود حتماً إلى تيسير ارتكاب الجريمة، وبالتالي يعزز امكانياتهم ويدخل الخوف في أنفسهم المجنى عليهم، مما يجعلهم عاجزين عن الدفاع عن النفس، فيكونوا من بين الضحايا بسبب عجزهم، كما يوفر تعدد الجناة فرصة القيام بأخطر الجرائم، لان التعاون في ارتكاب الجريمة هو في الغالب بين اشخاص ضالعين في الاجرام مما يجعلهم اكثر جرأة (153)

الفرع الثالث: تشديد عقوبة المساهم الذي نظم امر المساهمة في الجريمة

لم يتضمن معظم القوانين العربية نصوص تشدد هكذا نوع من العقوبة على هكذا نوع من الجرائم، ولكن القانون اللبناني والسوري تضمن نصين يشددان عقوبة المساهم الذي يقوم بدور القيادة في المشروع الاجرامي، فنصت الفقر الثانية من كل من المادتين (213)(154). من ق.ع.ل.، والمادة (212)(155). من

(151) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص224.

(152) فقول عربية، المصدر السابق، ص، 108.

(153) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 224.

(1) انظر المادة (213) من ق.ع.ل. رقم 340 لسنة 1943.

(2) انظر المادة (212) من ق.ع.س. رقم 148 لسنة 1949.

ق.ع.س. على ان تشدد عقوبة (من نظم امر المساهمة في الجريمة او ادار عمل من اشتركوا فيها). وهذا الحكم مستمد من قانون العقوبات الايطالي (112/الفقرة 2) التي نصت على تشديد عقوبة (من وضع خطة المساهمة في الجريمة او نظمها او ادار نشاط المساهمين فيها)⁽¹⁵⁶⁾.

وعلة تشديد العقوبة في هذا الوضع ان الشارع يريد ان يواجه نوعا خطيرا من الاجرام، فالمساهمون قد تعددوا، مما يعني ازدياد خطورة كل منهم، ولأحدهم سطوة على زملائه، وطاعة واجبة عليهم، مما يعني المزيدة من خطورته بالقياس اليهم. ويتطلب تطبيق هذا الحكم وضع ضابط لتحديد المساهم الجدير بأن يشدد عقابه على هذا النحو، ويتعين بعد ذلك البحث في مقدار التشديد الذي يقرره القانون.

والاساس الذي يقوم عليه هذا الضابط هو بلوغ دور المساهم الاصلي درجة كبيرة من الهمية في الجريمة، فكما يتميز المساهمون الاصليون عن المساهمين التابعين بأهمية ادوراهم، كذلك قد يتميز من بين المساهمين الاصليين واحد او اكثر يفترون عنهم بازدياد اهمية ادوراهم، فالضابط مرده الى مقدار اهمية الدور الذي ساهم به الجاني في ارتكاب الجريمة. وقد حدد القانونان صورتين يبلغ فيهما دور الجاني هذا اقدر من الهمية: الاولى: هي تنظيم امر المساهمة الجنائية، والثانية: هي ادارة عمل من اشتركوا في الجريمة. والصورتان يذكرهما الشارع على سبيل الحصر، ولوان صيغته في التعبير عنهما تفسح من مجال السلطة التقديرية للقاضي. وتنظيم امر المساهمة الجنائية يعني قيام الجاني بتقسيم دور كل زميل وتنظيم جهود كل منهم وانجاز التعاون فيما بينهم: فهو يقرر كمية ونوعية الافعال الضرورية لارتكاب الجريمة بالشكل الذي يقدر ملاءمته، ثم هو يوكل الى كل واحد من زملائه بالفعل او الافعال التي يرى انه قدر من غيره على القيام بها، وهو في النهاية يحدد الكيفية التي يتحقق بها التعاون بين المساهمين جميعا، فيرسم النحو الذي يستطيع به كل مساهم ان يستفيد من فعل من افعال زملائه، والوقت الذي يتعين ان يأتيه فيه على نحو يتم به عمل بعض زملائه او يمهده له⁽¹⁵⁷⁾.

ويتضح بذلك ان تنظيم امر المساهمة الجنائية يعني وضع خطة الجريمة على نحو تفصيلي، وقد يجاوز دور الجاني هذا القدر، فيكون مالك فكرة الجريمة ومن يدعو اليها والمعرض الغير على التعاون معه، والفرض ان الجاني لم يقف عند نقطة التخطيط للجريمة، بل جاوز ذلك الى القيام بالافعال التي تجعل منه فاعلا لها.

(3) انظر في شرح هذا النص:

Francesco Antolisei « Manuale di Diritto Penale (1960) n. 185 « pag. 409 « Arturo Sanntoro « Manuale di Diritto Penale « I (1958) n. 482 « pag. 523.

(1) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 229-230-231.

وإذا كان قد حرض على الجريمة، فإن صفته كفاعل تجب صفته كمررض، أو إدارة عمل من اشتركوا في الجريمة، فيعني الأشراف على تطبيق خطة الجريمة، والقيام بالأفعال التي تكفل ان يقوم كل جان بدوره المنسوب اليه، وان تتسق جهودهم على النحو المطلوب، والغالب الا يقتصر دور الجاني على مجرد اعطاء التعليمات التي تكفل التنفيذ، بل يأتي من الافعال ما يسهم به في دفعه طبقا للخطة المرسومة. وهذا التحديد لا ينفى - كما قدمنا - سلطة تقديرية واسعة للقاضي، ذلك ان اهمية النشاط الاجرامي نسبية، وهي تتحدد تبعا لظروف كل جريمة، وتتطلب قياس اهمية دور كل جان ثم المقارنة بينها، والقول بأن احدهما قد بلغ اكبر قدر من الاهمية، وان الافعال التي صدرت منه يمكن ان تكيف - وفقا لظروف الجريمة - بأنها تنظيم لأمر المساهمة أو إدارة لعمل المشتركين في الجريمة(158).

وتحليل المادة (213) من ق.ع.ل. الى المادة (257) منه لبيان مقدرا تشديد العقوبة(159)، وتحليل المادة (212) من ق.ع.س. الى المادة (247) منه لذات الغرض(160). وتقضي المادتان المحال اليهما بأن (يبدل الاعداد من الاشغال الشاقة المؤبدة وتزداد كما عقوبة مؤقته من الثلث الى النصف وتضاعف الغرامة.....). ويعني ذلك ان يتوافر لديه سبب التشديد توقع عليه عقوبة الاعداد اذا كان القانون يقرر اصلا لجريمته عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة. اما اذا كان القانون يقرر للجريمة عقوبة مؤقته سالبه للحرية، فان حدهت الادنى يزداد بمقدار الثلث، وحدها الاقصى يزداد بمقدار النص: فاذا كانت عقوبة الجريمة اصلا هي الحبس الذي لا يقل عن سنة ولا يزيد عن ثلاث سنوات، فهو يصبح بعد التشديد الحبس الذي لا يقل عن سنة واربعة شهور ولا يزيد على اربع سنوات ونص سنة. فاذا كانت العقوبة المقررة اصلا للجريمة هي الغرامة فان يتعين مضاعفتها في حديها اذا ما توافر سبب التشديد. ولم تتضمن المادة (60) من المشروع المصري الاول احالة مماثلة، وبذلك يكون المشروع خلوا من نص يحدد مقدار التشديد الذي تقضي به المادة هذه المادة. وان المادة (156) من المشروع التي بينت كيفية تشديد العقاب عند توافر احد الاسباب او الظروف المشددة لا يمكن تطبيقها في هذا الموضوع، اذ احكامها قاصرة على حالة ما اذا توافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة السابقة عليها وهي المادة (155) التي تنص على الظروف وهي (ارتكاب الجريمة لبواعث دنيئة، ارتكاب الجريمة تسهيلا لارتكاب جريمة اخرى او لاختفاء جريمة سبق ارتكابها من المجرم نفسه او من غيره او للتخلص

(1) د. محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص231.

(2) انظر المادة (257) من ق.ع.ل..

(3) انظر المادة (212) من ق.ع.س..

من عواقب جريمة، القيام بالجريمة باستغلال عجز المجنى عليه عن المقاومة وفي احوال لا يتمكن فيها الغير من الدفاع عنه، اللجوء الى طرق همجية في ارتكاب الجريمة اوللتمثيل بالضحية(161).

وليس من بين هذه الظروف ما له صلة بتنظيم امر المساهمة الجنائية او ادارة عمل من اشتركوا في الجريمة. وبالإضافة الى ذلك، فإن صدر المادة (156) من المشروع لا يسمح بالتوسع في نطاقها، اذ الاحالة فيها محددة صريحة، وذلك على خلاف المادتين (257) من ق.ع.ل.، والمادة (248) من ق.ع.س. التين تتسعان لكل حالة لم ينص الشارع على كل ظرف مشدد لم يحدد القانون تأثيره، ولولم يتضمن النص الخاص به احالة اليهما(162).

(1) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص232.

(2) د . محمود نجيب حسنى، المصدر نفسه، ص232.

الفصل الثالث

ماهية المساهمة التبعية

بعد أو وضحا المساهمة الجنائية على اساس وجود مساهمة اصلية وأخرى تبعية، حيث تكون المساهمة اصلية اذا كان الفاعل قد قام باعمال هي ضمن ركن الجريمة المادي، اي الاعمال التنفيذية للجريمة، اما الافعال التبعية فهي اعمال غير داخلة في تكوين الركن المادي ، بل اعمال تمهيدية لا يعاقب عليها بمفردها. والفعل الذي يدخل في المساهمة التبعية هو فعل الشريك الذي اكتسب صفته الاجرامية لعلاقته بالفعل الاجرامي الذي قام به الفاعل، ولما كانت الاعمال التحضيرية هي سابقة للأفعال المادية لتحقق الجريمة، فان فعل الشريك يسبق في الغالب الفاعل الاصلي او يزامنه. والمساهمة التبعية في الاصل اعمال تحضيرية لا عقاب عليها في ذاتها، وانما تقع في دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة في وقوع الجريمة، ويعني ذلك ان اعمال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها الا اذا ارتكب الفاعل الاصلي الجريمة او شرع فيها، والمساهمة الجنائية التبعية هي فعل يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذا للجريمة، او قياماً بدور اساسي في ارتكابها، لذا سنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال ثلاث مباحث، على النحو الآتي:

المبحث الاول :التعريف بالمساهمة التبعية.

المبحث الثاني : اركان المساهمة التبعية

المبحث الثالث : عقوبة المساهم التبعي.

1.3: التعريف بالمساهمة التبعية

اختلفت التشريعات العربية في تعريف المساهمة الجنائية التبعية، ويراد بالمساهمة التبعية الاتيان بدور غير اساسي في ارتكابها ويكون القائم بهذا الدور هو المساهم التبعي في الجريمة. ويقع عند قيام المساهم التبعي

بفعل من الافعال المباحة ولكنه يساعد به على ارتكاب الجريمة ويساهم في ارتكابها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها لذلك جرم القانون هذا الفعل. لذا سوف نقوم هذا المبحث الى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الاول : تعريف المساهمة التبعية في القانون والفقهاء.

المطلب الثاني نذكر فيه : خصائص المساهمة التبعية.

1.1.3: التعريف بالمساهمة التبعية في القانون الفقه

ذكرت القوانين تعريفات مختلفة للمساهمة التبعية وكل قانون اختلف في تحديد مفهوم هذه المساهمة، ويراد بالمساهمة التبعية او المساهم التبعية _ الشريك _ هو من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمي تنفيذاً للجريمة (163). وبعبارة ادق تكون مساهمة الشريك بفعل من الافعال المكونة للجريمة سواء اكان فعلاً ممهداً او مسهلاً للفاعل الاصلي في تنفيذ الجريمة دون ان يكون هذا الفعل (اي فعل الشريك) داخلاً في نطاق الركن المادي للجريمة (والذي لا يكون غالباً في حد ذاته غير مشروع وانما يستمد عدم مشروعيته من الفعل الجرمي الذي ارتكبه الفاعل) (164). وهكذا فإن نشاط المساهم التبعية، الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعاً لاتصاف نشاط المساهم الاصلي بالصفة غير المشروعة، مما يترتب عليه أنه اذا ظهر سبب يجرّد نشاط المساهم الاصلي من صفته غير المشروعة انعكس هذا السبب حتماً على نشاط المساهم التبعية فصار نشاطاً مشروعاً (165). ويقصد بها ايضاً المساهمة التي يتعدد المجرمون في مرحلة قبل التنفيذ المادي للجريمة، اي هي مرحلة التفكير والاصرار على ارتكاب الفعل المجرم وهم على هذا لا يقومون بدور رئيسي، وانما بدور ثانوي او تبعية ويسمون على هذا الاساس الشركاء في الجريمة (166) وقد ذكر القانون العراقي المساهم التبعية وسماه بالشريك بقوله (يعد شريكاً في الجريمة) من:

1. حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.
2. من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
3. من اعطى الفاعل سلاحاً او آلات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمداً بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها (167).

(163) د . عبدالوهاب حومد، الحقوق الجزائرية العامة، ط5، دمشق 1959، دون ناشر، ص301.

(164) قحطان ناظم خورشيد، مصدر سابق.

(165) د . علي حسين الخلف، د . سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص203.

(166) عصام الباهلي، مصدر سابق.

(167) المادة (48) من ق.ع.ع..

وكذلك عرف ق.ع.م. الشريك بقولها (يعد شريكا في الجريمة):

- 1- كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.
 - 2- من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناء على هذا الاتفاق.
 - 3- من اعطى للفاعل او الفاعلين سلاحا او آلات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمداً بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها (168) .
- اما تعريف المساهمة التبعية في الفقه، فقد يعرف اغلب الفقه المساهمة التبعية بأنها: ذلك النشاط الذي يرتبط بالفعل الجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذا للجريمة او قياما بدور رئيسي فيها (169) .
- كما يعرفها البعض بأنها: كل سلوك يرتكبه الشخص دون ان يتوافر به النموذج القانوني للجريمة تامة او مشروعا⁽¹⁷⁰⁾ ، والتعريف الاول اكثر وضوحا من الثاني، كونه يبين عناصر المساهمة التبعية المتمثلة بفعل غير تنفيذي للجريمة وفعل تنفيذي لها، والارتباط السببي بينهما كما انه يحتاط للحالة التي يكون فيها الفعل غير تنفيذي للجريمة، ولكن يكون له دور رئيسي في ارتكاب فعلها التنفيذي، فيجعل القانون التجريم فيه اصلياً وليس تبعياً، ولذلك يعد مرتكبه فاعلاً وليس شريكاً.

ومع ذلك فإنه يرى امكان تعريف المساهمة التبعية بانها : كل فعل لا تتنفيذ به الجريمة ولكنه يرتبط بالفعل التنفيذي لها برابطة السببية دون ان يؤدي دوراً رئيسياً في ارتكابه. وذلك لان ارتباط الفعل غير التنفيذي بالنتيجة الاجرامية سبباً يحصل بالسببية التي تربطه بالفعل التنفيذي للجريمة.

ومن التعريفات السابقة يتضح ان المساهمة التبعية هي فعل غير مجرم ولكنه متى ارتبط بفعل مجرم برابطة سببية صار مجرماً بذلك الارتباط، فتقديم سلماً لاستعماله في جريمة السرقة يعد فعلاً مباحاً كون جريمة السرقة لا تتنفيذ به طبقاً للمجرى المعتاد للامور، فاذا ارتبط هذا الفعل مع الفعل التنفيذي للسرقة برابطة سببية صار مجرماً تبعاً لذلك الارتباط.

ومدلول التبعية في التجريم : تعني ان توافر التجريم في الفعل غير تنفيذي – تحريض، اتفاق، مساعدة – مرهون بتوافر التجريم في الفعل التنفيذي ونتيجة لذلك فإنه اذا عرض سبب يجرّد الفعل التنفيذي من صفته الاجرامية انعكس اثره حتماً على الفعل غير التنفيذي وصار بدوره

(168) المادة (40) من ق.ع.م. رقم 58 لسنة 1937 المعدل النافذ.

(169). جمال عبدالمجيد التركي، المساهمة التبعية في قانون العقوبات(دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2006، ص47.

(170) د. مأمون السلامة، قانون العقوبات- القسم العام - دار الفكر العربي، ط3، 1990، ص416

مشروعاً، وإذا كان الارتباط السببي بين الفعل غير التنفيذي والفعل التنفيذي هو طريق التجريم الى الفعل غير التنفيذي فمعنى ذلك ان التجريم في الفعل التنفيذي هو مصدر التجريم في الفعل غير التنفيذي، اي ان الفعل غير التنفيذي لا يدخل دائرة التجريم مستقلاً بذاته وانما تابعا لفعل اخر. (171)

وقد تنطرق المشرع السوري الى ذلك ولكن بعبارة (المتدخل) بتعداد وسائل او حالات التدخل في المادة (218) من قانون العقوبات. واستناداً لهذه الوسائل فإن التدخل هو المساعدة على ارتكاب الجريمة، بأفعال تبعية لا تعد من الأفعال التنفيذية. لهذا يسمى التدخل في الفقه «المساهمة التبعية في الجريمة» وبهذا يختلف المتدخل عن الشريك. فهذا الأخير يفترض أن يرتكب فعلاً تنفيذياً، او فعلاً مكوناً للركن المادي للجريمة. أما المتدخل فيفترض أن يرتكب فعلاً مساعداً على اقتراف الجريمة، وأن لا يكون هذا الفعل من الأفعال التنفيذية، او من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، أي أن يرتكب فعلاً بعيداً عن النشاط الإجرامي للفاعل والشريك. لهذا يُقال أن دائرة عمل المتدخل غالباً ما تكون خارج مسرح الجريمة (172). والملاحظ ان المشرع السوري لم يترك الانشطة التي تشكل التدخل لتصورات الفقه والقضاء، بل حدد هذه الانشطة على سبيل الحصر. وبذلك لا يعتبر الفعل تدخلاً في القانون السوري الا اذا كان النشاط الذي قام به الشخص يندرج حصراً تحت الوسائل او الانشطة التي حددها المادة (218) من قانون العقوبات (173).

ويشترط في المساهمة الجنائية التبعية (المتدخل) ثلاثة شروط وهي: (174)

1- وجود فعل اصلي، اي رئيسي معاقب عليه يرتبط به سلوك المتدخل.

2- ان يقوم المساهم التبعية او المتدخل بأحد الافعال التالية:

أ- شد عزيمة الفاعل الاصلي على ارتكاب الجريمة.

ب- اعطاء الفاعل الاصلي ارشادات لمساعدته على ارتكاب الجريمة.

ج- الاتفاق مع الفاعل الاصلي على تقديم المساعدة قبل ارتكاب الجريمة او اثناء ارتكابها او بعد ارتكابها.

د- التواجد في مكان ارتكاب الجريمة.

(171) د. جمال عبدالمجيد التركي، المساهمة التبعية في قانون العقوبات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة)، مصدر سابق، ص48.

(172) التدخل، بحث منشور في موقع القانون السوري على الرابط التالي: <https://www.facebook.com/syrianslaw/posts/979090768797580> (2021/3/19)

(173) ينظر المادة 218 من قانون العقوبات السوري .

(174) د. محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، الوراق للنشر والتوزيع، الاردن-عمان، 2003، ص136.

هـ- تقديم الطعام او الماوى للجناة.

و- تقديم سلاح او ادوات الى الفاعل تساعده على ارتكاب الجريمة.

3- يجب توافر القصد الجنائي لدى المساهم التبعي .

2.1.3: خصائص المساهمة التبعية

الخصيصة الاساسية للمساهمة التبعية انه لا قيام لها الا الى جانب مساهمة اصلية، فالصفة التبعية لا تتصور عقلاً الا بالنسبة الى صفة اصلية، وبالإضافة الى ذلك، فالمساهمة الاصلية هي المصدر الذي تستمد منه المساهمة التبعية صفتها الاجرامية. ونتيجة لذلك، كانت المساهمة التبعية متطلبة علاقة سببية تربط بين النشاط المساهم التبعي والفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة والنتيجة التي تترتب عليه، وبغير هذه العلاقة يغدو نشاط المساهم التبعي غي ذي صلة بالجريمة، فلا يقوم من اجله مسؤولية. وتتميز المساهمة التبعية بكونها مجالاً خصباً لاختلاف الحلول التشريعية، ويرجع ذلك الى تجرد نشاط المساهم التبعي من الصفة الاجرامية الذاتية، ووجوب تدخل الشارع لتحديد الشروط التي يستمد بها هذه الصفة من نشاط المساهم الاصيلي، واختلاف وجهة النظر التي يغلبها في هذا الشأن كل تشريع (175) .

واهم ما تختلف فيه التشريعات هو تحديد وسائل المساهمة التبعية، فاذا اتفقت في ان العقاب لا يمتد الى كل وسائل هذه المساهمة، فهي تختلف فيما بينها في تحديد الوسائل الجديرة بالعقاب. وتكشف هذه الملاحظة عن خصيصة اخرى للمساهمة التبعية، مردها الى خطة التشريعات الوضعية لا الى طبيعة الاشياء، هي انها لا تتحقق الا عن طريق وسائل معينة يحددها الشارع على سبيل الحصر. وتتصف المساهمة التبعية بكونها تمثل دوراً ثانوياً في ارتكاب الجريمة، فالمساهم التبعي يقوم بدور قليل الاهمية اذا ما قرن بدور المساهم الاصيلي، ومن ثم كان ضابط المساهمة التبعية هو خروج الافعال التي تقوم بها من نطاق المساهمة الاصلية، واتصالها على الرغم من ذلك بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية، واتخاذها صورة احدى الوسائل التي يحددها القانون. واذا كانت التشريعات تختلف فيما بينها في رسم الحدود الفاصلة بين نوعي المساهمة الجنائية، فأنها تتفق في اعترافها بأن المساهمة الاصلية هي تنفيذ للجريمة وبأنها تقوم بأفعال تخضع في ذاتها لتجريم القانون، في حين تتجرد المساهمة التبعية من الدور التنفيذي، وتقوم بأفعال لا تخضع في ذاتها لتجريم القانون، وانما تستمد صفتها الاجرامية من صلتها بنشاط المساهم الاصيلي (176) .

(175) د . محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية ، مصدر سابق، ص248

(176) المصدر نفسه ص249.

2.3: اركان المساهمة التبعية

سبق القول ان الفعل غير التنفيذي للجريمة لا يكون مجرم ولكنه اذا ارتبط مع الفعل التنفيذي برابطة سببية صار مجرماً تبعاً لذلك الارتباط، وهذا يعني ان التبعية في التجريم يترتب عليها تغيير في البنيان الذي يقوم به ، فبدلاً من ان يقوم بنيانه المادي على فعل الشخص نفسه في المساهمة الاصلية يقوم في المساهمة التبعية على فعل الشخص نفسه بالاضافة الى فعل غيره، وبدلاً من ان يقوم بنيانه المعنوي على علم و ارادة الشخص نفسه في المساهمة الاصلية يقوم في المساهمة التبعية على علم و ارادة الشخص نفسه بالاضافة الى علم و ارادة غيره. والمساهمة التبعية في الجريمة لا تتصور في الجريمة الا الى جانب مساهمة اصلية فيها، ولا تتصور المساهمة الاصلية بدورها الا بارتكاب فعل غير مشروع في تقدير نظر المشرع الجنائي، اذ تقوم المساهمة بفعل يراه القانون مجرماً ومعاقب عليه، ويسبغ عليه تبعاً لذلك صفة غير مشروعة. ومن ثم كان وجود المساهمة التبعية مفترضا وقوع فعل غير مشروع ساهم في ارتكابه شخص او اشخاص اخرون كمساهمين اصليين. واهمية ذلك الفعل انه المصدر الذي يستمد منه نشاط المساهم التبعية صفة غير المشروعة، فيغدو متصوراً قيام المسؤولية الجنائية من اجله، اما اذا لم يرتكب ذلك الفعل، او انتفت عنه الصفة غير المشروعة، فان نشاط المساهم التبعية يغدو بدوره نشاطاً مشروعاً. وعليه سنقوم بهذا المبحث بذكر الاركان العامة للمساهمة التبعية وذلك من خلا مطلبين وعلى النحو الآتي :

المطلب الاول : الركن المادي للمساهمة التبعية.

المطلب الثاني : الركن المعنوي للمساهمة التبعية.

1.2.3: الركن المادي للمساهمة التبعية – فعل الاشتراك

يلزم لقيام مسؤولية المساهم التبعية الجنائية تجاه جريمة الفاعل الوحيد او المتعددة الفاعل، ان يتوافر في حقه الركن المادي للمساهمة التبعية، ويضم هذا الركن عناصر ثلاثة : اولها النشاط الذي يأتيه المساهم التبعية والذي يخضع لاحد او صاف الاشتراك المحددة قانوناً. وثاني هذه العناصر النتيجة الاجرامية المتمثلة في الفعل الإجرامي الذي يقترفه الفاعل او الفاعلين الاصليين، و آخر هذه العناصر العلاقة السببية التي تربط بين نشاط المساهم التبعية والفعل الاجرامي، لذا سوف نقوم بدراسة وتحليل العنصر الاول فقط المتمثل في النشاط الذي يتخذه الفاعل من تحريض او مساعدة او اتفاق، وعليه نقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع على النحو الآتي:

الفرع الاول : المساعدة.

الفرع الثاني : التحريض.

الفرع الثالث : الاتفاق.

الفرع الاول: المساعدة

الاشتراك بالمساعدة هو اهم صورة للمساهمة التبعية ، وهو الذي يعطي لها شكل المشروع الاجرامي، وبطبيعة الحال فإن الإشتراك بالمساعدة لا يتصور الا في حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة ، ويتضح بذلك أن الجريمة لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن وليدة إرادته الحرة ، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية (177) .

وتجمع التشريعات الجنائية على اعتبار المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية في الجريمة ، فهي دون شك او ضح هذه الوسائل وأجداها للفاعل ، والمستفاد من توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات (أثينا 1957) أن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ او المعاصرة له ، وقد تكون لاحقة إذا تم الإتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة(178) .

وقد عرف المشرع المصري الاشتراك بالمساعدة في المادة (3/40) بقوله ((يعد شريكا في الجريمة... من اعطى الفاعل او الفاعلين سلاحاً او آلات بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها)) . وعرفت المادة (7-121) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد والذي اصبح ساري المفعول منذ الاول من مارس سنة 1994، الشريك بالمساعدة بأنه ((يتعبر شريكاً في جناية او جنحة، الشخص الذي يعلم منه يساعد او يعاون في الاعمال المجهزة او المتممة للجريمة)) ويلاحظ في الصدد ان الفقه الفرنسي يميز بين مصطلح (aide) ويجعله يعني تدخل المساعد في المرحلة السابقة على تنفيذ الجريمة لتقديم الوسائل اللازمة لارتكابها، كالاسلحة والآلات وغيرها، في حين ان مصطلح (assistance) يعني وجود الشريك في مكان الجريمة مع الفاعلين لها (179) .

ويتضح من تعريف المشرع المصري انه اتجه للاعتراف بالمساعدة بنطاق متسع، كي تحيط بكل الحالات التي يكون فيها لمجهود الجاني دور في ارتكاب الجريمة. ولتحقيق هذا التوسع فلقد فضل الشارع المصري

(177) د . منحت محمد عبدالعزيز ابراهيم، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 7.

(178) د . ر عوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط4، لادار الفكر العربي، 1979، ص445.

(179) د . منحت محمد عبدالعزيز ابراهيم، مصدر سابق، ص8.

التفصيل في التعبير عن هذه الوسيلة، فلم يكتفي باستعمال لفظ (المساعدة) مجرداً وإنما أعطى صوراً عديدة لها حتى تحيط بمعظم هذه الحالات (180)، ولذلك ذهب الفقه المصري الى تعريف المساعدة بكونها (تقديم العون للفاعل، في ارتكاب جريمته، سواء بالتجهيز او تسهيل ارتكابها، او تدليل ما قد يعترضه من عقبات (181). او هي ((تقديم العون الى الفاعل بعمل ثانوي يترتب عليه ارتكاب الجريمة)) . او هي ((تقديم العون الى الفاعل تمكيناً له على ارتكاب الجريمة او تسهيل ذلك او إزالة ما قد يعترضه من عقبات)) (182)

ولم يعرف القانون العراقي المساعدة انما ذكر صور تحققها في الفقرة (3) من المادة (48) من قانون العقوبات بعبارة مطاطة ذات معانٍ واسعة. ويؤخذ على هذا النص تضمنه لتكرار زائد لا لزوم له، حيث ان العبارة الاخيرة من الفقرة وهي (.....) او ساعدة عمداً بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها) فيها الكفاية لتغطية اغراض المادة وبذلك يصبح ما ذكر في صدر المادة لا لزوم لذكره. وليس شرطاً ان تكون المساعدة بأعمال مادية فقد تكون بتقديم معلومات تساعد على ارتكاب الجريمة او تسهل ارتكابها. وقد يكون المقدم فيها منقولاً وقد يكون عقاراً كما لو قدم شخص داره لتركب فيه الجريمة، والمساعدة حسب النص (3/48) مارة الذكر تكون اما بالاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة للجريمة، فتكون الاعمال المجهزة عندما تكون سابقة على بدء الفاعل في تنفيذ الجريمة كإطاء تعليمات او إرشادات الى الفاعل توضيح له كيفية ارتكاب الجريمة او التخلص من الصعوبات التي تعترض تنفيذها او كيفية الحصول على ثمرتها ومنها تقديم المساعدة بالاعمال المسهلة او المتممة للجريمة عندما تكون معاصرة لتنفيذ الجريمة، حيث يقوم المساعد بعمله في المساعدة حين يأتي فاعل الجريمة بالاعمال التنفيذية لها لتمكينه من الاستمرار فيها واتمامها. والفرق بينهما زمني حيث تقع الاولى قبل الثانية اذ تقع الاولى والفاعل لا يزال في المراحل التنفيذية الاولى بينما تقع الثانية والفاعل في المراحل الاخيرة لتنفيذ الجريمة. كأن يترك الخادم باب الدار مفتوحة كي يمكن اللصوص من الدخول او ان يشهد شخص على ورقة مزورة فيساهم بفعله بإعطائها شكل الورقة الصحيحة او ان يعيق المساعد وصول الطبيب لإنقاذ المجني عليه او يطلق اصواتاً موسيقية اثناء ارتكاب الجريمة لمنع وصول اصوات الاستغاثة. بالتالي فلا تتحقق المساعدة بالافعال اللاحقة لارتكاب الجريمة. انما قد تحقق هذه الافعال جرائم خاصة قائمة بذاتها. (183)

(180) نفس المصدر و نفس الصفحة .

(181) د . عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، القسم العام ط2،، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 487 .

(182) د . عبدالفتاح الصيفي، الاحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص235

(183) د . علي حسين الخلف، د . سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص215-216.

وقد اوضح المشرع المصري أن المساعدة قد تأخذ صورة من ثلاث : فهي قد تكون في الأعمال المجهزة او المسهلة او المتممة للجريمة ، والجامع بين هذه الصور أنها إما سابقة على ارتكاب الجريمة وإما معاصرة لها .وبالتالي فإنه لا يتصور المساعدة بعد تمام الجريمة (184).

والمساعدة قد تكون مادية او معنوية ، فمن يعطي للفاعل سلاحا يستخدمه في الجريمة يشترك في الجريمة بطريقة المساعدة المادية ، اما من يقدم للفاعل معلومات او ارشادات تؤدي بالفاعل الى اتمام الجريمة او البدء في تنفيذها ، يساهم في الجريمة بطريق المساعدة المعنوية(185).

وإن كان المشرع قد اعتبر المساعدة اللاحقة بمثابة جريمة مستقلة. ومثال ذلك، إخفاء جثة القتل م/ 239 عقوبات مصري ، او إخفاء الأشياء المسروقة او المتحصلة من جناية او جنحة م/ 44 مكررا عقوبات مصري ، فالمساعدة كوسيلة اشتراك قد تكون في الأعمال المجهزة، ويكون ذلك بإعطاء الجاني الأدوات اللازمة لارتكاب الجريمة وتجهيز مسرحها، وهذه الأدوات لبيت قاصرة فقط على الوسائل المعنوية او الأدوات المنقولة، إذ قد تتمثل في عقار، كإعارة مسكن لترتكب فيه جريمة من جرائم الاعتداء على العرض(186).

كذلك فكما تكون المساعدة سابقة على ارتكاب الجريمة،فانها تكون معاصرة لوقت تنفيذها، وهي التي وصفها المشرع المصري في المادة (40/ثالثا) بأنها مساعدة في الأعمال المسهلة او المتممة للجريمة(187).

وهناك نوع آخر من المساعدة تسمى بالمساعدة في الأعمال المتممة وقد حدد الفقه معناها بالقول " بأنها تلك الافعال التي يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل في المراحل الأخيرة لتنفيذ الجريمة، وتستهدف تمكينه من إنهاء هذا التنفيذ وتحقيق النتيجة الاجرامية ، فالمساعدة في الاعمال المتممة تقدم للفاعل إعانة له على إتمام جريمته ، ويقصد بها إنهاء تنفيذها ، وهي لا تكون إلا والجريمة على وشك الإتمام (188) .

والمساعدة في الاعمال المتممة لا تأتي على سبيل الحصر، ومن أمثلتها: أن يعوق الشريك بالمساعدة وصول الطبيب، او يضلله، حتى لا ينقذ المجنى عليه الذي أصابه الفاعل بجراح قاتلة،فيزيل بذلك العقوبات التي

(184) نقض 13 مارس 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض،س 18، رقم 73، ص 392، نقض 26 فبراير 1968، مجموعة احكام محكمة النقض،س 19، رقم 53، ص 284 .

(185) د .جلال ثروت، مصدر سابق، ص 349.

(186) د .عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 484 .

(187) د . جلال ثروت، مصدر سابق، ص 350.

(188) د . علاء زكي، الاشتراك بالتحريض و الإنفاق والمساعدة في قانون العقوبات، ط2، المكتب الجامعي الحديث ، سنة 2015، ص 432 .

تعرض سير الأفعال التنفيذية تحقق سببيتها للنتيجة الإجرامية ، حالة كون الجريمة في مراحلها الأخيرة ، او أن يعبر المساعد للسلارق عربة نقل تعينه على إخراج المسروقات من المكان الذي وضعت فيه (189) .

اما المساعدة السلبية او المساعدة عن طريق الامتناع فقد كانت محل خلاف في الرأي حيث ذهب جانب من الفقه وهو المذهب التقليدي : الى القول بأن السلوك الذي يقوم به الاشتراك في الجريمة عموماً يجب ان يكون سلوكاً ايجابياً، وان الموقف السلبي الذي يتخذه الشخص من جريمة عند ارتكابها لا يجعله شريكاً في ارتكابها. وقد اخذت محكمة النقض المصرية في بعض احكامها بهذا الرأي فقضت بأنه لا جدال في ان الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من اعمال ايجابية ولا ينتج ابداً من اعمال سلبية (190) .

ويذهب الرأي التقليدي الى انكار ان المساعدة عن طريق الامتناع، حيث برأيهم ان المساعدة تتطلب في كل صورها نشاطاً ايجابياً يبذله المساعدة ويقدم عن طريق العون الى فاعل الجريمة، إعانة للفاعل ، أما الموقف السلبي الذي يتمثل في الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه ،فهو غير كاف لتحقق الاشتراك بالمساعدة (191) .

وبناء على ذلك ، يرى البعض أن جندي الحراسة ، الذي يشاهد لصا يسرق أثناء دوريته منزلاً او حانوتاً ، فيمتنع عمداً عن القبض عليه ، فتتم السرقة نتيجة هذا الامتناع ، لا يعد شريكاً في الجريمة ، إذ لا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع وانما يعاقب تأديبياً عن خطأه الوظيفي (192) .

ويبدوان علة هذا المذهب ان المساعدة تفترض امداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه من قبل، ويقضي ذلك بالضرورة نشاطاً ايجابياً، اما الموقف السلبي المتمثل في محض الامتناع، فليس من شأنه بدهاء ذلك، ويستند هذا المذهب كذلك الى الرأي التقليدي في تحديد طبيعة الامتناع، بأنه (عدم وفراغ)، فلا يتصور ان ينشأ عنه سوى العدم والفراغ، ومن ثم لا يصلح صورة للمساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية، اذ المساعدة بطبيعتها كيان ايجابي. وقد رجح هذا الرأي في الفقه والقضاء في فرنسا ومصر، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية - تطبيقاً لذلك - بأنه لا يعد شريكاً في تعد وايداء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم بفعل شيئاً لمنعه، وانما شهد ارتكاب الجريمة دون ان يبدي اعتراضاً، وقضت أيضاً بأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك بالمساعدة في جرائم اعتداء وعنف ارتكابها عمال نقابة اضربوا عن العمل ضد

(189) د . علاء زكي، مصدر سابق، ص432 .

(190) شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص608

(191) د . منحت محمد عبدالعزيز ابراهيم، مصدر سابق، ص 109

(192) د . أبو اليزيد علي المتيت، البحث العلمي عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، 1980، ص 21 .

عمال آخرين اعضاء في النقابة كذلك رفضوا الاضراب، لمجرد انه لم يحل دون ارتكاب هذه الافعال، على الرغم من ان ذلك كان في نطاق سلطته، وكانت صفته في النقابة تخوله ذلك، بل وتفرضه عليه. اما القضاء المصري فقد اقرت محكمة النقض المصرية كما بينا اعلاه بأنه لا جدال في ان الاشتراك..... وقد قضت المحاكم المصرية قبل ذلك بأنه اذا اقدم المأمور بأمر المدير متهمين في سرقة الى احد الاعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقتشهم ويحصل منهم على اعتراف، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا، وكان ذلك بحضور المأمور واطلاعه، ففضلا على ان ذلك لا يعد امراً من المأمور بتعذيب المتهمين، فإنه لا يعد اشتراكاً منه في جريمة الضرب(193).

أما الراي الحديث فقد ذهب الى صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع لان يكون مسببا لنتيجة اجرامية. شأنه في ذلك الفعل الايجابي، فلا يشترط في المساعدة ان تتم بإمداد الفاعل بالوسائل والامكانيات التي لم تكن متوافرة لديه. وانما تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة. فاذا كان المتهم ملتزماً بقانوننا بالحيلولة دون وقوع الجريمة، فإن القانون يضع بهذا الإلتزام حائلاً في طريق تنفيذها، ولهذا العقبة وجودها الحقيقي.. والامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانون يعني إزالتها، وبالتالي يصبح تنفيذها ميسوراً، وفي ذلك تسهيل ومساعدة. ولا يقدر من ذلك، القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادي، ذلك ان لها وجودها القانوني، اذ ان الشارع يضع احكامه لتطبيق وتنتج آثارها، فضلاً عن ان المصلحة التي يحرص على حمايتها تهدر بالفعل الايجابي كما تهدر بالامتناع، سواء كان هذا الاخير فعلاً اصلياً او اشتراكاً بالمساعدة. و(الراي العام) لا يفرق من حيث (لوم القانون) بين من اهدر حقاً ومن لم يحل دون إهداره. بالاضافة الى ان الصلة السببية والمنطقية متوافرة بين الامتناع والنتيجة التي تحققت، سواء تمثل الامتناع في فعل اصلي او في اشتراك بالمساعدة (194).

وقضى بأنه اذا شاهد شخص اخر يتعدى على ثالث بالضرب ولم تكن له صلة بأحدهما، فلم يصدر عنه فعل للحيلولة دون ارتكاب هذه الجريمة، فإنه لا يعد من اجل ذلك شريكاً في جريمة الضرب. واستقر القضاء على ان مجرد علم شخص بعزم اخر على ارتكاب الجريمة، وعد ابلاغ السلطات العامة بذلك لا يجعل منه شريكاً بالامتناع في هذه الجريمة. ولكن الوضع يختلف اذا كان الممتنع عن الابلاغ رجل شرطة اذا يخالف هذا الامتناع واجباته ويمكن ان يستخلص منه تشجيعه فاعلها(195).

(193) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية ، مصدر سابق، ص312.

(194) د . علاء زكي، مصدر سابق، ص 486-487.

(195) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص316.

ومن التشريعات التي اقرت صلاحية الامتناع لقيام المساعدة به حيث اتجهت التشريعات العربية الى اقرار المذهب الذي يعترف للامتناع بصلاحيته لتقوم المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة. ويبدو ان هذه التشريعات تأثرت بمذهب القانون الانجليزي في هذا الشأن : فق.ع.ع. ينص في المادة (4/19) على ان (الفعل : كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابياً ام سلبياً كالترك والامتناع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). ويعني ذلك اقرار المساواة الكاملة بين الفعل الايجابي والامتناع، اي اقرار صلاحية الامتناع لكل من يصلح له الفعل الايجابي، ومن ذلك بالضرورة صلاحيته لتقوم به (المساعدة) كوسيلة للمساهمة التبعية(196).

نحن نرجح المذهب الحديث للمساعدة بالامتناع ، حيث يمكن ان تتحقق المساعدة في الجريمة عن طريق الامتناع ،حيث لا يشترط ان تكون المساعدة عن طريق اتيان فعل ايجابي ونشاط مادي، بل قد تتحقق المساعدة عن طريق فعل سلبي وان لم يمكنه احداث أية آثار في العالم الخارجي من الوجهة المادية ،الا أن في إمكانه إحداثها عن طريق الأثر النفسي الذي يجتثه في نفوس الآخرين .

الفرع الثاني: التحريض

التحريض بصفة عامة هو توجيه النشاط الاجرامي المعنوي نحو ارادة الغير توجيهاً من شأنه دفعها الى ارتكاب جريمة معينة، وذلك بخلق الفكرة الاجرامية، ولما كانت الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين : احدهما الركن المعنوي للجريمة دون ركنها المادي، وهذا هو ما جعل بعض الفقهاء يصف التحريض بأنه نشاط ينطوي على سببية معنوية، لذا يتبين ان وعاء التحريض هو ارادة الغير، والتحريض يعتبر كقاعدة عامة، وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة الى جانب الاتفاق والمساعدة، والتحريض يمكن ان يتحقق بكل وسيلة من شأنها دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة، وعليه سنقوم بدراسة هذا الفرع من خلال تعريف التحريض ووسائله وبيان انواعه ونختم بالشروط:

أ. تعريف التحريض ووسائله:

ان لفظ التحريض مأخوذ من الكلمة اللاتينية (Incitation)، وتعني اندفاع او دفع، وترادفها باللغة الانجليزية كلمة (Instigation) وتعني فعل الإيحاء الى الغير بعمل جرمي على وجه العموم او دفعه للقيام بعمل خطير، وانه من الشائع والمألوف عند ذكر كلمة التحريض ان يتبادر الى الذهن الجانب السلبي وهو الحث على فعل مجرم(197).

(196) المصدر نفسه، ص318

(197) جيرانو - معجم المصطلحات القانونية - ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، 1998، ص411.

اما التعريف الفقهي للتحريض فقد جاءت التعاريف الفقهية متعددة ومتباينة في التراكيب ولكنها متفقة في المعنى ومن هذه التعاريف بانه خلق او زرع او بث فكرة الجريمة في نفس الفعال او دعمها لديه ان كانت غير راسخة او غير حاسمة(198). هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص تم تدعيمها كي تتحول الى تصميم على ارتكاب الجريمة، والملاحظ ان هذه التعاريف تؤكد ان نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية، حيث ان جوهر كل تحريض هو الايحاء، اي تلك العملية النفسية التي تتلخص في ادخال فكرة في وجدان شخص فتترجم نفسها الى اعمل يأتيها هذا الشخص، ولا شك ان هذه التعاريف نستفيد منها في تحديد جرائم التحريض الشكلية التي لا يشترط لتحقيقها نتيجة معينة. اما الجانب الثاني من الفقه، عرف التحريض بوصفه وسيلة اشترك، اي ان مسؤولية الشريك المحرض لا تحقق ما لم يقع الفعل المحرض على ارتكابه، فعرفوه بأنه إغراء شخص بصورة مباشرة لارتكاب جريمة شريطة ان يكون الإغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة. وقد ميز بعض الفقهاء وشراح القانون من الناحية الادبية كمسؤولية معنوية، بين التحريض الذي هو دعوة الى الجريمة، وفيه يكون المحرض هو صاحب التحريض الذي هو اثاره واهاجه، وايقظ ثورة الغضب وبركان الصراع النفسي، ليزرع في نفس الجاني العزيمة على تحقيق الفعل وتثبيت الجاني على ارتكابها. لكي لا يعدل عن تنفيذها بوحى من نفسه، وكلا الفعلين في نظر القانون هو تحريض، ولا يعد تحريضاً معاقباً عليه ما يبديه الشخص من اقوال بحسن نية او كان غير اهل للمسؤولية الجزائية، كفاقد الادراك او الارادة، او ناقص الادراك والارادة. وبذلك ترك المجال واسعا ومفتوحاً امام القضاء لتعيين ذلك ولبحث ما يعد تحريضاً ليتحقق بذلك الركن المادي للجريمة، ان مشرعنا العراقي لم يكن الوحيد الذي لم يضع تعريفاً للتحريض فقد سبقه في ذلك المشرع الفرنسي والبلجيكي والمصري في قانونه القديم(199).

اما التعريف القانوني للتحريض فقد او ردت بعض التشريعات العربية تعريفاً للتحريض من ذلك المادة (216) من ق.ع.س. والمادة (217) من ق.ع.ل. اللتان تنصان بما يلي (يعد محرضاً من حمل او حاول ان يحمل شخصاً اخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة). كما نصت المادة (55) من قانون العقوبات القطري على انه (يعد محرضاً على ارتكاب جريمة كل من يغري او يحمل غيره بأية وسيلة من الوسائل على ارتكاب تلك الجريمة) ولم يعرف ق.ع.ع. الحالي وكذلك قانون العقوبات البغدادي التحريض كما بينا، ولعل المشرع العراقي ترك هذا التعريف على وفق ما تقتضيه مقتضيات السياسة الجنائية السليمة، لان اغلبية التعاريف التي

(198) د . محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، بدون مكان النشر، 1996، ص 330.

(199) عصام كامل ايوب، مصدر سابق، ص 80-81.

وردت على الحصر لن تعطي مفهوماً كاملاً أو احاطة بشكل كامل لكل ما يعد تحريضاً (200). ونصت المادة (40/أولاً) على انه (يعد شريكاً في الجريمة كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون لها اذا كان هذا العفل قد وقع بناء على هذا التحريض). (201)

وقد ترك المشرع بهذه الصيغة الواسعة للفقهاء والقضاء مهمة استخلاص معنى التحريض وتحديد شروطه، وهو ما قاما به في ضوء طبيعة هذه الوسيلة وعلى هدى من القواعد العامة. ويكتسب التحريض اهمية كبرى في الدراسات الاجرامية باعتباره اصل المشروع الاجرامي وبداية تداعياته، حتى ان في بعض الحالات يكون هو " الرأس المدبر " لذلك المشروع او الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه مادياً. وهؤلاء المنفذون قد يكونون في الحقيقة نوى خطورة إجرامية اقل، او من المجرمين المبتدئين، او ممن يعيشون ظروفًا خاصة يستغلها المحرض. ومن ثم فإن الدلالة الاجرامية لأفعالهم تكون احياناً اقل وضوحاً من نظيرتها في نشاط المحرض. ومن اجل هذا تتشدد التشريعات الحديثة في التعامل مع المحرض، لا سيما في مجال العنف والارهاب والاجرام المنظم. وتتضح مظاهر هذا التشدد في اكثر من مجال منه ان المحرض يعامل احياناً " كفاعل معنوي " للجريمة ومنها انه يعامل احياناً كمرتب لجريمة قائمة بذاتها، وهو ما يسمح حينئذ بعقوبة اشد من تلك المقررة للفاعل الاصلي، كما يسمح ولولم تقع الجريمة المحرض على ارتكابها (202). ولهذا التعريف ملاحظتان : الاولى انه عرف الشريك بالتحريض في قوله كل من حرض على (ارتكاب الفعل المكون للجريمة)، ولم يقل (ارتكاب الجريمة)، وهي صيغة اقتضتها ضرورة الاحتياط للحالة التي فيها فاعل الجريمة حسن النية، فان المحرض في هذه الحالة يعد شريكاً مستحقاً للعقاب اذا توفرت سائر الشروط الاخرى، وذلك كما لو استأجر زيد حملاً في محطة السكة الحديدية لنقل امتهنة من رصيف المحطة الى عربته خارجها، وكانت هذه الامتهنة مملوكة لمجهول اتضحت شخصيته فيما بعد. وهذا الاحتياط غير لازم في حالتها الاشتراك بالاتفاق وبالمساعدة، لان الاتفاق ينطوي بذاته على العمد اي العلم بالجريمة لدى الطرفين، كما ان الفرض في المساعدة أنها تبذل لفاعل عامد. والملاحظة الثانية هي ان المشرع لم يبين المقصود بالتحريض، وعلى هذا يكون المقصود منه هو ما يفهم عادة من هذا اللفظ، اي كل ما من شأنه التأثير في الشخص وحمله على التصرف على وجه

(200) المصدر نفسه، ص83.

(201) المادة 40 من الق.ع.م. .

(202) د . احمد عوض بلال، مصدر سابق، ص467.

معين، على ان يكون للفعل او العمل الذي تم به التحريض اثر مؤؤكد في هذا الخصوص. والامر حينئذ متروك لقاضي الموضوع يقدره بحسب ظروف كل حالة(203).

ب- انواع التحريض:

ينقسم التحريض من حيث من يوجه اليه الى تحريض خاص او فردي وتحريض عام او موجه الى الجمهور، ومن حيث العقاب عليه الى التحريض كوسيلة اشتراك في الجريمة والى التحريض كجريمة مستقلة بذاتها.

والاصل في التحريض ان يكون فردياً او خاصاً. والتحريض الفردي او الخاص هو التحريض الذي نصت عليه المادة (1/40) من ق.ع.م.. وطبقاً لهذه المادة لا يكون التحريض فعل الاشتراك ولا تحقق المساهمة التبعية الا اذا كان موجهاً الى شخص معين او الى اشخاص معينين يعرفهم المحرض يتصل بهم ويمارس تأثيره عليهم، ولكن لا يشترط ان يوجد اتفاق او تفاهم سابق بينهم وبين المحرض لوقوع هذا النوع من التحريض لان المشرع المصري نص على التحريض وعلى الاتفاق باعتبار كل منهم وسيلة مستقلة وكافية عن الاخرى لتحقيق الاشتراك، كما لا يشترط ان يكون علنياً، فيصح ان يكون غير علني وهذا هو الغالب.

اما التحريض العام او الموجه الى الجمهور فهو الذي يتوجه به المحرض الى جمهور من الناس غير محدد وغير معلوم له سلفاً ويستوي لتوافره ان يرتكب الفعل غير المشروع المحرض عليه هذا الجمهور كله او بعضه او احد افراده فقط. ويشترط للعقاب على هذا النوع من التحريض ان يكون علنياً على خلاف النوع السابق وان يؤدي الى وقوع جنائية او جنحة فلا عقاب على هذا التحريض اذا ادى الى وقوع مخالفة. وقد نصت عليه المادة (171) عقوبات مصري حيث قررت بأن (كل من أغرى واحداً او اكثر بإرتكاب جنائية او جنحة بقول او صياح جهر به علناً او بفعل او إيماء صدر عنه علناً او بكتابة او رسوم او صور او صور شمسية اخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذ ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجنائية او الجنحة بالفعل. اما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضي الاحكام القانونية في العقاب على الشروع) (204).

والتحريض كوسيلة للمساهمة التبعية لا يعاقب القانون عليه الا اذا افضى الى وقوع الجريمة، اي ان القانون لا يعاقب عليه في ذاته، وانما يعاقب عليه بالنظر الى تأثيره المفضي الى وقوع الجريمة. والى جانب هذا التحريض يعرف القانون نوعاً اخر يعاقب عليه في ذاته، ومثال ذلك التحريض على ارتكاب الجرائم المضرة

(203) د . علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية العامة، دار النهضة العربية للنشر، ط2، القاهرة، 1974، ص460.

(204) د . علاء زكي، مصدر سابق، ص48-49.

بالحكومة من جهة الداخل المنصوص عليها في المواد من 86 الى 94 من ق.ع.م. الذي تعاقب عليه المادة (95) من قانون العقوبات، والتحريض على ارتكاب جنایات القتل او النهب او الحريق او الجنایات المخلة بأمن الحكومة الذي تعاقب عليه المادة (172) من نفس القانون (205).

ومظهر تشدد الشارع بالنسبة للمحرض علناً انه يسأل عن الجنایة او الجنحة او عن الشروع في احدهما باعتباره شريكاً لمن ارتكبه، على الرغم من انه قد لا تكون له علاقة خاصة به. وازاء هذا التشدد فقد قصر القانون نطاق التحريض العلني على الجنایات والجنح، فخالف بذلك خطته بالنسبة للتحريض الفردي الذي يتسع نطاقه للمخالفات. ويختلف نوعاً التحريض اخيراً باعتباره ان الشارع يرى العلانية ركناً في احدهما دون الاخر (206).

ويثير التحريض مشكلة اساسية تتعلق بما يطلق عليه المحرض السوري. ويقصد به الشخص الذي يدفع اخر لارتكاب الجريمة بقصد ضبطه قبل تمامها. والتساؤل الذي يثار هنا، يتمثل في الاتي: اذا لم يفلح هذا الشخص في منع ارتكاب الجريمة ووقعت كاملة، فهل يعد شريكاً فيها؟ اذا وقعت عند حد الشروع، فهل يعد شريكاً في الجريمة غير التامة ان كان المشرع يعاقب على الشروع فيها؟ من الواضح ان المحرض السوري لا يفرقه عن المحرض العادي الا الاية النهائية، فالاول يريد ضبط الفاعل قبل اتمامها، عكس الثاني الذي يريد تمام الجريمة. ونعتقد انه من المناسب التفرقة بين فرضين (207)، ولكن قبل التفرقة سنذكر تعريفاً للمحرض السوري حيث يراد به الشخص الذي تتجه ارادته الى القبض على مجرم في حالة الجرم المشهود او الى اختيار مدى حرص شخص على الخضوع للقانون، فيتظاهر بتشجيعه على اتيان الفعل الجرمي حتى اذا ما بدأ في تنفيذه حال دون اتمامه او دون تحقق نتيجته الجرمية: مثال ذلك رجل الشرطة الذي يعلم بعزم شخص على اقتراف جريمة فيتظاهر بتشجيعه، فاذا بدأ في تنفيذها او قفه وكشف عن صفته، او الموظف المكلف بمراقبة تنفيذ قانون اذا ما اشار على بعض الخاضعين له بسلوك يخالفه عازماً على ضبط المخالف بمجرد بدئه فيه وقبل ان يتاح له اتمامه (208).

لا شك في ان من اتى الفعل الجرمي يسأل عنه، اذ التشجيع او الايعاز ليس من اسباب امتناع المسؤولية او العقاب، فما زال مقترف الفعل متحفظاً بأهليته. اما من شجعه عليه او اعز به اليه، فلا يسأل كمحرض، اذ

(205) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص 487.

(206) المصدر نفسه.

(207) نسرین عبدالحمید نیبه، دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض السوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008، ص 149.

(208) د. عمر سالم، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، مصدر سابق، ص 478.

لم يتوافر لديه القصد المنصرف الى ارتكاب الجريمة، فهو لا يريد ان تتحقق نتيجتها، بل هو عازم على الحيلولة دون بإيقاف نشاط المجرم بمجرد بدئه في التنفيذ وابقاء الحق الذي يحميه القانون مصاناً وبانتفاء ارادة تحقيق النتيجة بنتفي القصد المتطلب في التحريض، فنكون بصدد " تحريض صوري فحسب (209).

وللتفرقة بين الفرضين: (210)

الحالة الاولى : حالة الشخص الذي يتصرف بسوء نية، ويقوم بخلق فكرة الجريمة لدى الفاعل في وقت لم ترد هذه الفكرة الى خاطرة، وذلك للإيقاع به وضبطه متلبساً بارتكاب الجريمة. فهذا الشخص – بلا شك – يعد شريكاً في الجريمة التي ارتكبت. فاذا حرض احد رجال الشرطة، شخصاً يكن له عداوة، على حيازة مادة مخدرة ليقوم بتعاطيها في وقت ما. وعندما قام هذا الشخص بإخراجها، قبض عليه رجل الشرطة متلبساً. فان رجل الشرطة يعد شريكاً في ارتكاب هذه الجريمة.

الحالة الثانية : عندما تكون فكرة الجريمة موجودة ابتداءً لدى الفاعل وهو في طريقه الى ارتكابها، وما كان دور المحرض الا تدعيمها له وتكثيف التصميم على ارتكابها. في هذه الحالة وتحقيقاً لاعتبارات الفعالية، فإن المحرض لا يعد شريكاً بالتحريض، لانه في الحقيقة لم يخلق فكرة الجريمة لدى الفاعل.

وتطبيقاً لذلك قضي بأن تظاهر رجل الجيش بموقعة المتهمين ومرافقتهم للتكنات التي اتوا السرقة منها ليس فيه ما يفيد انه خلق الجريمة او حرض عليها. وفي ذات الاتجاه تقريباً، فرقت محكمة النقض بين ما اذا كان دور المحرض كان من القوة بحيث الغي ارادة الفاعل، ام ان هذا الاخير ظل حراً في تنفيذ الجريمة او عدم تنفيذها. ففي الحالة الاولى يعد المحرض شريكاً دون الثانية (211).

ج- شروط التحريض: لكي يمكن اعتبار النشاط التحريضي مساهمة في الفعل الاجرامي الذي يقترفه الفاعل الاصلي ومساءلته عنه ان يتوافر له شروط ثلاثة سنقوم بدراسة هذه الشروط كلا على حده موزعين على ثلاثة نقاط، اولاً: ان يكون التحريض مباشراً، وثانياً: ان يكون التحريض خاصاً، وثالثاً: ان يكون التحريض سابقاً.

(209) نسرين عبدالحميد نبيه، مصدر سابق، ص 149 .

(210) د . عمر سالم، شرح ق.ع.م، مصدر سابق، ص 480

اولا : ان يكون التحريض مباشراً.

اشترط لقيام مسؤولية المحرض عن مساهمته في الفعل الاجرامي ان يكون من شأن نشاطه حث الفاعل على تنفيذه، فيتعين ان يكون نشاطه مباشراً أي منصبا على ارتكاب جريمة او جرائم معينة بالذات كالقتل وغيره. كمن يحرض اخر على قتل عدوه او احداث عاهة به، او يحرضه على قتله واحراق منزله، فأرتكب الفاعل هذه الافعال او احداها حسب اختياره. غير انه من المتصور ان يكون النشاط التحريضي مباشراً ومنصباً على فعل او افعال دون تحديد لظروفها، كمن يحرض اخر على ايداء عدوه في بدنه او ماله دون تعيين وسيلة الإيذاء او مقدار جسامته.

اما اذا كان التحريض غير مباشر فلا مسؤولية ولا عقاب عليه. فمن يحض الحقد والكراهية في نفس اخر اتجاه ثالث، فيقوم المحرض بالاعتداء على هذا الاخير بالضرب او القتل. فلا قيام لمسئولية المحرض تجاه هذا الفعل الاجرامي، لانه نشاطه ليس تحريضاً بمعناه القانوني، وانما مجرد سلوك معيب قصد به إفساد العلاقة بين شخصين، وغير وارد على فعل او افعال تتعارض واحكام القانون.

ولا يشترط ان يتخذ النشاط التحريضي شكلاً صريحاً، فليس ما يحول دون ان يفرغ هذا النشاط في شكل ضمني كالتلميح، فمن يخبر زوجا بأن امرأته على علاقة بأخر، ويجب عليه ان يتخذ موقفاً حتى لا يكون محل احتقار المجتمع، يعد محرصاً فيما يرتكبه الزوج من افعال ضد زوجته، سواء كان قتلا او ضرباً. كذلك الرجل الذي يحمل زوجته على الاجهاض عن طريق تهديدها بالهجر اذا اصرت على الاحتفاظ بحملها منه، يعد شريكاً بالتحريض على الاجهاض، ذلك لأن العبرة ليست بالكلام والاقوال التي صدرت عن المحرض وإنما بقصد من هذا الكلام وتلك الاقوال. فالكلمات التي تمس المشاعر والعواطف يمكن ان يكون لها مظهر خداع ومؤثر اكثر من التحريض المباشر(212).

ويستفاد شرط كون التحريض مباشراً من نص المادة (40) من ق.ع.م. بقولها : (كل من حرص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض)، وكذلك المادة (7-121) من قانون العقوبات الفرنسي بقولها : (Provoque a une infraction) aura. ويعلل جانب من الفقه اشتراط ان يكون التحريض مباشراً بضمان حرية التعبير سواءً بالقول او الكتابة فلا يحمل كل ما يقوله الناس على انه تحريض على ارتكاب الجرائم. بل يتعين إثبات ان المحرض قصد دفع من وجه اليه حديثه الى ارتكاب الجريمة، ومتى كان التحريض مباشراً فقد توافرت المسؤولية سواءً كان التحريض فردياً اي موجها الى شخص

(212) د . حسام محمد سامي جابر. المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص192-193.

معين او اشخاص معينين، ام كان التحريض عاماً، اي موجهاً الى الجمهور او الى فريق منه في مقال منشور او خطبة عامة. (213)

ولا يكفي لقيام المسؤولية ان يحدث التحريض وتقع الجريمة بل يجب ان تقع الجريمة نتيجة لهذا التحريض، او بعبارة اخرى يجب ان يقوم رابطة السببية بين التحريض والجريمة، بحيث اذا انقطعت هذه الرابطة او كانت الجريمة واقعة حتماً ولولم يحدث التحريض عليها، كمن يرى شخصاً يحمل سلاحاً ويعلم بعزمه على ارتكاب جريمة معينة فيحرضه عليها، فليس في مثل هذه الحالة اشتراك يعاقب عليه القانون. (214)

والتحريض يكون غير مباشراً اذا كان غير منصب على جريمة بعينها، او كان موضوعه غير ذي صفة إجرامية ولكنه افضى الى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متفقاً مع السير العادي للأمر، فإنه لا يعد وسيلة للاشتراك وبالتالي لا عقاب عليه باعتباره كذلك. مثال ذلك : من يسعى بالوقية بين شخصين فتملئ نفساهما بالكرهية والحقد والضغينة فيندفع احدهما لقتل الاخر، لا يعتبر شريكاً بالتحريض لمن حرضه، لان ما وقع من لا يتعبّر تحريضاً مباشراً، لان التحريض على البغض او الكراهية او الحقد لا يعاقب عليها القانون بحسب الاصل، حتى ولو ادت هذه المشاعر بالمرحض الى ارتكاب جريمة او (215) أن يهاجم خطيباً بأحد المساجد في خطبته احد المسؤولين في الدولة وشكك في ذمته وامانته، فأثار هذا الطعن في نفس احد المستمعين كراهية شديدة، دفعته الى ازهاق روح هذا المسئول، فلا يعد خطيب المسجد محرصاً على جريمة القتل (216).

ومع ذلك يرى المشرع خطورة ما يمكن ان يؤدي اليه التحريض غير المباشر في بعض الحالات فيعمد الى تجريمها استقلالاً. مثال ذلك من يحرض غيره بإحدى الطرق العلانية على عدم الإنقياد للقوانين او حسن امراً يعد جريمة المادة (177) عقوبات مصري. وايضا كل من حرض بطريقة العلانية على بغض طائفة من الناس او على الإزدراء بها اذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام المادة (176) عقوبات مصري (217).

(213) د . عبدالرؤف مهدي، مصدر سابق، ص379.

(214) د . علي بوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، ج1، بدون مكان النشر، 1938، ص276.

(215) د . احمد شوقي ابو خطوة، مصدر سابق، ص404.

(216) د . محمد سامي الشوار، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، ج1، (د . م) 2005/2004، ص386.

(217) د . احمد شوقي ابو خطوة، مصدر سابق، ص404.

وهذا ولا يشترط ان يتخذ النشاط التحريضي شكلاً صريحاً لاعتباره مباشراً، فقد يكون التحريض ضمياً اذا سبق باسلوب مفعم بالإيحاء حافل بالاثارة، ومع قبيل ذلك، ان يعمد الشخص الى من يعرف عنه حدة الطبع وسرعة الاستثارة فيلقي اليه بخبر معين في ظروف وملابسات وبطريقة تتضمن معني التحريض على ارتكاب الجريمة. وقد يكون التحريض تلميحاً دون تصريحاً، كالموظف الذي يقول لشخص له او راق يقوم باستخراجها من لديه ان شخصاً كان يستخرج او راقاً مماثلة، فقام بتقديم هدية ثمنية لزوجته فأنهى استخراج تلك الاوراق في زمن قياسي ودون مشقة، فإن هذا الموظف يعتبر محرصاً على جريمة الرشوة (218).

ثانياً : ان يكون التحريض خاصاً.

يشترط في التحريض الذي يجعل من صاحبه مسئولاً عن الجريمة بوصفه شريكاً، ان يكون موجهاً الى شخص معين او اكثر من شخص، على ان يكونوا معينين، يختارهم المحرض لعلاقة تربطه بهم، وهي الصورة التي اشارت اليها الفقرة الاولى من المادة (40) من ق.ع.م.. اما اذا كان التحريض عاماً، اي موجهاً الى كافة الناس او الى جمهور رهم بغير تحديد، فلا يصدق عليه وصف التحريض المعتبر اشتراكاً (219). ولما كان التحريض العلني او الجماعي ينطوي على خطورة على امن المجتمع، اذ قد يكون من بين الموجهة اليهم هذا التحريض من هو اكثر حماساً وحساسية، فيندفع الى ارتكاب الفعل الاجرامي المحرض عليه، ليعطي مثلاً للبطولة والاقدام. لذا تدخلت بعض الشرائع الجنائية للعقاب عليه، كما هو الحال في المادة (171) من ق.ع.م.. غير ان هناك فارقاً بين التحريض المعتبر احد وسائل الاشتراك في الفعل الاجرامي والتحريض العلني، فالاول يشمل كافة انواع الجرائم، بيد ان الثاني قاصر على الجنايات والجرح. فضلاً عن ان الشارع او جب في التحريض العام او العلني ان يتم بإحدى صور العلنية المقرر قانوناً، وذلك خلاف التحريض المعاقب عليه باعتباره وسيلة مساهمة تبعية، الذي يلزم ان يكون موجهاً الى شخص او اشخاص بذواتهم (220).

والمراد به ان يكون موجهاً الى شخص بذاته هو اقناعه بارتكاب الجريمة، اما اذا كان التحريض عاماً، اي موجهاً الى كافة الناس او الى الجمهور بغير تحديد، فلا يعد تحريضاً كما بينا اعلاه ولو استجاب له احد الاشخاص وارتكب الجريمة (221).

(218) فتحية محمد قوراري، المساهمة التبعية في القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراة، كلية الحقوق-جامعة الإسكندرية، 2000، ص168.

(219) Droit penal general،Levasseur et Bouloc،Stefani، P233،14 ed 1992. No.265.

(220) د . حسام محمد سامي جابر، مصدر سابق، ص195

(221) سنية سارة، التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية-جامعة عبد حميد ابن باديس مستغانم، 2017، ص73.

ثالثاً : ان يكون التحريض سابقاً.

يشترط في التحريض الذي يوجب المسؤولية الجنائية للمحرض ان يكون سابقاً على الجريمة، وذلك على سند من القول : بأن التحريض بطبيعته يسبق الجريمة، لانه يفرض اليها فهو بحكم اللزوم العقلي يتقدمها(222).

ذلك ان اشتراط ان يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة يتلائم مع طبيعة التحريض ذاته، بإعتباره نشاطاً قصد به المحرض خلق فكرة الجريمة او تقويتها لدى الجاني بهدف دفعه الى ارتكابها، فلا يتصور ان يكون دور الخالق تالياً لظهور المخلوق (223) .

والعبرة في التحريض بطبيعته لا بشلكه وهيئته، فقد يقع التحريض شفاهة او كتابة، وقد يقع بالصورة الموحية او الايماء والاشارة ذات الدلالة. وللقاضي ان يقدر قيام التحريض او تخلفه في كل حالة على حده وهو يعتمد في استخلاصه على ظروف الواقعة وملابساتها (224). ويذهب جانب من الفقه الى القول : بأنه من المتصور ان يكون التحريض معاصر للفعل الاجرامي، لاسيما ان الشارع لم يشترط ان يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة وانما كل ما اشترطه ان تقع الجريمة بناءً على ذلك التحريض، اي ان انه يكفي توافر السببية بين النشاط التحريضي والفعل الاجرامي، فمن يشجع اخر في تنفيذ الجريمة او سلسلة الاعمال التحضيرية فيها على الاستمرار في ارتكابها يعد محرصاً، اذ يحتمل ان يكون الفاعل في سبيله الى العدول عنها(225).

ويذهب جانب اخر من الفقه الى القول : بأنه من المتصور ان يكون التحريض لاحقاً للفعل الاجرامي، لان التحريض بمجرد الايحاء او النصيحة او الوعد بالمعونة والمساعدة على تنفيذ الجريمة، طالما ان الثابت قيام رابطة السببية بين صور التحريض هذه وبين وقوع الجريمة(226) .

وفي الواقع ان القول بإمكانية ان يكون التحريض معاصراً ولاحقاً لارتكاب الجريمة لا يتفق وطبيعة التحريض، والتي تقضي ان يكون سابقاً على وقوع الفعل الاجرامي، لان مؤداه إثارة فكرة الجريمة في ذهن اخر وحثه على تنفيذها. ولا يتصور وجود التحريض اذا كانت فكرة الجريمة تبلورت لدى الفاعل وبدأ فعلاً في تنفيذها، كما ان تشجيع الفاعل على الاستمرار في المشروع الاجرامي يعد من قبيل التأييد والاستحسان، ولا يرقى لوصف التحريض بمعناه القانوني. وكذلك لا يعد تحريضاً النشاط الذي يأتيه شخص بعد وقوع

(222) د . عوض محمد. قانون العقوبات. القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص368.

(223) د . عبدالرؤف مهدي، مصدر سابق، ص383.

(224) د . عوض محمد، مصدر سابق، ص369.

(225) د . احمد المجذوب، التحريض على الجريمة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص278.

(226) د . يسر انور علي، شرح قانون العقوبات، اصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص42-43.

الجريمة، لانتفاء تأثيره على فاعل الجريمة ولانعدام علاقته به، فذلك النشاط الذي يمكن وصفه بأنه تحبيذ لها وليس ما يحول دون إخضاعه للتجريم، لان التحبيذ يعني تمجيد الاعمال الاجرامية واضفاء هالة من البطولة على مرتكبها مما ينطوي على التضليل وترسيخ مفاهيم وافكار خاطئة تهدف الى حث الناس الى سبيل الجريمة، كما هو الحال في المادتين (98ب) و(98ب مكرر) (227).

وبناء على ما تقدم، فإنه يمكن القول، بأن قانون العقوبات لا يعاقب على التحريض اذا كان لاحقا او معاصراً لارتكاب الجريمة، وهذا ما استقر عليه الرأي الراجح في الفقه الفرنسي، وذلك لان جميع الوسائل التي حددها القانون الفرنسي لوقوع التحريض، مما يقع قبل ارتكاب الجريمة (228).

الفرع الثالث: الإتفاق

ان اساس هذا الركن هو الاتفاق ذاته، فالإتفاق هو اتحاد إرادتين او اكثر وتكتلها حول موضوع معين، والاتفاق بطبيعته له طلعة مادية ملموسة فهو يقتضي افصاح كل عضو عن ارادته بحيث يعلم بها باقي اعضاء الاتفاق فيتحقق لهم ان تسير ارادتهم في اتجاه واحد تلاقى حول ذات الموضوع، والافصاح عن ارادة يقتضي ماديات كالقول الشفوي او الكتابة او الايماء وبهذه الماديات يتحقق الركن المادي لجريمة الاتفاق الجنائي، وسواء ان يستغرق اتحاد الإرادات برهة او يمتد زمنا طويلا، وسواء كذلك ان يكون منظماً منفصلاً فيتحخذ شكل الجمعية الاجرامية او ان يكون عارضاً مجملاً اقتصر اعضاءه على مجرد العزم على جريمة معينة دون تعيين لكيفية تنفيذها او تحديد لدور كل منه فيها، وتتعترف اغلب القوانين العربية بالاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة ومن هذه القوانين ق.ع.م. وقانون الجزاء الكويتي وق.ع.ل. وق.ع.س. وقانون العقوبات في الامارات العربية المتحدة وق.ع.ع. وقانون العقوبات البحريني، ولكن بعض القوانين لم تدرج الاتفاق بين وسائل المساهمة التبعية، فحصرتها في التحريض والمساعدة، ومن هذه القوانين القانون التونسي والقانون الليبي والقانون الجزائري والقانون المغربي. وقد كان القانون المصري الصادر سنة 1883 يتبع هذه الخطة، وايضا لا ينص قانون العقوبات الفرنسي او قانون العقوبات الالمانى على الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة، وقد اقر مؤتمر أثينا هذه الخطة، فحصر هذه الوسائل في التحريض والمساعدة، وعليه سوف نقوم

(227) ينظر المواد (98ب) و(98ب مكرر) من ق.ع.م..

(228) حسام محمد سامي جابر، مصدر سابق، ص156-157.

بدراسة هذا الفرع من خلال اولاً : تعريف الاتفاق، وثانياً : الفرق بين التحريض والاتفاق، وثالثاً : نوعا الاتفاق.

لقد عرفت محكمة النقض المصرية الاتفاق بأنه "يتكون من اتحاد نيه اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه (229)

وايضا الاتفاق هو تلاقي إرادتين او اكثر ويجب ان يكون موضوعه هنا ارتكاب الجريمة، جناية او جنحة او مخالفة، او يكون موضوعه اتيان عمل مشروع بوسيلة. هي جناية او جنحة او مخالفة. اما اذا موضوعه عملاً لا يتعبر جريمة ولكن احد المتفقين رأى للوصول الى ذلك العمل ارتكاب الجريمة، فان هذه الجريمة لا يسأل عنها الطرف الاخر لانها لم تكن ضمن ما اثير في الاتفاق كموضوع او وسيلة. ويكفي ان يكون الاتفاق بين الجميع على جوهر الجريمة حتى وان قام واحد او اكثر من المتأمرين بوضع تفاصيل خطة التنفيذ دون ان يطلع عليها الاخرون. ويلاحظ ان كلا من المتفقين قد يدخل في الاتفاق بملء إرادته بعكس الحال في التحريض فإن المحرض يكون واقعاً تحت تأثير المحرض وهذا التأثير هو الذي حمل الاول على ارتكاب الجريمة (230). وقد لا يقوم الاتفاق بهذه الصورة الا اذا كان هناك تفاهم سابق على ارتكاب الجريمة بين المباشر والمتسبب. والاتفاق بهذا المعنى اطلق عليه الفقهاء اصطلاح التواطىء المسبق بين المساهمين على ارتكاب الجريمة بحيث تتوجه ارادة الشريك المباشر والشريك المتسبب الى ارتكاب الجريمة المتفق عليها. ويشترط لقيام الاشتراك وقوع الجريمة المتفق على ارتكابها، فاذا لم تقع الجريمة نتيجة الاتفاق السابق فلا وجود للاشتراك. فاذا عدل احد الطرفين عن الجريمة - او ارتكب جريمة اخرى غير المتفق عليها فلا اشتراك جرمي، بل يسأل كل واحد عن نتيجة فعله فقط. فلواتفق شخصان على سرقة اموال امرأة، فقام احدهما بإغتصابها، فلا يسأل الشريك عن جرم الإغتصاب وان كان كان يسأل عن معصية الاتفاق على ارتكاب الجريمة (231).

ويعرف المشرع المصري الاتفاق الجنائي بأنه (اتحاد شخصين على ارتكاب جناية او جنحة او الاعمال المجزة او المسهلة لارتكابها.....) (232). كما عرفه المشرع اللبناني بأنه (اتفاق شخصين او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة من جنح التزوير والاحتيال والسرقة.....) (233).

(229) د . حسام محمد سامي جابر . مصدر سابق . ص216.

(230) د . محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي: مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية للنشر، القاهرة، 1963، ص237.

(231) د . عماد محمود عبيد، نظرية المساهمة الجرمية، بحث منشور في مجلة الادارة العامة، الرياض، مجلد 49، العدد الاول، 2009، 118.

(232) المادة (48) من ق.ع.م..

(233) المادة (217) من ق.ع.ل..

ولم يعرف ق.ع.ع. الاتفاق وانما ترك ذلك لتقدير القاضي هو الذي يحدد توافره من عدمه (234). ولكنه ذكر في قانون العقوبات يعد شريكاً في الجريمة كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوَقعت بناءً على هذا الاتفاق (235).

وقد عرفه الاستاذ علي بدوي على انه (انعقاد العزيمة او اجتماع الارادة بين شخصين او اكثر (236). وعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بقوله (اتحاد الجناة على امر معين، او التقاء ارادتهم او تفاهمهم عليه) (237).

وعرفه الدكتور مأمون سلامة بقوله (تقابل ارادتين او اكثر واتحادهما حول موضوع معين) (238)

ومن الفقه اللبناني فقد عرفه بأنه (اتحاد ارادات الجناة وتقابلها وانعقاد العزم بينهم على ارتكاب جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة (218) (239). عقوبات لبناني) (240).

ويقصد به ايضاً تقابل ارادتين – او اكثر – صحيحتين – ان يكونا بالغين عاقلين – بهدف ارتكاب جريمة عمدية. وتقابل الارادات يختلف عن توريد الخواطر فالاول يكون عن عزم واصرار عكس الاخر الذي قد يصدر دون تفكير، وبالتالي ينعقد عنصر الاصرار او التخطيط، فمن يقول لآخر نريد قتل فلان فيجب عليه الاخر بأنه يتمنى ذلك ويصلي لحدوثه لانه رجل شرير، فلا مسئولية عليه، وان تكون الإرادتين متساويتين دون طغيان احدهما على الاخرى (241).

ومن كل ذلك يتضح انه لا يكفي لتحقق معنى الاتفاق مجرد العلم نية ارتكاب جريمة لدى الغير، بل لابد من اتحاد ارادتهما عليه، كما لا يتصور معنى الاتفاق على مجرد توارد الخواطر لدى بضعة اشخاص نحو غاية واحدة دون ان تتقابل ارادتهم او ينعقد بينهم العزم بشأنها، وان اجتماع عدة اشخاص للمداولة بينهم حول ارتكاب جريمة او المداولة حول الافعال المجهزة او المسهلة لارتكابها للوصول الى غرض معين لا يعد اتفاقاً جنائياً اذا اختلفوا فيما بينهم وتشتت آرائهم ولم تتحد ارادتهم حول امر من الامور التي اجتمعوا من اجلها (242).

(234) د . علي حسين الخلف، د . سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص213

(235)المادة (2/48) من ق.ع.ع..

(236) د . علي بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، مصدر سابق، ص210.

(237) د . محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار مطابع الشعب، بغداد، 1964، ص356

(238) د . مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص412.

(239) ينظر المادة (219) من ق.ع.ل..

(240) د . ادونيس الفكرة، الارهاب الدولي، بدون ناشر، بيروت، 1988، ص187.

(241) د . محمد نصر محمد، مصدر سابق، ص154.

(242) د . مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي، القسم العام، بدون ناشر، بغداد، 1947، ص166.

وعليه فإن المشرعين العراقي والمصري اتخذا نفس النهج المتبع في تعريف التحريض حيث لم ينصان على تعريف خاص لكل منهما في القانون وانما ترك ذلك لتقدير القاضي، حيث هو الذي يحدد ويرى ما يناسب الدعوى المقامة امامه لكي يحدد نوع الاشتراك في الجريمة سواء كان هناك تحريض ام لم يكن، وكذلك بالنسبة للاتفاق.

ثانياً : الفرق بين التحريض والاتفاق.

يختلف الاتفاق عن التحريض كون الاخير تعلق فيه ارادة المحرض على ارادة الفاعل، بينما في الاتفاق فإن الارادات تكون متكافئة ومتعادلة، اذ لا وجود لارادة تدفع واخرى ترسخ كما هو الحال عليه في التحريض (243).

وايضا يختلف الاتفاق عن التحريض حيث ارادة المحرض تعلق على ارادة من يحرضه، اذ الاول صاحب فكرة الجريمة، ثم هو الذي يبذل الجهد لاقتناع الثاني وخلق التصميم الاجرامي لديه، وعلى خلاف ذلك نجد ارادات المتفقين تتعادل اهمية، فكل منهم مقتنع بفكرة الجريمة، واذا كانت فكرة الجريمة قد نبتت لدى احدهم فان عرضه يصادف قبولا فوريا. ولذلك يتصور وجود الاتفاق دون التحريض، وبذلك تتضح اهمية عبارة وسيلة مساهمة تبعية قائمة بذاتها، اذ يكفل ذلك توقيع العقاب على من اتفق مع الفاعل دون ان يحرضه (244) والاختلاف الذي يكون بين الاتفاق والتحريض هي طغيان ارادة الشريك المحرض على ارادة الفاعل فتدفعه الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، على عكس الاتفاق حيث الإرادتين تكونان في مستوى واحد وتلتقيان على مشروع اجرامي واحد يكون بتنفيذه احد المتفقين (245).

ثالثاً : نوعا الاتفاق.

الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة لا يعاقب القانون عليه الا اذا ارتكبت الجريمة بناء عليه، ويعني ذلك انه يستمد صفته غير المشروعة من جريمة متميزة عنه في كيانها وان كانت متولدة عنه. ولكن القانون يعرف نوعا اخر من الاتفاق يعاقب عليه في ذاته، اي ولولم يرتكب احد طرفيه الجريمة الكامنة فيه، اي الصادرة عن عناصره، وهي ليست خطورة مستمدة من ارتكاب الجريمة محل الاتفاق. واهم النصوص

(243) د . محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007، ص396-397

(244) د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص489

(245) رضا السيد عبد العاطي، الشروع والاشتراك والمساهمة في ارتكاب الجريمة، دار الحكيم للطباعة، القاهرة، بدون سنة، ص61.

العربية التي تعاقب على الاتفاق في ذاته هي المادة (48) من ق.ع.م.، والمادة (96) من ذلك القانون، والمواد (55 - 59) من ق.ع.ع.، والمادة (56) من قانون الجزاء الكويتي.

وفي العقاب يتطلب الشارع لجريمة الاتفاق الجنائي شروطاً أكثر مما يتطلبه في الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية، كأن يستلزم للعقاب على الاتفاق في ذاته مونه منظماً على نحو ما، أو مستمراً ولولفتره من الزمن، أو كونه موضوعه جنائية أو جنحة (246).

وعليه نستنتج ان نوعا الاتفاق هما الاتفاق كوسيلة للمساهمة التبعية، والاتفاق الجنائي. حيث في الاولى لا عقاب الا اذا ارتكب الجريمة، بينما في الثاني هناك قوانين تعاقب عليه.

2.2.3: الركن المعنوي للمساهمة التبعية

لا يكفي لقيام المساهمة التبعية توافر ركنها المادي بل لا بد ان يتوافر ركنها المعنوي ايضاً، ويتكون الركن المعنوي للمساهمة التبعية من علم واردة مرتكب فعل الاشتراك في الجريمة الذي يوصف بالشريك، بالإضافة الى علم واردة الفعل الاصلي - الذي يوصف بالفاعل. ومن المعروف ان الركن المعنوي للمساهمة الاصلية يتخذ صورة العمد او الخطأ وبصدد تحدي الصورة التي يتخذها الركن المعنوي للمساهمة التبعية اجمع انصار مذهب وحدة الجريمة في المساهمة على ان هذا الركن يتخذ صورة العمد ولكنهم اختلفوا حول اتخاذه صورته الخطأ، وعليه سوف نقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الاول: الركن المعنوي للمساهمة التبعية العمدية.

الفرع الثاني: الركن المعنوي في المساهمة التبعية غير العمدية.

الفرع الاول: الركن المعنوي للمساهمة التبعية العمدية

يتخذ الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجريمة العمدية صورة قصد الاشتراك في الجريمة، او قصد التدخل في الجريمة. وهذا القصد يقوم على عنصرين هما: العلم والارادة. فلا بد ان يعلم الشريك بماهية نشاطه، وان من شأنه المساهمة في الجريمة التي ارتكابها الفاعل (247).

وعليه سوف نقوم بدراسة هذا الفرع من خلال اولاً: علم الشريك، وثانياً: ارادة الشريك.

(246) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص 297-298.

(247) د. شريف سيد كامل، مصدر سابق، ص 619.

اولا : علم الشريك.

يتطلب القصد الجنائي للشريك علماً بجميع عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية فيتعين ان يكون عالماً بالفعل الصادر عنه، ويتعين ان يكون عالماً بالجريمة التي ستترتب عليه (افعل الاصلي)، فالمحرض على القتل ينبغي ان يعلم انه يتسبب بتحريضه في فعل يحقق الوفاة، والمساعد على السرقة ينبغي ان يعلم انه يتسبب بمساعدته في فعل يخرج المال من حيازة مالكة، وبذلك يتضح ان علم الشريك يسري في محيط او سع من المحيط الذي يسري فيه علم الفاعل، فهو فضلاً عن شموله لفعله يشمل فعل غيره، ويترتب على ذلك نتيجة منطقية هي ان المساعد او المحرض او المتفق لا يكون شريكاً في الجريمة الا اذا كان عالماً بها فان انتفي هذا العلم انتفي القصد الجنائي لديه، فمن يسلم لصديقه سلاحاً ليستعمله في الصيد لا يكون شريكاً في جريمة القتل المرتكبه بذلك السلاح، ويعبر القضاء عن هذه النتيجة بقوله (ان الاشتراك بالمساعدة لا يستحق الا اذا ثبت ان الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها)، وتوافر القدر السابق من العلم لدى المحرض او المساعد كافٍ لتوافر القصد الجنائي (248).

فلا يشترط بعد ذلك ان يعلم الفاعل بفعل الاشتراك، فلوان خادماً علم – بان لصاً عزم على سرقة منزل مخدومه في ليلة معينة – فعمد الى ترك باب المنزل مفتوحاً في تلك الليلة فوَقعت السرقة كان شريكاً فيها، وبالتالي فليس من لوازم هذا العلم الاتفاق او التفاهم المسبق بين الشريك والفاعل، وفي ذلك كان القضاء (بأنه لا يشترط الاشتراك وجود اتفاق سابق بين الشريك والفاعل على ارتكاب الجريمة بل يكفي ان يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وان يساعده عليها).

ويقتضي توافر علم الشريك على النحو السابق ان تتوافر لديه الملكات الذهنية التي يقوم بها العلم المعتد به قانوناً والمتمثلة بالتمييز والادراك، والا امتنع وصف فعله بالمساهمة التبعية وخضع للقواعد المبينة في النظرية العامة للجريمة، ولذلك فمن يقدم المساعدة لفاعل الجريمة لا يسأل كشريك اذا كان غير مسئول اصلاً لجنون او صغر او كان مسئولاً ولكنه اعترضه عارض يمنع مسئوليته كما لو قدم المساعدة بحسن نية، او تحت تأثير الغلط، ومثال الحالة الاولى الخادم الذي يدلي بمعلومات عن المكان الذي يحتفظ به مخدومه بأمواله فيسمع تلك المعلومة شخص لغيره سائلاً معتقداً ان لا ضرر فيه ولكن يكتشف متلقيه بأنه سام فيستعمله في ارتكاب جريمة القتل (249) والعلم المطلوب هنا هو علم الشريك لا علم الفاعل، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك

(248) د . جمال عبدالمجيد التركي، مصدر سابق، ص128

(249) المصدر نفسه، ص129.

ولا بأثره حتى ولو استفاد من هذا النشاط، اذ يكفي لقيام قصد الاشتراك ان يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الاخرى للجريمة التي يشترك فيها(250).

ثانياً : إرادة الشريك.

يعرف فقهاء القانون الإرادة بأنها (نشاط نفس يهدف الى تحقيق غرض معين بوسيلة معينة). وهذا النشاط النفسي يقتضي حرية الاختيار اي قدرة الانسان على توجيه ارادته الى سلوك معين او الامتناع عنه، اي سواء أكان سلوكاً ايجابياً او سلبياً، فلا يسأل الانسان عن نشاط ونتيجته الا اذا كان هذا النشاط تعبيراً عن ارادته. والشعور بالحاجة هو محرك الإرادة، فحاجة الانسان تعتبر هي المحركة لارادته، لان قيامها يسبب شعوراً بالألم الناشئ عن قيام حاجة ما تنتج نفسه الى ايجاد الوسيلة التي ترفع عنه الألم بأن تشبع له هذه الحاجة، وليس هذا الاتجاه النفسي الا الإرادة او الرغبة التي تتجسم في مظهر خارجي هو العمل الارادي. كل هذا بشروط طبيعية بعيدة عن المؤثرات التي تعمل فيها ارادة الشخص وتفرض عليه وجهة خاصة، كالقوة القاهرة او اي سيطرة، والا اعتبر اقدامه او احجامه مشوباً بالاكراه او بقوة منعت عنه حرية الاختيار، واخرجته عن دائرة التحكم في امره وفق ارادته السليمة، والا لا يعتبر تصرفه خاضعاً للمساءلة طالما انه لم يكن مختاراً فيما ارتكبه لاختلال شرط الإرادة (251). بالاضافة الى ذلك، يتعين ان تنتج ارادة المساهم التبعية الى الجريمة التي ترتكب بناء على نشاطه. ويعني ذلك ان ارادته ينبغي ان تتجه الى الفعل الذي تقوم به هذه الجريمة والى نتيجة ذلك الفعل، فهو – في تعبير آخر – يريد ان يتمكن فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعاً (252).

وبذلك فإن العلم والارادة هما العنصران اللذان يقوم بهما – معاً – القصد الجنائي للشريك ولا يغني توافر احدهما من لزوم توافر الاخر، ولذلك لا يعد الشخص شريكاً ولو كان متيقناً ان فعله سيؤدي – بحكم المجرى العادي للامور – الى ارتكاب فعل مجرم ما دامت إرادته لم تنصرف الى ذلك الفعل بل انصرفت الى غرض اخر، لان العلم وان كان لازماً لانعقاد الارادة ان توافره لا يعني – بالضرورة – توافر الاراد (253).

(250) ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير – بكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم القانون، 2014-2015، ص31.

(251) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتب للنشر، القاهرة، 1999-2000، ص651-652.

(252) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص358.

(253) د. عوض محمد، مصدر سابق، ص386.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للمساهمة التبعية غير العمدية

لكي يسأل الشريك عن الاشتراك في الجريمة التي تقع لا يكفي ان يصدر عنه احد افعال الاشتراك وهي التحريض او الاتفاق او المساعدة وان يرتكب الفاعل الجريمة بناء على احد هذه الافعال وان توجد علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الذي تقوم به الجريمة، اي لا يكفي ان يتوافر في حقه عناصر الركن المادي للمساهمة التبعية السابقة، بل يجب ان يتوافر لديه فوق ذلك الركن المعنوي في المساهمة التبعية. وهذا الركن لا يختلف في جوهره في الاحكام العامة للمساهمة الجنائية من ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمتين في الجريمة وان هذه الوحدة تتمثل في الرباط الذهني او المعنوي الذي يجمع المساهمين في الجريمة وان هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة.

فالركن المعنوي في المساهمة التبعية هو قصد المساهمة او اراد المساهمة او نية المساهمة كشريك في الجريمة، او هو بعبارة اخرى قصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل. واعتبار قصد الاشتراك الركن المعنوي في المساهمة التبعية يقتضي لفت الانتباه الى ضرورة التمييز بين هذا الركن والركن المعنوي للجريمة محل المساهمة، فالركن المعنوي للمساهمة التبعية هو دائماً وفي كل الجرائم قصد الاشتراك اي العمد، بينما قد يكون الركن المعنوي للجريمة محل المساهمة التبعية في صورة العمد او الخطأ غير العمدي، اي يستوي بالنسبة للجريمة محل المساهمة ان تكون عمدية او غير عمدية.

وبناء على ما تقدم فإن الركن المعنوي للمساهمة التبعية اذا كان محلها جريمة عمدية يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التي يرتكبها الفاعل، اما اذا كان محلها جريمة غير عمدية فإن ركنها المعنوي يتكون من قصد الاشتراك والخطأ غير العمدي في الجريمة التي تقع، وقد ذكر ذلك ق.ع.م. وقانون العقوبات اليمني وايضا ق.ع.ع.(254).

ذهب رأي الى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية على اساس ان القصد الجنائي ركن في هذه المساهمة وهو ركن يستحيل توافره في هذه الجرائم. ذلك ان القصد الجنائي في نظرهم يتطلب اتفاقاً – او في القليل – تفاهماً بين المساهمين، والاتفاق او التفاهم يقتضي علماً واردة منصرفين الى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة وهذا لا يكون الا في الجرائم العمدية، ولا يتصور في الجرائم غير العمدية، اي لا اشترك في الجرائم غير العمدية. ولكن هذا لا يعني ان المساهم في جريمة عمدية سيفلت من العقاب، بل يسأل عنها على اساس انه فاعل لها مع غيره. ويجد هذا الرأي تأييداً لما انتهى اليه في صياغة النصوص القانونية

الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم وبصفة خاصة جريمتى القتل غير العمدى والاصابة غير العمدية والتي تسمح باسباغ صفة الفاعل لمن ارتكب القتل او الجرح ولمن تسبب فيه، اي يعتبر كل من ساهم فيها فاعلاً لان من شروط فعل الشريك كما هو معلوم ان يكون سبباً في وقوع الجريمة. ويؤيد هذا الرأي جانب من الفقه، كما انه الاتجاه الغالب في القضاء. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم انه غير مرخص له القيادة فصدّم هذا الشخص انساناً فأماتته كان صاحب السيارة مسؤولاً قانوناً عن القتل الخطأ

كما قضى بان مالك المنزل الذي يلاحظ عمالاً يشتغلون في هدم منزله ويفهمهم بأنه لا يوجد احد في الطريق ويأمرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصاً في الطريق يعد فاعلاً اصلياً معهم في جريمة الاصابة الخطأ. وعلى عكس من الرأي السابق، يذهب رأي اخر جدير بالتأييد الى ان المساهمة التبعية مقصورة في الجرائم غير العمدية، وان الاشتراك في هذه الجرائم ممكن قانوناً. ويستند هذا الرأي الى ان النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة التبعية لا تقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها، بل ان صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء، فهي تعتبر الشخص شريكاً في الجريمة اذا حرض غيره او اتفق معه او ساعده على ارتكاب الفعل المكون لها، فوَقعت الجريمة بناء على ذلك. والعبارات التي يستخدمها القانون في هذه الخصوص على درجة من العموم والاطلاق لا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية. كما تانه ليس صحيحاً القول بأن الركن المعنوي في المساهمة التبعية يتطلب اتفاقاً او تفاهماً سابقاً بين المساهمين لان المشرع يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك كما هو معلوم الى جانب التحريض والاتفاق، والنص عليها يعني ان الاتفاق او التفاهم ليس شرطاً تقتضيه المساهمة الجنائية. وان الركن المعنوي او الرابطة الذهنية ان المعنوية التي تجمع المساهمين في المساهمة التبعية هي قصد التدخل او الاشتراك، اي علم الشريك بسلوكه وسلوك الفاعل واتجاه ارادته الى سلوكه والى ارادة المساهمة في سلوك الفاعل، فالركن المعنوي في المساهمة التبعية او (الاصلية) شيء والركن المعنوي للجريمة محل المساهمة شيئاً اخر (255).

وبناء على ما تقدم نستنتج يكون الاشتراك او المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية مقصورة وجائزة قانوناً. ويتخذ الركن المعنوي فيها صورة قصد الاشتراك في فعل الغير الذي يوصف بأنه جريمة غير عمدية، ويقوم على اتجاه ارادة الشريك الى فعله مع علمه بماهيته وعلمه بالفعل موضوع المساهمة مع ارادة المساهمة

في ذلك الفعل وان يكون في استطاعته توقع النتيجة الاجرامية ولكنه لا يتوقعها فعلاً او يتوقعها ولكنه لم يبذل الاحتياط الكافي لمنع وقوعها.

3.3: عقوبة المساهم التبعية

العقوبة هي الجزاء الذي يقرره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى سواء اكان فاعلاً اصلياً او مساهماً (شريك)، والقاعدة العامة هي المساواة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل، فيستحق كل منهما نفس عقوبة الجريمة التي ساهم في ارتكابها، اذ يخضع كل منهما في هذا الصدد الى قاعدة قانونية واحدة، والمساواة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك مساواة قانونية او تشريعية ولكنها ليست مساواة واقعية فعلية. ويقصد بعدم المساواة الواقعية او الفعلية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك تلك التي تتعلق بالعقوبة التي يصدر بها الحكم على الفاعل او على الشريك من حيث نوعها ومقدارها، فعلى الرغم من وحدة الجريمة التي وقعت الا ان ظروف من ساهم في وقوعها ليست واحدة فظروف الفاعل قد تختلف عن ظروف الشريك، بل قد تختلف ظروف الفاعل او الشريك عن غيره من المساهمين في الجريمة، فلكل مساهم في الجريمة ظروفه الشخصية ولكل منهم خطورته الاجرامية والتي على اساسها يميز القاضي في نوع ومقدار العقوبة التي يحكم بها عليهم. لهذا سوف نقوم بدراسة هذا المبحث من خلال مطلبين:

المطلب الاول : المذاهب التشريعية في تحديد عقوبة المساهم التبعية.

المطلب الثاني : مسؤولية المساهم التبعية في حالة ارتكاب جريمة غير ارضاها.

1.3.3: المذاهب التشريعية في تحديد عقوبة المساهم التبعية

تحرص التشريعات الجنائية على ان تضمن نصوصها تحديداً صريحاً لعقوبة المساهم التبعية في الجريمة، ذلك ان تحديد هذه العقوبة ليس امراً واضحاً في ذاته يمكن حسمه دون سند قانوني، وتختلف التشريعات في تحديد الحكم الذي يقرره القانون، وترد مذاهب التشريعات الجنائية في تحديد عقوبة المساهم التبعية في الجريمة الى قسمين : قسم يقرر للمساهم التبعية عقوبة الجريمة التي ساهم فيها، وقسم يقرر له عقوبة اخف درجة، وعليه نقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الاول : مذهب تقرير عقوبة الجريمة للمساهم التبعية فيها.

الفرع الثاني : مذهب تخفيف عقوبة المساهم التبعية.

الفرع الاول: مذهب تقرير عقوبة الجريمة للمساهم التبعي

تستند التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها الى وحدة المشروع الاجرامي الذي تضامن المساهمون جميعاً في خلقه، وتساووا في حمل تبعته، بالإضافة الى ان اهمية افعالهم ودرجة خطورة نواياهم الاجرامية واحدة في نظر الشارع، فالمساهمون جميعاً جريمتهم واحدة، واذا كانت لكل جريمة عقوبتها، فإن وحدة جريمة المساهمين ينبغي ان تترتب عليها وحدة عقوبتهم كذلك.

اما المساواة بين المساهمين في الجريمة من حيث اهمية افعالهم وخطورة نواياهم الاجرامية، فإن اقامة الدليل عليها ليست عسيرة، فنشاط كل مساهم على حدة لازم لتمام الجريمة على النحو الذي تحققت به، ولوانه لم يأتها لما ارتكبت الجريمة، او لاتخذت على الاقل صورة اخرى واحاطت به ظروف مختلفة، فثمة مساواة بين افعال المساهمين من حيث لزومها الجريمة. وكذلك تتعادل النوايا الاجرامية للمساهمين في خطورتها، فكل منهم اتجهت ارادته الى الجريمة بكل اركانها وعناصرها، فهم جميعاً ارادوا الاعتداء على ذات الحق الذي يحميه الشارع(256).

ويبدوان ابسط المذاهب الفقهية والحلول التشريعية، هو الذي يقر بمبدأ معاملة المساهمين في الجريمة على قدم المساواة بلا تفرقة بينهم، وتخضع مسؤوليتهم لاحكام واحدة، ويقرر لهم العقاب ذاته كأصل عام. وسواء كان المساهم في الجريمة فاعلاً او شريكاً، ام متدخلاً. وحجة هذا الرأي ان الفعل الذي قام به كل المشتركين كان ضرورياً لوقوع الجريمة بالصورة التي تمت بها. فالافعال المرتكبة وان كانت تختلف في قيمتها ومساهمتها في اتمام الجريمة، الا انها تتساوى في مبدأ لزومها، لان اقل الافعال اهمية لازم لزوم الفعل الاكثر اهمية. فاذا ثبتت المساواة بين الافعال من حيث اللزوم لم يعد بالتالي اي مبرر للتمييز بين مرتكبيها من حيث العقاب والمسؤولية. ويمتاز هذا المذهب بسهولة تطبيقه ولا يثار اي مشكلة للتفرقة بين طوائف المشتركين في الجريمة ولكن الاخذ بهذا المذهب على اطلاقه لا يخلو من مجافاة المنطق في الوقت ذاته، لانه يغفل العناصر القانونية الاخرى التي تحدد القيمة القانونية لنشاط كل مساهم. فنشاط الفاعل والشريك اشد ضرراً واكثر خطراً على مصلحة المعتدي عليها من نشاط زميله الاخر كالتدخل (الشريك). فالمساواة في القيمة السببية لا تبرر القول للمساواة في العقاب والمسؤولية (257).

(256) د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص375.

(257) د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط1، دار الثقافة للنشر، 2005، ص284.

الفرع الثاني: مذهب تخفيف عقوبة المساهم التبعي

تحتج التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقوبة اخف درجة من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها بالاختلاف بين نشاط المساهم الاصيلي ونشاط المساهم التبعي من حيث درجة اهمية كل منهما في تنفيذ الجريمة : فدور المساهم الاصيلي رئيسي، ولكن دور المساهم التبعي ثانوي. واذا كان دور كل منهما لازماً لتمام الجريمة، فثمة اختلاف بينهما من حيث درجة اللزوم، ومن العدالة ان لا يغفل الشارع هذا الاختلاف، ولذلك يكون من الاصوب في خطة التشريع ان يكون مقدار الاهمية الاجرامية للنشاط ضابطاً يحدد درجة جسامة العقوبة المقررة له، اذ ترتبط درجة الخطورة على المجتمع بمقدار هذه الاهمية. ويرى المؤيدون لهذا المذهب فساد الوقوف عند مجرد المساواة بين الافعال من حيث لزومها، اذ ينطوي ذلك على تجاهل تحكيمي للتفاوت بينها في مقدار هذا اللزوم. وليس مجدياً - في رأي انصار هذا المذهب - الاحتجاج بالمساواة بين المساهمين من حيث خطورة نواياهم الاجرامية، اذ لا يعاقب الشارع على نوايا في ذاتها، اي مجردة عن فعل يكشف عنها، ولذلك لا يجوز ان نقف عند هذه النوايا متجاهلين الافعال التي عبرت عنها، فنرجح المساواة بين النوايا على الاختلاف بين الافعال : فالخطورة على المجتمع تكمن في الفعل لا في النية، والصفة غير المشروعة تخلع على الاول دون الثاني. ويضيفون الى ذلك ان المساواة في العقاب بين المساهم الاصيلي والمساهم التبعي تناقض السياسة الجنائية السليمة، اذ تحمل من كانت نيته ان يقف نشاطه عند المساهمة التبعية على ان يعنى في الاجرام، فيقدم على اخطر الافعال، ويبلغ بها مرحلة المساهمة الاصلية، اذ لن يتعرض بذلك لعقاب اشد مما كان يوقع عليه لو وقف عند المساهمة التبعية. وعلى عكس من ذلك، فان التفرقة بين عقاب المساهم الاصيلي وعقاب المساهم التبعي من شأنها ان تجعل للثاني مصلحة في الايعن في الاجرام فيبلغ مرتبة الاول (258).

ومن الخطأ الظن بأن الاعتبارات السابقة هي وحدها التي توجه التشريعات الجنائية نحو احد المذهبين، بل ان ثمة اعتبارات اخرى لها دورها في ذلك، وتتمثل هذه الاعتبارات في الصلة بين المساهمين الجنائية، كنظام قانوني وسائر الانظمة والقواعد في القانون، وحرص الشارع على التنسيق بين هذه النظم والقواعد جميعاً في اطار التأثير المتبادل بينها، وفي ضوء استهدافها غاية واحدة. فنظام الظروف المخففة، يتيح للقاضي التمييز بين المساهم الاصيلي والمساهم التبعي في العقوبة التي يحكم بها على كل منهما، على الرغم من تقرير الشارع المساواة بين العقوبة. ولذلك يعد هذا النظام مرجحاً لمذهب المساواة في العقاب بين المساهمين في الجريمة،

اذ يستطيع القاضي في ظلّه تفادي كل نتيجة تناقض العدالة، لانه يستطيع ان يحكم على المساهم التبعي بعقوبة دون العقوبة التي يحكم على المساهم الاصلي، اذا قدر اقتضاء العدالة ذلك (259).

2.3.3: مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب جريمة غير التي اردها

قد لا يرتكب الفاعل الجريمة التي اردها الشريك وانما يرتكب جريمة اخرى، فهل يسأل الشريك عنها؟ وتضم هذه الحالة صورتين فقد تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل اقل جسامة من الجريمة التي اردها الشريك، وقد تكون اشد جسامة، واذا قلنا بمسؤولية الشريك عن جريمة الفاعل، فهل يكون للاخير نفس الحكم اذا ارتكب فاعل اخر او شريك جريمة غير التي كانت موضوعا للمساهمة الجنائية. وعليه سنقوم بدراسة هذا المطلب من خلال فرعين :

الفرع الاول : مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الاصلي جريمة اقل جسامة.

الفرع الثاني : مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الاصلي جريمة اشد جسامة.

الفرع الاول: مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الاصلي جريمة اقل جسامة

اذا ارتكب الفاعل جريمة اقل جسامة كان الشريك مسؤولاً عنها طبقاً للقواعد العامة في تحديد مسؤولية الشريك، وذلك لان الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الاصلي فاذا تضاءلت مسؤولية الفاعل استتبع ذلك تضاول مسؤولية الشريك، فمن حرض على قتل كان مؤلماً عن الشروع فيه او عن الضرب او الجرح الناتج عنه، ومن اتفق على سرقة باكره كان مسؤولاً عن السرقة البسيطة التي ارتكابها الفاعل. الا انه يشترط لكي يسأل الشريك عن الجريمة الاقل جسامة ان يكون القصد الجنائي لديه قد شمل هذه الجريمة الاقل جسامة ويتحقق هذا الشمول متى اشتركت الجريمة في اغلب عناصرهما المادية. فالقصد المتجه الى القتل يشمل في الوقت ذاته الشروع في القتل كما يشمل الضرب والجرح، والقصد المتجه للسرقة باكره يشمل في الوقت ذاته السرقة البسيطة، والقصد المتجه للتزوير في محرر رسمي يشمل في الوقت ذاته التزوير في محرر عرفي، ولذلك يسأل من اراد الاشتراك في سرقة باكره عن السرقة البسيطة، ويسأل من اراد الاشتراك في تزوير محرر رسمي عن الاشتراك في تزوير محرر عرفي. فاذا انتفي هذا الشرط بأن لم تكن نية الشريك متجهة الى الجريمة ارتكبت فعلاً فلا يسأل عن ايهما، فاذا اعار شخص سيارته لآخر لتهديب المخدرات فلا يسأل الشريك

عن ايهما، وكذلك اذا حرض شخص على قتل شخص اخر فارتكب الفاعل قذفاً او سباً ضد المجني عليه ولم يرتكب القتل فلا يسأل الشريك عن ايهما(260).

الفرع الثاني: مسؤولية المساهم التبعي في حالة ارتكاب المساهم الاصيلي جريمة اشد جسامة

قد يرتكب الفاعل جريمة اشد جسامة من التي ارادها الشريك، فهل يسأل عنها في جميع الحالات او بعضها وما القواعد التي تحدد مسؤولية؟ مثال ذلك ان يحرض شخص على سرقة او اتلاف فيقتل الفاعل المجني عليه او شخصاً اخر حاول مقاومة تنفيذ الجريمة او يشعل النار في مكان الجريمة لا خفاء معالمها او تسنح له فرصة اغتصاب امرأة صادفها في مسكن المجني عليه فيفعل ذلك، او ان يحرض على تزوير محرر عرفي فيضيف اليه الفاعل تزويراً في محرر رسمي. وقد حدد الشارع حكم هذا الوضع في المادة (43) من ق.ع.م. التي تقرر ان (من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض او الاتفاق او المساعدة التي حصلت) (261). وتردد هذا الحكم مع اختلاف يسير في الصياغة المادة (113) (262) وقد نقلت هذه الصياغة المادة (53) من ق.ع.ع. فقد ورد فيها ان (يعاقب المساهم في جريمة - فاعلاً او شريكاً - بعقوبة الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت) (263).

(260) د . بكري يوسف بكري محمد، مصدر سابق، ص546-547-548.

(261) د . محمود نجيب حسنى، مصدر سابق، ص482...

(262) ينظر المادة (113) من قانون العقوبات الليبي، رقم 48 لسنة 1956.

(263) د . محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، مصدر سابق، ص466.

الخاتمة

الان وقد انتهينا، بتوفيق من الله تعالى، من دراسة موضوع المساهمة الجنائية بنوعها الاصلية والتبعية، توصلنا الى عدد من الاستنتاجات والتوصيات نوردها في ادناه اهمها:

اولا: النتائج

1. نستنتج مما ذكر ان التعريف بالمساهمة الاصلية تختلف من قانون الى اخر فمن القوانين من او رد في قانون العقوبات تعريفا لها ومنها من ترك تعريفها للفقهاء والقضاء فقد عرفها المشرع العراقي في المادة (47) من قانون العقوبات والمشرع المصري في المادة (39) من قانون العقوبات وترك المشرع الانكليزي تعريفها للفقهاء والقضاء ولا يتضمن قانون العقوبات الفرنسي تعريفا للمساهمة الاصلية في الجريمة. بينما ذكرت قوانين اخرى تعريفات مختلفة للمساهمة التبعية وكل قانون اختلف في تحديد مفهوم هذه المساهمة، ويراد بالمساهم التبعية _ الشريك_ كل من يساهم في وقوع الجريمة من خلال القيام بعمل يتصل بفعل جرمي يشكل ارتكابا للجريمة. وبعبارة ادق تتحقق مساهمة الشريك من خلال عمل من الافعال المشككة للجريمة ويستوي ان يكون عملا تمهيديا او يسهل للفاعل الاصيل القيام بالجريمة ودون أن يكون هذا العمل واقعا في نطاق ركن الجريمة المادي (والذي عادة ما يكون مشروعاً لكنه يستمد عدم المشروعية من الفعل الاجرامي الذي قام به الفاعل).

2. نستنتج من ذلك ان أركان الجريمة هذه اما ان تكون عامة تقع ضمن مداها كل الجرائم بدون تفريق واما ان تكون خاصة بجريمة معينة بالذات تتلازم معها . وتسمى الاولى بالأركان العامة للجريمة وتسمى الثانية بالأركان الخاصة بالجريمة. ومن خلال الاولى يمكن تمييز الجريمة عن الافعال المباحة من أوجه النشاط الانساني. ومن خلال الثانية يمكن تحديد جريمة معينة، مثل جريمة السرقة، عن الجرائم الاخرى، كجريمة خيانة الامانة. وفي هذا المجال فإن الجريمة كفكرة قانونية لا بد ان تقوم على اركان لتحقيقها، والركن المادي للجريمة (الواقعة الاجرامية) لا بد ان يتوافر فيه حالات معينة منها افراد الشخص بارتكاب الجريمة وكذلك تعدد الجناة في ارتكاب الجريمة والتحريض واخير الفاعل المعنوي. والمساهمة التبعية في الجريمة لا تتصور في الجريمة الا الى جانب مساهمة اصلية فيها، ولا تتصور المساهمة الاصلية بدورها الا بارتكاب فعل غير مشروع في تقدير نظر المشرع الجنائي، اذ تقوم المساهمة بفعل يراه القانون مجرماً ومعاقب عليه، ويسبغ عليه تبعا لذلك صفة غير مشروعة. ومن ثم كان وجود المساهمة التبعية مفترضا ووقوع فعل غير مشروع ساهم في ارتكابه شخص او اشخاص اخرون كمساهمين اصليين.

واهمية ذلك الفعل انه المصدر الذي تستمد منه الصفة غير المشروعة لسلوك المساهم التبعي ، فيغدومتصوراً قيام المسؤولية الجنائية من اجله، اما اذا لم يرتكب ذلك الفعل، او انتفت عنه الصفة غير المشروعة، فإن نشاط المساهم التبعي يغدوبدوره نشاطاً مشروعاً.

3. يجب توفير سبل مانعة تلجأ اليها الدولة، تتمثل في معاقبة الجاني، ويتخذ العقاب الاداة الاقدم التي لجأ اليها الانسان في معاقبة الجناة على أعمالهم التي تنتهك القانون، وتعني العقوبة الجزاء الذي يحدده القانون وينطق به القاضي على من ثبتت ارتكابه فعلا جرميا، ويجب ان تتلائم هذه العقوبة مع فداحة الفعل الذي يخالف القانون وان ينص القانون صراحة على تجريمه، حيث لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن الا بنص القانون، ويوجد ظروف تحكم نوع العقوبة المقرر حسب القانون لكي يكون هناك عدالة في تطبيق وتنفيذ العقوبة وتعتبر هذه الظروف هي كل ما يرتبط بها إذ هي عناصر تابعة تستلزم ان توجد واقعة رئيسية تكون الجريمة بجميع عناصرها البنائية، ويتميز ظرف الجريمة عن الركن فيها في ان تخلف هذا الأخير يعني عدم يوصف الفعل او الامتناع جريمة، اما الظرف فان توافره او عدم وجوده غير مؤثر في ارتكاب الجريمة وينجم عن وجوده تشديد او تخفيف في فداحة الجريمة مما يتطلب التشديد من المسؤولية الجنائية او التخفيف منها. ان الظروف التي تغير من وصف الجريمة تختلف من جريمة الى اخرى وقد اعتبارها المشرع من الظروف الشخصية التي تحيط بالجريمة، مثال ذلك كون السارق خادماً لدى المجنى عليه فاذا كان احد الفاعلين في جريمة السرقة خادماً لدى المجنى عليه في حين ان لم تكن لزميله هذه الصفة به، فالاول يشدد عليه العقاب ولا يتأثر الثاني بذلك، ومثال ذلك ايضا كون الفاعل زوجاً فأجاً زوجته متلبسه بالزنا، فإذا كان احد الفاعلين للقتل زوجاً للمجنى عليها فهو وحدة الذي يستفيد من تخفيف العقاب، اما زميله فتوقع عليه عقوبة القتل غير المخففة، ويفترض الشارع ان نوع القصد الذي توافر لدى احد الفاعلين يتخلف عن نوع القصد الذي توافر لدى الفاعل الاخر، ويقرر ان كل فاعل يعاقب حسب نوع القصد الذي توافر لديه. فاذا كان احد الفاعلين خادماً عند المجنى عليه بينما لم تكن لزميله هذه الصفة به، فالاول تتشدد عقوبته ولا يتأثر الثاني بذلك، ومثال ذلك ايضا الفاعل الزوج الذي يفأجاً زوجته المتلبسة بالزنا، فإذا كان احد مرتكبي القتل زوجاً للمجنى عليها فهو بمفرده الذي ينتفع من تخفيف العقاب، اما زميله فيعاقب بعقوبة القتل العادية، ويفترض الشارع ان نوعية القصد الذي تواجد لدى احد الفاعلين يتخلف عن نوع القصد الذي تواجد لدى الفاعل الاخر، ويقرر ان كل فاعل يعاقب بحسب نوع القصد الذي كان لديه.

4. حدد ق.ع.ع. في المادة (47) الفاعل وحدد الشريك في المادة (48) وحدد في المادة (50) عقوبة الفاعل وجعلها هي ذاتها عقوبة الشريك وهذا يدل على ان هذا القانون قد اخذ بنظام وحدة الجريمة وتبنى مذهب

الاستعارة المطلقة اذ عاقب الشريك بعين عقوبة الجريمة التي يعاقب بها الفاعل الاصلي ومع ذلك فقد القانون اخذ بأهمية تمييز الفاعل عن شريكه ووضع لهذا التفريق أحكاماً خاصة كما اجاز للقاضي ان يقوم بتفريد العقوبة فيما يخص للفاعل والشريك ولم يقرر سريان الظروف الشخصية المشددة بالفاعل على الشريك غير العالم بها وهذا من الاسس التي يقوم عليها مذهب الاستعارة النسبية. ويعني ذلك ان المشرع العراقي مع اخذه بنظام وحدة الجريمة غير انه نهج لنفسه له نهجا وسطيا بين مذهبي الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية بل هو اقرب الى الثاني من الاول.

5. نستنتج ان المشرع العراقي والمصري قد تكلموا عن انفراد الشخص عن الدور الرئيسي في الجريمة حيث اشارة الى ذلك المشرع العراقي الى ذلك بقوله (من ارتكبها وحدة او مع غيره) وكذلك المصري بقوله (يعد فاعلا للجريمة من يرتكبها وحدة)، فهو الذي يقترب ركنها المادي فيصدر منه السلوك الذي يحقق النتيجة الاجرامية على نحو لا تنسب الى غيره، اما بالنسبة للجرائم التي لا يكتمل ركنها المادي الا بعدة افعال كالجرائم المتتابعة او جرائم الاعتياد، فان الفاعل هو الذي يأتي جميع هذه الافعال وليس غيره، فالفاعل في جريمة الاقراض برباً فاحش هو الذي اتى فعل الاقراض على هذا النواكث من مرة، واما بالنسبة للجرائم التي تتطلب صفة خاصة في الفاعل فإنه لا يعد لها الا من تتوافر له هذه الصفة، كما هو حال صفة الزوج في جريمة الزنا، وصفة الموظف العام في جريمة الرشوة، كما ان الجرائم التي تقع بالامتناع لا تقوم الا اذا كان فاعلها ممن يحملهم القانون الالتزام بعمل ايجابي.

6. نستنتج انه هناك خلاف حول الظروف المزدوجة عن المساهمين في الجريمة فقد اقر التشريع العراقي بامتداد اثر الظروف الثنائية الى المساهم في الجريمة فاعلا او شريكا اذا كان على علم بها، فالعبرة بعلم الجاني بها حيث تنص المادة (51) منه على انه (اذا توافرت..)، اما ق.ع.م. فقد فرق بهذا الخصوص بين الفاعل والشريك، اذ نص القسم الاخير من المادة (39) منه التي تقضي بنه في حالة وجود احوال خاصة باحد الفاعلين تتطلب تغيير وصف الجريمة او عقوبتها بالنسبة له فلا يسري أثرها الى غيره).

7. نستنتج ان المشرع العراقي والمصري كانوا موفقين في النهج المتعلق بمسؤولية المساهم عن النتائج المتوقعة عن وقوع الجريمة لا ينسجم مع قواعد الاشتراك العامة التي تستلزم عدم مسألة فرد عن جريمة قام بها فرد اخر إلا إذا كان علمه محيطاً بعناصرها وانصرفت نيته الى المساهمة فيها.

8. يعد القانون العراقي الفاعل المعنوي للجريمة فاعلا اصليا فيها حيث تقضي بذلك في الفقرة الثالثة من المادة (47) بقولها: يعد فاعلا للجريمة (من دفع باية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب)، بينما لم نجد نص صريح في ق.ع.م. الى ذكر ذلك، وانما

تركه الى الفقه مما اثار ذلك الى خلاف بين الفقه حول الفاعل المعنوي منه من ايد الفاعل المعنوي في الجريمة والقسم اخر انكر الفاعل المعنوي.

9. نستنتج ان هناك عدة نظريات منها النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية والنظرية المختلطة في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية فقد اخذ المشرع العراقي والمصري بالنظرية الموضوعية وذلك في المواد (47 - 48) عقوبات عراقي، والقانون المصري من خلال نص المادة (39) من قانون العقوبات وذلك لان النظرية الموضوعية تمتاز بالإضافة الى وضوحها وسهولة تطبيقها، فإن لها سندها القانوني حيث التفرقة بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية هي تفرقة بين من قام بدور رئيسي في الجريمة فكان اجرامه خطيراً ومن ساهم بدور ثانوي فيها كان جرمه اقل خطورة.

10. لا يعاقب على الشروع في المساهمة التبعية، بينما الشروع في الافعال التي تنهض بها المساهمة الاصلية يثبت مسؤولية كل من المساهمين الاصيلي والتبعية. فاذا قدم (أ) سلاحه الى (ب) لكي يرتكب به جريمة قتل فارتكب (ب) الجريمة مستعملاً وسيلة اخرى، او حرّض (أ) صديقه (ب) على ارتكاب جريمة سرقة فلم يلق التحريض قبولاً من (ب) فإن (أ) لا يسأل في الحالتين عن الشروع في المساهمة التبعية، وهذه نتيجة معقولة للأخذ بمبدأ استعارة الشريك اجرامه من اجرام الفاعل.

11. نستنتج انه اهمية التمييز بين الفاعل والمتدخل بالنسبة لأسباب التبرير النسبية، اي تلك التي لا تنتج اثرها ولا يستفيد منها لا من تتوافر فيهم صفات معينة، مثل صفة الزوج او الاب بالنسبة لحق التأديب ومثل صفة الطبيب بالنسبة لممارسة الاعمال الطبية ومثل صفة الموظف في اداء واجبه. فلكي تنتج مثل هذه الاسباب أثرها في التبرير يجب ان تتوافر تلك الصفات في الفاعل دون المتدخل. فلكي يباح الضرب تأديبياً يجب ان يكون الفاعل هو الاب او الزوج ولكي يباح العمل الطبي يجب ان يكون الفاعل طبيباً وهكذا ويمتد اثر الاباحة الى المتدخلين مع الاب او الزوج في التأديب سواء توافرت فيهم تلك الصفات ام لوتتوافر.

ثانياً: التوصيات.

1. عند النظر الى النصوص القانونية التي عرفت المساهم الاصيلي في كلاً القانوني العراقي والمصري، كان موقف المشرع العراقي اقوى باعتقادنا من القانون المصري لأنه في حال ارتكاب جريمة من قبل شخص غير مسؤول جزئياً وكان هناك شخص قد حرّض القاتل فانه وبحسب ق.ع.ع. سوف يتعبر فاعل أصلي للجريمة، بينما سكت المشرع المصري على ذلك، وعليه نوصي المشرع المصري بان يسلك مسالك الية المشرع العراقي لتلافي الوقوع في الاشكاليات بالنسبة لتلك الجريمة.

2. لم يقر ق.ع.م. الفاعل المعنوي بنص صريح، حيث لم يتضمن قانون العقوبات نصا خاصة بفكرة الفاعل المعنوي، ولهذا السبب انقسم الفقه بين منكر لها ومؤيد لها. فقد رفض جانب من الفقه نظرية الفاعل المعنوي، على اساس ان احكام المساهمة الجرمية في ق.ع.م. تأبى قبول هذه النظرية. لذا نوصي المشرع المصري ان ينتهج النهج المتبع في ق.ع.ع. بإراد نص صريح في قانون العقوبات واعتبار الفاعل المعنوي فاعل اصلي في الجريمة وبالتالي اعتباره من يقوم بهذا التحريض فاعلا للجريمة وذلك لأنه إن كان لا يقوم بنفسه بإنجاز الاعمال المادية للفعل الجرمي لكنه كان السبب المعنوي في ارتكاب هذا الفعل بواسطة الغير.

3. نوصي المشرعان العراقي والمصري الى اعتبار تعدد الفاعلين ظرف مشدد للعقوبة كقاعدة عامة، كما اتجه في ذلك عدد من التشريعات، هو عد تعدد الفاعلين في الجريمة ظرفا مشددا لما يتضمنه التعدد من خطورة على المجتمع، وهو مؤشر على خطورة اجرام الفاعلين ووسيلة لزيادة رباطة جأش الفاعلين وتوجههم وهمتهم في ارتكاب الجريمة ووسيلة لادخال الرعب في قلب الضحية ومن ثم خضوعه للجريمة.

4. نوصي المشرعان المصري والعراقي الى وضع احكام خاصة بمسئولية المحرض وعقوبته لأهمية هذا الموضوع وخطورته من الناحية الجنائية، وايضا لدور المحرض الفعال في جرائم معينة، وايضا التقليد بالقوانين الدولية الحديثة والمقارنة لان الجريمة موضوع التحريض شرط ضروري لتوقيع العقاب على من حرض على الجريمة.

5. نوصي المشرع المصري الى اتخاذ نفس الطريق المتبع من قبل المشرعان العراقي والاردني ووضع نص في قانون العقوبات بامتداد ظروف الجريمة المادية سواء المشددة والمخففة الى كل من ساهم فيها فاعلا كان ام شريكا عالما بها ام غير عالم.

قائمة المصادر والمراجع

اولاً: الكتب السماوية

1. القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة.

1. ابراهيم أنس وشركاه، المعجم الوسيط، 485/1، المقرئ، المصباح المنير.
2. ابن منظور ابوالفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار المعارف، مصر، 1979.
3. جيرارتو- معجم المصطلحات القانونية- ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، القاهرة، 1998.
4. الشيخ محمد بن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الاميرية، بدون مكان النشر، 1950.
5. محمد محبي الدين ومحمد عبد اللطيف السبكي، المختار في صحاح اللغة، مطبعة الاستقامة، القاهرة، 1934.

ثالثاً: الكتب.

6. احمد المجدوب، التحريض على الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1970.
7. احمد شوقي ابوخطوة، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2002.
8. احمد عوض بلال، مبادئ قانون العقوبات المصري. القسم العام، القاهرة، 2008-2009.
9. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ط6، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
10. ادونيس الفكرة، الارهاب الدولي، بدون ناشر، بيروت، 1988.
11. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.

12. بكري يوسف بكري محمد، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية للنشر، الاسكندرية، 2013.
13. تركي هادي جعفر الغانمي، المساهمة بالجريمة بوسيلة المساعدة، دون مكان وتاريخ النشر.
14. جمال عبد المجيد التركي، المساهمة التبعية في قانون العقوبات (دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة) المكتب الجامعي الحديث، ط1، 2006.
15. جندي عبدا الملك، الموسوعة الجنائية، ج1، ط1، مكتبة العلم للجميع، بيروت – القاهرة، 2004-2005.
16. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات مصر – المحلة الكبرى، 2009.
17. حميد السعيد، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار الحرية للنشر، بغداد، ط1، 1976.
18. رضا السيد عبد العاطي، الشروع والاشتراف والمساهمة في ارتكاب الجريمة، دار الحكيم للطباعة، القاهرة، بدون سنة.
19. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف للنشر، القاهرة، 1946.
20. شريف سيد كامل، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للجزاء الجنائي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط1، 2013.
21. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على القانون العقوبات، الاحكام العامة لقانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف للنشر، الاسكندرية، الكتاب الاول، 2003.
22. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، بدون مكان النشر، 1983.
23. عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامة، ط5، دمشق 1959.
24. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج2، بدون تاريخ ومكان النشر.
25. عصام كامل ايوب، جريمة التحريض على الانتحار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، 2012.

26. علاء زكي، الاشتراك بالتحريض والاتفاق والمساعدة في قانون العقوبات، المكتب الجمعي الحديث للنشر، القاهرة، ط1، 2015.
27. علي بدوي، الاحكام العامة في القانون الجنائي، ج1، بدون مكان النشر، 1938.
28. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، شارع المتنبي، بغداد، 2006.
29. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل واصول النظرية العامة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط2، 1974.
30. علي عبد القادر القهو جي، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.
31. علي عبد القادر القهو جي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، نظرية الجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2008.
32. عمر سالم، شرح ق.ع.م.، القسم العام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2010.
33. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987.
34. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، الكتاب الاول، اوليات القانون الجنائي، النظرية العامة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
35. فوزية عبد الستار، محاضرات في المساهمة الاصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
36. كامل السعيد، الاحكام العامة للاشتراك الجرمي في ق.ع.أ.، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1983.
37. مأمون السلامة، قانون العقوبات- القسم العام - دار الفكر العربي، ط3، 1990.
38. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1998.
39. محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الوراق للنشر والتوزيع، الاردن-عمان، ط1، 2003.

40. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط2، 1963، بدون مكان النشر.
41. محمد رشاد ابوعرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط1، 2003.
42. محمد زكي ابوعامر، د. سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002.
43. محمد زكي ابوعامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2007.
44. محمد سامي الشوا، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، ج1، بدون مكان النشر، 2005/2004.
45. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، 1996، بدون مكان النشر.
46. محمد عبد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتب للنشر، القاهرة، 1999-2000.
47. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي، مبادئه الاساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية للنشر، القاهرة، 1963.
48. محمد نصر محمد، الوسيط في القانون الجزائي القسم العام، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 2012.
49. محمود محمود مصطفى، اصول قانون العقوبات في الدول العربية، بدون ناشر، ط2، القاهرة، 1960.
50. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط2، دار ومطابع الشعب، بغداد، 1964.
51. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
52. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط7، 2012.
53. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 1983.

54. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، ط 2، 2012.
55. مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة.
56. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي القسم العام، بدون ناشر، بغداد، 1947.
57. منتصر محمود سعيد حمودة، المساهمة الجنائية في التشريع الجنائي المصري والاسلامي واحكام محكمة النقض المصرية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2012.
58. نسرين عبد الحميد نبيه، دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض السوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008.
59. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر، ط1، 2005.
60. هدى حامد قشقوش، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
61. يسر انور علي، شرح قانون العقوبات، اصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- رابعاً : الاطاريح والرسائل الجامعية.**
62. حسام محمد سامي جابر، المساهمة التبعية في القانون الجنائي المصري أ اطروحة دكتوراه، حقوق اسكندرية، بدون تاريخ النشر.
63. رائد احمد القططي، المساهمة الجنائية في الشريعة الاسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الاسلامية في غزة، كلية الشريعة، 2001.
64. ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير – بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية/ قسم القانون، 2014-2015.
65. عبد الله اسماعيل البستاني، حرية الصحافة، اطروحة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1950.
66. فتحية محمد قوراري، المساهمة التبعية في القانون الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، حقوق، إسكندرية، 2000.
67. محمد علي السالم، الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1979.

خامساً: المجلات والدوريات العلمية

1. مجلة القضاء التي يصدرها نادي القضاة بمصر، شارع شامبليون، القاهرة، 1977.
2. بحث منشور في مجلة القضاة، يصدرها نادي القضاة، القاهرة شارع شامبليون، 1968.
3. عماد محمود عبيد، نظرية المساهمة الجرمية، مقال منشور في مجلة الادارة العامة، مجلة دورية علمية متخصصة، المجلد التاسع والاربعون، العدد الاول، المملكة العربية السعودية، الرياض، 2009.

سادساً: المواقع الالكترونية

1. معجم المعاني، المعاني لكل رسم معنى، على الرابط التالي:
<https://www.almaany.com/ar/dict/ar> - تاريخ الزيارة: 2021/1/2.
2. قحطان ناظم خورشيد، المساهمة الجنائية في القانون العراقي والمقارن، بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كردستان العراق، رئاسة الادعاء العام، منشور في الموقع الإلكتروني، سنة 2011 على الرابط التالي:
<http://www.krjc.org/Default.aspx?page=article&id=634&l=3> تاريخ الزيارة 2021/2/9.
3. المساهمة الجنائية (المساهمة في الجريمة) بحث منشور بتاريخ 27 / 11 / 2009، على الرابط التالي
: <http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net> .تاريخ الزيارة 2021/1/9.
4. علي جبار شلال، ضرورة التمييز بين الفاعل والشريك وتفعيل أحكام العود، بحث منشور في المنتدى الالكتروني، على الرابط التالي: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&ald=38360> ص 10، تاريخ الزيارة 2021/3/3.
5. بحث منشور على مركز راشيل كوري لحقوق الانسان، متوافر على الرابط التالي:
<http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=18043> تاريخ الزيارة 2021/3/19.
6. محاضرة في المساهمة الجنائية، المساهمة الاصلية، بحث منشور على موقع الميزان بوابتك للمعرفة القانونية، على الرابط التالي: https://www.mizandz.com/2017/09/blog-post_3.html .
تاريخ الزيارة 2021/4/20.

تاسعا: المصادر باللغة الاجنبية

1. 'Droit penal general ' Levasseur et Bouloc،Stefani 14 ed 1992.
P233،No.265
2. 'Droit et Procedure Penale،Michele Laure Rassat Presse Univer
P.76،1986،Paris،Sitaire

IRAK MEVZUATINA CEZAI KATKI VE KARŞILAŞTIRMA

ORIGINALITY REPORT

19%

SIMILARITY INDEX

15%

INTERNET SOURCES

0%

PUBLICATIONS

11%

STUDENT PAPERS

PRIMARY SOURCES

1	almerja.com Internet Source	2%
2	www.lawjo.net Internet Source	1%
3	docs.neu.edu.tr Internet Source	1%
4	Submitted to Applied Science University Student Paper	1%
5	www.mohamah.net Internet Source	1%
6	stclements.edu Internet Source	1%
7	www.rachelcenter.ps Internet Source	1%
8	Submitted to Mansoura University Student Paper	1%
9	repository.nauss.edu.sa Internet Source	1%