المقدمـــة

الحمدُ للهِ رب العالمين والصلاة السلام على أشرف الخلق أبي القاسم محمد وعلى آله وصحبه، أما بعد إن الصفة ليست حديثة النشأة وإنما قديمة، ولكن المشرع يقوم بتغيير العقوبات تبعا لتغيير الأحوال والأوضاع المحيطة بالبلد إذ نجده في بعض الأحيان يشدد عقوبة جريمة ما عند تفشي هذا النوع من الجرائم وذلك من أجل الحد منها، فأخذ الكثير من الناس يأخذ من الصفة غطاءً لارتكاب الجريمة بغية تخفيف العقوبة كما هو الحال في الجرائم الواقعة على الأشخاص أو يستغل هذه الصفة لتحقيق غايات ومآرب شخصية أو الانتفاع من تلك الصفة كما هو الحال في جرائم الاختلاس والرشوة، كما أنَّ تنوع وتعدد المرافق التي تقدم خدمات للمواطنين يؤدي إلى زيادة الجرائم المرتكبة في تلك المرافق وما يقابلها من عقوبات ضئيلة لا تتناسب مع أهمية ذلك المرفق. وفي العراق وفي ظل الانفتاح على العالم الخارجي أخذت دائرة الجرائم ذات الصفات الخاصة تتسع شيئا فشيئا ، ونظراً لأهمية تلك الصفات في التجريم والعقاب اقتضى التصدي لها في هذا البحث وبغية عدم الخلط بينها وبين مجموعة من الأوصاف التي يختلف عنها بجملة من المزايا والتي سيرد بيانها في متن البحث بعد بيان أهم عناصر البحث الرئيسة.

أولا/ أهمية الدراسة:

مما لا شك فيه أنَّ محاولة البحث في موضوع الصفة وأثرها على المساهمين في الجريمة غاية في الدقة و الأهمية من الناحيتين العلمية والعملية فالمشرع قد يستند على البحوث القانونية في صياغة القاعدة القانونية، كما انه قد يكون مفيدا للقاضي يحيطه علما بالمشكلة التي يتعرض إليها فالقوانين يجب أن تواكب المستجدات الاجتماعية والسياسية والقانونية للمجتمع، وإلا كانت قاصرة عن تحقيق أهدافها؛ ذلك أنَّ مصطلح الجرائم ذات الصفات الخاصة قديم وحديث في الوقت نفسه. فهو قديم نسبيا من حيث التجريم، ولكنه حديث من حيث الانتشار السريع والواسع. كما إن مفهوم الصفة غامض وغير محدد المعالم لذا يجب أن يخضع للبحث والتحليل والدراسة. والكثير من الجرائم أخذت تتسع نتيجة سرعة التطور الذي يمر به البلد، كل هذا دفعنا إلى البحث بهذا الموضوع بغية الإفادة منه في الحياة العملية.

ثانيا/ مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة البحث في مدى الدور الذي تؤديه الصفة في الجريمة المرتكبة من حيث عقوبتها أو وصفها القانوني؛ كون بعض الجرائم وتحديدا تلك التي يُطلق عليها الجرائم ذات الصفة الخاصة تتطلب توفر صفة معينة سواء أكانت في الجاني أم المجني عليه أم المال محل الاعتداء وهذه الصفة يكون لها أثر كبير على عقوبة الجريمة ووصفها القانوني، ومن هنا تظهر مشكلة البحث المتمثلة بـ(ما هو الضابط في عدِّ تلك الجرائم من جرائم الصفات) بحيث يكون للصفة أثر على الجريمة، إذ تارة تكون ركنا للجريمة وتارة أخرى تكون ظرفا لها، فالقوانين العقابية وعلى رأسها قانون العقوبات العراقي بيَّن الجرائم ذات الصفات الخاصة وعقوباتها، ولكنه ترك تحديد مدى توفر تلك الصفة على القوانين الخاصة بها، مما يؤدي إلى ظهور مشكلة توفر الصفة في الشخص أو المال عند تحديد الوصف القانوني للجريمة أو عند فرض العقوبة الأمر الذي يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية الصادرة من محاكم مختلفة خاصة إذا كانت تلك المحاكم تتبع مناطق إستئنافية متعددة، ولأهمية تلك الصفة على الجريمة المرتكبة من الناحية العملية وارتباط ذلك بعمل القاضي الجنائي فقد ارتأينا البحث في هذا الموضوع.

ثالثا/ أسئلة البحث:

إنَّ معالجة موضوع البحث يتطلب الإجابة عن التساؤلات الآتية:-

١. ما المقصود بالصفة ؟ وما هي أنواعها؟ وما هي خصائصها؟
٢. ما مدى تأثير الصفات الخاصة بالجاني أو المجني عليه على الوصف القانوني للجريمة؟
٣. ما مدى تأثير الصفات الخاصة بالجاني أو المجني عليه على التكييف القانوني للجريمة المرتكبة؟
٤. ما مدى تأثير الصفات الخاصة بالجاني أو المجني عليه على العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة؟
٥. ما مدى سريان الصفات الخاصة على المساهمين بالجريمة؟
٦. هل إن القانون الجنائي العراقي كافٍ لمكافحة الجرائم ذات الصفات الخاصة التي قد تظهر بالمستقبل والتي لم تظهر صورها في الوقت الحالي؟

رابعا/ أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الجرائم ذات الصفات الخاصة وبيان أثر تلك الصفات على المساهمين فيها سواء أكانت مساهمتهم أصلية أم تبعية، إذ إن الجرائم بمختلف أنواعها وتسمياتها تمثل خطرًا يهدد امن المجتمع وسلامته ، ومما لاشك فيه أنَّ الجرائم ذات الصفات الخاصة يكون لها أثر جلي على الوضع الاجتماعي والاقتصادي والثقافي للبلد، ولو لم تكن لها أهمية لما أعطاها المشرع وصفًا قانونيًا محددًا ولما كان لتلك الصفات أثراً على العقوبة المحددة للجريمة، وعلى وصفها القانوني و إجراءاتها الجزائية، إذ إن الصفات الخاصة سواء كوَّنت ركنًا للجريمة أو ظرفًا لها، تكون مهمة في نظر القاضي الجنائي عند تحديد الوصف القانوني للجريمة أو عند فرض العقوبة، لذا فان تخلف الركن الخاص أو الصفة الخاصة قد يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة كما هو الحال في جريمة اختلاس الأموال العامة، فتخلف الصفة الوظيفية عن الجاني يغير الوصف القانوني للجريمة من الاختلاس إلى السرقة أو قد يؤدي إلى تغيير التكييف القانوني للجريمة كما هو الحال في جريمة الرشوة.

خامسا/ نطاق الدراسة:

إن الصفة من حيث الأشخاص (الجاني والمجني عليه) ومن حيث المال محل الاعتداء (المال العام والخاص) تؤدي دورا مهمًا في نطاق القانون الجنائي، وبمختلف القوانين الجنائية التي تتناول الجرائم ذات الصفات الخاصة ، لاسيما أنها قد تكوِّن ركنًا للجريمة أو ظرفًا لها وما لذلك من أثرٍ على عقوبة الجريمة المرتكبة أو وصفها القانوني وانسحابه على المساهمين فيها، كما إن الصفة قد يكون لها دور في تحريك الدعوى الجزائية والتنازل عنها أو منع السير في تنفيذ الحكم الصادر فيها، كما إن بعض الصفات تكون سببا في تجريم الفعل المباح أو إباحة الفعل المجرم. وعليه سوف تقتصر دراستنا على الصفة من حيث الأشخاص والأموال وعلاقتها بالوصف والتكييف القانوني للجريمة وعقوبتها

سادسا/منهج الدراسة:

اتبعنا في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي الوصفي، إذ تناولنا موضوع الصفة والمساهمة الجنائية في الجرائم وفقًا لقانون العقوبات والقوانين العقابية الأخرى وذلك من خلال تحليل تلك النصوص التي تناولت الأطر العامة لهذه الدراسة وتم تعزيزها بالقرارات التمييزية ذات الصلة بموضوع البحث.

سابعا/ هيكلية الدراسة:

إن مقتضيات هذه الدراسة من الناحيتين العلمية والعملية وطبيعة الدراسة وموضوعها والغرض منها فرضتْ دراسته ومعالجته من خلال تقسيم هذا البحث على ثلاثةِ مباحثٍ، سبقته مقدمة وأعقبته خاتمة، وقد تناولنا في المبحث الأول الإطار المفاهيمي للصفة من خلال ثلاثة مطالب، أما المبحث الثاني فتم تكريسه لدراسة المساهمة الجنائية في الجرائم ذات الصفات الخاصة قُسِّمتْ على مطالب ثلاث في حين خُصِّصَ المبحث الثالث لأثر الصفة على مسؤولية المساهمين في الجريمة والذي حظي هو الآخر بمطالبٍ ثلاث.

المبحث الأول

الإطار المفاهيمي للصفة

تمهيد وتقسيم.

إن الغاية من كتابة هذا المبحث هو الوقوف على معنى الصفة ومفهومها، لأنَّ ذلك له أثرا كبيرا في الجريمة وعقوبتها من حيث التشديد و التخفيف، سواء كان ذلك في الجرائم الواقعة على الأشخاص أم في الجرائم الواقعة على الأموال، إذ إنها في بعض الأحيان تشكل ركنا للجريمة وبدونها لا تنهض تلك الجريمة وإنما قد تتحقق أركان جريمة أخرى كونها تعد عنصراً جوهرياً لوقوع الجريمة كما هو الحال في جريمة اختلاس الأموال العامة والتي تستلزم أن تكون صفة الفاعل فيها موظفاً عامًا أو مكلفا بخدمة عامة وإلا انتفت جريمة الاختلاس وتحققتْ جريمة سرقة أموال الدولة، وكذلك الحال في جريمة الاغتصاب واللواط سواء كان المجني عليه ذكرا أم أنثى والتي يجب أن يكون فاعلها من الذكور، وإلا تحققت جريمة هتك العرض أو جريمة أخرى حسب الأحوال والظروف، كما إن الصفة في أحيان أخرى تشكل ظرفا للجريمة وهو أما أنَّ يكون ظرفا مشددا أو ظرفا مخففا ماديا كان أو شخصيا، لذا فإن الأمر يتطلب معرفة مفهوم الصفة لكي نتمكن من تحديد الوصف القانوني والتكييف القانوني السليم للجريمة المرتكبة، ومن ثَمَّ تحديد عقوبتها كون التجريم والعقاب محكوم بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهو مبدأ دستوري لا يمكن مخالفته صراحة أو ضمنا، لذلك قسمنا هذا المبحث على مطالبٍ ثلاث: الأول لبيان مفهوم الصفة وخصائصها، والثاني لبيان أنواع الصفة، في حين اشتمل المطلب الثالث على مكانة الصفة في البنيان القانوني للجريمة.

المطلب الأول

مفهوم الصفة وخصائصها.

إن تحديد الصفة كما ذكرنا سابقا أمر جوهري في تحديد المسؤولية الجزائية ووصفها القانوني والعقوبة المفروضة، ففي الجرائم الواقعة على الأشخاص قد تكون الصفة سببا في تجريم الفعل المباح أو سببا في إباحة الفعل المجرم وعدها سببا من أسباب الإباحة ، ولأهمية ذلك فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين: الأول لتعريف الصفة، والثاني لبيان خصائصها.

الفرع الأول

تعريف الصفة

في هذا الفرع سوف نستعرض تعريف الصفة من الناحيتين اللغوية والاصطلاحية.

أولا/ التعريف اللغوي للصفة.

تعرف الصفة لغةً بأنها مأخوذة من وصف الشيء وَصْفًا أي نَعَتَهُ بِمَا فيه وحلَّاهُ، فيقال وصف الطبيب للمريض وصفة أي بيَّن له ما يتداوى به، والصفة مصدر ما يقوم به الموصوف كالعلم والسواد وقيل هي الإمارة والحلية اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف به[١]. أو هي الإمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها[٢]. والصفة وصف وهو ما يقوم به الموصوف كالعلم والسواد والحُسن، أو هي العلامة التي يعرف بها الموصوف، والصفة المشبهة في الطرف: صيغة تشتق من الفعل اللازم وتدل على ثبوت الصفة في صاحبها من غير تقييد بزمان معين نحو(حسن، شريف، كبير)[٣].

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي للصفة.

لا يوجد في التشريعات الجنائية العراقية ولا القضاء الجنائي تعريفا واضحا ودقيقا للصفة بشكل عام، وإنما ذكرت تلك التشريعات والأحكام التي أقرها القضاء بعض الصفات التي لو توفرت في شخص أو شيء ما لكان من ذوي الصفة كما هو الحال بالنسبة للموظف أو المكلف بخدمة عامة وكذا الأمر بالنسبة للقرابة والزواج وصغر السن والعجز وكذلك صفة المال العام وما في حكمه.

أما فقهاء القانون فقد حاولوا وضع تعريف للصفة إلا أنهم اختلفوا في تحديد معنى الصفة الأمر الذي أدى إلى ظهور تعريفات متعددة للصفة وبمعانٍ مختلفة، فمنهم من عرفها [٤] بأنها(قيام الأهلية أو السلطة أو الشخصية المعنوية التي تمكن المرء من الالتجاء إلى القضاء)، ونجد أنَّ هذا التعريف

---

[١] الشيخ عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٠، ص٧٠٧.

[٢] الحسن علي بن علي الجرجاني، التعريفات ، دار الكتاب العربي، بيروت، ٨١٦ هـ، ص١١٢.

[٣] جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، ط٢، بيروت، ١٩٦٧، ص٩٢٣.

[٤] خليل جريح، محاضرات في نظرية الدعوى، طبعة مؤسسة نوفل، ط٢، بيروت، لبنان، ١٩٨٠، ص ١٠٤، نقلا عن طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة الموصل، ١٩٩٨، ص٣٢.

يخلط بين الشخصية المعنوية والأهلية، فالشخصية المعنوية تمنح بقانون[١]، أما الأهلية فهي أهلية الوجوب وأهلية الأداء فالأولى تثبت للشخص عند ولادته حيا، أما أهلية الأداء فهي تثبت له بعد بلوغه سنا معينة[٢]. في حين عرفها آخرون بأنها (شرطٌ من شروط الدعوى أن تنسب الدعوى إيجابا لصاحب الحق في رفعها، وسلبا لمن يوجد الحق في مواجهتها)[٣]. ولكننا نرى أنَّ هذا التعريف يخلط بين الصفة بشكل عام والتي هي من مميزات الشيء أو الشخص وبين المصلحة التي هي احد شروط إقامة الدعوى المدنية والتي عند تخلفها يقضى بعدم قبول الدعوى هذا من جهة ومن جهةٍ أخرى يشترط في الصفة الدلالة الواضحة على الموصوف بحيث لا تقبل الاستنتاج أو الاستنباط، أما المصلحة فيمكن أن تكون محققة أو محتملة لقبول الدعوى المدنية. كما عرفها آخرون بأنها (السلطة التي لشخص معين، ويستطيع بمقتضاها أن يزاول الحق في طرح الإدعاء على القضاء، أي هي السند الذي يخول شخص ما مباشرة الإجراءات أمام القضاء)[٤]. ويعد الفقيه(اورتلان) من أوائل الفقهاء الذين كتبوا في فكرة المفترضات إذ عبر عنها باصطلاح الظروف المكونة، وعرَّفها بأنها تلك الظروف التي تقترن بعناصر أساسية وتجعل منها عناصر مركبة، ويكون اتحادها بالعناصر الأساسية ضروريا لوجود الجريمة[٥]، ويُعَد الفقيه (مانزيني) أول من أوجد نظريةٌ متكاملةٌ للصفةِ أطلق عليها (المُفْتَرضات)، إذ عرَّف المفترضات بأنها (عناصر أو ظروف إيجابية أو أساسية تُعتَبر ضرورية ومُفترضة لوجود الواقعة أو الجريمة)، وبناءً على هذا التعريف قسم المفترضات على نوعين[٦] وهما:

١. **مفترضات الجريمة:** وهي تلك العناصر القانونية السابقة لتنفيذ الجريمة والتي يتوقف عليها وجود أو عدم وجود اسم الجريمة، وإن عدم تحقق هذه المفترضات لا يؤثر في وجود الواقعة

---

[١] نص المادة (٤٧) من القانون المدني العراقي النافذ على (الأشخاص المعنوية هي ب- الإدارات والمنشآت التي يمنحها القانوني شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة بالشروط التي يحددها).

[٢] نصت المادة(١/٤٦) من القانون المدني على (كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجور عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية).

[٣] د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٧٢.

[٤] رجاء محمد بو هادي، فكرة الصفة في الدعوى الجنائية، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ٢٠٠٨، ص١١٠.

[٥] د. نوفل علي عبد الله، مفترضات الجريمة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، مجلد ٢٥ العدد٢، دبي، ٢٠١٧، ص ٣٤٨.

[٦] د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر، القاهرة، ١٩٦٧، ص٢١٢و٢١٣.

التي نصت عليها مادة التجريم، وإنما يؤدي إلى خضوعها لاسم جريمة أخرى لا تتطلب هذا العنصر لوجودها.

٢. **مفترضات الواقعة:** هي تلك العناصر القانونية أو المادية السابقة لتنفيذ الواقعة المكونة للجريمة والتي يشترط القانون توافرها لكي تخضع الواقعة المرتكبة لنص التجريم.

إذ إن لكل جريمة ركنين مادي ومعنوي وفقاً للرأي الغالب في الفقه، ويوجد إلى جانبهما عناصر أخرى جوهرية أو ثانوية قد لا تدخل في تكوين الجريمة ولكن لا قيام للجريمة من دونها أو لا قيام للجريمة بوصف قانوني محدد من دونها كما هو الحال في مفترضات الجريمة، أو قد لا تغير من تكوينها لكنها تؤثر في جسامتها كما هو الحال في الظروف[١]. وهذه العناصر قد تكون سابقة لنشاط الجاني، ولازمة لوجود الواقعة المكونة للجريمة حتى يتحقق النموذج القانوني المكون للجريمة، وقد أطلق الفقه عليها تعبيرات متعددة منها العناصر المفترضة[٢]، أو مفترضات الجريمة[٣] أو الأركان المفترضة[٤] ، أو الشروط المفترضة في الجريمة[٥].

ومن وجهة نظرنا نرى أنَّ المشرع العراقي حسنا فعل عندما عزف عن وضع تعريف محدد للصفة واكتفى بذكر بعض الأطر الأساسية لتحققها وذلك لأجل مواكبة بعض الصفات التي قد تظهر في المستقبل ويتعذر تغطيتها لو أنَّه وضع تعريفًا للصفة.

ويمكننا تعريف الصفة بأنها (الأوضاع القانونية أو الواقعية التي تميز الشخص أو المال عن غيره).

---

[١] د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١٦.

[٢] د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨، ص٤.

[٣] د .آمال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشرة، ١٩٧٢، فقرة ٢٩ ص ٢٤٨.

[٤] د .عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، فقرة ٤٠ ، ص٥١و٥٢.

[٥] د .أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨١ ، فقرة ١٤٤ ص ٢٥٦. د .عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، ١٩٧٧ ، فقرة١٢، ص ٣١.

الفرع الثاني

خصائص الصفة

للصفة الجنائية أهمية كبرى في القانون الجنائي لما لها من أثرٍ جليّ على الجريمة بجميع عناصرها وأركانها، ومن ثم فهي تختص ببعض الخصائص التي يمكن إيجازها بالآتي:-

١. **القانون يحدد الصفة**، بشكل عام فكرة الصفة تناولتها مختلف فروع القانون ولكن كل فرع تناولها بشكل مغاير للآخر تبعاً للدور أو المهام التي يؤديها كل فرع وطبيعة المسائل التي تنظمها أحكامه، كما أنها تختلف في الفرع الواحد باختلاف الأفكار السائدة والأنظمة المتبعة[١]، فعلى سبيل المثال نجد مصطلح صفة الموظف تناوله المشرع في قانون الخدمة المدنية بشكل مغاير عما تناوله في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام وبشكل أوسع في قانون العقوبات عندما تحدث عن مصطلح المكلف بخدمة عامة في الفقرة(٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٢. **الصفة لا يقاس عليها ولا يمكن التوسع فيها**، إذ إن المشرع العراقي ذكر تلك الصفات في النصوص العقابية على سبيل الحصر لا المثال ومن ثَمَّ ليس للقاضي سلطة استنباطها من وقائع الدعوى، أي إنَّ المشرع بشتى فروع القانون هو الذي يحدد هذه الصفات بالنظر إلى طائفة معينة من الأشخاص ، إذ إنَّ موطنها شخص الفاعل أو المجني عليه وقوامها بعض خصائصه أي أنها شخصية المصدر مادية الأثر، وهذه الصفات التي تكون شخصية موجودة في الجاني قد تدل على استغلاله للثقة التي وضعت فيه أو المهنة التي يمارسها أو السلطة التي منحت له أو قد تتحقق في المجني عليه[٢]، مثال ذلك ما ورد في المادة (٢/٣٩٣/ب) من قانون العقوبات[٣].

٣. **الأصل في الصفات الصحة**، ففي كثير من الأحيان تتصف الصفة بالثقة من قبل الناس مما جرى عرفا في المعاملات على التسليم بها من دون المطالبة بدليل يثبت صحتها[٤]، ومن هذه الصفات

---

[١] رجاء محمد بو هادي ، مصدر سابق، ص١٠٧.

[٢] منى محمد بلو حسين الحمداني ، الصفة في قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥، ص٢١.

[٣] نصت المادة (٢/٣٩٣/ ب) من قانون العقوبات العراقي على(إذا كان الجاني من أقارب المجني عليه إلى الدرجة الثالثة أو كان من المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو كان خادماً عنده...).

[٤] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨، ص١٠٢٨.

صفة الموظف أو المكلف بخدمة عامة، أما في حالات أخرى فقد جرى عرف المعاملات بين الناس بصدد صفات معينة على ضرورة تقديم ما يثبت تمتع الشخص بصفة معينة مثل صفة الزوج[١]، وصفة القرابة والمصاهرة.

٤. **ديمومة الصفة وزَوالُها**، قد ترجع الصفة إلى العلاقة ما بين الجاني والمجني عليه، وهذه الصفة قد تمتاز بالثبات وعدم قابليتها للزوال كما هو الحال في صفة القربى الدائمة، فهذه الصفة لا تنتهي أو تزول بمجرد ارتكاب الجريمة أو بعدها بل تبقى قائمة أمد الدهر، وقد تكون الصفة مؤقتة مهددة بالزوال في أي وقت كصفة الزوجية أو المصاهرة وصفة الخادم في سرقة مخدومه، أو قد تنشأ الصفة من دون أية علاقة تربط بين الجاني والمجني عليه وإنما مصدرها الدولة كصفة الموظف العام في جريمة القتل العمد حيث تتحقق الصفة فور صدور قرار تعيينه في الوظيفة[٢].

٥. **مزامنة الصفة للفعل الجرمي**، يشترط في الصفة أن تكون متحققة وقت ارتكاب الفعل الجرمي المكون للجريمة، فالصفة الوظيفية يجب أن تكون متحققة وقت ارتكاب الجريمة، أي ليس قبلها ولا بعدها كما هو الحال في جريمة الرشوة أو اختلاس الأموال العامة إذ يُشترط في الفاعل أن يكون موظفا وقت اقتراف الفعل الجرمي وإلا فإننا نكون أمام جريمة أخرى إن توفرت أركانها[٣].

٦. **علم الغير بالصفة**، من خصائص الصفة أن يكون الغير (فاعلا كان أو شريكا) على علم بها سواء أكان صاحب الصفة مرتكبا للفعل الجرمي أم مجنيا عليه، بحيث تكون هذه الصفة هي السبب في وقوع الجريمة أو هي الدافع إلى ارتكابها كونها تسهل تحقيق النتيجة الإجرامية، ففي جريمة الاعتداء على موظف أو مكلف بخدمة عامة لكي تتحقق الجريمة يجب أن يكون فعل الاعتداء قد حصل بسبب الوظيفة أو أثناء تأديتها، وفي جريمة زنا الزوجية يجب أن يكون مرتكب فعل الزنا على علم بقيام الزوجية أي أن شريكته متزوجة من شخص آخر وإن كان هذا العلم مفترضًا إلا انه قابل لإثبات

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٠١.

[٢] د. هشام ابو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيأة المصرية العامة للكتاب، دون دار نشر، ١٩٨٢، ص٢١٤.

[٣] د. جمال الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥، ص٧٠٧١.

العكس[1]، كما إن جريمة سرقة الموظف لأموال الدولة أو جريمة سرقة الخادم لأموال مخدومه يشترط لسريان أثرها على الشريك أن يكون عالما بها وان تكون قد سهلت ارتكاب الجريمة.

٧. **الصفة عنصر مستقل عن نشاط الجاني**، فالصفات الجنائية تسبق ارتكاب الجاني لنشاطه الإجرامي لذا فمن المنطق أن تكون مستقلة عن هذا النشاط، بوصفها الحيز الذي تقع فيه الجريمة، وهذا ما يجعلها عنصرا مستقلا عن رابطة السببية التي تمثل همزة الوصل بين ذلك النشاط والنتيجة المتولدة عنه[2].

٨. **تعدّ الصفة في بعض الأحيان ركنًا من أركان الجريمة**، وهذا يعني أنها لازمة للوجود القانوني للجريمة، فالوجود القانوني للجريمة مرهون بوجودها وقيامها، مما يستلزم أن تكون سابقة ومعاصرة للنشاط الإجرامي ومواكبة له لحين تحقق النتيجة الإجرامية أو توقفها عند حد الشروع[3].

ويتضح مما تقدم أنَّ الصفات يحددها المشرع بنصوص قانونية فهو المصدر الوحيد لها، بحيث لا يمكن قياس حالة على أخرى لاستظهار الصفة واستنباطها، وقد تولد الصفة ومعها قرينة الصحة ومن يدعي خلاف ذلك عليه عبء إثبات ما يدعيه سواء اتصلت بالجاني أو بالمجني عليه أو المال محل الاعتداء، ويجب أن تكون قائمة وقت ارتكاب الركن المادي للجريمة وليس وقت تحقق النتيجة، و أن يكون الجاني عالما بها واتجهت إرادته إلى ارتكاب الجريمة على ذلك الشخص أو المال بصفته تلك.

المطلب الثاني

أنواع الصفة

تتنوع الجرائم والعقوبات بتنوع الصفات الخاصة التي يتصف بها المساهمون في الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا، أو بتنوع المال محل الجريمة ولأهمية ذلك في الوصف والتكييف القانوني فكان لابد من الوقوف على أنواع الصفات التي لها تأثير على الوصف والتكييف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة والتي لها أثر على العقوبة المحددة للجرائم سواء أكانت واقعة على الأموال أم

---

[1] نصت المادة (١/٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي على(تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها).

[2] د. نوفل علي عبد الله، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

[3] عبد العظيم مرسي وزير، الشرط المفترض في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٧٨ وما بعدها.

الأشخاص، أي تحديد الصفة من حيث الأشخاص وتحديدها من حيث الأموال التي وقعت عليها الجريمة، مما تطلب تقسيم هذا المطلب على فرعين: خصص الأول لبيان أنواع الصفة من حيث الأشخاص، إما الفرع الثاني فتم تكريسه لبيان أنواع الصفة من حيث الأموال .

الفرع الأول

أنواع الصفة من حيث الأشخاص

إن صفة الشخص سواء كان جانيا (متهم) أو مجنيا عليه كما ذكرنا سابقا لها تأثير في التجريم، والإباحة، وتغيير الوصف القانوني، وفي تشديد العقوبة أو تخفيفها، وقد ينعكس ذلك على المساهمين في الجريمة وفقا لمذهب الاستعارة المطلقة أو الاستعارة النسبية اللذين اخذ بهما المشرع العراقي .

أولا/ المتهم (الجاني) : إن المشرع العراقي لم يورد تعريفا صريحا للمتهم (الجاني) ولكن أشار إليه في مواد متفرقة[١]، ومراحله متنوعة، كمرحلة التحري التي وردت الإشارة إليها في المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (...ويسأل المتهم عن التهمة المسندة إليه شفويا...) أو في مرحلة التحقيق كما هو الحال بالمادة(٥٠) من القانون نفسه (... أو الإضرار بسير التحقيق أو هرب المتهم...) أو في حال تعدد المتهمين أو حضور إجراءات التحقيق. وقد يطلق على المتهم مصطلح الجاني، وعلى الرغم من أنَّ المشرع العراقي لم يعرف الجاني أو المتهم إلا أنه حدد الأركان التي ينتج عن وجودها تحقق الجريمة وبنص المادتين (٢٨ و٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩[٢].

أما من الناحية الفقهية فقد عرفه بعضهم بأنه احد أطراف الدعوى الجزائية التي تتكون منها الخصومة الجزائية وهو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك دعوى جزائية ضده[٣]. وبما أنَّ

---

[١] تناول المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية مصطلح المتهم في المواد (٥٤و٥٦و٥٧).

[٢] أشارت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي إلى الركن المادي للجريمة بأنه سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو امتناع عن فعل أمر به القانون، إما المادة (٣٣) فأشارت إلى القصد ألجرمي للجريمة وهو ما يمثل الركن المعنوي في الجرائم العمدية.

[٣] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجزائية، ج١، ط١، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١،ص١٢٣.

الاتهام يوجه في مرحلة المحاكمة فإنَّ مرتكب الجريمة خلال فترة التحقيق الابتدائي والقضائي لا يطلق عليه لفظ (متهم) وفقًا للرأي المذكور، وقد عرفه آخر بأنه (الشخص المسؤول الذي تحرك قبله الدعوى الجزائية لتوافر دلائل كافية على ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها وذلك بهدف توقيع العقاب عليه)[١].

وإنَّ اشتراط صفة معينة في الجاني تبرز أهميتها في المساهمة الجنائية[٢] ذلك إن المشرع حين يشترط صفة معينة في الجاني ويعدها ركنا لها يستلزم لقيام الجريمة أن تُرتَكَب من قبل صاحب الصفة. لذا يُطرَح التساؤل الآتي هل يلزم توفر الصفة في الفاعل الأصلي لتقوم جريمة الصفة أم يكفي توفرها في أحد المساهمين من دون اشتراط توفرها في الفاعل الأصلي؟

والواقع أن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا التفريق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة وجود صاحب الصفة بوصفه فاعلا أصلياً، وهنا لا تثار أية مشكلة، إذ تطبق القواعد العامة، فإذا كان الشريك تتحقق فيه صفة الموظف فإنه يعاقب أيضاً بالعقوبات المقررة نفسها، أما إذا كان الشريك من آحاد الناس الذين لا تتحقق فيهم الصفة فإنه يخضع للقواعد العامة في الاشتراك فيعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة[٣].

الحالة الثانية: وهي حالة ما إذا كان الفاعل الأصلي فرداً من آحاد الناس، وهنا يمكن التفريق بين رأيين: إذ يذهب الأول إلى أنَّ القواعد العامة تقضي هنا بخضوع الشريك (وهو صاحب الصفة) للعقوبة المقررة للفاعل الأصلي وهو في هذه الحالة شخص غير ذي صفة الأمر الذي يؤدي إلى خضوع الفعل لنص غير النص الذي يتطلب الصفة الخاصة ومن ثم عقاب الشريك وهو موظف مثلا بالعقوبة نفسها. إما الرأي الثاني فيرى معاقبة الفاعل بالعقوبة المقررة للشريك صاحب الصفة لذلك فقد خرج المشرع عن هذه القاعدة العامة وأخضع الفاعل الأصلي للعقوبة المقررة للشريك (صاحب الصفة) وذلك من أجل ضمان فاعلية الحماية لهذه الأموال[٤].

---

[١] د. هلالي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٥،.

[٢] يفرق الفقه بين نوعين من المساهمة. المساهمة الأصلية وهي حالة تعدد الجناة في الجريمة التي قاموا بتنفيذها كلها أو بعضها أو اتخذوا فيها دوراً أساسياً ويطلق عليهم هنا وصف الفاعلين للجريمة .والمساهمة التبعية وهي حالة اقتصار دور المساهم على القيام بدور تبعي أو ثانوي ويطلق عليه وصف الشريك.

[٣] ينظر نص المادة(١/٥٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

[٤] د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٣٦.

ومن خلال استقراء نصوص المادتين (٢٨ و٣٣) يمكن تعريف الجاني بأنه " كل من ارتكب جريمة بوصفه فاعلا أو شريكا"، أي صاحب السلوك الإجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو امتناع عن فعل أمر به القانون وبغض النظر عن نتيجة الجريمة المتحققة سواء أكانت هي النتيجة التي قصدها أم أي نتيجة جرمية أخرى وقعت نتيجة سلوكه الإجرامي.

ويُشترط في من يوجه إليه الاتهام حتى تتخذ الإجراءات القانونية بحقه عدة شروط أهمها:-

١. أن يكون على قيد الحياة[١]، إذا لا يمكن اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المتوفى لأنَّ الوفاة أحد أسباب انقضاء الدعوى الجزائية[٢].
٢. أن يكون معروفًا ومعينًا، وهذا لا يعني عدم إمكانية تحريك الدعوى الجزائية إذا كان الفاعل مجهولًا بل يعني أنَّ الاتهام يوجه إلى شخص معين بالاسم.
٣. أن تكون له مساهمة في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا[٣].
٤. أن يكون مسؤولًا جزائيا عن فعله، وقادرا على الدفاع عن نفسه استنادا لنص المواد (٢٣٠-٢٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ثانيا/ المجني عليه: إن تعريف المجني عليه وبيان مفهومه له أهمية كبيرة في تحديد مركزه القانوني وما له من أثر على العقوبة المفروضة على مرتكب الجريمة والمساهمين فيها وكذلك أثره على الدعوى الجزائية، لذا لابد من إيراد تعريف المجني عليه بنوع من الإيجاز.

لم يورد المشرع العراقي تعريفا صريحا للمجني عليه وإنما ترك ذلك للنصوص العقابية التي تجرم الفعل أو الامتناع سواء كانت في قانون العقوبات أو القوانين والأنظمة العقابية الأخرى وكذلك نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٠٧١ المعدل أشارت إلى مصطلح المجني عليه كما هو الحال في المادة(١/ب) "... أو إذا اتبع المجني عليه مرتكبها..." والمادة (٣/أ/١) حيث نصت " لا يجوز تحريك الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه...".

---

[١] عبد الجبار العريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠، ص٢٣٣.

[٢] نصت المادة (٣٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (تنقضي الدعوى الجزائية بوفاة المتهم...).

[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٠٩.

أما من الناحية الفقهية فيُعرف المجني عليه بأنه (صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم ووقع الفعل الإجرامي عدوانا مباشراً عليه)[١]، وهذا التعريف يشمل الجرائم الواقعة على الأشخاص فقط دون الجرائم الواقعة على الأموال. وعرفه بعضهم بأنه (صاحب الحق أو المصلحة المشمول بالحماية بنص والذي أصابته الجريمة بضرر أو هددته بالخطر)[٢]، وهذا التعريف يشترط أن تكون الجريمة تامة وتتحقق نتيجتها حتى يتحدد شخص المجني عليه. بينما عرفه آخر بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي ارتكبت ضده الجريمة ولو لم يصبه ضرر من جرائها على الإطلاق)[٣]، وأننا نميل إلى هذا التعريف كونه يجعل المجني عليه أي شخص طبيعي أو معنوي وبغض النظر عن نتيجة الجريمة ولو وقعت الجريمة عند حد الشروع.

ولو أردنا تعريف المجني عليه نقول هو " كل شخص طبيعي أو معنوي وقعت عليه الجريمة أو على حق من حقوقه ولو وقفت عند حد الشروع سواء أكانت الجريمة من جرائم الخطر أم الضرر"، أي (هو الشخص الذي وقع الاعتداء على حقه أو مصلحته التي يحميها القانون).

وهناك عدة شروط ينبغي توفرها في الشخص حتى يُعد مجنيا عليه أهمها:

١. أن يكون شخصا سواء أكان طبيعيا أم معنويا، إذ إن الشخص المعنوي يستطيع تحريك الدعوى الجزائية بواسطة من يمثله قانونا.
٢. أن يكون متمتعا بالشخصية القانونية، أما إذا مات المجني عليه (الشخص الطبيعي) فهنا نفرق بين الوفاة الحاصلة قبل تقديم الشكوى في الدعوى المتضمنة المطالبة بالحق الخاص فلا ينتقل حق تقديم الشكوى إلى ورثته، أما لو حدثت الوفاة بسبب الجريمة فإنَّ حق الشكوى يكون مقررًا لورثته، أما إذا توفي بعد تقديم الشكوى فلا يكون للوفاة أثر على سير الدعوى[٤] ولا يملك ورثته حق التنازل عنها أو وقف تنفيذ الحكم الصادر فيها إلا في الأحوال المنصوص

---

[١] د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٥، ص١٢٧.

[٢] يُنظر د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص١٥٠.

[٣] د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١، ص٧١.

[٤] ينظر نص المواد(٦ و٧ و٩/ د) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم٢٣لسنة١٩٧١ المعدل.

عليها قانونا كما في جرائم زنا الزوجية[1]، و بالنسبة للدعوى المتضمنة الحق العام فلا يكون للوفاة أثر على تقديم الشكوى كونها تمس الحق العام والمجتمع ويستطيع أي شخص أن يخبر عنها.

٣. أن يكون له حق أو مصلحة يحميها القانون، أي إن الحماية مقررة بموجب نصوص تشريعية، أيا كان ذلك القانون ونوعه، سواء أكان قانونًا عامًا أم خاصًا كقانون العقوبات أو قانون العمل أو قانون الأحوال الشخصية وغيرها من القوانين أو الأنظمة أو التعليمات.

٤. أن يقع اعتداء على ذلك الحق أو المصلحة، بفعل ايجابي أو سلبي، سواء سبب له ضررًا أم لم يسبب[2].

ونجد مما تقدم أنَّ المشرع العراقي كان صائبا عندما نأى بنفسه عن وضع تعريف محدد للجاني أو المجني عليه مكتفيا بذلك بما أشار إليه في بعض النصوص الإجرائية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية والنصوص العقابية الخاصة بالتجريم والعقاب وذلك لصعوبة وضع التعريف الجامع المانع لهما هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وضع تعريف لهما يؤدي إلى تقييده ويصعب مواكبة التطور الحاصل في مجال الجريمة بحيث لا يستطيع شمول كل الجرائم التي قد تظهر في المستقبل نحو جرائم إتلاف محتويات الأجهزة الرقمية عن طريق إرسال الفيروس الرقمي أو المخدرات الرقمية، فهل يعد مرتكب الجريمة مَنْ صنع ذلك الفيروس أو المخدر الرقمي أم من قام بنشره أم أنهما شركاء في ذلك، لذا فان عدم وضع تعريف للجاني والمجني عليه يساهم في مواكبة التطورات الحاصلة في مجال الجريمة والمجرم.

---

[1] نصت المادة (٢/٣٧٩) من قانون العقوبات العراقي على (وإذا توفي الشاكي يكون لكل من أولاده من الزوج المشكو منه أو الوصي عليهم أن يمنع السير في تنفيذ الحكم).

[2] خالد بن محمد عبد الله الشهري، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية/ معهد الدراسات العليا/ قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٠، ص٧١.

الفرع الثاني

أنواع الصفة من حيث الأموال

تنقسم الأموال من حيث ملكيتها على أموال عامة وأموال خاصة وتظهر أهمية هذا التقسيم في مجال القانون الجنائي من حيث أثر ذلك المال على التجريم والعقاب والتشديد والتخفيف للعقوبة فالمشرع الجنائي يضع العقوبات للجرائم المرتكبة على الأموال بحسب طبيعة تلك الأموال إذ نجده في كثير من الأحيان يضع عقوبات للجرائم الواقعة على المال العام أشد قياسا بالعقوبات المقررة للجرائم الواقعة على المال الخاص، وهذا بطبيعة الحال راجع إلى الخدمة والمنفعة الحاصلة من تلك الأموال ، إضافة إلى أهمية هذا التقسيم في التكييف القانوني للجريمة وفي تحديد الاختصاص الوظيفي للمحاكم، ومدى شمول المتهم بقوانين العفو، حيث قضت إحدى محاكم الاستئناف بصفتها التمييزية بتصديق قرار اللجنة القضائية المتضمن عدم شمول المتهم بقانون العفو رقم١٩لسنة٢٠٠٨؛ كون الفعل المنسوب إلى المتهم (المميز) وفق أحكام المادة ٣١٦ عقوبات حسب قرار الإحالة المرقم ٢٣ في ٢٠١٣/٦/٤ وهي من الجرائم المستثناة من قانون العفو العام رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٨[١].

أولا/ الأموال العامة: هذه الأموال بينتها المادة (م٧١ ف١) من القانون المدني العراقي[٢]، و يمكن تعريفها بأنها الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية التي تساهم الدولة أو إحدى دوائرها الرسمية أو شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت، ومن ثَمَّ فإنَّ الاعتداء عليها يشكل اعتداءً على الحق العام الذي لا يكون لتنازل المشتكي أثرٌ على سير الدعوى الجزائية أو الحكم الصادر فيها؛ كونها أموالًا لا يمكن التصرف بها أو تملكها بالتقادم، وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بقرارٍ لها " ذلك أنَّ الثابت في أوراق الدعوى إن بذمة مورث المميز عليه قبل وفاته مسدس وبندقية وملحقاتها وهي من المال العام ولا يجوز التصرف فيها أو تملكها

---

[١] قرار رئاسة محكمة استئناف المثنى الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد(٩٠/العفو/٢٠١٣) في ١١-٠٩-٢٠١٣. المنشور في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢.

[٢] نصت المادة (١/٧١) من القانون المدني العراقي رقم ٥١ لسنة١٩٥١ النافذ على (تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون).

بالتقادم عملا بأحكام المادة ٧١من القانون المدني العراقي"[١]. كما يشترط علم الجاني بعائديةِ الأموال إلى الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بأنه " إذا سرق المتهم الدراجة الهوائية من خارج دار المشتكي دون أن يعلم بأنها تعود إلى دائرة رسمية فإن فعله ينطبق وأحكام المادة (٤٤٦) عقوبات لا المادة (١١/٤٤٤) منه"[٢]، ونجد بأنَّ قرار محكمة التمييز الاتحادية قد اشترط توفر القصد الخاص في جريمة سرقة أموال الدولة، بحجة أنَّ المشرع عندما شدد السرقة الواقعة على أموال الدولة إنما قصد من ذلك ردع وزجر كل من تسول له نفسه الاعتداء على الأموال العامة بصفتها تلك بحيث يكون القصد الجنائي للجاني متجها نحو ارتكاب جريمة سرقة أموال الدولة، بما معناه توفر القصد الخاص في السرقة، ولكننا نرى أنَّ السرقة الواقعة على أموال الدولة لا تتطلب قصدا خاصا وإنما يكفي توافر القصد العام للجريمة، وهذا القصد ليس عسير الاستظهار بل يمكن استظهاره بسهولة من الإمارات الدالة عليه والتي تحيط بشخص الجاني ومحل الجريمة وظروفها، وإنَّ المشرع العراقي وضع عقوبات خاصة للجرائم التي تقع على الأموال المملوكة للدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو إحدى الشركات التي تساهم الدولة في مالها بنصيب سواء أكانت تلك الأموال مخصصة للمنفعة العامة أم لم تكن كذلك وهذا يُستشف من نص المادة (٣١٦) والمادة (١١/٤٤٤) من قانون العقوبات.

ثانيا/ الأموال الخاصة: إن نص المادة (٧٢) من القانون المدني يُبيّن لنا الأموال الخاصة، وهي الأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التي لم تخصص للمنفعة العامة أو التي فقدت صفتها هذه بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي خصصت من اجله تلك الأموال للمنفعة العامة، أو الأموال غير المملوكة للدولة و الأشخاص المعنوية العامة وإنما تعود ملكيتها إلى شخص عادي سواء أكان طبيعيًا أم معنويًا، وهذا يعني أنَّ المال الخاص هو المال الشخصي، الذي

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة رقم٢٥٢/هيئة مدنية منقول/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٢/١٨ المتضمن (... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ، ذلك إن الثابت من أوراق الدعوى إن بذمة مورث المميز عليه قبل وفاته مسدس وبندقية مع ملحقاتها وهي من المال العام ولا يجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم عملاً بأحكام المادة ٧١ من القانون المدني ومن ثم لا يحق للمديرية العامة لشرطة محافظة ديالى شطبها من ذمته...)، المنشور في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢.

[٢] قرار محكمة التمييز ذي العدد (٥٣٧/ جزاء ثانية / أحداث /١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٠/٢٥، قرار منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد ٤، السنة ١٣، ١٩٨٢ ، ص٩١.

يخضع إلى رغبة مالكه فهو وحده له حق التصرف فيه من دون شريك أو رقيب وعادةً ما يُكتسب جراء الأعمال والأنشطة الاقتصادية الخاصة بمالكه، ويمكن رهنهُ رهنًا حيازيًا أو تأمينيًا أو بيعهُ أو التصرف به بالتصرفات القانونية كافة أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم.

إضافةً إلى ذلك هناك صفة اخص في المال الخاص يشترط توفرها حتى تتحقق الجريمة بكامل أركانها كما هو الحال في جريمة زنا الزوجية المرتكبة من قبل الزوج، إذ يشترط لتحقق المسؤولية الجزائية وعدّ فعله جريمة أن يرتكب فعل الزنا في منزل الزوجية[١]، بحيث يكون هذا المنزل هو المسكن الذي يقيم فيه الزوجان عادة وتستطيع الزوجة أن تدخله من تلقاء نفسها في أي وقت ولزوجها أن يطلبها للإقامة فيه، فإذا زنا الزوج في منزل من هذا القبيل حق عليه العقاب المقرر لجريمة زنا الزوجية، وإلا فلا نكون أمام جريمة زنا مرتكبة من قبل الزوج لفقدانها احد أركانها وهو منزل الزوجية، وبخصوص وضع شريكة الزوج فان المشرع لم يجرم فعلها وهناك من يرى شمولها بالعقاب استنادا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية[٢] .

ولكننا نرى عدم شمولها لسببين الأول إن المشرع لم ينص على شمولها بالعقاب ولو أراد ذلك لفعل كما فعل بالنسبة لشريك الزوجة والسبب الثاني إن التعدد في هذه الجرائم ضروري لقيامها أي إن التعدد هو احد أركانها. وقد يتبادر إلى الذهن إن العلة من تجريم زنا الزوج في منزل الزوجية راجع إلى رغبة المشرع في حماية المرأة من الإهانة وصيانة كرامتها وحقوقها الزوجية، ولكننا نرى أنَّ اتجاه المشرع في ذلك معيب كون كرامة المرأة لا ترتبط بمكان معين، كما إن الزوج قد يرتكب فعل الزنا في منزل ما وبعد ذلك يصبح منزلا للزوجية أو يرتكب جريمة الزنا في منزل الزوجية ولكن قبل اكتشاف الجريمة يتم تغيير ذلك المنزل مما يثير إشكالات في عدِّه منزلًا للزوجية من عدمهِ، لذا يقتضي تجريم فعل الزنا المرتكب من قبل الزوج أيًا كان مكان ارتكاب الجريمة.

---

[١] نصت المادة (٢/٣٧٧) من قانون العقوبات العراقي على (ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنا في منزل الزوجية).

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص/ جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٢٩٤.

المطلب الثالث

مكانة الصفة في البنيان القانوني للجريمة

بينا سابقا أنَّ الصفات غير الجنائية هي في الحقيقة مراكز قانونية أو واجبات تنظمها فروع القوانين الأخرى وتتكفل بتحديدها، لذلك فالقاضي الجنائي عندما يجري عملية التكييف القانوني للجريمة يكون إزاء قاعدتين قانونيتين، الأولى غير جنائية تنظم المركز القانوني أو الواجب الموضوعي للصفة والقاعدة الثانية جنائية تحدد نطاق التجريم والعقاب المقرر لها.

ويرى البعض أنَّ الصفة هي جزء من المصلحة كونها أحد الشروط الواجب توفرها في المصلحة[١]، وبما إنَّ الصفة في نطاق القانون الجنائي قد يكون تحققها سببا في تغيير الوصف القانوني للجريمة، أو في تكييفها القانوني، أو يكون لها أثر على العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة المرتكبة سواء من حيث تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها، وما إلى ذلك من أثر على المشتركين في الجريمة. وقد بينا سابقا أنَّ الفقه عبر عن الصفة بعدةِ تعبيرات ومن هذه التعبيرات لفظ الركن المفترض.

وقد ذهب رأيٌ في الفقهِ إلى القول إنَّ الصفة (الركن المفترض) لا يمكن دراسته بمعزل عن أركان الجريمة ولا يمكن عدَّه خارجًا عنها بحجة كونه سابقًا عليها، فهو يسهم في تكوينها ولكن يختلف هذا الجانب من الفقه في وجهات النظر بصدد موضع الصفة (الركن المفترض) في البنيان القانوني للجريمة فمنهم من يلحق الصفة (الركن المفترض) إلى الأركان الأساسية لبناء الجريمة ومنهم من ذهب إلى عدِّها من ضمن عناصر الركن المادي، ويذهب الفقه الحديث إلى القول باستقلال الركن المفترض عن مكونات الجريمة[٢]، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب على فروع ثلاث: نبين في الفرع الأول تبعية الصفة إلى الأركان الأساسية، وفي الفرع الثاني نوضح تبعية الصفة إلى السلوك المادي، أما الثالث فسيخصص لدراسة استقلاليه الصفة عن الأركان العامة للجريمة.

---

[١] د. محمد حسين الحمداني و إسراء يونس هادي، اثر الصفة في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق/جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٦، العدد٥٦، ٢٠١٨ ، ص٢٣٨، ص٢٣٥.

[٢] د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨١، ص٥٦٠.

الفرع الأول

تبعية الصفة إلى الأركان الأساسية

يذهب جانب من الفقه إلى القول بتبعية الصفة (الركن المفترض) للأركان العامة للجريمة لذلك يرفض القول باستقلال الصفة (الركن المفترض) عن مكوناتها الأساسية وحجتهم في ذلك أنَّ الركن المفترض لا يتميز عن باقي الأركان العامة إلا من حيث كونه سابقا عليها من الناحية الزمنية قبل مباشرة الفاعل للنشاط الإجرامي، وهذه الأسبقية غير ذات أهمية قانونية وما يساق من نماذج الركن المفترض يمكن دمجها في أحد الأركان العامة للجريمة، فيقول أصحاب هذا الاتجاه في جريمة القتل العمد يجب أنْ يكون المجني عليه حيًا قبل مباشرة الجاني لفعل الاعتداء المميت، فهو علة تجريم فعل الجاني بوصفه عدوانًا على حق الحياة، يتصل بالركن الشرعي، وفي جريمة السرقة التي تتطلب كون الشيء مالًا منقولًا مملوكًا للغير على أساس أنَّ علة جريمة السرقة تتمثل في الاعتداء على حق الملكية ويتصل بها الركن الشرعي لذلك يفترضون في الاعتداء توافر الشروط السابقة في الشيء كون هذا الاعتداء منصبا على حق الحياة في القتل العمد، وفي جريمة السرقة يكون فعل الاختلاس منصبا على مال الآخر لذلك ينكرون على الركن المفترض استقلاليته ويذهبون إلى عدِّ الصفة من عناصر الركن الشرعي[١]، وهذا الرأيُ لا يمكن التسليم به كون الفقه الجنائي الحديث قد هجر دراسة الركن الشرعي و لم يستلزم توافره لقيام الجريمة بوصفهِ نص التجريم، لذلك استقر الفقه الحديث على قيام الجريمة على ركنين مادي ومعنوي[٢]. ويذهب رأيٌ آخر في الفقه العراقي والمصري إلى عدِّ الركن المفترض محض ركن خاص يتطلب القانون توافره في نوع معين من الجرائم ومن ثم يدخل في بنيانها القانوني، فمثلا في جريمة القتل العمد يعدّ محل الجريمة (الإنسان الحي) هو ركن خاص، وفي جريمة السرقة يعدّ محل الجريمة وهو (المال المنقول المملوك للغير الذي يقع عليه فعل الاختلاس) ركنا خاصا[٣]، وكذلك في جريمة الرشوة والاختلاس التي تعدّ صفة الموظف العام ركنًا خاصًا[٤].

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، القاهرة، ١٩٦١، ص٤٧.

[٢] علي احمد عباس الضايف، موضع الضرر في البنيان القانوني للجريمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٢٠، ص ٥٨.

[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٣٩

[٤] ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، دون سنة طبع، ص٥٢ و ٢٥١

وقد تعرض الرأي السابق إلى النقد، وذلك لأنَّ صفة الموظف في جريمة الرشوة هي شرط لتصور الاعتداء على نزاهة الوظيفة العامة، وأنَّ هذا الاعتداء لا يتصور إن يأتيه إلا موظف ومن ثَمَّ يعد هذا الجانب من الفقه صفة الموظف عنصرًا في السلوك الإجرامي المكون للركن المادي، وكذلك في جريمة القذف يعدون عبارات القذف التي تمثل وسيلة من وسائل العلانية شرطًا في سلوك مرتكب الجريمة، أما في جريمة القتل العمد التي تتطلب أنْ يكون المجني عليه إنسانًا حيًا، وفي جريمة السرقة التي تتطلب كون المال المسروق مملوكًا للغير، فيعد هذا الجانب من الفقه المحل في هاتين الجريمتين من ضمن عناصر الركن المادي متمثلا في النتيجة الإجرامية وفقا للمفهوم المادي كما إن سلوك الجاني لا يكون مجرما إلا إذا كان مهدرا لهاتين المصلحتين وهو ما يقصد به النتيجة الجرمية وفقا لمدلوله القانوني ويعزز هذا الجانب من الفقهاء رأيه إن كان القانون يتطلب لمعاقبه الجاني في مثل هذه الجرائم وجوب اتجاه إرادته إلى عناصر الركن المادي، بما يقترن بهذه العناصر من وقائع وصفات أو مراكز قانونية تكون ضرورية لإضفاء الصفة غير المشروعة على السلوك لذلك يجب أن يعلم الموظف بصفته وأنْ تتجه إرادته إلى الإخلال بواجبات الوظيفة التي يتولاها، وكذلك في جريمة القتل يجب أن يعلم الجاني أنَّه من شأن فعله إزهاق روح إنسان حي وأنْ تتجه إرادته إلى ذلك مما يدلل أصحاب هذا الرأي بالارتباط الوثيق بين كل من السلوك والنتيجة لذلك يمكنهم القول إن الركن المفترض يجب أن يتعلق بهما[١]. ويجب التمييز بين النصوص غير المستوعبة أو غير التامة وبين صورة أخرى يطلق عليها الفقه تسمية (القاعدة على بياض) التي يحدد المشرع شق الجزاء في النص الجنائي ويحيل إلى غير القانون الجنائي لتحديد شق التكليف الذي لا يكون قد وجد أو حدد لحظة وضع القاعدة على بياض، فيتولى المشرع في القاعدة غير المستوعبة توزيع شقيّ التكليف والجزاء على نصين جنائيين في قانون واحد أو قوانين مختلفة لكنها معاصرة له، لذلك قد تؤثر القواعد غير الجنائية في نطاق التجريم والعقاب، وقد يؤثر المركز القانوني المفترض في وصف الجريمة وعقوبتها إذا ما جعله المشرع محل اعتبار في الجريمة سواء بعدِّه من العناصر المكونة ركن خاصًا أو بعدِّه من العناصر غير المكونة التي تؤثر في جسامه ظروف الجريمة [٢].

---

[١] د. حسنين إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص٥٦٢،٥٦١.

[٢] د. نوفل علي عبد الله، مصدر سابق، ص٣٦٢.

الفرع الثاني

تبعية الصفة إلى السلوك الإجرامي

يذهب أنصار هذا الرأي إلى أنَّ الصفة (الشروط المفترضة) تتصل بالركن المادي وبالتحديد عنصر السلوك على الرغم من أسبقية الصفة (الركن المفترض) عليه وحجتهم في ذلك عدّ هذا الأخير من ملابسات السلوك، إذ ليس هناك حاجه لجعله مستقلا عنه. لذلك لا يمكن أن يعد عنصرًا في الجريمة صفةِ واقعةٍ معينة لا تعد جزءًا من السلوك الإنساني، وبناءً على ذلك فإن أصحاب هذا الرأي عندما يقومون بتحليل الجريمة لا يرون في الصفة بوصفها شرطًا مفترضًا عنصرًا له ذاتية خاصة فالجريمة تتحلل إلى عناصر قانونية أو مادية[١] أو ربما تدخل فيها وقائع قانونية وهي جميعها تُرد على نحو أو آخر إلى السلوك الإجرامي[٢]. ومن الأمثلة على العناصر القانونية المفترضة ملكية الغير للمال المنقول تعد عنصرًا مفترضًا في جريمة السرقة، وواجبات الوظيفة العامة في جرائم الرشوة، حيث يقولون إن هذه الصفة ليس لها دور في هذه الجريمة إلا فقط في تحديد الأشياء التي يعد اختلاسها جريمة. ويبرر أصحاب هذا الرأي قولهم أن التجريم في جريمة السرقة انصب على السلوك الإجرامي المتضمن أخذ الشيء من دون رضا صاحبه[٣]. وفي جريمة الرشوة يذهب أصحاب هذا الرأي إلى ان السلوك الإجرامي في هذه الجريمة ينظر إليه بما لابسه من ظروف، فطلب أو قبول شخص لعطية أو منفعة أو ميزة لأداء عمل من أعمال الوظيفة أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة لا يترتب عليه المساس بالنزاهة ما لم يرتكبه موظف أو مكلف بخدمة عامة وصفة الموظف تعد عنصرًا لازمًا لتوافر السلوك المجرم[٤]، أما العناصر المادية [٥] فهي أما أن تتوقف على إرادة المجرم نفسه فتكوِّن بذلك العناصر المكونة للجريمة وهي السلوك والنتيجة ورابطه السببية فيما بينهما، وقد لا تتوقف على إرادته ومثالها أن يتطلب المشرع صفة خاصة في الفاعل أو المجني عليه والتي يطلق عليها الفقه تسمية (ملابسات السلوك الإجرامي) ويقسمها على طائفتين وهي الملابسات السابقة على السلوك (وتقابل ما يعده الفقه شروطا مفترضة) والملابسات المعاصرة للسلوك. أما الوقائع القانونية التي يشتمل

---

[١] د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٤٩٤، ٤٩٥.

[٢] عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص ١٠٦.

[٣] د. رمسيس بهنام، المرجع أعلاه ، ص ٤٨٣ ،٤٨٤.

[٤] د. حسنين إبراهيم، مرجع سابق، ص ٥٦٢.

[٥] د. رمسيس بهنام، المرجع أعلاه ، ص ٥٠٤.

عليها النموذج الإجرامي فهي بدورها تتصل بسلوك الفاعل وقد يكون وجودها تارة لازمًا لقيام الجريمة كما قد يكون تخلفها لازمًا لذلك تارة أخرى ويستوي في ذلك أن يكون مصدرها الفاعل نفسه أو المجني عليه أو شخصًا من الغير وعلى أي حال فإنَّ هذه الوقائع تعد جزءًا من ملابسات السلوك الإجرامي كما حددها نص التجريم ويمكن تقسيمها على وقائع قانونية جنائية وأعمال قانونية وإنَّ هذه الوقائع القانونية (سواء أكانت أعمال غير مشروعة أم أعمال قانونية) فإنها تُلحَق بالعناصر المكونة للسلوك أو ملابسات هذا السلوك ويذهب هذا الرأي إلى القول أنَّ السلوك إنما يُنظر إليه مقترنا بما لابسه من ظروف تضفي عليه دلالته الخاصة ولكنه لا يرى قصر الشرط المفترض على السلوك وحده من بين عناصر الركن المادي إذ إن هناك عناصر أو صفات في المحل المادي للجريمة يعد المساس بها عدوانا على المصلحة المحمية (أي المحل القانوني للجريمة) كما هو الحال بالنسبة لجريمة القتل والإجهاض فالمحل المادي لهما هو وجود الإنسان الحي والمرأة الحبلى[١].

وهذا التوجه يتفق مع ما ذهب إليه المشرع العراقي في جريمة إثارة الحرب الأهلية المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ المادة ٢ ف٤ التي حددت صور السلوك الإجرامي (العمل بالعنف والتهديد على إثارة فتنة طائفية أو حرب أهلية أو اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين أو حملهم على تسليح بعضهم بعضًا بالتحريض)، حيث عدَّ المشرع العراقي في هذه الجريمة الوسيلة التي هي صورة من صور النشاط الإجرامي عنصرًا مفترضًا والمتمثل بالعنف أو التهديد فهو من ملابسات السلوك، وإن المشرع العراقي في هذه الجريمة قد خرج عن القواعد العامة التي لا تعتد بالوسيلة، وكذلك الأمر بالنسبة للجرائم المعلوماتية التي يتطلب ارتكابها استعمال الجاني لوسيلة معينة، فقد تُرتكب من خلال جهاز الحاسب الآلي والهواتف الذكية لذلك فإنَّ هذه الوسيلة عدَّت الصفة (الركن المفترض) من ملابسات السلوك الإجرامي لأنَّ استعمال هذه الوسيلة في الجريمة المعلوماتية لم يكن محلًا للتأثير إلا إذا ترتب عليه الدخول غير المشروع للبيانات وبرامج الجهاز المعلوماتي[٢].

---

[١] عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص ١٠٧، ١٠٨.

[٢] ادهم سليمان ذياب البريري ، محمد عباس حسين الركن المفترض في جريمة إثارة الحرب الأهلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠١٨، ص٨،٩، ١٠.

الفرع الثالث

استقلالية الصفة عن أركان الجريمة

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الصفة (الشرط المفترض) ليس فقط سابقة على نشاط الجاني ومن ثَمَّ مستقلة عن إرادته بل إنها مستقلة عن مكونات الجريمة ويُرتب على تخلفها عدم قيام الجريمة، وحجته في ذلك أنَّ الأركان والعناصر الخاصة في بعض الجرائم لا يمكن ردها إلى أحد الركنين الأساسيين الأمر الذي دفعهم إلى عزل الصفة (الشرط المفترض) عنها بحجه كونها سابقا عليها من الناحية الزمنية وكذلك لاختلاف طبيعة هذا الركن عنها[1]، فالصفة وإنْ كانت تدخل في مجموع الوقائع التي يجب على القاضي الجنائي أن يفحصها بوصفِها ممرصا يدخل في البنيان القانوني للجريمة إلا إنها لا تظهر من بين الأعمال المجرمة التي تنسب إلى المتهم[2]، ومنهم من يرتب على سمة الخروج هذه بعض النتائج أهمها: **أولا**– إن الشرط المفترض بوصفه خارجا عن أركان الجريمة فهو خارج عن القانون العقوبات أيضا وينتمي في الأصل إلى فرع آخر من فروع القانون غير الجنائية. **ثانيا**– إنَّ وجود الشرط المفترض في البنيان القانوني للجريمة لا يؤدي إلى عدِّ الجريمة مركبة.

ومن نماذج هذه الجرائم جريمة الزنا المنصوص عليها في الفصل الرابع من قانون العقوبات العراقي الخاص بالجرائم التي تمثل الأسرة في المادة (٣٧٧) والتي نصت (١– تعاقب بالحبس الزوجة الزانية ومن زنا بها ويفترض علم الجاني بقيام الزوجية ما لم يثبت من جانبه انه لم يكن في مقدوره بحال العلم بها. ٢– ويعاقب بالعقوبة ذاتها الزوج إذا زنى في منزل الزوجية)، ويتضح من نص المادة المذكورة أنَّ الصفة في جريمة زنا الزوجية هي الزوجية الصحيحة(الزوج والزوجة) وبصدد ذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية "...الثابت من وقائع الدعوى اعتراف المتهمة بوجود علاقة غرامية لها مع المتهم (ف) سابقة لعقد زواجها من المدعو (ع) والذي كان قد تقدم إلى خطبتها من وليها ونظم عقد الزواج في محكمة الأحوال الشخصية ولم يحصل الدخول الشرعي بينهما وكان ذلك دافع المتهمة للهرب بمحض إرادتها مع المتهم إلى مدينه بغداد وحضورهم أمام رجل الدين الذي عقد زواجهما الشفوي وحصل الإيجاب والقبول بين الطرفين على الرغم من علمهم برابطة الزوجية السابقة ولثبوت

---

[1] د. حسنين إبراهيم، مرجع سابق، ص٥٦٢

[2] عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص ١١٣.

رابطة الزوجية السابقة بين المشتكي (ع) والمتهمة لذا يكون فعلها منطبقا لأحكام المادة ١/٣٧٧ من قانون العقوبات العراقي"[١]. ونجد أنَّ الفعل أعلاه ينطبق وأحكام المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات لقيام رابطة الزوجية والعلم بها من جانب الطرفين مما يعني أنهما ارتكابا جريمة التوصل إلى عقد زواج باطل مع علمهما ببطلانه والذي يخضع لأحكام المادة (٣٧٦) من قانون العقوبات، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات كركوك... غير صحيحة... وقد أخطأت المحكمة بشأنها تطبيق القانون تطبيقا سليما؛ وذلك لأن الثابت من وقائع الدعوى وأدلتها قيام المحكوم (ك.ح.ع) الذي اعترف بارتباطه بعلاقة غرامية مع المشتكية (هـ.ج.ج) عن طريق الهاتف النقال ووسائل التواصل الاجتماعي وإنها بتاريخ الحادث اتصلت به وأخبرته بأنها تروم الهرب من دار أهلها كونها لا ترغب بالزواج من ابن عمها (ب.م.ج) الذي سبق أنْ عقد عليها بموجب عقد زواج خارجي أمام رجل الدين في ... وأنها سوف تنتحر إذا لم يحضر إليها وبناءً على هذا الاتصال خرجا معا بمحض إرادتها ورغبتها وتوجها إلى محافظة بغداد ومن ثم إلى محافظة كربلاء والنجف وبعد ذلك توجها إلى أحد أقاربها في محافظة ديالى وهناك عقد عليها أمام رجل الدين (غ.ي) بموجب عقد الزواج الخارجي المؤرخ في٢٠١٩/٢/١٣ ودخل بها بناء على هذا العقد الباطل، لذا فإن المتهم على وفق ما تقدم يكون قد ارتكب فعلا جُرميًا ينطبق وأحكام المادة(٣٧٦/ الشق الثاني) من قانون العقوبات وذلك لتوصله إلى إبرام عقد الزواج المذكور مع علمه ببطلانه كون المشتكية(هـ) متزوجة من ابن عمها (ب) بموجب عقد الزواج الخارجي المشار إليه آنفا... لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالدعوى"[٢].

ونستنتج مما تقدم أن الصفة الجنائية تتصف ببعض الخصائص التي تميزها عن غيرها من الصفات الإجرائية، وتتنوع الصفات بتنوع محل الجريمة أو مرتكبها، كما يكون لها دور في البنيان القانوني للجريمة من حيث كونها تابعة للأركان الأساسية للجريمة أو أن تكون تابعة للسلوك الإجرامي أو كونها مستقلة عن الأركان الأساسية للجريمة وكل ذلك يكون مؤثرا في الوصف القانوني للجريمة وتكييفها والعقوبة المقررة لها ومدى أثرها على المساهمين فيها.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٧٩٩ في ٢٠١٠/٦/١٧، منشور على قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsLstResults.aspx?AID=181201 ، تأريخ الزيارة ٢٠٢١/١٠/٥.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٢٤٣٥/ الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في٢٠٢٠/٢/١٢، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية، https://iraqcas.hjc.iq/ ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٦.

المبحث الثاني

المساهمة الجنائية في الجرائم ذات الصفات الخاصة

تمهيد وتقسيم.

إن الغاية من هذا المبحث هي بيان كيفية وقوع المساهمة في جرائم الصفات الخاصة وشروط هذه المساهمة وأركانها ودور الصفة في تحققها، فالمساهمة الجنائية تعني اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة تطبيقا لمبدأ تقسيم الأعمال في المشروع الإجرامي الواحد بحيث يكون الضرر الذي أصاب المجتمع أو الخطر المهدد له نابع من اتفاق وتعاون بين أشخاص متعددين لكل واحدٍ دور خاص به ولكل منهم إرادته الخاصة التي اتجهت نحو إلحاق الضرر بالمجتمع أو تهديده بالخطر الناجمين عن الجريمة المرتكبة[١]، أي ارتكابها من قبل عدد من الأشخاص بصرف النظر عن الدور الذي يلعبه كل شخص منهم سواء أكان دورهم فعالًا ورئيسًا في تكوين الركن المادي للجريمة أم كان دورًا ثانويًا، فيها وسواء تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أم ساعد على ذلك[٢]، وبخصوص جرائم الصفة ينبغي أن يكون أحد المساهمين في الجريمة متمتعًا بتلك الصفة بحيث يكون لها دور في إبدال الوصف القانوني للجريمة أو تكييفها أو تؤثر في العقوبة. أما من الناحية القانونية فعلى الرغم من أنَّ المشرع العراقي في قانون العقوبات قد افرد فصلا خاصة بالمساهمة الجنائية تحت عنوان المساهمة في الجريمة في المواد(٤٧-٥٤)، إلا أنه لم يضع تعريفًا محددًا للمساهمة الجنائية وإنما اكتفى بتحديد الفاعل الأصلي للجريمة والشريك فيها والأحوال التي يكون فيها الشريك فاعلا أصليا للجريمة، ولأهمية المساهمة في بحثنا قسمنا هذا المبحث على ثلاثة مطالب: الأول لدراسة صور المساهمة الجنائية بشكل عام والثاني لبيان شروط المساهمة الجنائية أما الثالث فخصص لتوضيح أركان المساهمة الجنائية ودراستها.

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثالثة، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٠، ص٤.

[٢] القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات- القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، بلا سنة نشر، ص٢٧٣و ٢٧٩.

المطلب الأول

صور المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية التي قصدها المشرع العراقي هي تعدد الجناة مع وحدة الجريمة[١]، أي عند تعدد الجناة في الجريمة الواحدة ذات الصفة الخاصة تقوم حالة المساهمة الجنائية وأهمية ذلك تكمن في تحديد دور المتهم صاحب الصفة وما له من أثر على الوصف القانوني للجريمة وتكييفها وكذلك في تفريد العقاب إذا رأت المحكمة ضرورة لذلك، فقد يكون دور احدهم رئيسًا في ارتكاب الجريمة بينما يلعب الآخر دورا ثانويا فيها ويسمى الأول المساهم الأصلي بينما يصطلح على الثاني المساهم التبعي وتبعا لذلك فإنَّ الفقه يرى أن هُنالِك صورتين للمساهمة الجنائية الأولى تسمى المساهمة الجنائية الأصلية، والثانية تسمى المساهمة الجنائية التبعية، لذا سنبين في هذا المطلب نوعي المساهمة الجنائية أعلاه.

الفرع الأول

المساهمة الجنائية الأصلية.

إن المشرع العراقي في قانون العقوبات لم يضع تعريفا للمساهمة الجنائية الأصلية لكنه تناول مفهوم الفاعل والشريك، إذ بين في المادة (٤٧) منه الفاعل الأصلي للجريمة بثلاث صور[٢]، وصورة مستقلة في المادة(٤٩) من القانون نفسه عندما عدَّ الشريك فاعلاً للجريمة إذا كان حاضرًا أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها.

أما من الناحية الفقهية فقد عرفها الفقه بأنها القيام بدور رئيس في تنفيذها وتحقيق أركانها ومن ثم فان كل من يقوم بهذا الدور يسمى بالمساهم الأصلي[٣]. ويذهب رأي آخر إلى أن المساهم الأصلي

---

[١] المحامي محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات/ شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٢٦٧.

[٢] نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي على(يعد فاعلا للجريمة:١- من ارتكبها وحده أو مع غيره. ٢- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها. ٣- من دفع بأية وسيلة، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب.

[٣] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاتك ، بيروت، بلا سنة نشر، ص١٨٦.

هو كل من ارتبط فعله بالنتيجة بعلاقة السببية [١]، ويعرفها آخر بحسب خصائصها الموضوعية بأنها مظهر لسلوك إجرامي يعبر عن النية الإجرامية للجناة يتدخل من اجله القانون لتقدير العقاب على مرتكبيها[٢]، وحتى يكون صاحب الصفة مساهما أصليا في الجريمة ينبغي أن يرتكب فعلا من الأفعال المكونة للركن المادي، حيث يذهب جانب من الفقه إلى ضرورة تمتع المساهم الأصلي بالصفة الخاصة لكي يسري أثر الصفة على البقية[٣]. ووفقا لقانون العقوبات تكون المساهمة الأصلية على أربعة أنواع هي:

١. من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره، **ففي الحالة الأولى** قد تقع الجريمة من قبل شخص واحد يقوم بجميع الأعمال المكونة للجريمة بحيث تكون راجعة لنشاطه وحده سواء تحققت نتيجتها أم توقفت عند حد الشروع[٤]، كاختلاس الموظف للمبالغ المسلمة إليه، أو ارتكاب جريمة قتل الأصل من قبل احد فروعه. **أما الحالة الثانية** فهي اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة ويكون أحدهم من ذوي الصفة أو تكون واقعة على ذي صفة، ومن ثَمَّ لا يجوز عد أحد المتهمين بأنه فاعل أصلي ما لم يرتكب الفعل المادي المكون للجريمة ومن الأمثلة على هذه الحالة هي جريمة القتل التي تقع من الأبناء على أحد الأصول، أو جريمة الاختلاس المرتكبة من قبل موظف بالاشتراك مع موظف آخر أو شخص عادي، أو جريمة إجهاض المرأة الحامل من قبل طبيب أو أحد أقاربها، فكل واحد من هؤلاء يعد فاعلا أصليا وتتحقق جريمة الصفة لتمتعه بها لحظة وقوع الجريمة.

٢. من ساهم في ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها، وتتحقق هذه الحالة إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال فارتكب عمدًا أحد الأفعال المكونة للجريمة، وقد يرتكب أحد المساهمين صاحب الصفة فعلاً لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة إلا أنَّه يرتبط في تكوينها ارتباطاً وثيقاً بحيث يؤدي حالاً ومباشرًا إلى الجريمة[٥]، كأن يقوم احد الأبناء بتقييد الأب وقيام الآخر بتنفيذ عملية القتل أو قيام أحد المساهمين بتزوير المستندات الرسمية لتمكين الموظف من اختلاس الأموال، أو قيام أحد المساهمين باستدراج المجني عليه (الموظف) وقيام الآخر بالاعتداء عليه بسبب وظيفته.

---

[١] زينب كاظم مطلك حسن وإسراء محمد علي سالم، المساهمة الجنائية في جريمة الشروع في تغيير دستور الدولة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٨، العدد٤، ٢٠٢٠، ص٢٩٣.

[٢] سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١/ الجريمة، ط١، ١٩٧٧، ص٢٥٥.

[٣] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٣٨٣.

[٤] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص٢٨٨.

[٥] المصدر أعلاه، ص٢٩١و٢٩٢.

٣. الفاعل المعنوي، ويقصد به مَنْ يستعمل غيره في ارتكاب الجريمة لعدم توفر الأهلية القانونية لدى الغير فيكون غير مسؤول جزائيا إما لجنون أو صغر السن[١]، فالفاعل المعنوي مصطلح أطلقه الفقه على الشخص الذي يدفع غيره لتنفيذ الفعل المكون للجريمة ولو كان الأخير غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب، كأن يقوم أحد الأبناء بناء على تحريض شخص أجنبي بدفع أخيه الصغير غير المميز على إطلاق النار على والدهم، فهنا تتحقق جريمة قتل الأصول وتسري على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا.

٤. الشريك الحاضر مسرح الجريمة أثناء ارتكابها، إذ عد قانون العقوبات العراقي الشريك الذي يحضر أثناء ارتكاب الجريمة أو أي فعل من أفعالها بحكم الفاعل الأصلي لها، سواء كان من ذوي الصفة أو مرتكبها متمتعا بتلك الصفة، ويشترط في ذلك أن يكون الحضور بعد الاتفاق على ارتكابها حتى يدل على دخوله في ارتكابها أو على الأقل رغبته في الدخول في ارتكابها أي إن حضوره هذا يشير إلى توفر الإرادة لديه لأنْ يكون دوره فيها أبعد من مجرد الاشتراك وذلك بتوفير الدعم لمنفذها من دون الحاجة إلى مباشرة أي فعل من الأفعال المادية ويشترط أيضا أن يكون الحضور في مسرح الجريمة بعلمه وإرادته لا مجرد صدفة[٢].

وخلاصة القول إن المساهمة الأصلية في جريمة الصفة تعني مساهمة صاحب الصفة في الأفعال المكونة للجريمة مساهمة فعالة ومباشرة، وقد وسع المشرع العراقي من نطاق المساهم الأصلي في الجريمة بذكره أربع صور لها. كما يُعَدُّ مساهمًا أصليًا في الجريمة الشخص الذي يقوم بدور مؤثر ويؤدي إلى الجريمة وإنْ كان دورهُ لا يدخل في الركن المادي لها كمن يراقب الطريق من كثبٍ لتوفير الحماية لزميله أثناء ارتكاب جريمة السرقة وهذا المبدأ أقرتهُ محكمة التمييز الاتحادية[٣].

---

[١] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٩٥.

[٢] المصدر أعلاه، ص١٩٦و١٩٧.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٨٦/ جنايات/ ٨٤-٨٥ والمؤرخ ١٩٨٥/٣/١١، نقلا عن القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

الفرع الثاني

المساهمة الجنائية التبعية.

يستند تعريف المساهمة التبعية في الجرائم ذات الصفات الخاصة على تعريف المساهمة الأصلية كونها تدور وجودا وعدما مع المساهمة الأصلية وترتبط بها، أي هناك رابطة تبعية بين فعل المساهمين في الجريمة وبين فعل فاعلها الأصلي، أي بين الأفعال الثانوية وبين الفعل الرئيس بحيث افعال المساهمين التبعيين لا تكون لها أهمية في نظر القانون الجنائي إلا إذا قام الفاعل الأصلي بارتكاب الفعل المجرم قانونا[١]، لهذا تسمى الاشتراك بالجريمة ويسمى شخصها بالشريك، وقد بينا سابقا أنَّ المشرع العراقي في قانون العقوبات لم يضع تعريفا للمساهمة الجنائية بصورة عامة، لذا فلا وجود للتعريف القانوني للمساهمة التبعية لكنه تناول مفهوم الشريك في المادة(٤٨) من قانون العقوبات بصور ثلاث وهي(التحريض والاتفاق والمساعدة)، ومن ثم يجب أن يكون الشريك متمتعا بالصفة كي يكون لها أثر في تحقيق جريمة الصفة من عدمه ومن ثم يسري أثرها على بقية المساهمين فيها من عدمه.

أما من الناحية الفقهية فكان لفقهاء القانون الجنائي دورٌ مهمٌ في بيان معنى المساهمة الجنائية التبعية وتوضيحها، فعرفها بعض الفقه بأنها (نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي وبنتيجته برابطة السببية من دون أن يتضمن تنفيذًا للجريمة، أو قياما بدور رئيس في تنفيذها)[٢]، بينما عرفها جانب من الفقه بأنها الاضطلاع بدور ثانوي في تنفيذها، ويسمى من يقوم بهذا الدور بالمساهم التبعي أو المساهم الثانوي في الجريمة[٣]، بينما يرى آخرون بأنها حالة وجود شريك مع فاعل أصلي أكثر مما عليه في حالة وجود عدة فاعلين أصليين للجريمة[٤]. ويرى جانب من الفقه[٥] أنَّ توفر الصفة في الشريك من دون الفاعل الأصلي، لا تؤثر على الوصف القانوني للجريمة ولا تؤثر على عقوبة الفاعل الأصلي بل لا تؤثر على الشريك نفسه معللا إن الوصف القانوني يتحدد على أساس ظروف الفاعل الذي ارتكب

---

[١] د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك في التحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، ط١، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص١٢٨و ١٢٩.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢٧.

[٣] د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٠٣.

[٤] فراس عبد المنعم عبد الله، الفاعل المعنوي للجريمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص١١.

[٥] د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه، ص٣٨٩.

الفعل المكون لها، فالفاعل يستمد إجرامه من نشاطه والشريك يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي. ولكننا نرى أنَّ المشرع أورد الصفة وبيَّن أثرها في الوصف القانوني للجريمة وتكييفها وأثرها على العقوبة من غير اشتراطها في الفاعل فقط دون الشريك، كما نص على سريانها على الجميع إذا سهلت ارتكاب الجريمة وكان البقية عالمين بها، بل أنه نص على تمتع الفاعل الأصلي صاحب الصفة بنوع من تخفيف العقوبة من دون الشريك غير المتمتع بها.

والمساهمة التبعية تتميز بعدة خصائص أهمها:-

١. أنها لا تنهض إلا إلى جانب المساهمة الأصلية، حيث يذهب جانب الفقه إلى أن المساهم التبعي يستمد صفته الإجرامية من المساهم الأصلي في الجريمة، ونتيجة لذلك تتطلب المساهمة التبعية علاقة سببية تربط بين نشاط المساهم التبعي والفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة والنتيجة المترتبة على ذلك الفعل[١]، ووفقا لهذا الرأي إذا قام شخص أجنبي بقتل والد(س) بناء على تحريض من (س) فلا تتحقق جريمة قتل الأصول كون القاتل ليس فرعا ولكننا نرى أنها متحققة كون الشريك يستمد صفته الإجرامية من الجريمة المتحققة وليس من الفاعل وظروفه الخاصة.

٢. أنها لا تتحقق إلا بوسائل معينة يحددها المشرع على سبيل الحصر، ويتدخل في تحديد شروط اكتساب المساهم التبعي صفته الإجرامية من المساهم الأصلي[٢].

٣. أنها غير متصورة في الجرائم غير العمدية لان المفترض بالمساهمة التبعية اتجاه إرادة الشريك نحو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة ونتيجتها الإجرامية مع افتراض علمه بماهية نشاطه[٣]، وهذا بذاته يتطلب قصدًا جنائيًا في حين أنَّ الجرائم غير العمدية لا يتحقق فيها القصد الجنائي.

٤. أنها تمثل دورًا ثانويًا في ارتكاب الجريمة، فالمساهم التبعي يقوم بدور قليل الأهمية إذا ما قورن بدور المساهم الأصلي ومن ثم كان ضابط المساهمة التبعية خروج الأفعال التي تقوم بها من نطاق المساهمة الأصلية[٤]، ونجد أنَّ فعل الشريك لا يقل خطورة عن فعل الفاعل لأنَّ الشريك يمد الفاعل بقوة معنوية تدفعه على الإجرام، فمن يساعد غيره على ارتكاب الجرائم إنما يكون عوناً على المضي قدماً في طريق الجريمة.

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[٢] د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات- النظرية العامة، ص٦٤.

[٣] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

[٤] د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه، ص ٢٢٩.

ووفقا لقانون العقوبات فان المساهمة التبعية تكون في ثلاث صور يمكن إيجازها بالآتي:

١. التحريض:- لم يضع المشرع العراقي تعريفا دقيقا للمحرض ولكن عرفه الفقه بأنه خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها لدى الفاعل ودفعه بناء على ذلك لارتكابها[١]، وتحصل المساهمة التبعية في جرائم الصفة في حالة قيام شخص بخلق فكرة الجريمة لدى فاعلها فيندفع بناءً على ذلك إلى ارتكابها كتحريض موظف معين على استغلال صفته الوظيفية من أجل الحصول على المال عن طريق الاختلاس أو أي وسيلة أخرى، أو تحريض شخص على قتل أحد أصوله من أجل الاستحواذ على تركته إرثا، ورفع العزم لديه على ارتكاب جريمته، فيكون المحرض هنا مساهما مساهمة تبعية في تلك الجريمة.

٢. الاتفاق:- يعني تطابق إرادتين أو أكثر على ارتكاب جريمة معينة، فإذا ما وقعت الجريمة من احدهِم وحده أو مع غيره، لكن ليس منهم جميعا فإن مرتكبها يعد مساهما أصليا والبقية مساهمين في الجريمة مساهمة تبعية[٢]. ويفترض في الاتفاق أن تكون الإرادات بمستوى واحد وهو يختلف عن توارد الخواطر الذي يتمثل بتلاقي الإرادات على ارتكاب الجريمة بصورة عفوية، والاتفاق قد يكون سابقا على ارتكاب الجريمة وقد يكون معاصرا لها[٣].

٣. المساعدة:- تعني مد الشريك للفاعل الأصلي بأية وسيلة يستخدمها في ارتكاب الجريمة أو معاونته على الأفعال المسهلة أو المجهزة أو المتممة لارتكابها وبهذا يختلف عن التحريض والاتفاق من خلال بوادر ايجابية مرتبطة بالجريمة ارتباطا أساسيا ومباشرا[٤].

ونخلص مما تقدم أن المساهمة التبعية تتطلب على الأقل وجود فاعلا أصليا يقوم بارتكاب الفعل الجرمي ولو توقفت الجريمة عند حد الشروع وبخلاف ذلك لا تنهض المساهمة التبعية، والمشرع ذكر صور المساهمة التبعية على سبيل الحصر وحدد شروطها، كما إنها تتطلب قصدا جنائيا فلا حضور لها في جرائم الخطأ، كما أنها تشكل دورا ثانويا في الجريمة إلا أنه قد يكون فعالا فيها.

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٥.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، فقرة ٤٤٦، ص٤٤٨ والفقرة ٤٧١، ص٤٥٢.

[٣] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ٣٥٠-٣٥١.

[٤] المصدر أعلاه، ص ٣٥٧.

المطلب الثاني

شروط المساهمة الجنائية

تُفتَرض المساهمة الجنائية في جرائم الصفات الخاصة، أن تلك الجريمة هي حصيلة نشاط عدة أشخاص لكل واحد منهم قدر معين من الأفعال المرتبطة بالجريمة مهما اختلف هذا النشاط عن نشاط المساهم الآخر في تلك الجريمة، ويكون أحدهم على الأقل من ذوي الصفة أو تكون واقعة على شخص ذي صفة خاصة، لذا فان تحقق المساهمة الجنائية يشترط فيه توفر ركيزتين أو شرطين هما وحدة الجريمة وتعدد الجناة، لذا قسمنا هذا المبحث على فرعين: الأول لدراسة وحدة الجريمة والثاني لبيان تعدد الجناة .

الفرع الأول

وحدة الجريمة

ويقصد بها تلك الجريمة التي تتكون من فعل واحد أو عدة أفعال قام بها شخص واحد أو عدة أشخاص تربط بين أفعالهم برابطة السببية نتيجة جرمية مع وجود الرابطة الذهنية أو المعنوية بين الفاعلين عند التعدد وبناء على ذلك فان وحدة الجريمة لا تقوم لها قائمة إلا إذا توفرت وحدتان، وحدة مادية وأخرى معنوية[١]، بمعنى حصول جريمة واحدة لا جرائم متعددة، وتتحقق المساهمة الجنائية سواء وقعت بقصد مباشر أم غير مباشر(الجريمة الاحتمالية) وسواء تحققت نتيجتها أم توقفت عند حد الشروع، والمقصود بوحدة الجريمة وحدة ركنيها المادي والمعنوي[٢]، أي أن يكون بين المساهمين في الجريمة وحدة مادية وهي القيام بنشاط ما غايته تحقيق نتيجة إجرامية واحدة، ووحدة معنوية تتمثل باتحاد إراداتهم لتحقيق تلك النتيجة الإجرامية[٣].

---

[١] بلواضح الطيب، المساهمة الجنائية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف بالمسلية/ كلية الحقوق والسياسة،٢٠١٩-٢٠٢٠، ص٢٢ و٢٣.

[٢] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

[٣] د. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة محمد لمين دباغين- سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ١٠٥.

أولا/ وحدة الركن المادي: من المعلوم أن عناصر الركن المادي للجريمة هي الفعل والنتيجة وعلاقة السببية، لذا فإنَّ وحدة الركن المادي تعني وحدة النتيجة وارتباطها برابطة السببية بجميع الأفعال المرتكبة في سبيل تحقيقها[١]، وهذه النتيجة تتمثل بفعل الاعتداء على الحق الذي كفل القانون حمايته[٢] وهناك من يرى أن الوحدة المادية للجريمة تتحقق عندما يتسبب فعل كل مساهم في تحقيق نتيجة واحدة تتم بها الجريمة، ففي الاشتراك بالقتل على الرغم من تعدد أفعال المساهمين فأنها تجتمع في نتيجة واحدة وهي إزهاق روح المجني عليه[٣]، أي إن الركن المادي للجريمة ذات الصفة يكون واحدا إذا كانت النتيجة الإجرامية التي حققها الجناة واحدة سواء وقعت بفعل مادي واحد أم عدة أفعال مادية كما هو الحال في جريمة قتل، فقد تتعدد أفعال الجناة فيقوم أحدهم بالتحريض على القتل والثاني يقدم السلاح والثالث يشل حركة المجني عليه ويمنعه من المقاومة والرابع يجهز عليه، فعلى الرغم من تعدد الأفعال إلا أنَّ النتيجة الإجرامية المتحققة واحدة وهي وفاة المجني عليه[٤].

وصفوة القول إن الوحدة المادية للجريمة تقوم على الفعل الذي ينهى عنه المشرع ويضفي عليه الصفة الإجرامية وإنَّ النتيجة الإجرامية ما هي إلا غاية يطمح الجناة إلى الوصول إليها وتحقيقها والتي ترتبط بالفعل المنهي عنه قانونا برابطة السببية.

أما إذا انتفت علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة الإجرامية إذ لم يقم بدور في ارتكابها ونتيجتها كانت راجعة لعواملٍ أخرى ليس من بينها نشاط الجاني فيؤدي ذلك إلى انتفاء الركن المادي ومن ثَمَّ انتفاء الوحدة المادية للجريمة ولا يكون في هذه الحالة محلًا لبحث المساهمة الجنائية[٥]، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة الجنايات وإلغاء التهمة الموجهة للمتهم(ف.ع) والإفراج عنه لعدم وجود أدلة قاطعة على مساهمتهِ مع شقيقهِ المتهم الآخر في قتل المجني عليها(زوجته)[٦]، وبهذا القرار

---

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠١٠، ص٢٢٩

[٢] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٧.

[٣] رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٣، ص١٣٥-١٣٦.

[٤] د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق ، ص ١٨٠.

[٥] د. محمود نجيب حسني، المرجع أعلاه ، ص ٢٠.

[٦] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٨١٦/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ المؤرخ ٢٠٢٠/٥/٤، (غير منشور).

أوضحت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الأساس القانوني السليم الذي ترتكز عليه المساهمة الجنائية وتقوم به، ذلك أن الشروط التي يفرضها المشرع لقيام المساهمة الجنائية ومنها وحدة الجريمة بعنصريها المادي والمعنوي تعد من عناصرها الرئيسة بما تنهض سويةً على قدميها ولا يتصور وجود المساهمة بدون احدها ولا يكتمل كيانها في غيبته.

ثانيا/ وحدة الركن المعنوي: تعني قيام الركن المعنوي للجريمة بتوفر رابطة ذهنية بين المساهمين في الجريمة تفترض اتفاقا مسبقا على ارتكابها[١]، وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بإبدال الوصف القانوني لفعل المتهمين كل من(ع.ك) و(ك.ك) و(م.ن) و(ح.س) إلى المادة (٤٣١) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧، ٤٨، ٤٩) منه بدلا من المادة(٤٢١/ب وج) منه كون إرادة المتهمين انصرفت إلى تهديد المشتكي بالقتل[٢]، ونحن نميل إلى ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة، إذ تتحقق هذه الرابطة الذهنية إذا قام قصد التدخل في الجريمة لدى المساهمين فيها كافة بحيث جعل كلا منهم يرمي تحقيق النتيجة الإجرامية التي أراد بقية الجناة تحقيقها، أي يتوفر عنصر نفسي لدى كل مساهم؛ وذلك لأنَّ المساهمة الجنائية تتطلب توجيه إرادة المساهمين كافة إلى النتيجة الإجرامية المتوخاة من ارتكاب الجريمة وهذا الأمر لازمٌ أيضا في جرائم الصفة أي اتجاه إرادات جميع المساهمين إلى ارتكابها.

ويرى جانب من الفقه أن الرابطة الذهنية أي قصد التداخل في الجريمة يتحقق من دون الحاجة إلى وجود اتفاق مسبق أو حتى تفاهم بين الجناة [٣]، ونجد أن هذا الرأي وإنْ كان ممكنا في الجرائم العادية إلا إنه غير متحقق في جرائم الصفة، بينما يذهب جانب من الفقه إلى إنَّ الرابطة الذهنية تقوم بالاتفاق بين الجناة أو بناء على تفاهم بينهم على الفعل المكون للجريمة بوقت سابق على ارتكابها [٤]، وعلى الرغم من أن هذا الرأي يؤدي إلى نتائج

---

[١] علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٤٣٩.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ المؤرخ ٢٠٢٠/٢/٢٦، (غير منشور).

[٣] د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ١٨١.

[٤] علي بديوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ١٩٣٨، ص ٢٥٥، محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة العامة في قانون العقوبات،١٩٥٩، ص٨٦، نقلا عن د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٢٣١.

نتائج سليمة في أغلب الأحيان؛ لأنَّ المساهمين يجمع بينهم في العادة تعارف سابق[١]، إلا أنَّه تعرض للنقد على أساس أنه ينفي توفر المساهمة الجنائية في الحالات التي يثبت فيها تعاون المساهمين في تنفيذ الجريمة من دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا باتفاق[٢]، ولكننا نؤيد الرأي الثاني ويمكن الرد على الانتقاد المذكور بالقول إن التعاون هو نوع من أنواع المساعدة التي لا تتحقق إلا بوجود تفاهم بين المساهمين في الجريمة قد يكون سابقا على الجريمة أو مصاحبا لها، وبذلك تعد من قبيل المساهمة الجنائية الموجبة للعقوبة المقررة للجريمة المتحققة، أي إن المساهمة تحققت ليس بالاتفاق وإنما بالمساعدة التي تعد الصورة الثالثة من صور الاشتراك في الجريمة وفقا لنص المادة(٣/٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة١٩٦٩ المعدل.

إن القصد الجنائي في المساهمة الجنائية هو قصدٌ عادي فيما لو توفرتْ لدى الفاعل عناصر الجريمة التي وقعت، فيكفي أن يتجه مختارا إلى إحداث النتيجة الإجرامية، فالقانون يوجب لكي يكون مساهما في الجريمة أن يكون راغبا في نتيجتها التي حصلت وأن يتوفر لديه قصد المساهمة في إحداثها[٣]، إذ إن وحدة الجريمة لا يكفي فيها فقط وحدة النتيجة الإجرامية التي أرادها كل مساهم بل تستلزم أيضا وحدة القصد الجنائي واتحادهم فيه[٤]، أي أن يقصد ارتكاب جريمة من جرائم الصفة وهذا يتطلب قصدا خاصا.

أمّا إذا كان قصد التداخل غير قائم في الجريمة كأن يقوم شخص باستيقاف موظف ويضربه بسبب مشكلة آنية أو سابقة لا علاقة لها بالوظيفة ثم يأتي شخص ثالث ويجهز على المجني عليه بسبب قرار سابق اتخذه الموظف، مستفيدا بذلك من تردي حالته نتيجة الضرب الذي أوقعه الأول فهنا لا مجال لقائلٍ بوجود المساهمة الجنائية ويسأل كل شخص عن فعله ولا يعد الأول مساهما في جريمة القتل لعدم قيام قصد التدخل لديه في جريمته[٥]،

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٢.

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص٢٣٢.

[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٣٩ و٣٤٠.

[٤] المحامي محسن ناجي، مصدر سابق، ص٢٧١.

[٥] د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ١٨١.

وهـذا مـا قضـت بـه محكمـة التمييـز الاتحاديـة المـوقرة عنـدما نقضـت قـرار محكمـة جنايـات ميسـان معللـة قرارهـا بـالقول (...وإن كـل مـتهم يُسـأل عـن الجريمـة التـي كانـت نتيجـة لسـلوكه الإجرامـي وأن الفاعـل لا يسـأل إلا عـن الفعـل الـذي ارتكبـه اسـتنادا لأحكـام المـادة(١/٢٩) مـن قـانون العقوبـات وعليـه فـإن كـل مـتهم يسـأل عـن الفعـل الـذي يكـون نتيجـة لسـلوكه الإجرامـي ولا يسـأل عـن غيـره..."[١]، ونحـن نتفـق مـع وجهـة النظـر القضـائية المـذكورة فـي هـذا القـرار؛ لأنَّ محكمـة التمييـز الاتحاديـة قـد أرسـت قواعـد الوحـدة المعنويـة للمسـاهمة الجنائيـة فيـه وبـدونها لا محل للقول بوجود المساهمة الجنائية .

وخلاصـــة القـــول إن الوحـــدة المعنويـــة للجريمـــة تتحقـــق بتحقـــق رابـــط مشـــترك يجمـــع المسـاهمين تحـت مظلـة المشـروع الإجرامـي الواحـد بحيـث يتحقـق لـدى كـل مسـاهم قصـدا جنائيـا يتمثـل بتـوفر عناصـره (العلـم والإرادة) أي العلـم بأنـه يسـهم مـع زملائـه فـي ارتكـاب الجريمـة مـن جـرائم الصـفة ويقـدم علـى ارتكـاب ذلـك الفعـل بإرادتـه مختـارا لا مكرهـا عليـه قاصـدا تحقيـق النتيجة الإجرامية.

الفرع الثاني

تعدد الجناة

وهـو الشـرط الثـاني مـن شـروط المسـاهمة الجنائيـة، ومـن الناحيـة القانونيـة لـم يضـع المشـرع العراقـي فـي قـانون العقوبـات تعريفـا محـددا ودقيقـا لتعـدد الجنـاة وإنمـا أشـار إلـى معنـى التعـدد فـي المـادة(٢/٤٧) منـه مـن خـلال بيـان الفاعـل الأصـلي للجريمـة الـذي يسـاهم فـي ارتكابها عندما تتكون من جملة أعمال ويقوم عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة.

ومـن الناحيـة الفقهيـة عرّفـه بعضـهم بأنـه ارتكـاب الجريمـة مـن قبـل أكثـر مـن شـخص واحـد مـع اخـتلاف أدوار الجنـاة فيهـا بحسـب مسـاهمتهم فـي الجريمـة[٢]، بينمـا عرفـه آخـرون

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٨٠٩/الهيأة الجزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٦ (غير منشور).

[٢] د. عبد الأحد جمال الدين و د. جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٢٢٢.

بأنــه مســاهمة أو تعــاون أو تضــامن أكثــر مــن شــخص فــي ارتكــاب جريمــة واحــدة[١]. أنَّ حالــة تعــدد الجنــاة تــؤدي إلــى إيجــاد نــوع مــن الاشــتراك المباشــر بــين الجنــاة الــذين يباشــرون الــركن المــادي للجريمــة[٢]، والمقصــود بالتعــدد هنــا هــو التعــدد الجــوازي أو الاحتمــالي وهــو غيــر لازم لقيــام الجريمــة[٣]. ولــو أردنــا وضــع تعريــف لتعــدد الجنــاة فيمكننــا القــول بأنــه "حالــة عــدم اســتقلال الشخص بمفرده في ارتكاب الجريمة".

وتعــدد الجنــاة لــه عناصــر رئيســة هــي اتفــاق الجنــاة والنصــاب العــددي والغــرض مــن الاتفاق والتعدد.

أولا/ اتفاق الجناة.

إن الاتفــاق علــى ارتكــاب الجريمــة هــو أحــد عناصــر تتعــدد الجنــاة وبدونــه لا يمكــن تحقــق تعدد الجناة في الجريمة وان يكون من قبل العدد الذي حدده المشرع.

والاتفــاق الــذي يــتم بــين الجنــاة المتعــددين يجــب أن يكــون متضــمنا النتيجــة النهائيــة والقطعيــة مــن وراء الجريمــة ويعــد ســبق إصــرار الجنــاة علــى الجريمــة قرينــة قاطعــة علــى اتفــاقهم عليهــا[٤]، وللاتفــاق مظــاهر ماديــة تــدل عليــه وقــد تســتدل المحكمــة علــى وجــوده مــن خــلال الاســتنتاج والقــرائن[٥]، وأنْ يكــون الاتفــاق ناتجًــا عــن التقــاء إرادات بشــكلٍ نهــائي ولــيس مجــرد رغبــات أو أفكــار أوليــة، وأنَّ عَــرُض بعــض الجنــاة أفكــارا جديــدة لــم يعرضــها الآخــرون أو كــانوا غيــر مجــدين فــي عرضــهم فــإنَّ ذلــك ينفــي وجــود الاتفــاق بــين الجنــاة الــذي يجــب أن يكــون حقيقيــا لا رجعة فيه[٦].

---

[١] د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٤٦٤.

[٢] د. سامي جميل الفياض الكبيسي، الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٥٢.

[٣] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص٢٧٧.

[٤] د. احمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي– القسم العام، ط١، المكتب المصري الحديث، القاهرة، د.ت نشر، ص٢٩٢.

[٥] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٧٤.

[٦] د. محمد فاضل ، الجرائم الواقعة على امن الدولة، ج١، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥، ص ٨٥.

ثانيا/ النصاب العددي.

يعد النصاب العددي العنصر الثاني من عناصر تعدد الجناة وبدونه لا مجال للحديث عن تعدد الجناة الذي يستلزم أن يكون الاتفاق فيه واقعًا من شخصين على الأقل كأصل عام وأن يتمتع كل فرد بإرادة معتبرة قانونا، وبناء على ذلك فلا يتصور تحقق الاتفاق بإرادة منفردة[1]، وينبغي الإشارة إلى أنَّ المشرع في جرائم الصفة لم يشترط تحقق تلك الصفة في جميع الجناة لكي تتحقق الجريمة وإنما يكفي تحققها في واحد منهم وهذا ما تضمنه قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الذي نقضت فيه قرار محكمة جنايات كربلاء /الهيئة الأولى عندما جرمت المتهم(ع. ع. ع) وفق أحكام المادة ٤٤٤ / حادي عشر من قانون العقوبات وذلك بسبب مساهمته مع المتهمة المفرقة دعواها (ب،ع، م) والتي كانت تعمل موظفة في دار القضاء في الهندية في استغلال وظيفتها كمسؤولةِ حسابات والاستيلاء على مبالغ مالية ومن ثَمَّ يكون القصد الجرمي منصرفًا لديه عن جريمة الاختلاس[2]، أنَّ ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية الموقرة وفق ما تضمنه القرار أعلاه الذي عدَّ فعل المتهم غير الموظف جريمة اختلاس وليس سرقة على رأينا صحيح وسديد وموافق للغايات التشريعية والسبب الموجب لنصوص القوانين ذات الصلة إذ لا يمكن عدّ فعل المتهم المذكور سرقة؛ لأن مساعدته للمتهمة المفرقة دعواها واستيلاءه على مبالغ الصكوك المسحوبة جعله يستمد إجرامه من شريكته الموظفة وانسحاب صفة الوظيفة عليه من عنصر اشتراك هذه المتهمة الموظفة ومن ثَمَّ فإن فعله والحالة هذه يكون منطبقا وأحكام المادة (٣١٦) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧ و٤٨ ٤و٤٩ و ٥١ من ذات القانون.

والسؤال المطروح هل إن التعدد يعتمد على العدد المتفق على الجريمة أم على نوعية الجناة المتفقين على ارتكابها وبعبارة أخرى هل يمكن أن لا يعتد القانون بالتعدد على الرغم من اكتمال نصابه على أرض الواقع لوجود علاقة قربى أو زوجية بين أطرافه؟ ونرى أنَّ المشرع العراقي قد تطرق إلى موضوع الاشتراك بالجريمة من دون بيان نوعية الجناة وإنما ذكره بصورة مطلقة وأنَّ القول بوجود رابطة القربى التي تجعل من أحد الجناة متسلطا على

---

[1] د. حسام محمد سامي، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢١٦-٢١٧

[2] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد /٢٢١٢٤ / الهيئة الجزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/١١، غير منشور.

الآخر وتَسْلِب الأخير الإرادة أمر لا يمكن افتراضه وإنما يقع على من يدفع بذلك عبء إثبات الإكراه وبأدلة معتبرة قانونا وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية عند نقضها قرار محكمة الجنايات المركزية القاضي بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمة(ش.ث)؛ لأنَّ إدِّعاء المتهمة بوقوعها تحت إكراه زوجها المحكوم(ع.ف) لم يثبت بدليل قانوني معتبر وجاء للتهرب من العقاب[1]، وأن اتجاه محكمة التمييز وفق ما تضمنه قرارها المذكور آنفاً في رأينا سديد جداً وتطبيق صحيح لمواد قانون العقوبات العراقي وأن هذا المبدأ قد تناول المنطق القانوني والغاية التشريعية والسبب الموجب لتشريع نصوص القانون المذكور آنفاً.

ثالثا/ الغرض من الاتفاق والتعدد.

وهو العنصر الثالث من عناصر تعدد الجناة، إذ إن اتفاق الجناة وتحقق النصاب العددي لا يكفيان لتحقق شرط تعدد الجناة ما لم يكن هناك غرضٌ يقصد الجناة تحقيقه من وراء هذا الاتفاق. إن تحديد الغرض من الاتفاق يجب أن يكون متزامنا مع وقت انعقاد الاتفاق الذي يُشترط فيه أن يكون قبل وقوع الجريمة، إذ إن ما يستهدفه القانون بهذا الشرط (الاتفاق) هو أن لا يكون لاحقًا للجريمة وهو بذلك ينطبق حتما على الغرض منه[2]، فمن غير المقبول لا عقلا ولا منطقا أن يكون الغرض من الاتفاق على جريمة معينة لاحقا لارتكابها؛ لأنَّ وقت ارتكاب الجريمة هو وقت ارتكاب ركنها المادي وليس وقت تحقق نتيجتها.

نخلص مما تقدم أنَّ المساهمة الجنائية تشترط تعدد الجناة وذلك بتضافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة، كأن يتعاونوا على سرقة منزل مثلا، وهي تختلف عن بعض أنواع الإجرام الجماعي الذي يكون فيه التعدد ركناً للجريمة كما هو الحال في جريمة الرشوة وجريمة زنا الزوجية والاتفاق الجنائي.

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٠٢٥٨/١٠٢٦٠/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٦/٢٦، غير منشور.

[2] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٨٣٩.

المطلب الثالث

أركان المساهمة الجنائية

تقوم المساهمة الجنائية على نوعين من الأركان هما الركن المادي والركن المعنوي لذا قسمنا هذا المطلب على فرعين: الأول لدراسة الركن المادي، والثاني لدراسة الركن المعنوي للمساهمة الجنائية.

الفرع الأول

الركن المادي

إن المقصود بالركن المادي للمساهمة هو النشاط الإجرامي الذي يقوم به المساهم وما يَتْبَعهُ من آثار، فإذا تخلف هذا الركن انتفت المساهمة الجنائية[١]. إذ إن انفراد الجاني بارتكاب الجريمة بمفرده لا يعد صورة من صور المساهمة الجنائية؛ لأنَّها لا تحقق حالة تعدد الفاعلين وإنما يشترط لذلك مساهمة الجناة في الركن المادي للجريمة بغض النظر عن درجة أهمية وخطورة تلك الأفعال وفيما إذا كان احدها كافيا لإحداث النتيجة الجرمية كما لو قامت الزوجة بدور في الطرق الاحتيالية لتأييد ادعاء مزاعم زوجها مما دفع المجني عليه إلى تسليم المبلغ النقدي للزوج فهذا الفعل يجعلها فاعلة أصلية لجريمة الاحتيال مع زوجها[٢]. وطالما كان الشريك يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي لذا فان ارتكاب الفاعل الأصلي فعلا يجرمه القانون يكون ضروريا لإسباغ الصفة غير المشروعة على فعل الشريك أيًا كانت طبيعة هذا الفعل سواء أكانت جريمة تامة أم توقفت عند حد الشروع[٣]. وجوهر المساهمة هي تلك الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، فمن يساهم في أي عمل يدخل ضمن الأفعال المكونة للركن المادي يعد مساهما مباشرا في تنفيذها، ويُحاسب كما لو ارتكبها بنفسه، ففي حالة لجوء شخصين لقتل شرطي المرور عن طريق طعنه بعدة طعنات في أماكن متفرقة في جسمه تودي بحياته، يعد كل منهما مشاركا في تنفيذ الركن المادي للجريمة، ومن ثَمَّ كل منهما يكون فاعلا لجريمة القتل، كذلك الأمر لا يتغير فيما لو قام شخصان على الأقل أحدهما موظف أو مكلف بخدمة عامة باختلاس أموال عامة سُلِّمت إليه بهذه الصفة. ولكن قد يُطرح سؤال هنا: ما هو

---

[١] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٢٦٠.

[٢] د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص ٢٥٦- ٢٥٧.

[٣] القاضي عبد الستار البزركان، مصدر سابق ،ص٣٣٠.

الوصف القانوني لمن يرتكب جريمة اختلاس أموال عامة بالاشتراك مع موظف فهل يُعَد مُرتكِبًا لجريمة سرقة أم اختلاس؟ هناك رأيان في هذا الشأن **الأول** يذهب إلى عدم عدِّه مرتكباً لجريمة الاختلاس وإنما فعله يُعدّ سرقة لانتفاء ركن الصفة كونه غير موظف، **أما الآخر** فذهب إلى عدِّه شريكاً للموظف في جريمة الاختلاس ومن ثم عدِّه مرتكباً لهذه الجريمة بصفة فاعل أو شريك؛ وذلك لأنَّه يستمد هذه الصفة من شخصية شريكه الموظف، وهذا الرأيُ الأخير كانت محكمة التمييز الاتحادية قد تبنته عندما نقضت قرار محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة بتجريم المتهم ع. ع. ح ، وفق المادة ٤٤٤/ رابعاً والحادي عشر من قانون العقوبات واعتباره مسؤولاً عن جريمة اختلاس وفقاً لأحكام المادة ٣١٦ من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧، ٤٨، ٤٩ منه سيما إن جميع المبالغ سحبت خلال سنة واحدة"[١]، من ملاحظة مضمون قرار محكمة التمييز الاتحادية المذكور أعلاه نجد انه تناول الركن المادي لفعل المتهم بالدعوى وعدّه جريمة اختلاس(استيلاء) على خلاف ما ذهبت إليه محكمة جنايات الرصافة / المختصة بقضايا النزاهة والتي عدّتهُ جريمة سرقة على الرغم من أن المتهم في الدعوى هو ليس موظفًا أو مكلفًا بخدمة عامة وإنما استمد صفته الإجرامية من عنصر الاشتراك مع المتهمات الموظفات المفرقة قضاياهن عن قضيته، خاصة وان فعل المتهم المتمثل باختلاس الأموال العامة بالاشتراك مع المتهمين الموظفين قد تم خلال سنة واحدة، مما يقتضي جمع افعال هذا المتهم بدعوى واحدة، عملاً بنص المادة ١٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ النافذ الحالي وأن اتجاه محكمة التمييز وفق ما تضمنه قرارها المذكور آنفاً في رأينا سديد جداً وتطبيق صحيح لمواد قانون أصول المحاكمات الجزائية من حيث الإجراءات بالدعوى الجزائية وتطبيق سليم في عد فعل المتهم جريمة اختلاس بدلالة مواد الاشتراك المذكورة آنفاً وليست جريمة سرقة لكي يصدر حكم واحد وبعقوبة واحدة عن جميع الجرائم

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٦٥ / الهيئة الجزائية/ ٢٠١٩ تسلسل /١٤٦٠٩ في ٢٠١٩/١١/١٩ (غير منشور) والذي جاء فيه "...الثابت من وقائع الدعوى قيام المتهم المفرقة قضيته ب، ف، ح بسحب الصكوك موضوع الدعوى على حسابه في مصرف التنمية الدولي لمصلحة المتهم المحال في هذه الدعوى، والذي قام بدوره بإيداعها في حسابه الجاري في مصرف الرافدين/ فرع التآخي وسحب مبالغها دون وجود رصيد يغطي قيمة تلك الصكوك وكان ذلك بالتواطئ مع مديرة مصرف الرافدين/ فرع التآخي وموظفات شعبة الحسابات الجارية ومسؤولة شعبة المقاصة اللواتي استغلّن وظيفتهن وسهلن للمتهم آنف الذكر الاستيلاء على أموال الدولة ومن ثَمَّ فإن المتهم المذكور يكون مسؤولاً عن جريمة اختلاس وفقاً لأحكام المادة ٣١٦ من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧، ٤٨، ٤٩ منه سيما أن جميع المبالغ سحبت خلال سنة واحدة".

كونها قد ارتكبت خلال سنة واحدة، استنادا لما تضمنه نص المادة ١٨٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وكذلك نلاحظ من القرار التمييزي المذكور أعلاه أن صفة الجاني واعتباره في حكم الموظف والمكلف بخدمة عامة كان قد أستمدها من عناصر الاشتراك في الجريمة المنصوص عليها في المواد ٤٧ و٤٨ و٤٩ من قانون العقوبات أي أن فعل المتهمات المفرقة قضاياهن عن هذه الجريمة واللاتي هن موظفات في مصرف الرافدين فرع التآخي كانت قد انسحبت هذه الصفة لفعل المتهم موضوع القرار التمييزي المذكور، وأن هذا المبدأ قد تناول المنطق القانوني والغاية التشريعية والسبب الموجب لتشريع نصوص القانون المذكور آنفاً، فلولا اشتراك المتهمات الموظفات المفرقة قضاياهن مع المتهم ما كانت جريمة الاختلاس لتتحقق أما القول بخلاف ذلك فلا ينسجم والمنطق القانوني والغاية التشريعية من نصوص القانون.

وينبغي الإشارة إلى أن هنالك أعمالًا تخرج عن الركن المادي للجريمة لكنها ذات أهمية كبيرة في تنفيذها، لذلك يعد فاعلها بمصاف من يرتكب جزءً من أجزاء الركن المادي كأن يقوم احدهم بمراقبة المكان ليسهل لشركائه سرقة أموال الدولة أو الاغتصاب فان أعمال مراقب الطريق لا تُعد من الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، ولكنها ذات أهمية في التنفيذ وتلتصق بالجريمة لتحقق المساهمة المباشرة وتجعل مرتكبها فاعلا للجريمة، إما بخلاف ذلك وفي حالة عدم ارتكاب المتهم لأي فعل جرمي فلا يعد فاعلا للجريمة وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرارٍ لها صدقت فيه قرار محكمة جنايات الكرخ المتضمن الإفراج عن المتهم(م.أ.ج) وفق أحكام المادة(٣٩٣/١و٢/أ،ب) بدلالة مواد الاشتراك لعدم ثبوت ارتكابه أي اعتداء على عرض المجني عليها أو ممارسة فعل اللواط معها[١]. وان ما ذهبت إليه محكمة التمييز بقرارها المذكور آنفا هو تطبيق سليم للنص القانوني والغاية التشريعية منه إذ لا يمكن محاسبة شخص عن جريمة لم يرتكبها ولم يكن له دور في ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها.

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢١٠٠٨/ الهيئة الجزائية الثانية / ٢٠١٩ في٢٠١٩/١١/٢٨ ، (غير منشور). وفي ذات الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية بنقض قرار محكمة جنايات الكرخ والإفراج عن المتهم(خ.ج.س) لعدم وجود افعال مادية تدل وبشكل قاطع على قيام جريمة الاتجار بالبشر، قرار رقم ١٩٧٨٥ / الهيئة الجزائية / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/٤، (غير منشور).

وهُناك من يرى أنَّه يجب لاعتبار الشخص مُساهِما في الجريمة أن يكون قد ساهم بارتكاب فعلا من الأفعال المادية للجريمة حيث يُخرِج من نطاق الركن المادي للجريمة الأفعال الأخرى التي لا تدخل في تكوينه وان كانت تقترب منه وتعتبر من مستلزماته، بمعنى أن المتهم يباشر دورًا رئيسًا في الجريمة وان لم يُصدِّق على فعلهِ وصف الشروع في ارتكابها إلا انه يَعد فعلهُ من مستلزمات الركن المادي ويرى أنَّ معيار التفرقة بين الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة وبين من يَخرج عن نطاقه يقوم على أساس التفرقة بين الأعمال التحضيرية والأعمال التنفيذية[١].

نخلص مما تقدم إن ما يقوم به الشخص من افعال لاعتباره مساهما في الجريمة يجب أن تكون لها أثر في تكوين الركن المادي لا أن يقوم بأفعال تكاد تكون تحضيرية لا تصل إلى الحد الأدنى من الأفعال المكونة للركن المادي.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

المساهمة الجنائية كأي جريمة تقوم على ركنين مادي ومعنوي يتمثل بالاتجاه النفسي نحو المساهمة بالجريمة بغض النظر عن البواعث والدوافع والغايات والأهداف المرجوة من تلك الجريمة، وبخصوص جرائم الصفة ينبغي تحقق عناصر القصد الجرمي جميعها وهي العلم بأنه يساهم بجريمة من جرائم الصفة والإرادة المختارة التي تتجه إلى الاشتراك في تلك الجريمة، إذ يرى الفقهاء أنَّ مجرد الاشتراك في ارتكاب ماديات الجريمة مع أشخاص آخرين من دون أن تربط بينهم رابطة ذهنية باتجاه تحقيق النتيجة الإجرامية لا يكفي لتحقق المساهمة الجنائية وإنما نكون إزاء جرائم متعددة بتعدد الجناة ومن ثَمَّ مسائلة كل شخص عن الفعل المرتكب من قبله[٢]، بمعنى آخر إذا انتفى قصد الاشتراك في الجريمة فان ذلك الشريك يكون غير مسؤولٍ عن الجريمة ولو كانت أفعاله قد ساهمت في تكوين الركن المادي للجريمة لذلك يطلق على الركن المعنوي مصطلح (قصد الاشتراك)[٣]. ومع ذلك فهناك جانب من الفقه لا يقر بأهمية الرابطة النفسية أو المعنوية للمساهمة الجنائية ويرى أنها ليست من أركانها

---

[١] د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

[٢] المصدر أعلاه، ص٢٦٤-٢٦٥.

[٣] ضاوي جزاع المطيري، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط / كلية القانون، ٢٠١١، ص ٦٣.

المساهمة الجنائية ولا من عناصرها وإنما هي عنصرٌ لازمٌ للعقاب فقط، ويستند هذا الرأي على حجة مفادها أن الرابطة النفسية لو كانت عنصرًا أو ركنًا من أركان المساهمة الجنائية لترتب عليها مسائلة المساهم عن الجريمة التي قصدها لا الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، في حين يُسأل المساهم في النتيجة المحتملة بحسبِ ما ارتكبه الفاعل وبحسبِ قصده[١]، وقد تعرض هذا الرأيُ إلى النقد كونه يجعل من بعض الاستثناءات قاعدةً عامةً[٢].

ويتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي لدى المساهم وانصراف ذهنه وإرادته إلى إحداث الجريمة ومن ثم تدور مسؤولية الشريك وجودا وعدما مع توفر هذا القصد[٣].

إن الركن المعنوي له خصوصية في نشوء الجريمة وتحقق المسؤولية الجنائية عنها، فهو عبارة عن علاقة أو رابطة بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني وهذه الرابطة أساس مسائلة الشخص عن الفعل المرتكب من قبله؛ لأنَّ المشرع يسبغ عليها الصفة غير المشروعة ويكون جوهرها الإرادة بحيث يسيطر الشخص على الفعل ونتائجه بإرادته في إطار قد يضيق وقد يتسع، ومن ثَمَّ يستحق العقاب المقرر قانونا من أجلها[٤]. ففي الجرائم العمدية يكون أساس الركن المعنوي العلم والإرادة، كما لو اتفق الجناة على ارتكاب جريمة معينة بحق المجني عليه، وخير مثال على ذلك ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [٥] "...إن المشتكية وإنْ لم يثبت تعرضها للاعتداء إلا إن شهادة المشتكية (ب.م.أ) بتعرضها للإهانة والتشهير بالسمعة تأييد بأقوال الشاهد مما يقتضي محاكمة المتهمين وفق أحكام

---

[١] د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٤٤٧.

[٢] منى عبد الرزاق، مسؤولية الشريك عن النتائج المحتمة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل/ كلية الحقوق ٢٠٠٥، ص ٨٦.

[٣] ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقي، ط١،ج١، بغداد، ١٩٧٧، ص ٧٨٢.

[٤] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٦٨.

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٩٤٦٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٣٠ ، (غير منشور)، كما قررت محكمة التمييز بقرارها ذي ٧٩٦١/٨٢٣٥/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥، (غير منشور) المصادقة على قرار محكمة جنايات الكرخ ذي العدد١٣٤٣/ج١/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٤/١١ القاضي بإدانة ذات المتهمين(ع.ف.ر) و(ف.ر.س) و(ر.ف.ر) و(ج.ع.ع) وفق أحكام المادة(٢٢٩) من قانون العقوبات وبدلالة المواد(٤٧و٤٨و٤٩) من قانون العقوبات وبدلالة المادة(٩) من قانون حقوق الصحفيين والحكم عليهم بالحبس البسيط لمدة سنة عن إهانة المشتكية (ب.م.أ) والتشهير بسمعتها.

المادة (٢٢٩) من قانون العقوبات وبدلالة المواد (٤٧و٤٨ و٤٩) من قانون العقوبات وبدلالة المادة (٩) من قانون حقوق الصحفيين". إذ يتضح من القرار أعلاه إدِّعاء المشتكية بتعرضها للضرب من قبل المتهمين إضافةً إلى الاعتداء عليها بأقوال وألفاظ القصد منها التشهير بسمعة المشتكية وان عدم ثبوت واقعة الضرب لا ينفي واقعة التشهير التي أيدتها شهادة أحد الشهود وإنَّ ما ذهبت إليه محكمة التمييز هو تطبيق سليم لروح القانون والغاية التشريعية منه إذ إن المساهمة الجنائية متحققة بصرف النظر عن الجريمة المتحققة طالما كانت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت، ذلك أن اقتران جريمة السب والإهانة والقذف بجريمة الإيذاء ومسائلة الشخص عن الجريمة الأخيرة كونها الأشد ومرتبطة مع بعضها البعض ويجمع بينها غرض واحد؛ لا يعني عدم مسائلته عن جريمة القذف والسب والإهانة لعدم ثبوت جريمة الإيذاء طالما ثبتت الجريمة الأولى ومن ثَمَّ فإن المساهمة الجنائية متحققة سواء تحققت الجريمة المقصودة أو خاب أثرها لسبب راجع إلى الجناة أو أي سبب آخر لا دخل لإرادتهم فيه.

وعلى الرغم تعدد وجهات النظر حول الركن المعنوي (القصد الجنائي) إلا أنها لا تختلف في مضامينها، إذ تدور معظمها حول نقطتين: **الأولى** أن يتوفر عنصر العلم بأن يكون الفاعل عالما بأركان جريمته أي يعلم بكل ماديات الجريمة، و **النقطة الثانية** أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة بمعنى اتجاهها إلى الفعل والنتيجة[١]، فإذا تحقق هذان العنصران توفر القصد الجنائي، وفيما يخص تعدد الجناة يلزم لقيام المساهمة الجنائية توفر هذين العنصرين لدى كل جانٍ، أي لديه العلم الكافي بكل الأفعال التي يرتكبها المساهمون معه في الجريمة مع توقع النتيجة الأخيرة، وأن تتجه إرادته إلى هذه الأفعال وإلى النتيجة الجرمية. وعلى هذا الأساس فهناك من يرى[٢].أنَّ فعل احد المساهمين في الجريمة لا يمكن أن يُحقِق بمفرده النتيجة الإجرامية مطلقا بل لابد من اشتراك أفعال غيره من المساهمين حتى تتحقق تلك النتيجة وبذلك فإنَّ كل مساهم يكون عالما بالفعل الذي يرتكبه مدركا لخطورته متوقعا للنتيجة المترتبة عليه مباشرة وتتجه إرادته إليهما معا، بما مؤداه عدم مسائلته عن الجريمة إذا لم تكن ناتجة عن فعله وحده وإنما نتجت عن أفعال غيره كذلك، ويخلص هذا الرأي إلى حقيقة مهمة مفادها وجود التطابق والتماثل في عناصر القصد الجنائي لدى كل مساهم في الجريمة،

---

[١] د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٢٦.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٦٩-١٧٠.

بمعنى اتحاد ماديات الجريمة وانصراف علم كل مساهم وإرادته إليها بحيث تكون بالنسبة إليهم ماديات الجريمة نفسها.

وكما رأينا سلفا أن الفاعل هو من يأتي بماديات الجريمة وكذا معنوياتها، وأنَّ قانون العقوبات العراقي يشير في كثير من مواده إلى وجوب توافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية. والقصد الجرمي كما عرفته المادة (٣٣) من قانون العقوبات هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى. كما ورد في المادة(٣٤) منه بأنَّ الجريمة تكون عمدية إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عنه قاصدا إحداث الجريمة التي وقعت مباشرة عن هذا الامتناع وكذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله وأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها وهذا ما يطلق عليه مصطلح (القصد الاحتمالي).

ومن ثَمَّ فإننا نجد أنَّ توفر القصد الاحتمالي لدى أحد الشركاء يجعله بمصاف الفاعل الذي توفر لديه القصد المباشر، فالمشرع العراقي جعل القصد الاحتمالي مساويا للقصد المباشر، ويستشف ذلك من نص المادة(٥٣) من قانون العقوبات والتي ساوت بالعقوبة بين الفاعل والشريك بالنسبة للجريمة المرتكبة والتي كانت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت[١]، بما معناه إن المشرع اخذ بالقصد الجنائي للمساهمة الجنائية بصرف النظر عن القصد الجنائي للجريمة التي وقعت طالما كانت نتيجة محتملة ومتوقعة لتلك المساهمة الجنائية.

وبناء على ما تقدم فانه يجب لانطباق النص أعلاه تحقق شرطان: **الأول** توقع النتائج الإجرامية للفعل المراد ارتكابه، إما **الشرط الثاني** فيتمثل بالإقدام على ذلك الفعل وقبول النتائج الإجرامية والمخاطرة بحدوثها، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية [٢] عندما صادقت على قرار محكمة

---

[١] نصت المادة (٥٣) من قانون العقوبات على" يعاقب المساهم في جريمة فاعلا أو شريكا بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت".

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢١٨/ الهيئة العامة / ١٩٩٧ في ١٩٩٨/٦/٢٤، (منشور في كتاب جمال الحيدري، مصدر سابق، ص٢٠١)، حيث جاء فيه " لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة، وجد إن وقائع القضية تتلخص انه بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٦ عندما كان المجني عليه (ح) مع أفراد عائلته نائمين في دارهم، وفي ساعة متأخرة من الليل استيقظت زوجة المجني عليه من النوم وشعرت بفقدان جهاز التلفزيون فأيقظت زوجها الذي شاهد أشخاص مسلحين داخل دارهم فتمكن من القبض على واحد منهم وهو المتهم (م) وضربه باخمس البندقية العائدة له إلا إن المتهم المذكور تمكن من ضرب المجني عليه بواسطة (الهيم) فسقط أرضا ففارق الحياة... فيكون فعل المتهمين (ي، ف، ع، م) منطبقا وأحكام المادة (٤٠٦/١/ح/٤٧/٤٨/٤٩) من قانون العقوبات".

جنايات الكرخ القاضي بإدانة المتهمين(ي، ف، ع، م) وفق أحكام المادة(٤٠٦/١/ح) من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧و٤٨و٤٩) من ذات القانون عن جريمة القتل المرتكبة تمهيدا للسرقة، وهذا الأمر ينطبق في جرائم الصفة أيضا.

إضافةً لذلك فإن القصد الجرمي قد يكون بسيطا وقد يكون مقترنا بسبق الإصرار، والأخير في رأينا هو مناط المساهمة الجنائية التبعية إذ إن من يفكر ويخطط لارتكاب جريمة ما مع شخص آخر على الأقل يكون في حالة من الهدوء النفسي والعقلي، ولكن ذلك لا ينفي تحقق القصد البسيط في المساهمة التبعية، كما في حالة حدوث مشاجرة آنية مع موظف عام أثناء الوظيفة فقام احد الشركاء بإعطاء شريكه سلاح الجريمة مطالبا إياه قتل الموظف.

إما المساهمة الجنائية الأصلية فقد يكون القصد الجرمي فيها بسيطا وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية عندما صدقت قرار محكمة جنايات القرنة القاضي بإدانة المتهم (س.ج.ا) وفق أحكام المادة(٤٠٦/١/ز) وبدلالة مود الاشتراك ٤٧، ٤٨، ٤٩ من قانون العقوبات لكفاية الأدلة ضده عن جريمة الاشتراك بقتل المجني عليه(ج.ل.ع) وإصابة المشتكي(ي.ك) أثر شجار[١].

وقد يكون القصد مقترنا بسبق الإصرار وهذا ما قررته محكمة التمييز الاتحادية بتجريم المتهم (م.ث) عن ثلاث جرائم الأولى وفق المادة(٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات عن حادث قتل المجني عليه(ق.ح) والثانية والثالثة وفق أحكام المادة(٤٠٦/١/أ/٣١) من ذات القانون عن حادث الشروع بقتل المشتكين كل من(ف) و(ص)"[٢]. ونجد إن القرار أعلاه قد جاء تطبيقا سليما للقانون؛ لأنَّ وقائع القضية تشير إلى وجود عداء سابق بين الطرفين إضافةً إلى واقعة اصطدام السيارة التي زامنت ظهور المسلحين الذين هم من جهة المتهم المذكور آنفا والذين لديهم نفس الخلاف مع المجني عليه والمشتكين المصابين فهذه كلها وقائع يمكن من خلالها استنباط وجود سبق الإصرار والترصد لدى

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٩٨٧٢/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٨/٢٦، (غير منشور).

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٦٤٨١/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٤/٢٩ ، (غير منشور) حيث جاء في القرار المذكور(... تعرض المجني عليه(ق.ح) إلى قتل بإطلاق النار عليه والشروع بقتل أشقاءه كل من(ف) و(ص) بعد ان تم صدم سيارتهم من قبل السيارة التي يقودها المتهم(م.ث) مما سهل للمتهمين المفرقة قضيتهم بإطلاق النار على المجني عليه وأشقاءه اثر خلافات سابقة معهم وتأيد ذلك من أقوال المدعين بالحق الشخصي وأقوال المشتكين المصابين والشهود واعتراف المتهم المؤول بقيامه بالاصطدام بسيارة المجني عليه وحضور المتهمين الآخرين الذين قاموا بإطلاق النار).

المساهمين في تلك الجريمة، كما يتبين من القرار أعلاه إن كل شخص عُدَّ بمنزلة الفاعل الأصلي للجريمة كونه ارتكب فعلا من الأفعال المكونة له.

ويتضح لنا من دراسة هذا المبحث إن المساهمة الجنائية في جرائم الصفة تكون على نوعين الأول هو المساهمة الأصلية في جريمة الصفة والتي تعني مساهمة صاحب الصفة في الأفعال المكونة للجريمة مساهمة فعالة ومباشرة، وقد وسع المشرع العراقي من نطاق المساهم الأصلي في الجريمة بذكره أربعة صور لها. كما يعتبر مساهما أصليا في الجريمة الشخص الذي يقوم بدور مؤثر ويؤدي إلى الجريمة وان كان لا يدخل في الركن المادي لها كمن يراقب الطريق من كثب لتوفير الحماية لزميله أثناء ارتكاب جريمة السرقة أو يتخذ دور المساند له، إما المساهمة التبعية فأنها تتطلب على الأقل إلى جانب المساهم فيها وجود فاعلا أصليا يقوم بارتكاب الفعل الجرمي ولو توقفت الجريمة عند حد الشروع وبخلاف ذلك لا تنهض المساهمة التبعية، والمشرع ذكر صور المساهمة التبعية على سبيل الحصر وحدد شروطها، ولها خصائصها التي تميزها عن المساهمة الأصلية كما إنها تتطلب قصدا جنائيا فلا حضور لها في جرائم الخطأ، كما أنها تشكل دورا ثانويا في الجريمة إلا أنه قد يكون فعالا فيها. إضافةً لذلك فإن المساهمة الجنائية تتطلب لقيامها تحقق شرطين رئيسيين هما وحدة الجريمة وتعدد الجناة، ووحدة الجريمة تعني وحدتي الركن المادي والمعنوي، فالوحدة المادية للجريمة تقوم على الفعل الذي ينهى عنه المشرع ويضفي عليه الصفة الإجرامية وان النتيجة الإجرامية ما هي إلا غاية يطمح الجناة إلى الوصول إليها وتحقيقها والتي ترتبط بالفعل المنهي عنه قانونا برابطة السببية، إما الوحدة المعنوية للجريمة تتحقق بتحقق رابط مشترك يجمع المساهمين تحت مظلة المشروع الإجرامي الواحد بحيث يتحقق لدى كل مساهم قصدا جنائيا يتمثل بتوفر عناصره (العلم والإرادة) أي العلم بأنه يسهم مع زملائه في ارتكاب الجريمة من جرائم الصفة ويقدم على ارتكاب ذلك الفعل بإرادته مختارا لا مكرها عليه قاصدا تحقيق النتيجة الإجرامية. وفيما يخص تعدد الجناة فله عناصر رئيسة وهي اتفاق الجناة والنصاب العددي والغرض من الاتفاق والتعدد. أمَّا أركان المساهمة الجنائية فهي أركان الجريمة المتحققة أي الركن المادي والمعنوي والركن الخاص في جرائم الصفة، فلكي تتحقق جريمة الصفة ينبغي أن يكون احد المساهمين فيها متمتعا بتلك الصفة، أما إذا كانت الصفة ظرفا مشددا للعقوبة فينبغي أيضا تحققها في أحدهما، وفيما يتعلق بالركن المعنوي فيشترط توفر عناصره لدى المساهم وهي العلم والإرادة، أي العلم بأنه يساهم في جريمة من جرائم الصفة، وإرادة النتيجة الجرمية لتلك الجريمة بحرية واختيار.

المبحث الثالث

أثر الصفة على مسؤولية المساهمين في الجريمة

تمهيد وتقسيم.

حددنا فيما سبق أنَّ الجريمة قد تقع من عدة أشخاص يطلق عليه مصطلح المساهمة الجنائية وهذه المساهمة تختلف باختلاف أدوار المساهمين، فهناك جرائم لا يتصور وقوعها من غير ذي صفة معينة يشترطها المشرع ويضع وعاءً قانونيا لها، بحيث لا يمكن أن تنهض الجريمة إلا بوجود صاحب الصفة كون المشرع يجرم هذا النوع من الجرائم ويضع لها عقوبات خاصة بناءً على إخلال بالتزام مقرر لذا لا يتصور أن يرتكبها إلا من كان يحمل ذلك الالتزام ويكون صاحب صفة، وهذه الصفات قد تشكل ركنا للجريمة كما هو الحال في جريمة الاختلاس التي يفترض فيها أن يكون الفاعل موظفا أو مكلفا بخدمة العامة وجريمة زنا الزوجية التي يشترط أن يكون احد أطرافها متزوجا وقد يذهب المشرع إلى ابعد من ذلك كما هو الحال في جريمة زنا المحارم التي تتطلب أن يكون الطرفين من المحارم، كما قد تشكل تلك الصفات ظرفا للجريمة فالظروف من حيث أثرها على العقوبة إما أن تكون مشددة للعقوبة كالصيارفة والأمناء على الودائع في جريمة الاختلاس، أو ظروف مخففة لها كجريمة إجهاض المرأة نفسها أو من قبل قريبها للدرجة الثانية اتقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا، أو ظروف معفية من العقوبة كصلة القرابة والزواج في جريمة إيواء المحكومين والمتهمين. وتنقسم الظروف من حيث طبيعتها إلى ظروف مادية تتصل بالركن المادي للجريمة وظروف شخصية تتصل بالركن المعنوي للجريمة، ومن حيث تأثيرها فهناك ظروف تؤثر على الوصف القانوني للجريمة والآخر يؤثر على العقوبة. وأنَّ كل التقسيمات لها أهمية بالمساهمة الجنائية والسؤال الذي يُطرَح هُنا ما هو تأثير الصفة التي تقترن بالمساهم فاعلا أصليا كان أو شريكا على بقية المساهمين سواء أكانت هذه الصفة ركناً أم ظرفاً في الجريمة؟ لذلك قُسِّم هذا المبحث على مطالبٍ ثلاثة: تناولنا في الأول أثر الصفة على الوصف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة، إما الثاني فاندرج على بيان أثر الصفة على التكييف القانوني لفعل المساهمين، وكان أثر الصفة على العقوبة المقررة للمساهمين في الجريمة مطلبا ثالثا.

المطلب الأول

أثر الصفة على الوصف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة

قبل بيان أثر الصفة على الوصف القانوني للجريمة لابد من بيان المقصود بالوصف القانوني، إذ **يعرف الوصف القانوني** للجريمة بأنه وسيلة لتحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهو الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة متوافقا مع هذا الوصف[١]. إذ يرتبط الوصف القانوني بالتحديد الذي يضعه المشرع والذي بموجبه تُعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات محددة بنص القانون. ويرى بعض الفقه إن الوصف القانوني هو ذاته التكييف القضائي[٢]، ولكن نجد غير ذلك لكون الوصف القانوني يعني التسمية القانونية للجريمة وهو عمل تشريعي، في حين التكييف القضائي هو عمل قضائي معناه تحديد النص العقابي الذي ينطبق على الفعل الجرمي ، فالوصف القانوني هو اشمل من التكييف القانوني ويسندنا في ذلك المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٣] والتي أشارت بفقرتيها إلى موضوع الوصف القانوني والمواد القانونية المنطبقة على الجريمة، والمقصود بالمواد القانونية المنطبقة هو التكييف القانوني للجريمة وهو يختلف عن وصفها القانوني، ولو كان الوصف هو ذاته التكييف القانوني لما ذكر المشرع ذلك في نفس الفقرة، كذلك المادة(١٢٤/أ) من ذات القانون[٤] والتي ورد فيها بان يشتمل الحكم على وصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية، وهذا تأكيد قانوني على إن الوصف القانوني يختلف عن التكييف القانوني للجريمة. وقد أكدت ذلك محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها جاء فيه"... قرر قبول طلب التصحيح ... وإبدال الوصف القانوني لفعل المتهمين وجعله وفق المادة ٣٩٩ من قانون العقوبات رقم١١١ لسنة ٩٦٩ بدلاً من المادة٤٢١ /جـ- د/ منه وإدانتهما بموجبها ...[٥]، "ومن الجدير

---

[١] جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، د.م طبع، دار نشر، ٢٠٠٤، ص١٨٨.

[٢] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ١٨٧-١٨٨.

[٣] حيث نصت المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على (أ/ تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها اسم القاضي ووظيفته وتتضمن اسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني ... والمواد القانونية المنطبقة عليها ، ب – لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الإحالة).

[٤] ينظر نص المادة(١٢٤/أ) من القانون أعلاه.

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٨٣/هيئة موسعة جزائية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٠/٢٧، غير منشور.

بالذكر إن قرار تغيير الوصف القانوني للجريمة يستوجب أن يكون مسببا وهو ما أكدته الهيئة الموسعة الجزائية في محكمة التمييز الاتحادية الموقرة[1]. وتُعدَ هذه الأوصاف من الأركان الأساسية الداخلةُ في تكوين الجريمة (الركن الخاص) ويخضع هذا النوع من الجرائم لأحكام خاصة تستلزم أن يكون الجاني حاملاً لتلك الصفة، كما يتطلب القانون أحيانا توفر الصفة الخاصة (الركن الخاص) في المجني عليه، والتي يتطلع المشرع الجنائي من تجريم هذه الأفعال توفير الحماية القانوني لذوي الصفة، ومن الجدير بالذكر إن قانون العقوبات العراقي رقم١١١لسنة١٩٦٩ لم يبين الشروط الواجب توفرها لقيام الصفة وإنما ترك ذلك إلى القوانين الخاصة بها، ففيما يتعلق بالموظف أو المكلف بخدمة عامة فبالرغم من إن قانون العقوبات قد وضع تعريفا شاملا له إلا إن تمتع الشخص بهذه الصفة يتطلب توفر شروط حددتها قوانين الوظيفة العامة كقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام أو قانون الخدمة المدنية، وكذلك صفة القرابة أو الزواج فأننا نعود بذلك إلى قانون الأحوال الشخصية أو القانون المدني، كون ذلك له أهمية في تحديد مدى انطباق أو توفر تلك الصفة في ذلك الشخص إذ إن فقدان احد شروط أو أركان الصفة يؤدي إلى فقدان الشخص لتلك الصفة ومن ثَمَّ يكون لها تأثيرا جليا على الوصف القانوني للجريمة، وبناءً على ذلك فإننا قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تناولنا في الأول أثر صفة الجاني في تغيير الوصف القانوني والثاني استعرضنا فيه أثر صفة المجني عليه في تغيير الوصف القانوني.

الفرع الأول

أثر صفة الجاني على الوصف القانوني لفعل المساهمين

إن المشرع الجنائي عندما يضع القواعد القانونية فإنها تكون عامة مجردة بصرف النظر عن شخص الجاني أو جنسه أو جنسيته أو أي علامة فارقة أو ميزة قانونية مستندا في ذلك إلى السلوك الإجرامي الصادر من الجاني والذي هو أساس التجريم، ولكن مع ذلك فقد يضفي المشرع أوصاف قانونية على تلك الجرائم عند تحقق صفة خاصة راجعة إلى مرتكبها (الجاني)، إذ إن صفة الجاني في الجرائم ذات الصفات الخاصة دائما ما يكون لها أثر على الوصف القانوني للجريمة، ففي كثير من

---

[1] قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٤/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٧ (... كان المقتضى بقاضي التحقيق تسبيب قراره بتغير الوصف المذكور...الخ)، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية https://iraqcas.hjc.iq/ تأريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/١.

الأحيان تشكل هذه الصفة ركنا للجريمة، وذلك عندما يتوقف وجود الجريمة على وجودها. وبعض الفقه يطلق عليها تسمية (الظروف الخاصة بالفاعل)[١] واصفا إياها بالعناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة بالوصف الجديد ويكون لها تأثير على المساهم في الجريمة طالما كان جميع المساهمين في الجريمة مسؤولين عنها بذلك الوصف الجديد لما لها من دور في تكوين في الجريمة إضافة إلى إن المساهم يستمد إجرامه من تلك الصفات أو الظروف بشرط إن يكون عالما بتوفرها وقت اقترافه النشاط الذي تنهض به مساهمته في الجريمة. والبعض يذهب إلى ابعد من ذلك حيث يتطلب أن يعلم الجاني بهذه الصفة أو ذلك الوصف ليقوم القصد الجرمي لديه[٢]، كما إن المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في فينا سنة ١٩٥٧ ذهب إلى ذلك وأقر قاعدة مفادها عدم مساءلة شخص عن جريمة يقوم بها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها أو اتجهت إرادته إلى المساهمة فيه[٣].

والظروف إذا أثرت على وصف الجريمة اعتبرت جزءاً من شرطٍ مفترض فيها[٤]، وأياً كانت التسمية التي تطلق على الصفة فان تخلفها يغير الوصف القانوني للجريمة ويحولها من جريمة ذات صفة خاصة إلى جريمة عادية، ففي جريمة اختلاس الأموال العامة يشترط في الجاني أن يكون موظفا أو مكلف بخدمة عامة وهذا يعني إن شروط الوظيفة العامة متوفرة فيه فإذا تخلف احدها فقد صفة الوظيفة العامة كما لو كان تعيينه غير صحيح[٥] فهذا يؤدي إلى تغيير الوصف القانوني للجريمة من الاختلاس إلى السرقة وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها جاء فيه "وجد إن المتهم (ص. م. ع.) لم يكن موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة ومن ثَمَّ فلا تنطبق أحكام المادة ٣١٥ عقوبات على فعله كونها من الجرائم التي تنطبق على الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة كونها من الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة وحيث إن المتهم قام بسرقة أموال تعود لمؤسسات الدولة فيكون فعله

---

[١] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٣٨٣. ينظر كذلك د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى ٢٠٠٢، ص١٠١.

[٢] مجيد خضر احمد ، نظرية الغلط في قانون العقوبات ، ص٢١٠، كتاب منشور على الموقع الالكتروني: http:almerja.com. تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٦

[٣] القاضي عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، رسالة ماجستير، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٥٥.

[٤] د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص١١و١٣. و د.احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٤٦٧.

[٥] د. جمال الحيدري، مصدر سابق، ص ٦٩و٩٥و٩٦.

منطبقاً وأحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر من قانون العقوبات لذا قرر إبدال الوصف القانوني لفعل المجرم (ص. م. ع.) وجعله وفق أحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر من قانون العقوبات وتجريمه بموجبها"[١]، وهذا القرار يطابق المنطق القانوني السليم ويضع الجريمة ضمن الوصف القانوني المناسب لها، كما إن محكمة التمييز الاتحادية عدت الجريمة سرقة وليس اختلاس إذا ارتكبت من شخص تم تعيينه بأمر باطل وهذا ما أكدته بقرار لها جاء فيه"... ولما كان المتهم قد الغي أمر تعيينه كضابط نقيب شرطة على النحو المفصل بكتاب وزارة الداخلية/ محكمة قوى الأمن الداخلي/ الدعاوى بالعدد٥٣٠٣ في٢٠١٦/٤/٥ والمتضمن إعادة أوراق المجلس التحقيقي الخاص بالموضوع أعلاه والخاص بالمواد المفقودة من المتهم المذكور في عام ٢٠١٣ على النحو الثابت بالإضبارة بغية إحالتها إلى محاكم الجزاء المدني كون أمر تعيينه قد الغي لعدم تأييد صحة صدور الوثيقة الدراسية حسب كتاب وزارة الداخلية/ قسم المالية المرقم٨٢٥١٥ في ٢٠١٣/٨/٢٦ وحيث إن مجلس الدولة وبكتابه المرقم ٣٢ في٢٠٠٨/١١/١٢ قد بين بأنه لا يعد موظفا في قوى الأمن الداخلي من لم يصدر أمر تعيينه وفق القانون. وبما إن المتهم المذكور قد الغي أمر تعيينه...فأنه لا يعد رجل شرطة ...ولا يعد موظف في قوى الأمن الداخلي لكونه لم يعين على وفق القانون وبالتالي فهو ليس موظف عام... وحيث إن الفقدان والاختلاس للمواد المذكورة مع عدم صحة التعيين للمتهم المذكور وعدم اعتباره موظفاً عاماً يجعل من فعله والجريمة المسندة إليه هي جريمة سرقة بوصف السرقة وفق المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات ... وان السرقة موضوع الدعوى تتكيف قانونا على أنها سرقة ارتكبت بالحيلة استنادا للوثيقة غير الصحيحة التي استخدمها المتهم بالتعيين بموجبها والعمل كضابط ميرة في دائرة الإرهاب في الناصرية استنادا إليها وان الجريمة قد وقعت على مال مملوك للدولة ومن ثَمَّ تتكيف هذه السرقة وفق المادة ٤٤٤/ثامناً وحادي عشر من ذات المادة من قانون العقوبات..."[٢].

وبخصوص جرائم الاغتصاب والتي من المتصور وقوع المساهمة الجنائية فيها، يذهب بعض الفقه[٣] إلى عدم تصور وقوعها إلا من رجل يكون هو فاعلا للجريمة، وبناء على ذلك يدرجها في

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٥٩/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٨) في ٢٠١٨/٤/٣٠، المنشور في قاعدة التشريعات العراقية،https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢١.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٣٠٨٧/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩) في٢٠١٩/١٢/٢٩، المنشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية، https://iraqcas.hjc.iq .، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٢ .

[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٣٦٦.

عداد (جرائم ذوي الصفة الخاصة) ، ورغم صحة هذا الرأي من ناحية الاتصال الجنسي إلا إن ذلك لا ينفي مساهمة امرأة في تلك الجريمة كما لو أمسكت بالمجني عليها لتسهل للرجل ارتكاب الجريمة ومن ثم تسأل بحسب الأصل عن تلك الجريمة.

أنَّ المشرع العراقي أورد العديد من الصفات التي إن توفرت قامت جريمة خاصة مكتملة الأركان ومنها ما ورد في المادة(١/٣٧٧) من قانون العقوبات حيث يُشترَط لقيامها أن تكون صفة الجاني (زوجة) ومن ثَمَّ فإن انعدام الزوجية مع بلوغ المرأة سن الرشد لا تقوم معه أية جريمة، أما جريمة زنا الزوج فتنهض عند وقوعها في دار الزوجية ، أما بخصوص شريكته فيرى جانب من الفقه وبالرغم من عدم النص على تحديد وضعها مثلما حدد وضع شريك الزوجة فإنها تعاقب بعقوبة جريمة زنا الزوج طبقا للقواعد العامة في المساهمة الجنائية[١]، ولكننا نرى بعدم معاقبتها لان المشرع لو أراد معاقبتها لفعل ذلك مثلما فعل مع شريك الزوجة. ومن الصفات أيضا ما أوجبته المواد (٢٩٣ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، ٣٢٢ ، ٣٤١) من القانون آنف الذكر في الجاني أن يكون موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة، وهناك من يرى إن هذه الصفات يجب قيامها لدى الفعل الأصلي دون الشريك فإذا انتفت هذه الصفة عن الفاعل تخلف أحد أركان الجريمة، أما عدم توفرها لدى الشريك مع تحققها لدى الفاعل الأصلي فهذا لا يمنع من قيام الجريمة بكامل أركانها[٢]، ولكننا نرى إن توفرها بأحد الجناة (فاعلا كان أو شريكا) كافيا لسريانها على البقية بشرط العلم بها من قبلهم وسندنا في ذلك نص المادة(٣٦) من قانون العقوبات والتي ورد فيها (إذا جهل الفاعل وجود ظرف يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه...) ونلاحظ هنا أنها جعلت الفاعل في منأى عن الوصف الجديد الذي تحقق لظرف كان يجهله بما معناه إن الشريك لو كان يعلم بهذا الوصف فانه يسأل عنه وحده، وكذلك المادة(١/٥٠) من ذات القانون والتي جاء فيها (كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وهذه الأخيرة ذكرت المساهم بشكل مطلق ولم تقييده بالفاعل فقط ولو أراد المشرع الجنائي ذلك لذكره صراحة مثلما فعل بالمادة(٣٦) المذكورة آنفا.

---

[١] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم الخاص/جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص٢٩٤.

[٢] القاضي علي خليل محمد، المساهمة الجنائية في جرائم الصفة، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي، ٢٠١٩، ص ٥٤.

الفرع الثاني

أثر صفة المجني عليه على الوصف القانوني لفعل المساهمين

كأصل عام أنَّ المشرع يحمي جميع الأشخاص من أي اعتداء يقع عليهم، ولكن مع ذلك فقد يضفي أوصاف قانونية مختلفة منبعها صفة المجني عليه، فعلى سبيل المثال نجد إن الجرائم الواقعة على رئيس الجمهورية لها وصف قانوني خاص محدد بنص المواد(٢٢٣ و٢٢٤ و٢٢٥) من قانون العقوبات، فجريمة قتل رئيس الجمهورية تنطبق وإحكام المادة (١/٢٢٣) من قانون العقوبات إذا وقعت عليه بهذه الصفة ولو كانت مجردة من أية صورة من صور المادة (٤٠٦) من القانون المذكور أما الاعتداء عليه فتكون محكومة بالفقرة (٢) من ذات المادة وتسري الفقرة (٣) من ذات المادة فيما لو وقعت الجريمة على رئيس دولة أجنبية في زيارة رسمية، كما إن جريمة الاعتداء وردت في قانون العقوبات بثلاث مواضع وبأوصاف مختلفة، فمرة ذكرت ضمن الجرائم الماسة بالهيئات النظامية، والثانية وردت ضمن جرائم الاعتداء على الموظفين إذا وقعت عليه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، في حين لو وقع الاعتداء على ذات الموظف ولكن ليس بسبب صفته الوظيفية فيكون الفعل منطبقا وأحكام المواد (٤١٢-٤١٦) من ذات القانون وهذا هو الموضع الثالث، كما وردت في المادة(٣٠) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية[١]، فالمشرع أولى الوظيفة العامة حماية خاصة عندما وضع وصف قانوني لجريمة الاعتداء التي تقع على الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسبب أداء تلك الوظيفة. وان صفة المجني عليه لا تقتصر على الموظف فحسب بل تشمل كل الجرائم التي أعطاها المشرع وصف قانوني معين لما يتمتع به المجني عليه من صفة خاصة وقت وقوع الجريمة عليه، ففي الجرائم الواقعة على الأحداث يقتضي الرجوع إلى قانون رعاية الأحداث[٢] رقم ٧٦ لسنة١٩٨٣ لغرض الوقوف على معنى الحدث، وبالنسبة للجرائم الواقع على الطفل حديث الولادة فهنا يقتضي معرفة وتفسير عبارة (حديث الولادة) حتى يمكن تطبيق النص القانوني الأكثر ملائمة إذ إن الأمر ليس يسيرا وإنما من الصعوبة إعطاء رأي جازم في ذلك الموضوع، لذلك اُختلِف في تحديد معنى حديث الولادة فذهب جانب من الفقه اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة طالما لم تنته مدة الإعلان عن ولادته الواردة في

---

[١] ينظر المواد(٢٢٣ و٢٣٠ و٤١٢-٤١٦) من قانون العقوبات العراقي والمادة (٣٠) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧.

[٢] نصت المادة(٣/ثانيا) على" يعتبر حدثا من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة".

المادة(١/٣) من قانون تسجيل الولادات والوفيات وبذلك وفقا لهذا الرأي يكون الطفل حديث الولادة خلال مدة خمسة عشر يوما من تاريخ ولادته[١]، بينما يذهب رأي آخر إلى طرح معيار آخر في اعتبار الطفل حديث العهد بالولادة هو سقوط الحبل السري ومدة سقوطه هي ثمانية أيام أو اعتبار مرحلة نفاس الأم البالغة ستة أسابيع معيارا لحداثة الولادة[٢]، وإزاء هذا الاختلاف فان الأمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع والتي تخضع في سلطتها التقديرية لرقابة محكمة التمييز وهذا ما بينته محكمة التمييز الاتحادية عندما قررت إبدال الوصف القانوني لفعل المتهمتين وجعله وفق إحكام المادة(٣٨١) بدلالة مواد الاشتراك ٤٧و٤٨و٤٩ من قانون العقوبات بدلا من المادة(٤٢٢) من ذات القانون عن جريمة خطف طفل حديث الولادة من صالة الولادة في مستشفى كركوك العام[٣]، وبناءً على ذلك لو وقعت جريمة خطف على طفل حديث الولادة ولم تقترن بأي من الظروف المذكورة في المادة(٤٢١) أو قانون الإرهاب فان الوصف القانوني للجريمة لا يكون وفق أحكام المواد المذكورة ولا يكون وفق أحكام الشق الأول من المادة(٤٢٢) من قانون العقوبات كون المجني عليه ليس حدثا حسب مفهوم قانون رعاية الأحداث المذكور آنفا ومن ثَمَّ فإنَّ الوصف القانوني للجريمة يكون وفق أحكام المادة(٣٨١) من قانون العقوبات، ونجد أنَّ قرار محكمة التمييز قد رسم المسار الصحيح في ذلك، إذ يُشترط أنْ يكون المخطوف متمتعًا بقدرٍ من الإرادة والإدراك والحرية لكي يشعر بالألم والحرمان من الحرية نتيجة فعل الخطف وأنَّ ذلك لا يمكن تصوره في الطفل حديث الولادة الذي لا يشعر بحرمان الحرية ولا يشعر بما يدور حوله، وأنَّ تلك الصفة يكون لها أثر على المساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريكا ما دام كان

---

[١] د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣، ص ٣١٧.

[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص١٧٣.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٨٠/الهيئة الموسعة الجزائية /٢٠١٠) في٢٠١٠/١٢/٢٠م، المنشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية، https://iraqcas.hjc.iq ، تأريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٢، والذي جاء فيه "...بتاريخ ٢٠٠٩/١/٢٧ قامت المتهمتان المذكورتان بأخذ الطفل حديث الولادة (م) من صالة الولادة في مستشفى كركوك العام وذهبتا بالطفل المذكور إلى قرية ٧/ نيسان ...ولدى إمعان النظر في وقائع القضية والأدلة المتحصلة فيها وجد إن محكمة الجنايات قد أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها وفق المادة (٤٢٢) من قانون العقوبات وذلك إن الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من أدلتها بان فعل المتهمتين (ق م م) و(ل م م) يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (٣٨١) من قانون العقوبات بدلالة المواد ٤٧و٤٨و٤٩ منه لعدم تحقق جميع أركان جريمة الخطف بالمفهوم الوارد في المادتين(٢١و٤٢٢) من قانون العقوبات...ومن جانب آخر إن جريمة إبعاد الطفل حديث الولادة ممن لهم السلطة الشرعية عليه افرد لها المشرع العراقي نص خاص في المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وهذا ما ينضوي تحت أحكامه فعل المتهمين...عليه واستناداً لأحكام المادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني لفعلهما وجعله وفق المادة (٣٨١) من قانون العقوبات وإدانتهما بموجبها...".

عالما بها. فالقصد الجرمي كما بينا سابقا من أركان المساهمة الجنائية لذا يُفترض في المساهم أن يكون على علم مسبق بجميع أركان الجريمة المنصوص عليها في القانون بما في ذلك صفة المجني عليه، إذ يسري أثرها عليه بشرط انصراف إرادته إلى النتيجة المترتبة على سلوك الجاني[١].

ومن الجدير بالذكر أنَّ من يفاجئ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا مع شريكها فيعتدي عليها اعتداءً يفضي إلى الموت أو العاهة المستديمة يكون مرتكبا لجريمةٍ تنطبق وإحكام المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات، أما المساهم معه في تلك الجريمة فيرى جانب من الفقه إن ذلك التخفيف يسري على الشريك أيضا إذا كان عالما بعوامل استفزاز الزوج كونه يستمد إجرامه منه ومن ثَمَّ لايجوز أن تكون عقوبة الشريك اشد من عقوبة الفاعل[٢]، بينما يذهبُ رأيٌ آخر إلى عدم استفادة المساهم من العذر؛ لأنَّ السبب الذي دفع المشرع إلى تقرير ذلك العذر هو سبب شخصي قاصر على الزوج أو ذي الرحم[٣]، ونحن نؤيد الرأي الأخير؛ لأنَّ من يساهم مع الفاعل في تلك الجريمة دون أنْ يكون قريبا للمجني عليها سواء علم بصفة المجني عليها أم لم يعلم يعدُّ مرتكبًا لجريمة عمدية متمثلة بالضرب المفضي إلى موت وفق أحكام المادة(٤١٠ عقوبات) أو الاعتداء وفق أحكام المادة (٤١٢) من ذات القانون وذلك بحسب النتيجة المتحققة كون النص هنا جاء مراعيا لنفسية الجاني وما أصابه جراء ذلك المنظر من اضطرابات في شعوره وإدراكه دفعته إلى ارتكاب الجريمة، وهناك من يرى أن القاتل إذا كان شخص أجنبي عن الزانية وساهم معه الزوج أو ذي الرحم في تلك الجريمة فلا يستفيد من ذلك العذر ويكون مرتكبا لجريمة عمدية بحسب نتيجتها المتحققة[٤]، لكننا نختلف مع هذا الرأي لأنَّ عنصر المفاجئة ينهض سواء أكان الزوج فاعلا أم شريكا ما دامت الجريمة قد وقعت حال المفاجئة، فقد يحصل أنْ يطلب الزوج أو ذي الرحم ممن كان يرافقه أنْ يقتلهما أو يحدث بهما عاهة فينفذ الأخير ذلك الطلب، إضافة لذلك نرى بأنَّ الاعتداء لو وقع من جانب الزوج أو الرجل المحرم على الزانية وشريكها أو شركاؤها فيكون مرتكبًا لجريمة واحدة بصرف النظر عن عدد المجني عليهم المشتركين في ذلك الفعل الشنيع.

---

[١] د. أحمد المجذوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد ٢، مصر، ١٩٧٢، ص٤٤.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات /جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق ، ص٨٤.

[٣] د. عبد المهيمن بكر سالم، مصدر سابق، ص٦٠٨.

[٤] د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص١٧٨.

المطلب الثاني

أثر الصفة على التكييف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة

إنَّ التكييف القانوني يعدُّ ضمانةٌ قانونيةٌ مهمةٌ للمتهم، إذ يمس التكييف الخاطئ في بعض الأحيان حقوق المتهم من حيث مدى وجوب توقيفه في بعض الجرائم وعدم جواز توقيفه في جرائم أخرى[١]، كما أنَّه ذا أثرا على حقوق المجني عليه سواء أكانت الجريمة واقعة على شخصه أم على أمواله، مما يقتضي أن نقف على معنى ومفهوم التكييف القانوني، إذ **عرفه بعضهم** بأنَّه إرجاع واقعة الدعوى إلى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها[٢] ونرى أنَّ التكييف القانوني للجريمة هو تطبيق المادة القانونية الملائمة للجريمة المرتكبة .

وقد يتبادر إلى الذهن تساؤل مفاده هل أنَّ لصفة الشخص سواء أكان جانيا أم مجنيا عليه أثرا على التكييف القانوني للجريمة، أم إنَّ هذه الصفة لا تأثير لها على التكييف القانوني؟ وإنْ كان الأمر كذلك فهل لها تأثير على افعال المساهمين في تلك الجريمة أم لا؟ لذا فإننا سنبين الإجابة على هذا التساؤل بشيء من التفصيل من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين: الأول لبيان أثر صفة الجاني على التكييف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة أما الفرع الثاني فيتم تخصيصه لبيان أثر صفة المجني عليه على ذلك التكييف.

الفرع الأول

أثر صفة الجاني على التكييف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة

في الجرائم ذات الصفات الخاصة دائما ما تكون صفة الجاني ذات أثر على التكييف القانوني للجريمة بحيث تكون هذه الصفة عنصرا مهما في التكييف القانوني. في حين يرى الفقيه الايطالي (مانزيني) إن هذه الصفات والتي يعبر عنها بـ(العناصر) لا تؤثر في التكييف القانون للجريمة وإنما

---

[١] القاضي عماد عبد الله شكور، نتائج خطأ قاضي التحقيق في تكييف الوقائع، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq/view.5955/ تأريخ الزيارة ٢٠٢١/١١/٢١.

[٢] رؤوف عبيد، تكييف الدعوى وما تثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة السابعة، ١٩٥٧، ١١٥١.

يقتصر أثرها فقط على العقوبة من حيث التشديد والتخفيف لعدم تدخلها في تكوين الجريمة[١]، ونجد إنَّ هذا الرأي وان كان صائبا في اعتبار هذه الصفة في بعض الحالات لا تؤثر في الوصف القانوني للجريمة لعدم دخولها في تكوين الجريمة، إلا أنَّ ذلك لا ينفي تأثيرها على التكييف القانوني للجريمة بحيث يتم تطبيق نص قانوني معين دون آخر نتيجة قيام هذه الصفة في شخص الجاني والأمثلة على ذلك كثيرة جدا لذلك سنتاولها تبعا لتلك الصفات.

أولا/ صفة الوظيفة العامة: والتي دائما ما يكون لها أثر على التكييف القانوني للجريمة، ففي جريمة سرقة أو اختلاس أو إتلاف المستندات أو الأوراق المتعلقة بالدولة المرتكبة من قبل حافظ الأشياء أو حارسها أو الأمين عليها يكون التكييف القانوني للجريمة وفق أحكام المادة(٢٦٥) من قانون العقوبات، وان ذلك النص القانوني يطبق حتى على المساهمين في تلك الجرائم من غير ذوي الصفة بشرط العلم بها أي علمه بهذه المفترضات (الصفات) باعتبارها من عناصر تكوينها[٢] كون المشرع العراقي يخضع المساهم (فاعلا كان أو شريكا) لذات العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، أما لو وقعت الجريمة من غير ما ذكر أعلاه فان التكييف القانوني لتلك الجريمة ينطبق وأحكام (٢٦٤) من ذات القانون[٣]، كما تُعد من جرائم الصفة والتي تنطبق وأحكام المادة (٢٧١) من ذات القانون قيام الموظف أو المكلف بخدمة عامة بتمكين المقبوض عليه أو المحجوز من الهرب إذا مكلفا بحراسته أو القبض عليه أو مرافقته، أما لو وقعت الجريمة من غيره فان فعله ينطبق وأحكام المواد(٢٦٨ و٢٦٩) بحسبِ ما إذا كان الشخص الذي تم تهريبه محكوما أو متهما ونوع الجريمة المحكوم عنها أو المتهم بها[٤]، ومن الأمثلة الواضحة على أثر الصفة في التكييف القانوني للجريمة هو وقوع جريمة الاصطناع لرخصة رسمية أو تذكرة هوية ...الخ التي تنطبق وأحكام المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات، بينما لو وقعت من موظف أو مكلف بخدمة عامة مختص بإصدار تلك المحررات فان فعله ينطبق وأحكام المادة(٢٩٣) من ذات القانون وهذا التكييف ينسحب على المساهم معه من غير ذوي الصفة إذا كان يعلم بتلك الصفة استنادا لنص المادة (٥١) من ذات القانون، وكذلك جريمة السرقة المجردة من أي ظرف فأنَّها تنطبق وأحكام المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات أما إذا وقعت من موظف أو مكلف

---

[١] ذكره د. عادل عازر، مصدر سابق، ص١٣٠-١٣١.

[٢] المصدر أعلاه، ص٢٢٨.

[٣] ينظر نص المادتين (٢٦٤ و٢٦٦) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٤] للمزيد ينظر نص المواد (٢٦٨و٢٦٩و٢٧١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

بخدمة عامة أثناء تأدية عمله فإنها تنطبق وأحكام المادة (٤٤٤/ ثامنا)، أما بخصوص المساهم معه فانه يأخذ التكييف القانوني نفسه بشرط أنْ يكون عالما بهذه الصفة وأنْ يكون انصراف إرادته إلى المساهمة في الجريمة راجعا إلى قيام تلك الصفة الخاصة لدى زميله.

وتكمن أهمية ذلك من ناحية الحد الأعلى للعقوبة لأنَّ المشرع قد شدد العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على عشر سنين عند توافر ظرفان من الظروف المنصوص عليها المادة(٤٤٤)، أما إذا أسلمنا بعدم تأثر المساهم بالصفة الخاصة لمن يساهم معه وكانت الجريمة قد وقعت في محل مسكون أو معد للسكن فان صاحب الصفة يكون قد اجتمع فيه ظرفان أما المساهم معه فيتحقق لديه ظرف واحد وهذا غير مقبول من الناحية القانونية والمنطقية.

وفي بعض الأحيان نجد المشرع ينص صراحة على سريان بعض النصوص العقابية الخاصة بجرائم الصفة على المساهمين أو المتدخلين فيها بصرف النظر عن صفاتهم ومن هذه الجرائم هو حالة قيام الطبيب أو القابلة المأذونة بإعطاء شهادة غير صحيحة في إحدى محتوياتها نتيجة لرجاء أو توصية أو وساطة فان الفعل ينطبق وإحكام المادة(٢/٢٩٧) من قانون العقوبات، وذات الأمر في جريمة الرشوة فإذا وقعت من موظف أو مكلف بخدمة عامة لأداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه فإنها تنطبق وأحكام البند(ثانيا/١) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٠ لسنة١٩٨٣[١]، في حين لو زعم الموظف ذلك العمل أو اعتقده خطأ فان فعله يكيف وفق أحكام المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات، أما المساهم في تلك الجرائم فهو حسب رأينا لا يتعدى أن يكون وسيطا في الرشوة ومن ثَمَّ يسأل عن ذات الجريمة الواقعة استنادا للمادة (٣١٠) من ذات القانون بمعنى انه يعاقب بالعقوبة المقررة لجريمة المرتشي. ومن الجدير بالذكر إن انسحاب الصفة الخاصة على الشريك لا يعني الحكم عليه دائما بنفس عقوبة الفاعل وإنما إخضاعه لذات النص العقابي، أما العقوبة فالمحكمة لها سلطة تقديرية في تحديدها بما تتناسب وكل متهم استنادا لمبدأ تفريد العقاب، وهذا ما قررتهُ محكمة التمييز الاتحادية عندما صادقت على قرار صادر من محكمة جنايات الخالص بفرض العقوبة لأحد المحكومين بها من المساهمين على نحو يختلف عن العقوبة المفروضة على الآخر معللة ذلك بأن دوره لم يكن رئيساً في الجريمة[٢].

---

[١] للمزيد ينظر الفقرة (١) من البند ثانيا من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٠ لسنة ١٩٨٣.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٣١٦/ هيئة عامة/١٩٨٧) في ١٩٨٧/٢/١٠ (غير منشور). وذات الاتجاه ورد بقرارها ذي العدد (٧٩/ هيئة عامة/ ١٩٨١) في ١٩٨١/٦/١٣ (غير منشور).

ويرى البعض أنَّ الوقت الذي يجب أنْ تقوم فيه الصفة أو الاختصاص هو وقت اكتمال الركن المادي، بمعنى إذا انتفت الصفة وقت وقوع الفعل المكون للركن المادي فلا تتحقق جريمته[١]، ولكن في حقيقة الأمر إنَّ وقت وقوع الجريمة هو وقت وقوع السلوك الإجرامي حسب نص المادة(٢) من قانون العقوبات، وليس وقت اكتمال الركن المادي؛ لأنَّ الركن المادي للجريمة لا يكتمل إلا بتحقق النتيجة، فلو حصل طلب الرشوة عندما كان المرتشي موظفا ولكن تم التسليم بعد انتهاء الصفة الوظيفية فوفقا لهذا الرأي لا تتحقق جريمة الرشوة لكون الشخص وقت تحقق النتيجة الإجرامية والتي هي احد عناصر الركن المادي لم يكن موظفا، وهذا يؤدي إلى الإفلات من العقاب ومن ثَمَّ نجد أنَّ الأسلم قانونا ومنطقا هو تمتع الشخص بالصفة وقت وقوع السلوك الإجرامي وإنْ تخلَّفتْ بعد ذلك.

ثانيا/ صفة القرابة: من خلال استقراء نصوص قانون العقوبات يتضح لنا إن صفة القرابة لها تأثير على التكييف القانوني للجريمة، ففي جريمة الزنا إذا كان شريك الزوجة شخصا غير ذي رحم محرم فان فعلهما تكيف وفق أحكام المادة (٣٧٧) من قانون العقوبات، أما إذا كان ذي رحم محرم فان فعلهما يكيف وفق أحكام المادة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٤٨٨ لسنة ١٩٧٨ النافذ، وهذا له أثر جلي على التنازل عن الشكوى ووقف تنفيذ الحكم، وهذا ما بينته محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها[٢] صدقت فيه قرار محكمة جنايات البصرة هـ٢ المؤرخ في ٢٠١٤/١٢/٢٢ المتضمن تجريم المتهمين (إ.م.ح) و(م.ص.ش) على وفق أحكام القرار (٤٨٨) لسنة ١٩٧٨/ثانياً عن جريمة قيامهما ممارسة الفعل الجنسي بينهما على الرغم من كون المتهمة (م.ص.ش) هي والدة زوجة المتهم (إ.م.ح) والتي لا تزال بعصمته، حيث أُعتُبِرت قريبته من الدرجة الأولى بسبب المصاهرة وعلى وفق ما أشارت إليه الفقرة (٣) من المادة (٣٩) من القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، ولم تحكم المحكمة للمشتكي (ب.ع.خ) بالتعويض فيما يخص المتهمة (م.ص.ش) لتنازله عن الشكوى والتعويض، ومن ذلك يتضح إن القرابة لها أثر على التكييف القانوني. كما يكون للقرابة أثر في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا تكيف وفق أحكام المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات بينما لو وقعت الجريمة أو اشترك فيها شخص آخر سواء أكانت تربطه به رابطة قرابة

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص ٦٦.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٣٨٤/هيئة موسعة جزائية/٢٠١٥) في ٢٠١٥/١١/٢٥، ، وذات الاتجاه في قرارها ذي العدد (١٢٨٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٩، منشوران في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/LoadLawBook.aspx?SC=060320067854615 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/١.

أم لا ولو كان الغرض هو اتقاء العار فأنَّ فعله الجرمي يكيف وفق أحكام المادة (٤٠٥ او٤٠٦) من ذات القانون بحسب ظروف الجريمة[١]، كذلك الحال في من يقتل أو يعتدي على زوجته أو إحدى محارمه في حال تلبسها بالزنا فان التكييف القانوني للفعل يكون وفق أحكام المادة(٤٠٩) من قانون العقوبات، أما شريكه غير المتمتع بتلك الصفة فإنَّ المسألة محل خلاف فقهي بالنسبة له، حيث يذهب رأي إلى استفادته من العذر[٢]، بينما يذهب رأي آخر إلى عدم استفادته من العذر الشخصي المغير للتكييف القانوني[٣]. وقد يتساءل البعض عن سبب عدم إخضاع الشريك لعقوبة الفاعل الأصلي كما ذكر أعلاه فنجد أنَّ هذا التكييف الجديد في حقيقة الأمر هو استثناء تشريعي راجع إلى صفة مرتكب الفعل الجرمي ومراعاة لنفسية الجاني وما أصابه جراء ذلك المنظر من اضطرابات في شعوره وإدراكه دفعته إلى ارتكاب الجريمة، وبما إنَّ القضاء قد عدّ المحرمات بسبب المصاهرة حرمةً مؤبدة وحسنا فعل بذلك، فنرى أنَّ من يفاجئ أم زوجته في حال تلبسها بالزنا مع شريكها ويعتدي عليهما أو يقتلهما أو يشترك في ذلك الاعتداء أو القتل فأنَّه يستفيد من عنصر المفاجئة ويُكيف فعله الجرمي وفق أحكام المادة (٤٠٩) عقوبات، وذلك لإيجاد نوع من التوازن بين كفة التجريم المشدد وكفة العذر المخفف الذي يكون سببا في تغيير التكييف القانوني للجريمة استنادا لنص الفقرة (٣) من المادة(٣٩) من القانون المدني، إذ ليس من المنطق أن تُعتَبر تلك المرأة من محارمه عند قيامه بالزنا بها ولا تُعتَبر من محارمه عند مفاجئتِها متلبسةٌ بالزنا مع شريكها.

ثالثا/ صفة الخادم: حيث تكون لصفة الخادم أو المستخدم أو الأجير أثر في التكييف القانوني للجريمة المرتكبة ومن الأمثلة جريمة السرقة المجردة من أي ظرف فإنها تنطبق وأحكام المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات أما إذا وقعت ممن ذكر أعلاه فأنَّها تنطبق وأحكام المادة (٤٤٤/ سادسا) إذا وقعت إضرارا بمخدومهِ، وبخصوص المساهم في تلك الجرائم فانه يأخذ ذات التكييف القانوني[٤]، كما يكون لها أثر في جريمة خيانة الأمانة إذا كان المال قد سُلِّم إليه بصفته تلك، وكذلك في حال قيام المستخدم في محل خاص بتدوين قيودًا مزورة في دفاترِ مستخدمه فإنَّ فعله ينطبق وأحكام المادة(٣٠١) من قانون العقوبات، حيث يسري النص نفسه على من يساهم معه في تلك الجريمة.

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص١٧٢-١٧٣.

[٢] د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢، ص٢٧٥.

[٣] د. مصطفى محمد الدغيدغي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، ٢٠٠٧، ص١٦٠.

[٤] وقد اشرنا إلى أسباب ذلك عند الكلام عن صفة الوظيفة العامة وأثرها في التكييف القانوني، ص ٦١.

رابعا/ الولايـة أو الوصـايا أو القيمومـة: حيث تكون لهذه الصفة أثر على التكييف القانوني للجريمة، ففي جريمة استغلال الحاجة أو الهوى أو عدم الخبرة الواردة ضمن جرائم الاحتيال تكيف الجريمة وفق أحكام المادة (١/٤٥٨) من قانون العقوبات لو وقعت من غير الولي أو الوصي أو القيم على المجني عليه، أما في حال وقوعها ممن ذكر فتكيف وفق المادة(٢/٤٥٨) من ذات القانون، كما يكون لها أثر في جريمة خيانة الأمانة أيضا والتي جعل المشرع عقوبتها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو الحبس، بينما لو وقعت من شخص لا يحمل تلك الصفة فان عقوبته تكون الحبس أو الغرامة، وفي جميع الأحوال ينطبق ذلك التكييف القانوني على المساهم في الجريمة مع الوصي أو الولي أو القيم.

الفرع الثاني

أثر صفة المجني عليه على التكييف القانوني لفعل المساهمين في الجريمة

مثلما يكون لصفة الجاني أثرا في التكييف القانوني للجريمة؛ يكون لصفة المجني عليه ذات الأثر أيضا، والأمثلة على صفة المجني عليه كثيرة جدا لذلك سنتاولها تبعا لتلك الصفات:-

أولا/ صفة الوظيفة العامة: أنَّ الغاية من تشريعِ نصوص محددة تتضمن عقوبات مختلفة لجرائم واقعة على الموظف هو حماية الموظف العام ؛ لأنَّ الاعتداء يتعدى شخص الموظف ويمثل اعتداءً على السلطة العامة ذاتها وتستمر الحماية حتى في حالة إحالته على التقاعد مادام القتل قد وقع بسبب وظيفته كاتخاذه قرارا عندما كان موظفا[١]، فالموظف يمثل الدولة ووسيلتها في تحقيق النفع العام ولا بد من توفير حماية له لتمكينه من أداء واجبات وظيفته على أتم وجه مما دعا المشرع إلى وضع نصوص خاصة لحماية الوظيفة العامة، ففي جرائم القتل الآنية يكون التكييف القانوني للجريمة وفق أحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات، أما إذا وقعت جريمة القتل الآنية على موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأديته وظيفته أو بسببها فتكيف وفق أحكام المادة(١/٤٠٦هـ) من ذات القانون وبصرف النظر عن مكان وقوعها سواء وقعت في دائرته أو أي مكان آخر طالما وقعت بسبب الوظيفة، بشرط أن يعلم المساهم (فاعلا كان أو شريكا) بهذه الصفة وينصرف قصده إلى الاعتداء عليه كونه ذا صفة فإذا جهل هذه الصفة لا يسأل عن هذه الجريمة[٢]، وكذلك في الجرائم الماسة بسير

---

[١] ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص ١٦٣و١٦٤.

[٢] د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، المجلد الثاني، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٠، ص٤٧ و٤٨.

العمل ، حيث تكيف جريمة الاعتداء على حق الموظف أو المكلف بخدمة عامة في العمل وفق أحكام المادة(٣٦٥) من قانون العقوبات في حين لو كان الاعتداء واقع على غير موظف أو مكلف بخدمة عامة فان الجريمة تكيف وفقا لأحكام المادة(٣٦٦)، وإذ إن الغاية التشريعية هي حماية الوظيفة العامة ومؤسساتها؛ لذا نجد أثر هذه الغاية متحقق في الجرائم الماسة بالهيئات النظامية، فجريمة اهانة الحكومة أو المحاكم أو غيرها من الهيئات النظامية تكيف وفق أحكام المادة(٢٢٦) من قانون العقوبات في حين لو وقعت الجريمة على دولة أجنبية أو منظمة دولية لها مقر في العراق فتكيف وفق أحكام المادة (٢٢٧ من قانون العقوبات).

ومن التطبيقات القضائية على أثر صفة الموظف العام قرار محكمة التمييز الاتحادية والذي نقضت فيه قرار محكمة جنايات ذي قار المتضمن إدانة المتهمين (ق. ر. ع) و(ل.ر.ع) وفق أحكام المادة١/٤٠٦/هـ /ز من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧و٤٨و٤٩ منه عن جريمة قتل المجني عليه (م.ح.ر) والشروع بقتل المشتكي المصاب (ج.ع ال.ح) المنتسبين إلى مركز شرطة الفتاحية في مدينة الشطرة ، لأنَّ وقوع الاعتداء على الموظفين أو المكلف بخدمة عامة أثناء تأديته وظيفته لا تُعد فعلاً واحداً وإنما تشكل تعدد للأفعال[١].

ثانيا/ صفة القرابة: ففي جرائم الاعتداء على الأصول نجد المشرع قد وضع نصوص عقابية خاصة بهم الغاية منها حماية الأصل كونه السبب في وجود الفرع، ومن أبرزها جريمة قتل الأصول الواردة في المادة(١/٤٠٦/ د) من قانون العقوبات، والذي يجب فيه انصراف الإرادة إلى إزهاق روح احد أصوله وهو عالما بهذه الصفة[٢]، والنص المذكور لا يسري على من يقتل زوج أمه أو زوجة أبيه لكونهما ليسا أصلا له[٣] ونحن نؤيد هذا الرأي لصراحة النصوص التي لا تقبل الشك بان يكون المجني عليه من الأصول. لذلك فهي لا تشمل المتبنى لكون العراق لم يأخذ بنظام التبني وإنما اخذ بنظام مشابه له في قانون رعاية الأحداث وهو ما يسمى (الضم) لذلك يدور السؤال حول مدى انطباق النص على المضموم في حال قتله لمن ضمه إليه؟ ونجد إن الأصل عدم انطباق النص عليه والأفضل شموله بالنص وذلك لأنَّه يصبح جزءاً من العائلة ويحمل لقبها إذا كان مجهول النسب، كما يلتزم طالبي الضم

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٧٤٦٧/٧٦٦٩/الهيئة الجزائية / ٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٣٠، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣.

[٢] د. عبد الستار الجميلي، مرجع سابق، ٢٦٩.

[٣] د. عباس الحسني، المصدر أعلاه، ص٤٤.

بالإنفاق عليه والإيصاء له بما يساوي حصة اقل وارث، وإزاء هذه المميزات الممنوحة له فيقع عليه بالمقابل رعايتهما ومسائلته عن الجرائم التي يرتكبها بحقهما كما لو كان ابنًا صلبيًا لهما. وهناك من يرى إذا تعدد الفاعلون الأصليون وكان القتيل أصلا لأحدهما فلا يسري هذا النص على بقية المساهمين ولا يسري أيضا بحق الشريك إذا كان فرعا للمقتول والفاعل الأصلي أجنبيا عنه[١]، غير إننا لا نؤيد هذا الرأي ونجد انطباق النص على المساهم (فاعلا كان أو شريكا)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها"... وجد أن محكمة الجنايات ...قررت إدانة المتهمين كل من (م. ح) و(و.ع) و(ك.ك) و(ت.ع) و(س.ك) وفقاً لأحكام المادة(٤٠٦/١/أ-ج-د)من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧ و٤٨ و٤٩) منه ... ولدى إمعان النظر في القرار المذكور وجد من وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمة....أن جميع المتهمين تنطبق عليهم أحكام الفقرة (د) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات كونها تضمنتْ ظرفان شخصيان يتعلقان بالمتهم (م.ح) أولهما إن المجني عليه والده وثانيهما علمهم المسبق بذلك وفق المادة (٥١) الشق الثاني عقوبات..."[٢]. ونرى أنَّ القرار المذكور قد أصاب كبد الحقيقة طبق روح النص والحكمة والغاية التشريعية منه، إذ أن المحكمة تضع موازين القسط وهي بصدد تقرير العقوبة بعد أن أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة وباتت كل نفس بما اكتسبت من الجرم والإثم رهينة لتحكم على المتهمين الذين انهارت لديهم كل المعاني والقيم النبيلة بأقسى العقوبات عن جريمة كان حصادها والد احدهم.

ثالثا/ صفة العاجز:- نرى أنَّ المقصود بالعاجز هو الإنسان الذي لا يستطيع القيام بشؤونه الخاصة كونه فاتر القوة خائر الهمة فهذه الصفة في نظرنا تشمل المريض(صحيا أو عقليا أو نفسيا) والمرضى والجرحى وصغار السن وكبار السن. ولا شك إن حالة الإنسان النفسية والصحية والعقلية تؤثر تأثيرا كبيرا على تصرفاته وعلى نظرة المجتمع له[٣] وبسبب هذه الحالة كثيرا ما يقع ضحية لمجرمين يتصيدون ظروفه ويستغلون ضعفه؛ لذلك أولاه المشرع العراقي حماية خاصة عندما نص

---

[١] د. عباس الحسني، مصدر سابق ، ص٤٤ و٤٥.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٥٣٨/الهيأة العامة/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٢٦، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ،السنة الخامسة ، ٢٠١٣، ص١٨٠. ذات الاتجاه بقرارها ذي العدد(٦٥٦/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٦/٣٠، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣

[٣] احمد عبد العزيز داليا قدري، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،٢٠١١، ص١.

على إخضاع بعض الجرائم الواقعة عليه لنصوص تتضمن عقوبات مغلظة مقارنة فيما لو وقعت على غير العاجز، ففي جريمة السرقة العادية كما ذكرنا تنطبق وأحكام المادة(٤٤٦) وهي من الجنح، أما لو وقعت على الجرحى أو المرضى أو العاجز عن حماية نفسه أو ماله فتصبح جناية سرقة وتكيف وفق إحكام المادة(٤٤٤/عاشرا)، ويرى البعض إن علة ذلك ترجع إلى استغلال الجاني للمجني عليه وهذا يدل على خسة وجبن في الأخلاق كما إن حالة المجني عليه تتطلب تقديم العون والمساعدة له[١]، وقد دار الخلاف بين الفقهاء بشأن السرقة التي تقع على الجريح بعد وفاته متأثرا بجروحه فذهب فريق من الفقه إلى أنَّ النص يسري عليه مادام الجاني قد استغل تلك الحالة فالعلة متوفرة في الحالتين[٢]، أما الفريق الثاني فيرى عدم انطباق النص عليه لكونه نص على الجرحى ولا يمكن القياس عليه ولو أراد المشرع ذلك لنص عليه صراحة[٣]، ونحن نؤيد الرأي الأخير لأنَّه ينسجم مع صراحة النص القانوني. كما أنَّ صفة العاجز لها حضور في الجرائم الواقعة على الصغار وحديثي الولادة [٤] والذين يعتبرون من العاجزين، فإذا كان المجني عليه حديث الولادة وتم إبعاده عمن لهم سلطة شرعية عليه فتكيف الجريمة وفق إحكام المادة(٣٨١) من قانون العقوبات أما إذا لم يكن حديثا بالولادة فان الفعل يكيف وفق أحكام المادة(٣٨٢) من ذات القانون"[٥]، أما جريمة تعريض العاجزين للخطر فتكيف وفق المادة (١/٣٨٣) من ذات القانون وعقوبتها الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات أو بغرامة، في حين لو كان المجني عليه من فروع الجاني فتكيف وفق الفقرة (٢) من المادة نفسها والمعاقب عليها بالحبس

---

[١] د. ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص ٢٩١.

[٢] د. حسنين إبراهيم، دروس في قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢٣٣، د. عبد المهيمن بكر، مرجع سابق، ص٣٦٩.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٨٤٨، د. حسني مصطفى، جرائم السرقة، معارف الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٨٠.

[٤] يتفق علماء النفس على خمس مراحل لعمر الإنسان تتمثل بمرحلة الطفولة والمراهقة والرشد والكهولة والشيخوخة ولكل مرحلة احتياجاتها وسماتها التي تنعكس على حجم الجرائم ونوعها التي تقع على أفراد كل مرحلة من هذه المراحل (عبد الإله احمد هلالي، محاضرات في علم المجني عليه أو ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٧).

[٥] قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ذي العدد(٢٠١٥/٣١٥) في ٢٠١٧/٢/٢٨، (غير منشور) المتضمن"... ان المحضون (ع) يبلغ من العمر سبع سنوات وبالتالي هو لا يعد حديث ولادة ومن ثم إبعاده عن أمه وفقا لما تطلبته المادة (٣٨١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي جرت المحاكمة وفقا لها فكان على المحكمة أن تجري المحاكمة وفقا للمادة (٢/٣٨٢) من القانون المذكور التي تنطبق على وقائع هذه الدعوى.

المطلق، وهذا التكييف القانوني ينطبق على المساهم في تلك الجريمة كون صفة المجني عليه من مفترضات الجريمة وسهلت ارتكاب الجريمة.

رابعا/ صفة المال محل الجريمة:- إن الأموال كما بينا سابقا تنقسم إلى أموال عامة وأخرى خاصة، وهذا التقسيم له أهمية من الناحية الجنائية. حيث نجد المشرع العراقي قد وضع عقوبات مشددة على الجرائم الواقعة على أموال الدول، فإذا وقعت سرقة مجردة من أي ظرف فإنها تُكيَّف وفق المادة(٤٤٦) من قانون العقوبات أما إذا وقعت على مال مملوك للدولة أو إحدى الشركات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما فإنها تكييف وفق المادة(١١/٤٤٤) من ذات القانون، سواء أكانت تلك الأموال مخصصة للمنفعة العامة ام مملوكة ملكا خاصة للدولة[١]، بصرف النظر عن العلم بطبيعة المال وعائديته وبصرف النظر عن قصد الجاني، ومن ثَمَّ فان الجريمة تقع وتتحقق كافة أركانها بمجرد انصراف النية إلى السرقة كونها ليست ذات قصد خاص وهذا ما بينته محكمة التمييز الاتحادية "...وحيث إن المتهم قام بسرقةِ أموال تعود لمؤسسات الدولة فيكون فعله منطبقاً وأحكام المادة ٤٤٤/حادي عشر من قانون العقوبات"[٢]، ونجد إن القرار آنف ذكر قد طبق الغاية التشريعية والحكمة منه، وذات الأمر في جريمة الاستيلاء الواردة في المادة (٣١٦) من قانون العقوبات، فإذا كان المال محل الجريمة من أموال الدولة أو إحدى المؤسسات العامة أو الشركات التي تسهم الدولة في مالها بنصيب ما فان الفعل يكيف وفق الشق الأول من تلك المادة، وما سواها يكيف وفق الشق الثاني منها، والعلة من ذلك كونها أموال، والعلة من ذلك كونها أموال مخصصة للمنفعة العامة مما يتطلب توفير الحماية الجنائية لها والتي تتناسب مع وظيفتها الاجتماعية[٣].

مما تقدم نجد إن الصفة لها تأثرا جليا على التكييف القانوني للجريمة ، إذ أنَّ وجودها أدى إلى تغيير وإبدال التكييف القانوني من نص عقابي إلى آخر دون أن يتبدل الوصف القانوني للجريمة، بمعنى إن نطاق الجريمة ما زال باقيا ضمن الاسم القانوني المحدد لها، وذات الأمر في بقية الجرائم ذات الصفة الخاصة، وأنَّ التغيير قد حصل في المادة القانونية المنطبقة عليها.

---

[١] عبد الرحمن الجوراني، مصدر سابق، ص١٦٤.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٥٩/ الهيئة الموسعة الجزائية/ ٢٠١٨) في ٢٠١٨/٤/٣٠، منشور في قاعدة التشريعات العراقية، https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٢١

[٣] ماهر عبد شويش الدرة، مصدر سابق، ص٢٩٢.

المطلب الثالث

أثر الصفة على العقوبة المقررة للمساهمين في الجريمة

بينا سابقا إن الصفة قد تؤثر في الوصف القانوني للجريمة عندما ينص القانون على عدِّها ركنًا ثالثًا لها بالإضافةِ إلى الركن المادي والركن المعنوي ويطلق عليه (الركن المفترض في الجرائم المخلة بالوظيفة العامة)، كما بينا أثر الصفة على التكييف القانوني للجريمة في الأحوال التي لا تكون فيها لازمة لوجود الجريمة، غير إن المشرع في بعض الأحوال جعل من تلك الصفات عناصر إضافية تسمى بالظروف تقترن بأحد العناصر المكونة للجريمة وتضفي عليه وضعاً يرتب أثراً مشدداً أو مخففاً لجسامة الجريمة والتي من شانها التأثير في العقوبة المقررة للجريمة وهذا ينعكس بدوره على المساهمين فيها، وقد اتجه مشرعنا للأخذ بالمساواة القانونية في العقاب بين الفاعل والشريك كمبدأ عام استنادا لأحكام المادة (١/٥٠) من قانون العقوبات، ولكن هذا المبدأ العام ليس مطلقا في العقاب كل الإطلاق بل يرد عليه استثناءات تستشف من نهاية الفقرة (١) منها بعبارة (....ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)، إذ تلعب الصفة دورا هاما وجوهريا في تشديد العقوبة أو تخفيفها ومدى تأثيرها على المساهمين في الجريمة من الفاعلين والشركاء، أما من الناحية التطبيقية فان السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء سوف تأخذ دورها في تقرير العقاب للفاعل والشريك كل حسب دوره وخطورته وظروفه الخاصة استناداً إلى مبدأ التفريد القضائي، ولولا أهمية هذه الصفة لما نص المشرع عليها ووضع عقوبة معينة للجرائم ذات الصفات الخاصة، ولأهمية ذلك فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين الأول: لبيان أثر الصفة في تشديد العقوبة، والثاني لبيان أثر الصفة في تخفيفها.

الفرع الأول

أثر الصفة في تشديد العقوبة

في كثير من الأحيان نجد الصفة من ضمن الظروف المشددة للعقوبة، وتُعَرَّف الظروف المشددة للعقوبة بأنها مجموعة من الوقائع المعدّلة للأثر القانوني المترتب على الجريمة بالتشديد، فهي تؤثر في مقدار العقاب تشديداً[1]، ويعرفها آخرون هي عبارة عن عناصر أو وقائع حددها القانون لها

[1] د. عادل عازر، مصدر سابق، ص ٢٩.

صلة بالجريمة أو الجاني، تضاعف من جسامة الجريمة وشدّتها بسبب خطورة فاعلها الأمر الذي يستتبع تشديد العقوبة المقررة للجريمة إلى أكثر من حدّها الأعلى المحدد في القانون[١]، والظروف المشددة من حيث طبيعتها تكون مادية وشخصية. فالظروف المادية هي الظروف المتصلة بماديات الجريمة نفسها وتسري على كل مساهم في الجريمة علم بها أو لم يعلم. أما الظروف الشخصية، فهي الظروف المتصلة بشخص المساهم نفسه وصفاته ولا صلة لها بأركان الجريمة، ومن شأنها أن تحدث الأثر نفسه الذي تحدثه الظروف المادية ولا تسري على غير صاحبها إلا إذا كان عالماً بها [٢]، وتنقسم هذه الظروف إلى: ظروف مشددة قانونية متى توافرت في الجريمة التزم القاضي بتشديد عقوبتها، وهي بهذا الاعتبار تعد من وسائل التفريد التشريعي للعقاب. وظروف مشددة قضائية، متى توافرت في الجريمة جاز للقاضي تشديد عقوبتها، وهي بهذا الاعتبار تعد من وسائل التفريد القضائي للعقاب[٣]. وحيث إننا بصدد أثر الصفة في تشديد العقوبة فإن ما يُهمنا منها هي الظروف المشددة الخاصة القانونية التي ينص عليها القانون وتكون خاصة بجريمة معينة أو بعدد قليل من الجرائم التي تنطوي تحت عنوان واحد[٤] كالظروف المشددة الخاصة بجريمة الاختلاس أو الخاصة بجريمة الاعتداء على الموظفين والمكلفين بخدمة عامة ، وإذ إن المشرع العراقي وضع عقوبات مشددة تبعا لصفة الجاني والمجني عليه والتي بدورها قد تؤثر في عقوبة المساهمين لذا سيتم بيان أثر ذلك من حيث صفة الجاني والمجني عليه.

أولا/ صفة الجاني وأثرها في تشديد العقوبة: أنَّ المشرع عندما يشدد العقوبة على الجريمة التي تقع من شخص معين لصفة خاصة به فإنَّه يأخذ بنظر الاعتبار تلك الصفة وما ينجم عنها من خيانة للثقة الممنوحة لها أو كونها سهلت ارتكاب الجريمة ومن ثم يقرر العقوبة المناسبة له والتي يتحقق معها الردع العام والخاص[٥]، وهذه الصفات قد تعد ظروف خاصة بالجاني، وبما إنَّها عناصر عارضه لا

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، ١٩٩٠، ص ٤٨٤.

[٢] د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات/ القسم العام، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢١٤ .

[٣] د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص ٣٥٣.

[٤] د. علي حسين الخلف ود.سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٤٦.

[٥] علي حمزة عسل وعلي خضر عبد الزهرة، أركان جريمة استغلال الوظيفة، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد٨، السنة ٢٠١٨، ص٤٩١.

تدخل في تكوين الجريمة فان دورها مقتصرٌ في التأثير على العقاب وانتفائها لا يؤثر على الوجود القانوني للجريمة[١].

وقد سُميَّتْ الظروف الشخصية بالظروف المزدوجة لأنها مختلطة بين الظروف الشخصية والعينية فهي شخصية من جهة لان أساسها صفة الجاني الشخصية وهي عينية من جهة أخرى لان هذه الصفة لها تأثير خاص في نوع معين من الجرائم، فصفة الطبيب في الإجهاض ظرف مزدوج لان المعلومات والمهارات التي يمتلكها الطبيب هي التي تسهل اقتراف جريمة إجهاض[٢]، ومن ثَمَّ يُعد ظرفا شخصيًا مشددًا للعقوبةِ، والظروف المشددة الشخصية يمكن تقسيمها بحسب صفة الجاني إلى:

١. **صفة الوظيفة العامة:**- طالما يقرر المشرع حماية الموظف العام ويشدد عقوبة الجريمة التي تقع عليه، فإنَّه بالمقابل يضع عقوبة مشددة على الجريمة المرتكبة منه إذا اتصلت بوظيفته إذ إن إخلاص العاملين في أجهزة الدولة تضمن أداء هذه الأجهزة لواجباتها على أتم وجه مما يتطلب صيانة الوظيفة والمحافظة عليها من الإساءة لان ذلك ينعكس على أجهزة الدولة مما دفع المشرع إلى تشديد العقوبات المقررة للجرائم الواقعة من الموظفين ومنها ما ورد بالمادة(٣١٥/ الشق الثاني) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بجريمة الاختلاس الواقعة من مأموري التحصيل أو الأمناء على الودائع أو الصيارفة، ويذهب رأي إلى أنَّ الشريك لو كان ممن ذكر إلا أنَّ الفاعل لم يكن كذلك فإنَّ العقوبة لا تكون مشددة بحق أي منهما بحجة انه يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي[٣]، إلا إننا نرى إنَّ توفر هذه الصفة في الجاني (فاعلا كان أو شريكا) كافيا لتطبيق النص المذكور كونها صفته سهلت ارتكاب الجريمة ومن ثَمَّ يكون القاضي مخيرا في توقيع عقوبة السجن المؤبد أو المؤقت تبعا لسلطته التقديرية وهذا ما بينته محكمة التمييز الاتحادية [٤] بقرار لها"...إن محكمة الجنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة وان اتبعت القرار التمييزي ... وشددت العقوبة بحق المجرمين (أ.ع ال.ح) و(ع.ن.ع ال) و(ب.ع ال.م)

---

[١] د.هشام أبو الفتوح، مصدر سابق ص١٣.

[٢] د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٥٥.

[٣] د.ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٢٩٠.

[٤] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٢٧٠٣/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩) في ٢٠١٩/٩/٢٩، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحاديةhttps://iraqcas.hjc.iq / ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/١. ويُذكر إن محكمة الجنايات اتبعت القرار المذكور وقررت بتاريخ ٢٠٢٠/٢/١٢ وبالدعوى المرقمة ٤٢٤/ج ن/٢٠١٩ الحكم على المجرمين المذكورين بالسجن لمدة ست سنوات.

وحكمت بالحبس الشديد لمدة سنتين إلا إن العقوبة لا زالت خفيفة ولا تتناسب مع جسامة الجريمة المرتكبة من قبلهم... لا تحقق الهدف الذي قصده المشرع من التشديد الوارد في الشق الثاني من المادة ٣١٥/ من قانون العقوبات"، وإنَّ القرار آنف الذكر كان تطبيقا سليما للقانون لان العقوبة ما هي إلا جزاء قرره المشرع لمصلحة المجتمع غايته ضبط السلوك الاجتماعي للأفراد ومنع ارتكاب الجريمة سواء من قبل المجرم نفسه أو من غيره بما يحقق الردع الخاص والعام، ومن مظاهر التشديد ما ورد بالمادة (٢٥٠/الشق الثاني) من قانون العقوبات وهذا ما أكده قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة الجزائية والذي قضى بتصديق الإدانة وإعادة الدعوى لتشديد العقوبة وإبلاغها إلى الحد المناسب[١]، وما ورد في المادة(٣٩٣/٢/ج) الخاصة بجرائم الاغتصاب واللواط التي عدت وقوع الجريمة من الموظف ظرفا مشددا[٢]، وما نصت عليه المادة(٢٧٠) من قانون العقوبات وما ورد في المادة (٤١٧/٣) من قانون العقوبات والتي عدت وقوع جريمة الإجهاض من قبل طبيب أو صيدلي أو كيميائي أو قابلة أو احد معاونيهم ظرفا مشددا للجريمة، ومن ثَمَّ سريانه على من يُساهم معه من الشركاء بشرط العلم بهذه الصفة ولكنه لا يسري على المرأة التي تجهض نفسها وان كانت من ذي صفة ومن ثَمَّ عدم سريانه على الشركاء[٣].

٢. **القرابة:**- للقرابة دور في تشديد العقوبة ومن الأمثلة ما ورد في المادة(٣٩٣/٢/ب) والمادة (٣٩٩) التي شددت العقوبة إلى السجن لمدة لا تزيد على عشر سنين أو الحبس إذا كان الجاني ممن نص عليه في الفقرة(ب) من المادة(٣٩٣)، ويذهب جانب من الفقه إلى إن الظروف الخاصة بالشريك لا تسري عليه ولا على الفاعل الأصلي[٤]، وحجتهم في ذلك إن هذا الحكم وان لم يرد نص صريح في القانون يصرح به ولكنه مستخلص من الفكرة الأساسية التي تقوم عيها فكرة المساهمة الجنائية وهي إن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي وظروفه الخاصة[٥]، ونحن لا نؤيد الرأي المذكور ونجد سريانها على المساهم بالجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا لان الظروف الخاصة بالشريك والتي

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٨٠٤/٨٠٤هيئة موسعة جزائية) في٢٠١٥/١٠/٢٨، المنشور في قاعدة التشريعات العراقية،https://iraqld.hjc.iq/VerdictsTextResults.aspx ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٤.

[٢] أصبحت العقوبة السجن مدى الحياة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم٣١ لسنة٢٠٠٣.

[٣] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٦٦.

[٤] د. علي بديوي، مرجع سابق، ص ٢٩٨

[٥] د.علي حسين الخلف، مصدر سابق، ص٧٥٢.

يعلمها الفاعل قد تسهل ارتكاب الجريمة مما يقتضي سريانها على الجميع لان الشريك يمد الفاعل بقوة معنوية تدفعه على الإجرام، فمن يساعد غيره على ارتكاب الجرائم إنما يكون عوناً على المضي قدماً في طريق الجريمة مما يقتضي المساواة قانوناً في العقاب المقرر لها، إذ إن المشرع في المادة(٥١) من قانون العقوبات قرر سريان الظروف على المساهمين في الجريمة بشرط العلم بها[١] وأنْ تكون قد سهلت ارتكاب الجريمة[٢]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية "... أن جميع المتهمين تنطبق عليهم أحكام الفقرة (د) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات كونها تضمنت ظرفان شخصيان يتعلقان بالمتهم (م.ح) أولهما إن المجني عليه والده وثانيهما علمهم المسبق بذلك وفق المادة (٥١) الشق الثاني عقوبات..."[٣].

ثانيا/ صفة المجني عليه وأثرها في تشديد العقوبة: بينا سابقا أنَّ المشرع قد يُشدد العقوبة تبعًا لصفة الجاني فإنَّه أيضا يشدد العقوبة تبعصا لصفة المجني عليه ومن هذه الصفات ما يأتي:-

١. **صفة الوظيفة العامة:-** ففي جرائم الاعتداء على الموظفين أو المكلفين بخدمة نجد المشرع في المادة(٢٢٩) من قانون العقوبات يفرض عقوبة اشد إذا كان المجني عليه قاضي أو محكمة أو مجلس يمارس عملا قضائيا ووقعت الجريمة أثناء تأدية الواجب أو بسببه، أي إن صفة المجني عليه كقاضي ووقوع الجريمة عليه أثناء قيامه بعمله أو بسببه تكون سببا في فرض عقوبة اشد عما هي عليه لو وقعت الجريمة على موظف عادي وذات السبب موجود في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات، وذات التشديد ورد في المادة(٤١٠) والمادة(٤/٤١٤) من القانون نفسه، ولأهمية تلك الصفة في الحياة العملية ودورها في المجتمع وما تؤديه من خدمة عامة يتطلب في الوقت ذاته توفير الحماية القانونية لها والتي تتناسب وأهمية العمل المؤدى؛ وهذا ما دفع المشرع إلى وضع عقوبات مشددة لحماية صاحب تلك الصفة من الاعتداء بسبب تمتعه بها.

٢. **العاجزين:-** إذ نجد من الظروف المشددة الواردة في المادة(٢/١٣٥) من قانون العقوبات[٤] أي أنَّ صفة المجني عليه بوصفه من العاجزين أو ضعيفي الإدراك تعدُّ سببًا في تشديد العقوبة للجريمة

---

[١] علي جبار شلال، الظروف المشددة العامة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد/ كلية القانون، بغداد، ١٩٨٥، ص٦٢٨.

[٢] د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص ١٠١.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٥٣٨/الهيأة العامة/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٢٦، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ، السنة الخامسة ، ٢٠١٣ ،ص١٨٠.

[٤] (... ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة...الخ)

الواقعة عليه بسبب تلك الصفة وهذا الأمر كرسته المادة(٢/٤٠٨) من قانون العقوبات والتي عدَّت التحريض على الانتحار ظرفًا مشددًا إذا كان المنتحر لم يتم الثامنة عشر من عمره أو كان ناقص الإدراك أو الإرادة، وسبب تشديد العقوبة يرجع إلى صفة (المجني عليه) كونه لا يُقدِّر نتائج أفعاله لنقص الإدراك أو الإرادة، وهذا التشديد يسري على جميع المساهمين في التحريض.

٣. **القرابة:**- إذا كان المجني عليه قريبا للجاني فإنَّ ذلك يكون ظرفا مشددا للعقوبة وهذا الأمر يسري على جميع المساهمين في الجريمة، كما هو الحال بالنسبة لما ورد بالمادة(٤١٠/الشق الثاني) من قانون العقوبات حيث شددت العقوبة إلى السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة إذا كان المجني عليه من أصول الجاني، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية بقرار لها[١] نقضت فيه قرار محكمة جنايات البصرة المتضمن إلغاء التهمة الموجهة للمتهم وفق إحكام المادة(٤١٠/الشق الثاني من قانون العقوبات عن جريمة قيامه بضرب والدته بالأيدي وإسقاطها أرضا مما أدى إلى وفاتها، وذات الأمر نص عليه في المادة(٣/٤١٤) من قانون العقوبات حيث عد توافر صفة الأصل في المجني عليه سببا في تشديد العقوبة المفروضة على جريمة الاعتداء الواردة في المادتين(٤١٢و٤١٣) من قانون العقوبات، وهذا التشديد غايته حماية الأصل الذي كان سببا في وجود الفرع .

ومن الجدير بالإشارة إلى أنَّ عدم علم المساهم بصفة المجني عليه أو عدم انصراف قصده إلى الاعتداء عليه بسبب صفته يعني مسائلته عن الجريمة خالية من هذه الصفة وهذا ما بينته المادة(٥٤) من قانون العقوبات ويترتب على ذلك محاسبة الشخص بحسب قصده أو كيفية علمه بالجريمة ومثال ذلك حصول مشاجرة آنية بين(س) وموظف بسبب قرار اتخذه الموظف سابقا الحق ضررا ب(س) ويتدخل زميل(س) بالمشاجرة دون علمه بسببها وصفة المجني عليه وتحصل جريمة القتل فهنا يحاسب كل شخص بحسب قصده؛ لأنَّ القاعدة تقرر أنْ تكون الصفة معلومة لدى الفاعل أي أنْ يكون لديه القصد الجاني الخاص[٢]، وبناء على ذلك فإنَّ قصد الجاني قتل غير أصله فيخطئ ويصيب والده لا يحقق جريمة قتل الأصول[٣].

---

[١] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٣٣٥٧/الهيئة لجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/١٩، (غير منشور).

[٢] عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص٢٨٨-٢٨٩.

[٣] القاضي سليمان عبيد عبد الله، الحلول الطريق إلى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦، ص٧٧.

الفرع الثاني

أثر الصفة في تخفيف العقوبة

الظروف المخففة للعقوبة هي عناصرٌ أو وقائعٌ عرضيةٌ وتبعيةٌ، تُضعِف من جسامة الجريمة بسبب ضآلة خطورة فاعلها، الأمر الذي يَتْبَعهُ تخفيف العقوبة المقررة للجريمة إلى أقل من حدها الأدنى[١]، وعرَّفها آخرون بأنها تلك الظروف والوقائع التي تدعو إلى أخذ الجاني بالرأفة وتخفيف العقوبة عليه حال اقترانها بالجريمة[٢].

وللصفة أثرٌ في تخفيف العقوبة، فالقاضي يتمتع بسلطة تقديرية تسمح له بتقدير العقوبة بصورةٍ متلائمة مع كل متهم على انفراد نظراً لحالته الشخصية وتبعاً لظروف جريمته وملابساتها، التي تختلف وتتباين من متهم إلى آخر ومن جريمة إلى أخرى، إذ تشكل هذه الصفة عذراً مخففاً، وهذه الأعذار أيضا تكون مادية وشخصية، والأعذار المادية تسري على جميع المساهمين في الجريمة لاتصالها بذات الجريمة، أما الأعذار المخففة الشخصية فلا علاقة لها بأركان الجريمة وإنما متصلة بشخص المساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريكا[٣]، وحيث إننا في معرض الحديث عن أثر الصفة في تخفيف العقوبة ومدى سريانها على المساهمين في الجريمة فأنَّ ما يُهمنا هي الأعذار المخففة الخاصة وهي الأعذار التي ينص عليها القانون ، والتي لا يسري التخفيف فيها سريانا عاما على جميع الجرائم، إنما تسري على جريمة معينة أو على جرائم محدودة، كما إن هذه الصفة قد تكون أعذار قانونية خاصة يقتصر نطاقها على جريمة معينة أو عدد من الجرائم نص عليها القانون صراحة، ويستفيد منها الجاني إذا توافرت شروطها فيه، وترد النصوص المقررة لهذه الأعذار في القسم الخاص من قانون العقوبات، وينبغي الإشارة إلى إن الأعذار المخففة لا تؤثر في الواقعة التي ينص القانون على نموذجها، فهي لا تدخل في عناصر الجريمة؛ لذلك فهي لا تؤثر في وصفها، لذا فإننا في هذا الفرع سنبين أثر الصفة في تخفيف العقوبة تبعا لكل من الجاني والمجني عليه.

---

[١] د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القسم الثاني – الجريمة الدولية، الجزء٦١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة،١٩٨٠، ص ١٤٤.

[٢] زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، ٢٠١٣، ص٥٢.

[٣] المحامي محسن ناجي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

أولا/ صفة الجاني وأثرها في تخفيف العقوبة: إن صفة الجاني في بعض الأحيان يكون لها تأثير على العقوبة المقررة قانونا للجريمة المرتكبة من قبله. اذ قد تتوفر في الجاني صفة تؤدي إلى تخفيف العقوبة بحقه أما لأسباب شخصية خاصة به أو تبعا للفعل الجرمي المرتكب من قبله في حالة المساهمة الجنائية أو تبعا لظروف الجريمة، إنَّ ذلك مرهون بالسلطة التقديرية التي يملكها القاضي في تقدير العقوبة ضمن النطاق النوعي والكمي للعقوبة المقررة أصلا للجريمة[١]، وإنَّ سريان الظروف على المساهمين أشار إليه المشرع العراقي في المادة(٥٢) من قانون العقوبات بوصفها الأعذار الشخصية المخففة من العقاب وهي لا تتعدى إلى غير من تعلقت به كونها لا توثر على أركان الجريمة وعناصرها ومن ثَمَّ لا تأثير لها على المساهمين، والسبب في إيجادها وتأثيرها على العقوبة كون الإثم القانوني غير متواجد كاملا لحظة ارتكاب الفعل الجرمي كون حرية الاختيار قبل ارتكاب الجريمة انقلبت إلى حرية ضيقة ولكنها ضرورية لارتكاب الفعل[٢]، ومن هذه الصفات ما يأتي:-

١. **المكلف بخدمة عامة:**- قد يتبادر إلى الذهن سؤال هل إن صفة الوظيفة العامة يمكن أن تكون ظرفا مخففا ، بحيث تكون الجرائم المرتكبة من قبل الموظف بسبب وظيفته اقل عقوبة مما لو وقعت من غير ذي صفة؟ قدمنا سابقا أنَّ الوظيفة العامة قد تكون ظرفا مشددا للعقوبة، ولكنها لا يمكن أن تكون ظرفا مخففا، ولكن في أحيان أخرى نجد المشرع قد عد أداء الواجب سببًا من أسباب الإباحة، وأسباب الإباحة أما أن تكون عامة وتسري بحق جميع المساهمين، أو قد تكون خاصة راجعة إلى صفة الفاعل كالموظف وهذه لا يستفيد منها الشريك معه كونه سببًا نسبيًا للإباحة[٣]، وقد تعرض هذا الرأي إلى النقد كون سبب الإباحة يجرد الفعل من صفته غير المشروعة وهذا يسري على الشريك أيضا[٤]، وقد ذهب رأي إلى أنَّ هذا النوع من الإباحة يتطلب حسن النية فإذا توفر حسن النية لدى الفاعل استفاد من الإباحة وإذا انتفى حسن النية لدى الشريك كان فعله مجرما[٥] ونحن نؤيد الرأي الأخير كون الأمر منطويا على القصد الجنائي فان تخلف تخلفت الجريمة وان نهض نهضت.

---

[١] يوسف احمد ملا بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية والشرطية من الأكاديمية الملكية للشرطة في مملكة البحرين، ٢٠٠٨، ص٣٩.

[٢] د. ذنون احمد، مصدر سابق، ص١٥٨.

[٣] المحامي محسن ناجي، مصدر سابق، ص١٩٢.

[٤] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٣٩٢.

[٥] د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧، ص٣١٢.

٢. **القرابة:**- إنَّ القرابة يمكن أنْ تكون سببًا في تخفيف العقوبة عن الجريمة المرتكبة ومن الأمثلة على ذلك الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا حيث لا يستفيد من هذه الصفة من يساهم معها، ونحن نرى ضرورة تشديد العقوبة على الأم لأنَّ المجني عليه هو الرضيع الذي لا حول ولا قوة ولا جريرة له بما فعلت أمه عاجز عن المقاومة فتأتي الأم التي هي مصدر الحماية والأمان والحب والرحمة لوليدها لتمد يدها الآثمة لإزهاق روح الطفل البريء من كل إثم. ومن الأمثلة أيضا جريمة القتل المرتكبة من الرجل الذي يُفاجأ بأنْ زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا وان علة التخفيف هي الاستفزاز الذي يعاني منه الزوج عندما يفاجئ زوجته أو إحدى محارمه متلبسة بالزنا[١]، أما إذا كان الزوج عالما بسلوك زوجته أو راضيا به فلا يستفيد من العذر[٢]، ونحن نؤيد الرأي المذكور كون عنصر المفاجأة غير متحقق. وبخصوص المساهم مع الزوج فيرى الفقه انه يستفيد من هذا التخفيف طالما يعلم بعوامل استفزاز الفاعل[٣]، ولكننا نرى عدم سريانه بحقه ولا يسري على غيره ممن ساهم معه في الجريمة فاعلا كان أو شريكا كونه راجعاً إلى نفسية صاحب الصفة دون سواه، أمَّا المساهم معه فهل يستفز من ذلك الموقف لو شاهدهم بمفرده متلبسين بالزنا؟ الجواب حتما بالنفي. ونجد تحديد عقوبة العاهة المستديمة وجعلها اقل من عقوبة القتل. ومن الأمثلة أيضا إجهاض المرأة من قبل أقربائها إلى الدرجة الثانية إذا كان الغرض من الإجهاض هو اتقاء للعار بعد أنْ حملت به سفاحا[٤]، فالقريب (فاعلا كان أو شريكا) يستفيد من الظروف المخففة الخاصة به[٥]، أما المساهم معه فلا يستفيد من ظرف التخفيف كونه ذا طابع شخصي بل يكون فعله مشددًا لو لو كان طبيبًا أو من في حكمه، وكذلك ما ورد في الشق الثاني من الفقرة(ب) من المادة(١٨٣) من قانون العقوبات[٦] إذا كان مرتكب الجريمة من الأزواج أو الأقارب إلى الدرجة الثانية.

٣. **صغر السن:**- إن ارتكاب الجريمة من قبل الأحداث يؤدي إلى معاقبتهم بعقوبات (تدابير) اخف مما لو ارتكبت من قبل البالغين ومن ثَمَّ فان اشتراك البالغ مع الحدث في جريمة ما يؤدي إلى تفريق دعوى كل منهما عن الآخر ومن ثَمَّ الحكم على كل واحد منهما بعقوبة مختلفة، إضافةً إلى ذلك فإنَّ ارتكاب

---

[١] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٢٣.

[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص ٨٥.

[٣] د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص٣٨٢.

[٤] ينظر نص المادة(٤/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة١٩٦٩ المعدل.

[٥] د. السعيد مصطفى السعيد، مرجع سابق، ص٣١٤.

[٦] ينظر نص المادة(١٨٣) من ذات القانون.

الجريمة من شخص بالغ سن الرشد قبل أن يتم العشرين من عمره يمنع من الحكم عليه بالإعدام[١] ما لم تكن الجريمة بشعة حيث يمكن الحكم عليه بالإعدام وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية "... تصديق كافة القرارات الصادرة في الدعوى باستثناء عقوبة السجن المؤبد المفروضة على المدان (ك.ع.ش) فقد وجد بأنها خفيفة ولا تتناسب مع بشاعة الجريمة وكون المجني عليه وهو والد المتهم وانه لم يراعي رابطة الأبوة بفعل القتل وانه لم يعلن ندمه بعد ذلك حيث قام بدفنه في حديقة الدار وأن الجريمة بهذه الصورة لا تدعو إلى التماس الرأفة بحقه"[٢]، وصغر السن صفة خاصة به ولا تسري على غيره من المساهمين.

ثانيا/ صفة المجني عليه وأثرها في تخفيف العقوبة: قدمنا أنَّ لصفة المجني عليه دورٌ في تشديد العقوبة إلا إنَّه في بعض الأحيان قد تكون هذه الصفة سببًا في تخفيف العقوبة التي تتضمنها مادة واحدة في قانون عقابي واحد، وهذه الحالة قليلة الحصول في الحياة العملية، إذ كثيرًا ما نجد أنَّ تخفيف العقوبة بسبب صدور استفزاز خطير من المجني عليه، وهذا ما بينته محكمة التمييز الموقرة عندما صدقت قرار محكمة جنايات صلاح الدين المتضمن إدانة المتهم(م) وفق أحكام المادة(٤٠٦/١/أ) من قانون العقوبات لقتله والده كونه تفاجأ بوالدهِ المجني عليه وهو يُمارس الفعل الجنسي مع شقيقتهِ (ف) التي هي ابنة المجني عليه وهي مكبلة اليدين وعند مشاهدته هرب من محل الحادث فتبعه إلى المزرعة وأطلق النار عليه وقد بينت محكمة التمييز الموقرة أنَّ المدان كان أمام حالة استفزاز خطير بسبب فعل والده الشنيع مع شقيقته[٣]. ولكن مع ذلك يبقى لصفة المجني عليه دورٌ في تخفيف العقوبة عن الجاني ولكن في نطاقٍ ضيق، إذ تنص المادة(٢٢٤) من قانون العقوبات على(يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من لجأ إلى العنف... لحمل رئيس الجمهورية ... على أداء عمل من اختصاصه قانونا القيام به وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقع الاعتداء على رئيس الوزراء أو نائبه أو احد الوزراء أو أعضاء مجلس الأمة)، إذ نجد المشرع فرض عقوبة على من يعتدي على رئيس الوزراء اخف عما هي عليه لو حصل الاعتداء على رئيس الجمهورية، وهذا راجع إلى

---

[١] المادة (٧٩) من قانون العقوبات العراقي (... وتحل عقوبة السجن المؤبد محل عقوبة الإعدام).

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٤٥/ الهيئة العامة/ ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٦/٢٧ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq/qview.73 / ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٨٢/ الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٣) في٢٠١٣/١١/٢٧ المنشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية، https://iraqcas.hjc.iq / ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/٣/٣.

صفة المجني عليه العامة والتي يمكن عدها بأنها عذر قانوني مخفف للعقوبة العامة المقررة للجريمة لأنَّ المشرع تدخل في تحديدها والنص عليها في القانون، والقاضي لا يملك سلطة التحكم به نحو التشديد دون وجود ما يستوجب ذلك، ولكن يمكن له مع ذلك أن يخفف العقوبة إذا اجتمع مع هذه الصفة ظرف قضائي يستوجب التخفيف، وهذا استثناء من المبدأ العام المتضمن عدم جواز استعمال الظروف المخففة مرتين للنزول في العقوبة؛ كون الظروف هنا على نوعين احدهما قضائي والآخر قانوني، كما إنَّ هذه الصفة(رئيس الوزراء) لا تعد عذرًا قانونيًا كون الأعذار خاصة بالجاني دون المجني عليه، وقد يتبادر إلى ذهن القارئ بأنَّ هذه الصفة ليست ظرفًا مخففًا وإنما هي وصف قانوني للجريمة تضمن عقوبة خاصة، ولكننا نقول بأنَّ هذه الصفة وإنْ كانت سببًا في إبدال الوصف القانوني لجرائم العنف والاعتداء إلا أنها ظرف مخفف بالنسبة للجرائم الماسة بالهيئات النظامية، كون سبب تخفيف العقوبة بذات مادة التجريم راجع إلى صفة خاصة بالمجني عليه قياسا برئيس الجمهورية، ومن الجدير بالذكر أنَّ هذا التخفيف يسري على جميع المساهمين في تلك الجريمة كون مساهمتهم انصبت على الاعتداء على المجني عليه بهذه الصفة ، ومن الأمثلة أيضا ما ورد بقرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠٣[١]، الذي عدَّ قيام والد (المقتول) أو ابنه أو أخيه أو عمه المباشر بقتل قاتله أخذا بالثأر ظرفا مخففا عند فرض العقوبة، إذ إنَّ عقوبة القتل أما الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت ولكن صفة المجني عليه كونه (قاتلا) كانت سببا في تخفيف العقوبة، فإذا وقعت الجريمة على غير القاتل فلا يتحقق العذر المخفف، وهذا النص يشمل أيضا صفة الجاني كظرف مخفف، بمعنى أنَّ من يساهم معه دون أن يكون ممن ذكر في القرار فإنَّه لا يستفيد من التخفيف. ولا يسوِّغ لأحد المساهمين أنْ يحتج بعدم انصراف قصده إلى القتل وإنما كان يقصد الإيذاء البليغ فقط لأنَّ الجاني يسأل عن الجريمة التي وقعت متى ما كانت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت، أما إذا كان يقصد القبض عليه لتسليمه للسلطات لكنه تفاجأ بقيامِ شريكه بقتله فهنا يسأل كل شخص بحسب قصده كون القتل ليس نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت[٢].

---

[١] ينظر قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٢٧٢ لسنة ٢٠٠٣.

[٢] المحامي محسن ناجي، مصدر سابق، ص٣٠٥ –٣٠٨.

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والمقترحات التي يمكن إجمالها كالأتي:

أولا/ الاستنتاجات.

١. أورد المشرع العراقي في قانون العقوبات مجموعة من الصفات ووضع لمن يتمتع بها حماية خاصة، إضافةً إلى عقوبات مشددة ومخففة فيما لو وقعت الجريمة بسببها.
٢. وجدنا من خلال البحث أنَّ الصفة الجنائية تمتاز ببعض الخصائص التي تميّزها عن غيرها من المصطلحات كالصفة الإجرائية والأهلية.
٣. إن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الصفة تعني مساهمة صاحب الصفة في الأفعال المكونة للجريمة مساهمة فعالة ومباشرة، ويعدّ مساهما أصليا في الجريمة الشخص الذي يقوم بدور مؤثر ويؤدي إلى الجريمة وإنْ كان لا يدخل في الركن المادي لها كمن يراقب الطريق من كثب لتوفير الحماية لزميله أثناء ارتكاب جريمة السرقة، أما المساهمة التبعية فإنها تتطلب على الأقل إلى جانب المساهم فيها وجود فاعلٌ أصليٌ يقوم بارتكاب الفعل الجرمي ولو توقفت الجريمة عند حد الشروع وبخلاف ذلك لا تنهض المساهمة التبعية.
٤. إن أركان المساهمة الجنائية هي نفسها أركان الجريمة المتحققة، أي الركن المادي والمعنوي والركن المفترض في جرائم الصفة التي تتطلب لقيامها ركنا مفترضا كالاختلاس.
٥. إن المشرع كان موفقا في تحديد وصف المكلف بخدمة عامة لتكون شاملة لكل من يؤدي خدمة عامة.
٦. من خلال الوقوف على الأحكام القضائية الصادرة من مختلف المحاكم وجدنا اختلاف في الأوصاف القانونية للجرائم التي تتضمن صفات خاصة ومدى سريانها على المساهمين في تلك الجرائم، ولولا قرارات محكمة التمييز الاتحادية لما توحدت تلك الأحكام.
٧. إن المشرع جعل الصفات أما من أركان الجريمة والتي تبدل اسم الجريمة ونوعها، وإما من عناصر الجريمة التي تؤثر على التكييف القانوني للجريمة، وإما مؤثرة في العقاب من خلال عدها من الظروف المشددة أو الأعذار المخففة أو المعفية من العقاب.
٨. اشترط بعض الفقهاء وجوب توفر الصفة في المساهم الأصلي دون التبعي، بينما خلصنا من تحليل النصوص الخاصة بالمساهمة إن المساهم في الجريمة أيًا كانت مساهمته فإنه يتأثر بالصفات التي

تُعد من أركان الجريمة أو عناصرها أو ظروفها الشخصية المشددة التي تسهل ارتكاب الجريمة، وأكدت ذلك أحكام محكمة التمييز الموقرة.

٩. إن الصفات الخاصة بوصفها ظرفا للجريمة في حقيقة الأمر خدمة للوظيفة الاجتماعية للعقوبة المقررة قانونا؛ فالمشرع عندما يعدُّ الصفة من الظروف (مشددة كانت أو مخففة) إنما يتصدى لأخطار اجتماعية عديدة لأن المشرع يهدف من وراء عدِّ الصفة ظرفا للجريمة إلى حماية المصالح القانونية الخاصة لأجل تحقيق التوازن القانوني والذي اختل نتيجة ارتكاب الجريمة.

ثانيا/ المقترحات.

١. نقترح تعديل نص المادة(٣٦) من قانون العقوبات العراقي لتكون بالشكل الآتي (إذا جهل المساهم فاعلا كان أو شريكا وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر المادي ولو كان يجهله ما لم ينص القانون على غير ذلك) بغية سريان الظروف المشددة على المساهمين وعدم سريان الأعذار الشخصية عليهم.

٢. نقترح أن يُضاف إلى نهاية نص الفقرة(١) من المادة(٢٢٣) من قانون العقوبات العراقي عبارة(أو رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الاتحاد أو رئيس مجلس القضاء الأعلى) كونهم رؤساء السلطات الدستورية.

٣. نقترح تعديل المادة(٢٢٤) من قانون العقوبات العراقي لتكون بالشكل الآتي (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت كل من لجأ إلى العنف أو التهديد أو أيةِ وسيلة غير مشروعة لحمل أيا ممن ذُكر في الفقرة(١) من المادة السابقة أو من يقوم مقامه على أداء عمل من اختصاصه قانونا القيام به أو على الامتناع عنه، وتكون العقوبة السجن المؤقت إذا وقعت الجريمة على أحد نوابه أو عضوا من أعضاء المجالس المذكورة أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة) للسبب نفسه أعلاه.

٤. نقترح تعديل الشق الثاني من المادة(٢٥٠) من قانون العقوبات العراقي بحذف عبارة (إذا كان الفاعل) وتحل محلها عبارة (إذا ساهم في الجريمة) لتكون بالشكل الآتي(وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا ساهم في الجريمة موظفا أو مكلفا بخدمة عامة عهد إليه بتلك الأشياء أو اؤتمن عليها بحكم عمله) لتشمل العقوبة الموظف وغيره فاعلا كان أو شريكا.

٥. نقترح إضافة عبارة (فاعلا كان أو شريكا) إلى نهاية المادة(٢٧٠/الشق الثاني) من قانون العقوبات العراقي لتشمل المساهمين في الجريمة من دون اقتصارها على الفاعل فقط.

٦. نقترح تعديل المادة(٣١٥/الشق الثاني) من قانون العقوبات العراقي بحذف عبارة (وتكون العقوبة السجن المؤبد أو المؤقت) وتحل محلها عبارة (ويعد ظرفا مشددا) لمنع النزول بالعقوبة إلى ما دون السجن المؤقت.

٧. نقترح تعديل المادة(٣٢١) من قانون العقوبات العراقي لتكون فقرة(٢) وتكون الفقرة(١) بالشكل الآتي (كل من ساهم في جريمة من الجرائم الواردة في هذا الفصل يعاقب بالعقوبة المقررة لها مهما كانت صفته ونسبة مشاركته فيها) بغية سريانها على المساهمين في الجرائم من الموظفين وغيرهم.

٨. نقترح تعديل نص المادة(٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي برفع عبارة (أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة) وتكون على الشكل الآتي (تعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنين "فاعلة كانت أو شريكة" الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً)، كون الرضيع عاجزا عن المقاومة ولا حول ولا قوة ولا جريرة له بما فعلت أمه، فتأتي الأم التي هي مصدر الحماية والأمان والحب والرحمة لوليدها لتمد يدها الآثمة لإزهاق روح الطفل البريء من كل إثمٍ.

٩. نقترح تعديل المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي بإضافةِ شقٍ ثانٍ بعد عبارة (أو قتل احدهما) لتكون بالشكل الآتي (وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة إذا اعتدى عليهما أو على احدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة)، إذ ليس من العدالة أن تستوي مع عقوبة القتل العمدي.

١٠. نقترح ان يُضاف إلى نهاية نص المادة(٤/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي عبارة (فاعلا كان أو شريكا) لتشمل القريب في حال مساهمته بالجريمة من دون أنْ يرتكب الفعل بنفسه.

وبعد إنْ أنهينا هذا الجهد المتواضع لا يسعنا إلا أن نردد قوله تعالى

((رَبَّنَا لاَ تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أو أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلاَ تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلاَ تُحَمِّلْنَا مَا لاَ طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنتَ مَوْلاَنَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ))

صدق الله العليُّ العظيم

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربِ العالمين

المراجع والمصادر

أولا/ كتب اللغة العربية والمعاجم.

١. جبران مسعود، الرائد، معجم لغوي عصري، دار العلم للملايين، ط٢، بيروت، ١٩٦٧.

٢. الحسن علي بن علي الجرجاني، التعريفات ، دار الكتاب العربي، بيروت، ٨١٦ هـ.

٣. الشيخ عبد الله البستاني، الوافي معجم وسيط للغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٠.

ثانيا/ الكتب القانونية.

١. د. احمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي– القسم العام، ط١، المكتب المصري الحديث، القاهرة، دون سنة نشر.

٢. د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجزائية، ج١، ط١، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٣. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.

٤. د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨١.

٥. د. أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.

٦. أنور احمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٧. د. جمال الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، دار السنهوري، لبنان، بيروت، ٢٠١٥.

٨. جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، دون مكان طبع و دار نشر، ٢٠٠٤.

٩. د. حسام محمد سامي، المساهمة التبعية في القانون الجنائي، دار الكتب القانونية للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٠. حسني مصطفى، جرائم السرقة، معارف الإسكندرية، ١٩٨٧.

١١. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، القسم الثاني – الجريمة الدولية، الجزء٦١، الدار العربية للموسوعات، القاهرة،١٩٨٠.

١٢. د. حسنين إبراهيم صالح، القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٨١.

١٣. د. حسنين إبراهيم، دروس في قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

١٤. ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقي، ط١،ج١، بغداد، ١٩٧٧.
١٥. رجاء محمد بوهادي، فكرة الصفة في الدعوى الجنائية، جامعة قاريونس، بنغازي، ليبيا، ٢٠٠٨.
١٦. رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، ٢٠٠٣.
١٧. د. رفيق محمد سلام، الحماية الجنائية للمال العام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة.
١٨. د. رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٨٢.
١٩. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٨.
٢٠. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر،١٩٨٠.
٢١. د. رؤوف عبيد، تكييف الدعوى وما تثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، مجلة المحاماة، العدد السادس، السنة السابعة، ١٩٥٧.
٢٢. زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة، دار الوفاء، مصر، ٢٠١٣.
٢٣. د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، مطبعة دار السلام، بغداد.
٢٤. د. سامي جميل الفياض الكبيسي، الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٦.
٢٥. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٣، دار المعارف، مصر، ١٩٥٧.
٢٦. القاضي سليمان عبيد عبد الله، الحلول الطريق إلى المعهد القضائي، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦.
٢٧. د. صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢.
٢٨. د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى ٢٠٠٢.
٢٩. طلال عبد حسين البدراني، المصلحة المعتبرة في الجرائم الأخلاقية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون/جامعة الموصل، ١٩٩٨.

٣٠.د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر، القاهرة، ١٩٦٧.
٣١.د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، المجلد الثاني، مطبعة الإرشاد، ١٩٧٠.
٣٢.د. عباس زيون العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠.
٣٣.د. عبد الأحد جمال الدين و د. جميل عبد الباقي الصغير، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
٣٤.عبد الله احمد هلالي، محاضرات في علم المجني عليه أو ضحايا الجريمة، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
٣٥.عبد الجبار العريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠.
٣٦.د. عبد الحميد الشواربي، الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٨٦.
٣٧.القاضي عبد الرحمن الجوراني، جريمة اختلاس الأموال العامة في التشريع والقضاء العراقي، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٠.
٣٨.القاضي عبد الستار البزركان، قانون العقوبات– القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، دون سنة نشر.
٣٩.د. عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
٤٠.عبد العظيم مرسي وزير، الشرط المفترض في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
٤١.د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك في التحريض ووضعه من النظرية العامة للمساهمة الجنائية، ط١، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٤٢.د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط٧، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
٤٣.د. علي بديوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، ١٩٣٨.
٤٤.د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات– النظرية العامة.
٤٥.د. علي حسين خلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاتك ، بيروت ، دون سنة نشر.
٤٦.علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٤٧.

٤٧.د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
٤٨.د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩٩.
٤٩.د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
٥٠.د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٥١.د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢ ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠١٠.
٥٢.د. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة محمد لمين دباغين– سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨–٢٠١٩.
٥٣.د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات/ القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٥٤.د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات / القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٥٥.د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.
٥٦.د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، العراق، ١٩٩٠.
٥٧.المحامي محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات– شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
٥٨.د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠١ ، دار النهضة العربية بالقاهرة.
٥٩.محمد بن براك الفوزان، مبادئ المرافعات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء ديوان المظالم الجديد وما استقر عليه العمل القضائي، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، ٢٠١٨.
٦٠.د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات/ القسم العام، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٦.
٦١.د. محمد فاضل ، الجرائم الواقعة على امن الدولة، ج١، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥.
٦٢.د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٦٣.د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٩٥.
٦٤.د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثالثة، مركز جامعة القاهرة للطباعة والنشر، مصر، الإسكندرية، ١٩٩٠.
٦٥.د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.
٦٦.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
٦٧.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات/القسم الخاص/جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
٦٨.د. مصطفى محمد الدغيدغي، الإثبات وخطة البحث في جرائم القتل في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي، ٢٠٠٧.
٦٩.منى محمد بلو حسين الحمداني ، الصفة في قانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ٢٠١٥.
٧٠.د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيأة المصرية العامة للكتاب، دون دار نشر، ١٩٨٢.
٧١.د. هلالي عبد الله احمد، المركز القانوني للمتهم، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

ثالثا/ البحوث.

١. د. احمد المجذوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد ٢، مصر، ١٩٧٢.
٢. ادهم سليمان ذياب البريري ، محمد عباس حسين الركن المفترض في جريمة إثارة الحرب الأهلية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق المجلد الأول، العدد الأول، ٢٠١٨.
٣. د .آمال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشرة،١٩٧٢.
٤. زينب كاظم مطلك حسن وإسراء محمد علي سالم، المساهمة الجنائية في جريمة الشروع في تغيير دستور الدولة (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد ٢٨، العدد٤، ٢٠٢٠.

٥. علي حمزة عسل وعلي خضر عبد الزهرة، أركان جريمة استغلال الوظيفة، منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الإنسانية، المجلد٢٦، العدد٨، السنة ٢٠١٨.
٦. محمد جمال الذنيبات، مدى التباين في شرط المصلحة بين الدعوى المدنية ودعوى الإلغاء، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة البلقاء للدراسات والبحوث، المجلد ٢٠، العدد ٢، ٢٠١٧.
٧. د. محمد حسين الحمداني ، إسراء يونس هادي، اثر الصفة في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق/جامعة الموصل، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، مجلد١٦، العدد٥٦، ٢٠١٨.
٨. د. نوفل علي عبد الله، مفترضات الجريمة، بحث منشور في مجلة الأمن والقانون، مجلد ٢٥ العدد٢، دبي، ٢٠١٧.

رابعا/ الرسائل والاطاريح.

١. احمد عبد العزيز داليا قدري، دور المجني عليه في الظاهرة الإجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية،٢٠١١.
٢. إسراء يونس هادي، الأهلية في الأعمال الإجرائية الجنائية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق/ جامعة الموصل،٢٠٠٦.
٣. خالد بن محمد عبد الله الشهري، رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية/ معهد الدراسات العليا/ قسم العدالة الجنائية، ٢٠٠٠.
٤. ضاوي جزاع المطيري، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الشرق الأوسط / كلية القانون، ٢٠١١.
٥. القاضي علي خليل محمد، المساهمة الجنائية في جرائم الصفة، بحث مقدم إلى مجلس المعهد القضائي، ٢٠١٩.
٦. فراس عبد المنعم عبد الله، الفاعل المعنوي للجريمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.
٧. د. محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، دار الثقافة والتوزيع، الأردن، ٢٠٠١.

٨. محمد عباس جمعة، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون/جامعة الموصل،٢٠٠٦.
٩. منى عبد الرزاق، مسؤولية الشريك عن النتائج المحتمة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بابل/ كلية الحقوق ٢٠٠٥.
١٠. يوسف احمد ملا بخيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة دراسة تحليلية في ضوء أحكام قانون العقوبات البحريني، رسالة ماجستير في العلوم الجنائية والشرطية من الأكاديمية الملكية للشرطة في مملكة البحرين، ٢٠٠٨.

رابعا/ القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٢. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.
٣. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.
٤. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥.
٥. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٧.

سادسا/ المواقع الالكترونية

١. القاضي عماد عبد الله شكور، نتائج خطأ قاضي التحقيق في تكييف الوقائع، مقال منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى، https://www.hjc.iq/view.5955/ .
٢. مجيد خضر أحمد ، نظرية الغلط في قانون العقوبات ، ص٢١٠ ، كتاب منشور على الموقع الالكتروني ، تأريخ الزيارة ٢٠٢٢/٢/٦ :http:almerja.com.

سابعا/ القرارات.

١. قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٨٨٦/ جنايات/ ٨٤-٨٥ والمؤرخ ١٩٨٥/٣/١١.
٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٤/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٧ ، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.
٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٠١٣/٢٨٢) في٢٠١٣/١١/٢٧ المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة ذي العدد(٢٨٣/هيئة موسعة جزائية/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٠/٢٧، (غير منشور).

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية الموقرة رقم٢٥٢/هيئة مدنية منقول/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٢/١٨، منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ١٩٤٦٥ / الهيئة الجزائية/ ٢٠١٩ في ٢٠١٩/١١/١٩، (غير منشور).
٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٣٧١٠/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ المؤرخ ٢٠٢٠/٢/٢٦، (غير منشور).
٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية بالعدد ٦٨١٦/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ المؤرخ ٢٠٢٠/٥/٤، (غير منشور).
٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (١٢٨٣/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/١/٢٩، منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
١٠. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (١٣٤٥/ هيئة جزائية أولى / ٢٠١٠) ، (غير منشور).
١١. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٢٤٣٥/ الهيئة الجزائية/٢٠٢٠) في٢٠٢٠/٢/١٢، منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
١٢. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٣٠٨٧/الهيئة الموسعة الجزائية/٢٠١٩) في٢٠١٩/١٢/٢٩، المنشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.
١٣. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٣١٦/ هيئة عامة/١٩٨٧) في ١٩٨٧/٢/١٠، (غير منشور).
١٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٦٤٨١/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٤/٢٩ ، (غير منشور).
١٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٧٩/ هيئة عامة/ ١٩٨١) في ١٩٨١/٦/١٣، (غير منشور).
١٦. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد (٩٨٧٢/ الهيئة الجزائية/ ٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٨/٢٦، (غير منشور).
١٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد /٢٢١٢٤ / الهيئة الجزائية /٢٠١٩ في ٢٠١٩/١٢/١١، (غير منشور).
١٨. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٠٢٦٠/١٠٢٥٨/الهيئة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٩/٦/٢٦، (غير منشور).
١٩. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٩٤٦٨/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١٢/٣٠ ، (غير منشور).

٢٠.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد ١٩٧٨٥ / الهيئــة الجزائيــة / ٢٠١٩ فــي ٢٠١٩/١٢/٤، (غير منشور).
٢١.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد ٢١٠٠٨/ الهيئــة الجزائيــة الثانيــة / ٢٠١٩ في٢٠١٩/١١/٢٨ ، (غير منشور).
٢٢.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢١٨/ الهيئة العامة / ١٩٩٧ في ١٩٩٨/٦/٢٤، منشور في كتاب د. جمال الحيدري.
٢٣.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٨٠٩/الهيأة الجزائية/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٦، (غير منشور).
٢٤.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٥٣٨/الهيأة العامة/٢٠١١ في ٢٠١١/٢/٢٦، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع ،السنة الخامسة ، ٢٠١٣ ،ص١٨٠.
٢٥.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد ٧٦٦٩/٧٤٦٧/الهيئــة الجزائيــة / ٢٠٢١ فــي ٢٠٢١/٥/٣٠، منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
٢٦.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد ٧٩٩ فــي ٢٠١٠/٦/١٧، منشــور فــي قاعــدة التشريعات العراقية.
٢٧.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(٢٥٩/الهيئــة الموســعة الجزائيــة/٢٠١٨) فــي ٢٠١٨/٤/٣٠، المنشور قاعدة التشريعات العراقية.
٢٨.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(٢٧٠٣/ الهيئــة الموســعة الجزائيــة/٢٠١٩) فــي ٢٠١٩/٩/٢٩، منشور على موقع محكمة التمييز الاتحادية.
٢٩.قــرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(٢٨٠/الهيئــة الموســعة الجزائيــة /٢٠١٠) في٢٠١٠/١٢/٢٠م، المنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
٣٠.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٣٣٥٧/الهيئة لجزائية/٢٠٢٠) في ٢٠٢٠/٢/١٩، (غير منشور).
٣١.قــرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(٣٨٤/هيئــة موســعة جزائيــة/٢٠١٥) فــي ٢٠١٥/١١/٢٥، منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
٣٢.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٤٥/ الهيئة العامة/ ٢٠٠٦) في ٢٠٠٦/٦/٢٧ منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى.
٣٣.قـرار محكمــة التمييــز الاتحاديــة ذي العــدد(٦٥٦/الهــيئة الموســعة الجزائيــة/٢٠٢٠) فــي ٢٠٢٠/٦/٣٠، منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
٣٤.قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد(٨٠٤/٨٠٤هيئة موسعة جزائية) في٢٠١٥/١٠/٢٨، المنشور في قاعدة التشريعات العراقية.

٣٥.قرار محكمة التمييز ذي ٨٢٣٥/٧٩٦١/الهيئة الجزائية/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٥/٢٥ ، (غير منشور).
٣٦.قرار محكمة التمييز ذي العدد (٥٣٧/ جزاء ثانية / أحداث /١٩٨٢) في ١٩٨٢/١٠/٢٥، منشور في مجموعة الأحكام العدلية ، العدد ٤، السنة ١٣، ١٩٨٢.
٣٧.قرار رئاسة محكمة استئناف المثنى الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد(٩٠/العفو/٢٠١٣) في٢٠١٣/٩/١١. منشور في قاعدة التشريعات العراقية.
٣٨.قرار محكمة استئناف بابل بصفتها التمييزية ذي العدد(٢٠١٥/٣١٥) في ٢٠١٧/٢/٢٨، (غير منشور).