المقـدمــة

الحمدُ لله صاحب الجود والكرم الذي بفضله تتم النعم،وأُصلي وأُسلم على خاتم النبيين الهادي الأمين محمد بن عبد الله وعلى آله الطيبين الطاهرين وعلى جميع أنبياء الله المرسلين، وبعد...

إن دراسة موضوع " المساهمة الجنائية في جرائم الصفة " يقتضي ابتداءً بيان أهمية موضوع البحث ومشكلته وأسئلة الدراسة، فضلاً عن منهجية البحث وخطته وفق الآتي :-

أولاً: موضوع البحث :-

تُعدَ الجريمة خطراً يهدد أمن وسلامة المجتمع ، إذ أنها تمس كيانه وتعرقل تقدمه ، وقد ترتكب الجريمة بفعل شخص واحد وهذه صورتها العادية أو قد يتعاون عدد من الأشخاص في ارتكابها، وهؤلاء الأشخاص قد يساهموا جميعهم قصداً في إتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة، وعندئذ يسأل الواحد منهم كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، إذ أن كلاً منهم يُعدَ فاعلاً أصلياً في الجريمة طالما توافر لدى كل واحداً منهم قصد المساهمة في الجريمة بهدف ابرازها إلى حيز الوجود، وقد يقوم اشخاص بإتيان أفعال –عن قصد– لا تُعدَ بحد ذاتها من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة ولكنها على جانب من الأهمية والخطورة بحيث لولاها لما امكن للفاعل الأصلي ارتكاب جريمته.

وقد تناول المؤتمر السابع الذي نظمته (الجمعية الدولية لقانون العقوبات) في أثينا عام ١٩٥٧ موضوع (الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل أو الشريك والمساهمة في الجريمة)، ومن ضمن توصيات هذا المؤتمر أن قواعد المساهمة الجنائية التي يقررها كل نظام قانوني ينبغي أن تأخذ بنظر الاعتبار الفروق بين أفعال المساهمين من ناحية، وينبغي مراعاة الفروق بين المساهمين من حيث الخطيئة الشخصية والخطورة الشخصية من ناحية أخرى[١]، ويترتب على ما تقدم أن هناك ركنان في المساهمة الجنائية:الأول هو تعدد الجناة والثاني هو وحدة الجريمة المرتكبة فإذا تخلف أحد هذين الركنين فلا مجال للقول بتحقق المساهمة الجنائية ، وأن صور المساهمة في الجريمة إذا تم النظر إليها من حيث الفعل المادي المكون للجريمة الأصلية وبعدها عن هذا الفعل نجدها تتكون من صورتين : الأولى المساهمة الأصلية والثانية المساهمة التبعية،مع الاشارة بأن الاشتراك لا يتحقق لمجرد تعدد الجناة فقد يشارك عدة أشخاص مع الفاعل في ارتكاب الفعل المجرم ولا تكون الجريمة

---

[١] 3.Rassat، M. Laure، Droit penal، Press Universitaire de France،1998،p422.

واحدة ، لعدم توفر الرابطة المعنوية بينهم،و إذا ما تحققت الوحدة المادية والمعنوية نكون بصدد المساهمة الجنائية في جريمة واحدة ،والمساهمة الجنائية في جرائم الصفة تتطلب ركناً ثالثاً من الواجب توافره في الفاعل الاصلي إضافة إلى الركنين السابقين وهذا هو ركن الصفة الذي يشترطه القانون حتى تنهض الجريمة بأركانها كافة ، وقد تكون هذه الصفة ظرفاً يدخل في الأنموذج القانوني المكون للجريمة ويكون من شأن هذا الظرف أما تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الاعفاء منها، وإن هذه الصفة في الجرائم المذكورة هي استثناءً، إذ أن المشرع عندما خاطب جميع افراد المجتمع بموجب القاعدة الجنائية خاطبهم بصورة عامة مجردة باستعمال عبارة (كل من) أي أن المشرع متوجه بخطابه إلى الاشخاص دون أن يقصد شخصاً معيناً لذاته، ولأن صيغ العموم هي الغالبة في الصياغة القانونية ومن خصائص النص القانوني أن يكون عاماً يسري على جميع المخاطبين به ولا يوضع ليسري على شخص معين بذاته أو على واقعه بعينها إلا أنه استثناءً على هذه القاعدة الجنائية فأن المشرع يخاطب افراد معينين بصفاتهم وقد تكون هذه الصفات وظيفية أو مهنية أو ناتجة عن علاقة قرابة أو مولد أو مركز اجتماعي ضمن نصوص عقابية خاصة قد تكون نصاً خاصاً مستقلاً عن النص المشتمل عن العام أو فقرة خاصة متصلة بالنص العام و تكون جزءاً منه، أي أن الصفة تخصص أو تقيد اللفظ العام في هذه النصوص غير أن صفة العموم هذه تتوافر في القاعدة الجنائية لو اقتصر تطبيقه على طائفة معينة من الناس أو اقتصر تطبيقه على شخص معين بصفته على وفق شروط معينة، لان الاشخاص الذين يشملهم النص القانوني لا يتعينون بذاتهم وإنما بالصفة التي يقصدها النص من الخطاب لكون الحكم في هذه النصوص مقيداً بالصفة،ما يعني انتفاء الحكم عند انتفاء هذه الصفة.

ثانياً: مشكلة البحث :-

تتمحور مشكلة البحث الموسوم بـ (المساهمة الجنائية في جرائم الصفة) حول بيان مدى تحقق المساهمة الجنائية بين من تتوفر به الصفة وبين من لم تتوفر به مع ملاحظة نوعي الصفة كونها تارةً تكون ركناً في الجريمة وتارةً أخرى تكون ظرفاً فيها، وما أثر ذلك على العقوبة التي يفرضها المشرع على كل مساهم في ارتكاب جريمة فاعلاً كان أم شريكاً،ومدى كفاية التشريع العراقي وتغطيته للمساهمة الجنائية من جميع جوانبها، فضلاً عن بيان موقف المشرع العراقي في حال تشديده العقوبة

في جريمة معينة لتوافر صفة اشترطها المشرع في شخص الجاني دون المساهم في الجريمة المرتكبة؟.

ثالثاً: أسئلة الدراسة :-

تتطلب هذه الدراسة الإجابة عن العديد من الأسئلة المهمة وهي كالآتي :-

١-ما المساهمة الجنائية في إطار قانون العقوبات العراقي وما صورها ، والمعيار المستعمل للتمييز بين صور المساهمة الجنائية؟

٢-ما الأثر الناتج عن التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية ؟

٣-ما شروط المساهمة ؟

٤-ما الصفة وخصائصها ، وما أنواع الصفة سواء المتعلقة بالجاني أو المجنى عليه أو محل الاعتداء؟

٥-ما تأثير الصفات الخاصة بالجاني (الفاعل الاصلي أو الشريك) أو المجنى عليه على المساهم الأصلي و الشريك في ارتكاب الجريمة ؟

رابعاً: منهجية البحث ونطاقه :-

سنتبع في البحث المنهج التحليلي الوصفي، وذلك من خلال دراسة عناصر بعض النصوص القانونية المتضمنة للصفة والتي جاء بها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتحليلها وبيان الروابط بينهامع بيان فلسفة المشرع الجزائي في النصوص التي تبين أحكام المساهمة في جرائم الصفة وكل ذلك من أجل تكافل البحث العلمي في مجال التجريم والعقاب.

خامساً: خطة البحث :-

ستتم دراسة الموضوع الموسوم بـ (المساهمة الجنائية في جرائم الصفة) وفقاً للخطة الآتية:-

المبحث الأول : ماهية المساهمة الجنائية.

المطلب الأول : تعريف المساهمة الجنائية وشروطها.

الفرع الأول : تعريف المساهمة الجنائية.

الفرع الثاني : شروط المساهمة الجنائية.

المطلب الثاني : صور المساهمة الجنائية.

الفرع الأول : معيار التمييز بين صورتيَ المساهمة الجنائية.

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية.

المبحث الثاني : مـاهيـة الصفـة.

المطلب الأول : مفهوم الصفة.

الفرع الأول : معنى الصفـة.

الفرع الثاني : خصـائص الصفـة.

المطـلب الثـــاني : أنواع الصفة وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول : أنـواع الصفــة.

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للصفة.

المبحث الثالث : أثر الصفة في مسؤولية المساهمين فيها.

المطلب الأول : أثر الصفة بوصفها ركناً في مسؤولية المساهمين فيها.

الفرع الأول: صفة الجاني بوصفها ركناً في الجريمة.

الفرع الثاني : صفة المجنى عليه بوصفها ركناً في الجريمة.

المطلب الثاني : أثر الصفة بوصفها ظرفاً في مسؤولية المساهمين فيها.

الفرع الأول :.صفة الجاني وتأثيرها في المساهمين.

الفرع الثاني:.صفة الشريك وتأثيرها في المساهمين.

المبحث الأول

ماهية المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية ليست حديثة العهد بالمعرفة، فقد عُرفت منذ القدم في القانون الروماني الذي عرفها واستعمل تعبيرات عدة للدلالة على الصور المختلفة للمساهمة الجنائية[١]، ولمعرفة المساهمة الجنائية لابد من التطرق لتعريفها والشروط اللازمة لقيامها في المطلب الأول ليخصص المطلب الثاني في بيان صورها.

المطلب الأول

تعريف المساهمة الجنائية وشروطها

لتعريف المساهمة الجنائية لا بد من تحديد مفهومها من الناحية اللغوية والاصطلاحية في الفرع الأول وإلى الشروط الواجب توافرها لقيام المساهمة الجنائية في الفرع الثاني .

الفرع الأول

تعريف المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية من المصطلحات المركبة،لذا فإن تعريفها يتطلب أولاً الرجوع إلى معناها اللغوي ثم بعد ذلك تحديد التعريف الاصطلاحي لها وفق أسس معينة سنتولى بحثها وفق الآتي:-

أولاً :تعريف المساهمة الجنائية لغوياً :-

المساهمة الجنائية عبارة مركبة من الكلمات : المساهمة ، الجنائية ، ولذا ينبغي بيان كل لفظة منها على حدة :

---

[١] د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٦٧ ، ص١٠-١١ ؛ د. علي راشد ، القانون الجنائي ، المدخل واصول النظرية العامة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٤، ص ٤٣٥ ؛ د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام، ج١، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١، ص٦١٣.

المساهمة:يرجع أصل لفظ المساهمة في اللغة إلى لفظ السهم " النصيب والسهم : واحد من النبل، والسهم القدح الذي يقارع به، والسهم مقدار ستة أذرع في معاملة الناس ومساحاتهم. والسهم : عبوس الوجه من الهم . قال عنترة :

والخيل ساهمة الوجوه كأنما تسقى فوارسها نقيع الحنظل"[١].

والمساهمة من سهم الرجال سهوماً وسهومه تغير لونه وبدنه مع هزال ويبس، وساهمته مساهمة : قارعته فسهمته أسهمه أي غلبته في المساهمة، وتساهموا : تقارعوا والشيء تقاسموه وأسهُموا : اخترعوا والسهم الحظ والنصيب، يقال أصابه في القسمة كذا سهماً وله في المغنم سهمان[٢]، وقولهم سهم وجه الرجال إذا تغير بسهم وذلك مشتق من السهام وهو ما يصيب الإنسان من وهج حتى يتغير لونه، إذ يقال أسهم الرجل إذا أصابته السهام[٣].

والجنائية : نسبة إلى الجناية المأخوذة من الفعل (جنى)، لذا يقال : جنى الذنب عليه جناية : أي جرّه لهُ ، والجنائية تعني الذنب والجرم وما يفعله الانسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة، ويقال جنى فلان على نفسه إذا جرّ جريرة وتجنى عليه وجانى: أدعى عليه جناية[٤].

وما تقدم يتحصل إن المساهمة الجنائية في فقه اللغة العربية تعني معاني عدة لكن الشائع بينها هو القسمة أو النصيب في الشيء، وهذا المعنى يقترب من المعنى الاصطلاحي للمفهوم محل الدراسة.

ثانياً: تعريف المساهمة الجنائية اصطلاحياً :-

---

[١] الخليل بن أحمد الفراهيدي ، تحقيق الدكتور مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي ، كتاب العين ، ج٤، ط٣ ، مؤسسة دار الهجرة ، ١٤١٠ هـ ، ص١١ .

[٢] العلامة سعيد الخوري الشرتوني اللبناني ، أقرب الموارد في فصيح العربية والشوارد ، ج٢ ، دار الأسرة للطباعة والنشر ، إيران ، ص٧٣٨ .

[٣] أبو الحسن أحمد بن فارس زكريا ، معجم مقاييس اللغة ، ج٣ ، مكتبة الإعلام الإسلامي ، ١٤٠٤ هـ ، ص١١١.

[٤] العلامة جمال الدين ابي الفضل ابن منظور الانصاري ، لسان العرب ، م٤ ، ط١ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٥ ص٢٢٢.

ذكر المشرع العراقي في قانون العقوبات مصطلح المساهمة في الجريمة أو كما يسميها جانب من الفقه المساهمة الجنائية[١]، إلا أن المشرع لم يضعَ تعريفاً محدداً للمصطلح المذكور، ولكن الفقه عرف المساهمة بأنها : " حالة يكون فيها عدد من الأشخاص يتعاونون على ارتكاب جريمة واحدة"[٢]، إذ نفترض ارتكاب الجريمة من أشخاص متعددين أي قيام أكثر من شخص واحد بارتكاب جريمة واحدة، وبعبارة أخرى تعدد الجناة الذين تنسب الجريمة إلى إرادتهم، وهذا ما دعا البعض إلى تعريفها بأنها : "حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة"[٣]، فالجريمة وكما معروف لا تقوم إلا بتحقق أركانها المحددة لها قانوناً وغالباً ما تتحقق هذه الأركان لدى شخص واحد وهو مرتكب الجريمة، ولكن هناك حالات يرتكب فيها السلوك الجرمي من قبل عدة أشخاص وهنا نكون إزاء مساهمة جنائية بصورتها الحقيقية، فهي صورة من صور ارتكاب السلوك الإجرامي تحصل عندما يتعاون عدة أشخاص في ارتكاب جريمة واحدة بحيث يُمكن أن تنسب الجريمة إلى إرادتهم جميعاً من دون أن يكون هذا التعدد مما يستلزمه أنموذج الجريمة[٤]، لذا يجب أن تكون هناك جريمة نتيجة لنشاط أكثر من شخص واحد أما مصدرها فيرجع إلى اختلاف سلوك كلٍ من المساهمين الواحد عن الآخر في الكم والنوع حتى ضمن الجريمة الواحدة التي ساهموا في ارتكابها[٥]، فمدار نظرية المساهمة الجنائية هو التفرقة بين الأفعال المباحة في ذاتها التي وجهت من أجل تحقيق هدف إجرامي معين والأفعال المحظورة بنص القانون، وذلك أن نشاط الشريك في كثير من الأحيان يكون مباحاً في ذاته ولكنه يصبح محظوراً عندما يرتبط مع نشاط إجرامي منصوص عليه قانوناً، فمجال هذه النظرية إذاً هو حالة وجود شريك مع فاعل أصلي أكثر ما هو عليه في حالة وجود عدة فاعلين

---

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، ط٢، مطبعة الزمان ، بغداد ، ٢٠١٠ ، ص٢٢٨.

[٢] د. ضاري خليل محمود ، البسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط٢، بلا دار نشر ، ٢٠٠٢ ، ص٩٣.

[٣] د. علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات، النظرية العامة ، ج١ ، بلا دار وسنة نشر ، ص٥٥١.

[٤] د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة في القانون الجنائي ، مطبعة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٦٥ ، ص٦٤٠.

[٥] د. محي الدين عوض، نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، السنة٢٦، ١٩٥٦، ص١٤١.

أصليين للجريمة[١]، فالمساهمة حالة تعدد الأشخاص مرتكب الجريمة بحيث تنسب الجريمة إلى إرادتهم وإن كان هذا التعدد لا يستلزمه العينة الموصوفة في القانون، وأن هناك بعض الجرائم التي يشترط لارتكابها من أكثر من شخص، إذ تُعدَ بطبيعتها جرائم جماعية ومثالها جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة(٥٦) من القانون العقوبات، وقضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بتصديق قرار محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة والقاضي بتجريم المتهم (ف.م.ع) وفق أحكام المادة (٥٦) وبدلالة المادة (٥٥) من قانون العقوبات وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه في عام ٢٠١٧ وبالاتفاق والاشتراك على تكوين اتفاق جنائي لغرض ارتكاب جرائم تزوير وذلك لترويج معاملات تقاعدية لأشخاص غير موظفين ومقابل مبالغ مالية وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة استدلالاً بالمادة (٣/١٣٢) من قانون العقوبات ...[٢].

وقد اختلف الفقه في تسمية اصطلاح تعدد الأشخاص في ارتكاب الجريمة، فالبعض من الفقه يسميها بالاشتراك في الجريمة، ونختلف مع وجهة النظر هذه، وذلك لأن دلالة الاشتراك تنصرف أصلاً إلى نشاط الشريك وهو من يساهم في الجريمة على نحو تبعي فقط[٣]، والكثير منهم يسميها بالمساهمة الجنائية وهذا ما نؤيده[٤]،أما المشرع العراقي وفي الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأول تكلم عنها وتحت عنوان المساهمة في الجريمة بالمواد (٤٧_٥٤) من قانون العقوبات أما القضاء العراقي ذهب في بعض قراراته إلى تسميتها بالمساهمة بالجنائية وبهذا قضت محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه : " إن جريمة اعطاء صك بدون رصيد تُعدَ من الجرائم العمدية وهذه الجريمة يُمكن أن ترتكب من قبل شخص واحد وهو الساحب أي (صاحب الحساب) وذلك عندما يقوم بتحرير الصك والتوقيع عليه وتسليمه إلى المستفيد ويمكن حصول الاشتراك بين أكثر من شخص على ارتكاب جريمة إعطاء صك بدون رصيد فإذا قام شخص غير صاحب

---

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

[٢]قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٦٧١٢/١٦٠٩٨/الهيأة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٢/١١،(غير منشور).

[٣] سداد نامقصالح ، صور المساهمة في الجريمة ، بحث مقدم إلى المعهد القضائي ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص أ.

[٤] د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص٦٤٠.

الحساب بتحرير الصك والتوقيع عليه وكان ذلك بعلم أو بالاتفاق مع صاحب الحساب فان ذلك يُعدَ اشتراكاً في الجريمة أو مايسمى **(بالمساهمة الجنائية)**"[١].

الفرع الثاني

شروط المساهمة الجنائية

لا تقوم المساهمة الجنائية إلا بتوافر شرطين[٢]: هما تعدد الجناة ووحدة الجريمة المرتكبة، فإذا تخلف أحد هذين العنصرين فلا نكون أمام مساهمة جنائية وإنما تكون الجريمة قد ارتكبت بشأن آخر ويتغير وصفها وأحكامها، ومن ثم لابد من توضيح ذلك من خلال التطرق أولاً لشرط تعدد الجناة في حين سنوضح شرط وحدة الجريمة المرتكبة ثانياً.

أولاً:تعدد الجناة :-

يقصد بتعدد الجناة قيام أكثر من شخص بالتعاون فيما بينهم على ارتكاب جريمة واحدة ولا فرق في ذلك بين من قام بالدور الرئيس ومن قام بالدور الثانوي فيها، فإذا كان الجاني واحداً فلا قيام للمساهمة الجنائية ولو تعددت جرائمه[٣]، والمقصود بتعدد الجناة كثرة عددهم وهذا يتطلب تعاون الجناة على ارتكاب الجريمة أياً كانت صفة هذا التعاون وقوته سواءً أكان بسيطاً أو جسيماً، كأن يساهم شخص بارتكاب الأعمال التنفيذية للجريمة بينما يأخذ الآخر موقعه كطرفٍ غير مهم قياساً إلى فعل الأول[٤]، فإذا كان الجاني شخصاً واحداً فلا تتحقق المساهمة الجنائية ولو تعددت جرائمه

---

[١] قرار محكمة استئناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد ١٩٩/١٩٨/ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٤/٣ ، مجموعة الاحكام القضائية ،العدد الثالث ، لسنة ٢٠١٨ ، ص٢٧٥.

[٢]يذهب بعض الفقه إلى اطلاق تسمية ركيزتين على شروط المساهمة الجنائية، وبعضا منهم يطلق عليها تسمية أمرين، والبعض الثالث من الفقه يطلق عليها ركنين ، ولمزيد من التفاصيل ينظر تواليا : القاضي عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء ، بلا دار وسنة نشر ، ص٣٧٤ ؛ د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطبعة العاتك ، بيروت ، بلا سنة نشر ، ص١٨٠ ؛ فراس عبد المنعم ، مرجع سابق ، ص١٠.

[٣] د. نظام توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط٣ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص٢٨٠.

[٤] القاضي عبد الستار البزركان ، مرجع سابق ، ص٢٧٦.

بل لابد من أن يكون هناك تعدد للجناة لأن المساهمة تتطلب وجود شخصين أو أكثر، أما إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم أي أن كل واحد منهم ارتكب جريمة مستقلة عن الجريمة الأخرى فإنه لا تتحقق المساهمة الجنائية في هذه الحالة أيضاً، مثال ذلك الجرائم المرتكبة من قبل جموع من المواطنين أثر انفعال معين سيطر عليهم كاعتدائهم على رجال الشرطة الذين جاءوا لتفريقهم[١]، أما الجريمة التي يتعاون أكثر من شخص على ارتكابها تؤدي إلى تحقق فكرة المساهمة الجنائية، فالمساهمة الجنائية إذاً تعني تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة نتيجة تعاونهم ودورهم المادي واتحاد إرادتهم الإجرامية، ومن هنا تظهر أهمية المساهمة الجنائية باعتبار أن الضرر الذي يلحق المجتمع بارتكاب الجريمة عن طريقها لم يكن ثمرة لنشاط شخص واحد ولم يكن وليد إرادته وحده وإنما كان نتاج تعاون عدة أشخاص لكل واحد منهم دوره المادي الذي قام به ولكل واحد منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت على نحو يخل بحقوق المجتمع ما يجعلها أكثر خطورة مجتمعياً[٢]،ولا يشترط أن تكون أدوار هؤلاء الجناة متساوية أو متماثلة من حيث الأهمية ولا يستلزم أن تكون هذه الأدوار من نوع واحد أو أنها تتخذ صورة واحدة، ذلك لأن دور أحد المساهمين قد يكون رئيساً فيسمى مساهماً أصلياً ويكون دور الآخرين ثانوياً أو تبعياً فيسمى هذا المساهم عندها مساهماً تبعياً، فالجريمة لا تتحقق في نطاق المساهمة الجنائية بسلوك المساهم الأصلي حصراً، ولكن لابد من أن يتدخل بالمساهمة سلوك الجناة الآخرين فيها.

وتتضمن المساهمة الجنائية أنواع عدة من الأنشطة تبعاً لتعدد الجناة باعتبار أن كل واحد من الجناة يقوم بنشاط قلما يكون مشابهاً لنشاط الآخرين، فأفعال بعضهم قد تتعلق بالركن المادي وبعضها تكون ثانوية وتبعية، كما لو اتفق شخصان على سرقة منزل فوقف أحدهما يراقب الطريق لزميله الذي دخل الدار وحمل الأموال المسروقة وأخرجها منه خفية، ففي إطار المساهمة الجنائية قد يتعدد الفاعلون في ارتكاب الجريمة وقد ترتكب من قبل فاعل أصلي وشريك أو عدة شركاء وقد

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ،ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص٣٩٨.

[٢] طارق شكري زينل ، المساهمة الأصلية في الجريمة ، بحث ترقية مقدم لمجلس العدل ، وزارة العدل ، بغداد ، بلا سنة نشر ، ص١.

ترتكب من عدة فاعلين وعدة شركاء[١]، والتعدد الذي تقوم به المساهمة هو التعدد الاحتمالي أي تعدد الجناة غير اللازم لقيام الجريمة في ذاتها تمييزاً لها عن المساهمة الحتمية اللازمة لقيام الجريمة بما يجعل القانون امام ذات الفاعلين المتعددين كما في جريمة الرشوة والزنا، فالتعدد هنا لا يشكل مساهمة جنائية وإنما هو ركن فيها لا تقوم بدونه[٢].

ثانياً: وحدة الجريمة المرتكبة :-

معنى شرط وحدة الجريمة أن ترتكب جريمة واحدة لا جرائم متعددة، وذلك لأن تعدد الجناة مع تعدد الجرائم تقوم فيه نظرية اجتماع الجرائم، وعندها تتحدد مسؤولية كل فاعل بحدود الفعل الذي يرتكبه بمعزل عن مكانة وطبيعة الفعل الذي يرتكبه الفاعل الآخر، وقضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرةبأنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد إن محكمة جنايات ميسان وبتأريخ ٢٠١٥/٢/١٧ قررت إدانة المتهمين (ع و ح ولديَ ج.م) وفقاً لأحكام المادة(١/٤٠٦/ز)من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك (٤٧و٤٨و٤٩) منه وحكمت على كل واحد منهم بالسجن المؤبد استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) من قانون العقوبات ولدى التأمل بالقرار وجد أنه بُني على خطأ في تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً ... وإن كل متهم يُسأل عن الجريمة التي كانت نتيجة لسلوكه الاجرامي وأن الفاعل لايسأل إلا عن الفعل الذي ارتكبه استناداً لأحكام المادة(١/٢٩) من قانون العقوبات وعليه فإن كل متهم يسأل عن الفعل الذي يكون نتيجة لسلوكه الاجرامي ولا يسأل عن غيره فيكون فعل المتهم (ع.ج.م) يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات لقيامه بطعن المجنى عليه (ع.أ.م)بواسطة سكين أدت إلى وفاته وفعل المتهم (ح.ج.م)يشكل جريمة تنطبق وأحكام المادة (٣١/٤٠٥) من قانون العقوبات لإصابة المشتكية (ن.ف)بطلق ناري لذا قرر نقض القرارات كافة..."[٣]، ولا يحول دون انطباق نظرية اجتماع الجرائم ارتكاب جرائم متعددة من شخص واحد ذلك لأن العبرة هنا ليست

---

[١] د. أكرم نشأت إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ط١ ، مطبعة الفتيان ، بغداد ، ١٩٩٨ ، ص١٩٩.

[٢] د. جلال ثروت ، قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٠ ، ص٣٤٨.

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

بشخص مرتكب الجريمة بل بالجرائم المرتكبة، والمقصود بوحدة الجريمة وحدة ركنيها المادي والمعنوي[١].

وتتحقق وحدة الركن المادي للجريمة بتحقق النتيجة الجرمية التي توصل إليها الجناة سواءً أكان ذلك بفعل مادي واحد أو بأفعال متعددة، وهذه النتيجة تتمثل بفعل الاعتداء الذي يقع على حق يحميه القانون[٢]، ولا يقصد بالوحدة المادية للجريمة وحدة السلوك –فهذا غير متصور– بل وحدة النتيجة، إذ تكون الجريمة واحدة ولا يحول دون هذه الوحدة تعدد الأفعال التي حققت النتيجة الجرمية[٣]، وعليه يتطلب ارتباط فعل كل مساهم بالنتيجة الجرمية برابطة السببية، أي أن ما أقدم عليه كل مساهم من نشاط مهما كان نوعه إيجابياً أو سلبياً أو زمن حصوله أدى إلى نتيجة واحدة، فالعلاقة السببية تُعدَ قائمة إذا ثبت أنه لولا فعل المساهم في الجريمة لطرأ تغيير على نتيجتها متمثلاً في عدم وقوعها بالمرة أو وقوعها ولكن على نحو آخر مختلف عما وقعت به[٤]، وليس معنى ذلك أن إحجام أحد المساهمين عن القيام بدوره لا يترتب عليه بالضرورة انتفاء النتيجة فهذه قد تختلف وقد تحدث إنما في صورة أخرى أو في زمان آخر، مثلاً لو فكر شخص في قتل آخر وكان متردداً لقصور وسائله، وكان جاره عالماً بقصده فأمده بالسلاح لسبب العداء القديم بينه وبين المجنى عليه فعزم على الجريمة ونفذ بهذا السلاح، فالعلاقة السببية قائمة بين إعطاء السلاح ووفاة المجنى عليه ولولا واقعة إعطاء السلاح لما انعقد العزم على الجريمة في الوقت الذي انعقد فيه ولما جرى تنفيذها على النحو الذي نفذت به، وكان محتملاً أن يعدل عنها أو أن العزم عليها لا يثبت إلا في وقت متأخر أو يُعول في ارتكابها على وسيلة أخرى[٥]، فللعلاقة السببية أهمية كبيرة، فهي ترسم للمساهمة الجنائية حدودها وتوضح المجال الذي تثور في داخله مشاكلها[٦]، لذا قضت محكمة استئناف النجف

---

[١] القاضي عبد الستار البزركان ، مرجع سابق ، ص٢٧٤.

[٢] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص٣٨٩.

[٣] د.حسين بني عيسى و د.خلدون قندح والأستاذ علي طوالبة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط١ ، دار وائل للنشر ، ٢٠٠٢ ، ص١٣.

[٤] د.كامل السعيد ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة والنشر ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص٢٦٢.

[٥] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص٢٣٠.

[٦] د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالمية ، ١٩٦٠ ، ص١٨.

الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: "وجد أن القرار غير صحيح ومخالف للقانون... حيث لم يثبت وجود اشتراك بين المتهمين في هذه الدعوى لكون أن لكل واحد منهما موقع خاص به (موقع في التواصل الاجتماعي) وعليه يكون كل واحد من المتهمين مسؤول عن فعله مسؤولية تامة ولا يوجد اشتراك بينهما"[١]، كما قضت محكمة جنايات الرصافة بصفتها التمييزية بأنه:" وجد ما يستوجب التدخل تمييزاً بقرار الإحالة ونقضه حيث أن فعل كل متهم مستقل عن الآخر و لا يوجد اشتراك بينهم وأن كل متهم كان بحيازته عجلة مستقلة وقام بتحميل العجلة بمادة مختلفة ولا تعود لوزارة التجارة مقابل مبالغ مالية وكان الواجب فرد أوراق تحقيقية لكل واحد منهم لعدم وجود اشتراك"[٢].

أما وحدة الركن المعنوي فهو يتمثل بالرابطة الذهنية بين جميع المساهمين أي وحدة الركن المعنوي للجريمة، ومعيار هذه الوحدة ينصب على جميع المساهمين على الأفعال كافة التي ارتكبت لتحقيق الجريمة وأن تتجه إرادتهم إلى حصول النتيجة الجرمية، ويُعدَ الاتفاق والتفاهم بين المساهمين على ارتكاب الجريمة في وقت سابق أو معاصر على تنفيذها الصورة العادية لتحقق هذا الركن في المساهمة الجنائية[٣]، إذ أن كل مساهم يعلم ويدرك ما سيقوم به من عمل إجرامي لتحقيق الغرض المقصود الذي يسعى المساهمين جميعاً لتحقيقه، ذلك لأن القصد الجرمي لدى المساهم لا يقتصر على الفعل الذي اقترفه وإنما يتعدى إلى ما سيفعله غيره من المساهمين ويريد تحقيق النتيجة التي يسعى زملاءه إلى تحقيقها[٤]، وقد قضت محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: "وجد ان القرار مخالف للقانون.... فقد وجدت الهيأة بأن المشتكية وشهودها وفي مراحل التحقيق كافة، أكدت بأنها قامت بالذهاب إلى المتهمين للتفاوض على الدار التي قد اشترتها والمتهمين قاموا بتهديدها بالتفجير ولم تحدد المشتكية ولا شهودها من الذي قام بالتهديد وهل أنهم جميعاً أطلقوا التهديد، وحتى على فرض بأنهم جميعاً قاموا بذلك فما هو وجه الاشتراك بين المتهمين بارتكاب الفعل المنسوب إليهم باعتبار أن الواقعة على فرض صحتها وقعت آنياً ولا يمكن افتراض الاشتراك فيها

---

[١] قرار محكمة استئناف النجف الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد١٥٧/ج/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٥/٣٠ (غير منشور).

[٢] قرار محكمة جنايات الرصافة بصفتها التمييزية ذي العدد ١٣٠٦/ت/٢٠١٨ في ٢٠١٨/١٠/٧ (غير منشور).

[٣] د.سامي النصراوي ، النظرية العامة في القانون الجنائي المغربي ، في الجريمة والمسؤولية الجنائية ، ج١ ، ط١ ، مكتبة المعارف ، الرباط ، ١٩٨٣ ، ص٢٧٤.

[٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ،مرجع سابق ، ص٢٣١.

افتراضاً ما لم يكن ذلك قائم على أدلة قانونية معتبرة..."[١]،ويُحدد قصد التداخل من نوع الصلة بين الجناة ودورهم في ارتكاب الجريمة مع باعث واحد واتجاه إرادتهم جميعاً وجهة واحدة في تنفيذها إضافة لوحدة الحق المعتدى عليه[٢]، وبهذا السياق قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بتصديق قرار محكمة جنايات القادسية المتضمن تجريم المتهم وفقاً لأحكام المادة(٤٤٤/أولاً)من قانون العقوبات وبدلالة مواد الاشتراك(٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩)منه وذلك لكفاية الأدلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه بتأريخ(٢٠١٧/٧/١٤) نهاراً وفي مدينة غماس بالاشتراك مع الشاهدة (هـ.م.ج) بسرقة مبلغ من المال من دار زوجها المشتكي(ح.ع.ك) على دفعتين وتمثلت مشاركة الشاهدة بالجريمة من خلال تحريضه اللمتهم المذكور[٣].

ووحدة الركن المعنوي أي وحدة الرابطة الذهنية هذه في الجرائم غير العمدية تتطلب شمول الخطأ غير العمدي الذي يتوافر لدى كل من الجناة بارتكابهم لأفعال يرتكبها المساهمون كافة في الجريمة الواحدة مع شموله النتيجة التي تترتب على هذه الأفعال، فمن يأمر سائق سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها ويترتب على ذلك إصابة أحد المارة يُعدَ مساهماً في الجريمة غير العمدية والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعل زميله ونتيجة هذا الفعل[٤]، ومن ثم لا تقتصر المساهمة الجنائية على الجرائم العمدية وحدها ولكنها متصورة كذلك في جرائم الخطأ أيضاً[٥]، إلا أن القضاء سار على خلاف هذا الرأي الفقهي، إذ قضت محكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة بصفتها التمييزية بأنه:" وجدت المحكمة ما يستوجب التدخل تمييزاً بقرار الإحالة كونه غير صحيح ومخالف للقانون ... كون فعل المتهمين في حال ثبوته ينطبق وأحكام المادة (٣٤١) من قانون العقوبات وليس المادة

---

[١] قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد ٦٥/جزاء/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٢٦(غير منشور).

[٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص٢٣١.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٦٩٩٠/الهيأة الجزائية/٢٠١٨ في ٢٠١٨/٨/١٤ (غير منشور).

[٤] د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٢.

[٥] القاضي عبد الستار البزركان ، مرجع سابق ، ص٢٧٥.

(٣٤٠)منه وأن التكييف القانوني وفق الوصف أعلاه يقتضي تفريق دعوى المتهمين وذلك لعدم وجود الاشتراك في جرائم الخطأ"[١].

يظهر ما تقدم بشأن وحدة الركن المادي والمعنوي إنه في حال تجرد كل واحد من المتهمين عن وحدته تجردت الجريمة عن وحدتها حتى لو ثبت أن نشاط أحد الجناة قد سهل نشاط سواه، بل أنه لا يغير من هذا الحكم كون الأفعال جميعاً ساهمت من الناحية المادية في وقوع الجريمة، ومثلما يصح أن تقع المساهمة في الجريمة الوقتية سواءً أكانت متأتية من فعل واحد أو من تتابع الأفعال تصح أن تقع أيضاً في الجريمة المستمرة أو جريمة العادة[٢].

المطلب الثاني

صور المساهمة الجنائية

للمساهمة في الجريمة صورتان : الصورة الأولى تضم المساهمين الذين يقومون بدور فعال أو رئيس في مرحلة تنفيذ الركن المادي للجريمة وهم الفاعلون الأصليون وتسمى المساهمة في هذه الحالة بالمساهمة الأصلية، والصورة الثانية تضم المساهمين بالدور الثانوي أو الجانبي للجريمة الذي لا يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة وإن كان يساعد على ارتكابها وهم الشركاء سواءً أكانوا محرضين أو متفقين أو مساعدين لشخصٍ آخر على ارتكاب جريمة تقع بناءً على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وتسمى هذه الحالة بالمساهمة التبعية[٣]، أذن فالمساهمة الجنائية لا تأخذ شكلاً واحداً أو صورة واحدة لاختلاف أدوار المساهمين فيها، وصور التعاون في الجريمة الواحدة إذا ما نُظر إليها من حيث قربها من الفعل المادي المكون لها أو بعدها عنه نجدها تنظم في نوعين من الأعمال : الأولى تتصل مباشرة بالفعل المادي للجريمة وتكون داخلة فيه ويسمى مقترفها (فاعل أصلي) أي يقوم بدور أصلي أو رئيس في تنفيذ الجريمة، والثانية أعمال تتصل بصورة غير مباشرة بالفعل المادي المكون للجريمة ولا تكون داخلة فيه ويسمى مقترفها (الشريك) أي يقوم بدور تبعي أو

---

[١] قرارمحكمة جنايات الرصافة المختصة بقضايا النزاهة بصفتها التمييزية ذي العدد ٢٧٣/ت/٢٠١٨في ٢٠١٨/٣/١(غير منشور).

[٢] القاضي عبد الستار البزركان ، مرجع سابق ، ص٢٧٦.

[٣]القاضي عبد الستار البزركان ، المرجع السابق ، ص٢٧٩ .

ثانوي في ارتكاب الجريمة[١]؛ وقد أشار قانون العقوبات إلى المساهمة الجنائية في المواد (٤٧ – ٥٤)،إذ عرف الفاعل في المادة (٤٧) بأنه : "يُعدَ فاعلاً للجريمة :

١–من ارتكبها وحده أو مع غيره .
٢–من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها .
٣–من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب".

كما عرف الشريك في المادة (٤٨) من القانون أعلاه بأنه : "يُعدَ شريكاً في الجريمة :

١–من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض .
٢–من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الاتفاق .
٣–من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ونصت المادة (٤٩) من قانون العقوبات بأنه : "يُعدَ فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها".

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن المشرع العراقي في قانون مكافحة الإرهاب النافذ رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥ نص في المادة (٢/الفقرة الثالثة) بأنه: " وكذلك الإسهام والاشتراك ..." ، وقصد المشرع بالإسهام هو المساهمة الجنائية الأصلية أما الاشتراك فيقصد به المساهمة الجنائية التبعية[٢].

يتبين ما تقدم أن القانون العراقي ميز بين المساهمين في الجريمة وهما الفاعل والشريك، وهذا يعني بأن للمساهمة الجنائية في القانون العراقي صورتين هما : المساهمة الأصلية وصاحبها الفاعل

---

[١]المحامي محسن ناجي ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، ط١ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص٢٦٧.

[٢] القاضي حسين حمود عباس ، التحريض كوسيلة اشتراك في الجريمة الإرهابية ، بحث ترقية إلى الصنف الثالث من صنوف القضاة ، المعهد القضائي ، العراق ، ٢٠١٥ ، ص٣٠.

الأصلي وصورة المساهمة التبعية وصاحبها الشريك،لذا سنتناول في الفرع الأول معيار التمييز بين صورتي المساهمة الجنائية والفرع الثاني أهمية التمييز بينهما .

الفرع الأول

معيار التمييز بين صورتي المساهمة الجنائية

يقابل المعيار الأداة المتضمنة الحد الفاصل بين أمرين وبالقياس على صور المساهمة الجنائية، فيكون هذا الحد الفاصل أو المعيار ضئيل يحتاج إلى تدقيق من حيث النص والواقع، وتجدر الإشارة إلى أن التشريع والفقه لم يتفق على تبني معيار موحد للتمييز بين صورتي المساهمة الجنائية، إذ تُنازعه نظريتين، وبناءً على ذلك سنتولى بيان الاتجاهات المطروحة في تحديد هذا المعيار وفق الآتي:-

أولاً: النظرية الشخصية :- تعتمد هذه النظرية على الركن المعنوي كمعيارٍ للتمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية أي إرادة من اقترف الفعل الذي يساهم بواسطته في ارتكاب الجريمة، ونقول أن المساهم الأصلي هو من تتوافر لديه نية الفاعل أما المساهم التبعي فهو من تتوافر لديه نية الشريك[١]،وقد عرف الفقه النية بأنها : " أمر باطني يضمره الجاني في نفسه يستدل عليه من الأمور الظاهرة والافعال المادية التي يأتيها الجاني، ومن ظروف ارتكاب الفعل"[٢]، هذا وتؤدي النية دوراً مهماً في تحقيق المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة، إذ يتجسد هذا الدور من خلال تحقيق نية التداخل والمتمثلة بقيام رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في ارتكاب الجريمة من خلال وحدة الركن المعنوي بمعنى تحقق العلم لدى كل مساهم في الجريمة أصلي أو تبعي بطبيعة فعله، والنتيجة المترتبة عليه تتمثل بأن تتجه الإرادة نحوه إضافة إلى العلم بالأفعال التي يقوم بها المساهمون الآخرون والنتائج المترتبة عليها، وبالمقابل إذا انتفت نية التداخل بين المساهمين فلا نكون أمام

---

[١] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ، مرجع سابق ، ص٤٠٦.

[٢] د. محمد إسماعيل إبراهيم ودلال لطيف مطشر، الاعتداد بالنية في المساهمة الاصلية والتبعية، بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، النجف الاشرف، العدد٤١، م ١، ٢٠١٦، ص٣٧٤.

مساهمة جنائية في جريمة واحدة بل أمام جرائم متعددة ارتكبها اشخاص متعددون فيُسأل كل واحد منهم عن فعله لوحده[١].

ويرى أنصار هذه النظرية أن ما يميز نية الفاعل الإجرامية كونها إرادة مطلقة تتجه إلى الجريمة ابتداءً، فالجريمة هي ثمرة بواعثه وإرادته، أما نية الشريك فهي مشروطة ومقيدة بمعنى أنه يريد الجريمة إذا أرادها المساهم الأصلي (الفاعل)، فإرادته إليها عن طريق إرادة الفاعل وليس لإرادته الفضل في ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها، وإن ذلك متروك لإرادة الفاعل وحده بغض النظر عن نوع الفعل الذي يقوم به كل منهما ومدى خطورته على الحق الذي يحميه القانون[٢]،ويرى أصحاب هذه النظرية أنه إذا استحال التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية على أساس مادي موضوعي أي بالنظر إلى نوع الفعل المرتكب تكون الوسيلة الوحيدة إلى هذا التمييز هي البحث في عناصر الركن المعنوي لاستخلاص معياره[٣].

والاعتبارات الشخصية التي تعتمد عليها هذه النظرية في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك تتجه نحو إرادة من اقترف الفعل الذي ساهم في ارتكاب الجريمة، فالمساهم الأصلي تتوافر لديه نية الفاعل الأصلي وينظر إلى الجريمة على أنها مشروعه الاجرامي فهو يرى نفسه سيد هذا المشروع ويُعدَ زملاؤه مجرد اتباع في الجريمة يعملون لحسابه، أما المساهم التبعي فتتوافر لديه نية الشريك ويدخل إلى الجريمة بوصفها مشروع غيره[٤].

ولقد انتقدت هذه النظرية من عدة جوانب فهي أولاً غامضة لا يمكن الركون إليها في التمييز بين طوائف المساهمين لصعوبة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك لكونها أمراً كامناً في النفس وغير واضح[٥]، وأن القول بأن الفاعل يهدف إلى تحقيق مصلحته والشريك يهدف إلى تحقيق مصلحة غيره

---

[١] د. محمود صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ٢٠٠٨، ص٣٢٧.

[٢] د. أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٢٠٣.

[٣] عبد الحميد احمد، نظرية الفاعل المعنوي، بحث منشور في مجلة الفتح، كلية التربية الأساسية، جامعة ديالى، العدد ٣٤، م ٤، ٢٠٠٨، ص ١٦٦.

[٤] د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص٣١٥.

[٥] د. ماهر عبد شويش ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مطبعة الموصل ، ١٩٩٠ ، ص٣٤١.

إنما هو قول غير دقيق، ذلك لأن وجود الدافع والمصلحة الذاتية المستقلة التي دفعت الشخص لارتكاب الجريمة لا يثار في ضوئها تصور قيام مساهمة جنائية معدة قانوناً[١]، ويرفض كثير من الكتاب هذه النظرية ويدفعون بأنها لم توفق في تحديد معيارٍ للتمييز بين صورتي المساهمة الجنائية[٢].

ثانياً: النظرية الموضوعية :- تعتمد هذه النظرية في تمييزها بين صورتي المساهمة الجنائية على نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون فإذا كان الفعل أكثر خطورة على الحق وأقوى مساهمة في إحداث النتيجة فإن فاعله يكون مساهماً أصلياً في الجريمة، وإذا كان الفعل أقل خطورة وكانت مساهمته ضعيفة فإن فاعله يكون مساهماً تبعياً[٣]، فالمساهم الأصلي هو من يرتكب سلوكاً يُعدَ عملاً تنفيذياً للجريمة أما المساهم التبعي فيرتكب عملاً يمهد به للعمل التنفيذي وعلى وجه التحديد عملاً تحضيرياً للجريمة، إذ أن المساهم الأصلي وفقاً لهذه النظرية هو من يبذل مجهوداً بارزاً على نحو يؤدي إلى وقوع الجريمة في حين أن المجهود الذي يبذله الشريك يكون أقل أهمية من مجهود الفاعل[٤]، ولذلك ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المساهم الأصلي هو من يرتكب سلوكاً يُعدَ عملاً تنفيذياً للجريمة، أما المساهم التبعي فهو من يرتكب سلوكاً يمهد به للعمل التنفيذي أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتممه، وتتمثل على وجه التحديد بالأعمال التحضيرية للجريمة.

والعمل التنفيذي كما نعلم هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة أو جزء منه أو عملاً من الأعمال المكونة له أو عملاً ليس من ذلك ولكنه يؤدي إليه مباشرة، وما تقدم يتضح أن هذه النظرية تعتمد في التفرقة بين طوائف المساهمين على الركن المادي للجريمة أي فيما يتعلق بنوعية وجسامة السلوك الذي ارتكبه كل مساهم فيها ومقدار خطورته على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون[٥]،

---

[١] **د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص٢٧٧.**

[٢] **د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٨.**

[٣] **د. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص٥٣.**

[٤] **د. نظام توفيق المجالي ، مرجع سابق ، ص٢٨٦.**

[٥] **د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص١٨٨.**

فهي تنظر إلى مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في أحداث النتيجة الإجرامية[١]، وتمتاز هذه النظرية بوضوحها وسهولة تطبيقها،إذ أن التفرقة بين المساهمة الأصلية والتبعية هي تفرقة بين من يقوم بدور رئيس ومن يقوم بدور ثانوي وفي رأينا أن النظرية الثانية هي الأرجح في التمييز بين صورتي المساهمة الجنائية[٢].

ويرى جانب من الفقه أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك يجب أن يكون معياراً مختلطاً يعتمد على كلا الجانبين الشخصي والموضوعي باعتبار أن الجريمة كيان مادي ونفسي لا يمكن الفصل بينهما، وأن محاولة التمييز بين الفاعل والشريك اعتماداً على أحد جوانب الجريمة سواءً أكان الجانب الشخصي أو الموضوعي سوف تكون قاصرة على شمول الجوانب كافة وهو ما نلمسه في مشكلة الفاعل المعنوي عند الأخذ بالنظرية الموضوعية كمعيار وحيد في تمييز المساهم الأصلي عن المساهم التبعي[٣].

وأخذ القانون العراقي بالنظرية الموضوعية كمعيار للتمييز بين صورتي المساهمة الجنائية، فعد مرتكب العمل التنفيذي فاعلاً وعليه فإن مساهمته تكون أصلية، ومرتكب العمل غير التنفيذي أو التحضيري شريكاً وعليه فمساهمته تكون تبعية[٤]،وبهذا أخذ القضاء حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بأنه: " لدى التدقيق والمداولة وجد إن قرار محكمة جنايات الرصافة...صحيح وموافق للقانون والقاضي بإدانة المتهمين وفقاً لأحكام المادة (٤٤١/أولاً/٤٧و٤٨و٤٩) من قانون العقوبات...كون أن عمل كل من المتهمين (ب.م) و (ج.هـ) و(خ.ك) و(ق.ح) هو عمل تنفيذي للجريمة المرتكبة في حين أن(غ.خ)كون عمله عملاً تحضيرياً ويُعدَ شريكاً بالمساعدة..."[٥]، وعلى الرغم من أن القانون العراقي قد ميز بين صورتي المساهمة الجنائية إلا أنه ساوى بينهما في العقاب، إذ نصت المادة (٥٠/الفقرة الأولى) من قانون العقوبات بأنه : "كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

---

[١] د. سامي النصراوي ، مرجع سابق ، ص٢٧٨.

[٢] طارق شكري زينل ، مرجع سابق ، ص٨.

[٣] فراس عبد المنعم عبد الله ، مرجع سابق ، ص١٧.

[٤] د. علي حسين الخلف ، مرجع سابق ، ص٢٤.

[٥] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٢٦٠/الهيأة جزائية/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٠/١٦ (غير منشور).

الفرع الثاني

أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

تظهر أهمية التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة على الرغم من معاقبة المساهم التبعي بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة، فهذه التفرقة لها درجة كبيرة من الأهمية في النواحي الآتية:-

أولاً: من حيث العقاب : مقتضى القاعدة العامة في قانون العقوبات معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانوناً وفقاً للمادة (٥٠) منه، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة فيقرر عقوبة خاصة بالشريك مختلفة عن عقوبة الفاعل الأصلي وهو ما ورد فيبعض النصوص العقابية، أي أن خضوع الفاعل والشريك لنص قانوني واحد لا تعني حتمية المساواة بينهما في العقوبة التي تنطق بها المحكمة، فالمشرع واستناداً لمبدأ تفريد العقوبة منح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد العقوبة وفقاً لحديها الأعلى والأدنى، وقد ذهب القضاء إلى تحديد عقوبة الشريك إذا لم يقم بأي فعل رئيس في الجريمة[١]، إذ صدقت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة قرار محكمة جنايات كربلاء/الهيأة الثانية الصادر بتأريخ ٢٠١٨/٩/١٧ وبعدد ٢٤٧/ج/٢٠١٨ والقاضي بتجريم المتهم (ن.ف.م) عن جريمتين وفق أحكام المادة (٤٤٤/أولاً/رابعاً) من قانون العقوبات....وحكمت عليه بالسجن لمدة ست سنوات وعن كل جريمة....كما قررت تجريم المتهم (ح.ع.ك) عن جريمتين وفق أحكام المادة (٤٤٤/أولاً/رابعاً) من قانون العقوبات واستدلالاً بالمادة (٣/١٣٢)منه...وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات وعن كل جريمة كما قررت تجريم المتهم (ع.م.ع) عن جريمتين وفق أحكام المادة (٤٤٤/أولاً/رابعاً) من قانون العقوبات واستدلالاً بالمادة (٣/١٣٢) منه وحكمت عليه بالحبس البسيط لمدة سنة وعن كل جريمة وتنفذ العقوبات بحق المتهمين أعلاه بالتعاقب....، ولدى تدقيق محكمة التمييز وجدت ان كافة القرارات الصادرة من محكمة جنايات كربلاء صحيحة وموافقة للقانون...لذا قرر تصديقها...[٢]،وإن هذه المساواة في العقوبة ليست مطلقة، وهذا واضح من مفهوم الشق الأخير

---

[١] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص٢٣٧.

[٢] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٧٨٥٥/الهيأة الجزائية/٢٠١٨ في٢٠١٩/١/٣٠ (غير منشور).

من المادة (٥٠/الفقرة الأولى) من قانون العقوبات بأنه : "...مالم ينص القانون على خلاف ذلك"، فعلى سبيل المثال نجد المواد (٢٦٧_٢٧١) من قانون العقوبات تشير إلى الاختلاف في العقوبة بين من يساعد محبوساً أو مقبوضاً عليه من الهرب وبيَن العقوبة المقررة قانوناً لجريمة الهارب نفسه.

ثانياً:من حيث عدَ تعدد الجناة في بعض الجرائم ظرفاً مشدداً:- إن أغلب التشريعات العقابية عدت تعدد المساهمين في ارتكاب بعض الجرائم ظرفاً مشدداً لعقاب كل منهم كما هو الحال في جريمة السرقة وجريمة الإتلاف وجريمة اللواط وهتك العرض وغيرها[١]، وعلة التشديد هي أن وجود الجناة في مسرح الجريمة يؤدي إلى إدخال الرعب في نفس المجنى عليه كما يسهل ارتكاب الجريمة، والرأي الراجح أن تعدد الجناة لا يُعدَ ظرفاً مشدداً إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون في الجريمة، وعليه لا يتحقق ظرف التشديد إذا كان الفاعل الأصلي للجريمة واحداً ساهم معه عدد من الشركاء ما لم يكن هؤلاء الشركاء قد حضروا مكان ارتكاب الجريمة[٢]، وبهذا قضت محكمة التمييز الاتحادية الموقرة بأنه: " إذا كان المتهمون يشكلون عصبة يزيد عددها على خمسة أفراد وحضروا المحل الحادث وهم يحملون أسلحة حربية وانتحلوا صفة رجال السلطة العامة لغرض سرقة أموال المجنى عليه الذي تصدى لهم للدفاع عن ماله فقتلوه فإن تخفيف العقوبة بحقهم استدلالاً بالمادة (١/١٣٢) عقوبات لا مبرر له لأن ظروف الجريمة لا تستدعي الرأفة والرحمة بهم بل أن هذه الظروف تستوجب أخذهم بالشدة والحزم"[٣].

ثالثاً:من حيث توافر أركان بعض الجرائم:-هناك بعض الجرائم لا يتصور ارتكابها إلا من قبل شخص ذي صفة معينة وتصبح هذه الصفة عندئذٍ ركناً من أركان الجريمة كجريمة الرشوة التي لا يرتكبها إلا موظف، وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأنه: "وجد ان القرار غير صحيح ومخالف لأحكام القانون وذلك لأن المحكمة أخطأت في التكييف

---

[١] المواد (٣٩٣ ، ٣٩٤ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ،٤٤٠ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٧٨ ، ٤٧٩) من قانون العقوبات.

[٢] د. أكرم نشأت إبراهيم ، مرجع سابق ، ص٢٠٤.

[٣] قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٣٦٣/الهيأة الموسعة الجزائية/٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٣/٢٣ ، قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء، العدد الثالث ،السنة الأولى ، ٢٠٠٩، ص١٠٩.

القانوني للجريمة المحال عنها المتهم والتي تنطبق وأحكام المادة (٣٣٥) ق . ع وهي من الجنايات لكون المتهم استغل وظيفته في الاستحواذ على صك كمبيالة مع خطاب الضمان الذي وجد في حيازته، وإن كان المصرف الذي يعمل فيه المتهم هو من المصارف الأهلية فإن المتهم تنطبق عليه صفة (المكلف بخدمة عامة) وهو مشمول بحكم المادة المذكورة"[١]، وكذلك جريمة الزنا إذ لا يرتكبها إلا الزوج،ما يجعل تحقق هذه الصفة في المساهم الأصلي في الجريمة أمر ضروري لقيامها[٢] .

رابعاً:من حيث أثر الظروف:- تبدو أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك بالنظر إلى ما قد يتوافر في أحدهما من ظروف شخصية من شأنها تغيير العقاب، هذا وقد فرق المشرع في قانون العقوبات بين أثر هذه الظروف في الفاعل وأثرها في الشريك، ما يجعل للتفرقة بينهما أهمية كبيرة من جهة العقوبة التي تنزل بكل منهما تبعاً لمدى ما يتأثر به من ظروف بخلاف غيره من الجناة المساهمين معه في الجريمة[٣].

خامساً:من حيث تأثير أسباب الإباحة:- الإباحة نوعان : مطلقة ونسبية ، فالمطلقة يستفيد منها كل شخص ساهم في الجريمة سواءً أكان مساهماً أصلياً أو مساهماً تبعياً مثل حالة الدفاع الشرعي، أما الإباحة النسبية فإنه لا يستفيد منها إلا المساهم الأصلي الذي تتوافر فيه صفة قانونية معينة، مثال ذلك حق تأديب الزوج لزوجته لا يستفيد منه إلا الزوج، وعلاج المريض سبب الإباحة لا يستفيد منه إلا الطبيب،وكل شخص من هؤلاء لا يستفيد من سبب الاباحة إلا إذا ارتكب الفعل كمساهم أصلي فإذا قام من تتوافر فيه هذه الصفة بالفعل كمساهم أصلي (فاعل) فإنه يتمتع بسبب الاباحة ويتمتع معه أيضاً بآثار هذا السبب كل من ساهم معه بالفعل مساهمة تبعية بغض النظر عن صفته[٤].

---

[١] قرار محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية ذي العدد ٧٢٥/جزاء/٢٠١٨ في٢٠١٨/٨/١٣(غير منشور).

[٢] د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص١٩٠.

[٣] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، مرجع سابق ، ص٢٣٨.

[٤] د. فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص٣٥.