المعنوي للجريمة ، وبالتالي اعتباره من يقوم بهذا التحريض فاعلا للجريمة ، ذلك لأنه وان كان لا يقوم بنفسه بانجاز الاعمال المادية للفعل الجرمي لكنه كان السبب المعنوي في ارتكاب هذا الفعل بواسطة الغير . كما كان موفقا عندما تضمن نصه عبارة « من دفع باية وسيلة » حيث تشمل هذه العبارة معنى اوسع من التحريض حيث تتضمن كل من يحمل باية وسيلة آخر على الفعل وان لم يصل ذلك الى درجة التحريض .

واستنادا الى ذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يصرح امام موظف عمومي بمعلومات كاذبة لتحريرها في محرر رسمي ، ومن يسلم صغيرا او حسن نية حلوى مسمومة ليقدمها الى شخص ثالث فيتسلمها المجني عليه ويتناولها فتؤدي بحياته ، ومن يطلب من المعين في المطعم أن يسلمه المعطف المعلق فيسلمه له ضانا انه معطفه فيتسلمه ويهرب به .

ومن الضروري عدم الخلط بين الفاعل المعنوي والمحرض (الشريك) ذلك أن الفاعل المعنوي يرتكب جريمته بواسطة شخص غير مسؤول او شخص حسن النية اما المحرض فانه يرتكبها بواسطة شخص مسؤول ثم أن الفاعل المعنوي ينوي أن يسيطر على المشروع الاجرامي ويريد الجريمة لحسابه في حين أن المحرض ينظر الى المشروع الاجرامي بانه مشروع غيره ويرتكب لحساب ذلك الغير .

٤ ـ الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة اثناء ارتكابها

كذلك اعتبر قانون العقوبات العراقي ، فاعلا للجريمة الشريك فيها الذي يحضر اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها ، مسرح الجريمة . ذلك أن حضوره هذا بعد اشتراكه في ارتكابها بوسيلة من وسائل الاشتراك التي نص عليها القانون ، يدل على دخوله في ارتكابها او على الاقل على رغبته في الدخول في ارتكابها . او بعبارة اخرى أن حضوره هذا له دلالته على رغبته بان

يخطو خطوة اخرى ابعد من مجرد الاشتراك وذلك بمؤازرة منفذها[1] .

ويكفي حسب نص المادة مجرد الحضور الى محل ارتكاب الجريمة لاعتبار الشريك الحاضر فاعلا اصليا ولو لم يباشر اي عمل من الاعمال التنفيذية للجريمة شرط ان يكون الحضور قد وقع بعلم الشريك ورغبته في الحضور الى مسرح الجريمة اثناء ارتكابها لا صدفه . وفي ذلك تقول المادة ٤٩) من قانون العقوبات العراقي « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حضرا اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

وتطبيقا لذلك يعتبر فاعلا للجريمة من يقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته ومن يرقب الطريق وهم يحرقون زراعة لعدوهم وكذلك من كان دوره الهاء صاحب المنزل او حارسه لتسنح لزملائه فرصة السرقة .

والحق ان الحكم الذي جاءت به المادة (٤٩) عقوبات عراقي ليس من خلق المشرع العراقي حيث نادى به اصحاب النظرية الشخصية الذين وضعوا للتمييز بين الفاعل والشريك معيارا شخصيا قوامه ما يثبت من قصد الجاني بعمله ، كما وطبقته محكمة التمييز الفرنسية[2] ، كما اخذت به محكمة النقض المصرية[3] .

ومع ذلك فان المشرع العراقي وان كان قد وفق في وضعه لنص هذه المادة اذ وسع عن طريقها من مدلول الفاعل للجريمة وبذلك تلافى النقص الذي تعانيه بعض قوانين العقوبات ، كالقانون المصري غير انه لم يكن موفقا في صياغته لهذا النص . ذلك أن صياغته جاءت توحي بان معياره مبنيا على اساس شكلي بحت ، وهو حضور الشريك مسرح الجريمة . وهو امر وان كان في اغلب الاحيان يحقق صفة الدخول في الجريمة بدور رئيس فيها ولكن ليس دائما وفي جميع الاحوال .

---

(١) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٦٠٦ .
(٢) انظر جارسون ، المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٠ .
(٣) انظر مؤلفنا الوسيط .

ولا يشترط ، حسب هذا النص ، لاعتبار الشريك فاعلا أن يساهم في تنفيذ الجريمة بل يكفي مجرد حضوره مكـان ارتكابها اثناء ارتكابها او ارتكاب فعل من الافعال المكونة لها شرط أن يكون الشريك الحاضر قد حضر وهو يقصد حضور ارتكابها لا صدفة .

قيد على فكرة الفاعل الاصلي :

الفاعل (الاصلي) في الجريمة ، وهو صاحب الدور الرئيس في تنفيذها لا بد من أن يكون عمله الذي ساهم به في دوره هذا معاصرا لتنفيذ الجريمة . وهذا امر واقع ومتحقق دائما فيما اذا كان الفاعل في الجريمة قد دخل في ارتكابها عن طريق ارتكاب ركنها المادي او جزء منه اي عملا من الاعمال المكونة له . ولكن الامر يختلف فيما اذا كان الفاعل قد دخل في ارتكاب الجريمة عن طريق قيامه بعمل يعتبر محققا للبدء في التنفيذ المحقق للشروع فيها . اذ في هذه الحالة يشترط لاجل أن يعتبر المساهم في الجريمة فاعلا (اصليا) أن يكون قد اتى عمله آنف الذكر ، وقت تنفيذ الجريمة . فاذا كسر شخص باب منزل مساهمة منه في السرقة فدخله صاحبه في نفس الوقت وسرق يعتبر كل منهما فاعلا للجريمة . غير انه اذا كسر الباب مساهمة منه ايضا في جريمة السرقة ثم دخله الاخر في وقت آخر غير وقت الكسر وسرق اعتبر الاول شريكا بالمساعدة والثاني فاعلا لجريمة السرقة[1] .

القصد الجرمي :

والقصد الجرمي ، او كما يسميه البعض القصد الجنائي ، شرط لا بد منه لتحقق حالة الفاعل الاصلي في الجريمة ولذلك سماه البعض بالركن المعنوي

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ن ٤٧٥ ص ٤٧١ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٧ مجلة القانون والاقتصاد س ١٢ ص ٥١ .

للمساهمة الاصلية في حين سموا ماديات هذه المساهمة بالركن المادي لها .

ويتحقق هذا الشرط عند تحقق نية (التداخل) في الجريمة لدى المساهم الاصلي فيها اي مرتكب الماديات التي ادخلته في الجريمة فاعلا اصليا . وتحقق هذه النية لدى الفاعلين في الجريمة انما يولد بينهم نوعا من العلاقة الذهنية الرابطة بينهم . مما يترتب عليه انه اذا قام عدة اشخاص بماديات المساهمة الاصلية ، ولم تقم بينهم علاقة ذهنية اساسها نية كل منهم في التدخل في تنفيذ الجريمة فاننا لا نكون امام مساهمة اصلية وبالتالي امام مساهمين اصليين في جريمة واحدة انما نكون امام جرائم متعددة ارتكبها اشخاص متعددون يسأل كل منهم عن الجريمة التي ارتكبها .

وتتحقق نية التداخل هذه في الجرائم العمدية « عندما ينصب علم كل من الفاعلين على فعله وافعال الآخرين ويكون مريداً لها جميعاً ومريداً للنتيجة الجرمية ايضا . وقد عبر عن ذلك قانون العقوبات العراقي في الفقرة الثانية من المادة (٤٧) مارة الذكر بقوله : « ..... فقام عمدا ..... » فاذا ارتكب جريمة القتل شخصان اقتصر دور احدهما على مسك المجني عليه لمنعه من المقاومة بينما اعمل الثاني السلاح فيه فان القصد الذي يتعين توافره لدى الفاعل الاول يجب ان يشمل الافعال التي ارتكبها زميله كأن يعلم حتما ان زميله سيعمل السلاح في جسم المجني عليه وان يريد وقوع هذا الفعل ويريد وفاة المجني عليه بناء على هذا الفعل وكذلك الامر بالنسبة للفاعل الثاني اتجاه افعال الفاعل الاول . وبخلافة اذا كسر احدهم باب منزل بقصد السرقة غير انه سمع اصواتا وهرب ثم جاء آخر فوجد الباب مكسورا ودخل فسرق فاننا لا تكون هنا امام مساهمة اصلية لعدم وجود نية التداخل وبذلك يسأل كل منهما عن جريمته فيسأل الاول عن جريمة الشروع في السرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة .

وليس بشرط لتحقق نية التداخل هذه قيام اتفاق سابق بين المساهمين او حتى

تفاهم سابق ذلك لأن الرباط المعنوي الجامع بينهم (الرابطة الذهنية) قد تتحقق فور تلاقيهم في مكان الجريمة واحساس كل منهم بوجود الآخر معه وانصراف ارادته في تلك اللحظة بالذات الى ما يتطابق مع ارادة هذا الآخر ولو لم ينعقد بينهم قرار مشترك حول الجريمة . فاذا رأى المتهم شخصا يوشك ان يطعن آخر فأمسك بالمجني عليه ليمنعه من المقاومة وليمكن الجاني (الطاعن) من الاجهاز عليه فانه يعد فاعلا اصليا في جريمة القتل العمد حتى ولو ثبت انه لم يكن بينه وبين الطاعن اي اتفاق او تفاهم سابق[1] .

وهكذا فانه يكفي لاعتبار الشخص فاعلا مع غيره ان يكون قاصدا الدخول في الجريمة التي يرتكبها هذا الغير ويعمل على ذلك بعمل من قبيل ما تقدم .

وتتحقق نية التداخل في الجرائم غير العمدية ، عند قيام رابطة معنوية بين مرتكبي ماديات المساهمة تتجلى في كون الخطأ الصادر عن كل منهم يشمل جميع الافعال التي يرتكبها الفاعلون الاخرون بالاضافة الى فعله والنتيجة التي تترتب على هذه الافعال . فأن تعاون شخصان في القاء جسم ثقيل من سطح المنزل فسقط على احد المارة فقتله ، فأن كل منهما فاعلا لجريمة القتل الخطأ ذلك لأن الخطأ غير المقصود قد توافر لدى كل منهما بالنسبة لافعاله ولافعال صاحبه والنتيجة التي حصلت ، وهو الرابطة التي جمعت بينهما . وبخلاف ذلك اذا قاد شخص سيارته بسرعة فاصاب احد المارة بجراح ذهب على اثرها الى المستشفى للعلاج واثناء ذلك ارتكب الطبيب المعالج خطأ ادى الى ازدياد جسامة الجراح فأن كلا من السائق والطبيب يسأل منفردا عن الجريمة التي حققها خطأه .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٨١ ن ٤٨١ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٦٤٢ ـ الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ـ كذلك انظر بهذا المعنى نقض مصري ٣٠ مايو ١٩٥٠ المحاماة س ٣١ ن ١٢٨ ص ٣٤٣ كذلك انظر توليوديلوجو محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة الاسكندرية ١٩٤٨ ص ٢١٣ . ـ
VOUIN , MANUL DE DROIT CRIMINEL , N .312 :

النتيجة المحتملة في المساهمة الاصلية :

عند تعدد الفاعلين الاصليين ، في المساهمة الاصلية ، قد يرتكب احدهم او بعضهم جريمة اخرى غير التي اردوا ارتكابها ولكنها نتيجة محتملة لها فهل يسأل عن جريمة النتيجة المحتملة جميع الفاعلين الاصليين ام تقتصر المسؤولية عنها على من ارتكبها منهم ؟ كما لو ساهم فاعلان في سرقة منزل فداهمهما المجني عليه صاحب المنزل فقتله احدهما . في هذه الحالة هل يسأل كل من الفاعلين في جريمة السرقة عن جريمة القتل ايضا ام يسأل عنها مقترفها فقط ؟ .

لقد تنبه المشرع العراقي الى هذه الحالة فعالجها في المادة ٥٣ من قانون العقوبات بقوله: «يعاقب المساهم في جريمة، فاعلا او شريكا، بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت» مما يترتب عليه انه اذا قرر عدة اشخاص ارتكاب جريمة كمساهمين اصليين فوقعت غيرها يسأل عنها مرتكبها فقط الا اذا كانت نتيجة محتملة للجريمة التي قرروا ارتكابها عندئذ يسأل عنها جميع المساهمين وكأنهم ارادوها. فلو اتفق شخصان على سرقة منزل فذهبا لتنفيذ الجريمة غير ان احدهم شاهد عدوا له في الطريق فقتله لا يسأل عن القتل سوى القاتل فقط لان القتل هنا وبهذه الدوافع والصورة لا علاقة له بالسرقة وبالتالي لا يعتبر نتيجة محتملة لها . اما اذا كان المقتول هو صاحب المنزل المراد سرقته وقد وقع القتل عندما احس المجني عليه بهما وهما يحاولان نقل الامتعة بقصد سرقتها فداهمهما فقتله احدهما تخلصا منه لكي يضفرا بالغنيمة، ففي هذه الحالة يكون الفاعل الآخر، الذي لم يباشر القتل، مسؤولا عن جريمة القتل لانها نتيجة محتملة للسرقة وبالتالي للمساهمة التي حصلت.

ويكفي ان تكون النتائج متوقعة في ذاتها سواء توقعها المساهم نفسه ام لم يتوقعها . ما دام يؤدي اليها المجرى العادي للامور .

عقوبة المساهم الاصلي (الفاعل) :

يعاقب الفاعل في الجريمة بالعقوبة المقررة قانونا لها سواء ارتكبها لوحده او مع غيره او ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فقام عمدا بارتكاب احداها او دفع شخصا غير مسؤول جزائيا على تنفيذ الفعل المكون لها . وهو يؤاخذ على الجريمة التي وقعت حتى ولو كان ما اتاه هو لا يعدو ان يكون شروعا في ارتكابها لو اخذ بمفرده . فاذا اتفق شخصان على قتل آخر واطلق كل منهما عيارا ناريا عليه فأصابه عيار واحد اودى بحياته ، عوقب كل منهما كفاعل اصلي لجريمة القتل العمد[1] .

فاذا اوقف سلوك الفاعل او خاب اثره لسبب لا دخل لارادته فيه عوقب بعقوبة الشروع . وفي ذلك تقول المادة (٥٠) من قانون العقوبات العراقي « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب العقوبة المقررة لها ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ولا يجعل قانون العقوبات العراقي من تعدد الفاعلين الاصليين في الجريمة ظرفا مشددا للعقاب كقاعدة عامة ، كما ذهبت الى ذلك بعض القوانين[1] . غير انه مع ذلك جعل تعدد الفاعلين في بعض الجرائم المعينة ، كما هو الشأن في جريمة السرقة ، ظرفا مشددا قانونيا للعقوبة . وهذا اتجاه منتقد من قبل الفقه الجنائي الحديث حيث الاتجاه الغالب فيه هو اعتبار تعدد الفاعلين في الجريمة ظرفا مشددا لما ينطوي عليه التعدد من خطورة على الجماعة ، بالاضافة الى انه دليل على تأصل

---

(١) وفي ذلك تقول محكمة تمييز العراق «اذا تحققت المساهمة الاصلية في الجريمة فلا عبرة بالفعل المنسوب الى كل واحد من المساهمين في الجريمة » تمييز عراقي القرار رقم (ب ١٩٦٦) جنايات ، ٩٦٤ في ٢٣/ ١/ ٩٦٥ مجلة القضاء ١٩٦٦ العدد الثاني ص ١٤٣ .

(١) ومن هذه القوانين قانون العقوبات الدانمركي والقانون السوفييتي لعام ١٩٦٠ ومشروع قانون العقوبات لجمهورية مصر العربية .

الاجرام في المساهمين وسبيل الى زيادة جرأة الجناة وميلهم واندفاعهم الى الاقدام على الجريمة واداة الى ادخال الرعب في نفس المجني عليه وبالتالي تسليمه للجريمة .

وليس شرطا ان تكون عقوبة الفاعلين الاصليين في الجريمة ، عند تعددهم واحدة ، انما للقاضي ان يحدد لكل فاعل عقوبة تتفق وظروفه التي احاطت به عند ارتكابه الجريمة اخذا بمبدأ تفريد العقوبة شرط ان لا يتعدى في ذلك الحدود القانونية للعقوبة كما وردت في النص .

المطلب الثالث

المساهمة التبعية في الجريمة

يراد بالمساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة . هو القيام بدور ثانوي في تنفيذها. ويكون القائم بهذا الدور هو المساهم التبعي او المساهم الثانوي في الجريمة . ويتحقق ذلك عند الدخول في ارتكاب الجريمة عن طريق القيام بعمل ثانوي ، هو في الاصل وقبل دخوله في الجريمة ، من الافعال المباحة ولكنه يساعد ويعاون على ارتكابها ويساهم في تحققها كالتحريض او المساعدة على ارتكابها ولذلك جرم وعوقب . ولهذا عرفت بانها كل نشاط يرتبط بالفعل الاجرامي ونتيجته برابطة السببية دون ان يتضمن تنفيذا للجريمة او قياما بدور رئيسي في ارتكابها[1] . وهكذا فان نشاط المساهم التبعي ، الذي هو في الاصل مباح انما يصبح غير مشروع تبعا لاتصاف نشاط المساهم الاصلي بالصفة غير المشروعة . مما يترتب عليه انه اذا ظهر سبب بجرد نشاط المساهم الاصلي من صفته غير المشروعة إنعكس هذا السبب حتما على نشاط المساهم التبعي فصار نشاطا مشروعا[2] .

وقد اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين التبعيين

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ص ٢٢٧ .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ ص ٤٥ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٢٣٠ .

بالنص وعلى سبيل الحصر وبالتالي تحديد صور المساهمة التبعية ومنها قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٦٠) والمصري (مادة ٤٠) والبغدادي (الملغي) مادة ٥٤ والعراقي (مادة ٤٨) فقد جاءت هذه المادة (الاخيرة) بعد ان سمت المساهم التبعي شريكا تقول: «يعد شريكا في الجريمة:

١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

٢ ـ من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

٣ ـ من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المنممة لارتكابها » .

من دراسة هذه المادة يظهر انها بالاضافة الى تحديدها بشكل دقيق للمساهمة التبعية في الجريمة فانها تكشف لنا الحقائق التالي :

١ ـ ان المساهمة التبعية في الجريمة (الاشتراك) ، حسب نص هذه المادة تكون اما قبل وقوع الجريمة او وقت تنفيذها فقط . اما بعد اتمام الجريمة فلا تتحقق المساهمة فيها[1] .

٢ ـ ان نص هذه المادة حصر صور المساهمة التبعية في الجريمة في ثلاث صور تبعا للوسيلة او العمل الذي يساهم به الجاني في الجريمة وهو يكون اما بالتحريض او الاتفاق او المساعدة . مما يعني انه بغير هذه الصور لا تتحقق المساهمة التبعية . ومما لا شك فيه ان في هذا ضمان للافراد ضد ما يحتمل من تعسف القاضي لو ان الامر في ذلك ترك لتقديره .

٣ ـ ان المساهمة التبعية في الجريمة لا يمكن ان تتصور الا في فعل غير مشروع في نظر

---

(١) وعلى عكس ذلك اعتبرت بعض قوانين العقوبات اخفاء الاشياء المتحصلة من جريمة مساهمة تبعية (اشتراكا) مثل قانون العقوبات المصري لسنة ١٨٨٣ وقانون العقوبات السوري (مادة ٢١٨ فقرة هـ) وقانون العقوبات اللبناني (مادة ٢١٩ فقرة ٥) .

قانون العقوبات ، ذلك لان اجرام المساهم التبعي غير متصور الا بالنسبة لاجرام شخص اخر يأتي الفعل غير المشروع بصفته فاعلا لهُ (اي مساهم اصلي) . ومن ثم فان وجود المساهم التبعي (الشريك) يفترض حتما وجود مساهم اصلي (اي فاعل) الى جانبه .

٤ ـ انه يشترط لتحقق المساهمة التبعية (الاشتراك) في الجريمة ان تتحقق العناصر (الاركان) التالية ، وهي ما تسمى بأركان المساهمة التبعية :

إ ـ وقوع نشاط غير مشروع (جريمة) يتدخل فيه المساهم التبعي (الشريك) وهو ما يسمى بالركن الشرعي للمساهمة التبعية .

ب ـ ان يكون تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع بأحدى الوسائل المبينة حصرا في القانون . وهو ما يسمى بالركن المادي للمساهمة التبعية .

جـ ـ تحقق قصد التدخل في الجريمة لدى المساهم التبعي عند قيامه بنشاطه وهو ما يسمى بالركن المعنوي للمساهمة التبعية .

وهو ما ستناوله بالبحث تباعا .

الفرع الأول

الركن الشرعي ـ وقوع نشاط غير مشروع (جريمة)

يشترط لتحقق الاشتراك وقوع نشاط يعاقب عليه القانون وهو ما يسمى بالنشاط غير المشروع اي الجريمة . وليس بشرط ان تكون تلك الجريمة الواقعة تامة بل يكفي ان تكون شروعا حيث يتحقق الاشتراك في الشروع .

ولأتصاف النشاط بصفة عدم الشروعة اي بكونه نشاطا معاقبا عليه يشترط ان يخضع هذا النشاط لنص تجريم في القانون وان لا يخضع لسبب اباحة :

ويكون النشاط خاضعا لنص تجريم في القانون اذا نص عليه قانون

العقوبات بنص صريح معتبره جريمة سواء أكان جناية ام جنحة ام مخالفة[1] ، جريمة تامة او شروعا . كالقتل والسرقة والتزوير . مما يترتب عليه ان الاشتراك في النشاطات المباحة لا يحقق المساهمة الجنائية . فمن يحرض اخر على القتل او يساعد في السرقة يعد شريكا له في الجريمة لانه ساهم معه في نشاط خاضع لنص تجريم في القانون هو القتل والسرقة ومن يساعد اخر على فتح باب بيته او على نقل اثاثه لا يعد شريكا في جريمة لانه اعانه على فعل مباح . كذلك لا يعد شريكا من حرض اخر على ارتكاب جريمة ولكن المحرض لم يرتكبها اذ عدل عنها وذلك لان النشاط غير المشروع لم يقع كي يكتسب التحريض منه صفة المساهمة التبعية ولذلك قيل ان لا شروع في الاشتراك وبالتالي فلا عقاب عليه[2] . اما اذا عدل الشريك نفسه فأن عدوله لا يفيده اذا وقعت الجريمة بل يؤاخذ عليها بصفته شريكا اللهم الا اذا استطاع ان يزيل كل اثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها كما لو قدم للجاني سلاحا لارتكاب الجريمة ثم عدل وسحب السلاح من الجاني غير ان الجاني قتل المجني عليه خنقا او اغراقا او بسلاح جاء به هو لنفسه .

ويكون النشاط غير خاضع لسبب اباحة ، اذا كان غير متصل بسبب من اسباب الاباحة . ذلك لان سبب الاباحة اذا ما اتصل بنشاط غير مشروع في الاصل رفع عنه صفة عدم المشروعية وحوله من جريمة الى فعل او نشاط مباح . فمن يقتل او يجرح او يضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد اتى نشاطا مشروعا لتمتعه بسبب من اسباب الاباحة وهو الدفاع الشرعي حيث حول سبب الاباحة هذا النشاط غير المشروع ابتداءاً ، ، وهو القتل والجرح والضرب ، الى

---

(١) وبخلاف هذا الرأي قانون العقوبات الفرنسي (مادة ٥٩) حيث يعاقب على الاشتراك في الجنايات والجنح دون المخالفات .

(٢) انظر جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٧ ـ جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ٩١ ـ فيدال ومانيول ج ١ ن ٤١ .

نشاط مشروع بسبب اتصاله . وبالتالي فمن يساعد هذا الذي قتل او جرح او ضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد ساهم في عمل مشروع وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد اخر على اداء واجبه او استعمال حق اباحة له القانون كالممرضة التي تساعد الطبيب وهو يجري عملية جراحية فأن عملها مباح لفقد العمل الاصلي (عمل الطبيب) الذي اتصل به عمل الممرضة صفة العمل او النشاط غير المشروع . وكذلك نفس الامر بالنسبة لمن يساعد موظفا في اداء واجبه الرسمي .

ويأخذ حكم النشاط المشروع كل نشاط غير مشروع اصبحت السلطات العامة لا تستطيع اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه كما لو مضى على ارتكاب الجريمة المدة المسقطة للدعوى العامة او صدر عنها عفو شامل ولا يشمل ذلك حالة العفو عن العقوبة لان هذا الاخير يكون خاصاً بصاحبه ومن صدر لمصلحته ولا يتعداه لغيره ممن ساهم معه .

والعبرة لتحقق المساهمة التبعية (الاشتراك) بوصف النشاط المرتكب لا بمسؤولية الفاعل فما دام النشاط المرتكب يعتبر نشاطا غير مشروع (جريمة) فأن المساهمة التبعية تتحقق فيه حتى ولو لم يكن الفاعل الاصلي للجريمة خاضعا للعقاب لسبب يعود الى شخصه كأن يتوافر لمصلحته سبب يجعله غير اهل للمسؤولية الجنائية كصغر السن او الاصابة بعاهة عقلية او بسبب حسن نيته . كما لو حرض شخص مجنونا او صغير السن على ارتكاب جريمة فوقعت تلك الجريمة بناء على هذا التحريض . فأن المحرض في هذه الحالة يسأل عن الاشتراك في الجريمة بالرغم من ان الفاعل الاصلي لا يسأل بسبب مرضه او صغر سنه . والى ذلك اشارت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي في فقرتها الثانية حيث تقول :

« يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير

معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به »[1] .

كذلك لا يستفيد المساهم التبعي من مانع العقاب الذي يتمتع به الفاعل الاصلي للجريمة بل يعاقب عن مساهمته التبعية فيها . فمن يعاون امرأة على مساعدة زوجها على الفرار من يد القضاء يعتبر شريكا في الجريمة ويعاقب عن اشتراكه بالرغم من ان الفاعل الاصلي، وهو الزوجة هنا ، لا يعاقب لتمتعه بمانع من موانع العقاب لان الفعل الذي حصل فيه الاشتراك غير مشروع في ذاته ويعتبر جريمة . وكذلك من يساعد شخصا على خطف امرأة حتى ولو تزوج الخاطف بالمخطوفة زواجا شرعيا .

وليس هناك ما يمنع من ان يكون الشخص شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها الاصلي صفة خاصة لم تتوافر في الشريك بحيث لا يمكن ان يكون هو فيها فاعل اصلي كأشتراك امرأة في اغتصاب انثى واشتراك غير موظف في جريمة رشوة .

الفرع الثاني

الركن المادي ـ تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع

كذلك يشترط لتحقق الاشتراك بالاضافة الى وقوع الجريمة واعني النشاط غير المشروع المشار اليه ان يتدخل المساهم التبعي في هذه الجريمة . وتدخله هذا في الواقع هو الاساس المادي لمساهمته فيها لذلك سمي هذا بالركن المادي للمساهمة التبعية .

ويتحقق هذا التدخل عندما يدخل المساهم التبعي (الشريك) طرفا في المساهمة في الجريمة بنشاطه التبعي فتتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا . مما يعني ان الركن المادي للمساهمة التبعية لا يتكون من مجرد النشاط الذي يأتيه المساهم

---

(١) انظر تمييز عراقي عدد ١٢٨٠ جنائية ١٩٥٣ مجلة الاحكام القضائية العدد ٦ ص ١٣٧ ـ الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٦٥٥ .

التبعي انما يضاف له عنصران اخران هما النتيجة الاجرامية لهذا النشاط وعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة[1] وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا .

آ ـ نشاط المساهم التبعي :

ويراد به ذلك النشاط الذي يأتيه المساهم التبعي في سبيل وقوع الجريمة . وقد حدد قانون العقوبات العراقي ، كغيره من قوانين العقوبات الاخرى[2] وسائل هذا النشاط وحصرها في القانون حرصا منه على تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة . حيث جاءت المادة ٤٨ منه تحدد هذه الوسائل بثلاث هي التحريض والاتفاق المساعدة وهي تقول :

« يعد شريكا في الجريمة :ـ

١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .

٢ ـ من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .

٣ ـ من اعطى للفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها » .

مما يترتب عليه ان لا وجود للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر من الشريك وان يكون هذا النشاط بوسيلة من وسائل المساهمة التبعية المبينة في القانون الامر الذي يوجب على القاضي في حالة الحكم بالادانة بالمساهمة التبعية بيان وسيلة المساهمة في حكمه والا كان الحكم معيبا وقابلا للنقض[3] .

---

(١) انظر الدكتور علي احمد راشد ، المرجع السابق ن ٣٨٤ ص ٣٢٨ .

(٢) انظر المادة (٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي والمادة (٤٠) عقوبات مصري والمادة ٢١٨ عقوبات سوري والمادة ٢١٩ عقوبات لبناني والمادة ١٠٠ عقوبات ليبي والمادة ٤٨ عقوبات كويتي .

(٣) انظر نقض مصري ٢٦ ديسمبر ٩٥٠ مجموعة احكام النقض س ٢ ن ١٥٩ ص ٤٢٢ .

وتكون وسائل المساهمة التبعية ، اما سابقة لارتكاب الجريمة وهي التحريض والاتفاق والمساعدة في الاعمال التحضيرية او المجهزة للجريمة كاعداد السلاح وحشوه بالمقذوف وصنع المفاتيح واما معاصرة لارتكاب الجريمة وهي التي تقع اثناء ارتكابها وهي الاعمال المسهلة او المتممة لارتكاب الجريمة . مما يترتب عليه ان الاعمال اللاحقة لارتكاب الجريمة لا تدخل في تكوين المساهمة التبعية وانما قد يعاقب القانون عليها كجرائم مستقلة قائمة بذاتها[1] كجريمة اخفاء جثة القتيل او جريمة اخفاء الاموال المتحصلة من جريمة او جريمة اخفاء الجناة او مساعدته على الفرار .

والرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وكذلك لدى اغلب الشراح المصريين[2] ، ان نشاط المساهم التبعي في الجريمة يجب ان يكون نشاطا ايجابيا لا موقفا سلبيا (اي امتناع) وبالتالي فأن مجرد وقوف الشخص موقفا سلبيا اثناء ارتكاب الجريمة وعدم تدخله للحيلولة دون مضي الجاني في تنفيذها لا يعد مساهمة منه فيها حتى ولو ثبت انه كان في استطاعته منع تنفيذها وان امتناعه كان يعني رغبته في ان يمضي الجاني في تنفيذها .

وفي رأينا انه لا يوجد ما يمنع من تحقق المساهمة التبعية في الجريمة بنشاط سلبي اي بالامتناع عن القيام بعمل ذلك لانه لا يوجد في نصوص القانون ما يقطع بأن القانون يستلزم ايجابية وسائل الاشتراك خاصة وانه من المتفق عليه ان نشاط

---

(١) انظر علي بدوي ، المرجع السابق ص ٣٧٥ .

(٢) انظر جارسون ؛ المرجع السابق مادة ٦٠ ن ٢٦٤ ن ٢٦٤ ـ جارو ، المرجع السابق ج ٣ ن ٨٩٠ ص ٢٩ ، فيدال ومانيول ، المرجع السابق ج ١ ن ٤٢١ ـ دوندیه ديفابر ، المرجع السابق ن ٤٣٦ ص ٢٥٣ الدكتور السعيد مصطفى ، السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٠ ـ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٧٠٤ ن ٥٦ ـ علي بدوي ، المرجع السابق ص ٢٧٥ ـ الدكتور رؤوف عبيد ، المرجع السابق ص ٢٧٥ ـ وقد ظهر هذا الرأي في كتابات بعض الشراح في القطرين السوري والعراقي ـ انظر الدكتور مصطفى كامل ياسين ص ١٥٠ والدكتور محمد الفاضل ص ٣٧٤ .