Al-Mustaqbal University
College of Science
Forensic Evidence Department

جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلـوم

قسـم الادلة الجنائية

Lecture (١٠)

عنوان المحاضرة: دراسة المساهمة في الجريمة

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد

الظروف الشخصية المشددة للعقوبة الخاصة بالفاعل على الشريك الا اذا كان عالماً بها وهذه من اسس مذهب الاستعارة النسبية . مما يعني ان هذا القانون وان اخذ بنظام وحدة الجريمة الا انه اختط له طريقا وسطا بين مذهب الاستعارة المطلقة ومذهب الاستعارة النسبية بل هو اقرب الى الثانية من الاولى .

وقد اقر المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات عند بحثه لموضوع الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل والشريك نظام وحدة الجريمة مع التفرقة بين طوائف المساهمين كما اخذ بفكرة الاستعارة على أن يحد من اطلاقها وهذا هو نفس ما سلكه القانون العراقي[1] .

صور المساهمة في الجريمة :

للمساهمة في الجريمة صورتان هما : -

١ ـ المساهمة الاصلية في الجريمة

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة «بالفاعل» في الجريمة[2] CO - AUTEUR ، ويسمى عمله بالفعل الاصلي في الجريمة . وتتحقق بقيام المساهم بدور اساس في الجريمة .

٢ ـ المساهمة التبعية في الجريمة :

ويسمى كل من ساهم بارتكاب الجريمة بهذه الصورة « بالشريك » في الجريمة COMPLICE ، ويسمى عمله بالاشتراك في الجريمة . وتتحقق بقيام المساهم بدور غير اساس (ثانوي) في الجريمة[3] .

---

(١) انظر الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، ص ١٧٧ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٢٥٩ .

(٢) ويسميه البعض «الفاعل الاصلي» في الجريمة .

(٣) انظر جارو ، المرجع السابق ، ج ٣ ن ٨٨٢ ص ١٧ ـ الدكتور محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص ٤٣٤ ن ٤٣٩ ـ الدكتور علي حسين الخلف المرجع السابق ص ٥٥٨ .

وقد تكلم قانون العقوبات العراقي عن المساهمه في الجريمة في الفصل الخامس من الكتاب الاول تحت عنوان « المساهمة في الجريمة » في المواد من ٤٧ الى ٥٤ محددا من هو الفاعل في الجريمة ومن هو الشريك فيها وما هو حكم كل منهما وهو ما نستناوله بالبحث تباعا .

المطلب الاول

التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة

ميز قانون العقوبات العراقي ، جريا على ما سلكته اغلب قوانين العقوبات الحديثة بين طائفتين من المساهمين في الجريمة (المواد من ٤٧ الى ٥٤) . طائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور اصلي رئيس وطائفة تضم اولئك الذين يساهمون فيها بدور تبعي ثانوي . وتبعا لذلك ظهرت صورتان للمساهمة في الجريمة هما صورة المساهمة الاصلية وصورة المساهمة التبعية . وتتحقق الاولى عند قيام شخص من الطائفة الاولى بعمله في الجريمة وتتحقق الثانية عند قيام شخص من الطائفة الثانية بعمله في الجريمة . ولكن ما هو معيار التمييز بين الطائفتين ؟

ان هذه المسألة محل خلاف في الفقه ، حيث تنازعتها نظريتان هما : .

١ ـ النظرية الشخصية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن المعنوي للجريمة . اذ تميز المساهم الاصلي عن المساهم التبعي بانه من توافرت لديه نية من نوع خاص . اما نوع عمل المساهم فهي لا تهتم به مطلقا وبالتالي لا ترى فيه مؤثرا في التمييز موضوع البحث .

وتعتمد هذه النظرية في تمييزها هذا على اعتبارات شخصية مردها الى ارادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة . فالمساهم الاصلي في نظرها من تتوافر لديه نية الفاعل الاصلي ، اما المساهم التبعي فهو من تتوافر لديه نية

الشريك . الاول هو من ينظر الى الجريمة باعتبارها مشروعة الاجرامي ، هو سيده ويعتبر غيره من زملائه مجرد اتباع له في الجريمة يعملون لحسابة . والثاني هو من ينظر اليها باعتبارها مشروع غيره ، اما هو فمجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه[1] .

يرفض كثير من الكتاب هذه النظرية ويدمغونها بانها لم توفق في تحديد معيار للتمييز بين صورتي المساهمة الجنائية .

٢ ـ النظرية الموضوعية :

ومعيارها في التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يكمن في الركن المادي للجريمة اي في نوع السلوك الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون . حيث تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في احداث النتيجة الاجرامية . فالفعل الاكثر خطورة على الحق والاقوى مساهمة في احداث النتيجة يجعل مقترفه مساهما اصليا في الجريمة . اما الفعل الاقل خطورة والأضعف مساهمة فلا يعود مقترفه أن يكون غير مساهم تبعي .

ولذلك قال بعضهم ، أن المساهم الاصلي هو من يرتكب سلوكا يعد عملا تنفيذيا للجريمة ، اما المساهم التبعي فهو من يرتكب سلوكا يمهد به للعمل التنفيذي او يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه ، وهو على وجه التحديد الاعمال التحضيرية للجريمة . والعمل التنفيذي، كما نعلم، هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة او جزء منه او عملا من الاعمال المكونة له او عملا ليس من ذلك ولكنه مؤدي اليه مباشرة .

---

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٤٤٩ ن ٤٥٣ ـ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ٦٥٦ .

وعندنا أن الأعتماد على الاعتبارات الشخصية غير كاف لاقامة معيار للتمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية . ولـذلك نحـن نميل الى تأييد النظـرية الموضوعية وعلى وجه التحديد قولها بالاستناد في التمييز بين صورتي المساهمة في الجريمة الى العمل التنفيذي والعمل التحضيري في الجريمة واعتبار صاحب الاول مساهم اصلي وصاحب الثاني مساهم تبعي . وهو ما اخذ به قانـون العقوبـات العراقي في المادتين ٤٧ و ٤٨ .

ذلك أن النظرية الموضوعية تمتاز بالاضافة الى وضوحها وسهولة تطبيقها ، فان لها سندها القانوني حيث أن التفرقة بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية هي تفرقة بين من قام بدور رئيس في الجريمة فكان اجرامه خطيرا ومن قام بدور ثانوي فيها فكان اجرامه أقل خطرا . فان من يرتكب العمل التنفيذي انما يرتكب عملا غير مشروع لذاته وهو بالتالي أمعن في الاجرام ممن يقترف عملا تحضيريا ليست له في ذاته صفة غير مشروعة وانما اكتسب هذه الصفة عرضا لعلاقة قامت بينه وبين فعل آخر .

اهمية التمييز :

وتظهر اهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة حتى في القوانين التي ساوت في العقاب بين صورتي المساهمة كقانون العقوبات العراقي (المادة ٥٠) في وجوه عدة أهمها : ـ

١ ـ من حيث العقاب :

تقرر كثير من قوانين العقوبات للمساهم التبعي في الجريمة نفس عقوبة الجريمة التي ساهم فيها ، وبذلك تساوى بينه وبين المساهم الاصلي في العقاب ، ومنها قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات المصري . ومع ذلك فان هذه المساواة في العقاب ليست مطلقة ، حيث هناك حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعي عقوبة تختلف عن عقوبة الجريمة . والى ذلك اشارات المادة (٥٠) من قانون

العقوبات العراقي قائلة : « كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وفي هذه الحالات تظهر اهمية التمييز بين صورتي المساهمة .

٢ ـ من حيث اعتبار تعدد الجناة ظرفا مشددا :

تقرر كثير من قوانين العقوبات اعتبار تعدد الجناة مرتكبي الجريمة في بعض الجرائم ظرفا مشددا للجريمة يستوجب تشديد عقوبتها ، كما هو الحال في جريمة السرقة في القانون العراقي . والراجح فقها أن هذا الظرف لا يعد متوافرا الا اذا تعدد المساهمون الاصليون في الجريمة . وبالتالي فلا تحقق للظرف المشدد ان كان الفاعل الاصلي للجريمة واحداً ساهم معه عدد من المساهمين التبعيين[1] .

٣ ـ من حيث توافر اركان بعض الجرائم :

هناك بعض الجرائم لا يتصور ارتكابها الا من قبل شخص ذي صفة معينة وتصبح هذه الصفة عندئذ ركنا من اركان الجريمة . كجريمة الرشوة حيث لا يرتكبها الا موظف وجريمة الزنا حيث لا يرتكبها إلا زوج . مما يترتب عليه أن تحقق هذه الصفة في المساهم الاصلي في الجريمة أمر ضروري لقيامها ، بخلاف ذلك في المساهم التبعي .

٤ ـ من حيث تأثير الظروف :

ان بعض قوانين العقوبات وان كانت تقضي في الاصل ، بمعاقبة المساهم التبعي بعقوبة المساهم الاصلي الا انها احيانا لم تجعل للظروف التي تتوافر لدى المساهم الاصلي حكم الظروف التي تتوافر لدى المساهم التبعي حيث تفرد لكل

---

(١) انظر جارسون ، المرجع السابق ، مادة ٦٠ ن ١٨ ـ جارو ، المرجع السابق ، ج ٣ ن ٩٤٩ ص ١٢٢ ـ فيدال ومانيول ، المرجع السابق ، ج ١ ن ٤٠٧ ص ٥٦٨ ـ الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

منهما احكاما تختلف عن الاحكام التي يخضع [illegible]

المطلب الثاني
المساهمة الاصلية في الجريمة

يراد بالمساهمة الاصلية في الجريمة ، هو القيام بدور رئيس في تنفيذها . فيكون القائم بهذا الدور هو المساهم الاصلي في الجريمة . وقد اتجهت كثير من قوانين العقوبات الحديثة الى تحديد المساهمين الاصليين وتمييزهم عن غيرهم ومنها قانون العقوبات العراقي حيث نصت المادة (٤٧)[٢] محددة المساهم الاصلي بعد أن سمته « الفاعل » بقولها : -

« يعد فاعلا للجريمة : -

١ - من ارتكبها وحده او مع غيره .

٢ - من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة افعال فقام عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .

٣ - من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

غير أن قانون العقوبات العراقي لم يقصر صفة الفاعل الاصلي في الجريمة

---

(١) ومن هذه القوانين قانون العقوبات المصري وقانون العقوبات البغدادي .

(٢) انظر بهذا المعنى المادة (٩٩) عقوبات ليبي و (٣٩) عقوبات مصري . انظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ن ٣٤ ص ٦٥ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ وواضح من هذا النص أن القانون عرف الفاعل بطريقة تعداد الافعال التي يرتكبها بصورة حصرية وهي طريقة تمتاز بالوضوح علما بان كثيرا من قوانين العقوبات لم تعرف الفاعل في الجريمة تاركة ذلك للفقه والقضاء واكتفت بتعريف «الاشتراك » فقط مثل القانون الفرنسي والالماني والمغربي والبولوني .

على من ذكر في المادة (٤٧) آنفة الذكر بل اضاف لهم شخصا آخر في المادة (٤٩) وهو الشريك الذي يحضر مكان الجريمة اثناء ارتكابها بقوله : « يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً اثناء ارتكابها او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها » .

مما يعني أن المساهم الاصلي في الجريمة أي « الفاعل » في هذا القانون هو واحد من اربعة هم :

١ ـ من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره :

وتتضمن هذه الفقرة صورتين للمساهمة الاصلية في الجريمة هما :

(آ) صورة من يرتكب الجريمة وحده : ـ وهذه هي الصورة المعتادة لارتكاب الجريمة . وفيها يضطلع شخص واحد بجميع الاعمال المكونة للجريمة بحيث تكون راجعة لنشاطه بمفرده سواء حقق سلوكه النتيجة الجرمية أو اوقف أو خاب اثره لسبب خارج عن ارادته . قد يقال ان هذه ليست صورة للمساهمة الجنائية لعدم تحقق ركن تعدد المساهمين فيها فلماذا حشرت في هذا الموضع؟ الجواب هو ان المشرع انما اتى بها هنا لتغطي حالة ما اذا كانت المساهمة الجنائية اساسها وجود فاعل اصلي واحد دون شركاء باعتبارهم مساهمين ثانويين كما لو حرض زيد عمرو على قتل قاسم فقتله باستعمال السلاح الذي اعاره له جاسم لارتكاب الجريمة . في هذا المثال نحن امام حالة مساهمة جنائية فيها « فاعل » واحد للجريمة وقد ساهم معه اثنان باعتبارهم شركاء .

(ب) صورة من يرتكب الجريمة مع غيره ـ وتشمل هذه الصورة حالة أن يرتكب عدة اشخاص الجريمة الواحدة وذلك بأتيان ركنها المادي سواء اكان هذا الركن متكونا من فعل واحد ساهموا فيه جميعا او عدة افعال ارتكب كل منهم واحدا منها وهذا بين في النص رغم عدم توفق واضعه في صياغته وكان اجدر به أن يصوغه

على الشكل التالي : « يعد فاعلا للجريمة من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة »[1] .

وتتحقق هذه الصورة بأحد شكلين : ـ

الاول : ـ ان يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين على حدة يكفي قانونا لوقوع الجريمة وتحققها . كما لو تعاون عدة اشخاص على سرقة منزل فحمل كل منهم قسما من المتاع المتواجد فيه . ففي هذه الحالة يعتبر جميعهم فاعلين اصليين في جريمة السرقة[2] .

والثاني : ـ أن يكون الفعل الذي اقترفه كل من المساهمين ، سواء اكان يماثل تماما فعل غيره او لا يماثله ، غير كاف لوحده لوقوع وتحقق الجريمة ، انما تقع نتيجة اجتماع جميع الافعال التي ارتكبها المساهمون والمكونة بمجموعها للركن المادي للجريمة . كما لو اراد عدة اشخاص قتل آخر فانهالوا عليه ضربا بالعصي مما ادى الى حدوث نزيف له ادى الى وفاته ، او امسك شخصان بآخر احدهما من يديه والآخر من رجليه والقياه في اليم بقصد القتل فمات غرقا ، أو زور شخص متن الايصال وزور صاحبه التوقيع . في هذه الامثلة نحن امام مساهمة جنائية حيث كان سلوك كل من المساهمين يدخل في الركن المادي للجريمة .

٢ ـ من يدخل في ارتكاب الجريمة ، بأن يقوم عمدا اثناء ارتكابها بعمل من الاعمال المكونة لها .

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة (٢) من المادة ٤٧ آنفة الذكر حيث يعتبر هذا النص ، فاعلا للجريمة كل من يدخل في ارتكابها بأن يقوم بعمل من الاعمال

---

(١) أنظر مشروع قانون عقوبات جمهورية مصر العربية .

(٢) أنظر تمييز عراقي ، القرار رقم الاضبارة ١٣٣٨ جنايات ١٩٧٣ في ٣٠/ ٩/ ١٩٧٣ (النشرة القضائية ، السنة الرابعة ، العدد الثالث ص ٣٦٦) ـ نقض مصري ٢٥ مايو ١٩٦٣ . مجموعة احكام النقض س ١٤ ن ١١١ ص ٥٧٨ و ٧ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ن ١١٢ ص ٤٤٣ .

المكونة لها عمدا اثناء إرتكابها . ومن المتفق عليه فقها أن المراد بالاعمال المكونة للجريمة ، هي الاعمال التي تدخل في تنفيذ الجريمة . وهذه هي الاعمال التي تدخل في الركن المادي للجريمة وكذلك التي لا تدخل فيه ولكنها تحقق البدء بالتنفيذ المحقق للشروع في ا لجريمة . واعني بهذه الاخيرة ، الاعمال التي ان لم تكن من الاعمال المحققة للركن المادي للجريمة فانها متصلة به ، اي بالركن المادي للجريمة ، ومؤدية اليه مباشرة ، كما اوضحنا ذلك عند الكلام عن البدء بالتنفيذ المحقق للشروع ومعيار تحققه . ذلك لأن هذه الاعمال وان كانت لا تدخل في الركن المادي للجريمة غير انها تمثل دورا رئيسا في تنفيذها .

والواقع ان من يدرس نص هذه الفقرة بامعان يجد أن المشرع لم يرد بها الاشارة الى ادخال من يرتكب الركن المادي للجريمة او جزءا منه في عداد الفاعلين الاصليين ذلك أن هؤلاء تشملهم الفقرة السابقة كما بينا آنفا وهي التي تدخلهم بعداد الفاعلين الاصليين . اذن فقد اراد المشرع بها أن تشمل اولئك الذين يدخلون في ارتكاب الجريمة دون دخولهم في ارتكاب الركن المادي للجريمة وهؤلاء هم الذين ارتكبوا عملا او اعمالا ليست من الركن المادي ولكنها تحقق البدء في التنفيذ المحقق للشروع في الجريمة واعني بها الاعمال التي لم تكن من الركن المادي للجريمة ولكنها متصلة به ومؤدية اليه مباشرة . ويؤيد هذا المعنى ، وصف نص الفقرة للعمل الذي يقوم به الفاعل في هذه الحالة بانه قد اتاه عمدا ، ولو كان العمل يدخل في الركن المادي للجريمة لما احتاج المشرع إلى أن يصف مرتكبه بانه قد ارتكبه عمدا اي قاصدا الدخول في الجريمة لأنه هو الجريمة[1] .

وتطبيقا لذلك من يكسر باب بيت بقصد السرقة ويدخل زميله ويسرق كلاهما فاعل اصلي الثاني لانه ارتكب الركن المادي للجريمة والاول لأنه دخل عمدا

---

١) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، المرجع السابق ص ٢٩٣ ـ الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، المرجع السابق ص ٢٦٦ .

في ارتكابها بأن اتى عملاوإن لم يكن من الركن المادي للجريمة ولكنه محقق للبدء بالتنفيذ فيها لأنه متصل بالركن المادي ومؤدي اليه حالا . وكذلك من يوقف عربة بقصد قتل من فيها ويقتله آخر كان معه فان كلاهما فاعل للجريمة وايضا من عصب عين المجني عليه او ضربه على يده ليمنعه من المقاومة فجاء صاحبه وارتكب الجريمة .

اما اذا كان العمل او الاعمال المرتكبة لا تعدو أن تكون غير اعمال تحضيرية لا تدخل في البدء في التنفيذ فان من يقوم بها لا يعد فاعلا اصليا بل شريكا بالمساعدة كما ستزيد ذلك ايضاحا في حينه .

٣ ـ الفاعل المعنوي للجريمة[١] :

يعتبر قانون العقوبات العراقي الفاعل المعنوي للجريمة فاعلا أصليا لها حيث نص على ذلك في الفقرة (٣) من المادة ٤٧ آنفة الذكر بقوله : يعد فاعلا للجريمة : ٣ ـ من دفع بابه وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاي سبب » .

ويقصد بالفاعل المعنوي من يسخر غيره لارتكاب الجريمة منتهزا نقطة ضعف فيه كحسن نيته او عدم ادراكه لصغر سنه او جنون اوعته أصابه أو أية عاهة عقلية فيحرضه على ارتكاب الجريمة وتقع الجريمة بناء على هذا التحريض . ويبرر مؤيدو نظرية الفاعل المعنوي وجهة نظرهم بالقول بأن القانون يسوي بحسب الاصل بين كافة الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة ، وان المجنون او الصغير او حسن النية ما هم الا ادوات إستخدمها المحرض في تحقيق غرضه الاجرامي .

والواقع ان المشرع العراقي كان موفقا كل التوفيق باخذه بنظرية الفاعل

---

(١) AUTEUR INTELLECTUEL او كما يسميه البعض الفاعل غير المباشر AUTEUR MEDIAT .

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 حاضرا 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) سارة 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 ، مسؤ ولا 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 .