السياسة الجزائية للمشرع العراقي تجاه المساهم في الجريمة

(دراسة مقارنة)

The penal policy of the Iraqi legislator towards the contributor to the crime(Comparative Study)

علي حلو علي الزبيدي

Ali Hilo Ali AL Zubaidi

07718345576

كلية القانون/ جامعة قم الحكومية

أ.م.د محمد علي حاجي ده آبادي

Pro Asis .Dr.Mohammed Ali Haji Dah Abadi

00989125526936

كلية القانون/ جامعة قم الحكومية

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٤/١٢/٢٣

تاريخ نشر البحث

٢٠٢٤/١٢/٢٥

الملخص

لقد أخذ مشرعنا العقابي بالمساواة القانونية في العقاب بين الفاعل والشريك كمبدأ عام، فعد مسؤولية الشريك في الجريمة لا تقل خطورة عن مسؤولية الفاعل، اذ نصت أحكام المادة(٥٠/ الفقرة/١) من قانون العقوبات العراقي على أن "كل من مساهم بوصفه فاعلًا أو شريكًا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، حيث حدد المشرع على أساس هذا النص القاعدة العامة في تحديد عقوبة المساهمين والتي تقوم على أن الشريك المساعد يخضع لعقوبة الفاعل نفسها عن الجريمة المرتكبة من قبله، ويلاحظ كذلك أن مشرعنا أقر المساواة في نوع معين من الجرائم وهي الجرائم الإرهابية سواء كان المساهم فاعلًا أم شريكًا فيها، أيًّا كان الاشتراك سابقًا أو معاصرًا لارتكاب الجريمة، فالقاضي يكون ملزمًا بتطبيق النص الخاص بالجريمة في حالة اشتراك الشريك مع الفاعل وما يتضمنه من حكم خاص بالعقاب، حيث يطبق الحدين الأعلى والأدنى للعقوبة وإذا كان متضمنًا لتدابير وقائية فكلاهما يفرضان عليه تلك التدابير ما داما خاضعين للنص نفسه، أي يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل نفسها للجريمة ذاتها، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه لا تعني معاقبة الشريك بعقوبة الفاعل تساويهما في العقوبة، فالمساواة في العقوبة ليس المقصود بها ان عقاب الشريك هو بمقدار عقاب الفاعل، وإنما يراد بهذه القاعدة هو أن يتعرض الشريك للعقاب المنصوص عليه في المادة المطبقة على فعل الفاعل، فإذا كانت الجريمة سرقة يسيره لا تزيد عقوبتها على خمس سنوات حبس يخضع لها كل من الفاعل والشريك على حد سواء.

الكلمات المفتاحية: السياسة جنائية، المساهمة، الشريك، العقوبات .

Abstract

Our penal legislator has taken legal equality in punishment between the perpetrator and the accomplice as a general principle. The responsibility of the accomplice in the crime is no less serious than the responsibility of the perpetrator، as the provisions of Article (50/Paragraph 1) of the Iraqi Penal Code stipulate that “everyone who contributes as perpetrator or “An accomplice in committing a crime shall be punished with the penalty prescribed for it unless the law stipulates otherwise.” On the basis of this text، the legislator determined the general rule in determining the penalty for shareholders، which is based on the

fact that the assisting partner is subject to the same penalty as the perpetrator for the crime committed by him. It is also noted that our legislator Equality was established in a certain type of crime، which is terrorist crimes، whether the contributor is an actor or an accomplice، regardless of whether the participation was prior or contemporaneous with the commission of the crime. The judge is obligated to apply the text specific to the crime in the event of an accomplice participating with the perpetrator، and the provision it includes regarding punishment، where both limits are applied. The highest and lowest punishment، and if it includes preventive measures، then both of them impose those measures on him as long as they are subject to the same text، that is، the partner is punished with the same punishment as the perpetrator for the same crime، and part of the jurisprudence holds that punishing the accomplice with the same punishment as the perpetrator does not mean that they are equal in punishment، as equality in punishment is not what is meant by it. The punishment for the accomplice is equal to the punishment for the perpetrator. Rather، what is meant by this rule is for the accomplice to be subjected to the punishment stipulated in the article applicable to the perpetrator's act. If the crime was a minor theft، the penalty shall not exceed five years' imprisonment to which both the perpetrator and the accomplice are subject alike.

Keywords: criminal policy ،contribution ،partner ،penalties.

المقدمة:

اولا: موضوع البحث

المساهمة في الجريمة هي ان يقوم شخصان او اكثر على ارتكاب جريمة واحدة، فهي على هذا الاساس سلوك اجرامي لم تقع بفعل واحد، وانما يسهم في لرتكابها عدد من الاشخاص، اذ تقوم بينهم وحدة مادية ومعنوية، تتمثل بالنية والارادة لارتكاب نفس الجريمة، ولا تأخذ المساهمة الجنائية، صورة واحدة، إذ تتحقق صورة المساهمة الجنائية فى الجريمة بإسهام أشخاص متعددين فى ارتكابها بدور أصيل يجعل من كل منهم فاعلًا مع آخرين للجريمة، بمعنى أن مساهمة كل منهم تدخل فى الأفعال المادية المكونة للجريمة التى وقعت، ويطلق على هذه الصورة بالمساهمة الجنائية الأصلية، وقد تتحقق المساهمة الجنائية أيضًا بإسهام الشخص فى الجريمة بدور ثانوى يجعل منه مجرد شريك فى ارتكابها، أن مساهمته لا تدخل فى

الركن المادى للجريمة رغم اتصالها به على وجه غير مباشر، ويطلق على هذه الصورة بالمساهمة الجنائية التبعية.

ثانيا:اهمية البحث

أن المساهمة الجنائية تستلزم تعدد الأشخاص الذين يرتكبون الجريمة الواحدة، وقد تتباين الأدوار التى يؤديها المساهمون فى الجريمة. فمنهم الذي يسهم فى الجريمة بصفة أصلية فيكون فاعلًا فيها، ومنهم الذي لا يسهم فى الجريمة إلا بصفة تبعية أو ثانوية فتقف مساهمته عند دور الشريك، ولكن فى الأحوال كلها يلزم على الأقل وجود فاعل واحد، حيث إن الأفعال المكونة للجريمة سواء فى صورتها التامة أو فى الشروع لا تقع إلا بعمله، وبالتالي فإن المساهمة الجنائية لا تخرج عن أحد الوضعين: فإما أن يكون المساهمون كلهم فاعلين (وهذه حالة المساهمة الأصلية)، وإما أن يكونوا فاعلين وشركاء وتكون مساهمة الشركاء فى الجريمة مساهمة تبعية، وعليه لا يتصور أن يكون كل المساهمين فى الجريمة من الشركاء، فطالما وجدت المساهمة التبعية فلا بد من وجود المساهمة الأصلية بجوارها، فى حين أن المساهمة الأصلية من المتصور أن توجد بمفردها دون المساهمة التبعية.

وتعدد الجناة لا يكفى وحده لقيام حالة المساهمة الجنائية، بل يتوجب بالإضافة إلى ذلك أن تقوم « رابطة التضامن والمشاركة» فيما بينهم تجعل مما ساهموا فيه "جريمة واحدة"، وللتمييز بين الفاعل الاصلي والشريك اهمية من حيث العقوبة، ومن حيث اعتبار التعدد في بعض الجرائم ظرف مشدد، ومن حيث الظروف.

ثالثا: مشكلة البحث

تتلخص مشكلة الموضوع في عدة امور نجملها في النقاط التالية:

١-هل حصر المشرع العراقي حالات المساهمة في الجريمة ام جاء بها على سبيل المثال.
٢-هل اعتبر المشرع العراقي من يحضر مسرح الجريمة فاعلا اصليا، ام اعتبره شريكا في الجريمة.
٣-كيف ميز المشرع العراقي ما بين الفاعل الاصلي والتبعي في العقوبة بشكل عام، وما اهمية ذلك التمييز عليهما، وما هو معيار التمييز بينهما.

٤-هل تتحقق المساهمة في الجريمة بالاشتراك بنشاط سلبي، ام تتحقق فقط بالاشتراك بنشاط سلبي.

٥-كيف عالج المشرع العراقي حالة الاشتراك السابق واللاحق للجريمة

رابعا: منهجية البحث

إن المنهج المتبع في بحثنا لهذا الموضوع هو المنهج التحليلي والوصفي المقارن، من خلال مقارنة ما جاء في القانون والفقه الجنائي العراقي مع بعض من القوانين العربية ان اقتضت الضرورة، وذلك لاستعراض أوجه الاختلاف والاتفاق وإظهارالمبادئ القانونية لهذا الموضوع.

خامسا: خطة البحث

قَسّمتْ الدراسة ضمن خطة علمية تستهدف محاولة الإلمام بموضوعاتها على مطلبين تسبقهما مقدمة وتليهما خاتمة تضمنت النتائج والتوصيات، وذلك بحسب التفصيل الآتي :

حددنا في المطلب الأول مدلول المسؤولية الجنائية، هذا ما جعلنا نقَّسمه على فرعين بيّنا في أولهما المفهوم القانوني للمسؤولية الجنائية وتطرقنا في الفرع الثاني إلى بيان صور المسؤولية الجنائية ثم ننتقل إلى المطلب الثاني وفيه بحثنا احكام المسؤولية الجنائية للمساهم في الجريمة عن طريق تقسيمه على فرعين درسنا في أولهما موقف المشرع العراقي من مسؤولية المساهم الجنائي وبحثنا في الثاني الاشتراك في الاشتراك، ثم ختمنا بحثنا بخاتمة بيّنا فيها الإستنتاجات التي توصلنا إليها مع تحديد التوصيات التي نأمل أن يؤخذ بها .

المطلب الأول

مدلول المسؤولية الجنائية

لا بد عند دراسة المسؤولية الجنائية من التطرق إلى تعريف المسؤولية الجنائية لكي نرى مدى تحقق المسؤولية، وعليه فإن هذا المطلب سوف نقسمه على فرعين نتكلم في الأول عن مفهوم المسؤولية الجنائية، وفي الثاني سوف نتكلم عن صور المسؤولية الجنائية، وكما يأتي:

الفرع الأول

مفهوم المسؤولية الجنائية

لبيان المفهوم القانوني للمسؤولية الجنائية يجب تعريف المسؤولية الجنائية أولًا ثم بيان شروطها وكما يأتي:

أولًا: تعريف المسؤولية الجنائية

للمسؤولية الجنائية معنى لغوي وأخر اصطلاحي، وهذا ما سنتولى بيانه كما يأتي.

أ. المعنى اللغوي

مصطلح المسؤولية مرادفة لكلمة مسألة، وهي مشتقة من المصدر الثلاثي سَأَل، أي سؤال مرتكب الجريمة عن السبب في اتخاذه بجريمته مسلكًا مناقضًا لنظم المجتمع ومصالحه ثم التعبير عن اللوم الاجتماعي إزاء هذا المسلك(١).

وتعني كلمة (يسأَلُ) و(السؤال) ما يسأله الإنسان، كما في قوله تعالى" وَلَتُسْأَلُنَّ عَمَّا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ"(٢)، وقوله تعالى " قَالَ قَدْ أُوتِيتَ سُؤْلَكَ يَا مُوسَىٰ"(٣) وسَأَلَ الشيء أي سأله عن الشيء (سؤالًا) و(سأله) كما في قوله تعالى " سَأَلَ سَائِلٌ بِعَذَابٍ وَاقِعٍ"(٤).

وكلمة (سَأَلَ) بمعنى سَأَلَ يسألُ سؤالًا، وسأله ومسألة وتسألًا، وسألت أسأل، والرجلان يتساءلان، ويتسايلان، وجمع المسألة مسائل بالهمز(٥).

---

(١) جمال ابراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقيه ط ١ – سنه ٢٠١٠ – ص٢٣.

(٢) سورة النحل، الآية (٩٣).

(٣) سورة طه، الآية (٣٦).

(٤) سورة المعارج، الآية (١).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، مجلد١، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ هـ، ص١٩٠٦.

وفي التنزيل العزيز "وَاتَّقُواْ اللّهَ الَّذِي تَسَاءلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا"[١]، فمن قرأ تساءلون فالأصل تتساءلون قُلبت التاء سينًا لقرب هذه من هذهِ، ثم أدغمت فيها، قال: ومن قرأ تساءلون فأصله أيضًا تتساءلون حذفت التاء الثانية كراهية للإعادة، ومعناه تطلبون حقوقكم به، وقوله تعالى "كَانَ عَلَى رَبِّكَ وَعْدًا مَسْؤُولًا"[٢]، أراد قول الملائكة "رَبَّنَا وَأَدْخِلْهُمْ جَنَّاتِ عَدْنٍ الَّتِي وَعَدتَّهُم"[٣].

وهناك معانٍ أخرى للمسؤولية تأتي بها، منها: بمعنى الاستخبار وطلب المعرفة، إذ تقول: سأله بكذا أو كذا، وكذلك تأتي بمعنى المحاسبة، إذ تقول: سأله عن كذا، أي حاسبه عليه، وتأتي بمعنى الطلب، تقول: سأله الشيء، أي: طلبه منه، سأله الوعد أي: طلب وفاءه وانجازه، وكذلك تأتي بمعنى الاستعطاء، إذ تقول: سأله، أي طلب معروفه وإحسانه[٤]، وعرف الجزاء من الناحية اللغوية:- هو جَزِيَ، جَزَى يَجُزي جزاءًا، أي كافأ بالإحسان وبالإساءة، وفلان ذو غناءٍ وجزاء، ممدود ، وتجازيتُ ديني: تقاضيته[٥].

ب. المعنى الاصطلاحي

تعرف المسؤولية بوجه عام على أنها: "حالة الشخص الذي ارتكب أمرًا يستوجب المؤاخذة فإذا كان هذا الفعل مخالفًا لقاعدة أخلاقية، وصفت مسؤولية مرتكب الفعل أنها مسؤولية أدبية، لا تتعدى استهجان المجتمع لذلك المسلك المخالف، اما إذا كان هذا الفعل مخالفًا لقاعدة قانونيه، فهي حالة الشخص الذي سبب ضررًا للغير فاستوجب مؤاخذة القانون له على ذلك"[٦].

وينصرف معنى المسؤولية عمومًا إلى مفهوم المؤاخذة التبعة، وبمفهوم أخر يستعمل معنى المسؤولية للدلالة على معنى، التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفًا به

---

(١) سورة النساء، الآية (١).

(٢) سورة الفرقان، الآية (١٦).

(٣) سورة غافر، الآية (٨).

(٤) محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس ج٢٩، باب اللام فصل السين، طبعة دار صادر بيروت ،بدون سنة طبع ، ص١٧٥.

(٥) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، متوفي ١٧٥هـ، كتاب العين، تحقيق مهدي الخزومي وإبراهيم السامرائي ج٦، دار الرشيد للنشر ١٩٨٠، ص١٦٤.

(٦) محمد حمادي مرهج الهيتي، الخطأ المفترض في المسؤولية الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٧.

أصول أو قواعد معينة[١]، وتعني أيضًا التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة المخالفة لواجب شرعي أو قانوني أو أخلاقي[٢]، في حين عرفها البعض بأنها "أهلية الشخص لأن يتحمل تبعات عقابية لفعل نهى القانون عنه، أو ترك ما أمر به، وهذهِ الأهلية تشمل العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص، لكي يمكن نسبه الفعل إليه بوصفه فاعلًا ذا إدراك وإرادة"[٣].

ويرى البعض أن الإنسان لا يكون مسؤولًا عن نتيجة عمله إلا إذا كانت منسوبه إليه"[٤]، وهذا يعني أن المسؤولية الجزائية لا تقع على شخص إلا إذا كان الفعل منسوبا إليه فلا يتحمل مسؤولية عمل أو فعل لم يقم به، أي يفهم من ذلك بأن الجاني لا يمكن مساءلته عن فعله ألجرمي ما لم يسند إليه هذا الفعل، وقد تكون المسؤولية على ثلاثة أنواع: المسؤولية الدينية ويراد بها التزام الشخص بتحمل نتائج تصرفاته غير المشروعة بسبب مخالفته الأحكام الشرعية، أما النوع الثاني هو المسؤولية القانونية ويقصد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد القانون، والنوع الثالث هو المسؤولية الأخلاقية ويراد بها تحمل الشخص نتائج فعله بسبب خروجه عن قواعد الأخلاق[٥]، والمسؤولية القانونية بدورها تقسم الى مسؤولية جزائية، ومسؤولية مدنية، وقد يكون الفعل الواحد مكونًا المسؤوليتين كلتيهما، ففي قيام المسؤولية الجزائية وحدها يكون مرتكب الفعل الضار مسؤولًا أمام الدولة بصفتها ممثلة للمجتمع، وتُوقع عليه عقوبة باسم المجتمع زجرًا له وردعًا لغيره، ويمثل المجتمع النيابة العامة في بعض البلدان إما في العراق يمثل المجتمع الادعاء العام في أقامة الدعوى على المتسبب بالضرر أمام المحاكم الجزائية[٦]، وعند قيام المسؤوليتين الجزائية والمدنية معًا، كالطبيب الجراح عندما يقوم بعملية التداخل الجراحي، ويتسبب في إحداث ضرر جسدي للمريض بسبب عدم اتخاذ الحيطة والحذر خلال اجراء العملية الجراحية، مما أدى

---

(١) محمد حسين جاسم، التأسيس الدستوري لمبدأ المواطنة (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة– كلية القانون – جامعة ميسان، م ١، ع ٧، ٢٠٢٢ ، ص، ٥٢٠.

(٢) جمال الحيدري، مصدر سابق، ص٢٤.

(٣) مصطفى العوجي القانون الجنائي العام ج٢ (المسؤولية الجنائية)، الناشر نوفل، بيروت، ص١٢.

(٤) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ط١ج٣، ج٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٦، ص٦٤.

(٥) جمال الحيدري، مصدر سابق، ص٢٤.

(٦) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، جزء ١، ط٥، مصر الجديدة، ١٩٩٢، ص١.

إلى ان يكون المتسبب بذلك الضرر، فهنا تقوم المسؤوليتان معًا الجزائية والمدنية [١]، او كسائق المركبة الذي يدعس شخصاً بسبب اهماله، فان فعله هذا يرتب عليه إذا نشأ عنه وفاة المجني عليه مسؤولية جنائية عن جريمة قتل خطأ، كما انه يرتب عليه مسؤولية مدنية تتمثل في إلزامه بدفع تعويض لعائلة المجني عليه عما لحق بهم من ضرر مادي وادبي.

ويكون للمتضرر الخيار في رفع دعوى المطالبة بالتعويض أمام المحاكم الجزائية، أو أمام المحاكم المدنية[٢]، وحسب الأحكام التي يحددها القانون[٣]، وللمسؤولية القانونية بصورة عامة صور مختلفة بحسب اختلاف فروع القانون، ومن أبرزها المسؤولية الجزائية، والمسؤولية المدنية، والإدارية، والمسؤولية الدولية، وهذهِ الصور تتفق في عناصرها في أمور وتختلف في أمور اخرى، والذي يهمنا في هذا المقام هو بيان المسؤولية الجزائية وشروطها في النقطتين التاليتين:-

اولا: المسؤولية الجزائية:

قد أغفل القانون رسم معالم المسؤولية الجزائية، واكتفى بالإشارة اليها في نصوص متفرقة إلى بعض إحكامها والقى على عاتق الفقه هذهِ المهمة، وللمسؤولية الجزائية بوجه عام مفهومان، فهي إما مسؤولية بالقوة، أو مسؤولية بالفعل، ويعني بالمسؤولية الجزائية بالقوة صلاحية الشخص لان يتحمل تبعة سلوكه، والمسؤولية هنا صفة في الشخص، أو حالة تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المسائلة أو لم يقع منه شيء، إما المسؤولية بالفعل تعني تحمل الشخص تبعة ما صدر منه سلوك، أي إن المفهوم الثاني ليس مجرد صفه في الشخص فقط بل هي جزاء أيضا، وبالتالي فأن المفهوم الثاني يستغرق الأول لأنه لا يتصور تحمل شخص تبعة سلوك ارتكبه إلا إذا كان أهلا لتحمل هذهِ التبعة[٤].

---

(١) عامر القيسي، الوجيز في شرح محمد حسين، مصادر الالتزام، ط١، مركز شباب الجامعة، عمان ٢٠٠٠، ص١١٧.

(٢) كمال علي حسين ، قيمة الاحكام الانتقالية في الوثائق الدستورية (دراسة مقارنة) بحث منشور في مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة– كلية القانون ، جامعة ميسان، م ١، ع٩، ٢٠٢٣ . ص١٠.

(٣) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام، ج٢، ط١، ديوان المطبوعات الجامعيه ١٩٩٥، ص١٠.

(٤) حمدي رجب عطيه، المسؤولية الجنائيه للطفل في التشريعات العربيه والشريعه الاسلاميه ط٢، ص٤٨.

وقد تعددت تعريفات المسؤولية الجزائية، فاختلف البعض منها عن الأخر، واقترب البعض الآخر من بعض، ورغم ذلك فإن الاختلاف في الشكل مع بقاء المضمون، فقيل بإنها واجب مفروض على الشخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانونًا، كما عُرفت المسؤولية الجزائية على أنها "التزام قانوني يقع على عاتق الجاني يتحمل العقوبة التي ارتكبها"[١]، وعُرفت كذلك بأنها "علاقة بين الفرد والقاعدة القانونية بمقتضاها يلتزم الفرد بتحمل النتائج المترتبة على عمله إذا خالف أوامر المشرع"[٢]، وعرفت ايضا بانها "التزام شخصي بالخضوع لشيء، أو التزام به ضد إرادته"[٣] أو هي "علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة يلتزم الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة على فعله المخالف للقاعدة الجنائية وبالخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة"[٤]، وتعني أيضًا "تحمل تبعة الجريمة، والالزام للخضوع للجزاء الجنائي[٥]، وعُرفت أيضا بأنها استحقاق مرتكب الجريمة العقوبة المقررة لها، لمخالفته ما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف"[٦].

ثانيًا: شروط المسؤولية الجنائية

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أن يقع الفعل المكون للجريمة وتتم نسبته إلى فاعل، بأن الفاعل أضحي جديرًا من الناحية القانونية بتحمل تبعة فعله، بل لا بد من توافر صفتان أساسيتان هما الإدراك(التمييز)، وحرية الاختيار(الإرادة)، علاوة على الأفعال المادية المكونة للجريمة، (السلوك أو النشاط الإجرامي)، وهو ما يعرف عليه بأنه ماديات الجريمة، أو المتطلبات المادية لوقوعها، أو كما يسميها قانون العقوبات (الركن المادي)، وهو ما أخذ به معظم الفقه الجنائي، وبجانب الركن المادي لا بد من توافر

(١) عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٠، ص٤١٥.

(٢) مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص١٢.

(٣) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار غريب للطباعة، القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٤٦.

(٤) محمود نجيب حسني، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، ١٩٦٨، ص٤٥٧.

(٥) أحمد عوض بلال، الإثم الجنائي "دراسه مقارنه"، ط١، دار النهضة العربيه، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٤٣.

(٦) مصطفى العوجي، مصدر سابق، ص١٣.

الجانب المعنوي فيها، أو المتطلبات المعنوية وهو الركن المعنوي الذي يتمثل بالقصد ألجرمي أو الخطأ، وبعد توافر هذان الركنان فلا بد من وجود الأهلية الجزائية، والتي تعد شرطًا أساسيًّا لقيام المسؤولية الجزائية.

ويشترط لقيام المسؤولية الجزائية شرطان، في حالة انتفاء أحدهما فإن ذلك يؤدي إلى انتفاء المسؤولية عن مرتكب الفعل، وهما:

أ. **الإدراك(التمييز):** ويعرف الإدراك على أنه "تمييز الإنسان بين الإعمال المشروعة والأعمال غير المشروعة"[١] أو هو "المقدرة على فهم ماهية الفعل المرتكب وطبيعته وتوقع الآثار المترتبة عليه"[٢]، حيث يعد إدراك الشخص العادي للأفعال المكونة للجريمة عنصرًا أساسيًّا في الأهلية الجزائية، ومن ثم قيام المسؤولية، ولا يتم تمتع الإنسان بالإدراك اللازم إلا بعد تمام التاسعة من عمره كما حددت ذلك الفقرة (١) من المادة (٤٧) من قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م المعدل والتي تنص على أنه "لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت ارتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره"[٣]، ويعني ذلك ان من يرتكب جريمة قبل هذا السن فلا يكون أهلًا للمساءلة القانونية، وذلك لعدم اكتمال الإدراك الذي يجعله قادرًا على التمييز بين الإعمال كي يميز الصالح منها عن الضار.

ولقد جاءت كلمة الإدراك في الفقه الجنائي بمصطلحات مترادفة، إذ جاءت بمعنى الإدراك تارة، وجاءت بمعنى التمييز،وهكذا جاءت بالوعي ، وكلمات تدل على معنى واحد، والإدراك المعول عليه هنا هو السليم الخالي من العيوب، التي قد تؤدي إلى انتفائه بانتفاء المسؤولية الجزائية تبعًا له، ويمكن حصر أسباب فقد الإدراك بالصغر دون سن التمييز، والجنون، والمرض العقلي والسكر أو تناول المواد المخدرة التي أعطيت له قسرًا، كما ورد في المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على انه " لايسأل جزائيًا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسرًا أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب أخر

---

(١) محمد على السالم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ١٩٩٧، ص٣٨٦.

(٢) محمد صبحي نجم، قانون اصول المحاكمات الجزائي الاردني، عمان سنة ١٩٩٨، ص٢٥٦.

(٣) قانون رعاية للإحداث رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣م ٤٧/ ف١.

يقرر العلم انه يفقد الإدراك أو الإرادة"، وبنفس المعنى جاءت المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٩) من قانون العقوبات الأردني، وكذلك أورد قانون العقوبات اللبناني في المواد (٢٣١- ٢٣٢) إضافة إلى المادة (٢٣٥) المتعلقة بالسكر والتسمم بالمخدرات.

والإدراك يعني العلم فالشخص المدرك هو وحده من تتوجه إليه أحكام قانون العقوبات، إذ هو وحده من يدركها ويمكنه ضبط إعماله بحيث تتلائم مع سلوكه، إذ ترتبط المسؤولية الجزائية بالإدراك وتقوم عليه، أما الجهل بالقانون فلا يعني فقد الإدراك فمن جهل القانون يعاقب عليه، فلا يصح الاعتذار بالجهل بالقانون، وهذا ما أكدت عليه المادة (٣٧) في فقرتها (١) من قانون العقوبات العراقي بقولها: "ليس لأحد إن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي أخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة".

الخلاصة أنه لا يسأل جزائيًا عن الجريمة التي ارتكبها الجاني ما لم يكن مدركًا، إذ تعد الإرادة المدركة المميزة الواعية الشرط الأول عندما يتحقق تتحقق تلك المسؤولية، وبما أن الطبيب الجراح من شروط عمله بأن يكون قد بلغ السن القانونية، وهو مدرك وغير مصاب بعاهة عقلية، أو جنون وذلك كله جاء مفصلًا بشروط مزاولة المهنة بالنسبة للطبيب الجراح، أما الإكراه الذي يقع على الطبيب الجراح فأيضًا ينفي المسؤولية عنه.

ب.حرية الاختيار(الارادة) : حرية الاختيار هي القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين، أو امتناع عن فعل معين دون وجود مؤثرات خارجية تعمل على تحويل الإرادة، أو توجيهها بغير رغبه أو رضا صاحبها[١]، حيث تعرف على أنها "قدرة الإنسان على المفاضلة بين البواعث التي تدفعه إلى الجريمة وتلك التي تمنعه عنها وان يكن وفقًا لاختياره، أي أنها قدرة الشخص على تكييف فعله وفقًا لمقتضيات القانون"[٢]

(١) عبود السراج، قانون العقوبات القسم العام، منشورات جامعة دمشق، ط ٧، ١٩٩٤، ص٣٠.

(٢) فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعه الزمان، بغداد ١٩٩٢، ص٣٢٣.

وعرفها البعض على أنها "قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته ويكون ذلك فيما إذا كان بمقدوره دفع إرادته في وجهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن إن يتخذها"[١].

وعليه فإن الاختيار هو القدرة على التفضيل والترجيح بين القيام بعمل معين، أو الامتناع عن القيام بذلك العمل، والركون لأحد الفعلين وتفضيله على الأخر، فالاختيار إذا كان عن إرادة واعية ومقتدره بعيد عن ما يؤثر عليها، فأنه يكون الاختيار سليم وما يشوب الاختيار هو نقص الأهلية أو انعدامها.

تعد الارادة بمثابة ملكة ذهنية يتمتع بها كل إنسان، إلا أن ما يعتد بها قانونًا هي الإرادة المستندة على حالة الإدراك والفهم، والخالية من تأثير العوامل الخارجية التي تؤثر على حريتها في الاختيار، حتي تسمى إرادة مدركه حرة، أي إرادة خاليه من العيوب التي تعتريها، وهذهِ العيوب تؤثر في المسؤولية الجزائية للإنسان[٢].

أما الإرادة بالمفهوم النفسي، فهي تلك العملية النفسية التي ترمي إلى تكييف الاستجابة، لصراع الغايات والأهداف والغرائز الواحدة مع الأخرى، ومع الضغوط الخارجية لينتج عن كل هذهِ العملية فعل يمكن إن يطلق عليه بأنه إرادي، وهذا الرأي ماذهب إليه علماء الاجتماع وفق المنظور الطب النفسي الذي يتجسد في قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الامتناع عنه[٣].

يلاحظ أن هناك من يرى فرقًا بين الإرادة، وحرية الاختيار، وهناك من يري بأن مفهومي الإرادة، وحرية الاختيار مفهومين مترادفين، بينما يرى آخرون بأن الإرادة تختلف عن حرية الاختيار، حيث افترض هذا الجانب ممن يعد توافر ووجود الإرادة لدى كل الناس حتى الصغير والمجنون وعندما يقوم بسلوك معين فان الإرادة متوفرة، إلا إن حرية ألاختياره معدومة وبذلك فأن حرية الاختيار هي التي أثرت على ذلك السلوك ولا يوجد تأثير للإرادة.

---

(١) على حسين الخلف و سلطان الشاوي، اصول التحقيق الاجرامي، المكتبه القانونيه، بغداد، سنة٢٠٠٩. ، ص٣٣٦.

(٢) جمال الحيدري، مصدر سابق، ص١٢٠.

(٣) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات ، ج١، القسم العام، دار النهضة العربية ، بيروت ، ١٩٨١. ص٥٠١.

الحقيقة أن الاختيار ليس حالة مجردة بعيدة عن المراحل الذهنية، إذ يرتبط مباشرةً بالإرادة، فعندما تكون الإرادة المدركة حرة أي بمعزل عن أي تأثير خارجي عنها قد يضيف منها أو يعدمها، فيكون الاختيار قد تم وحصل بالأسلوب السليم، أما إن حصل الاختيار تحت ظروف كانت فيها الإرادة مقيدة بأحد العوامل المؤثرة فيها، فإن الاختيار يكون مشوبًا أو معيبًا، إما لسبب نقص فيها، أو انعدامها بحسب تأثير العامل الواقع على الإرادة[١].

الفرع الثاني

صور المسؤولية الجنائية

تتخذ المسؤولية الجزائية صورًا متعددة بالنظر إلى ركنها المعنوي، المتمثل بعنصري الإدراك وحرية الاختيار، وهما عنصران، أو شرطان أساسيان لقيام الجريمة، وإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك والنتيجة تحققت المسؤولية العمدية، أما إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة فتحققت المسؤولية غير العمدية، وكما يأتي:

أولًا: المسؤولية العمدية

المسؤولية العمدية تمثل الصورة الأولى للمسؤولية الجزائية، والذي يمثلها (الخطأ العمدي) وتعد أخطر صور المسؤولية، التي تستند على القصد الجرمي، وهو ما يشكل الصورة الأساسية للمسؤولية وقاعدتها الأولى، إذ تنصرف فيه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي والى ما يترتب عليه من نتيجة إجرامية، وعليه يمكن تعريف المسؤولية العمدية على أنها "وصف يثبت بحق من يقترف عمدًا فعل معاقب عليه بنص القانون"[٢].

---

(١) جمال الحيدري، مصدر سابق ص١٢٢.

(٢) لطيفة حميد، القسم الجنائي الخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥، ص٨.

وتقوم المسؤولية العمدية على توافق عنصري العلم، والإرادة ويكون تحققهما واتحادهما واضحًا فيها، وتنقسم المسؤولية العمدية بدورها على صورتين، صورة القصد المباشر، وصورة القصد الاحتمالي، ويأتي هذا التقسيم من خلال اختلاف درجة تصميم مرتكب الجريمة على تحقيق النتيجة ودرجة علمه وإرادته[١].

تقسم بعض قوانين العقوبات المسؤولية إلى مسؤولية عمدية وغير عمدية، إلا أن المشرع العراقي لم يقسم المسؤولية الجزائية إلى عمدية وغير عمدية بشكل صريح أو مباشر؛ ولكنه وضح ذلك بشكل غير مباشر من خلال معالجته لموضوع الركن المعنوي، وذلك في المواد (٣٣، ٣٤،٣٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ حيث بينت المادة (٣٣) أن "القصد ألجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفًا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أي نتيجة جرمية أخرى" أما المادة (٣٤) قررت أنه "تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها.." وهكذا وضحت هاتان المادتان القصد الجرمي الذي به تعد الجريمة عمدية، وجاءت المادة (٣٥) لتقرر أن الجريمة تكون غير عمدية، إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، سواء كان هذا الخطأ إهمالًا،، أم رعونة، أم عدم الانتباه، أم عدم الاحتياط، أم عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر"، ويلاحظ أن هذهِ المادة قد بينت صورة الخطأ وهي صورة المسؤولية الجزائية غير العمدية.

ثانيًا: المسؤولية غير العمدية

تقوم المسؤولية الجزائية غير العمدية على العناصر ذاتها التي تقوم عليها المسؤولية الجزائية العمدية، وهما عنصرا العلم والارادة، إلا أن هذه العناصر قد لا تكون متحققة أي موجودة في ذهن مرتكب الجريمة، وإنما قد تكون مفترضة، حيث يفترض ذلك العلم أو الإرادة المطلوبة في الشخص متوسط الحرص[٢]، وبناءً عليه فإن أساس ذلك بموجب الخطأ غير العمدي تكون الجريمة غير عمدية عندما تتجه إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة الجزائية العمدية، فتتجه في الأولى إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة، بينما تتجه في الثانية إرادة الجاني إلى الفعل والنتيجة.

---

(١) لطيفة حميد، مرجع سابق، ص٨

(٢) جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، دار المعارف الاسكندرية ، ١٩٩٤ ، ص ٢٠٦.

تقوم صورة المسؤولية الجزائية غير العمدية على ركن الخطأ غير العمدي، وتتطلب توافر عنصران هما العلم، والاراده لقيام الخطأ بصوره المختلفة التي حددتها المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وكذلك المادة (٤١١) والمادة (٤١٦)، من نفس القانون، وهي خمس صور: (الإهمال والرعونة وعدم الانتباه وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمه والأوامر).

وقد جاءت صور الخطأ في الجرائم غير العمدية في قانون العقوبات العراقي على سبيل الحصر رغم أن هذهِ الصور جميعًا تعبر عن فكرة واحدة هي فكرة الخطأ، وهي فكرة ذات طبيعة واحدة مهما تعددت صورها جميعًا، ولا يقع الجاني في أي خطأ إلا عندما يخالف قواعد الحيطة والحذر، تلك القواعد التي تحكم السلوك الإنساني في أن مجملها يخرج في كونها تفسيرًا، أو إيضاحًا لكلمة إهمال وعدم تبصر[١]، وهو ما اتجه إليه القانون المصري وأغلب الفقهاء في فرنسا ومصر على أنها على سبيل الحصر وليس المثال، أما المشرع اللبناني أوردها على سبيل المثال[٢].

ولقيام المسؤولية الجزائية غير العمدية بعد تحقق صوره من صور الخطأ الخمس، يلزم توافر العلاقة النفسية بين إرادة الجاني والنتيجة الجريمة المترتبة على هذا السلوك، وان هذهِ العلاقة تكون إما خطأ مع التوقع أو خطأ بدون توقع [٣]، وعليه يكون مسؤولًا عن جريمة غير عمدية التي تقوم بدورها إذا وقعت النتيجة الاجراميه بسبب الفاعل[٤]، كما تقوم الجريمة نتيجة هذا الخطأ، ومعظم الحالات التي يمكن تصور وقوع الجريمة غير العمدية هي حصول الوفاة أو الإيذاء غير المقصود، أي القتل أو الإصابة الخطأ ولقد نص المشرع العراقي على ذلك في قانون العقوبات.

---

(١) حميد سعيد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٣٧٣.

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص٦٠٥.

(٣) المادة (٤١/ف٢) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) المادة (٣٥) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩.

المطلب الثاني

أحكام المسؤولية الجنائية للمساهم في الجريمة

تعد المساهمة الجنائية من أخطر المواضوعات في الفقه الجنائي الحديث، إذ الاشتراك لا يتصور إلا في حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا الجريمة ذاتها، إذ لم تكن الجريمة ثمرة لنشاط شخص واحد ولم تكن إرادته حرة، ولكن كانت نتاج مقارن بين أشخاص متعددين لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية وعليه؛ ونظرًا لبروز مشاكل عديدة في عقاب الشريك، ومن بينها ما يتعلق بتحديد مقدار العقوبة التي تسري عليه والخلاف حول عدها العقوبة نفسها المنصوص عليها قانونًا للفاعل، أم إنها تختلف عنه، وكذلك الحال للظروف هل تجعل عقوبة الشريك هي ذات عقوبة الفاعل ذاتها في حالة سريانها، أم إنها تشدد العقوبة، أو تخففها بحق أحدهم دون غيره، أم إنها تعفيه منها تمامًا؟ وما هي المسؤولية الجنائية للاشتراك في الجريمة؟

وللإجابة عن ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب علي فرعين كما يأتي:

الفرع الأول

موقف المشرع العراقي من مسؤولية المساهم الجنائية

لقد أخذ مشرعنا العقابي بالمساواة القانونية في العقاب بين الفاعل والشريك كمبدأ عام، فعد مسؤولية الشريك في الجريمة لا تقل خطورة عن مسؤولية الفاعل فيها، حيث نصت أحكام المادة (٥٠/ الفقرة/١) من قانون العقوبات العراقي على أن "كل من ساهم بوصفه فاعلًا أو شريكًا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، إذ حدد المشرع على أساس هذا النص القاعدة العامة في تحديد عقوبة المساهمين، والتي تقوم على أن الشريك المساعد يخضع لعقوبة الفاعل نفسها عن الجريمة المرتكبة من قبله [١]، ويلاحظ أن مشرعنا أقر المساواة كذلك في نوع معين من الجرائم

(١) محسن ناجي، مصدر سابق، ص٢٩٦.

وهي الجرائم الإرهابية سواء كان المساهم فاعلًا أم شريكًا فيها، أيًّا كان الاشتراك سابقًا، أو معاصرًا لارتكاب الجريمة[٢].

فالقاضي يكون ملزمًا بتطبيق النص الخاص بالجريمة في حالة اشتراك الشريك مع الفاعل، وما يتضمنه من حكم خاص بالعقاب، حيث يطبق الحدين الأعلى والأدنى للعقوبة، وإذا كان متضمنًا لتدابير وقائية فكلاهما يفرضان عليه تلك التدابير ما داما خاضعين للنص نفسه، أي يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل نفسها للجريمة ذاتها[٣].

ويذهب جانب من الفقه [٤] إلى أنه لا تعني معاقبة الشريك بعقوبة الفاعل تساويهما في العقوبة، فالمساواة في العقوبة ليس المقصود بها ان عقاب الشريك هو بمقدار عقاب الفاعل، وإنما يراد بهذه القاعدة هو أن يتعرض الشريك للعقاب المنصوص عليه في المادة المطبقة على فعل الفاعل، فإذا كانت الجريمة سرقة يسيره لا تزيد عقوبتها على خمس سنوات حبس يخضع لها كل من الفاعل والشريك على حد سواء، وعليه تعد المساواة في العقوبة المفروضة على الفاعل والشريك مساواة قانونية، لا فعلية وتخضع للسلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في النص التجريمي ذاته[١]، يعني ذلك بإمكان القاضي عدم المساواة في العقوبة بينهما، فقد يحكم بالحد الأقصى المقرر قانونًا للجريمة على الفاعل، بينما ينزل الى الحد الأدنى بالنسبة للشريك أو بالعكس[٢]، إذ عند تحديد القاضي للعقوبة يجب عليه مراعاة اعتبارات متعددة، منها ما يتعلق بجسامة الفعل الجرمي المنسوب لكل مساهم، والخطورة الإجرامية الكامنة في شخص المساهم، وكذلك الدور الذي قام به كل مساهم في الجريمة، وللقاضي أن يطبق الظروف القضائية وله أن يوقف تنفيذ العقوبة بالنسبة لأحد المساهمين دون الباقين، وفي كل ذلك لا يلزم القاضي بالإفصاح في أسباب

---

[٢] ينظر المادة (٤) من قانون مكافحة الإرهاب المرقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد/٤٠٠٩ في ٩/ نوفمبر/٢٠٠٥ السنة السابعة والأربعون، ص٣.

[٣] ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨١، ص٢٨٣.

[٤] حميد سعيد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠، ص٢١٦.

[١] أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، ١٩٩٨، ص٢٢٠. و محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٧٠، ص٣٤٧.

[٢] على حسين الخلف، مصدر سابق، ص٤٤٣.

حكمه عن علة التفرقة بين الفاعل والشريك في العقاب الذي قضى به على كل منهم، إذ القاضي غير ملزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية، لان الأمر متروك لقناعته وما يستخلصه من وقائع القضية وظروفها[٣].

علي الرغم من ذلك، لا تعد القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (١/٥٠) مطلقة في العقاب، بل هناك استثناءات متعدده ترد عليها، ففي حالات محددة نجد أن عقوبة الشريك مختلفة عن العقوبة المقررة قانونًا للجريمة التي ساهم فيها، وحيث ان القيد الوارد على هذه القاعدة العامة في تشريعنا عندما أشار إليه المشرع العراقي في نهاية الفقرة (١) منها بعبارة "....ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[٤]، وهذا يعني ان مشرعنا لم يجعل العقوبة المفروضة على الفاعل هي ذات العقوبة المفروضة على الشريك

[٣] ماهر عبد شويش، مصدر سابق، ص٢٨٤. ولقد صادقت محكمة التمييز في هذا الخصوص على قرار صادر من محكمة جنايات الخالص بفرض العقوبة لأحد المحكومين بها من المساهمين على نحو يختلف عن العقوبة المفروضة على الآخر معللة ذلك بأنه لم يسبق الحكم عليه عن أي جريمة، عمدية أو غير عمدية، وكون دوره لم يكن رئيسيًا في الجريمة. ينظر قرار رقم ٣١٦/ هيئة عامة/١٩٨٧ في ١٩٨٧/٢/١٠ (قرار غير منشور). وانظر بذات الاتجاه قرار رقم (٢٣٧/ جنايات الكرخ/ ١٩٧٨ في ١٩٧٩/٣/١٨ (قرار غير منشور). وقضت محكمة التمييز في قرار لها بان (. . . فرض عقوبة الإعدام على احد المتهمين كان له ما يبرره لاعترافه بارتكاب جرائم قتل أخرى، مما يصبح معه وجوده خطر على المجتمع). انظر قرار رقم ٧٩/ هيئة عامة/ ١٩٨١ في ١٩٨١/٦/١٣ (قرار غير منشور).

[٤] نصت المادة (١٩٤) من قانون العقوبات على أنه: "يعاقب بالإعدام كل من نظم أو ترأس أو تولى قيادة ما في عصابة مسلحة أو من انتظم إليها دون أن يشترك في تأليفها فيُعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت". ونصت المادة (٢٦٧) على أنه: "على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار كل من هرب بعد القبض عليه أو حجزه أو توقيفه أو حبسه بمقتضى القانون". ونصت المادة (٢٧٠) على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل من أمد مقبوضًا عليه أو محجوزًا أو موقفًا أو محبوسًا بأسلحة أو آلات أو أدوات للاستعانة بها على الهرب أو ساعده على ذلك بأي وجه كان وتكون العقوبة السجن إذا وقعت الجريمة من المكلف بحراسته أو بمرافقته أو بنقله". ونصت المادة (٢٧١) على أن: "كل موظف أو مكلف بخدمة عامة مكلف بالقبض على شخص أو بحراسة مقبوض عليه أو محجوز أو موقوف أو محبوس أو بمرافقة أي متهم أو نقله فمكنه من الهرب أو تغافل عنه أو تراخى في الإجراءات اللازمة للقبض عليه قاصدًا معاونته على الهرب يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنين إذا كان الهارب محكومًا عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو كان متهمًا بجناية عقوبتها الإعدام وتكون العقوبة الحبس في الأحوال الأخرى".

في الجرائم جميعها، بل في بعض الجرائم يقرر للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل، وهذا يدل على أن المشرع قد أخذ بمبدأ الاستعارة النسبي [١].

وهذه التشريعات التي نصت على المساواة في العقوبة، تنص على حالات أخرى لا تكون فيها عقوبة الشريك هي عقوبة الفاعل الأصلي ذاتها للجريمة التي ساهم فيها[٢]، وهو الحال نفسه بالنسبة للتشريعات التي تقرر عقوبة اخف للشريك، فأنها تنص على حالات تكون فيها عقوبة الشريك هي عقوبة الجريمة نفسها التي ساهم فيه، أو اشد منها وهذه الاستثناءات وسيلة لاستبعاد القاعدة عندما يتضح للمشرع أنها غير ملائمة في بعض الأحيان[٣].

وعليه فلا يمكن تأييد التشريعات التي تأخذ بمبدأ تقرير عقوبة أقل للشريك من عقوبة الفاعل حيث إن الشريك يمد الفاعل بقوة معنوية تدفعه على الإجرام، فمن يساعد غيره على ارتكاب الجرائم يكن عونًا له على المضي قدمًا في طريق الجريمة مما يقتضي المساواة قانونًا في العقاب المقرر لها، أما من الناحية التطبيقية فإن السلطة التقديرية الممنوحة للقضاء سوف تأخذ دورها في تقرير العقاب للفاعل والشريك كل حسب دوره وخطورته وظروفه الخاصة استنادًا على مبدأ التفريد القضائي.

الفرع الثاني

الاشتراك في الاشتراك

لقد ثار نقاش في مدى جواز الاشتراك في الاشتراك، كحارس العقار الذي يعطي المعلومات للشريك مع الفاعل في سرقة المجني عليه الذي يسكن العقار، أو يتوسط شخص بين الفاعل والشريك فيقوم الشريك

---

[١] على حسين الخلف وسلطان الشاوي، مصدر سابق، ص١٨٥و ١٨٦.

[٢] أحمد شوقي عمر أبو خطوه، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات لدولة الإمارات العربية، ج١، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩. ، ص٤٢٠.

[٣] محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٣٧٧. و محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات– القسم العام، النظرية العامة للجريمة، بلا ناشر، ١٩٩٤، ص٨٦١.

بتحريض أو مساعدة الفاعل على ارتكاب جريمته، ووقعت الجريمة بناءً على ذلك فهل تقوم مسؤولية الحارس والوسيط المذكورين أعلاه؟

اختلف الفقه في هذه المسألة.. فذهب فريق من الشراح الى القول بإن الاشتراك في الاشتراك لا عقاب عليه، لأن ظاهر النص يفيد أن الاشتراك المعاقب عليه يجب ان يكون مباشراً مع الفاعل الأصلي، ورأيهم هذا مستمد من نص القانون، فالقانون يعاقب من (يعطي سلاحًا أو الآلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة)، وهذا يعني أن وسيلة الاشتراك يجب أن تنصب على الفعل المكون للجريمة، وهذا لا يتحقق إذا ما اتجه نشاط الشريك الى الشريك الآخر دون الفاعل[١]، ويذهب الرأي الغالب في الفقه... بأن القانون لا يشترط ان تكون العلاقة مباشرة بين الفاعل والشريك، بل العبرة بتوافر أركان المساهمة التبعية في فعل شريك الشريك، وإن لم توجد صلة بين شريك الشريك والفاعل الأصلي للجريمة، وبلا شك فهي متوافرة، فسلوك شريك الشريك يتخذ صورة إحدى وسائل المساهمة التبعية وعلاقة السببية متوافرة وكذلك القصد الجنائي، وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأي وجاء في قضائها أن المادة (٤٠) من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة وكل ما توجبه هو ان تكون الجريمة قد وقعت بناءً على مساعدته في الأفعال المجهزة، أو المسهلة، أو المتممة لها، ويستوي هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبًا ومباشرًا وبعيدًا وبالواسطة، إذن المعيار في ذلك كما هو ظاهر النص على علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها[٢]، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناءً على اشتراكه حتى ولو مع شريك له[٣]، وبهذا الرأي يأخذ المشرع الاتحادي

---

(١) خلدون عطية مزهر، المساهمة الجنائية بين الشريعة والقانون (دراسة مقارنة) ، مجلة الدراسات المستدامة ، السنة الرابعة، م٤، ع٣، ٢٠٢٢، ص٦١٣.

(٢) رفعت محمد رشوان، المسؤولية الجنائية عن النتيجة المحتملة، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف، ١٩٩٨، ص٢٦٦.

(٣) ينظر طعن رقم ١٠١٩ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٦٤/١/٢٠ مجموعة أحكام النقض السنة الخامسة عشر، ص٦٦. ونقض ٢٦/ يوليو/ ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض السنة السابعة ق٢٥٠، ص٩١٠. انظر هامش رقم (٢) لمؤلف حسن محمد ربيع، مصدر سابق، ص٣٧٩. و أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، ١٩٩٨، ص٢١٧.

لدولة الإمارات العربية[٤]، وكما يقع الاشتراك مع فاعل اصلي يقع مع شريك إذا كان بينه وبين فعل الجريمة علاقة سببية، أي ان يكون اشتراك شريك الشريك قد أحدث الجريمة لأن النص مطلق وعدول الشريك عن الاشتراك يعفيه من العقاب إذا لم يكن اشتراكه قد أحدث أثره.

الخاتمة:

ندرج في الخاتمة اهم النتائج والمقترحات التي توصلنا اليها من خلال البحث:

اولاً: النتائج

١- لم يقصر قانون العقوبات العراقي صفة الفاعل الأصلي في الجريمة على ما ذكر في المادة (٤٧)، إنما أضاف إليها نص المادة (٤٩) الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة عمدًا أثناء ارتكابها فإنه أيضًا يعد فاعلًا أصليًّا.

٢- عد المشرع حالة ارتكاب الفاعل الجريمة بمفرده مساهمة جنائية لتغطية حالة ما إذا كانت المساهمة في الجريمة أساسها وجود فاعل واحد وعاونه شركاء بوصفهم مساهمين ثانويين.

٣- ان المشرع العراقي يقيم مسؤولية المساهم فاعلا كان ام شريكا عن النتيجة المحتملة للمساهمة، ويعاقبه على الجريمة التي وقعت لا بعقوبة الجريمة التي كان من المفترض ارتكابها.

٤-ان المشرع العراقي اخذ بالمساواة في العقاب بين الفاعل والشريك كمبدأ عام، الا ان ذلك ليس بشكل مطلق، وانما هناك استثناءات متعددة ترد عليه.

ثانيا: المقترحات

١-يجب ألا يتم حصر تحقق الجريمة على توافر الأركان الثلاث، بل يكفي تحقق الجريمة والمسائلة عنها عند توافر الركن المادي والمعنوي.

٢-كان لزامًا على المشرع العراقي أن يذكر الشريك الذي يحضر مسرح الجريمة فاعلًا أصليًّا ضمن المادة (٤٧) وليس بنص مستقل كما في نص المادة (٤٩).

٣-لوحظ عند التعرض للمساهمة السلبية بدراسة الفقرة (٣) من المادة (٤٨) أن هذه الفقرة جاءت مطلقة دون أن تستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية، بل يمكن أن تكون سلبية على اعتبار أن النص القانوني

(٤) نصت المادة (٤٥) من قانون العقوبات الإماراتي بقولها (على ان تتوفر مسؤولية الشريك سواء كان اتصاله بالفاعل مباشرة أو بالواسطة).

مستوعب لذلك وقد أشار إلى المساهمة السلبية في نصوص عديدة متفرقة وقد اعترف القضاء العراقي بذلك، ومن ثم نأمل بمشرعنا أن ينص وبشكل صريح على المساهمة بطريق الامتناع وأن يعالج مشكلة العقاب بنص خاص بها كونها صورة لا تقل خطورة عن غيرها من صور المساهمة الإيجابية.

Sources and references

First: The Holy Quran.

Second: Dictionaries:

1- Ibn Manzur, Lisan al-Arab, Volume 1, Dar Sader, Beirut, 3rd edition, 1414 AH.

2- Abu Abdul Rahman Al-Khalil bin Ahmed Al-Farahidi, died in 175 AH, Kitab Al-Ain, edited by Mahdi Al-Khazoumi and Ibrahim Al-Samarrai, vol. 6, Dar Al-Rasheed Publishing 1980.

Third: Books:

1- Ahmed Shawqi Omar Abu Khatwa, Explanation of the General Provisions of the Penal Code of the United Arab Emirates, Part 1, The General Theory of Crime, Dar Al-Nahda Al-Arabi, Cairo, 1989.

2- Ahmed Fathi Sorour, The Mediator in the Penal Code, Part 1, General Section, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Beirut, 1981.

3- Akram Nashaat Ibrahim, General Rules in the Comparative Penal Code, 1st edition, 1998, p. 220. And Mahmoud Mahmoud Mustafa, The Origins of the Penal Code in the Arab Countries, Dar Al-Nahda Al-Arabiyya, Cairo, 1st edition, 1970.

4- Belhaj Al-Arabi, The General Theory of Commitment, vol. 2, 1st edition, Diwan of University Publications, 1995.

5- Jamal Ibrahim Al-Haidari, Provisions of Criminal Liability, Al-Sanhouri Library, Zain Legal Publications, 1st edition - year 2010.

6- Jundi Abd al-Malik, The Criminal Encyclopedia, 1st edition, vol. 3, vol. 5, Arab Heritage Revival House, Beirut, 1976.

7- Hamdi Rajab Attia, The Criminal Responsibility of the Child in Arab Legislation and Islamic Sharia, 2nd edition, without date of publication.

8- Hamid Saeed Al-Saadi, Explanation of the New Penal Code, Part 1, Al-Ma’arif Press, Baghdad, 1970.

9- Rifaat Muhammad Rashwan, Criminal Liability for the Possible Outcome, PhD thesis submitted to the Faculty of Law, Cairo University, Beni Suef Branch, 1998.

10- Suleiman Markus, Al-Wafi fi Sharh Al-Lawan Al-Civil, Part 1, 5th Edition, Heliopolis, 1992, p. 1.

11- Amer Al-Qaisi, Al-Wajeez fi Sharh Muhammad Hussein, Sources of Commitment, 1st edition, University Youth Center, Amman 2000.

12- Abboud Al-Sarraj, Penal Code, General Section, Damascus University Press, 7th edition, 1994.

13- Ali Hussein Al-Khalaf and Sultan Al-Shawi, Principles of Criminal Investigation, Legal Library, Baghdad, 2009.

14- Awad Muhammad, Penal Code, General Section, University Press House, 1980.

15- Fakhri Abdul Razzaq Al-Hadithi, Explanation of the Penal Code, General Section, Al-Zaman Press, Baghdad 1992.

16- Latifa Hamid, Special Criminal Department, Comparative Study, Master's Thesis, College of Law, University of Baghdad, 1995.

17- Mamoun Muhammad Salama, Penal Code, General Theory, Dar Gharib Printing, Cairo, 1976.

18- Maher Abd Shawish, The General Theory of Error in Law, PhD dissertation, College of Law, University of Baghdad, 1981.

19- Muhammad Hamadi Merhej Al-Hiti, The Supposed Error in Criminal Responsibility, Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2005.

20- Muhammad Subhi Najm, Jordanian Criminal Procedure Code, Amman, 1998.

21- Muhammad Ali Al-Salem, Explanation of the Penal Code, General Section, Dar Al-Thaqafa Publishing and Distribution Library, Amman 1997.

22- Muhammad Mortada Al-Zubaidi, Taj Al-Arous, Part 29, Chapter Al-Lam, Fasl Al-Sin, published by Dar Sader Beirut, without a year of publication.

23- Mahmoud Naguib Hosni, Lebanese Penal Code, General Section, Beirut, 1968.

24- Mustafa Al-Awji, General Criminal Law, Part 2 (Criminal Liability), Publisher Nofal, Beirut.

25- Jalal Tharwat, The Theory of Multiple Intent Crime, Dar Al Maaref Alexandria, 1994, p. 206.

26- Andre Delaubadere: Traite de droit administrative ،edition ،tom1 ،Paris ، p669.
27- G.Vedel: Droit administrative ،France ،١٩٨٨ ،p771.
28- Waline: Precis de droit administrative ،leme edition ،montchrestien ،Paris ، ،١٩٦٩p308.

Fourth: University theses and dissertations:

1- Abdul Basit Muhammad Saif Al-Hakimi, Judicial Individualization of Punishment, a comparative study, Master's thesis, University of Baghdad, 1996.
2- Ali Jabbar Shalal, General Aggravating Circumstances, a comparative study, doctoral dissertation, College of Law and Politics at the University of Baghdad, 1985.
3-Hashem Abu Al-Futouh, The General Theory of Aggravating Circumstances, a comparative study in comparative Egyptian law and Islamic law, Cairo University, 1980.

Fifth: Research in scientific journals:

1- Khaldoun Attia Mezher, The Criminal Contribution between Sharia and the Law (A Comparative Study), Journal of Sustainable Studies, Fourth Year, Volume 4, Issue 3, 2022,
2- Ali Hussein Al-Khalaf, The effect of excuses and circumstances in changing the type of crime in terms of its seriousness, Iraqi Comparative Law Journal, first issue, 1967.
3- Karar Saleh Hamoudi Al-Jasani, the role of international organizations in developing legal rules to combat terrorism (a comparative study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies - College of Law - University of Maysan, Part 1, Issue 3, 2021.
4- Kamal Ali Hussein, The value of transitional provisions in constitutional documents (a comparative study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies - College of Law - University of Maysan, Part 1, Issue 9, 2023. p. 10.
5- Muhammad Hussein Jassim, the constitutional establishment of the principle of citizenship (a comparative study), research published in the Maysan Journal of Comparative Legal Studies - College of Law - University of Maysan, Part 1, Issue 7, 2022.