مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة
(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها

منى محمد عبد الرزاق

إلى مجلس كلية القانون – جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف

الأستاذ الدكتور

حسن عودة زعال

١٤٢٦هـ **٢٠٠٥م**

بسم الله الرحمن الرحيم

((ألاَّ تَـزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أخْـرَى وَأنْ لَيْـــسَ لِلإِنسـنِ إلاَّ مَـا سَــعَى.وَأنَّ سَـعْيَـهُ سـَـوْفَ يُرَى.ثُمَّ يُجْزِيهُ الجَزَاءَ الأوْفَى))

صدق الله العظيم

سورة النـجم / الآيـات (٣٨ – ٤١)

الإهـــــداء

إلـى روح أبـي * * * برا وأحسـانا
إلـى ينبوع العطاء * * * و نـهر الحنـان
إلـى * * * أمـي
إلى أشقائي وشقيقاتي* * * حبـا وإعتـزازا

إلـى:
كل من كان بهذا العلم قد استنار * * *
فدعـا الله أن يغفر لي ولوالِدي * * *
آنـاء الليـل وأطـراف النهـار * * *

منـى

شكر وتقدير

إنـه لمـن مقومـات الامانـة العاليـة وموجبـات الاخـلاق السـامية أن أسـدي شـكري وامتنـاني وكامل عرفـاني إلـى من كانـت يده يد عون ترعـاني ... فغمرنـي بعطـف

وأفاضني بكرم وعلمني بلطف ... وكان بحق ملاذا أمينا لأفكاري المضطربة ولآرائي الحائرة المتقلبة ... ذلكم أساتذتي الكرام الدكتور حسن عودة زعال والدكتور محمد علي سالم.

بالغ شكري وعظيم تقديري لأساتذتي في كلية القانون كافة، واخص بذلك من كانت لهم المساهمة القيمة في تقديمنا لهذا البحث في صورته النهائية، وذلك من خلال مساهمتهم بالسؤال، ومحاولة تذليل العقبات أمامنا. فجزيل الشكر والامتنان إلى الدكتور جعفر الياسين والدكتور حكمت عبد الرزاق والدكتور رافع خضر صالح والدكتورة اسراء محمد علي سالم.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير لجميع زملائي في الدراسات العليا، وأخص منهم من ساهم في توفير المصادر المهمة من مكتباتهم الشخصية.

فائق تقديري لموظفات كلية القانون في جامعة بابل، للانسة سحر (قسم الدراسات العليا)، وموظفات مكتبة الكلية الامينات المتعاونات في توفير المصادر وتسهيل إعارتها لنا.

الباحثة
منى محمد عبد الرزاق

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١ – ٣
الفصل الأول – ماهية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٤ – ٦٣
المبحث الأول – ذاتية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٥ – ٤٥
المطلب الأول – التعريف بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٦ - ٣٤
الفرع الأول – مفهوم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٨
الفرع الثاني – المقصود بالشريك	١٥
الفرع الثالث – مدلول النتيجة المحتملة	٢٣
المطلب الثاني – الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	٣٥ – ٤٥
الفرع الأول – موقف الفقه	٣٦
الفرع الثاني – موقف التشريع	٤٢
الفرع الثالث – موقف القضاء	٤٤
المبحث الثاني – الاساس القانوني لمسؤولية الشريك	٤٦ – ٦٣
المطلب الأول – الاتجاهات الفقهية	٤٧ – ٥٦
الفرع الأول – القصد الاحتمالي اساس للمسؤولية	٤٨
الفرع الثاني – القصد المتعدي اساس للمسؤولية	٥٠
الفرع الثالث – الخطأ غير العمدي اساس للمسؤولية	٥٢

الفرع الرابع – العمد المفترض اساس للمسؤولية	**٥٣**
الفرع الخامس – الركن المعنوي المزدوج التكوين اساس للمسؤولية	**٥٥**
الفرع السادس – النتيجة المحتملة ظرفا ماديا للجريمة الاصلية	**٥٦**
المطلب الثاني – اساس المسؤولية في التشريع العراقي والمقارن	**٥٧ – ٦٣**
الفرع الأول – اساس المسؤولية في التشريع العراقي	**٥٨**
الفرع الثاني – اساس المسؤولية في التشريعات المقارنة	**٦١**
الفصل الثاني – نطاق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	**٦٤ – ١١٦**
المبحث الأول – شروط مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	**٦٥ – ٩٨**
الموضوع	الصفحة
المطلب الأول – توافر اركان الاشتراك	**٦٦ – ٩٠**
الفرع الأول – أرتباط نشاط الشريك بفعل اصلي معاقب عليه	**٦٧**
الفرع الثاني – النشاط الاجرامي	**٧٢**
الفرع الثالث – النتيجة الاجرامية للاشتراك	**٧٧**
الفرع الرابع – العلاقة السببية بين نشاط الشريك والنتيجة	**٨٢**
الفرع الخامس – توافر القصد الجنائي	**٨٦**
المطلب الثاني – الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك	**٩١ – ٩٨**
الفرع الأول – معيار الاحتمال	**٩٢**
الفرع الثاني – طبيعة معيار الاحتمال	**٩٦**
المبحث الثاني – مدى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	**٩٩ – ١١٦**
المطلب الأول – صور مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة	**١٠٠ – ١٠٦**
الفرع الأول – ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة	**١٠١**
الفرع الثاني – ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة	**١٠٤**
المطلب الثاني – استقلال الشريك في المسؤولية	**١٠٧ – ١١٦**
الفرع الأول – الشريك متعمد والفاعل غير مسؤول	**١٠٨**
الفرع الثاني – الشريك متعمد والفاعل مخطأ	**١١٣**
الفرع الثالث – الشريك مخطأ والفاعل متعمد	**١١٥**
الخاتمة	**١١٧ – ١٢٠**
المصادر	**١٢١ - ١٣١**

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

ان الجريمة تشكل خطرا أجتماعيا، لأنها تمثل مساسا بحقوق أو مصالح جديرة بالحماية الجنائية، ولكنها تصبح أكثر خطورة إذا ساهم فيها عدة أشخاص، فلا تكون الجريمة ثمرة نشاط فردي، بل نتاج تعاون أكثر من شخص، فيجد كل منهم من يساعده ويعاونه ويقوي أصراره على ارتكاب الجريمة التي قد تتحقق لها الفرصة الأوفر في النجاح، بسبب تضافر الجهود المشتركة المبذولة في سبيل تحقيقها. لذلك كان موضوع الاشتراك في الجريمة وما يزال من أكثر المواضيع في قانون العقوبات أهمية، نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها الشريك، كون النشاط الذي يأتيه لا يجرمه القانون لذاته، وإنما بسبب ارتباطه بالجريمة التي يرتكبها المساهم الاصلي (الفاعل)، فنشاط الشريك لا يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي فيها بل هو دون ذلك.

أما النصوص القانونية في التشريعات التي تقرر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة والمتأصلة في المادة (٤٣ ع س) من القانون الانجليزي الملغاة سنة ١٩٥٠ ، المتفرعة عن القاعدة العامة السائدة والمقررة في التفسير الوارد على المادة (١٠٩ع) من القانون الهندي، التي مقتضاها أفتراض تعمد الشخص كل النتائج الطبيعية والمرجحة لفعله - فالقاعدة هي ان كل من يستخدم وكيلا لتنفيذ جريمته يجب ان يتحمل مسؤولية كل الافعال التي يرتكبها وكيله طالما ان هذا الوكيل لم يغير جوهر الاتفاق أوالمساعدة أو التحريض تغييرا جوهريا - يعيب هذه النصوص تناقضها، وذلك لان القواعد العامة للمسؤولية الجنائية تتطلب ان تكون هناك صلة نفسية بين الجاني وبين ماديات الجريمة التي أبرزها للوجود، وبمعنى آخر هو ان تكون لتلك الماديات أصولا في نفسيته وهو الأمر الذي يمثل جوهر القصد الجنائي، إذ لا يجوز أن يسأل شخص عمدا عن جريمة إلا إذا توافر لديه القصد المتجه إليها، في حين إن النصوص التي تساءل الشريك عن النتيجة المحتملة لفعل الاشتراك تجعل الشريك مسؤولا عمدا عن جريمة لم يتجه إليها قصده.

وهنا تكمن أهمية البحث في مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة باعتبارها استثناء من القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، والمشاكل القانونية والخلاف الفقهي الذي أثارته المسؤولية موضوع البحث وهو خلاف يجد مبرراته في الدقة التي يتميز بها هذا الموضوع والآثار الكبيرة المترتبة على تكييف المسؤولية التي تتراوح بين الفاعل الاصلي والشريك، والأساس القانوني الذي يمكن أن تستند اليه.

وتتمثل أشكالية البحث في مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في عدم تصور قيام جريمة بغير أركانها، فالمسؤولية محل البحث فكرة معقدة مركبة، لأنها مسؤولية عن جريمة يفترض فيها المشرع توفر الركن المعنوي (القصد الجنائي) لدى الشريك، وهذا الافتراض يعد قرينة قانونية قاطعة على توفر العمد لدى الشريك بالنسبة للجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة)، وبمعنى آخر ينسب القانون إلى الشريك معنى العمد صراحة أو دلالة على الرغم من التسليم سلفا بان الواقع يخالف هذا الافتراض، ذلك لان النتيجة المحتملة إنما ترتبط بسببية قانونية مع سلوك الشريك ولا علاقة لارادته في وقوع تلك النتيجة بحكم الواقع، أما العمد فقائم بحكم الافتراض القانوني.

وعليه فأن منهجية البحث سوف تكون على فصليين: يتعلق الأول منهما بماهية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وهو على مبحثيين، يتضمن المبحث الاول التعريف بالمسؤولية موضوع البحث من خلال إيضاح المقصود بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وفي اطار من مفهوم الشريك بصورة عامة وتمييزه عما يشتبه به من المساهمين كالفاعل الاصلي والفاعل

المعنوي، ومن ثم تطرقنا إلى النتيجة المحتملة بمدلولها المادي والقانوني، وبالرغم من الاختلاف بين المدلوليين فان بينهما صلة وثيقة تجعل ماهية النتيجة المحتملة والأحكام التي تخضع لها تقتضيان الرجوع إليهما معا، وبحثنا كذلك في الحدود الفاصلة بين النتيجة المحتملة وكلا من القصد الاحتمالي والنتيجة المتعدية القصد وإزالة ما يمكن أن يسبب اللبس بينهما. وأوضحنا الطبيعة القانونية للمسؤولية موضوع البحث من خلال المذاهب الفقهية التي تناولت هذا الموضوع، محددين موقف المشرع العراقي والتشريعات المقارنة من الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

أما المبحث الثاني فقد بحثنا فيه الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ومعرفة ما لو كان المشرع قد خرج عن المبادئ العامة أم التزمها حينما أقر هذه المسؤولية من خلال الاتجاهات الفقهية، ثم بحثنا في الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في كل من التشريع العراقي والمقارن.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لنطاق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وهو على مبحثيين، في المبحث الأول تناولنا الشروط التي يجب توافرها لكي تدخل النتيجة المحتملة في نطاق مسؤولية الشريك، حيث لا يسأل الشريك عن جريمة الفاعل إذا كانت مختلفة عما قصده إلا إذا أجتمع شرطان: هما توافر أركان الاشتراك، وان تكون الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، وأوضحنا معيار الاحتمال، وطبيعة هذا المعيار.

أما المبحث الثاني فبحثنا فيه مدى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة متمثلا بالصور التي تتحدد بموجبها مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، فقد تناولنا في الصورة الأولى حالة ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة من تلك التي أرادها الشريك. أما الصورة الثانية فهي حالة ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة من تلك التي أرادها الشريك، وتطرقنا أيضا إلى استقلال الشريك في المسؤولية، وأوضحنا الفروض التي من خلالها نستنتج استقلال الشريك في المسؤولية عن الفاعل سواء في الجريمة التي قصدها الشريك أو الجريمة المغايرة لقصده (النتيجة المحتملة)، فالفرض الأول بحثنا فيه إذا كان الشريك متعمدا والفاعل غير مسؤول (حسن النية أو صغير السن أو لتوفر سبب من أسباب الإباحة)، والفرض الثاني يكون فيه الشريك متعمدا والفاعل مخطأ، أما الفرض الأخير فهو ان يكون الشريك مخطأ والفاعل متعمدا. ثم أنهينا البحث بخاتمة أوجزنا فيها أهم ما توصلنا اليه من استنتاجات وتوصيات.

وحسبي أنني بذلت الجهد وأجتهدت فيما أعتقدته صائبا، ولا أزعم بان تناولي لموضوع بحثي وصل إلى درجة الكمال والتمام لثقتي وأيماني المطلق بان هذه الصفات لله سبحانه وتعالى، وسأكون مسرورة وممتنة جدا بأي ملاحظة أو فكرة أو تصويب يعزز رصانة الرسالة من الناحية العلمية، ومن الله التوفيق والسداد.

الباحثة

الفصل الأول
ماهية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

إن أية فكرة تتطلب بداية التعرف على طبيعتها وما يميزها عن غيرها، وهي الأمور التي تمثل ماهية الشئ وجوهره، وهو ما سنحاول معالجته في هذا الفصل الذي يكتسب أهمية خاصة قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا وهو مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وستكون معالجتنا لهذا الموضوع في أطار فكرة الاشتراك.

وعليه فان هذا الفصل سيتضمن مبحثيين يتعلق الأول بذاتية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، أما الثاني فسنخصصه لتناول الأساس القانوني للمسؤولية محل البحث وأساس هذه المسؤولية في التشريع العراقي والمقارن وهو على ما يأتي :

-المبحث الاول: ذاتية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة .
-المبحث الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

المبحث الأول
ذاتية مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

الأصل أن يستمد الشريك أجرامه من فعل الفاعل الاصلي، فإذا لم تقع الجريمة أصلا، أو إذا وقعت جريمة أخرى مغايرة تماما لما قصد الاشتراك فيه، فلا يسأل الشريك لأنه لا اشتراك فيما لم يقع، ولا اشتراك في حالة المغايرة، إذ لا صلة بين قصد الفاعل والشريك في الجريمتين.

إلا ان بعض التشريعات قررت استثناء مسؤولية الشريك عما أرتكبه الفاعل، وان لم يكن ما أرتكب فعلا قد انصرفت نية الشريك إليه، وقد عبر عن ذلك بـ (النتيجة المحتملة) وهنا يثار التساؤل الآتي: هل يسأل الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده باعتبارها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تستلزم التعرض أولا: للتعريف بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، ومن ثم البحث في الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك. وهو ما سنتناوله تباعا.

المطلب الأول
التعريف بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

إن الشرائع الجنائية القديمة كانت قد أقامت المسؤولية الجنائية على ارتكاب ماديات الجريمة دون أن تتوصل الى وجود رابطة مهمة بين الأنسان والجريمة هي الرابطة النفسية[١]، حيث ان الجريمة في واقع الأمر، هي عبارة عن كيان مادي وكيان نفسي، فهي تدور فيهما معا، وهذا يعني ان قيام الجريمة لا يكون بمجرد توافر الكيان المادي المتمثل في السلوك الإجرامي وآثاره، وإنما يلزم أن يتعاصر مع هذا الكيان المادي كيان نفسي يتمثل بالركن المعنوي[٢]، وان الشرط الجوهري في المسؤولية أن يكون الفعل المنسوب الى المتهم قد تم تعبيرا عن إرادته[٣].

والشريك بوصفه مساهم في الجريمة لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الاصلي، إلا إذا تحققت فيها أركان الاشتراك، وفي مقدمتها الرابطة الذهنية أي توافر القصد الجنائي لدى الشريك[٤]، فالقصد الجنائي لا يقوم بالعلم وحده، إذ العلم حالة ذهنية ساكنة لا تنطوي على معنى الخطيئة التي هي جوهر القصد الجنائي، بل يتطلب إرادة متجهة الى الفعل ونتيجته[٥].

وبما إن وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية مفادها أن تجمع المساهمين رابطة مادية ومعنوية[١]، تنصرف الأولى إلى قيام العلاقة السببية بين الفعل الذي أرتكبه كل مساهم وبين

---

[١] د.ضاري خليل محمود، المقدمات الفلسفية للمسؤولية الجنائية، مجلة دراسات قانونية، ع٢، ٢٠٠١، ص٤.

[٢] ينظر في ذلك: د.حسن ربيع، شرح قانون العقوبات المصري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٤٢.، اريج طعمة الابراهيمي، جريمة التحريض أو المساعدة على الأنتحار، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٨١.

[٣] ينظر في ذلك: د.صفية صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، ط١، دار ابن زيدون، بيروت، ١٩٨٦، ص٨٧.، د.علي راشد، القانون الجنائي (المدخل وأصول النظرية العامة) ، ط٢، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤٧٥.

[٤] ينظر في ذلك: د.عبود السراج، قانون العقوبات (القسم العام)، دمشق، ١٩٩٨، ص٢٧٤.، د.ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، ١٩٩٠، ص٢٧٧ وما بعدها.

[٥] د.محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٨، ١٩٨٠، ص١٣٠.

[١] ينظر في ذلك: ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقي، ط١، ج١، بغداد، ١٩٧٧، ص١٤٢.، د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٥٧٨.، د.فوزية عبد الستار، المساهمةالاصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٤.

النتيجة الجرمية التي أفضت إلى تحقيقها هذه الأفعال[٢]، بينما تعني الثانية وجود قصد التداخل لدى المساهمين لتحقيق النتيجة الجرمية[٣]، فهل يمكن ان يسأل الشريك عن جريمة لم تتجه إرادته إليها حتى لو كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك ؟ للإجابة عن هذا السؤال يجب التعرض أولا : إلى مفهوم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة[٤]، وضمن الإطار العام للمسؤولية الجزائية، ومن ثم توضيح المقصود بالشريك وتمييزه عن غيره من المساهمين، وأخيرا نتطرق إلى مدلول النتيجة المحتملة المادي والقانوني٠

الفرع الأول
مفهوم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

قبل الخوض في مفهوم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة يتعين علينا التعرض لمفهوم المسؤولية الجزائية بوجه عام ليكون معنى المسؤولية موضوع البحث واضحا. ففكرة المسؤولية بوجه عام تتحدد بمدلولين أخلاقي وقانوني، فالمسؤولية الجزائية وفقا للمدلول الأخلاقي: هي الموقف الخاطئ للجاني إتجاه النظام القانوني والذي يكمن في أن الجاني لم يوجه نفسه إلى الإتيان بفعل موافق للقانون على الرغم من إنه – هو أو غيره - لو كان في هذا الموقف لأختار الالتزام بالقانون وتجنب مخالفته، وهو مايصطلح عليه فقها بـ (أمكانية الفعل المعاكس)، فالمسؤولية تتميز باللوم الذي يوجه للجاني عن فعله في ضوء النية الآثمة الخارجة عن القانون التي تقام عليها المسؤولية[١]، أما المسؤولية الجزائية بمدلولها القانوني: فهي مجموعة الشروط التي تنشأ عن الجريمة، مما يتيح مساءلة شخصية ضد الجاني، وهذه الشروط تظهر سلوك الجاني من الناحية القانونية على انه تعبير مرفوض لشخصية الجاني وليس للسلوك نفسه، إذ تنشأ المسؤولية قبل الجاني حينما تتوافر لديه الأهلية الجزائية[٢]،

---

[٢] ينظر في ذلك: د.محمد علي سالم، الاشتراك بالمساعدة وأثره في العقاب، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة بغداد، ١٩٧٩، ص١٦٦.، د.محمد صبحي نجم، قانون العقوبات (القسم العام) ، مكتبة دارالثقافة للنشر، عمان، ٢٠٠٠، ص٣٢٠ وما بعدها.

[٣] وينعقد الاجماع على الاعتراف بضرورة توافر هذه الرابطة واهميتها القانونية٠ ينظر في تفصيل ذلك: د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص٥٦.، د.عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام) ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٦٥.

[٤] من التشريعات التي أوردت نصا خاصا بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة قانون العقوبات العراقي إذ نصت (م٥٣) منه (يعاقب المساهم في جريمة- فاعلا أو شريكا - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت).ومثل ذلك ما نصت عليه (م٤٣) من قانون العقوبات المصري، (م١٠٣) قانون العقوبات الليبي، (م٥٣) قانون العقوبات الكويتي، (م٥١) قانون العقوبات الاتحادي في الأمارات العربية، أما القانون السوداني فقد أطلق مصطلح النتيجة المرجحة بدلا من المحتملة والمحرض بدلا من الشريك وهو ماتضمنته (م٨٦) منه.
ولم تتضمن أغلب التشريعات الأجنبية ومنها التشريع الالماني والفرنسي نصا خاصا عن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، ولكن يميل جانب كبيرمن الرأي في فرنسا الى قبول مبدئها استنادا الى نظرية القصد الاحتمالي.أما المشرع في كل من سوريا ولبنان والاردن وتونس والمغرب والبحرين فقد حذا حذو المشرع الفرنسي.ينظر في تفصيل ذلك:د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، القاهرة، ١٩٦١، ص٤١٧.

[١] د.ضياء مهدي حسين الصالحي، مفهوم المسؤوليةالجزائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء، ع١، س٤١، ١٩٨٦، ص١٥.

[٢] د.ضياء مهدي حسين الصالحي، المصدر نفسه، ص١٢.

فالأصل في المسؤولية الجزائية انها شخصية، أي لا تقوم إلا بالنسبة لمن ساهم في الجريمة، والعقوبة بالتالي لا تنال إلا من يسأل عن الجريمة، لذلك تقضي القواعد العامة في المسؤولية الجزائية أن لا يسأل عن الفعل الاجرامي إلا من ساهم فيه مساهمة أصلية باعتباره فاعلا أو مساهمة تبعية باعتباره شريكا[٣]، لكن قد تقع جريمة غير تلك التي كان الشريك قصد الاسهام فيها بوصفها جريمة محتملا وقوعها بالتبعية لسلوكه، فيحق التساؤل عما إذا كانت مسؤوليته تمتد كذلك لتشمل تلك الجريمة على الرغم من أنها ليست الجريمة التي كان يقصدها ؟ ومثال ذلك لو حرض شخص صديقا له على ارتكاب سرقة في منزل ما مع علمه إن هذا الصديق عنيف يعتاد حمل السلاح، فإذا بهذا الصديق يرتكب جريمة قتل حارس المنزل فضلا عن جريمة السرقة موضوع التحريض٠

إختلف فقهاء القانون الجنائي في مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة من عدمها، فمنهم من يرى عدم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وان النصوص التي تقرر هذه المسؤولية تجعل الشريك مسؤولا عمدا عن جريمة لم يتجه إليها قصده، وفي هذا تناقض مع القواعد العامة للمسؤولية، إذ لا يمكن ان يسأل شخص عمدا عن جريمة إلا إذا أتجهت إرادته إليها[١]. وتبريرهم سبب النص على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة إنما هو مجرد إفصاح عن قصد المشرع في التوسع من نطاق المسؤولية الجنائية وحرمان المتهم من وسيلة دفاع يتصور التجاؤه إليها دون بيان السند القانوني لذلك.

ويذهب البعض الآخر إلى القول بلزوم مسؤولية الشريك عن جميع النتائج التي تحدث بصورة طبيعية ولازمة متى كان بإمكانه ومن واجبه أن يتوقعها، ويبرر القائلون بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة بقاعدة أن المتهم لا يمكنه أن يدافع عن نفسه بالقول، انه لم يقصد النتائج التي كان من المحتمل ان يؤدي إليها عمله[٢].

في حين يبرر البعض خروج المشرع عن الأحكام العامة للمسؤولية في النص على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة بالقول: كان من المفروض على الشريك ان يتوقع كافة النتائج التي يمكن أن تقع طبقا للمجرى العادي للأمور، ويكفي ان تكون هذه النتائج متوقعة في ذاتها بغض النظر عما لو كان الشريك قد توقعها أو لم يتوقعها[٣].

ويذهب إتجاه في الفقه إلى أن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة مسؤولية موضوعية لا مسؤولية مبنية على الخطأ[١]، ويقصد بالمسؤولية الموضوعية : هي المسؤولية التي تبنى على مجرد العلاقة السببية بين سلوك الشخص والنتيجة الجرمية، ومساءلة الشخص عن نتيجة اجرامية كان سلوكه سببا لها دون أن تنصرف إرادته إلى هذه النتيجة بشكل يصدق عليه وصف

---

[٣] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٦١-٤٦٢.

[١] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص٨٢٥.

[٢] ينظر في ذلك:د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة النشر(بلا)، ص٣٩٥.، جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج١، مطبعة دار الكتب، القاهرة، ١٩٣١، ص٧٠٠.، مصطفى مجدي هوجة، التعليق على قانون العقوبات، ج١، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٢٧١.، د.عبد العزيز عامر، شرح الأحكام العامة للجريمة، ليبيا، سنة النشر(بلا)، ص٢٦٦.

[٣] ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١، ص٦٥١.، د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، ط٢، دار الحرية للمطبوعات، بغداد،١٩٧١، ص٢٤١.، محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٧٠، ص١٣٩.، أنور العمروسي ومصطفى الشاذلي، قيود وأوصاف نصوص قانون العقوبات المعدل، ط١، القاهرة،١٩٧٠، ص٧٩.، حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات، ط١، الاسكندرية، ١٩٦٢، ص٣٨.

[١] WillIams Glonvilli ,Criminal Law (The General Part) , London , ١٩٩٨ , P. ٢٣٨.

العمد، فلا حاجة فيها إلى أثبات الخطأ[٢]. وبدورنا نرجح الاتجاه الذي يقول بالمسؤولية الموضوعية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، طالما ان القانون يكتفي بتوافر الرابطة السببية بين (السلوك والنتيجة المحتملة) دون أن يتطلب أي بحث نفسي يتعلق بالنتيجة المحتملة، فمن الطبيعي ان المسؤولية عن هذه النتيجة تكون من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبنية على الخطأ. وان مسؤولية الشريك إذا كانت تتجرد من الركن المعنوي فإنها تقتضي كحد أدنى اكتمال عناصر الركن المادي[٣].

أما التشريعات الجنائية فقد اختلفت بشأن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، فطائفة من التشريعات حسمت، بشكل صريح الجدل الفقهي المثار بهذا الشأن، واعتبرت الشريك مسؤولا عن النتيجة غير المباشرة لفعل الاشتراك، حتى لو لم يكن قصده منصرفا لتحقيق تلك النتيجة[٤]، في حين البعض الآخر من التشريعات لم تتضمن نصا خاصا تعتمد فيه فكرة مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، أنما تضمنته ذات النصوص التي أوردت القاعدة العامة للقصد الاحتمالي، ومنها قانون العقوبات اللبناني، إذ تنص (م١٨٩) على أنه (تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل أوعدم الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة)[٥]، ولذلك كان متعينا في هذه التشريعات الاحتكام إلى القواعد العامة في تفسير القوانين وتطبيقها، فمن خلال تفسير نص (م٢٢٠) من قانون العقوبات اللبناني (المتدخل[١] الذي لولا مساعدته ما أرتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل). وبالرجوع للقواعد العامة وأخذا بالفكرة الأساس التي يقوم عليها نص (م١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني يتحمل المتدخل مسؤولية الجريمة التي يقدم عليها الفاعل الاصلي إذا ثبت أنها نتيجة محتملة للجريمة محل التدخل[٢]. وهناك طائفة ثالثة من التشريعات، لم تنص صراحة ولا ضمنا على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة ومنها قانون العقوبات الفرنسي وقانون العقوبات الالماني، وقانون العقوبات التونسي والمغربي والقطري والبحريني.

أما (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على أنه(يعاقب المساهم في جريمة- فاعلا أو شريكا- بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت) وهذا إنما هو أستثناء من الأحكام العامة للمسؤولية، ووجه الأستثناء فيها أنها تقرر بصريح العبارة المسؤولية عن فعل الغير.

والملاحظ ان المشرع العراقي أشترط في (م٥٣) لكي تسند مسؤولية الجريمة المغايرة لقصد الشريك أن تكون (نتيجة محتملة) لنشاطه (التحريض أوالاتفاق أوالمساعدة)، مما يعني أن المشرع في إسناد هذه النتيجة إلى الشريك ومساءلته عنها يقنع بتوافر رابطة سببية مادية، دون

---

[٢] منيف صلبي الشمري، الجريمة ذات النتيجة المتعدية القصد، رسالة دكتوراه، كلية القانون - جامعة الموصل، ٢٠٠٤ ، ص٩٣.

[٣] المستشارعزالدين الدناصوري و د.عبد الحميد الشواربي، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات، ط٣، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص١-٢.

[٤] ينظر في ذلك: ص٧ هامش (٤) من الرسالة.

[٥] كما جاءت بنص مشابه كلا من (م٦٤) من القانون الاردني، و(م١٨٨) من القانون السوري.وقد عرفت القصد كلا من (م٦٣) من قانون العقوبات الاردني، (م١٨٧) من قانون العقوبات السوري، (م١٨٨) من قانون العقوبات اللبناني بقولها: النية (ويرادف لفظ النية تعبير القصد الجنائي)إنها (إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون). ينظر في تفصيل ذلك: د.كامل السعيد، الاحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الاردني، ط١، عمان، ١٩٨١، ص٢٢١.، القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الثالث، ط٣، بيروت، ١٩٩٥، ص٦٩.

[١] تطلق قوانين لبنان (م٢١٩) وسوريا (م٢١٨) والاردن (م٧٥) وعمان (م٩٥) لفظ المتدخل على المساهم التبعي في الجريمة.

[٢] ومن خلال تفسير نص (م٢١٩) من قانون العقوبات السوري، و(م٨١) من قانون العقوبات الاردني، وبالرجوع للقواعد العامة والفكرة الأساس التي تقوم عليها (م١٨٨) من قانون العقوبات السوري، و(م٦٤) من قانون العقوبات الاردني، نلاحظ ان القانونين قد نصا ضمنا على مسؤولية المتدخل عن النتيجة المحتملة.

أن يشترط رابطة معنوية معينة، فسواء أنصرف قصد الشريك إليها أو لم ينصرف، فان الشريك يظل مسؤولا عنها طالما ترتبط بنشاطه برابطة الاحتمال[٣]. في واقع الأمر- باشتراط القانون توافر الرابطة السببية دون أجراء أي بحث نفسي يتعلق بالنتيجة المغايرة (المحتملة) - يكون المشرع العراقي قد أعتبر المسؤولية عن النتيجة المحتملة من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبنية على الخطأ.

إلا إن مشرعنا بعد أن أوضح مبدأه العام في (م٥٤) التي نصها (إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة- فاعلا أو شريكا – أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أوعن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه). ويتضح مبدأ المشرع في هذه المادة بمعاملة الشريك حسب قصده أوعلمه الخاص، إلا أننا نجده حاد عن هذا المبدأ في (م٥٣). لذلك نرى بانه لا حاجة لنص (م٥٣) وكان بأمكان المشرع أن يجمع بين نصي (م٥٣) و (م٥٤) كأن يضيف إلى نص (م٥٤) : (ويفترض في هذه الحالة إن المساهم عنده قصد الفاعل وعلمه عند أرتكاب الاخير لجريمة مغايرة لقصد المساهم متى كانت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت).

وقد أتجه القضاء العراقي في قرارته بعد أن يبين صفة الاشتراك في المتهم إلى إيضاح أن فعل المتهم مرتبط بعلاقة سببية مع الجريمة التي وقعت فعلا، وإنها نتيجة محتملة لما قصده من فعل أصلا، وهو في مسلكه هذا يساير التطبيق السليم للقانون. لقد قررت محكمة التمييز في قرار لها صادقت فيه على قرار محكمة الأحداث القاضي (بإدانة المتهم الحدث(ع) وفق المادة ١/٤٠٦/ز من قانون العقوبات بدلالة مواد الاشتراك والمادة (٥٣) منه وذلك لمساهمته مع الفاعل (ز) الذي قام باطلاق النار على المجني عليه (م) فأرداه قتيلا في الحال وأصيبت الطفلة (ش) التي كانت تنام في مهدها التي توفيت متأثرة باصابتها).[١] وفي قرارآخر تقول فيه (حيث ان إصابة المجني عليه ارتكبت عندما كان يرافق المجني عليه (خ) كما جاء في أقواله وعندما حاول التدخل كما جاء في أقرار المحكوم عليهما، ولما كان أرتكاب هذه الجريمة الثانية أصابة (ع) نتيجة محتملة لأرتكاب الجريمة الأولى التي اتفقا على ارتكابها لذلك يجب أيضا إدانتهما عنها وفق (م٣/٤٠٥) عقوبات بدلالة (م٥٣).عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في القضية.....)[٢]. أما بالنسبة للقضاء المصري فأن محكمة النقض لها قرارات عديدة قضت فيها بمسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة التي وقعت فعلا لكنها كانت من النتائج المحتملة لمساهمته في الجريمة الاصلية، وقد تواتر القضاء المصري على تطبيق المبدأ المذكور على الفاعل والشريك على حد سواء.ففي قرارلمحكمة النقض المصرية أوردت فيه (لما كان الاصل ان المتهم لايسأل إلا عن الفعل الذي ارتكبه أو اشترك في ارتكابه متى وقع ذلك الفعل، إلا ان الشارع قد توقع حصول نتائج غير مقصودة لذاتها، فخرج عن ذلك الاصل وجعل المتهم مسؤولا عن النتائج المحتملة لعمله، متى كان في مقدوره أو كان من واجبه ان يتوقع حصولها، على أساس إن إرادة الفاعل لابد أن تكون قد اتجهت نحو الفعل ونتائجه الطبيعية ولذا بات من المقرران المتهم يسأل عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامي، ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين فعل الجاني والنتيجة. وإذ كان التقرير الطبي قد جاء قاطعا في إن الانفعال النفساني المصاحب للحادث قد أدى الى تنبيه القلب عن طريق الجهاز العصبي

---

[٣] ينظر في ذلك: د.ماهرعبد شويش، المصدر السابق، ص٢٧٩وما بعدها.، د.سليم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، بغداد، ١٩٨٨، ص٩٤-٩٥.، د.سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، ط١، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٧، ص٢٧٩وما بعدها.

[١] ينظر قرار محكمة التمييز٢٥٦/ هيئة موسعة ثانية/١٩٨٢ في ١٩٨٣/٢/١٦. (غير منشور)
[٢] ينظر قرار محكمة التمييز٣٨٩/ هيئة عامة/٩٨١ في ١٩٨٢/١/١٦. (غير منشور)

السبمثاوي وهو مما ألقى عبئا أضافيا على طاقة القلب والدورة الدموية اللتين كانتا متأثرتين أصلا بالحالة المرضية المزمنة المتقدمة بالقلب والأوعية الدموية وهذا مما مهد وعمل بظهور نوبة هبوط حاد بالقلب أنتهت بالوفاة، فأن ذلك يقطع بتوافره رابطة السببية بين الفعل المسند الى المطعون ضده ووفاة المجني عليه ويحقق بالتالي مسؤوليته عن نتيجة فعله التي كان من واجبه ان يتوقع حدوثها خلافا لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه.....) [١].

موقف الفقه الاسلامي من مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

لم يتعرض فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة بشكل مباشر، ولم يفردوا لها بحثا مستقلا كما فعل فقهاء القانون الجنائي. ولكننا لو تتبعنا كتب فقهاء الشريعة لوجدنا ان معظم الفقهاء تكلموا عن المسؤولية موضوع البحث بطريقة غير مباشرة. إذ يقسم فقهاء الشريعة الاسلامية الاشتراك إلى: اشتراك مباشر، واشتراك بالتسبب[٢]. والقاعدة العامة إن الاشتراك بالتسبب لا يكون في جرائم الحدود أو القصاص، ذلك ان الشريك المتسبب الذي يشترك في هذه الجرائم لا يعاقب بالعقوبة المقررة لها وإنما يعاقب بالتعزير[٣].

فإذا أرتكب المباشر فعلا غير الذي قصده المتسبب فلا يعاقب الأخير بعقوبة هذا الفعل إلا إذا كان داخلا في قصده باعتباره نتيجة محتملة لاشتراكه، فإذا حرض شخص على ضرب آخر فضربه فأحدث به إصابة أدت لبتر يده أو شللها فالشريك المتسبب مسؤول عن جريمة أبانة الطرف أو أذهاب معناه، لأن هذا من النتائج المتوقعة للضرب[١]. (وورد في الشرح الكبير للدردير ((يقتل الجمع غير المتماثلين بواحد إذا ضربوه عمدا أوعدوانا ومات مكانه أو رفع مغمورا واستقر حتى مات ويقتل المتمالئون على القتل أو الضرب بان قصد الجميع الضرب وحضروا وان لم يتوله إلا واحد منهم إذا كان غير الضارب لو لم يضرب غيره لضرب هو)). عنى هنا ولو انه لم يضرب ألا انه كان يقصد موته فيلزم أن يدخل في قصده الاحتمالي إن تعدى غيره باتفاقه سيؤدي للوفاة وهو نوع من أنواع الاشتراك المعروفة في الفقه الغربي وبذلك يكون مسؤولا عمدا عما أحدثه غيره من قتل)[٢].

أما فقهاء الشيعة الأمامية لم يأخذوا بعقوبة المتسبب عن النتيجة المحتملة، إذ ان القصاص لديهم على من يباشر القتل دون إيقاع العقاب على الذي يمسك شخصا ليضربه شخصا آخر فيؤدي ذلك الى قتله، وتبريرهم في ذلك إن فعل الماسك سبب، وفعل القاتل مباشرة، والمباشرة تغلب السبب، والقصاص يندرئ بالشبهات[٣]. ويذهبون إلى القول بأنه: (إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به، وللولي الخيار بين قتل الجميع بعد أن يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول، فيأخذ كل منهم ما فضل من ديته عن جنايته، وبين قتل البعض، ويرد الباقون دية جنايتهم. فان فضل للمقتولين فضل قام به الولي وتتحقق

---

[١] ينظر قرار محكمة النقض المصرية في ١٩/ابريل/١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س٣٢، ، ص٢٨٠.

[٢] الاشتراك المباشر : هو المساهمة الاصلية في الجريمة ويقال للمشترك فيه فاعل اصلي. أما الاشتراك بالتسبب : هو المساهمة التبعية في الجريمة ويقال للمتسبب بالشريك أو المتدخل.
ينظر في تفصيل ذلك : د.عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار الثقافة، بيروت، سنة النشر(بلا)، ص٣٣٢.، احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٢، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٨٣، ص٧٩.

[٣] ينظر في تفصيل : د. مصطفى أبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، ج١، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢، ص١٨٦.، نظام الدين عبد الحميد، جناية القتل العمد في الشريعة الاسلامية، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٥، ص٣٥٨.

[١] د.محمد فاروق النبهان، مباحث في التشريع الجنائي الاسلامي، دار القلم، بيروت، ١٩٧٧، ص٧٧ .

[٢] د.احمد فتحي البهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، ط٤، دارالشروق، القاهرة، ١٩٧٧، ص١٦٠.

[٣] نظام الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص٣٥٧٠-٣٥٨.

الشركة، بان يفعل كل واحد منهم ما يقتل لو أنفرد أو ما يكون له شركة في السراية مع القصد الى الجناية)[٤].

الفرع الثاني
المقصود بالشريك

الاشتراك لغة : مصدر للفعل اشترك، ويقال شاركت فلانا واشتركت معه في كذا، أي كان لكل منهما نصيب منه. فهو شريكه في هذا الامر[١]. وأصطلاحا تستعمل كلمة (الشريك)[٢] : للدلالة على المساهم التبعي في الجريمة حين يتعدد الجناة في مراحل سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للجريمة. وقد درجت أغلب التشريعات الجزائية على عدم ايراد تعريف للشريك في الجريمة. وقد أجتهد الفقه بتعريف الشريك، فعرفه بعضهم: بانه من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي[٣]. وعرفه آخرون : انه من يرتكب عملا يساعد على وقوع الجريمة دون ان يكون هذا العمل عملا تنفيذيا للجريمة[٤].

ولم يتضمن قانون العقوبات العراقي تعريفا للشريك، إلا انه بين الصور التي يتم فيها الاشتراك على سبيل الحصر[٥].فلا مجال للقياس عليها أو التوسع في تفسيرها ولسلامة الحكم من الناحية القانونية يجب بيان الوسيلة عند إدانة المتهم بالاشتراك في الجريمة، فإذا خلا الحكم من ذلك وجب نقضه. وقد سار القضاء العراقي بهذا الاتجاه، ففي قرارلمحكمة التمييز نقضت فيه القرار الصادر من محكمة ديالى بالغاء التهمة الموجهة للمتهم (ق) وفق المواد٤٠٦/١/أ/٤٧/٤٨/٤٩ والافراج عنه. فكان أن قررت محكمة التمييز ادانة المتهم والحكم عليه بموجب فعله. ويمثل هذا القرار التطبيق السليم للقانون إذ أن الثابت من وقائع الدعوى إن المتهم كان يحرض المتهمين المفرقة قضيتهم ويساعدهم بحمل العتاد[١].

---

[٤] قاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الأسلام في مسائل الحلال والحرام، القسم الرابع، ط١، مؤسسة الوفاء، بيروت، ١٩٨٣، ص٩٧٣-٩٧٤.

[١] ينظر في ذلك:ابراهيم مصطفى،المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، استنبول، ١٩٨٩، ص٤٨٠.، أبن منظور الافريقي، لسان العرب، ج١٣، مكان الطبع (بلا) ، سنة النشر (بلا) ، ص٤٤٧-٤٤٨.

[٢] أختلفت التشريعات العربية من حيث المصطلح الواجب الأستعمال للتعبير عن المساهم التبعي في الجريمة، فقانون العقوبات العراقي يستعمل كلمة (الشريك) ويماثله في ذلك قانون العقوبات المصري والليبي والكويتي والبحريني .أما قانون العقوبات الاردني يستعمل كلمة (المتدخل) ويماثله في ذلك قانون العقوبات اللبناني والسوري.ويستعمل قانون عقوبات الامارات العربية للدلالة على المساهم التبعي كلمة (المتسبب). فيما يستعمل القانون السوداني تعبير (المحرض) ويماثله القانون القطري. وتستعمل كلمة (الشريك) في قوانين الاردن ولبنان وسوريا للتعبيرعن الفاعل مع غيره.

[٣] ينظر في ذلك : د.سامي النصراوي و د.سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، بغداد، سنة النشر(بلا)، ص٢٠٣.، د.محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٣٩٨.، د.عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، بيروت، سنةالنشر(بلا) ، ص٢٨٥-٢٨٦.، د.محمد زكي ابو عامر و د٠عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص٢٧٩.

[٤] د.أبو اليزيد علي المتيت، جرائم الاهمال، ط٥، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية ، ١٩٨٦، ص٤٠٨ .

[٥] ينظر في ذلك : (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي.

[١] ينظر قرار محكمة التمييز المرقم٢٨٨/الهيئة الجزائية/ ١٩٩٦ في ١٩٩٦/٤/٨ .(غير منشور)

ومن الملاحظ أن أغلب القوانين الجزائية لم تضع تعريفا للشريك لكنها بينت الصور أو الوسائل التي يتم بها الاشتراك[٢]. إن عدم وضع تعريف للشريك ينسجم مع ما جرت عليه الصياغة التشريعية السليمة بترك التعريفات للفقه طبقا لظروف وملابسات كل قضية، تحقيقا لمبدأ تفريد العقوبة، وقد عزز من هذا المبدأ أيراد أغلب التشريعات الجزائية الحديثة لصور أو وسائل الاشتراك على سبيل الحصر تطبيقا لمبدأ (لاجريمة ولاعقوبة الا بنص).

وفي بعض الحالات قد يختلط النشاط الذي يأتيه الشريك مع أنشطة أخرى في الجريمة نفسها كنشاط الفاعل الاصلي والفاعل المعنوي (الفاعل بالواسطة) مما يتطلب تمييزه عنها، وهو ما سنوضحه تباعا.

أولا- التمييز بين الشريك والفاعل الاصلي[٣]:

انقسم الفقه الجنائي في تمييز الفاعل عن الشريك إلى اتجاهين : الأول يعطي للفاعل معنى واسعا مستندا في ذلك الى المفهوم الموضوعي للجريمة، ويتخذ هذا الاتجاه الركن المادي للجريمة أساسا للتمييز[١]، فالسلوك المرتكب من قبل الفاعل يتحقق به النموذج القانوني في حين أن سلوك الشريك لا يتطابق والسلوك غير المشروع المنصوص عليه بالقاعدة التجريمية، مثال ذلك النموذج القانوني الذي ينص عليه القانون في جريمة السرقة هو فعل الاختلاس ومن يقوم به يعد فاعلا، أما مراقبة الطريق فلا يكون الفعل الذي تتم به السرقة كما نص عليها القانون ومن ثم فانه يعد اشتراكا[٢].

أما الاتجاه الثاني فهو الاتجاه الشخصي الذي يعطي للفاعل معنى أضيق قياسا بالاتجاه الموضوعي وبموجبه فان مناط التمييز يكمن في الركن المعنوي للجريمة الذي يقوم على اعتبارات شخصية مردها إرادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في الجريمة، فمن توافرت لديه نية المساهمة الاصلية في الجريمة فهو فاعل اصلي، أما من توافرت لديه نية المساهمة التبعية فهو شريك[٣].

---

[٢] لا يوجد أتفاق بين القوانين الجزائية على صور الاشتراك من حيث نوع أوعدد الوسائل التي ينص عليها كل قانون.فالاشتراك في القانون العراقي (م٤٨) والقانون المصري (م٤٠) يضم ثلاث صور هي (التحريض والاتفاق والمساعدة).في حين أكتفت بعض القوانين بالنص على وسيلتين للاشتراك هما(التحريض والمساعدة)، فأستبعدت بذلك الأتفاق كوسيلة للاشتراك، ومن هذه القوانين قانون العقوبات الفرنسي (م٥٦) وكذلك قانون العقوبات الليبي (م١٠٠) وقانون العقوبات التونسي (الفصل٣٢) وقانون العقوبات المغربي (الفصل١٢٩). وفي قوانين أخرى أتبع المشرع خطة مختلفة في تحديد صور الاشتراك، أذ نص على ست صور للاشتراك في الجناية أوالجنحة، ومن هذه القوانين قانون العقوبات اللبناني (م٢١٩) وقانون العقوبات السوري (م٢١٨)، وكذلك قانون العقوبات الاردني(م٢/٨٠).

[٣] درجت أغلب التشريعات الجنائية على عدم أيراد تعريف للفاعل كالقانون الفرنسي والالماني والمغربي والتونسي والجزائري، وخلافا لهذا الأتجاه فقد وضعت بعض القوانين الجنائية تعريفا للفاعل كقانون العقوبات العراقي (م٤٧) والقانون المصري (م٣٩) والقانون السوري (م٢١١).

[١] ينظرفي ذلك:د.اكرم نشأت ابراهيم، القواعد في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد، ١٩٩٨، ص٢٤٠.، مصطفى اليحياوي، المحاولة الاجرامية، تونس، ١٩٩٨، ص٣١.، د.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات(القسم العام) ، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٣٦٩.، نوري الحسيني، الاشتراك الجرمي في القانون السوري، مجلة المحامون السورية، ع٥و٦، س٣٩، ١٩٧٤، ص٨٩.

[٢] وفي هذا المعيار يعتقد البعض بان المساعدة التي تقع قبل ارتكاب الجريمة وبعدها، ككسر الابواب لغرض السرقة ونقل جثة القتيل بعد القتل، ماهي الا أعمالا مساعدة غير ضرورية ومن ثم فان فاعلها يعتبر شريكا وليس فاعلا اصليا. ينظر في تفصيل ذلك : د.مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام) ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٤٣٢.

[٣] وكان لهذا الاتجاه صدى في القضاء المصري الحديث حيث أكدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في أحد قرارتها بقولها (لكي يعتبر الشخص فاعلا ينبغي ان يكون عنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة) قرار محكمة النقض المصرية١٧/مارس/١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص٤٠٧. ينظر في تفصيل ذلك:

ويلاحظ ان الرأي السائد في الفقه والتشريع[٤] هواعتماد الاتجاه الموضوعي في التمييز بين الفاعل والشريك وبالتحديد اعتماد المعيار الذي يميز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري. وهو مانؤيده لاستناده على أسس قانونية سليمة، إذ يعتبر فاعلا اصليا كل من يرتكب عملا يكون كافيا بذاته لاعتبار مرتكبه قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يكون شارعا فيها. أما إذا كان العمل الذي ساهم به في الجريمة لا يخرج عن كونه عملا تحضيريا فلا يعد صاحبه فاعلا اصليا بل شريكا متى وقعت وتوافرت شروط الاشتراك فيه.

ولاشك ان البحث في الاعتبارات الموضوعية أقل صعوبة من البحث في الاعتبارات الشخصية التي تقودنا دائما إلى البحث داخل مكنونات النفس البشرية وما ينطوي ذلك من صعوبة بالغة.

وقد أخذ بالاتجاه الموضوعي قانون العقوبات السوداني (م٨٩) وقانون العقوبات الكويتي (م٤٧)[١]. وكذلك المشرع العراقي فقد أخذ بالاتجاه الموضوعي للتمييز بين الفاعل والشريك[٢] فبعد ان عرف الفاعل في (م٤٧) طبقا للاتجاه الموضوعي نص على حالة جديدة تعد اتجاها مسايرا للاتجاه الموضوعي إذ يعتبر فاعلا للجريمة كل شريك حضر في اثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها وهو مانصت عليه (م٤٩) منه[٣].

أما القضاء العراقي فقد تبنى ايضا الاتجاه الموضوعي انسجاما مع التشريع في التمييز بين الفاعل والشريك فقد قضت محكمة التمييز (بان ما نسب الى المتهم (م).....انه أشار عند حصول المنازعة إلى (ك) بوجود السكين في سترته التي كان قد أرتداها (ك) فاستعملها هذا الأخير في حادثة القتل والشروع.....ليس من الصحة جعل تلك الواقعة اساسا لمساءلة (م) عن هاتين الجريمتين فاعلا اصليا أوشريكا، لان ما أسند إليه لا يعد من قبيل ارتكاب أي فعل من

الأفعال المكونة لهاتين الجريمتين ولا االمساهمة فيها.....)[١].إن ماجاء في القرار آنف الذكر واتجاه محكمة التمييزعلى اعتبار المتهم (م) غير مسؤول عن الجريمة لا بصفة فاعل ولا بصفة شريك، كما ورد ذلك في القرار، يتبين لنا تبنيها الاتجاه الموضوعي في التمييز بين الفاعل والشريك.

د.محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٠، ص١٨.، د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧١، ص٧٨٦-٧٨٩ .

[٤] ينظر في ذلك: محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٧٣.، د٠رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة النشر(بلا) ، ص٣٦.، يوسف الياس حسوا، مجموعة القوانين العربية، بغداد، ١٩٧٣، ص٧٠-٧١.

(١) ان ما أستقر عليه القضاء في الكويت هو الاخذ بالاتجاه الموضوعي ومن التطبيقات القضائية ماقضت به المحكمة الكلية الكويتية (ان المتهمة الثانية هي التي استدرجت المجني عليها الى منزلها وانها امسكت بيديها شلا لمقاومتها في اثناء قيام المتهم الاول بخنقها حتى فارقت الحياة فانها تعتبر فاعلا اصليا في جناية القتل نزولا على حكم (م٤٧) من قانون الجزاء.....الخ). ينظر قرار المحكمة الكلية الكويتية ٥٥٩/ ٩٨/ جنايات، منشور في مجلة القضاء والقانون في الكويت، ع٣، س١، ١٩٩٨ .

[٢] ينظر في ذلك : د. سليم حربة، المصدر السابق، ص٤٧.، د.ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، دار القادسية للطباعة، بغداد، سنة النشر (بلا) ، ص٨٨.، د.محمد عبد الجليل الحديثي، جرائم التحريض وصورها الماسة بأمن الدولة الخارجي ، بغداد، ١٩٨٤، ص٦٥.

[٣] ويعني نص(م٤٩) ان الشريك الموصوف بـ(م٤٨) الذي يحضر مسرح الجريمة قي اثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الافعال المكونة لها يعد فاعلا اصليا وبهذه الصفة يكون النص قد جاء مطلقا ولم يفرق بين كون حضور الشريك بسبب الجريمة أو بسبب آخر.ينظر في تفصيل ذلك: د.سامي النصراوي، المصدرالسابق، ص٢٦٠.، محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، بغداد، ١٩٧٤، ص٢٩٤.

[١] ينظر قرار محكمة التمييز ٢٣٥٠/ تمييزية/ ٩٨ في ٦/ ١٢/ ١٩٩٨. (غير منشور)

ثانيا-التمييز بين الشريك والفاعل المعنوي (الفاعل بالواسطة):

لم يتفق الفقه الجنائي على وضع تعريف موحد للفاعل المعنوي، فالمذهب التقليدي يعرف الفاعل المعنوي: انه المحرض على أرتكاب الجريمة، ويستوي لديه ان يكون منفذ الجريمة أهلا للمسؤولية أو غير أهل لها. أما المذهب الحديث فيعرف الفاعل المعنوي: انه كل شخص يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا أو شخصا حسن النية لا يتوافر لديه القصد الجنائي على تنفيذ الجريمة[٢]. ويمكن القول ان الفاعل المعنوي: هو الذي يكون الركن المعنوي قائم لديه وحده فيما يتحقق الركن المادي للجريمة من خلال المنفذ المادي (الشخص غير المسؤول أو الحسن النية).

وقد أخذ المشرع العراقي بالمذهب الحديث[٣] إذ عرف الفاعل المعنوي في (م٣/٤٧) من قانون العقوبات (يعد فاعلا للجريمة: من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب). يفهم من النص إن القانون العراقي لا يأخذ بفكرة الفاعل المعنوي إذا كان منفذ الفعل المكون للجريمة حيوانا أو أية آلة ميكانيكية، ذلك إن القانون أستلزم ان يكون منفذ الفعل شخصا، ونرى إن ذلك يشكل نقصا تشريعيا يجب ان يكمل، إذ يمكن في الوقت الحاضر ان ترتكب الجرائم بشتى الطرق والوسائل وتوجد الكثير من الأدوات الأخرى لتنفيذ الجريمة من غير الاشخاص مثل الحيوانات المدربة والمفترسة والآلات الميكانيكية والكومبيوتر والانترنيت وغير ذلك من الوسائل الحديثة المتطورة.

ويتضح مما تقدم ذكره أن وجه الشبه بين الشريك والفاعل المعنوي يكمن في أن الركن المادي للجريمة الموصوف بالنموذج القانوني لا يباشر من قبل كل منهما، وعلى الرغم من هذا الالتقاء والتقارب بينهما إلا إن هناك فارقا جوهريا يكمن في الآتي:

١- إن الفاعل المعنوي يستعين بشخص يكون بمثابة أداة مسخرة أو وسيلة يتوسل بها لتنفيذ الجريمة ويكون هذا الشخص أما غير مسؤول (صغير السن أو مجنون) أو يكون حسن النية كمن يغري طفلا أو مجنونا بحرق منزل شخص أو يطلب من شخص حسن النية تسليم حقيبة تحتوي على مخدرات دون علمه. أما الشريك فانه يتعاون مع شخص يكون مسؤولا في نظر القانون، مثال ذلك الخادم الذي يريد أن ينتقم من مخدومه فيترك احدى نوافذ المنزل مفتوحة للسارق الذي يريد أن يسرق المنزل باتفاق مسبق معه[١].

٢- إن الفاعل المعنوي يعمل على أساس ان الجريمة مشروعه الشخصي، فهو يملك السيادة على المشروع الاجرامي والمنفذ المادي يعمل لحسابه هو[٢]. أما الشريك فانه يعمل على أساس أن الجريمة مشروع غيره (الفاعل الاصلي) وتتجه إرادته إلى أن يساهم في الجريمة بوصفه شريك فياتي سلوكا لمعاونة ومعاضدة صاحب المشروع الاجرامي (الفاعل الاصلي)[٣].

---

[٢] د.فوزية عبد الستار، المساهمة الاصلية، المصدر السابق، ص٣٣١ .

[٣] وقد سلك المشرع الكويتي نفس المسلك الذي سلكه المشرع العراقي في (م٣/٤٧) من قانون العقوبات الكويتي، وكذلك القانون الجزائري والمغربي في (م٥٤جزائري) (الفصل ١٣١مغربي).
اما قانونا مصر وليبيا فقد أوردا نصا أثار الخلاف في الفقه، إذ نصت (م٤٢) مصري (إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من اسباب الاباحة ولعدم وجود القصد الجنائي ولاحوال خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا).وقد جاءت مطابقة لهذا النص (م١٠٢) من القانون الليبي، وهذه النصوص معيبة في صياغتها فقد اعتبرت عديم الاهلية أوحسن النية فاعلا لمجرد قيامهما بالتنفيذ، بينما اعتبرت الفاعل المعنوي شريكا، لذا فانهما يأخذان بفكرة الفاعل المعنوي مع وصفه شريكا. ينظر في تفصيل ذلك: د.عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص١٨٦-١٨٧.، د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٣٧٨-٣٧٩.

[١] د.جلال ثروت، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة النشر(بلا)، ص٢٠٣.

[٢]) د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٧٩٩وما بعدها.

[٣] د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦١٨.

٣- إن إرادة الفاعل المعنوي هي الارادة الوحيدة في المشروع الاجرامي إذ تنصرف إرادته إلى استخدام المنفذ المادي الذي لا يعتد بإرادته[٤]، ويمكن التوصل إلى ان الركن المعنوي للجريمة يكون متمثلا أو متحققا في الفاعل المعنوي دون الركن المادي الذي يتحقق بالفعل الذي يأتيه المنفذ المادي (الشخص غير المسؤول جزائيا أو حسن النية).أما الشريك فإرادته ليست هي الوحيدة في المشروع الاجرامي، بل تكون جنبا إلى جنب مع إرادة
الفاعل الاصلي للجريمة[١]، ويمكن القول أن الركن المعنوي والركن المادي للجريمة يتحققان بالفعل الذي يأتيه الشريك إلى جانب تحقق هذين الركنين في سلوك الفاعل الاصلي للجريمة.

مفهوم الشريك في الفقه الاسلامي :

إن فقهاء الشريعة الاسلامية يقسمون الاشتراك إلى الاشتراك المباشر[٢]والاشتراك غير المباشر (الاشتراك بالتسبب)، ويعرف فقهاء الشريعة الشريك (المتسبب) : بانه من لا يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة بصورة مباشرة، وإنما يكون دوره ثانويا متمثلا في تواطؤ أو تحريض أو إعانة[٣].

ويعرف البعض الآخر المتسبب بانه: الذي يعاون في ارتكاب الجريمة أما بمنع الدفاع عن المجني عليه أو بمنع أغاثته، وأما بغل يديه عن العمل للقيام بالتنفيذ المباشر للجريمة[٤].

وقد ركز فقهاء الشريعة على بحث أحكام الاشتراك المباشر أكثر من أحكام الاشتراك بالتسبب نظرا لجسامة عقوبة الشريك المباشر عندما تكون الجريمة حدية أوقصاص[٥]، بينما لا يعاقب المتسبب بغير التعزير[٦]وان كانت مساهمته في جريمة حدية أو قصاص.

ولكن هذه القاعدة لها أستثناء في جرائم الاعتداء على النفس وما دونها أي جرائم القتل والجرح، وحجتهم في ذلك ان من طبيعة هذه الجرائم ان تقع بالمباشرة والتسبب - وانها تقع كثيرا بالتسبب - فلو طبقت القاعدة على المباشرة فقط لأمتنع توقيع العقوبة المقدرة على المتسبب مع انه قد نفذ الركن المادي للجريمة كما فعل المباشر[١].

كما عرف فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء نظرية الفاعل المعنوي واطلق الفقهاء على هذه الحالة بالمباشرة الحكمية تفريقا لها عن المباشرة الحقيقية. وجمهور الفقهاء متفقون على ان

---

[٤] د.احمد فتحي سرور، المصدر نفسه، ص٦١٤.

[١] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ص٨٠١ وما بعدها.

[٢] يطلق على الشريك المباشر بـ (الفاعل الاصلي) : وهو من يحقق بسلوكه الركن المادي للجريمة.ينظر في تفصيل ذلك : عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ط٢، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٥٩، ص٤٠١.

[٣] ينظر في تفصيل ذلك : د.مصطفى الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، ج١، مطبعة أسعد، بغداد، ١٩٨٢، ص١٨٠.، د.احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الأسلامي، ط٢، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، القاهرة، ١٩٦٩، ص٧٩.

[٤] محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٦، ص٤١٤.

[٥] الحد : عقوبة مقدرة بنص الشارع الحكيم تثبت حقا لله تعالى لا يجوزالنزول عنه، والحد مقرر لجرائم محدودة بالغة الخطورة هي الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والبغي والردة. ينظر في تفصيل ذلك : المبسوط لشمس الدين السرخسي، ج٩، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٣٢٤هـ ، ص٣٦ .

[٦] التعزير : عقوبة تجب حقا لله أو لآدمي في كل معصية ليس لها عقوبة مقدرة من قبل الشرع الاسلامي مثل أكل الربا ومال اليتيم، والخلوة بأجنبية وأكل الميتة.ينظرفي تفصيل ذك : عبد العزيز عامر، التعزيرفي الشريعةالأسلامية، ط٣، القاهرة، ١٩٥٧، ص٦٣.

[١] ينظر في ذلك : د.عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٧٣ وما بعدها.، د.احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي، ط٥، دار الشروق، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٩.

استعمال الحيوان موجبا للقصاص، إذ يذهب الشيعة الزيدية إلى القول (ما أخرجه القرد المعلم فانه يقطع به إذا خرج بامره أي بامر السارق لا باختيار القرد)[٢].

والشيعة الامامية تتحقق الجريمة لديهم إذا وضع السارق المال على جناح طائر من شأنه العودة إليه تعلق الامر بالقطع لانه كالآلة عنده. والحال هونفسه لدى الحنابلة فقد جاء في المحلى لابن حزم (إذا هجم الكلب على انسان أو حيوان فقتله ضمن من حرضه المال أو الدية أو يطلق عليه الكلب حتى يفعل به ما فعل الكلب باطلاقه)[٣].

ومما تقدم يتضح مدى الدقة في الأصطلاحات القانونية التي أستعملها الفقهاء المسلمون التي تمنع اللبس الذي وقعت فيه بعض التشريعات المعاصرة التي تطلق لفظ الشريك دونما تمييز بين من باشر الجريمة وبين من لم يباشرها.

---

[٢] ينظر في ذلك: د.محمد سلام مدكور، المسؤولية الجنائية ومراعاة ظروف الجناة في الفقه الاسلامي، مجلة قضايا الحكومة، ع١، س١٩٧٨،٢٢، ص٨.، فراس عبد المنعم، الفاعل المعنوي للجريمة، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص٣١ وما بعدها.

[٣] ينظر في ذلك : احمد بن يحيى المهدي المرتضى، كتاب البحر الزخار الجامع لمذاهب علماءالامصار، ج٥، مكتبة الخانجي، مكان الطبع (بلا) ، ١٩٤٧، ص١٨١.، ابو القاسم نجم الدين الحلي، ج٢، ط١، مطبعة الاداب، النجف، ١٩٦٩، ص١٥٤.،

الفرع الثالث
مدلول النتيجة المحتملة

إن للنتيجة والسلوك تأثيرا متبادلا فحينما لا يحدد المشرع السلوك الاجرامي، بل يكتفي بذكر النتيجة الاجرامية، فالمقصود بذلك هو إن كل سلوك يؤدي إلى تحقيق هذه النتيجة هو المقصود بالتجريم والمنع[١]. فمثلا ما يهم المشرع هو الحفاظ على حياة إنسان ما (م٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي، أما إن ترتبت الوفاة فلا تهم كيفية الفعل الذي وقعت فيه أو الوسيلة التي أستخدمت سواء أكانت مادية ام معنوية.

ويتنازع الفقه الجنائي مدلولان للنتيجة الجرمية هما المدلول المادي والمدلول القانوني، إذ ينظر للنتيجة من ناحية مادية وناحية قانونية. فالنتيجة بمدلولها المادي: هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي المحيط بشخص الجاني بسبب السلوك الذي ارتكبه، أو أنها الأثر الذي ينتج عن السلوك الذي تدركه الحواس[٢]. ولكن ليس كل تغيير يحدثه السلوك في العالم الخارجي يكون نتيجة جرمية إنما فقط التغيير الذي يجعله المشرع محل أعتبار، فقد تكون واقعة ما نتيجة في جريمة معينة بينما تكون أمرا آخر في غيرها، فحمل السلاح يكون النتيجة في جريمة حمل السلاح بدون ترخيص[٣]، بينما يعتبر ظرفا مشددا في جريمة السرقة[٤]، وقد يكون عملا تحضيريا في غيرها من الجرائم كما في جريمة القتل العمد.

وعليه يمكن القول إن النتيجة بمدلولها المادي فكرة نسبية لانها تختلف من جريمة لأخرى والمعيار الذي يعول عليه فيما لو كانت النتيجة عنصرا في الركن المادي أم لا، هو نص القانون.

وتأثرا بالمدلول المادي للنتيجة أجرى الفقه تقسيما ثنائيا للجرائم، فالجرائم ذات النتيجة أطلق عليها (الجرائم المادية)، والجرائم غير ذات نتيجة أطلق عليها (الجرائم الشكلية)[١].
أما النتيجة من حيث مدلولها القانوني: هو الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون[٢]، سواء نتج عن هذا الاعتداء ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون أوتهديدها بالخطر. فإزهاق روح الانسان ماهو الا عدوان على حق الإنسان في حياته[٣]، وأيذاء الانسان في جسده هو الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسده[٤]، وسرقة الأموال المنقولة في جريمة السرقة هي عدوان على حق الانسان في ملكيته لأمواله[٥].

---

[١] ينظر في ذلك : د.عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٧٩وما بعدها.، د.كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، ط١، عمان،١٩٨١، ص١٦٣-١٦٤.، محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٢٤ .

[٢] H.L.A. Hary and Tony Honor , Casation in the Law, Oxford at the Clardonpress, ١٩٨٥, P. ٤٢ .

[٣] ينظر نص (م٤ف٢) من قانون الأسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة١٩٩٢.

[٤] ينظر نص (م٤٤٠ف٣) من قانون العقوبات العراقي.

[١] د.عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، س١٩٦١،٣، ص١٠٣.

[٢] د.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني (الجرائم الواقعة على الانسان) ، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١، ص٤٣.

[٣] ينظر في ذلك: نص (م٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي، د٠واثبة السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، بغداد، ١٩٨٩، ص٩٨.

[٤] ينظر في ذلك : نص (م٤١٢) من قانون العقوبات العراقي.، د.واثبة السعدي، المصدر نفسه، ص١٤٠-١٤١.

[٥] ينظر في ذلك :نص (م٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي.، د.واثبة السعدي، المصدر نفسه، ص١٦١-١٦٢.

وقد ميز الفقهاء وفقا لمدلول النتيجة القانوني بين نوعين من الجرائم هما :

- جرائم الضرر
- جرائم الخطر

فالمقصود بجرائم الضرر: الجرائم التي تترتب عليها نتائج ضارة من أهدار أو أنتقاص من الحق أو المصلحة التي يحميها القانون. أما جرائم الخطر: فهي الجرائم التي تتحقق بوجود التهديد الذي يكون بامكانه النيل من الحق موضع الحماية من قبل المشرع[٦].

ونخلص إلى القول بأن جريمة الضرر تفترض اعتداء فعليا على الحق في حين تفترض جريمة الخطر تهديدا أي أعتداء محتملا على الحق.

أما مدلول النتيجة المحتملة فيقول البعض إنها نتيجة ذات مدلول مادي ويعرفها: إنها النتيجة التي تقع كأثر للفعل وتجاوز قصد الجاني الذي كان منصرفا الى نتيجة مباشرة أخرى، سواء توقعها الجاني أو لم يتوقعها، بحيث تتوافر السببية بين هذا الفعل والنتيجة المغايرة للقصد[١].

ويتحقق ظرف الأقتران إذا كانت الجريمة الأخرى نتيجة محتملة للجريمة الأولى فإذا لم تكن كذلك أقتصرت مسؤولية الجاني على الجريمة التي ساهم فيها[٢].

والبعض الآخر من الفقهاء يقول بالمدلول القانوني للنتيجة المحتملة، ويضعها ضمن طائفة جرائم الخطر[٣]. فيعرف النتيجة المحتملة: إنها واقعة مستقبلية ممكنة، فهي جائزة الوقوع كثيرة الاحتمال كأثر مترتب على إرتكاب الجريمة الاصلية المتضمنة خطر احتمال حدوث أعتداء ينال الحق الذي يحميه القانون. والراجح فقها هو الاستناد إلى الاحتمال معيارا للخطر، ويميز هذا الاتجاه بين الامكان والاحتمال والحتمية[٤]. فالفقهاء الذين يقولون بالمدلول القانوني للنتيجة

---

[٦] د.عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٢١٢.

[١] ينظر في ذلك:د.رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة،١٩٧٤، ص١١٥.، حسن البغال، موسوعة التعليقات على قانون العقوبات،ج١،ط١،دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٦٥، ص١٧٥.، د.جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، دار المعارف،الاسكندرية، ١٩٦٤، ص٢٠١-٢٠٢.، د.حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٨٣.، د.مصطفى العوجي، النظرية العامة للجريمة، ط٢، بيروت، ١٩٧٩، ص٣٤٨.، د.محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام، مكان الطبع (بلا) ،١٩٩٠، ص٣٨٠-٣٨١.، محمد فوزان محمد رضا، القصد الجنائي في جريمة الضرب المفضي الى الموت، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص١٣١.، فراس عبد المنعم عبد الله، القصد الجنائي الاحتمالي، رسالة دكتوراه، كلية القانون - جامعة بغداد،٢٠٠١، ص٦١.

[٢] وعلى ذلك إذا دخل عدة اشخاص يحملون سلاحا في أحد المنازل ليلا لارتكاب السرقة فقاوم صاحب المنزل أحدهم فقتله، فان ظرف الاقتران يتوافر بين القتل وجناية السرقة بالنسبة للفاعل والشريك لان القتل كان نتيجة محتملة للسرقة أما إذا ارتكب أحدهم هتك العرض بالقوة فان وحده الذي يتحقق له ظرف الاقتران أما الباقون فلا يتوافر بالنسبة اليهم هذا الظرف، لان هتك العرض لم يكن نتيجة محتملة للقتل.ينظر في تفصيل ذلك : د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٨، ص٤٠٣.، د.عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٧٢.

[٣] ينظر في ذلك : احمد صفوت، شرح القانون الجنائي (القسم العام)، مطبعة حجازي، القاهرة، سنة النشر(بلا)، ص١٦٩.، د.رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية،١٩٧٣، ص٥٠٢.، د.عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، ج١، بغداد، سنة النشر(بلا) ، ص١٤١.

[٤] إن توقع نتيجة ما يتوقف على مدى العلم بمسبباتها، فتوقع بعض العناصر التي يتطلبها تحقق نتيجة معينة يعني ان تحقق النتيجة يكون (ممكنا)، وأذا تساوى توقع حدوث النتيجة مع توقع انتفائها أصبح تحقق النتيجة (محتملا)، أما أذا شملت المعرفة كافة العناصر المسببة للنتيجة فأن توقع حدوثها يصبح (حتميا).ينظر في تفصيل ذلك: د.يسر انور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، مجلة العلوم القانونية، ع١، س١٩٧٠،١٣، ص١٩٨-١٩٩.، د.محمد محي الدين عوض، نظرية الفعل الاصلي والاشتراك، مجلة القانون والاقتصاد، ع٢-٣، ١٩٥٦، ص٢٤٢-٢٥٢.

المحتملة يعتبرون النتيجة محتملة للجريمة (الاصلية) إذا كانت تقوم بين هذه وتلك صلة السببية لا بمعناها المادي وإنما بمعناها القانوني[١].

ومن خلال نص (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب المساهم في جريمة- فاعلا أو شريكا - بعقوبة الجريمة التي وقعت ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت) يلاحظ إن المشرع العراقي قد أخذ بالمدلول المادي للنتيجة المحتملة، ذلك لان العقاب يكون عن الجريمة التي وقعت فعلا التي هي نتيجة محتملة للفعل وفقا لسير الأمور العادي.

ومن تطبيقات القضاء العراقي ما أوضحته محكمة التمييز في قرار لها تقول (إن ماتوفر من الادلة المتحققة ومنها أعتراف المتهم (ع) بانه أطلق من مسدسه عيارا واحدا يجعل من المتهم المذكور عونا وسندا للمتهم الهارب في ارتكاب جريمة قتل المجني عليه فضلا عن ان القتل يعتبر نتيجة محتملة لفعل أطلاق النار الذي ظهر من ظروف الحادث أتفاق المتهمين، عليه يصبح كل واحد منهم مسؤولا عن النتيجة التي حصلت.....)[٢]. نستنتج من هذا القرار ان القضاء العراقي قد أخذ بالمدلول المادي للنتيجة المحتملة، وذلك بمساءلة المتهم (ع) عن جريمة القتل التي حصلت فعلا باعتبارها نتيجة محتملة لاطلاق النار.

وللوصول الى المفهوم الحقيقي للنتيجة المحتملة فلابد من وضع الحدود الفاصلة بينها وبين ما يشتبه بها كالقصد الاحتمالي والنتيجة المتعدية القصد، وهذا ما سنوضحه تباعا٠

أولا-الحد الفاصل بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي:

أختلف الفقه في تحديد مفهوم القصد الاحتمالي فذهب البعض الى المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر، وأعتبر الجرائم القائمة على القصد الاحتمالي من الجرائم العمدية[١] فعرفوا القصد الاحتمالي: انه أتجاه الإرادة إلى توقع النتيجة وقبولها بوصفها أثرا محتمل الحدوث لسلوك الجاني، أي انه يرحب بحدوث النتيجة المتوقعة ويقبلها[٢]، إذ يرى فيها غرضا ثانويا سوف يشبع له حاجة ثانوية[٣]. كمن يضع لغما في طريق لتمر فوقه سيارة قادمة فيقضي على صاحبها، فإذا بسيارة نقل تمر قبل السيارة الأولى فينفجر اللغم ويقتل عددا من ركابها، وهنا الشخص لم يرغب في قتل ركاب سيارة النقل لكنه توقع هذه النتيجة باعتباره أثر

---

[١] ان السببية بمدلولها المادي : تعني السببية بين الفعل والنتيجة تكون مباشرة وفعلية لا أفتراض فيها، أي تكون متوافرة بحكم الواقع.أما السببية القانونية : فانها تكون متوافرة بالنسبة للنتائج الجديدة بحكم الأفتراض القانوني. فمثلا اطلاق الجاني على المجني عليه مقذوفا ناريا قاصدا قتله، فالعمد مباشر والسببية مباشرة ولا صعوبة في ذلك، أما أذا توفي المجني عليه بسبب خطأ جسيم من الجراح في انتزاع المقذوف منه، لا من المقذوف نفسه، فالقصد مباشر ولكن السببية غير مباشرة.ينظر في تفصيل ذلك: مجيد خضراحمد السبعاوي، الرابطة السببية في القانون الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص٢٩.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز ٨٠٨/ جنايات أولى/٨٦ في ١٩٨٦/٧/١٥ ، والمنشور في مجلة القضاء، ع٢، س٤٥، ١٩٩٠، ص١٩-٢٠ .

---

[١] فمساءلة الجاني عن جريمة القتل بالسم عن قصده الاحتمالي إذا كان قد فكر بأنه من المحتمل أن تحصل النتيجة الأخرى التي تتعدى غرضه الأول ولم يتراجع عنها يكون مسؤولا عن هذه النتيجة كما لو كان قد أرادها أبتداء، كما لو كان قصده مباشرا اليها. ينظر في تفصيل ذلك: د.حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، سنة النشر(بلا) ، ص١٨٧.

[٢] Rupert Gross and Philip Asterly Jones, an introduction to the Criminal law, LL.B.seven ed-Butterweths, London, ١٩٧٢, P .١٧١.

[٣] ينظر في ذلك : د.محمد احمد المشهداني و د.عمار محمد ربيع، القصد الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، ع٧، كلية القانون-جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص١٨٦-١٨٨.، محمد عبد العزيز، معيار التفرقة بين الخطأ والقصد الاحتمالي، مجلة القضاء، ع٢، س٤١، ١٩٨٦، ص١٣٣.، محمد فوزان محمد رضا، المصدر السابق، ص١٣٣.

لسلوكه وقبل حدوثها فيكون قصده احتماليا ويسأل عن جريمة قتل مقصود. ويذهب البعض من فقهاء القانون الجنائي الى وضع القصد الاحتمالي حدا وسطا بين العمد والخطأ، فهو ذو طبيعة مزدوجة، قصد عمدي في جريمة واهمال في جرائم أخرى. فعرفوا القصد الاحتمالي: على انه وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع ما بين (العمد) و(الخطأ)، أما يفصل بينهما أو يجمع بينهما في واقعة فيكون عمدا مبنيا على قبول النتيجة أو أمكان توقعها أو يمثل جريمة عمدية إراد الفاعل منها نتيجة معينة فتحققت نتيجة أشد جسامة مما كان يريده بسبب أجتماع خطئه في التقدير مع نشاطه الإرادي العمدي[٤]. ومثال ذلك إذا قاد شخص سيارته بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة وتوقع أن يصيب أحد المارة ثم لم يحدث ذلك بالفعل، فان كان مع توقعه لهذه النتيجة لم يكترث بحدوثها وقبلها كانت جريمته عمدية لتوافر القصد الاحتمالي في حقه، أما أذا كان قد توقع هذه النتيجة ولكنه كان يأمل عدم حدوثها فان وقوعها - لعدم اتخاذ الحيطة الكافية للحيلولة دون ذلك -يكون بغير عمد ويأخذ صورة الخطأ الواعي أو مع التوقع[١].

مما تقدم يتضح ان القصد الاحتمالي يتوافر في جميع الفروض التي يتوقع فيها الجاني نتائج أجرامية لفعله فيقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها، والمعيار في ذلك هو معيار شخصي، ذلك لان القصد الجنائي هو مسلك نفسي للجاني، فيرجع فيه الى مادار في ذهنه وقت أتيانه لسلوكه الاجرامي.

وقد أختلفت التشريعات الجنائية في معالجة القصد الاحتمالي، فمنها ما سكت عن أيراد حكم لهذه الحالة وترك الأمر للفقه كقانون العقوبات الفرنسي والمصري[٢].

ومن التشريعات ما فرض لهذه الصورة الاحتمالية حكما خاصا دون العمد وفوق الاهمال كقانون العقوبات الايطالي لسنة١٩٣٠وقانون العقوبات السوداني والقانون الكويتي[٣]. فيما تبنى بعضها فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساويا للقصد المباشر كالقانون اليمني والقانون اللبناني والسوري والاردني[٤].

---

[٤] ويكون الضرب كذلك حين يكون في ذاته صالحا لأحداث العاهة أي حين يكون متضمنا خطرها ويعاقب الضارب أو الجارح عن العاهة ولو كان لم يقصدها أو توقعها على انها محتملة لان قصده أمتزج بخطأ زاد من جسامته وكان من شأنه أحداث العاهة.ينظر في تفصيل ذلك : حسن مصطفى، جرائم الجرح والضرب، دار المطبوعات، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص٧٧-٧٨.، غسان جميل الوسواسي، القصد الاحتمالي في جرائم القتل، مجلة دراسات قانونية، ع٢، س١، ١٩٩٩، ص٦٩.، د.حميد السعدي، النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٨، ص١٨٦-١٨٧.

[١] ينظر في ذلك : د.حسن محمد ربيع، المصدر السابق، ص٢٧٢.، د.محمد زكي أبوعامر، قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٩٠-٤٩١.

[٢] الا ان الشراح الفرنسيين أضطروا الى الأخذ به في بعض صور القتل العمد وهي صورة الغلط في الشخصية وصورة الخطأ في التصويب.ينظر في تفصيل ذلك : غسان الوسواسي، المصدر السابق، ص٥٦.
فضلا عن ان محكمة النقض المصرية قد عرفت القصد الاحتمالي (انه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع ان فعله قد يتعدى الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض آخر لم ينوه عنه، فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود).ينظر في تفصيل ذلك: د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٩٠١.

[٣] ينظر في ذلك : نص (م٢٨) من قانون العقوبات السوداني، (م٤١) من قانون العقوبات الكويتي.

[٤] إذ نصت(م٩) من قانون العقوبات اليمني رقم١٢ لسنة ١٩٩٤(يتوافر القصد إذا أرتكب الجاني الفعل بارادته وعلمه وبنية أحداث النتيجة المعاقب عليها.ويتحقق القصد كذلك إذا توقع الجاني نتيجة أجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا حدوث النتيجة).ونصت (م١٨٩) من قانون العقوبات اللبناني و(م١٨٨) من قانون العقوبات السوري و(م٦٤) من قانون العقوبات الاردني : (على ان الجريمة تعد مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل - أوعدم الفعل - قصد الفاعل إذا كان توقع حصولها فقبل المخاطرة).

وأما قانون العقوبات العراقي فقد تناول موضوع القصد الاحتمالي بالنص عليه بأعتباره من صور القصد الجنائي، وجعله مساويا للقصد المباشر فهو من التشريعات القليلة التي أوردت تعريفا واضحا كاملا للقصد الاحتمالي فقد نصت (م٣٤/ب): (تعد الجريمة عمدية أيضا إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها). يتضح من ذلك إن المشرع يشترط لتحقق انطباق النص امرين هما:

- توقع حصول النتيجة الجرمية.
- قبول النتيجة الجرمية[١].

ويتميز القانون العراقي في انه قد تطرق إلى هذا الموضوع في باب الاحكام العامة للجريمة وهو الأمر الذي يجعل لصورة القصد هذه تطبيقا في كل الجرائم العمدية أينما وردت في القانون، وبعبارة أخرى فان في ذلك دلالة قاطعة على رغبة المشرع في المساواة بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي من حيث كفاية أي منهما لقيام الركن المعنوي في الجريمة العمدية إذ يعد القصد غير مباشر في الجريمة العمدية إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة في حدوثها.

ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار محكمة التمييز الوارد فيه (.....إن ضرب المتهم للمجني عليها بعصا غليظة على رأسها وحدوث الموت بسبب ذلك يعتبر قتلا عمدا ينطبق وأحكام المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات)[٢].

ومن قرارات القضاء العراقي التي خلطت بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة ما جاء في قرار لمحكمة التمييز(.....إن المتهم غير القاتل يعاقب بعقوبة السرقة المقترنة بالقتل وفق المادة ١/٤٠٦/ ح مأخوذا بقصده الاحتمالي)[٣]. الا انها في قرار سابق قررت ان الشروع بالقتل يعد نتيجة محتملة – وهو التكييف الصحيح - إذ ذكرت (.....إن عودة المتهم بعد المشاجرة ومعه شخص يحمل سكينا للأنتقام من المجني عليه تؤيد اتفاقهما على الاعتداء ويكون المتهم مسؤولا عن جريمة الشروع بالقتل الناجمة عن طعن المجني عليه بالسكين من قبل حاملها لان هذه الجريمة نتيجة محتملة.....)[٤].

ومن خلال بحثنا في مدلول النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي اتضحت الحدود الفاصلة بين هاتين الفكرتين وجوهر كل منهما. ومن ثم فلا مبرر بعد ذلك للخلط بينهما ونجمل هذه الحدود بما يأتي:

١- تعد المسؤولية الجنائية عن القصد الاحتمالي تطبيقا للمبادئ العامة في القانون، أما المسؤولية عن النتيجة المحتملة فهي أستثناء من القواعد العامة في القانون التي لا تجيز مساءلة شخص عمدا عن جريمة الا إذا توافر لديه القصد الجنائي المتجه إليها فهي نوع من أنواع المسؤولية المادية[١].

٢- لا يستلزم قيام القصد الاحتمالي وجود قصد جنائي مباشر سابق عليه، فقد يكون الفعل مشروعا في ذاته الا انه يتسبب في وقوع جريمة كمن يقوم بأطلاق عيارات نارية فرحا في مكان

---

[١] د.سامي النصراوي و د.سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص٣٤٧-٣٤٨.
[٢] ينظر قرار محكمة التمييز٣٥٥٨/ ج/ ١٩٧٤ في ٥/ ٤/ ١٩٧٥، منشور في مجلة الاحكام العدلية، ع٢، س٦، ١٩٧٥.
[٣] ينظر قرار محكمة التمييز ١١/ ج/ ١٩٧٣ في ٣/ ٢/ ١٩٧٤، منشور في النشرة القضائية، ع١، س٥، ١٩٧٤.
[٤] ينظر قرار محكمة التمييز ٧٥/ ج/ ١٩٨٢ في ٢/ ٨/ ١٩٨٣، منشور في النشرة القضائية، ع٣، س٤، ١٩٨
[١] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٣٩.

مزدحم بالسكان في ظروف تجعل اصابة أحدهم أمرا قريب الاحتمال[٢]، أما النتيجة المحتملة فتستلزم مسبقا قصدا جنائيا متجها لأرتكاب جريمة فتقع جريمة أخرى غير التي قصدها فيسأل عنها بأعتبارها نتيجة محتملة لفعله[٣].

٣- معيار الاحتمال في القصد الاحتمالي معيار ذاتي يعتد فيه بشخص الجاني، أي ان القانون ينظر فيه إلى ما دار في ذهن الجاني نفسه من حيث توقعه أو عدم توقعه حصول النتيجة،أما معيار الاحتمال في النتيجة المحتملة فهو معيار يعتمد على الرابطة السببية المادية ولا يشترط أي علاقة نفسية بين الجاني وهذه النتيجة فهو معيار موضوعي يعتد فيه بسلوك الشخص العادي وفقا للمألوف من الأمور[٤].

٤- إن القصد الاحتمالي يشغل منطقة حقيقية من مناطق المسلك الذهني الاجرامي المكون للركن المعنوي، أما النتيجة المحتملة فيقوم التجريم فيها – وهي عنصر من عناصر الركن المادي- على أفتراض قانوني بصريح النص على الركن المعنوي. فأما ان يفترض العمد أفتراضا، وأما ان يفترض قدرا من الخطأ يكون مع ما يتوفر في مسلك الجاني من عمد حقيقي[٥].

التميز بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي في الفقه الاسلامي:

ان الفقهاء المسلمون لم يفردوا للقصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة نظرية خاصة الا ان الفروض التي ذكروها لو تجمعت وصيغت لأصبحت من أحدث النظريات في القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة. فالمتتبع لآراء الفقهاء وما يضربونه من أمثلة على القتل يتبين انهم عرفوا هذا النوع من التميز وتكلموا عنه دون ان يطلقوا عليه تسمية خاصة. فالاحناف والحنابلة قالوا في الجرائم الواقعة على ما دون النفس بمساءلة الجاني عن نتائج فعله من ذهاب عضوا أو اتلاف جزء من الجسم ما دام قاصدا السلوك دون أشتراط ارادة النتيجة باعتبار النتيجة التي تحققت نتيجة محتملة للفعل الذي ارتكب ومن ثم لا يؤاخذ على اساس قصده الاحتمالي، وكذلك في الجرائم الواقعة على النفس (القتل) لم يأخذوا فيها بالقصد الاحتمالي بل يسأل الجاني في هذه الجرائم عن النتيجة التي تحققت كونها نتيجة محتملة للفعل الذي أرتكب، ذلك لانهم يقولون بالقتل شبه العمد باعتباره حد وسط بين القتل العمد والقتل الخطأ[١].

أما المالكية والشيعة الامامية فانهم لم يميزو بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي، ذلك كونهم يأخذون بالقصد الاحتمالي في القتل العمد، إذ يكفي ان يكون الجاني عامدا القتل إذا قصد الفعل الذي يغلب الموت مثل قتل الجاني للمجني عليه بآلة تقتل مثله نادرا، ومن ضرب رجلا بعصا ليأخذ ما معه فمات فانه يقتل وان لم يرد قتله لانه من الحرابة[٢].

ثانيا-الحد الفاصل بين النتيجة المحتملة والنتيجة المتعدية القصد:

أختلف فقهاء القانون الجنائي في تعريف النتيجة المتعدية القصد كلا حسب الأساس الذي أقام عليه المسؤوليةعن النتيجة المتعدية القصد. فيعرفها البعض : انها الحدث الجسيم منظور إليه من زاوية السببية، على أساس الارتباط بالفعل أو الامتناع الذي ولده وفقا للمعايير التي تحكم رابطة

---

[٢] د.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني، المصدر السابق، ص٤٧.
[٣] ينظر في ذلك : ص ٩-١٠ من الرسالة.
[٤] د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٨٢-٤٨٣.
[٥] د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٩٠٢ وما بعدها.

[١] ينظر في ذلك : د.حسن الشاذلي، الجنايات في الفقه الاسلامي، ج١، ط٢، القاهرة، سنة النشر(بلا)، ص١٢٦-١٢٧.، د.محمد احمد المشهداني، جرائم القتل في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد٤، ع١٥، س٧، ٢٠٠٢، ص١٩٢.
[٢] ينظر في ذلك : د.حسن الشاذلي، المصدر السابق، ص١٢٧.، نظام الدين عبد الحميد، جناية القتل العمد في الشريعة الاسلامية، مطبعة اليرموك، بغداد، ١٩٧٥، ص٦٧.

السببية لا تلك التي تحكم الخطأ. فأساس المسؤولية عن النتيجة المتعدية القصد لا يقوم على أساس نفسي وإنما على علاقة مادية محضة[٣].

ويذهب أتجاه آخر إلى أن النتيجة المتعدية القصد هي ظرف مشدد إذا ما ترتب على السلوك الاجرامي نتيجة أكثر جسامة من النتيجة الداخلة في تكوين الجريمة العمدية، فينص القانون على أعتبار جسامة النتيجة أو النتيجة التالية لتلك التي تدخل في تكوين الجريمة ظرفا مشددا[١].

ويعرفها البعض الآخر : انها النتيجة التي تتجاوز في شدتها النتيجة التي قصد الجاني تحقيقها، فهناك قصد مباشر للنتيجة التي قصدها الجاني وخطأ غير مقصود عن النتيجة التي تجاوز القصد. فأساس المسؤولية يقوم على العنصر المعنوي المزدوج التكوين، عنصر قصدي وهو مرتبط بالنتيجة التي قصدها الجاني وعنصر مبني على الخطأ ومرتبط بالنتيجة المتعدية القصد[٢].

أما مفهومنا للنتيجة المتعدية القصد : هي النتيجة التي تتحقق إذا كان هناك نص أول يعاقب على أحداث النتيجة البسيطة بوصف مستقل، ونص ثان يعاقب على النتيجة الجسيمة فيما لو حدثت باعتبارها نتيجة محتملة للنتيجة البسيطة، وهذا النص الأخير هو الذي ينشئ النتيجة المتعدية القصد. فمثلا إذا ضرب شخص آخر وأفضى هذا الضرب الى موت الشخص، فوجود نص أول يعاقب على مجرد الضرب[٣]، ونص ثان هو الذي يعاقب على الموت المترتب على الضرب[٤]. وهذا النص الثاني يستوعب النص الأول فلا يوجد بينهما غير تعدد ظاهري بين النصوص لا تعدد بين الجرائم. والراجح لدينا إن أساس المسؤولية عن النتيجة المتعدية القصد هو القصد المتعدي الذي هو في تركيبه خليط من القصد الجنائي العام سواء كان مباشرا ام احتماليا والخطأ غير العمدي، فالقصد الجنائي العام يتحقق بالنسبة للنتيجة البسيطة أما الخطأ غير العمدي فيتوافر بالنسبة الى النتيجة الجسيمة (النتيجة المتعدية القصد) وهذا الخليط المركب بين القصد والخطأ غير العمدي يقوم به القصد المتعدي، ولا يحتاج أثبات توافره نحو النتيجة الجسيمة فهو أمر كامن في إرادة السلوك الخطر الذي أقدم عليه الجاني لاحداث النتيجة البسيطة، وكل ما يتميز به هذا القصد هو أنطواؤه على فكرة الخطأ غير العمدي بالنسبة للنتيجة الجسيمة وأقتصار أثره على الجرائم التي يحددها القانون بنص.

ولم تتضمن أغلب التشريعات العربية نصوصا خاصة صريحة بحالة تجاوز القصد، بأستثناء قانون العقوبات الليبي[١]، إلا أن التشريعات الأخرى تضمنت نصوصا تعد تطبيقات للنتيجة المتعدية كقانون العقوبات المصري[٢]والقانون الكويتي[٣]والقانون الاردني[٤].

أما موقف المشرع العراقي فانه يعتبر صورة تجاوز القصد من الصور العمدية[٥]إذ نصت (م١/٣٣) من القانون العراقي إن القصد الجرمي (هو توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل

---

[٣] ينظر في ذلك : القاضي فريد الزغبي، الموسوعة الجزائية، المجلد الثالث، ط٣، بيروت، ١٩٩٥، ص٢٠٢.، د.جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، المصدر السابق، ص٢٠٢.

[١] د.عادل عازر، المصدر السابق، ص١٩٧.

[٢] ينظر في ذلك: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المصدر السابق، ص٨٢٦.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٣٦٠.

[٣] ينظر نص (م٤١٣/ف) من قانون العقوبات العراقي.

[٤] ينظر نص (م٤١٠) من قانون العقوبات العراقي.

---

[١] نصت (م٦٣/ف٢) من قانون العقوبات الليبي (على ان الجريمة ترتكب مع تجاوز القصد أذا نجم عن الفعل أو الأمتناع ضررا أو خطرا أكثر جسامة مما كان يقصده الفاعل).

[٢] ينظر نص (م٢٣٦) ، (م٢٤٠)، (م٢٤١)، (م٢٦٥) من قانون العقوبات المصري.

[٣] ينظر نص (م١٥٢)، (م٢٤٥)، (م١٣٦) من قانون العقوبات الكويتي.

[٤] ينظر نص (م٣٣٠)، (م٣٣٥)، (م٣٦٨)، (م٣٧٢)، (م٣٢٢/ف٢) من قانون العقوبات الاردني.

المكـون للجريمــة هادفـا الــى النتيجــة الجرميــة التــي وقعـت أو أيــة نتيجــة جرميــة أخـرى). وتضمن القانون العراقي نصوصا تمثل تطبيقات للنتيجة المتعدية القصد ومنها نص (م٤١٠) التي يسأل فيها الجاني عن الضرب المفضي الى الموت مهما كان الفعل بسيطا طالما فيه معنى الأعتداء ويؤدي الى نتيجة أكثر جسامة من قصد الجاني وهي الموت ولو لم يكن قد توقعها أو كان عليه أو بامكانه ان يتوقعها. إن المشرع العراقي في فعل الاجهاض الذي يؤدي الى وفاة المجني عليها، جعل الجاني مسؤولاعن النتيجة المتعدية لقصده (وفاة المجني عليها) وتشديده العقوبة وفقا (م٤١٧/ق٢) ولم يشترط سوى توافر نية الاجهاض لدى الجاني وحصول الوفاة نتيجة لفعله. وكذلك أوجد المشرع في (م٤١٩) جريمة مشابهة لجريمة الضرب المفضي الى الموت جاز لنا ان نسميها جريمة الضرب المفضي الى الاجهاض، ومن الامثلة الأخرى على النتيجة المتعدية القصد مانصت عليه (م٤٢٤) (إذا أفضى الاكراه المبين في المادتين٤٢٣،٤٢٢ أو التعذيب المبين في الفقرة ب من المادة ٤٢١ الى موت المخطوف تكون العقوبة الأعدام[٦]أو السجن المؤبد).

نخلص إلى القول ان النتيجة المتعدية القصد والنتيجة المحتملة تنصرف إرادة الجاني فيهما إلى ارتكاب جريمة معينة فتقع نتيجة أخرى مغايرة إلى ما أتجه قصد الجاني إلى تحقيقه، ومع ذلك فأنه يسأل عنها. ولكن على الرغم من هذا التشابه هناك أختلاف جلي بين النتيجتين من ناحية الركن المادي واالركن المعنوي :

- من ناحية الركن المادي يشترط أن تأتي النتيجة في الجريمة المتعدية القصد أشد جسامة مما قصد الجاني وهدف اليه بفعله. بينما النتيجة المحتملة لا يشترط ذلك إذ قد تأتي النتيجة أشد جسامة[١]، كما لو قصد الجاني سرقة منزل ثم أعتدى على صاحب المنزل بالضرب لما أحس به وأراد أمساكه وقد أدى الاعتداء هذا الى موت صاحب المنزل. أو تأتي بجسامة الجريمة نفسها التي يقصدها الجاني كمن يحاول قتل عدوه فيذهب إلى داره ويجد أبن الشخص المقصود فيقتل هذا الأبن. وقد تكون النتيجة الحاصلة أقل جسامة كمن يضرب شخصا ضربا مبرحا من أجل قتله ألا أن الضرب يؤدي الى أصابته بعاهة دون ان يزهق روحه.

- أما من ناحية الركن المعنوي فان أساس المسؤولية في النتيجة المتعدية القصد هو انصراف إرادة الجاني الى النتيجة الأقل جسامة – ضرب أو أيذاء - وعدم إنصرافها الى النتيجة الأشد التي وقعت - موت المجني عليه - أي القصد المتعدي[٢]. أما أساس المسؤولية عن النتيجة المحتملة فهي من قبيل المسؤولية الموضوعية[٣]. ولا شأن للقانون بقصد الجاني

---

[٥] ينظر في ذلك : يوسف الياس حسوا، المسؤولية الناشئة عن الخطأ، رسالة دكتوراه، كلية القانون- جامعة بغداد، ص١٦٥.، سعد صالح الكشطي، أثر أعطاء المادة السامة في المسؤولية الجزائية، مجلة الرافدين، مجلد٤، ع١٥، س٧، ٢٠٠٢، ص٢٢٩-٢٣٠.

[٦] علق العمل بعقوبة الأعدام بموجب قرارمن سلطات الأحتلال وحل محلها السجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى أقل منها وفقا لما ينص عليه قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. ينظر في تفصيل ذلك : القسم٣/ف١ من أمر سلطة الأئتلاف المؤقتة رقم٧ قانون العقوبات. ومن ثم أعيد العمل بعقوبة الاعدام بموجب قرار الحكومة العراقية المؤقتة رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ (نشر في الوقائع العراقية، العدد ٣٩٨٧/ ايلول/ ٢٠٠٤).

[١] د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص٢٠٣.
[٢] د.يوسف الياس حسوا، المصدر السابق، ص١٦٧.
[٣] ينظر في ذلك : ص٩-١٠ من الرسالة.

بخصوص هذه النتيجة سواء كان قصده منصرفا إليها بصورة عمدية أم لم ينصرف اليها البتة.

المطلب الثاني
الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

إن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة - كما أوضحنا - تتطلب أن يرتبط نشاط الشريك بالجريمة برابطة السببية دون أن يشكل تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي فيها، وقد رأينا إن هذا الدور الذي يقوم به الشريك في سبيل تحقيق الجريمة يتفاوت بالأهمية عن الدور الذي يقوم به الفاعل. والسؤال الذي يثار هنا، هل لهذا التفاوت في أهمية الأدوار أثر في أختلاف طبيعة مسؤولية الشريك عن طبيعة مسؤولية الفاعل في الجريمة ؟

لقد تعددت المذاهب الفقهية وتباينت الاتجاهات التشريعية في القوانين الجنائية حول هذا الموضوع ويمكن أجمال هذه الأتجاهات بثلاثة مبادئ رئيسية تمحورت حولها المذاهب الفقهية والنصوص المتشعبة للتشريعات المختلفة وهي مبدأ وحدة الجريمة، ومبدأ تعدد الجرائم بتعدد المساهمين، وأخيرا مبدأ أستقلال المساهمين في جريمة واحدة,

وسيتم البحث في المذاهب الفقهية أولا، ومن ثم تقدير ما جاءت به هذه المذاهب في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، وتحديد الطبيعة القانونية في القانون العراقي والمقارن، وأخيرا نوضح موقف القضاء العراقي والمقارن بصدد ذلك.

الفرع الأول
موقف الفقه

تعددت المذاهب الفقهية في تحديد الطبيعة القنونية لمسؤولية الشريك، إلا إن بالامكان ردها إلى ثلاثة مذاهب رئيسية هي مذهب الاستعارة، ومذهب التبعية، وأخيرا مذهب المساواة.

أولا – مذهب الاستعارة[1]:

[1] لقد أختلف الفقه في الأسم والعنوان الذي يطلق على هذه النظرية، فأتجه الفقه الفرنسي ومثله في بلجيكيا ومصر الى أستعمال لفظ الاستعارة، في حين الفقه في أيطاليا أستعمل لفظ التبعية حيث يخلط هذا الاتجاه بين

يقوم هذا المذهب على أساس مادي قوامه الفعل الذي وقع بأعتباره مكونا لجريمة واحدة أرادها أشخاص متعددون هم الذين ساهموا فيها لكل منهم دوره المادي أو المعنوي، ولكن تبقى الجريمة وحدة قائمة بذاتها من الناحيتين المادية والمعنوية، ومن ثم فأن الشريك لا يعد مرتكبا لجريمة مستقلة، لان نشاطه غير مجرم لولا ارتباطه بنشاط الفاعل الاصلي، وعليه فأن الشريك- وفقا لهذا المذهب – يستعير أو يستمد أجرامه من أجرام الفاعل الاصلي للجريمة[٢].
وقد أختلف الفقهاء في مدى هذه الاستعارة، إذ نادى البعض بأطلاقها في حين يرى آخرون نسبيتها. وسنتناول تباعا كلا من نظرية الاستعارة المطلقة ونظرية الاستعارة النسبية.

١- نظرية الاستعارة المطلقة:

يرى أنصار هذه النظرية إلى أن كل من ساهم في ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا فانه يعاقب بالعقوبة المقررة في القانون ولا فرق بين من قام بدور رئيسي في تنفيذها أو قام بدور ثانوي فيها على اعتبار ان الشريك يستعير اجرامه من الفاعل الاصلي استعارة مطلقة ومن ثم يكون مسؤولا بالقدر نفسه الذي يسأل به الفاعل الاصلي، أما بشأن التفريق بالعقوبة بين الفاعل والشريك فانها تعتبر مسألة تقديرية متروكة لسلطة قاضي الموضوع
بالحدود المنصوص عليها في القانون[١]. ويذهب أنصار هذه النظرية إلى أن الشريك يتأثر بكافة الظروف الشخصية التي تتوافر في فاعل الجريمة، أي انه إذا لم يكن الفاعل معاقبا لسبب يتعلق بشخصه (كما لو كان مجنونا أو غير مميز) فلا يجوز معاقبة الشريك، أما الظروف الشخصية للشريك فلا يتأثر بها الفاعل، فيما يمتد أثر الظروف المادية إليهما دون تميز بين فاعل أو شريك[٢]. ويستند أنصار هذه النظرية إلى أساسين:
الأول- إذا كانت أدوار كل من الفاعل والشريك تتفاوت في أهميتها الا انها تتساوى مع بعضها في قوتها السببية وضرورتها لتحقق الجريمة على النحو الذي تحققت عليه، بمعنى انه لو لم يقم الشريك بدوره ما كان للجريمة إن تحقق بالصورة التي تحققت بها.
الثاني- إن الشريك قد أرتضى الدخول في الجريمة، وهذا يعني قبوله مقدما بجميع النتائج المترتبة على ذلك[٣]، وعليه فان مسؤوليته الجزائية يجب أن لا تقل عن مسؤولية الفاعل.

تقييم نظرية الاستعارة المطلقة في تحديد مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

على الرغم من المزايا التي يقول بها مؤيدوا هذه النظرية في كونها تنتهج خطة عقابية واحدة تكفل التشدد في معاقبة جميع المساهمين في الجريمة وهو الأمر الذي يشكل تنبيها بعدم التسرع في الأقدام على المساهمة في جريمة قد ينالون منها عقوبة صارمة، كما إنها تسمح بتطبيق الاحكام القانونية بسهولة دون الخوض في المشكلات التي تثيرها مسألة التميز بين طوائف المساهمين في الجريمة[٤]. فقد وجهت لهذه النظرية العديد من الأنتقادات، فهي تؤدي إلى الاسراف في العقاب لانه يقضي بتحميل الشريك مسؤولية التشديد الناتج عن ظروف شخصية

نظرية الاستعارة والتبعية، ويعود سبب هذا الخلط ما بين النظرتين حسب هذا الرأي الى أنهما تؤديان الى نتائج واحدة. ينظر في تفصيل ذلك : د.عادل عازر، المصدر السابق، ص٣٠٩ وما بعدها.

[٢] ينظرفي ذلك : د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٦٣.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٤.

[١] ينظر في ذلك : د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٧.، د.أكرم نشأت أبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، المصدر السابق، ص٢٠١.

[٢] ينظر في ذلك : د.عادل عازر، المصدر السابق، ص٣١٢ وما بعدها.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٦٤.

[٣] ينظر في ذلك : القاضي فريد الزغبي، المصدر السابق، المجلد الثاني، ص٢٨٦.، د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص٥٩١.

[٤] الفيلسوف تشيرازي بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة الدكتور يعقوب محمد حيالي، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، ١٩٨٥، ص٦٣.

للفاعل الاصلي لا تتوافر فيه، فالأجنبي الذي يتدخل مع الأبن في جريمة قتل أبيه يسأل عن جريمة قتل الاصول، سواء كان هذا الظرف المشدد من الظروف التي سهلت ارتكاب الجريمة أم لا، وسواء علم الأجنبي به أو لم يعلم. ويلاحظ اسرافها في العقاب أيضا بمعاقبة الشريك بعقوبة الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل سواء أكانت نتيجة محتملة لنشاط الشريك أو لم تكن إذ يعلق أنصار هذه النظرية عقاب الشريك على وقوع الجريمة من الفاعل الاصلي، وفي حدود ما يرتكبه هذا الأخير، هو الأمر الذي يؤدي إلى عقاب الشريك عن الجريمة حتى لو لم تكن نتيجة محتملة لفعل الاشتراك. وهنا يبدو أسرافها في تحميل الشريك عقوبة الجريمة المغايرة على الرغم من ان النشاط الذي يقوم به لا يشكل جرما بحد ذاته، ولم تكن إرادة الشريك في الغالب منصرفة الى تلك الجريمة إذا ما قورن بالفاعل الاصلي. وهي تؤدي الى القصور في العقاب في كونها لا تحمل الشريك مسؤولية التشديد الناجم عن ظروف شخصية مشددة توافرت فيه، كالأبن الذي يكون شريكا في جريمة قتل الأصول[١]. ولا شك إن هذه النتيجة غير منطقية كونها لا تنسجم مع العلة التي من أجلها أوجد النص.

٢ـ نظرية الاستعارة النسبية:

وهي صورة معدلة لنظرية الاستعارة المطلقة نظرا للانتقادات السابقة التي وجهت لنظرية الاستعارة المطلقة التي حاول الفقه التحول عنها بعض الشئ الى ما يسمى بـ (نظرية الأستعارة النسبية أو المقيدة). وهذه النظرية كسابقتها تقوم على استعارة الشريك اجرامه، ولكن ليس من الفاعل وانما من اجرام الفاعل[٢]، فهي ليست استعارة مطلقة بل استعارة نسبية أو مقيدة ويتمثل هذا التقيد في أمرين:

الأولـ التفرقة بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة، حتى تتناسب مع أهمية دور كل منهما في أرتكاب الجريمة، ولما كان دور الشريك ثانويا في الجريمة لذا يتعين معاقبته بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل الذي يكون دوره في الجريمة رئيسيا.

الثانيـ تأثر الشريك بظروفه الشخصية بعد ان كان أطلاق مبدأ الاستعارة يحول دون ذلك. وعليه فان أنصار هذه النظرية يكتفون بان يكون فعل الفاعل معاقبا عليه من الناحية الموضوعية[٣]، على أعتبار انه في حالة ما إذا ارتكب الشريك الفعل المكون للركن المادي فانه يعاقب بالعقوبة المقررة قانونا حتى وان لم يتم معاقبة الفاعل الاصلي لسبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية الجزائية[٤].

تقييم نظرية الاستعارة النسبية في تحديد مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

لقد لطفت هذه النظرية من تطرف النتائج التي توصل اليها أنصار مذهب الاستعارة المطلقة وذلك من خلال دعوتها الى وجوب التفريق بين أدوار المساهمين ومدى أهميتها في تحقيق الجريمة وأثر ذلك في تقدير عقوبتهم، ولا شك ان هذه الفكرة (تفريد العقاب) تتفق مع السياسة الجنائية السليمة التي ترمي الى توجيه العقوبة الوجهة التي تحقق مصلحة المجتمع ولكن ما يؤخذ على هذه النظرية هو النقد الموجه إلى سابقتها نفسه، إذ يكتنف هذه النظرية القصور والاسراف

---

[١] ينظر في ذلك: د.عادل عاز،المصدر السابق، ص٣٠.، د.محمد علي سالم، المصدر السابق، ص٨٤.
[٢] ينظر في ذلك: د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٦٥.
[٣] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٥.
[٤] د.احمد فتحي سرور،المصدر السابق، ص١٣٩.

في العقاب في تحميل الشريك مسؤولية الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل سواء كانت نتيجة محتملة أو لم تكن[١].

ثانيا- مذهب التبعية:

يقوم هذا المذهب على أساس تعادل الأسباب التي بموجبها تكون افعال المساهمين متساوية في أحداث النتيجة ومن ثم لها القيمة القانونية نفسها[٢]. ولقد ظهر مذهب التبعية نتيجة للانتقادات التي وجهت للنتائج التي يؤدي إليها مذهب الاستعارة، إذ ينكر أنصار هذا المذهب وحدة الجريمة المرتكبة ويقرون مبدأ تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها. وان كل جاني يعاقب على الفعل الذي أقترفه مستقلا عن فعل غيره، ويرون ان اجرام الشريك يتوقف على حدث خارجي متميز عن سلوك الشريك وهو الفعل الذي يرتكبه الفاعل الاصلي. ولهذا السبب فان اجرام الشريك لا يكون مستقلا في حد ذاته بل انه يتوقف على هذا الفعل الذي يرتكبه الفاعل الاصلي فيكون تابعا له[٣]. ولقد أنقسم أنصار هذا المذهب في تحديد هذه التبعية الى نظرتين:

١-نظرية التبعية المطلقة:

ويرى أنصار هذه النظرية إن اجرام الشريك يكون تابعا بشكل مطلق للفعل الذي يرتكبه الفاعل الاصلي إذ يتوقف عقاب الشريك على كون الفعل المرتكب من قبل الفاعل مطابقا لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية وان يكون الفاعل مسؤولا جنائيا[٤].

٢-نظريةالتبعية المقيدة:

ويكتفي أنصار هذه النظرية لمعاقبة الشريك ان يكون الفعل الذي يرتكبه الفاعل مطابقا لنص التجريم وتتوافر فيه عدم المشروعية ولا تشترط ان يكون الفاعل مسؤولا جنائيا عن فعله[١].

تقييم مذهب التبعية في تحديد مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

أمتاز هذا المذهب بمحاولته توجيه العناية والاهتمام بشخص الجاني، إذ يسأل كل مساهم في الجريمة عن الفعل الذي أقترفه هو فقط دون ان يسأل عن فعل غيره من المساهمين أو يسأل غيره عن فعله، وهذا مما يساعد على تقدير العقوبة المناسبة التي يستحقها عن فعله الشخصي، بما يدرأ ضرره عن المجتمع[٢].

الا انه مما يؤخذ على هذا المذهب أغفاله للروابط التي تجمع بين المساهمين في الجريمة، وأهمها القصد المشترك الذي يجمع بينهم على ارتكاب الجريمة، فهناك فرق واضح بين حالة عدد من الأشخاص يرتكبون جرائم متعددة لأنعدام وحدة الركن المعنوي فيما بينهم فيعمل كل منهم لحسابه الخاص، وبين حالة عدد من الأشخاص يرتكبون جريمة واحدة خططوا لها ووزعوا أدوارها عليهم. فإذا كانت تجزئة الجريمة الواحدة التي ساهم فيها عدة أشخاص إلى جرائم متعددة يؤدي إلى أستقلال كل مساهم بجريمته وظروفه وهذا ما تقتضيه السياسة الجنائية الحديثة، الا انه قد فات أنصار هذا المذهب إن هذه التجزئة ستؤدي الى القضاء على فكرة الخطورة الناشئة عن المساهمة في الجريمة الواحدة[٣].

---

[١] ينظر في ذلك: ص٣٧-٣٨ من الرسالة.
[٢] د.محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، المصدر السابق، ص١٢٥.
[٣] ينظر في ذلك : القاضي نوري الحسيني، المصدر السابق، ص٨٦.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٥-٦٢٦.
[٤] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٦.
[١] د.محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢.
[٢] القاضي فريد الزغبي، المصدر السابق، المجلد الثاني، ص٤٨٧.
[٣] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني (القسم العام) ، ط٢، دار النقري للطباعة، بيروت، ١٩٧٥، ص٥٥٨.

ووفقا لما جاء به هذا المذهب لا يمكن مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل حتى لو كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك أنطلاقا من أستقلال الفاعل بجريمته عن الشريك وهذا ما لا ينسجم مع ما نصت عليه أغلب التشريعات الحديثة وما جرى عليه العمل قضائيا بتقرير مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

ثالثا- مذهب المساواة:

لتلافي الانتقادات التي وجهت للنظريات السابقة ذهب جانب من الفقه إلى اقرار المساواة بين المساهمين في الجريمة من حيث الفاعلية السببية في أحداث النتيجة الجرمية مع الاحتفاظ بمبدأ وحدة الجريمة[١]. ويستند أنصار هذا المذهب إلى اعتبارين:

الأول- يتعلق بعدم جدوى التفرقة بين المساهمين في الجريمة باعتبار إن كل مساهم يرتبط نشاطه بالنتيجة التي يعاقب عليها القانون برابطة السببية فانه يعد فاعلا سواء أكان النشاط الذي يأتيه داخلا في نطاق الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة، أم مقتصرا على وسائل الاشتراك الثلاث كلا أو جزءا، ولو افترضنا ان أحد المساهمين لم يقم بدوره في الجريمة، فانها ما كانت لتتحقق على النحو الذي تحققت به.

الثاني- إن استقلال المساهمين يعد نتيجة منطقية لاعتبار كل مساهم فاعلا للجريمة نفسها، وعلى أساس ذلك فان كل مساهم يستمد صفته الجرمية من نشاطه مستقلا دون أن يتبع غيره في ذلك[٢].

تقييم مذهب المساواة في تحديد مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة:

يمتاز هذا المذهب – حسب رأي مؤيديه - بسهولة تطبيقه، حيث يسأل كل مساهم في الجريمة بشكل مستقل عن بقية المساهمين، ويتفادى بذلك الصعوبات التي تثار عند التمييز بين أفعال المساهمين في الجريمة، وأخيرا فانه يسمح للقاضي أستعمال سلطته التقديرية عند تحديده العقوبة المناسبة لكل مساهم تبعا لاختلاف ظروفه عن غيره من المساهمين[٣]. على الرغم من ما يمتاز به هذا المذهب فهناك انتقادات وجهت إليه تتمثل في انه يؤدي إلى أتساع نطاق التجريم فهو يخضع الشريك للعقاب عن مجرد سلوكه حتى لو لم يكن هذا السلوك جريمة بحد ذاته، كما ان هذا المذهب يقضي على فكرة المساهمة في الجريمة بأغفاله وحدة الركن المادي والركن المعنوي الذي يجمع بين المساهمين[٤]. وطبقا لهذا المذهب فلا يمكن مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل حتى لو كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك وذلك لان هذا المذهب يعاقب الشريك عن السلوك الذي يرتكبه هو دون أن يشترط صدور فعل من الفاعل ويقول بأستقلال الشريك من حيث الركن المادي والركن المعنوي وبذلك لا يمكن مساءلة الشريك عن جريمة لم ينصرف قصده إليها ولم يرتكب الفعل المكون للركن المادي لها.

الفرع الثاني
موقف التشريع

بأستقراء خطة المشرع العراقي من عقوبة الشريك، نجد انه لم يلزم نفسه بمذهب معين، إنما حاول أن ينتقي من كل مذهب أصلح الحلول فيه، وبهذا المنهج يكون قد حذا حذو أغلب

---

[١] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٦.

[٢] د.محمد محي الدين عوض، نظرية الفعل الاصلي والاشتراك في القانون السوداني، المصدر السابق، ص٢٠٠-٢٠١.

[٣] د.محمود حسني نجيب، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٥.

[٤] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٧.

التشريعات الجزائية الحديثة، فقد أخذ بنظرية الاستعارة المطلقة في (م١/٥٠)[١]من قانون العقوبات العراقي، إذ يتضح من نص هذه المادة ان المشرع قد ساوى بين مسؤولية الفاعل الاصلي والشريك مع الأخذ بمبدأ وحدة الجريمة. كذلك أقر بنظرية الاستعارة النسبية فقد أشار في (م٥١)[٢]إلى حكم الظروف المادية وبسريانها على كل من ساهم في الجريمة فاعلا أو شريكا.

وفي الاتجاه نفسه سار قانون العقوبات الالماني في (م٤٩)، قانون العقوبات السويدي الفدرالي في (م٥٢)، قانون العقوبات الاردني في (م٢/٨١)، قانون العقوبات السوري في (م٢١٩)، قانون العقوبات اللبناني في (م٢٢٠)، قانون العقوبات المصري في (م٢٣٥).

أما مبدأ وحدة الجريمة فقد أخذ به المشرع العراقي أيضا، الا انه أتخذ لنفسه خطا وسطا بين نظرية الاستعارة المطلقة ونظرية الاستعارة النسبية إذ جمع بين مبادئ النظرتين[٣]، وتمثل مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة التي نصت عليها (م٥٣) من قانون العقوبات التي تحمل الشريك عقوبة الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل، أقرارمن المشرع العراقي بمبدأ وحدة الجريمة المتمثل بمذهب الاستعارة. إذ يعلق نص المادة عقاب الشريك على وقوع الجريمة من الفاعل الاصلي، وفي حدود ما يرتكبه هذا الاخير، وأن لم تكن إرادة الشريك منصرفة إلى تلك الجريمة. وعليه فان الشريك – وفقا لنص المادة المذكورة آنفا – يستعير أو يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الاصلي للجريمة.

أما القانون المصري فقد أخذ بمذهب التبعية (م٤٠) إذ نصت هذه المادة على (إن الاشتراك بجميع وسائله يتوقف قانونا على وقوع الجريمة بناء على هذا الاشتراك)، وهو ما يؤكد الصفة التبعية للاشتراك[١]. أما ما نصت عليه (م٤٢) من قانون العقوبات المصري يؤكد الصفة التبعية المقيدة للشريك ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب لانتفاء مسؤوليته الجنائية.

وتبني المشرع السوري لنظرية التبعية يتجلى في علاقة المتدخل بالفاعل، فالأول تابع في اجرامه للثاني، ولا يغير هذه التبعية ان يكون عقاب المتدخل أخف من عقاب الفاعل ومن مظاهر هذه التبعية سريان الظروف المشددة والمخففة للعقوبة والمعفية منها على المتدخل (م٢١٥) من القانون السوري[٢].

وأخذ المشرع الاردني بتبعية المتدخل، إذ نصت (م٨١) من قانون العقوبات الاردني على ان عقوبة المتدخلين والمحرضين تحدد على أساس عقوبة الفاعل[٣].

ومن القوانين التي أخذت بمذهب أستقلال المساهمين في الجريمة الواحدة قانون العقوبات الايطالي الصادر سنة ١٩٣١، أذ نصت (م١١٠) منه على انه (إذا ساهم في الجريمة الواحدة أكثر من شخص فان كلا منهم يخضع للعقوبة المقررة لها مع مراعاة أحكام المواد التالية). والعبارة الأخيرة من هذه المادة تشير بوجه خاص الى مراعاة أحكام (م١١٤) التي تسمح للقاضي تخفيف العقوبة على من ساهم بقدر قليل في أعداد الجريمة أو تنفيذها.

---

[١] نصت (م١/٥٠) من قانون العقوبات العراقي (١- كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في أرتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

[٢] نصت(م٥١) من قانون العقوبات العراقي (إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في أرتكابها فاعلا كان أو شريكا.علم بها أو لم يعلم).

[٣] ينظر في ذلك: د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص٢٤٠.، د.سامي النصراوي ود.سلطان الشاوي، المصدر السابق، ص١٨٥-١٨٦.

[١] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٢٧.

[٢] القاضي نوري الحسني، المصدر السابق، ص٨٧.

[٣] خالد خضير دحام، المصدر السابق، ص١٧-٢٧.

ومن خلال ما تقدم ومن أستقراء النصوص التي أوردتها التشريعات الجنائية في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك يتضح إنها تنسجم مع مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة[٤]، إذ تعلق نصوص مواد هذه التشريعات عقاب الشريك على وقوع الجريمة من الفاعل الاصلي، وفي حدود ما يرتكبه هذا الاخير،عليه فان الشريك– وفقا لنصوص التشريعات المذكورة آنفا - يستعير أو يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الاصلي.

الفرع الثالث
موقف القضاء

يلاحظ من أستقراء الأحكام الصادرة عن القضاء العراقي، انه لم يلزم نفسه بمذهب معين في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الشريك، متبعا النهج الذي أنتهجه المشرع العراقي في ذلك. وهذا ما قررته محكمة التمييز في معرض تصديقها لقرار محكمة جنايات الكرادة بقولها (أما بالنسبة للعقوبة المقضي بها على المحكومة (م) الملقبة (ل) وهي السجن المؤبد أستدلالا بـ(م١٣٢) من قانون العقوبات فانها جاءت مناسبة ومتوازنة مع دورها في الجريمة الذي لم يكن دورا رئيسيا لذلك قررتصديق فرض العقوبة بحقها.....الخ)[١]. وقضت محكمة التمييز بانه (يعتبر فاعلا اصليا لا شريكا من قام بعمل من أعمال السرقة يسهل عمل الفاعل الآخر)[٢]. أي ان المحكمة ذهبت إلى أعتبار المساهم مع الفاعل في جريمة السرقة عند قيامه بعمل من أعمالها فاعلا مع غيره تطبيقا لنظرية الاستعارة المطلقة وليس شريكا.

ومن التطبيقات القضائية التي أخذت فيه محكمة التمييز في العراق بنظرية الاستعارة النسبية، قرارها الذي تقول فيه (تسري الظروف المادية للجريمة التي من شأنها تشديد أو تخفيف العقوبة على كل من ساهم فاعلا أو شريكا علم بتلك الظروف أو لم يعلم)[٣]. ويستنتج من ذلك إن ظروف الجريمة المادية، تسري على كل من ساهم في الجريمة بوصفه فاعلا اصليا أو شريكا، وهو تطبيق سليم لحكم (م٥١) من قانون العقوبات العراقي.

أما تطبيقات القضاء المصري بشأن نظرية الاستعارة المطلقة ما قضت به محكمة النقض المصرية (بان عدم وجود القصد الجنائي لدى فاعل الجريمة لا يستطيع براءة الشريك ما دام الحكم قد أثبت الاشتراك بحقه)[٤].ويفهم من هذا القرار انه طالما الشريك يستمد صفته الأجرامية من فعل الفاعل الاصلي وليس من شخص الفاعل فانه لا يتأثر بما يتخذ من قرار بشأن الفاعل لأسباب شخصية لم تكن متعلقة بفعله وإنما لها علاقة بشخصه، وهذا النهج هو تطبيق واضح لنظرية الاستعارة المطلقة. وقررت (بان لا مصلحة للمحكوم عليه باعتباره فاعلا أن يطعن في الحكم الذي أدانه محتجا بأنه مجرد شريك)[١].وفي قرار آخر تقول فيه (إذا كان صحيحا إن الاشتراك لا يتحقق الا في واقعة معاقب عليها تقع من الفاعل الاصلي، وإن الشريك لا يجوز

---

[٤] ينظر في ذلك : ص٤٢-٤٣ من الرسالة.

[١] ينظر قرار محكمة التمييز١١٧/ هيئة عامة/ ١٩٨٩ في ١٧/ ١٢/ ١٩٨٩. (غير منشور)

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز٤٨٥/ هيئة عامة/ ٧٩ في ١١/١٧/ ١٩٧٩. (غير منشور)

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز٤١٧/ جنايات/ ٧٦ في١٤/ ٤/ ١٩٧٦، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، ع٢، س٧، ١٩٧٧.

[٤] ينظر نقض مصري١٢/ أبريل/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، رقم٩٠، ص٣٣٩.

[١] ينظر نقض مصري٢/ نوفمبر/١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، ج٢، رقم١١١، ص٣٤٨.

عقابه إذا كان ما وقع من الفاعل الاصلي غير معاقب عليه.....الخ)[٢]. وما جاء في القرار المذكور يؤكد الصلة التي تقرن مسؤولية الشريك بفعل الفاعل الاصلي، بأعتبار إن الشريك يستمد صفته الاجرامية من فعل الفاعل. وللقضاء المصري تطبيقات بشأن مذهب الأستعارة النسبية التي تأخذ بعقاب الشريك بالعقوبة المقررة نفسها للفاعل الاصلي قانونا، مع الأخذ بنظر الاعتبار الظروف المادية للجريمة، إذ جاء بقرار لمحكمة النقض المصرية (لما كان القانون يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجريمة، التي بناء على اشتراكه ارتكبت، ويجعله مسؤولا عن جميع الظروف المشددة التي تقترن بالجريمة نفسها ولو كان يجهلها، ويحاسبه على كل جريمة ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها لمجرد كونها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك الذي قارفه.....)[٣]. كما أتجهت محكمة النقض المصرية إلى الأخذ بمذهب التبعية، والتأكيد على الصفة التبعية للاشتراك، فأوضحت محكمة النقض هذه التبعية في قولها (إن الأصل في الشريك أن يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على أشتراكه، فهو شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها)[٤].

ومن تطبيقات القضاء الليبي الذي يؤيد مذهب الاستعارة ما نجده في القرار الصادر من المحكمة العليا الليبية لجلسة يوم٧/ أبريل/١٩٧٠ والذي جاء فيه (الشرط الأساس في العقاب على الاشتراك تمام الجريمة أو تمام الشروع فيها، بدخول الأفعال التي قام بها الفاعل الاصلي في مرحلة التنفيذ، ويكون عقاب الشريك في هذه الحالة، العقوبة المقررة للجريمة التي تم الاشتراك بصددها)[٥].

كما أخذ القضاء الاردني بتبعية المتدخل وفقا لمذهب التبعية، أذ قضت محكمة التمييز الاردنية بهذا الشأن (ان عقوبة المتدخلين والمحرضين معينة في (م٨١) من قانون العقوبات على أساس عقوبة الفاعل ذلك ان الاشتراك تابع للفعل الاصلي يستمد منه أجرامه فينقص أو يزول تبعا له مادام الجرم قد نشأعن الفعل الذي أقترفه الفاعل الاصلي تنفيذا للأتفاق وبحضور المتدخلين الذين ساعدوه.....)[٦].

---

[٢] ينظر نقض مصري٤/ مايس/١٩٤٢، مجموعة القواعد القانونية، ج١، رقم١١١، ص٤٨٣

[٣] ينظر نقض مصري٤١/ نوفمبر/١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، ص٣٣٣.

[٤] ينظر قرار محكمة النقض٢٨/ أبريل/ ١٩٦٩، مجموعة أحكام النقض، س٢٠، ص٥٩.

[٥] ينظر قرار المحكمة العليا الليبية ٧/ أبريل/١٩٧٠،مجلة المحكمة العليا الليبية،ع٤، س١٩٧٠،٦، ص٢٠٦.

[٦] ينظر قرار محكمة التمييزالاردنية/ جزاء/٧٥/٥٠، مجلة نقابة المحاميين، س٣٢-ص١٣١٧.

المبحث الثاني
الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

تكلمنا فيما سبق عن النتيجة المحتملة وقلنا إنها تتعلق بالركن المادي لان القانون يتطلب توفر العلاقة السببية بين فعل الاشتراك والنتيجة المحتملة، كذلك نجد أن من الضروري الوقوف على حقيقة الركن المعنوي لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

فهل كان المشرع يطبق المبادئ العامة للمسؤولية أم ان مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة جاءت أستثناء من هذه المبادئ ؟

والاجابة عن هذا التساؤل كانت مدار خلاف فقهي لم يستقر، ووصولا للاجابة عن هذا السؤال نورد الاتجاهات الفقهية المختلفة، ومن ثم نوضح الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في التشريع العراقي والمقارن.

المطلب الأول
الاتجاهات الفقهية

إن تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة محل خلاف الفقهاء، لكون مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة جاءت أستثناء من القواعد العامة للمسؤولية[1].

[1] ينظر في ذلك : د.سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٨٥، ص١٣٧.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ط٦، المصدر السابق، ص٣٦١.

فمن الفقهاء من أقامها على أساس القصد الاحتمالي، ومنهم من أقامها على أساس القصد المتعدي، واسندها البعض الآخر إلى الخطأ غير العمدي، وذهب جانب كبير من الفقه إلى العمد المفترض قانونا، كما ذهب اتجاه آخر إلى الركن المعنوي المزدوج التكوين أساس للمسؤولية، وأخيرا يعتبر البعض من الفقهاء النتيجة المحتملة ظرفا ماديا للجريمة الاصلية. وسيتم توضيح هذه الاتجاهات الفقهية تباعا.

الفرع الأول
القصد الاحتمالي أساس للمسؤولية

السائد لدى الكثيرين من الفقهاء - خاصة في فرنسا - إن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تبنى على فكرة القصد الاحتمالي[١]، بحجة إن هذه المسؤولية تتفق والقواعد العامة في القانون، نتيجة توقع الشريك نتائج اجرامية محتملة لفعل الاشتراك ومن الواجب عليه توقعها، وان كان لم يتوقعها فعلا ووقعت تلك النتيجة، وبذلك يكون مسؤولا عنها قانونا طبقا للقواعد العامة في القانون دون حاجة الى نص خاص بذلك[٢].

ويذهب القائلون بالقصد الاحتمالي أساسا لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، بان الشريك وان لم يكن قد تعمد الاشتراك في الجريمة التي تحققت فعلا الا انه قد تعمد الاشتراك في جريمة تعد الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة له[٣]ا، فالشريك يكون هنا قد تعمد بصورة غير مباشرة هذه الجريمة وهو ما يعني ان قصد الشريك قصد غير مباشر أو احتمالي، فالنتيجة الجديدة وان كانت لا تدخل في نطاق العمد المباشر للجاني الا انها تدخل في قصده الاحتمالي دون غيره[٤].

ولكن من الصعوبة بمكان التسليم بهذا الرأي ذلك ان القصد الاحتمالي يتطلب ارادة واعية وتوقعا فعليا وعليه فان استطاعة التوقع ليست كافية للقول بتوفر القصد الاحتمالي، ثم إن القصد

---

[١] ان القصد الاحتمالي عند أصحاب هذا الأتجاه يكون متوافرا طالما ظهر انه كان في أستطاعة الجاني أو كان من الواجب عليه ان يتوقع هذه النتيجة.فتوقع النتيجة ليس من عناصر القصد الاحتمالي لدى أنصار هذا الاتجاه، الذين يرون ان المشرع لا يعاقب في حالة توافر القصد الاحتمالي الا بالنسبة للحالات التي وردت بشأنها نصوص خاصة، لان المشرع لم يجز بنص عام الاعتداد بالقصد الاحنمالي أو مساواته بالقصد المباشر.وهذا الرأي هو محل نظر، لان التوقع هو أساس اتجاه الارادة نحو تحقيق النتيجة، وبدون هذا التوقع ينتفي القصد الجنائي بكل أنواعه، والقول بغير ذلك يعني الاعتراف بأمكان قيام القصد الاحتمالي حتى في الحالات التي لا يتوافر فيها العلم الحقيقي بعناصر الجريمة وهو ما لا يمكن التسليم بصحته. ينظر في تفصيل ذلك: علي راشد، المصدر السابق، ص٣٩٥.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٩٥-٣٩٦.

[٢] د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٤٤.

[٣] د.محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي (مبادؤه الأساسية) ، القاهرة،١٩٦٣، ص٤٦٧.

[٤] ينظر في ذلك:د.علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج١، ط١، مطبعة الزهراء، بغداد، ١٩٦٨، ص٧٧٣-٧٧٤.، د.عوض محمد، المصدر السابق، ص٤٠٠.

الاحتمالي يفترض قبول النتيجة[١]، فما حكم الشريك الذي رفض تلك النتيجة مقدما، وكذلك لو كان الشريك لم يتوقها اصلا لأسباب شخصية متعلقة فيه فكيف والحالة هذه الاستناد الى القصد الاحتمالي لتحديد أساس مسؤولية هذا الشريك عن تلك النتيجة.

إن القصد الاحتمالي يفترض التوقع الفعلي لتكوينه وليس مجرد التوقع المفترض من قبل الشخص المعتاد وفقا للمجرى العادي للأمور، وحيث إن القصد الاحتمالي نوع من القصد يساوي القصد المباشر من حيث الأثر فكلاهما يرتب المسؤولية المباشرة[٢]. وعليه كان من المفترض تطبيق قواعد القصد الاحتمالي على مسؤولية الشريك في هذا الفرض مباشرة دون الحاجة للنص صراحة على حكم هذه الحالة بنصوص خاصة تضمنتها التشريعات الجنائية التي نصت صراحة على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة[٣].

الفرع الثاني
القصد المتعدي أساس للمسؤولية

تذهب طائفة من الفقهاء الى تحميل الشريك تبعة النتيجة المحتملة على أساس من القصد المتعدي واعتبارها من الجرائم متعدية القصد[١]، إذ يمثل الحدث الجسيم النتيجة نفسها التي تعدت حدود القصد قد وقع نتيجة لارتكاب الفعل أو الامتناع، ومن ثم يمكن نسبه إلى الجاني على أساس اتصاله بسلوكه برابطة السببية المادية[٢].

والحقيقة إن النتيجة الجسيمة التي تعدت قصد الجاني هي (نتيجة محتملة) ترتبط بسببية بين السلوك والنتيجة الجسيمة، وهو الامر الذي يظهر إن النتيجة المحتملة التي استحالت إلى نتيجة جسيمة إنما ترتبط بسببية مادية مع سلوك الجاني ولا علاقة لارادته في وقوع تلك النتيجة[٣].

---

[١] ينظر في ذلك: د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المصدر السابق، ص٤٨١.، د.علي حسين الخلف، المصدر السابق، ص٧٧٥.

[٢] ينظر في ذلك: د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٧.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٣٥.

[٣] ينظر في ذلك: ص٧ هامش (٤) من الرسالة.

[١] ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٥٨٠.، د.سمير الشناوي، المصدر السابق، ص١٣٧ وما بعدها.

[٢] د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص١٩٨.

[٣] د.جلال ثروت، المصدر نفسه، ص٢٠١.

ولديهم إن القصد ذا النتيجة المتعدية يقع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي إذ لا يفترض قبول النتيجة المحتملة وليس السعي وراء تحقيق مثل هذه النتيجة وان المسؤولية الجنائية عن هذه النتيجة هو الخطأ غير العمدي أيا كان احتمال حدوثها، لأن احتمال حدوث تلك النتيجة دون انصراف الارادة إلى تحقيقها لا يشكل الا الخطأ غير العمدي، فلكي يتوفر القصد الجنائي يجب أن يكون على الأقل ثمة توقع وقبول للنتيجة المحتملة[٤].

إن ما جاء به هذا الاتجاه من كون النتيجة المحتملة من الجرائم المتعدية القصد وقيام مسؤولية الشريك تبعا لذلك على أساس القصد المتعدي ينافي المنطق القانوني السليم، في الواقع ان الجرائم المتعدية القصد تختلف عن الجريمة المغايرة لقصد الشريك (النتيجة المحتملة) في الجانب المادي والمعنوي لكل منهما[٥]. وان أساس المسؤولية في الجريمة المغايرة لقصد الشريك يختلف تبعا لذلك عن أساس المسؤولية في الجريمة المتعدية.

القصد المتعدي اساس المسؤولية عن النتيجة المحتملة في الفقه الاسلامي:

ان القصد المتعدي في الفقه الاسلامي يمثل صورة اخرى من صور الرابطة السببية النفسية تتميز عن صورتيها العمد والخطأ، وان كانت تجمع بينهما في صورة واحدة، فالعمد يتوفر عندما تتجه ارادة الفاعل إلى عصيان الشارع، وهذا ما يميزه عن الخطأ إذ لا تتجه ارادة الجاني في الأخير الى عصيان الشارع وان حدث العصيان نتيجة عدم تحرزه[١] وتأخذ حكم العمد من هذه الناحية، إذ يتوفر الاثم في حق الفاعل، وتفرض عليه الدية مغلظة، وتغليظ الدية من أحكام العمد[٢] وكون النتيجة التي حدثت نتيجة عدم تحرز الجاني نتيجة محتملة الحدوث فيتوفر الخطأ فيها وتأخذ حكمه بتأجيل الدية ووجوبها على العاقلة[٣]. أما إذا حدثت النتيجة الجسيمة دون ان يثبت الخطأ في حق الفاعل، كما في حالة ان يكون حدوثها شاذا وغير مألوف، مثال ذلك ان يقوم الجاني بضرب المجني عليه بقلم صغير في غير مقتل، أو أي فعل آخر يكون يسيرا في العادة، بحيث لا يتوهم الموت منه، ويترتب على ذلك وفاة المجني عليه، فان القصد المتعدي ينتفي تبعا لأنتفاء الخطأ[٤].

لذلك نجد ان العبرة لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء في القصد المتعدي الى احتمال حدوث النتيجة بوصفه اثر لسلوك الجاني وفقا لسير الامور العادي. إذ يقرر الفقهاء تحميل الجاني المسؤولية عن النتائج المتجاوزة قصده بوصف العمد طالما كانت متوقعة الحدوث على نحو غالب، أو بوصفها اثرا ممكنا إذا كان قد ارتكب سلوكه على وجه العداوة، والعبرة في توقعها على نحو غالب كون السلوك الذي ارتكبه الفاعل يؤدي الى تحقيق مثل تلك النتيجة غالبا.

---

[٤] د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٥٨٠-٥٨١.

[٥] ينظر في ذلك: د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص٤٨٦.

[١] الأمام موفق الدين أبن قدامة المقدسي، المغني مع الشرح الكبير، ج٩، دار الكتب العلمية، بيروت، سنة النشر(بلا) ، ص٣٣٧.

[٢] ينظر في ذلك: الأمام المحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٢، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ص٢١١.، الأمام أبي الوليد محمد احمد بن محمد رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، دار القلم، بيروت، ١٩٨٨، ص٤٠١.

[٣] ينظر في ذلك: الأمام المحسن علي بن محمد الماوردي، المصدر نفسه، ص٢١٢.، أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، المجلد السادس، ط٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢، ص٤٢٠ وما بعدها.

[٤] الأمام موفق الدين أبن قدامة المقدسي، المصدر السابق، ص٣٢٤.

الفرع الثالث
الخطأ غير العمدي أساس للمسؤولية

يبرر جانب من الفقه الخطأ غير العمدي أساسا لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة بتشابه فكرتي أستطاعة التوقع التي يقوم على أساسها الخطأ غير العمدي ووجوب التوقع التي تقوم عليها مسؤولية الشريك[١].

ومن الصعوبة التسليم بهذا الرأي، فمن المعلوم ان للخطأ غير العمدي صورتين هما الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي[٢]، فامكان التوقع غير كاف لان يرتب المسؤولية على النتيجة ما لم تكن النتيجة التي حصلت بسبب صورة من صور الخطأ (اهمال أو رعونة أو عدم أنتباه أو عدم أحتياط أو عدم مراعاة القوانين)[٣]. كذلك فان مسؤولية الشريك هي مسؤولية عن جريمة عمدية وليس جريمة غير عمدية، فإذا سكت المشرع عن بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم كان معنى ذلك انه تطلب العمد فيها، أما إذا أكتفى بالخطأ غير العمدي تعين أن ينص على ذلك صراحة[٤]. فضلا عن ذلك ان الشريك لا يمكن ان ينفي عن نفسه المسؤولية عن هذه النتيجة ولو لم يكن قد توقعها طالما انها نتيجة محتملة لفعل الأشتراك بحسب المجرى العادي للأمور.

الفرع الرابع
العمد المفترض أساس للمسؤولية

يذهب جانب كبير من الفقه إلى أقامة مسؤولية الشريك في هذه الحالة على أساس القصد الجنائي المفترض من قبل المشرع[١] الذي يحمله مسؤولية الجريمة التي تقع خلافا لقصده على أساس تعمده لها[٢]متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة بحسب المجرى العادي للأمور سواء توقعها الشريك ام لم يتوقعها عند أشتراكه.

---

[١] ينظر في ذلك: د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٧.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٣٨.

[٢] الخطأ الواعي : الصورة التي يتوقع الجاني فيها النتيجة بوصفها أثرا ممكنا لفعله، ويحسب أعتمادا على مهارته أو على ما يتخذه من أحتياط ، ان بوسعه تجنبها والحيلولة دون حدوثها.
الخطأ غير الواعي : الصورة التي لا يتوقع الجاني فيها حدوث النتيجة مع انها متوقعة في ذاتها. فهو يتفق مع الخطأ الواعي في عدم أتجاه الارادة الى النتيجة غير المشروعة. ينظر في تفصيل ذلك: د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٤٤٢.، د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٨.

[٣] ينظر في ذلك (م٣٥) من قانون العقوبات العراقي.

[٤] د.حسن محمد ربيع، المصدر السابق، ص٢٨٦-٢٨٧.

[١] ينظر في تفصيل ذلك: د.علي راشد، المصدر السابق، ص٣٩٩-٤٠٠.، منيف صلبي الشمري، المصدر السابق، ص٩٩.

[٢] ينبغي الأشارة الى عدم الخلط بين الركن المعنوي للفعل والركن المعنوي للجريمة. فالركن المعنوي للفعل يتكون من الارادة والادراك، أما الركن المعنوي للجريمة فيتكون من الأثم الذي هو عبارة عن عملية تقدير وتقييم لارادة الشخص وعلاقتها بالفعل والنتيجة. فالمسؤولية المفترضة ليس مفادها أنعدام الارادة، فأنعدام ارادة الفعل تنفي قيام الفعل ومن ثم الجريمة. فالمسؤولية المفترضة تفترض سلفا توافر الارادة والادراك في سلوك الشخص ولكنها لا تعتد بتوافر الأثم لديه. أما المسؤولية المفترضة فلا تتطلب توافر الأثم بل تكتفي بتوافر قدرا من العلاقة

والمقصود بالعمد المفترض قانونا : هو ان ينسب القانون إلى المتهم معنى العمد صراحة أو دلالة، على الرغم من التسليم سلفا بان الواقع يكذب هذا الأفتراض، ومفاد العمد المفترض بوصفه أساسا للمسؤولية ان السببية تكون قائمة بين الفعل والنتيجة المحتملة بحكم الواقع أما العمد فقائم بحكم الأفتراض القانوني[٣].

فبالنص صراحة على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، يكون المشرع قد أنشأ قرينة قانونية قاطعة على توافر العمد لدى الشريك وهو بدوره أمر أستثنائي تمليه بعض الضرورات العملية لعل أهمها تذليل صعوبات الاثبات فينبغي عدم التوسع في تفسيره.

ولا تختلط صورة ما وراء العمد[١]بحالة العمد المفترض قانونا بالنسبة إلى النتيجة المحتملة، فان القانون يفترض العمد أفتراضا في هذه الحالة الثانية بالنسبة إلى النتيجة المحتملة خلافا للحالة الأولى إذ لا وجود للعمد لا فعلا ولا أفتراضا بالنسبة للنتيجة المتعدية لقصد الجاني.

ونتفق مع ما ذهب إليه هذا الاتجاه في تحديده الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، لان الشريك يسأل عن الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل دون حاجة إلى أقامة الدليل على وجود تعمد لديه أو وجود خطأ، إذ يكفي لتحقق مسؤوليته في هذه الحالة ان تكون هذه الجريمة نتيجة محتملة الوقوع للجريمة محل الاشتراك دون الاعتداد باتجاه ارادة الشريك إلى ارتكابها، في حين النصوص التي تقرر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تجعل الشريك مسؤولاعمدا عن جريمة لم يتجه إليها قصده.

مما تقدم يتضح ان مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة هي مسؤولية أستثنائية قامت في ظل النص القانوني وبسببه خروجا على المبادئ العامة في القانون، ولذلك فان وجودها أساسه النص القانوني فهي مرهونة به.

الفرع الخامس
الركن المعنوي المزدوج التكوين

النفسية ينحصر في الركن المعنوي للفعل ولا تعتد بتوافر الركن المعنوي للجريمة الذي ينحصر في الأثم. ينظر في تفصيل ذلك: د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٨١-٤٨٢.

[٣] ينظر في تفصيل ذلك: د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المصدر السابق، ص٢٥٨-٢٥٩.، منيف صليبي الشمري، المصدر السابق، ص٩٩.

[١] يقصد بـ (ما وراء العمد): ان يسأل الجاني عن نتائج اجرامية لم يتعمدها، ولكنها ترتبت على نشاطه الاجرامي، أي نشاطه الموجه اصلا نحو احداث واقعة اجرامية متعمدة، إذ ان المسؤولية فيها تكون عن نتيجة غير متعمدة جاءت وراء واقعة اجرامية متعمدة. وهنا لا تقوم المسؤولية الجنائية على أساس نظرية القصد الاحتمالي، ولا على أساس فكرة العمد المفترض قانونا كما في حالة مسؤولية الشريك عن النتيجة الاحتمالية. ينظر في تفصيل ذلك: د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٠٦.

ويذهب هذا الاتجاه إلى تأسيس مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة على مزيج من القصد والخطأ ويتوفر القصد للجريمة محل المساهمة أما الخطأ فيتوفر للنتيجة المحتملة، وعلى هذا المزيج يقيم الشارع ركنا معنويا لمثل هذه الجرائم.

فالجريمة المرتكبة فعلا لم تكن مقصودة حين اتجهت ارادة الشريك إلى الجريمة موضوع المساهمة، الا أن سلوك الشريك يعتبر من الناحية المعنوية قصدا بالنسبة للجريمة الاصلية أختلط به اهمال بالنسبة للجريمة المرتكبة الأخرى الواقعة عن غير قصد، وهذا الاهمال الذي يؤدي إلى الحيلولة دون وقوع الجريمة الأخرى يضاعف جسامة القصد ويزيد من العقاب المستحق عليه، ووجه الزيادة في العقاب هو المساءلة عن هذه الجريمة غير المقصودة كونها نتيجة محتملة، ويسأل الشريك قانونا عنها بتحمله العقوبة المقررة باعتبارها جريمة عمدية، ولو أنه لم يقصدها[1]. فاستطاعة الشريك توقع النتيجة المحتملة ووجوب ذلك عليه واستطاعته تبعا لذلك ان يحول دون حدوث هذه النتيجة ومن ثم يوقف المشروع الاجرامي عند القدر من الخطورة الذي كان يريده ووجوب ذلك عليه، هما جوهر الخطأ غير العمدي[2].

وليس من اليسير التسليم بهذا الرأي، لاستحالة الجمع بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، وحيث إن القانون لم يشترط توفر الخطأ لامكان المساءلة عن هذه النتيجة، في حين إن النصوص القانونية التي تقرر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تعتبرها مسؤولية عمدية وتقرر عقوبة لهذه النتيجة هي عقوبة الجريمة العمدية، وهذا ما يثبت عدم صحة هذا الأساس.

الفرع السادس
النتيجة المحتملة ظرفا ماديا للجريمة الاصلية

وفقا لرؤيا هذا الأتجاه تعد النتيجة المحتملة ظرفا ماديا للجريمة محل المساهمة، وكون ان الظروف المادية تشمل جميع المساهمين، لذلك يسأل الشريك عنها[1].

إن هذا الرأي يتضمن خلطا في الواقع بين الظروف المادية والنتائج المحتملة، ففي النتائج المحتملة الجريمة التي يرتكبها الفاعل تخالف تمام المخالفة الجريمة التي قصدها الشريك كما لو كان قد أتفق مع الفاعل على ارتكاب سرقة مثلا فارتكب جريمة قتل صاحب المنزل المتفق على سرقته. أما الظروف المشددة هي التي تسري على كافة المساهمين في الجريمة التي تقترن بالجريمة نفسها التي قصدها الشريك أبتداء فيتغير وصفها لكن لا تتغير طبيعتها، كما لو أتفق مثلا مع الفاعل على ارتكاب جريمة سرقة بسيطة فارتكبها هذا باستعمال السلاح فأصبحت سرقة بالاكراه فهنا يتغير الوصف إذ أصبحت تنطبق على نص آخر خلاف النص الخاص بالسرقة ولكن بقيت طبيعة الجريمة على حالها، أي ظلت جريمة سرقة.

وكذلك فأن الظروف المادية لا يترتب عليها أثرها المشدد للعقوبة الا إذا كانت هناك جريمة ترتبط بها هذه الظروف، بينما نلاحظ ان النتيجة المحتملة يمكن ان تقع دون أرتباطها بجريمة اصلية، أي ان للنتيجة المحتملة استقلالها القانوني عن الجريمة التي اراد الشريك المساهمة فيها،

---

[1] ينظر في ذلك: د.رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، المصدر السابق، ص١٦٣.، د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٨.

[2] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصر السابق، ص٤٣٧.

[1] ينظر في ذلك: د.عادل عازر، المصدر السابق، ص١٩٠-١٩١.، د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٦١.

وآية الاستقلال ان تعد إحداهما ظرفا للأخرى، إذ ليس الظرف مستقلا عن الجريمة التي يتصل فيها، وأنما يندمج فيها[٢].

ولو كان الأمر كما يقول أصحاب فكرة أعتبار النتيجة المحتملة ظرفا ماديا، لما كان هناك مقتضى للنص على مسؤولية الشريك، إذ ان الظروف المادية تسري على جميع من ساهم في الجريمة. وكذلك لما أشترط المشرع العلاقة السببية والاحتمال بالنسبة للنتيجة التي وقعت ولم تكن محل قصد الشريك، إذ ان الظروف المادية تسري على الجميع دون أشتراط حتى مجرد العلم بها. ومن هنا تكمن صعوبة التسليم بهذا الأساس.

المطلب الثاني
أساس المسؤولية في التشريع العراقي والمقارن

بعد أن بينا الأتجاهات الفقهية التي جاء بها الفقهاء لتوضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، وعلى الرغم من أجماع الفقهاء على ملاءمة أستبعاد هذه المسؤولية، لان فيها خروجا على المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الجنائي الحديث، وعلى الأخص المبدأ الذي يقرر عدم مسؤولية الشخص عن جريمة عمدية الا إذا انصرف قصده الجرمي إليها سواء كان هذا القصد مباشرا ام احتماليا.

أما القول بان هذه المسؤولية تقوم على فكرة القصد المفترض - وهو الاتجاه الاصح في تقديرنا كما بينا سابقا – فهذا القول محل نظر في الفقه، ففكرة القصد المفترض غريبة على القانون، ذلك ان القصد بطبيعته يتطلب ارادة متجهة إلى الجريمة، فإذا لم توجد هذه الارادة، فلا وجود للقصد، وليس في وسع الشارع أن يخلق ارادة لا وجود لها[١].

وعلى الرغم من الاختلاف الفقهي حول الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة نجد ان التشريعات الجنائية قد نصت على هذه المسؤولية[٢]، واختلفت الآراء التي قيلت في الأساس القانوني الذي تستند اليه هذه التشريعات في مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة. وتبعا لذلك سنستعرض : الأساس القانوني لمسؤولية الشريك في التشريع العراقي، وبعد ذلك نتبعه بالأساس القانوني للمسؤولية موضوع البحث في التشريع المقارن.

الفرع الأول
أساس المسؤولية في التشريع العراقي

---

[٢] د.محمد هشام أبو الفتوح ، المصدر السابق، ص٦٨٥.
[١] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٤٧٤-٤٧٥.
[٢] ينظر في ذلك: ص ٧ هامش (٤) من الرسالة.

لم يحظ هذا الموضوع بالاهتمام والمناقشة التي يستحقها في الفقه العراقي، إذ لم يتناول الفقه موضوع الأساس القانوني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة الا قليلا، وهو الوضع الذي أستمر في ظل قانون العقوبات البغدادي الملغي والحالي كذلك. ففي ظل قانون العقوبات البغدادي الملغي نصت (م٥٨) (يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي وقعت فعلا حتى لو كانت غير التي قصدها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة لتحريضه أو أتفاقه أو مساعدته). ولقد كان الفقه الجنائي العراقي يخلط بين مفهوم القصد الاحتمالي ومفهوم النتائج المحتملة مع الاختلاف البين بينهما، إذ يستوحي بعض الفقهاء نظرية القصد الاحتمالي في مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة[١]، فقد كانت نظرية القصد الاحتمالي بأعتباره حالة تتصف بالاستثنائية ولا يجوز اللجوء إليها الا إذا نص القانون على ذلك صراحة في حالات محددة مثل المواد (٣٠٧،١٨٥،١٨٣،١١٣،٥٨) من قانون العقوبات البغدادي. أما بعد صدور قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ اسنة ١٩٦٩ فما زال التمييز بين القصد الاحتمالي والنتائج المحتملة يفتقر إلى الدقة مع ما يترتب على ذلك من خلط بين القصد الاحتمالي وصور العمد الأخرى ولا سيما الجرائم التي تتعدى النتيجة فيها قصد الجاني. فالقصد الاحتمالي في نظر جانب من الفقه يقوم إذا ما اراد الجاني نتيجة أخرى لم يقصدها[٢].

ويذهب جانب من الفقه إلى القول إن المشرع العراقي قد اورد تطبيقا للقصد الاحتمالي فضلا عن المبدأ العام الذي قرره في (م ٣٤/ب)[٣]ذلك في (م٥٣) التي تنص (يعاقب المساهم في جريمة- فاعلا أو شريكا- بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد أرتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت). والحقيقة أن قصد المشرع من استخدام تعبير (الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة)لا ينصرف إلى اعتباره هذه النتائج داخلة في قصد الجاني الاحتمالي، ولكنه يقصد بها تلك النتائج المرتبطة ارتباطا حتميا بالنتائج المستهدفة أصلا [١]، ومثالها من يفجر سفينة في عرض البحر للحصول على مبلغ التأمين فتغرق السفينة ولا ينجو من ركابها أحد، فالنتيجة المستهدفة اصلا هي الحصول على مبلغ التأمين ولكن ذلك لا يقع الا إذا غرقت السفينة وما سيترتب عليه حتما من هلاك ركابها.

فهذا التعبير يخص النتائج المتوقعة كونها أثرا حتميا ولازما جراء الفعل، ففي هذه المادة لا يشترط عنصر التوقع لقيام المسؤولية عن النتائج المرتبطة حتما بالسلوك الاجرامي الاصلي، إذ يفترض المشرع هنا علم الفاعل بتلك النتائج وهو أفتراض غير قابل لاثبات العكس باعتبار طبيعة تلك النتائج نفسها لانها مما لا يتصور انتفاء العلم بها وليس في ذلك مما يمس الأساس الاخلاقي للمسؤواية، فالفارق بين الحالة التي تعالجها هذه المادة والحالة التي تعالجها (م٣٤/ب) كبير، والقول بغير ذلك يمثل خلطا بين مفهوم القصد الاحتمالي الذي يتعلق بالركن المعنوي للجريمة أي الحالة النفسية للجاني وبين أمر آخر من طبيعة موضوعية يتعلق بالركن المادي للجريمة وهو النتيجة المحتملة، فهذه المادة لا تمثل تطبيقا للقصد الاحتمالي، فالمشرع وبصريح نص المادة لم يتطلب انصراف قصد الجاني إلى ما ترتب على فعله من نتائج لكي تقوم مسؤوليته، فالمشرع يقيم مسؤولية الجاني عن الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها، فالبحث هنا لا يدور في هذه المادة حول مدى توافر القصد لدى الفاعل أو الشريك وأنما في طبيعة الارتباط بين فعل معين ونتائج معينة، فإذا كان هذا الارتباط محتملا بمعنى ان فعلا معينا يستتبع احتمال حصول

---

[١] ينظر في ذلك: د.مصطفى كامل ياسين، مذكرات في القسم العام في قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد،١٩٥١، ص١٢٨-١٢٩.، د.غالب الداودي، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم العام)، ط١، دار الطباعة الحديثة، البصرة، ١٩٦٨، ص٤٢٨-٤٢٩.

[٢] د.علي حسين الخلف و د.سلطان الشاوي ، المصدر السابق، ص٣٤٥.

[٣] تنص (م٣٤/ب) من قانون العقوبات العراقي: تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك: ب – إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها.

[١] ينظر في ذلك: د.عبد الستار الجميلي، المصدر السابق، ص١٢٣.، د.محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، بغداد ،١٩٧٧ ، ص٣٩.

نتائج اجرامية قامت مسؤولية المساهمين (فاعلين و شركاء) وعكس ذلك لا تقوم مسؤوليتهم ولو توقع أحدهم امكان حصول نتيجة اجرامية معينة وحصلت فعلا ما دامت لا تمثل نتيجة محتملة للمساهمة في الجريمة المرتكبة، فضلا عن ان معيار القصد الاحتمالي هو معيار شخصي يتطلب اتجاه قصد الجاني فعلا إلى النتيجة الحاصلة بينما هو في (م٥٣) موضوعي سببي، والواقع أن المسؤولية في هذه المادة هي مسؤولية مفترضة بحكم القانون – كما بينا سابقا – ولا علاقة لها بالقصد الاحتمالي[٢].

وعلى الرغم مما سبق فأن الفقه الجنائي العراقي لا يخلو من آراء أعطت للمسؤولية عن النتيجة المحتملة مفهومها الصحيح والدقيق، إذ يذهب رأي إلى أن الجريمة العمدية تتحقق متى كانت النتيجة الجرمية لازمة الحصول أو محتملة الحصول[٣]، ثم يقرر هذا الرأي حقيقة مهمة مؤداها، أن وصف المباشرة والاحتمال لا يتعلقان بالقصد وانما بالنتيجة التي تكون مؤكدة في حالة القصد المباشر ومحتملة في حالة القصد الأحتمالي[١].

أما القضاء العراقي فلا يمييز الا نادرا بين النتيجة المحتملة بالمعنى الموضوعي القائم على استطاعة التوقع أو وجوبه وبين احتمالية النتيجة التي هي قوام القصد الاحتمالي ومعيارها النفسي المستند إلى التوقع الفعلي لا المفترض. إذ نقضت محكمة التمييز قرارا في قضية تتمثل وقائعها (بأن أتفق (ب) و(ف) على قتل (ح)، فترصد (ب) له وأطلق النارعليه فرد (ح) بأطلاق النار عليهما، وفي أثناء ذلك قتلت أمرأة وزوجها دون أن يكونا طرفا في النزاع، وتعذر على المحكمة الجزم فيما إذا كانت الأطلاقات القاتلة تعود الى (ب) أم (ح). فأدانت محكمة الموضوع المتهمين الثلاث (ف) و (ب) و (ح) بالشروع بالقتل لانه القدر المتيقن في حقهم. فنقضت محكمة التمييز هذا القرار وقررت عدم مسؤولية (ح) لانه كان في حالة دفاع شرعي. بينما سألت (ف) و (ب) عن جريمة القتل، لان القتل نتيجة محتملة لاطلاقهما النار والمفروض أن يتحملا نتائج فعلهما طبقا لنظرية القصد الأحتمالي)[٢]. ويؤخذ على هذا القرار بان اعتبار النتيجة المحتملة من تطبيقات القصد الاحتمالي محل نظر. لأن القصد الاحتمالي يقوم على معيار التوقع ولزومه، بينما يلقي القانون تبعة النتائج الاحتمالية على الجاني سواء توقعها ام لم يتوقها.

وقد تأرجحت قرارات محكمة التمييز بين الأخذ بالقصد الاحتمالي أساسا لمسؤولية الشريك عن النتيجةالمحتملة - كما في القرارالسابق - وبين العمد المفترض قانونا. إذ جاء في قرارلمحكمة التمييز ما يلي (أن وقائع الحادثة حيث كانت قد أظهرت بأن المتهمين بتحريض من أشخاص آخرين، كانا قد هاجما دار المجني عليهم (م) ووالده وكانا يحملان البنادق وإنهما أطلقا النار منها نحو القتلى والمصابين الآخريين في آن واحد، لذاك فإنهما يصبحان مسؤولين عن جرائم القتل بوصفها نتائج مقصودة ومحتملة لافعالهما الجرمية المرتكبة مع بعضها المنطبقة عليها أحكام (م ٤٠٦/١/ز) بدلالة (المادتين٤٧ و٥٣) من قانون العقوبات[٣]. ونلاحظ في هذا القرار اعتبار محكمة التمييز النتيجة المحتملة جريمة مقصودة، أي قولها بالعمد المفترض أساسا للمسؤولية عن النتائج المحتملة.

الفرع الثاني
أساس المسؤولية في التشريع المقارن

---

[٢] ينظر في ذلك: ص٥٣-٥٤ من الرسالة.
[٣] د.سليم حربة، المصدر السابق، ص٦١.
[١] د.سليم أبراهيم حربة، المصدر السابق، ص٦٢-٦٤.
[٢] ينظر قرارمحكمة التمييز٥٠٨/١٠٦٠/ هيئة جزائية أولى/١٩٩٠ في ١٩٩٠/١٠/١٧. (غير منشور)
[٣] ينظر قرار محكمة التمييز٦٤٨/ جنايات أولى/ ٨٧ في ٢٨/ ٣/ ١٩٨٨. (غير منشور)

من التشريعات التي أوردت نصا خاصا بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة القانون المصري إذ نصت (م٤٣) منه (من أشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت) فهو النص الوحيد الذي يشير فيه المشرع المصري إلى الاحتمال وهو الأمر الذي دعا بعض الفقهاء إلى القول: ان المشرع قد أعتمد نظرية القصد الاحتمالي أساسا لمسؤولية الشريك في هذا النص[١]. وهذا خلاف الواقع ذلك إن المشرع ينظر في هذا النص الى أستطاعة التوقع ووجوبه وهما يقدران بحسب معيار الرجل العادي، هذا فضلا عن ان النتيجة المحتملة في هذا النص تكون دائما مسبوقة بنتيجة مباشرة مقصودة لذاتها، بينما تتعدى النتيجة المحتملة التي يحمل المشرع الشريك المسؤولية عنها قصد الشريك ولو لم ينصرف إليها قصده أبتداء. وعلى الرغم من الانتقاد الموجه إلى القول بالقصد الاحتمالي أساسا لمسؤولية الشريك التي نصت عليها (م٤٣) فأننا نجد محكمة النقض المصرية قد تبنته في العديد من أحكامها فقد جاء في قرار لها (إذا أتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين ، فأن القانون يفرض بحكم (م٤٣) ، على هذا الشخص وغيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجني عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله، فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح فإذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره. تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول فكل من كانت له يد في أولى الحوادث - وهي حادثة السرقة - يجعله القانون مسؤولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهي حادثة القتل، باعتبارها نتيجة محتملة للأولى وإذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة ذلك الشخص على اعتبار انه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فأن وجوده في مكان الجريمة كان وحده لمؤاخذته قانونا بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل أن لم يكن يتوقعه فعلا، ومسؤوليته في القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكينا أو ساطورا أو أية أداة أخرى)[٢].

ويرى البعض الآخر في نص (م٤٣) أن المشرع أفترض لدى الشريك توافر العمد بالنسبة للنتيجة المحتملة المقصودة أفتراضا بقرينة قانونية قاطعة وجعل بذلك نص (م٤٣) أساسا لتلك المسؤولية فهي مرهونة به ليس غير، إذ تقوم هذه المسؤولية على الركن المادي وحده أي على السلوك والنتيجة وما بينهما من علاقة[١]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها ضمنته هذا الاتجاه (إن سند المسؤولية عن النتائج المحتملة هو افتراض إن ارادة الجاني لا بد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الاصلي ونتائجه الطبيعية)[٢].

وان أغلب التشريعات العربية تبنت هذا الرأي وضمنته قوانينها ومن بينها القانون الليبي في (م١٠٣) والكويتي في (م٥٣) إذ لم تشترط هذه التشريعات لمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة سوى أن تكون نتيجة محتملة لمساهمته الاصلية، وبذلك تبقى مسؤوليته عنها قائمة ما دام حدوثها مرتبطا بنشاطه برابطة الاحتمال إذ يستوي بعد ذلك ان يكون قصد الشريك منصرفا إليها أم لا[٣].

---

[١] د.علي راشد، المصدر السابق، ص٣٥٤.

[٢] نقض مصري ٨/ يناير/ ٩٣٤ ، مجموعة أحكام النقض، ج٣، ص٢٣٤.

[١] ينظر في ذلك: د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص٤٨٤-٤٨٥.، د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٠١.

[٢] نقض مصري ٣٠/ يناير/١٩٦١، مجلة المحاماة المصرية، ع٧، س٤٢، ١٩٦٢، ص٥٢٨.

[٣] ينظر في ذلك: عبد العزيز عامر، شرح الاحكام العامة للجريمة، المصدر السابق، ص٢٦٦-٢٦٧.، د.سمير الشناوي، المصدر السابق، ص١٣٧ وما بعدها.

وبالرغم من أن المشرع اللبناني لم يورد نصا خاصا بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، الا انه نص في حالات نادرة على مسؤولية الجاني عن النتائج المحتملة بسبب الفعل الجرمي أصلا[٤]، ويذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار هذه الحالات بمثابة الشذوذ الذي يخرج بها عن دائرة القاعدة العامة للقصد المباشر في موضوعية النتيجة[٥]. وتجدر الاشارة الى أن المشرع اللبناني كان واضحا، باسناده الجرائم المذكورة إلى القصد المباشر وليس إلى القصد الاحتمالي، وما المسؤولية عن النتائج المحتملة الا من قبيل القصد الجنائي المفترض في صورته الموضوعية[٦].

الا إن التطبيقات القضائية تشير إلى اعتبار القصد الاحتمالي أساسا للمسؤولية عن النتائج المحتملة من ذلك مثلا ما قررته محكمة التمييز اللبنانية بقولها (ربما انه لو فرض إن نية القتل لم تكن متوافرة في ذهن المتهم عند اطلاقه الرصاص الا انه يستخلص من ظروف الحادث المادية أنه اطلق الرصاص على من كان يتبعه عن قرب فأصاب مقتلا وانه كان من المتوقع لعمله أحداث مثل هذه النتيجة لكنه قام بهذه المخاطرة وقبل بها)[١]. ويبدوا أن المحكمة تعتبر الملابسات المادية قرينة على توافر القصد ولا يمثل أفتراضا للقصد على أساس موضوعي وانما أثباتا للقصد الأحتمالي.

وقد سار على نهج القانون اللبناني نفسه بخلوه من النص الصريح على مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة كل من القانون الاردني والسوري الا إن أتجاه الفقه والقضاء يذهب إلى القول بوجود القصد الاحتمالي عند الشريك إذا ترافقت جريمة القتل مع جريمة السرقة[٢].

---

[٤] ينظر في ذلك: (م٢٧٦) و (م٥٩١) و (٥٩٩) من قانون العقوبات اللبناني.
[٥] القاضي فريد الزغبي، المصدر السابق، المجلد الثالث، ص٧٨.
[٦] القاضي فريد الزغبي، المصدر نفسه، ص٧٩.
[١] قرار محكمة التمييز اللبنانية بتأريخ ٨/ آذار/١٩٧٠، مشار إليه في د.محمود نجيب حسني ، القصد الجنائي، المصدر السابق، ص٢٥٧.
[٢] ينظر في ذلك: د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٩٦-٣٩٧.، د.عبود السراج، المصدر السابق، ص ٢٧٤-٢٧٥.

الفصل الثاني
نطاق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

أن المساهمة التبعية تقوم على ثلاثة أركان أساسية، من دونها لا تقوم المسؤولية الجزائية عن الجريمة المرتكبة، وهي مستقاة من القواعد العامة للمساهمة الجنائية يؤدي أنتفائها إلى أنتفاء المساهمة الجنائية.

وعليه فأن تطبيق هذه القواعد ومفهوم المخالفة لها يؤدي إلى عدم مساءلة الشخص عن النتيجة التي لم يقصد تحقيقها بأتيانه لأفعال المساهمة، حتى لو ساهم في ذلك بسلوك له فاعلية سببية يرتبط بها برابطة السبب بالمسبب. فيترتب على ذلك تضييق نطاق المسؤولية الجزائية بصورة تتنافى مع أعتبارات العدالة وتتناقض مع ما تتطلبه مصلحة المجتمع .

فقد لا يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة نفسها التي قصد الشريك المساهمة فيها، بل جريمة أخرى، قد تكون أخف جسامة أو أشد منها.فما هونطاق أو حدود مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة متى ما كانت نتيجة محتملة لفعل الأشتراك ؟

والاجابة عن هذا التساؤل يتطلب بادئ ذي بدئ معرفة الشروط التي يجب توفرها لمساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده، وتوضيح المدى الذي يمكن ضمنه مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة متى ما كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك. وذلك من خلال:

المبحث الأول : شروط مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.
المبحث الثاني: مدى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

المبحث الأول
شروط مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

طبقا لنصوص التشريعات التي يسأل فيها الشريك عن الجريمة المغايرة – التي تم التطرق إليها سابقا – التي يرتكبها الفاعل الاصلي، يشترط توافر أمرين أستقر عليهما الفقه والقضاء:

- توافر صفة الشريك، أي قيام الاشتراك في حق الشخص، فلا بد من تحقق الركن المادي والمعنوي في الاشتراك بأن يأتي الشريك نشاطا يتضمن صورة من من صور الاشتراك المحددة في القانون، وأن يتجه نشاط الشريك الى المساهمة في فعل معاقب عليه قانونا.

- أن تكون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لفعل الأشتراك، إذ يكون في استطاعة الشريك ومن واجبه ان يتوقعها سواء توقعها فعلا أم لم يتوقعها ما دامت هي متوقعة في ذاتها، ذلك ان الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج المحتملة عقلا التي تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة فيها.

وهو ما سنتولى دراسته في مطلبين، نتناول في الأول توافر أركان الاشتراك، ونخصص المطلب الثاني لبحث الجريمة المرتكبة باعتبارها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك.

المطلب الأول
توافر أركان الاشتراك

يشترط كي يكون الشريك مسؤولا عن النتيجة المحتملة أن يكون مساهما في فعل يعتبر جريمة، أما إذا كان الشريك قد اشترك في فعل مشروع وارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة له فلا يسأل عنها غير من أرتكبها، إذ أن من صدر عنه النشاط المشروع ليست له صفة الشريك في نظر القانون، فلا محل لان تطبق عليه أحكام وضعت للشريك[١].

أن الشريك يسأل عن الجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة) التي يرتكبها الفاعل التي لم يتعمد الشريك ارتكابها بتحقق الركن المادي والمعنوي للاشتراك[٢]، وينبغي التثبت من قيام صفة معينة في الجريمة التي يرتكبها الفاعل ولم يتجه قصد الشريك إلى المساهمة فيها (النتيجة المحتملة) بأن تكون جريمة عمدية[٣]. فلا تقوم مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة إذا كانت تلك الأخيرة قد حققها الفاعل عن غير عمد كما هو الحال في جرائم الخطأ غير العمدي[٤].

---

[١] ينظر في ذلك: د.حميد السعدي، المصدر السابق، ص٢٢٧.، جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص٦٩٩.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٤٣١.

[٢] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المصدر السابق، ص٤٥٧.، عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٣٩٨-٣٩٩.، د.محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص٤٢١.

[٣] ينظر في ذلك: د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٦٩-٤٧٠.

[٤] وهذا يتفق مع ما ذهب اليه اتجاه من الفقه بعدم وجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية، ومن يشترك في هذه الجريمة لا يعد شريكا بل يسأل بصفته (فاعلا مع غيره) على أعتبار ان كل أركان الجريمة غير العمدية التي وقعت بخطأ الفاعل من سلوك سبب حدوث النتيجة، وسلوك مقترن بالخطأ، قد توافرت في حقه.وبعبارة أخرى يعتبر كل من الفاعل والفاعل مع غيره قد تسببا بخطئهما المشترك في وقوع الجريمة التي يعاقب عليها قانونا.ينظر في تفصيل ذلك: د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٧٤.، د.حميد السعدي، المصدر السابق، ص٤١٠.، د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص٣١٥-٣١٦.

ومتى ارتكب الفاعل الجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة) أشترط القانون لمساءلة الشريك عن هذه الجريمة توافر أركان الأشتراك، من ارتباط فعل الشريك بفعل اصلي معاقب عليه، وصدور نشاط عن الشريك يتخذ صورة إحدى وسائل الاشتراك،واشتراط توافر علاقة سببية بين فعل الشريك والنتيجة، وتوافر الركن المعنوي للاشتراك، التي سيتم توضيحها تباعا:

الفرع الأول

أرتباط فعل الشريك بفعل أصلي معاقب عليه

إن نشاط الشريك غالبا ما يكون مشروعا في ذاته، لكنه يصبح مجرما نتيجة أتصاله بنشاط غير مشروع يقوم به الفاعل الاصلي[١]. والصفة غير المشروعة لفعل الفاعل الاصلي تسري على نشاط الشريك فيصبح فعله أيضا غير مشروع الا إن وقوع الفعل غير المشروع الذي يقوم به الفاعل الاصلي (أي وقوع الجريمة)، هو الذي يكون مصدر الركن الشرعي لنشاط الشريك[٢]، وبناء على ذلك يجب توفر عنصرين في الصفة غير المشروعة وهما:

أولا- إن يخضع نشاط الفاعل الاصلي لنص يجرمه القانون، بمعنى أن يشكل جريمة في نظر القانون، أما إذا كان الشريك قد أتفق على المساهمة في فعل مشروع وارتكبت جريمة تعد نتيجة محتملة فلا يسأل عنها غير من ارتكبها[٣]، فالتحريض على فعل مباح لا يعد جريمة، لان الاصل هو عمل مشروع وما يبنى على المشروع يعد مشروعا أيضا[٤].

ولكي يكون الفعل الاصلي، الذي يستمد منه الشريك الصفة الجرمية، غير مشروع يجب إن يكون جريمة تعتبر من حيث جسامتها جناية أو جنحة أو مخالفة[٥] وسواء كانت أعتبرت من حيث نتيجتها جريمة تامة ام شروعا[١].

ثانيا- أن يكون النشاط غير خاضع لسبب من أسباب الاباحة[٢]، والسبب في لزوم توافر هذا العنصر أن أسباب الاباحة تزيل من السلوك صفته الجرمية، ومن ثم يزول المصدر الذي يستمد منه سلوك الشريك صفته غير المشروعة، فيصبح مباحا أو مبررا في نظر القانون[٣].

---

[١] د.نائل عبد الرحمن صالح، محاضرات في قانون العقوبات(القسم العام)، عمان، ١٩٩٥، ص١٩٩.

[٢] ينظر في ذلك:د.محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٢٣٥.، خالد خضير دحام، المتدخل في الجريمة، رسالة ماجستير، كلية القانون-جامعة الاردن، ١٩٩٩، ص٧٨.

[٣] ينظر في ذلك: د.عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٣٩٨-٣٩٩.، د.محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص٤٢١.

[٤] الا ان المشرع العراقي في (م٤٠٨) من قانون العقوبات النافذ عاقب على التحريض على الانتحار بالرغم من ان الانتحار عمل لا يعتبره القانون جريمة، فعندما اراد المشرع العراقي أن يعاقب على التحريض على الانتحار فأنه جعل من هذا الأمر جريمة خاصة قائمة بذاتها إذ نص عليها بنص خاص. وعلى خلاف ذلك عاقب قانون العقوبات العسكري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل على الشروع بالانتحار أذ نصت (م٧٣) منه (كل من شرع في الأنتحار.....) وسبب ذلك أن حياة الشخص تعود له، ولكن حياة العسكري تعود للقوات المسلحة وعليه تأدية الواجبات العسكرية وأن الانتحار يعتبر تخلصا من الخدمة العسكرية. ينظر في تفصيل ذلك: راغب فخري و طارق قاسم حرب، شرح قانون العقوبات العسكري، ط١، دائرة التدريب- مديرية الدائرة القانونية، بغداد، ١٩٨٥، ص٨٢.

[٥] ويذهب اتجاه من الفقه إلى عدم صلاحية المخالفات محلا للاشتراك، إذ يصعب تصور القصد عند الشريك في المخالفات مع ان القصد غير مشروط في فاعلها فكيف يطلب من الشريك تعمد الاشتراك.ينظر في تفصيل ذلك : د.أبو اليزيد علي المتيت، المصدر السابق، ص٤٠٨.، محمود أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٢٩١.، احمد صفوت، المصدر السابق، ص٣٧٦.

[١] لا يشترط ان يكون الفعل الاصلي جريمة تامة. بل يكفي ان يكون شروعا في جريمة معاقبا على الشروع فيها، وإذا عدل الفاعل الاصلي عن ارتكاب الجريمة أستفاد الشريك من هذا العدول حتى ولو كان مصرا على اشتراكه، لان شرط العقاب في الاشتراك هو وقوع الجريمة فعلا. ينظر في تفصيل ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٢٣٧-٢٣٨.، د.نائل عبد الرحمن صالح، المصدر السابق، ص١٩٩-٢٠٠.، محمود أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٢٩٠-٢٩١.

وعلى هذا الأساس فلا يعد شريكا من يساعد شخصا على الدفاع المشروع عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله، ويترتب على ذلك إن من يساعد على هذا السلوك يكون قد ساهم بدوره بسلوك مشروع من وجهة نظر القانون، ومثله أيضا من يساعد طبيبا على أجراء عملية بتقديم أدوات الجراحة أو تهيئة مكان أجراء العملية، إلى غير ذلك من صور المساعدة فانه يستفيد من سبب الاباحة الذي قرره القانون للطبيب عند وفاة المريض في أثناء أجراء العملية[٤]. أما الاشتراك في جريمة قتل الاصول والتي يفترض توفر الشروط الآتية:

- فعل قتل الاصل.
- الاشتراك بأحد الوسائل المنصوص عليها قانونا.
- مساهمة عمدية.

وعلى القاضي المختص التأكد من توفر هذه الشروط، أما أذا كان الأبن القاتل لأبيه أو لأمه لديه سبب من أسباب الاباحة فأن الشريك هو الآخر سيستفيد من هذا العذر المعفي من العقاب[١]. وكذلك يشترك العفو العام في أثره على التكييف القانوني للفعل مع أسباب الاباحة. فلا اشتراك في جريمة صدر عنها عفو عام، وتأثير هذا العفو على المساهمة التبعية (الاشتراك) انه يفقدها ركنها الشرعي، إذ يذهب بالمصدر الذي يستمد منه نشاط الشريك صفته غير المشروعة[٢].

ونخلص إلى القول ان الشريك يستمد صفته غير المشروعة في الجريمة الاصلية أو المغايرة (النتيجة المحتملة) من فعل الفاعل الاصلي للجريمة، فإذا كان الفعل الذي ارتكبه الفاعل الاصلي غير مشروع كان فعل الشريك غير مشروع أيضا، أما إذا كان فعل الفاعل الاصلي مشروعا فأن فعل الشريك يصبح مشروعا ولا عقاب عليه.

فالاشتراك يقضي أن يكون هناك فعل اصلي معاقب عليه ويستفاد هذا من نص (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي[٣]، إذ جاءت تشترط لتحقق الاشتراك في الجريمة أن يقع الفعل المكون للجريمة أولا وان يكون الشريك قد ساهم فيه بأحدى وسائل الاشتراك التي بينتها المادة حصرا وهي التحريض والاتفاق والمساعدة[٤]. وما يستفاد من نص (م٤٨) من قانون العقوبات أن يقع

---

[٢] تجمع التشريعات العربية على أعتبار الدفاع الشرعي، أداء الواجب، أستعمال الحق من أسباب الأباحة، وتضيف بعض التشريعات الى هذه الأسباب رضاء المجني عليه، مثل قوانين لبنان (م١٨٧) وسوريا (م١٨٦) والكويت (م٣٩) والبحرين (م٢٤) وقطر (م١٠) والسودان (م٥١).ومن التشريعات من يضيف حالة الضرورة الى هذه الأسباب وهي قوانين قطر (م٢٠،٢١) وليبيا (م٧٣،٧٥) والسودان (م٤٨،٥٣) والبحرين (م٢٣).

[٣] ينظر في ذلك: د.علي عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص٢٨٨-٢٨٩.، د.نائل عبد الرحمن صالح، المصدر السابق، ص١٩٩.

[٤] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٢٣٩.، د.رمسيس بهنام، قانون العقوبات (جرائم القسم الخاص) ، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٨٠٤.

[١] د.سليم حربة، المصدر السابق، ص١٩٥.

[٢] وعلى خلاف العفو العام نجد ان العفو الخاص يقتصر على من صدر لمصلحته فلا يستفيد منه غيره ممن ساهموا معه في الجريمة نفسها، ذلك ان هذا العفو لا أثر له على التكييف القانوني للفعل إذ يبقى له صفته غير المشروعة فيبقى بذلك للمساهمة التبعية المصدر الذي تستمد منه ركنها الشرعي. ينظر في تفصيل ذلك: محمود أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٢٩٠.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٢٤٠.، د.عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص٢٨٩.

[٣] وجاءت بالمعنى نفسه (م٤٠) من قانون العقوبات المصري و (م١٠٠) من قانون العقوبات الليبي و (م٤٨) من قانون العقوبات الكويتي، وقد أجمعت هذه القوانين على أشتراط أرتباط فعل الشريك بفعل اصلي معاقب عليه. ينظر في تفصيل ذلك: مصطفى مجدي هوجة، المصدر السابق، ص٢٢ وما بعدها.، د.عبد العزيز عامر، المصدر السابق، ص٢٥٩-٢٦٠.، د.عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص١٩٠-١٩٢.

[٤] ينظر في ذلك: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، المصدر السابق، ص٢٢٢-٢٢٤.، د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص٢٦٠-٢٦١.، د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٢٥٤.

فعل معاقب عليه، وهذا الفعل قد يكون جناية أو جنحة أو مخالفة، ولا يشترط ان تقع الجريمة تامة، بل يكفي أن يأتي الفاعل شروعا معاقبا عليه[٥].

ويكفي أن يكون الفعل الذي حصل الاشتراك فيه معاقبا عليه لذاته ولو كان الفاعل الذي يرتكب جريمة مغايرة لقصد الشريك – لكنها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك- لا يعاقب لسبب يرجع لشخصه، فذلك لا يمنع من معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانونا[١].

والاصل – كما بينا سابقا – في قانون العقوبات العراقي هو أن تقع جريمة يرتكبها الفاعل الأصلي لكي يسأل الشريك فيها وترتب على هذا المبدأ عدم مساءلة الشريك عند عدم وقوع الجريمة اصلا الا إن قانون العقوبات العراقي أورد أستثناء على هذا المبدأ تضمنته (م٤٤٨) من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الشريك الذي يحرض حدثا لم يتم الثامنة عشرة من عمره على أرتكاب السرقة، ولو لم يرتكب الأخير ما حرض عليه[٢].

أن دراسة النتائج - التي توصلنا لها – منسجمة مع نص (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي يتضح إن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في الجريمة المغايرة لا يمكن ان تتصور الا في فعل غير مشروع في نظر قانون العقوبات، لان اجرام الشريك يفترض حتما وجود شخص آخر يأتي الفعل غير المشروع بصفته فاعلا اصليا له[٣].

وعلى هذا فأن أول ركن يتعين التحقق من توافره هو التأكد (من وقوع فعل غير مشروع) يشترك فيه الشريك، وهذا هو الركن الشرعي للجريمة المغايرة التي يسأل عنها الشريك يعدها نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، وقد سمي بالركن الشرعي لان وجوده يكسب نشاط الشريك أهميته في نظر القانون، فيرقى من مجرد نشاط عادي الى نشاط مجرم.

ومما تقدم ذكره يبدو ان هناك نقصا وقصورا تشريعيا في نص (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي، وذلك بأغفال المشرع النص صراحة على أرتباط فعل الشريك بفعل أصلي معاقب عليه بدلا من الاستدلال على هذا الارتباط ضمنا من خلال ما نصت عليه (م٤٨)[٤].

وان ما سار عليه القضاء العراقي جاء منسجما مع اتجاه المشرع العراقي بأشتراط أن تقع جريمة يرتكبها الفاعل لكي يسأل الشريك فيها عن النتيجة المحتملة لفعل الاشتراك ، فقد قررت محكمة التمييز نقض قرار محكمة الجنايات المتضمن ادانة المتهمين (ج) و(م) وفق المادة (١/٤٠٦/ ز) بدلالة مواد الاشتراك (٤٧، ٤٨، ٤٩) عقوبات عن قتلهما بالاتفاق والاشتراك المجني عليه (ف) والشروع بقتل المجني عليه (ع)..... وحيث إن صابة المجني عليه (ع) لم تكن مقصودة بل ارتكبت عرضا عندما كان يرافق المجني عليه (ف) ولما كان ارتكاب الجريمة الثانية نتيجة محتملة لارتكاب الجريمة الأولى التي اتفقا على ارتكابها لذلك يجب أيضا ادانتهما عنها وفق المادة (٣١/٤٠٥) عقوبات بدلالة المادة (٥٣) منه لذلك قررنقض كافة

---

[٥] إذا كان الشروع في مخالفة، فلا يعاقب الشريك، ذلك ان قانون العقوبات العراقي لم يأخذ بالشروع في نطاق المخالفات وأنما قصره على الجنايات والجنح.ينظر في ذلك: نص المادتين (٣٠، ٣١) من قانون العقوبات العراقي.

[١] ينظر في ذلك: فخري الحديثي، المصدر السابق، ص٢٥٤-٢٥٦.، د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص ٢٦١-٢٦٢.، د.عباس الحسني، المصدر السابق، ص١٤٩-١٥٠.

[٢] تنص (م٤٤٨) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من حرض حدثا لم يتم الثامنة عشرة من عمره على ارتكاب السرقة ولو لم يرتكب الحدث ما حرض عليه).

[٣] ينظر في ذلك: د.فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٥٤-٢٥٥.، د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص٢٦١.، محسن ناجي، المصدر السابق، ص٢٨١-٢٨٢.

[٤] تنص (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي (يعد شريكا في الجريمة:١- من حرض على أرتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض . ٢- من أتفق مع غيره على أرتكابها فوقعت بناء على هذا الأتفاق. ٣- من أعطى الفاعل سلاحا أو آلة أو أي شئ آخر مما أستعمل في أرتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لأرتكابها).

القرارات.....الخ[١]. كما قضت أيضا (.....ومما لا يتردد فيه إن الاتفاق على السرقة من جانب جماعة كبيرة مسلحة، وقيام بعض الأفراد بعملية السرقة لا يقتصر على الغاية الاصلية منه فقط وانما حتما تكون له نتائج فرعية محتملة من قتل وايذاء، وان الاتفاق على الاصل يكفي لسريان الاتفاق على النتائج المحتملة وفقا للمادة (٥٣) من قانون العقوبات.....والقتل الذي يقوم به البعض من أفراد الجماعة يعتبر نتيجة محتملة للسرقة المتفق عليها من قبل كافة أفراد الجماعة.....الخ)[٢].

ويتضح إن الاتجاه الذي تبنته محكمة التمييز يقضي بمساءلة الشركاء عن جريمة القتل، على الرغم من أن اتفاقا بينهم وبين الفاعلين الاصليين لم يحصل تماشيا مع حكم (م٥٣) عقوبات ، وإذا كان الشريك سئل عن الجريمة المغايرة والمختلفة عن الجريمة المتفق عليها ، فيسأل بذلك عن القتل حتى لو كان قد أتفق على السرقة.

أما محكمة النقض المصرية فقضت (من المقرر قانونا ان فعل الاشتراك لا تتحقق فيه الصفة الجنائية ألا بوقوع الجريمة التي حصل الاشتراك فيها سواء كانت جريمة تامة ام شروعا بها. فإذا كانت مدونات الحكم المطعون فيه صريحة في ان الجريمة التي أتفق عليها بين المتهمين الأول والثاني، وبين هذا الأخير والطاعن لم يتم الدليل على وقوعها، فأن الحكم أذا أدان الطاعن بوصفه شريكا في جريمة لم تقع قد خالف القانون ويتعين نقضه)[٣].

الفرع الثاني
النشاط الاجرامي

يقصد بالنشاط الاجرامي للاشتراك: هو النشاط الذي يأتيه الشريك، والذي يتخذ أحدى الصور التي ينص عليها القانون. ولقد حرصت أغلب التشريعات الجزائية الحديثة على تحديد صور هذا النشاط على سبيل الحصر[١]ويترتب على ذلك انه لا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها أو الاجتهاد في تفسيرها أو تطبيقها، فضلا عن أنه على المحكمة إذا ادانت المتهم بارتكاب الجريمة عن طريق الاشتراك أن تبين في قرارها وسيلة الاشتراك التي ارتكبت بها الجريمة والا فأن

---

[١] ينظر قرار محكمة التمييز ٣٨٩/ هيئة عامة/ ٢٠٠٠ في ١٦/ ١/ ٢٠٠١. (غير منشور)
[٢] ينظر قرار محكمة التمييز ٣١٠/ هيئة عامة/ ٢٠٠١ في ١/١٨ /٢٠٠٢. (غير منشور)
[٣] ينظر نقض مصري ٢٥/ أبريل/ ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض المصرية، س١٢، رقم ٩٤، ص٥٠٨.

[١] وعلى الرغم من أتفاق هذه التشريعات على مبدأ تحديد وسائل الاشتراك ألا أنها لم تتفق فيما بينها حول صورة محددة للاشتراك، وقد أختلفت في ذلك من حيث نوع الصور التي ينص عليها كل تشريع، ومن حيث عدد الصور المنصوص عليها. فقد أجمعت قوانين العراق (م٤٨) ومصر (م٤٠) وليبيا (م١٠٠) والكويت (م٤٨) على أعتبار التحريض والأتفاق والمساعدة صورا للاشتراك،، وقد أنفرد المشرع الكويتي بتقرير ثلاث صور للاشتراك اللاحق على أرتكاب الجريمة (م١٩٤).أما قوانين تونس والمغرب والجزائر فصور الاشتراك فيها هي التحريض (م١/٤٢) جزائري والفصل (١/١٢٩) مغربي (والفصل٣٢/اولا) تونسي، والمساعدة (م٢/٤٢) جزائري (والفصل ٢،٣/١٢٩) مغربي (والفصل ٣٢/ثانيا) تونسي، والأيواء (م٤٣) جزائري و (الفصل ٤/١٢٩) مغربي و (الفصل ٣٢/خامسا) تونسي. وتتفق تشريعات لبنان (م٢١٨،٢١٩) وسوريا(م١٢٧، ١٢٨) والاردن(م٨٠) على أعتبار التحريض صورة مستقلة عن المساهمة الاصلية والتبعية بينما تنص على صور متعددة للمساهمة التبعية.وتتضمن قوانين السودان وقطر والبحرين صور عديدة ، منها الأغراء (م٨٢/أولا) سوداني و(م١/٥٥) قطري و(م١٣٨/د) بحريني، والمساعدة (م٨٢/ثالثا) سوداني و(م٣/٥٥) قطري (م١/٥٥) بحريني، والأتفاق (م٨٢/ثانيا)سوداني بعبارة (يشترك...في أتفاق) ووردت نفس العبارة في (م٢/٥٥) قطري، ولم يتضمن القانون البحريني نصا مماثلا.

قرارها يكون معرضا للنقض[٢]. وان حصر المشرع لوسائل الاشتراك هو حرصا منه على حماية الأفراد من تعسف القاضي لو ترك الأمر في ذلك لتقديره. ومن المتفق عليه أن الجريمة من الممكن ان تقع بطريقة الامتناع، إذا كان على الممتنع التزام قانوني بالتدخل، وأمتنع مع ذلك عنه مع قدرته عليه[٣]. وتبرير ذلك انه ليس بشرط أن ترتكب

الجريمة بوسيلة معينة، بل يصح ان ترتكب سواء كانت وسيلة أرتكابها أيجابية أو سلبية.ولكن هل ينطبق هذا القول على الجريمة المغايرة، كاتفاق الشريك على جريمة معينة مع الفاعل وارتكاب الأخير جريمة مغايرة كانت نتيجة محتملة لامتناع الشريك عن التدخل ، وبعبارة أخرى هل يتصور إن تتخذ مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في الجريمة المغايرة صورة الامتناع ؟ لقد اختلفت الآراء الفقهية حول هذه المسألة – وقد عرف الفقه الأمتناع أو (الترك) أو (السلوك السلبي) بأنه أحجام الشخص عن القيام بفعل ايجابي معين كان الشارع يتطلبه منه في ظروف معينة بشرط أن يكون في مقدور الممتنع عنه القيام به [١]- وقد ظهر أتجاهان فقهيان في هذه المسألة .

الاتـجاه الأول :

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بجواز قيام الاشتراك في الجريمة المغايرة عن طريق الامتناع، وحجتهم في ذلك أنه ليس في نصوص القانون المتعلقة بتحديد وسائل الاشتراك ما يستوجب أن تكون هذه الوسائل ايجابية، بل كل ما أشترطه المشرع هو أن تكون هذه الوسائل قد ارتبطت بالجريمة برابطة السببية[٢]، بأن تكون قد مهدت لها أو سهلت تنفيذها، ومتى ما تحقق ذلك فلا يهم فيما بعد ان كانت هذه الأعمال قد أتخذت الاشتراك في الجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة) صورة السلوك الايجابي أو السلوك السلبي[٣].

الاتـجاه الثاني :

وهو الراجح فقها، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن الاشتراك لا يحصل الا بوسائل ايجابية، أما الموقف السلبي فلا يصلح ان يكون صورة من صور الاشتراك، ولو كان على عاتق الشخص ألتزام بالعمل الذي أمتنع عنه، ذلك ان المشرع حدد صراحة وسائل الاشتراك على سبيل الحصر، وصياغة هذه الوسائل في القانون على نحو لا يسمح بان تكون وسيلة الامتناع من بينها، والقول بغير ذلك يعني أضافة وسيلة إلى صلب النص القانوني[٤].

وفي تقديرنا إن الاتجاه الذي يقر بامكانية قيام الاشتراك في الجريمة المغايرة باتخاذ سلوك سلبي هو الرأي الأصح، ذلك أن الاشتراك إذا كان يتم في الغالب بوسائل ايجابية، فأن ذلك لا

---

[٢] ينظر في ذلك: د.جلال ثروت، قانون العقوبات (القسم العام) ، الدار الجامعية، الاسكندرية، سنة النشر(بلا) ، ص٢٠٦.، د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات(القسم العام) ، المصدر السابق، ص٣٤٦.، نوري الحسيني، المصدر السابق، ص٩٢.

[٣] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٣٠١.

[١] ينظر في ذلك: عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٣١٣.، د.محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص١١١.

[٢] ينظر في ذلك: د. محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٣١٣.، د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٤١.، د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٣٤.

[٣] J.C. Smith C.B.E and Brain Hogan LL.B, Criminal Law, Butter Worths, London, ١٩٨٣, P.١٢٥.

[٤] ينظر في ذلك:جندي عبد الملك، المصدر السابق، ص٧٠٤.، د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٠٧.، د.محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٣٧٤.

يعني عدم تصور قيامه بوسائل سلبية، إذ ليس في نصوص القانون ما يحول دون أن تكون وسيلة الاشتراك سلبية متى ما توافرت لهذه الوسيلة الشروط اللازمة لقيامها، وهي شرط الأحجام عن القيام بفعل ايجابي معين، ووجود واجب قانوني أو اتفاقي على عاتق الممتنع، وان يكون امتناعه اراديا لان الفعل والامتناع كلاهما من مظاهر الارادة، والامتناع ما هو الا أحد أنواع السلوك المادي الذي يقر له الفقه والتشريع الحديث بفاعلية سببية في احداث النتيجة الجرمية. ومثال ذلك أن رجل الأمن أو الحارس الليلي الذي يمتنع عمدا عن منع اللصوص من سرقة منزل أحد الأشخاص وكان من واجبه ذلك، فيقوم هؤلاء الأشخاص بقتل صاحب المنزل أضافة إلى السرقة؛ يعتبر شريكا في جريمة القتل التي هي نتيجة محتملة للسرقة لانه ساعد على الأعمال التي سهلت ارتكاب هذه الجريمة، وذلك بازالة العقبة التي كانت تعترض طريقها.

ولهذا السبب وسواه ذهبت بعض التشريعات - خلافا لموقف الصمت الذي أتخذته غالبية التشريعات الجزائية – إلى وضع نصوص صريحة أقرت فيها أمكانية وقوع الاشتراك بطريقة سلبية، من ذلك مانصت عليه (م٨٢/ف٣) من قانون العقوبات السوداني و(م٣/٥٥) من قانون العقوبات القطري. واتجهت تشريعات أخرى إلى وضع نصوص عامة تقرر المساواة بين الوسائل الايجابية والوسائل السلبية من حيث صلاحية كل منهما في تحقيق الجريمة، من ذلك ما نصت عليه (م٤/١٩) من قانون العقوبات العراقي و(م٢٢) من قانون العقوبات البحريني. وذهبت بعض التشريعات إلى اعتبار الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة، جرما مستقلا قائما بذاته، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الاردني (م٤٧٤) وقانون العقوبات الفرنسي (م٦٣،٦٢).

أما القضاء العراقي فقد أتجه في قرارته إلى أن الاشتراك لا يحصل ألا بوسائل أيجابية، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز (لدى التدقيق والمداولة.....لم يذكر بأنه شاهد المتهم (ح) قد أرتكب أي فعل من الأفعال الداخلة بالركن المادي للجريمة أيا كان مستواها كما ان الأدلة لم تتوفر على مشاركته بأي طريق قانوني من طرق الاشتراك في الجريمة سواء عن طريق المساعدة أو التحريض أو الأتفاق المنصب على ذات الجريمة أياكان مداها الذي يرد معه القول بأن الذهاب الى خلاف ذلك والاتجاه إلى الادلة في هذه الحالة معناه التشبث بالاستنتاج والتأويل المعزول عن مصدره الواقعي والقانوني.....ولعدم توفر الأدلة الكافية لادانة المتهم المذكور (ح) عن التهمة المسندة إليه فقد تقرر نقض القرار الصادر بادانته وإلغاء التهمة والأفراج عنه.....).[١]

أما في مصر، فقد ترددت أحكام محكمة النفض بين جواز الاشتراك بطريقة الامتناع وعدم جواز ذلك، فقضت بأنه (لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من أعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية)[٢]وذهبت في حكم آخر إلى انه (إذا أستنتجت المحكمة من سكوت الشخص المعين حارسا على الأشياء الموجودة ومن عدم معارضته لأخيه في التصرف في تلك الأشياء وان هناك اتفاقا بينه وبين الآخرين على تبديدها، فهذا الأستنتاج فضلا عن كونه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فأنه لا غبار عليه، لأن الاتفاق لا يستلزم حتما عملا ايجابيا من جانب الشريك بل يكفي لتحققه ان يلتزم الحارس موقفا سلبيا كما هوحاصل في هذه الصورة)[٣].

موقف الفقه الاسلامي:

لا يختلف فقهاء الشريعة الاسلامية مع فقهاء القوانين الوضعية في تعريف الاشتراك بالتسبب وشروط هذا النوع من الاشتراك ووسائل الاشتراك ووجوب توافر علاقة السببية بين وسيلة الاشتراك ووقوع الجريمة وهي تتفق مع أحدث النظريات في القانون الجنائي. ويشترط فقهاء

---

[١] ينظر قرارمحكمة التمييز ٣٢٠/ هيئة عامة/ ١٩٨٨ في ٢/١٤/ ١٩٨٩، مجلة القضاء، ع٢، س٤٥، ص١٠٥.

[٢] ينظر نقض مصري ٢٨/ مايو/١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم٥٨٣ ، ص٧١٩.

[٣] ينظر نقض مصري ٧١/ ديسمبر/ ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٢٩٩، ص٤٠٣.

الشريعة لحصول الاشتراك بالتسبب ان يكون هناك اتفاق[٤]أو تحريض أو أعانة (مساعدة). والتسبب قد يكون بنشاط ايجابي وقد يتحقق بدور سلبي[٥]وخاصة إن الشريعة الاسلامية الغراء تتسم قواعدها بالطابع الأخلاقي والانساني، فكل من رأى ارتكاب الجريمة
فوقف متفرجا ولم يحاول منع الفاعل من ارتكاب الجريمة مع استطاعته يعتبر متسببا ويعاقب بعقوبة تعزيرية[١]، فالشريعة الاسلامية توجب على الانسان أن يدافع عن نفس ومال وعرض الغير كما يدافع عن نفسه وماله وعرضه، فإذا تمكن من ذلك وامتنع وأتخذ موقفا سلبيا يعتبر متسببا بطريقة سلبية.

(جاء في مباني تكملة المنهاج: لو أجتمعت جماعة على قتل شخص فأمسكه أحدهم وقتله آخر ونظر إليه ثالث،على القاتل القود (القصاص)، وعلى الممسك الحبس مؤبدا حتى يموت، وعلى الناظر إن تفقأ عيناه)[٢].

ومنع المجرم من تنفيذ عمل اجرامي يعد من أعمال البر التي أمر بها القرآن الكريم في قوله تعالى((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب))[٣]. والرسول العظيم صلى الله وعليه وآله وسلم يأمر بمناصرة الانسان لأخيه الانسان ويقول ((أنصر أخاك ظالما أو مظلوما)). فإذا كان ظالما عليك أن تمنعه من الظلم، وأذا كان مظلوما عليك أن تمنع عنه الظلم.

ويشترط ان يكون المتسبب قاصدا من أتفاقه أو تحريضه أو عونه وقوع جريمة معينة، فأن لم يقصد جريمة بعينها فهو متسبب في كل جريمة ما دامت كانت نتيجة محتملة لفعله[٤]. فمن حرض شخصا على ضرب آخر فضربه ضربة أدت لوفاته، فالشريك المتسبب لا يسأل عن الضرب فحسب، وأنما يسأل عن القتل شبه العمد، لان القتل كان نتيجة محتملة الوقوع لتنفيذ جريمة الضرب، وإذا ضربه فأحدث به أصابة أدت إلى بتر يده أو شللها فالشريك المتسبب مسؤول عن جريمة أبانة الطرف أو ذهاب معناه، لان هذا من النتائج المتوقعة للضرب.

---

[٤] يفرق فقهاء الشريعة بين حالتي الأتفاق والتمالؤ (التوافق). فالتمالؤ: هو توارد خواطر أكثر من شخص على ارتكاب جريمة ما دون اتفاق فيما بينهم، ولا يعتبر المتمالئون شركاء بالتسبب، وأنما يمكن أعتبارهم شركاء بالمباشرة إذا ارتكبوا الفعل المجرم.أما الأتفاق: فيقتضي تفاهما سابقا على ارتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب والشريك المباشر، ويقتضي اتجاه ارادتيهما واتحادهما على ارتكاب الجريمة. ينظر في تفصيل ذلك:عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٦٦-٣٦٧.

[٥] الأتفاق والتحريض وسيلتان ايجابيتان بطبيعتهما ولا يتصور القول بالاتفاق أو التحريض لمن لم يتفق ومن لم يحرض. أما الأعانة فتحتمل بطبيعتها ان تكون سلبية، كمن رأى جماعة يسرقون منزلا أو يقتلون آخر فلم يمنعهم عنه. ينظر في تفصيل ذلك:عبد القادر عودة، المصدر نفسه، ص٣٧١-٣٧٢.

[١] ينظر في ذلك:د.عبد الخالق النواوي، المصدر السابق، ص٣٣٢.، د.احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي، المصدر السابق، ص٧٩-٨٠.، فراس عبد المنعم، الفاعل المعنوي للجريمة، المصدر السابق، ص٢٩.

[٢] د.مصطفى أبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، المصدر السابق، ص١٨٤.

[٣] سورة المائدة، الآية الثانية.

[٤] ينظر في تفصيل ذلك: د.عبد العزيز عامر، المصدر السابق، ص٢٧٨.، عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٧٤-٣٧٥.

الفرع الثالث
النتيجة الجرمية للاشتراك

يقصد بالنتيجة الجرمية للاشتراك: الأثر المترتب على اتيان الشريك لسلوكه الاجرامي الذي يقصده المشرع بالعقاب، ويتمثل هذا الأثر في الجريمة التي ارتكبها الفاعل الاصلي التي تم الاشتراك فيها، ومن ثم كانت هذه الجريمة هي النتيجة الاجرامية للاشتراك[١].

وكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل الاصلي بجميع عناصرها هي التي تمثل النتيجة الجرمية لسلوك الشريك، ومن هنا تتجلى أهمية هذه الجريمة، إذ هي تشكل العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للاشتراك، ومن ثم كان تخلفها مانعا من تحقق جريمة الاشتراك[٢]. وتعليل ذلك إن سلوك الاشتراك هو عبارة عن مساهمة في جريمة معينة، لذلك أن وقوع الجريمة الاصلية محل الاشتراك، هو أمر لابد منه لقيام الركن المادي للاشتراك، سواء أكانت هذه الجريمة تامة أم مجرد شروع أو كانت من النتائج المحتملة لسلوك الاشتراك[٣].

وعليه فأن دراسة موضوع النتيجة الجرمية لسلوك الشريك يثير مشكلتين هما : الاشتراك في الاشتراك، والشروع في الاشتراك. وعليه سيتم التطرق الى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في حالة الاشتراك في الاشتراك في الجرائم المغايرة والشروع في الاشتراك في الجرائم المغايرة.

أولا - الاشتراك في الاشتراك في الجرائم المغايرة (النتيجة المحتملة) :

هنالك تساؤل يثار حول مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة عندما تحدث حالة مشاركة مرتكبة من قبل شخص قدم المساعدة ليس للفاعل الاصلي وأنما الى شخص آخر ولكن الفاعل أستفاد من هذه المساعدة المقدمة للغير، فهل المساعدة التي قدمها هذا الشخص يمكن اعتبارها اشتراكا في الاشتراك واعتبار هذا الشخص شريكا ومن ثم مساءلته عن النتيجة المحتملة ؟ كمن يتفق مع شخص على الاتفاق مع شخص ثالث على ارتكاب جريمة معينة فيرتكب هذا الاخير جريمة مغايرة للاتفاق الذي تم من قبل الشخص الأول.

لقد كانت هذه المسألة محل خلاف بين فقهاء القانون، فمنهم من يشترط أن يكون الاشتراك مع فاعل الجريمة مباشرة دون توسط شريك آخر، فإذا توسط بينهما شخص آخر فلا مسؤولية على الشريك الأول عن الجريمة الاصلية والمغايرة حتى لو كانت نتيجة محتملة ويتحملها الشريك الثاني المتصل مباشرة مع فاعلها[١]. وحجتهم في ذلك إن النص المنشأ لحالات الاشتراك[٢]يشير إلى وجوب الاتصال المباشر بين الشريك والفاعل، على أن الحجة المذكورة تصبح محل نظر، ذلك إن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة هي مسألة موضوعية – كما بينا سابقا – أكتفى القانون فيها بتوافر العلاقة السببية بين سلوك الشريك والنتيجة المحتملة[٣]، فإذا توافرت هذه

---

[١] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السلبق، ص٣٠٤.، د.محمود زكي أبو عامر و د.علي عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص٢٨٦.

[٢] ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٤٢.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٨٨.، د.نائل عبد الرحمن صالح، المصدر السابق، ص١٦٣.

[٣] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٣٠.، د.احمد فتحي سرور، اصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٥٦٧.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٨٨.

[١] ينظر في ذلك: سليم حربة، المصدر السابق، ص١٩٥-١٩٦.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٣٩-٤٤٠.، محمد أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٢٩٢-٢٩٣.، د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المصدر السابق، ص٣٤١-٣٤٢.

[٢] ينظر في ذلك: نص (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي.

[٣] ينظر في ذلك: ص١٠ من الرسالة.

العلاقة يسأل الشريك عن الجريمة التي وقعت، ويستوي في ذلك ان تكون هذه العلاقة مباشرة أو غير مباشرة. ففعل الشريك غير المباشر إذا كان منتجا في وقوع الجريمة فلا شك أنه يعد شريكا فيها، ما لم تنقطع الصلة بين فعله وفعل الشريك المباشر فلا يكون الشريك غير المباشر مسؤولا لانتفاء العلاقة السببية بين العمل الذي قام به وعمل الفاعل الاصلي للجريمة، وهو ما ذهب إليه الرأي الآخر الذي يقول بمسؤولية الشريك الثاني عن النتيجة المحتملة[٤]. ومن جانبنا نرى رجاحة هذا الرأي لان القانون لا يشترط توافر علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل، وأنما كل ما يتطلبه هو توافر علاقة سببية بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل، وهذه العلاقة قائمة فعلا بين سلوك شريك الشريك، وجريمة الفاعل ، إذ لولا هذا السلوك لما ارتكبت الجريمة المغايرة.

أما موقف قانون العقوبات العراقي فيبدو من نص (م٤٨) على انه (يعد شريكا في الجريمة: ١- من حرض على ارتكابها.....٢- من اتفق مع غيره على ارتكابها.....٣- من أعطى سلاحا أو.....) إن الشريك يستمد صفته الاجرامية من الفعل الجرمي وليس من الفاعل كما هو ظاهر النص، فهو شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها، وشريك الشريك تتوفر فيه عناصر المسؤولية الجزائية – إذ أنه ساعد على ارتكاب الجريمة ودفع الفاعل على ارتكابها – فكلما توفرت العلاقة السببية بين نشاط الشريك والنتيجة الجرمية وجب معاقبة الشريك[١].

ثانيا ـ الشروع في الاشتراك في الجرائم المغايرة (النتيجة المحتملة):

الشروع جريمة ناقصة لتخلف أحد عناصرها وهو النتيجة الاجرامية والقانون يعاقب على الجريمة التامة لانها تشكل عدوانا على مصلحة أو حق يحميه القانون، ولذلك لابد من القول ان حماية الحق أو المصلحة القانونية من الخطر هي العلة وراء تجريم الشروع لان الأفعال التي تعد بدءا بالتنفيذ من شأنها أن تجعل الحق محفوفا بالخطر، وما يعزز من قدرة هذه الأفعال على أمكانياتها هو توافر القصد الجنائي لدى من يقوم بها، ولما كان المشرع يروم صيانة الحق، فأن تجريم الشروع أمر لا مفر منه لتحقيق ذلك[٢]. أما الشروع في الاشتراك فهو قيام الشريك بنشاطه الاجرامي عن طريق أحدى وسائل الاشتراك الا أن النتيجة الاجرامية التي توخاها لم تتحقق لسبب لا دخل لارادته فيها[٣]، كما لو عدل الفاعل عن ارتكاب الجريمة التي قصد الشريك الاشتراك فيها، فما هو أثر العدول الاختياري للفاعل الاصلي على الشريك ؟

لقد أنقسم الفقه في الاجابة عن هذا التساؤل إلى اتجاهين: فقد ذهب غالب الفقهاء إلى أن العدول الاختياري للفاعل ينفي عن البدء في التنفيذ الصفة غير المشروعة، لان الشروع هنا يكون قد فقد أحد أركانه، إذ يعد عدول الفاعل سببا نافيا للسلوك الاجرامي نفسه وليس مجرد عذرا معفيا من العقاب، ومن ثم يستفيد منه من قام به ومن اشترك معه في ذلك السلوك.

وان الاشتراك يستلزم قيام فعل اصلي معاقب عليه قانونا، ولا يتوافر بالعدول الاختياري في هذه المرحلة من مراحل السلوك قيام ذلك الفعل، ومن ثم لا شروع في الاشتراك[٤].

---

[٤] ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، المصدر السابق، ص٦٤٧.، د.محمد زكي أبو عامر، المصدر السابق، ص٤٠٠.، د.أكرم نشأت أبراهيم، المصدر السابق، ص٢١٧.

[١] ينظر في ذلك: د.ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢٧٤.، د.فخري الحديثي، المصدر السابق، ص٢٥٠-٢٥١.، د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، المصدر السابق، ص٢٢٣.، ذنون احمد، المصدر السابق، ص١٧٤.

[٢] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، القسم العام، المصدر السابق، ص٣٥٥.، د.عبد الحميد الشواربي، الشروع في الجريمة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص٥٣.، مصطفى اليحياوي، المحاولة الاجرامية، تونس، ١٩٩٨، ص٤٦-٤٧.

[٣] ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٤٣.، عوض محمد، المصدر السابق، ص٣٨٣.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣١٠.

[٤] ينظر في ذلك: د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٧٢.، علي حسين الخلف، المصدر السابق، ص٦٥.، د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٣٢.

وفي رأي بعض الفقهاء يعد العدول الاختياري للفاعل سببا معفيا للعقاب، لا يسري الا في مواجهة من قام بالعدول، وليس هو سببا نافيا للسلوك الاجرامي، ومن ثم لا يؤثر على الصفة المشروعة لأفعال البدء في التنفيذ، وهذا يعني ان عدول الفاعل لا يمنع من معاقبة الشريك[١]. ولكن ما الحكم لو كان عدول الفاعل أضطراريا، في هذه الحالة يرى بعض فقهاء القانون الجنائي انه يتعين معاقبة الشريك، ذلك إن الفاعل قد بدأ بتنفيذ الركن المادي للجريمة فحكمه في القانون هو حكم الشارع بالتنفيذ ومن ثم قد أكتمل الشروع المعاقب عليه، ولما كان الشريك رهن تحقق الفعل المعاقب عليه، فالفعل قد تم باعتباره شروعا والقانون يعاقب عليه[٢].

ويلاحظ مما تقدم أنه يمكن ان يكون هناك اشتراك في الشروع في حين لا يمكن ان يكون هناك شروع في الاشتراك، لان الشروع في الاشتراك : يقصد به ان الشريك قد أفرغ نشاطه ولم ترتكب الجريمة التي قصد الاشتراك فيها، أما لأنها لم ترتكب اصلا ، وأما لأنها ارتكبت بناء على أسباب أخرى غير سلوك الشريك، ومن ثم فأن هذا السلوك يفقد ارتباطه بالسلوك الاصلي الذي يسبغ عليه الصفة الجرمية ويفقد أخيرا شرطا من شروط تجريمه[٣]. ولكن هل يجوز معاقبة الشريك إذا شرع الفاعل بأرتكاب جريمة مغايرة كانت نتيجة محتملة لسلوك الاشتراك وكان عدوله عن أكمال الجريمة المغايرة أضطراريا، كما لو اتفق شخص مع آخر على السرقة فشرع الفاعل بمحاولة قتل صاحب المنزل عند أكتشاف الأخير للفاعل الذي لم يستطع القضاء عليه لأستيقاظ من في المنزل، فهل يعاقب الشريك على الشروع بالقتل الذي هو نتيجة محتملة للسرقة ؟ يرى فقهاء القانون الجنائي ان النصوص الخاصة بمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة لم تشترط ان تكون الجريمة المغايرة في دور الشروع أو كانت قد تمت بالفعل[٤].

ففي هذا الفرض لا تنتفي الرابطة السببية بين سلوك الشريك والشروع المتحقق، فالاشتراك يتطلب الفاعلية بالنسبة للشروع المتحقق فعلا، وهذه الفاعلية قائمة في فرضنا هذا. ومن ناحية أخرى فأن الاشتراك ليس جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن الجريمة الاصلية المتحققة ومن ثم يمكن القول بالاشتراك في الشروع في الجرائم المغايرة لقصد الشريك التي هي نتيجة محتملة لفعل الاشتراك.

أما المشرع العراقي فقد عرف الشروع في (م٣٠) من قانون العقوبات العراقي (أنه البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها.....). ويتضح من هذا التعريف أنه لاعتبار الفعل شروعا، يكفي أن يأتي الشريك لأي عمل من الأعمال الدالة على انصراف ارادته إلى الاجرام، حتى لو كان هذا العمل سابقا على ارتكاب الفعل المكون للركن المادي، بشرط أن لا يكون بعيدا عنه وان يؤدي في الوقت نفسه إلى الجريمة حتما وفقا للسير العادي للأمور[١].

وعليه فلابد في جريمة الشروع من ثبوت قيام الجاني بعمل يشير الى الشروع، كالتسور أو دخول الدار في السرقة[٢]، ويترتب على ذلك ان نشاط الشريك لا يمكن ان يعد شروعا في ارتكاب الجريمة، إذا كان هذا النشاط هو من قبيل الاشتراك في الجريمة قبل الشروع في تنفيذها من قبل الفاعل، إذ لا شروع في الاشتراك في القانون العراقي.

---

[١] د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٤٤.

[٢] ذنون احمد، المصدر السابق، ص١٧٥.

[٣] ينظر في ذلك: د.علي عبد القادر القهوجي، المصدر السابق، ص٢٨٨.، د.مأمون محمد سلامة، المصدر السابق، ص٤٣٦.

[٤] أنور العمروسي ومصطفى الشاذلي، المصدر السابق، ص٨٢.

[١] ينظر في ذلك:محمود أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٢٣٤.، د.محمد علي سالم، المصدر السابق، ص١٢٥.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز ٤٧١/ هيئة عامة/ ٢٠٠١ في ١٤/ ٤/ ٢٠٠١. (غير منشور) ، والقرار ٧٩/ هيئة عامة/١٩٨١ في ١٩٨١/٦/١٣. (غير منشور) ، والقرار٣٨٩/ هيئة عامة/١٩٨١ في ١٩٨٢/١/١٦. (غير منشور)

موقف الفقه الاسلامي من الشروع في الاشتراك:

لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء أن (لا شروع في الاشتراك) ذلك ان الشروع في تنفيذ الجرائم عند فقهاء الشريعة المقصود به الشروع في جرائم الحدود والقصاص لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها تغيير أو تعديل، عكس جرائم التعزير التي ينقصها الثبات والتحديد[٣]. ولأن الاشتراك في الشريعة الاسلامية لا يكون ألا في جرائم التعزير[٤]، لذلك لا يمكن ان يكون هناك شروع في الاشتراك.

الفرع الرابع
العلاقة السببية بين نشاط الشريك والنتيجة

إن العلاقة السببية: هي صلة بين الفعل والنتيجة ودورها هو بيان أثر الفعل في أحداث النتيجة، فتقرر بذلك توافر شرط أساسي لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة، وهي بذلك تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية، واستبعاد هذه المسؤولية إذا لم ترتبط النتيجة بالفعل أرتباطا سببيا[١]، وعلى هذا النحو كانت العلاقة السببية عنصرا من عناصر الركن المادي وشرطا لقيام المسؤولية الجنائية[٢].

وفي الاشتراك لا يكفي لتوافر الركن المادي للاشتراك أن يحقق الشخص سلوكا على صورة من صور الاشتراك المحددة في النص التشريعي، وان يرتكب الفاعل الاصلي الجريمة، بل يلزم ان يكون سلوك الشريك هذا قد أرتبط بتلك الجريمة برابطة سببية، بمعنى ان تكون تلك الجريمة قد حدثت بسبب ذلك السلوك[٣]، وأهمية العلاقة السببية تكمن في كونها الصلة التي تربط بين عنصري الركن المادي للاشتراك (سلوك الشريك والنتيجة)، فتحقق وحدته المادية، أما إذا أنتفت هذه الصلة أنتفى الاشتراك لتخلف ركنه المادي. فلو إن شخصا أعطى خادما مسدسا لقتل مخدومه، ثم عدل الخادم عن أستعمال المسدس، وأستعمل سما بدلا عنه في القتل، فلا يعد ذلك الشخص شريكا في جريمة القتل التي أرتكبها الخادم، وذلك لانتفاء العلاقة السببية بين أعطاء السلاح ووفاة المجني عليه[٤]. وان اعتبار رابطة السببية عنصرا من عناصر الركن المادي للاشتراك يستلزم بالضرورة ان يكون سلوك الشريك سابقا على لحظة تحقق النتيجة الجرمية، وذلك لان السبب لا يمكن ان يكون الا سابقا على المسبب، ومعنى ذلك إن سلوك الشريك لابد ان يكون سابقا على إتمام المراحل التنفيذية للجريمة سواء كان سابقا على البدء في التنفيذ أو

---

[٣] د.مصطفى اليحياوي، المصدر السابق، ص٢٣.

[٤] ينظر في ذلك: ص١٣-١٤من الرسالة.

[١] ينظر في ذلك: د.كامل السعيد، المصدر السابق، ص١٦٦.، د.محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص٢٠٢.

[٢] لا يجوز الخروج على مبدأ توافر العلاقة السببية ألا بنص، ومن أمثلة الخروج على هذا المبدأ ما فعله المشرع اللبناني في (م٢١٩/أ) من قانون العقوبات (يعتبر متدخلا في جناية أو جنحة: أ- من أعطى أرشادات لأقترافها وان لم تساعد هذه الأرشادات على الفعل). وعلى نفس النهج سار المشرع السوري في (٢١٨/أ) من قانون العقوبات. ومن ذلك ما نصت عليه (م٢/٨٠/ج) من قانون العقوبات الاردني (يعد متدخلا في جناية أو جنحة: ج- من كان موجودا في المكان الذي أرتكب فيه الجرم بقصد أرهاب المقاومين أو تقوية تصميم الفاعل الاصلي أو ضمان أرتكاب المقصود). فالمشرع أعتبر التدخل متحققا بمجرد وجود المتدخل في مكان الجريمة بقصد تحقيق أحد الأغرلض المشار إليها في النص دون أشتراط تحقق هذه الأغراض فعلا.

[٣] ينظر في ذلك: د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٣٦.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٠٠ وما بعدها.

[٤] غير أنه من الممكن ان يسأل هذا الشخص عن جريمة تحريض أو أتفاق إذا توافرت عناصرها القانونية.

معاصرا له. أما إذا كان هذا السلوك لاحقا على مرحلة تمام الأعمال التنفيذية فلا يعد شريكا، وذلك لانتفاء الرابطة السببية[١]. وان تقدير توافر العلاقة السببية وانتفائها هو مسألة تتعلق بالوقائع تختص بها محكمة الموضوع[٢]. ولا تثير العلاقة السببية أية صعوبة بشأن وجودها أو أنقطاعها بالنسبة لسلوك الشريك، ذلك لان المشرع يتطلب صراحة ان تكون الجريمة المرتكبة من الفاعل الاصلي قد وقعت بناء على وسيلة الاشتراك المنصوص عليها في القانون[٣]. كما أن هذه العلاقة لا تثير صعوبة تذكر في الجرائم المادية أو ما تسمى بالجرائم ذات النتيجة. وهنا يفترض أن سلوك الجاني هو العامل الوحيد المؤدي إلى النتيجة كمن يطلق عيارا ناريا على آخر فيرديه قتيلا في الحال[٤]. الا أن الصعوبة تكمن في حالة أرتكاب الفاعل جريمة مغايرة لقصد الشريك وكانت نتيجة محتملة لنشاط الاشتراك[٥]. كمن يتفق مع آخر على السرقة فيقوم الأخير بقتل صاحب المنزل نتيجة للسرقة، فهل تتوفر في هذا الفرض العلاقة السببية بين أتفاق الشريك وجريمة القتل التي هي نتيجة محتملة للسرقة ؟ ففي هذا الفرض وعلى الرغم من حقيقة ان الشريك لم يرتكب الفعل الذي أفضى إلى النتيجة المغايرة، الا انه أسهم بصورة ما في بناء ذلك الفعل وهو مما يدل على أن ذلك الاسهام قد شارك فعلا لا معنى فقط في صوغ النتيجة، على أساس أن الفعل هو سبب النتيجة، ومن ثم فأن من يسهم في أحداث الفعل يكون مسهما في أحداث النتيجة حقا ومنطقا[٦]. وهو الأمر الذي يظهر أن النتيجة المحتملة التي أستحالت إلى جريمة مغايرة لفعل الاشتراك إنما ترتبط بسببية قانونية (غير مباشرة) مع سلوك الشريك ولا علاقة لارادته في وقوع تلك الجريمة المغايرة، وهذا يعني توافر العلاقة السببية بين سلوك الشريك والجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة) بمعناها القانوني لا المادي فتكون متوافرة للنتائج المحتملة بحكم الافتراض القانوني[١]، لذا يكون الشريك في فرضنا الأخير مسؤولا عن جريمة القتل (النتيجة المحتملة للسرقة)، فالقصد مباشر والسببية غير مباشرة، ويكون الاكتفاء بالركن المادي وعلى أساسه تبنى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة.

أما موقف المشرع العراقي فأن (م٤٨) من قانون العقوبات قد أكدت في فقرتها الأولى حقيقة قيام الصلة السببية المباشرة بين التحريض والنتيجة بأشتراطها إن تقع الجريمة بناء على التحريض، دون الخوض بتسمية أو صفة معينة لوسيلة التحريض، كل ما قي الأمر أن التحريض لابد وان يكون كافيا في الظروف التي حصل فيها لأقناع الفاعل المنفذ على ارتكاب الجريمة إلى الحد الذي تقوم به سببية مادية ومعنوية واضحة بين نشاطه التحريضي ونشاط الفاعل المنفذ والنتيجة[٢]، وذلك ما نجد له حضورا أيضا في الاتفاق والمساعدة باعتبارهما من وسائل الاشتراك، إذ يجب ان يكون خارج دائرة الغموض والأبهام، وهو ما يؤدي إلى حصول النتيجة بحيث تكون العلاقة بينهما علاقة السبب بالمسبب حدا لا يمكن معه تصور وقوع الجريمة من

---

[١] ينظر في ذلك: د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٣٧.، د.علي حسين الخلف، المصدر السابق، ص٧٠٣.

[٢] ينظر في ذلك: د.علي حسين الخلف، المصدر نفسه، ص٧٠٣.، مجيد خضر احمد السبعاوي، المصدر السابق، ص٢٢٠.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٨٨.

[٣] وبأستثناء القانون السوداني واللبناني والسوري لا يكاد قانونا يخلو من تطلب السببية في الاشتراك، إذ نجد القوانين في معرض كلامها عن التحريض أو الأتفاق أو المساعدة إنما تشترط قيام الجريمة بناء عليها (م٤٨) من قانون العقوبات العراقي و(م٤٠) من قانون العقوبات المصري و(م١٠٠) من قانون العقوبات الليبي. ينظر في تفصيل ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٠٠-٣٠١.

[٤] د.رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المصدر السابق، ص١٣٤.

[٥] الواقع ان أشتراط توافر علاقة السببية بين فعل الشريك والنتيجة المحتملة يستخلص من صفة الشريك.فتلك الصفة تستلزم توافر رابطة سببية بين فعل الاشتراك والنتيجة وبدون ذلك الرباط يستحيل القول بقيام الاشتراك. ينظر في تفصيل ذلك: د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٧١.

[٦] مجيد خضر احمد السبعاوي، المصدر السابق، ص٢١٨.

[١] ينظر في ذلك: ص١١ من الرسالة.

[٢] مجيد خضر احمد السبعاوي، المصدر السابق، ص٢٢١.

غير سلوك الشريك. ومن الملاحظ أن المشرع العراقي أشترط في (م٥٣) لكي تسند الجريمة المغايرة لقصد الشريك ان تكون (نتيجة محتملة) لنشاطه (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة)، وهو مما يعني أن المشرع في أسناد هذه النتيجة إلى الشريك ومساءلته عنها يقنع بتوافر رابطة سببية مادية، دون إن يشترط رابطة معنوية، فسواء أنصرف قصد الشريك إليها ام لم ينصرف فأن الشريك يظل مسؤولا عنها طالما ترتبط بنشاطه برابطة احتمال[٣].

ومن التطبيقات القضائية ما ذهبت إليه محكمة التمييز في العراق في تصديق قرارمحكمة جنايات الكرخ (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة، وجد ان وقائع القضية تتلخص انه بتأريخ ١٩٩٦/١٢/٦ عندما كان المجني عليه (ح) مع أفراد عائلته نائمين في دارهم، وفي ساعة متأخرة من الليل أستيقضت زوجة المجني عليه من النوم وشعرت بفقدان جهاز التلفزيون فايقضت زوجها الذي شاهد أشخاصا مسلحين داخل دارهم فتمكن من القبض على واحد منهم وهو المتهم (م) وضربه بأخمس البندقية العائدة له الا أن المتهم المذكور تمكن

من ضرب المجني عليه بواسطة الهيم فسقط أرضا ففارق الحياة..... فيكون فعل المتهمين (ي، ف، ع، م) منطبقا وأحكام المادة ١/٤٠٦/ ز/ ح/ ٤٧/ ٤٨/ ٤٩ من قانون العقوبات وان كافة القرارات التي اصدرتها محكمة جنايات الكرخ في الدعوى الجزائية ٣١٩/ ج/ ٩٧ في ٢/ ٤/ ٩٧ قد راعت عند اصدارها تطبيق أحكام القانون.....)[١]. ويلاحظ على هذا القرار اغفال محكمة الموضوع الأستدلال بـ (م٥٣) من قانون العقوبات كون القتل كان نتيجة محتملة للسرقة.

وقد قضت محكمة التمييز في قرار آخر لها أنه (لا تعد تحريضا موجبا الاشتراك في الجريمة الأقوال الخالية من عبارات التحريض الفعلي لارتكاب الجريمة الصادرة من أحد الأشخاص المتهم بارتكابها)[٢].

موقف الفقه الاسلامي من العلاقة السببية بين نشاط الشريك والنتيجة المحتملة:

بعض فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء لا يعتبرون التسبب موجودا الا إذا كانت هناك صلة سببية مباشرة بينه وبين وقوع الجريمة[٣]، وعليه فهم لا يأخذون بالسببية غير المباشرة (السببية غير المادية)، لذلك لا تتوافر لديهم الصلة السببية بين المتسبب والجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة).

الفرع الخامس

(٣) ينظر في ذلك:د.ماهر عبد شويش،المصدر السابق، ص٢٧٩.، د.سليم حربة،المصدر السابق،ص٩٤-٩٥.
(١) ينظر قرار محكمة التمييز ٢١٨/ هيئة عامة/ ١٩٩٧ في ٦/٢٤ /١٩٩٨. (غير منشور)
(٢) ينظر قرار محكمة التمييز ١٦٣٠/ جنايات/ ٥٤ في ٢٩/ ١٢/ ١٩٥٤. أشار إليه د.عباس الحسني وكامل السامرائي، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز المدنية، العسكرية، أمن الدولة، بغداد، ١٩٦٨، ص٤٥٧.
(٣) ينظر في تفصيل ذلك: عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٧١.، د.مصطفى أبراهيم الزلمي، المصدر السابق، ص١٨٣.

تـوافـرالقـصـد الجنـائـي

لا يكفي لقيام الاشتراك في الجريمة أن يحقق الشريك ماديات هذا الاشتراك فقط، بل يلزم أن تكون تلك الماديات قد صدرت من ارادة آثمة، ذلك أن الاشتراك ليس ظاهرة مادية فحسب بل هو كأي جريمة أخرى ظاهرة نفسية تتمثل في الموقف النفسي للشريك حيال فعل الاشتراك والجريمة المرتبطة به. ويعبر عن هذه الرابطة النفسية بـ (الركن المعنوي للاشتراك)، ومع ذلك فهناك من ينكر أهمية الرابطة النفسية أو المعنوية في الاشتراك، ويرى بأنها ليست عنصرا من عناصر الاشتراك، أنما هي لازمة للعقاب فقط، وحجة هذا الرأي انه لو كانت الرابطة النفسية عنصرا من عناصر الاشتراك لترتب عليه ان يسأل الشريك عن الجريمة التي انصرف إليها قصده لا الجريمة التي ارتكبها الفاعل الاصلي، ولكن في النتيجة المحتملة يسأل الشريك بحسب ما وقع من الفاعل وحسب قصده، وهذا يعني ان الاشتراك يتوافر بالجانب المادي للأفعال دون الجانب المعنوي[١]. الا ان هذا الرأي منتقد، ذلك لأنه يجعل من بعض الأستثناءات التي ينص عليها القانون قاعدة عامة.

ويتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي لدى الشريك وأنصراف ذهنه وارادته إلى أحداث تلك الجريمة ومن ثم فأن مسؤولية الشريك تدور وجودا وعدما مع تحقق هذا القصد[٢].

وبما إن الاشتراك في الجرائم المغايرة (النتيجة المحتملة) لا يخرج عن القواعد العامة التي تحكم التجريم في القانون الجزائي، فهل يشترط لكي يوصف سلوك الشريك بأنه اشتراك في الجريمة المغايرة (النتيجة المحتملة) لابد من تحقق الركن المعنوي الذي قد يتخذ أحدى الصورتين اللتين هما القصد أو الخطأ. وهو ما سنتولى دراسته من خلال: الاشتراك في الجرائم العمدية المغايرة (النتيجة المحتملة)، والاشتراك في الجرائم غير العمدية المغايرة (النتيجة المحتملة).

أولا ـ الاشتراك في الجرائم العمدية المغايرة (النتيجة المحتملة):

إن القصد الجرمي للاشتراك – بأستثناء ما يتعلق بطبيعة الاشتراك – لا يتميز بمفهوم خاص بل هو يخضع في ذلك للمفهوم نفسه الذي يخضع له القصد الجرمي للقواعد العامة[٣].

وقد عرف الفقه القصد الجرمي: انه علم الجاني بالواقعة الاجرامية حال مباشرته للنشاط المادي المحدث له[١].

ويعرفه البعض الآخر من الفقهاء: أنه العلم بالعناصر المكونة للجريمة واتجاه الارادة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها[٢].

ويتضح من هذه التعريفات ان للقصد الجرمي عنصرين هما: العلم والارادة ويتمثل هذا القصد في الاشتراك، في انصراف علم الشريك إلى الأحاطة بماديات الجريمة، وفي اتجاه ارادته إلى تحقيق السلوك والنتيجة معا[٣].

فالعلم لدى الشريك ينصرف إلى أركان الجريمة ويشمل أيضا الأركان الخاصة التي تعد من عناصر الجريمة فأنه يجب لتوافر القصد الجرمي أن يحيط بها علم الشريك وقت أتيانه لسلوكه، فمثلا إذا كان القصد الجرمي لدى الراشي لا يتوافر الا حين يعلم بصفة المرتشي، أما إذا لم يعلم

---

[١] د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٤٧ هامش رقم (١٢٧).
[٢] ذنون احمد، المصدر السابق، ص٧٨٢.
[٣] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣١٥.
[١] د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩، ص٥٣.
[٢] د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٥٥.
[٣] ينظر في ذلك: عوض محمد، المصدر السابق، ص٣٨٤.، د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٨٩.، د.عبد الوهاب حومد، المصدر السابق، ص٢٠٤-٢٠٥.

بهذه الصفة، فقد تخلف العلم لديه بعنصر من عناصر الجريمة ومن ثم أنتفى القصد الجرمي للاشتراك في تلك الجريمة[٤].غيران مجرد العلم لا يعني أنصراف الارادة إلى المساهمة في أرتكاب الجريمة، فلو ان صانعا للمفاتيح أعد مفتاحا خاصا باعه إلى أحد الأشخاص، وهو يعلم أنه سيستعمله في ارتكاب سرقة أو مجموعة سرقات، ثم وقعت جريمة أو جرائم من هذا القبيل بواسطة ذلك المفتاح، فلا يعد صانع المفاتيح شريكا في تلك الجرائم وذلك لأنتفاء نية المعاونة لديه[٥]. وان البت فيما إذا كان علم الشريك ينطوي على انصراف قصده إلى الاشتراك في وقوعها من عدمه هي مسألة وقائع يختص بها قاضي الموضوع، ولمحكمة التمييز مراقبة تطبيق القانون على الوقائع التي أثبتها الحكم[٦].

ولا يكفي عنصر العلم وحده لقيام القصد الجرمي لدى الشريك، بل فضلا عن ذلك يلزم ان تتوافر الارادة لديه، ويقصد بالارادة : النشاط النفسي الذي يتجه به إلى تحقيق الجريمة الاصلية عن طريق وسيلة الاشتراك المنصوص عليها في القانون[١]، لذلك فارادة الاشتراك تقتضي ان يكون الشريك قاصدا لسلوكه المتمثل بوسيلة الاشتراك، وقاصدا الارتباط بهذا السلوك في سلوك الفاعل الاصلي لتحقيق النتيجة غير المشروعة المتمثلة بالجريمة التي ارتكبها هذا الأخير[٢].أما إذا أنتفت ارادة النتيجة لدى الشريك، انتفى القصد الجرمي لديه تبعا لذلك، فإذا قصد الشريك مجرد تمكين السارق من الأطلاع على مال الغير بهدف شرائه لا يعد شريكا في جريمة السرقة حتى لو قرر الفاعل سرقتها بأنهاء حيازة الغير وأنشاء حيازة جديدة له[٣]. الا أنه لا يشترط لقيام القصد الجرمي ان يصرح الشريك بالجريمة قولا، إذ قد تفصح الظروف والقرائن عن ارادة الاشتراك في أرتكاب الجريمة[٤]. فضلا عن أنه لا يشترط لقيام القصد الجرمي ان يكون هناك اتفاق سابق بين الشريك والفاعل الاصلي، بل أنه لا يشترط ان يكون الفاعل عالما بوجود الشريك ولا بنوع وسيلة الاشتراك حتى لو ساعدته في ارتكاب الجريمة، لان العلم اللازم في القصد الجرمي للاشتراك هو علم الشريك لا علم الفاعل[٥].

ولا يشترط لقيام قصد الاشتراك ان يكون لدى الفاعل قصد جرمي وقت ارتكاب الجريمة، بل يقوم هذا القصد ولو كان فاعل الجريمة حسن النية أو كان مجرد آلة في يد الشريك[٦].

ولكن هل يشترط ان تكون أرادة الشريك قد أتجهت الى جريمة محددة، أم يستوي في الأمر ان تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل هي الجريمة المحددة التي قصدها الشريك أو الجريمة المغايرة التي هي نتيجة محتملة لفعل الاشتراك ؟ فلو حرض شخص آخر على احراق مسكن شخص ما فتوفي هذا الأخير نتيجة احراق هذا الشخص لمسكنه فهل يعتبر قصد الاشتراك متوفر لدى المحرض في جريمة القتل فضلا عن التحريض على الحريق، يرى البعض أنه لا يشترط ان

---

[٤] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٤٤-٦٤٥.

[٥] ألا أن صانع المفاتيح لا ينجو من العقاب، بل يسأل بأعتباره مرتكبا لجريمة من نوع خاص وهي (جريمة تقليد مفاتيح مع توقع أستعمالها في أرتكاب جريمة السرقة).ينظر في تفصيل ذلك: نص (م٤٤٧) من قانون العقوبات العراقي.

[٦] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٦١.

[١] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣١٨.

[٢] د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص٣١٩.

[٣] د.كامل السعيد، الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات الأردني، المصدر السابق، ص٣٧٨.

[٤] د.علي حسين الخلف، المصدر السابق، ص٧١٠.

[٥] عوض محمد، المصدر السابق، ص٣٨٥.

[٦] وهذا ما نص عليه قانون العقوبات العراقي صراحة في (م٥٠) منه بالقول : (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به).

يكون قصد الشريك محددا ينصب على جريمة معينة، بل يجوز ان ينصرف قصد الشريك الى جريمة معينة فترتكب جريمة مغايرة متى كانت متوقعة وفقا للمجرى العادي للأمور[٧].

غيرأننا لا نتفق مع هذا الرأي، بل نرى أن القصد الجرمي للاشتراك لا يتحقق في الجرائم المغايرة التي هي نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، فالمسؤولية عن هذه النتيجة تكون من قبيل المسؤولية الموضوعية لا المسؤولية المبينة على الخطأ. لذا فأن مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تتجرد من الركن المعنوي، والقول بغير ذلك يعني مؤاخذة الشريك على جريمة لم تنصرف ارادته إليها[١]، ولا شك أن هذه النتيجة لا تنسجم مع نصوص القانون التي تتطلب في القصد الجرمي ان يكون الجاني قد اراد النتيجة، ولا يكفي لأستخلاص هذه الارادة إن يتخذ الشخص سلوكا، حتى وان كان من شأنه مساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة[٢].

ثانيا ـ الاشتراك في الجرائم غير العمدية المغايرة (النتيجة المحتملة) :

السؤال الذي يطرح هو هل يمكن تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية ، وبمعنى آخر هل يمكن تصور قيام الرابطة المعنوية التي تجمع بين المساهم الاصلي والشريك في الجرائم غير العمدية ؟ مثال ذلك ان يسلم شخص سلاحه لآخر كي يستخدمه في الصيد، وهو يعلم بعدم مهارته في أستخدام السلاح فيصيب شخصا فيقتله، فهل يسأل مقدم السلاح بأعتباره شريكا في جريمة غير عمدية ؟ لقد أختلف الفقه حول هذه المسألة، فذهب رأي إلى أستبعاد الاشتراك في الجرائم غير العمدية وحجتهم في ذلك ان القصد الجرمي يعد ركنا من اركان الاشتراك، ولما كان يتطلب لتتحققه ان تنصرف ارادة الشريك إلى تحقق النتيجة الجرمية، والمفهوم المخالف لذلك ان القصد يعد منتفيا إذا تخلفت ارادة النتيجة الجرمية لدى الشريك، وهذا ما هو عليه في الجرائم غير العمدية، ففيها يتخلف القصد الجرمي تبعا لتخلف ارادة تحقيق النتيجة الجرمية. والقول بأمكان قيام الاشتراك في الجرائم غير العمدية، يؤدي إلى التعارض مع نصوص التشريعات الجزائية[٣]، التي تشترط أتجاه ارادة الشريك إلى تحقيق النتيجة الجرمية[٤].

أما الرأي الآخر فيذهب إلى إن المساهمة الجنائية التبعية قائمة وان الاشتراك متصور سواء كان في الجرائم العمدية أو غير العمدية ما دام ان الجناة جميعا قد وقعوا في الخطأ نفسه وان أختلفت أفعالهم فهم يتحملون المسؤولية نفسها على أعتبار الجريمة التي وقعت قد تحققت فيها وحدة الجريمة وتعدد الجناة، وان قواعد الاشتراك تسري على جميع الجرائم بما فيها الجرائم غير العمدية وان كانت النتيجة التي وقعت غير مقصودة[١].

أما موقف قانون العقوبات العراقي من هذه المسألة فيلاحظ ان المشرع أستخدم في الفقرات الثلاثة من (م٤٨) لفظ (ارتكبها) والارتكاب ينصرف إلى السلوك والنتيجة معا، وهذا يعني ان المشرع العراقي تطلب صراحة أنصراف الارادة إلى الفعل وإلى النتيجة. ويتأكد هذا التفسير في الفقرة (٣) من المادة المذكورة إذ أورد المشرع عبارة (أو ساعده عمدا) وهذا يدل على تطلبه القصد الجرمي للاشتراك، لان العمد يقتضي القصد الجرمي وهذا الأخير لا يكون الا في الجرائم

---

(٧) J.G.C. Smith C.B.E and Brain Hogan LL.B, O P, Cit, P.١٣٣-١٣٤.

(١) ينظر في ذلك: ص١٠ من الرسالة.

(٢) ينظر في ذلك: ص٨٦-٨٧ من الرسالة.

(٣) ينظر في ذلك: د.علي راشد، المصدر السلبق، ص٤٧٤.،مصطفى القللي، المصدر السابق، ص٢٢٥.، د.حميد السعدي، المصدر السابق، ص٤٠٠.

(٤) من ذلك ما تنص عليه (م٤٨/٣) عقوبات عراقي التي تشترط في المساعدة ان تكون عمدية بقولها (...أو ساعدهم عمدا...) وما تنص عليه (م٤٠/٣) من قانون العقوبات المصري التي تشترط ان يكون الشريك عالما بالجريمة التي ساعد على أرتكابها، كذلك فأن عبارة (م٤٣) من قانون العقوبات المصري صريحة في تأكيد العمد في الاشتراك، لأنها تنص على ان من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها (ولو كانت غير التي تعمد أرتكابها...).

(١) ينظر في ذلك: د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٥٧٠.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٢٤.

العمدية[٢]. وقد أستقر القضاء العراقي على أستبعاد الاشتراك في الجرائم غير العمدية ومن التطبيقات القضائية على ذلك قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه (لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جنح العزيزية حسمت الدعوى بالأدانة والحكم على المتهمين.....دون ان تلاحظ ان سيارة المتهمين أصطدمة وأصيبة بأضرار مادية وعليه كان على محكمة الجزاء والحالة هذه أعادة أوراق الدعوى الى قاضي التحقيق لتنظيم دعوتين منفصلتين موجزتين متقابلتين بحق كل منهم وفق (الفقرة١ من م٤٧٧) قانون العقوبات لانه لا يجوز الاشتراك في جرائم الخطأ)[٣].

أما الاشتراك في الجرائم غير العمدية المغايرة لقصد الشريك التي هي نتيجة محتملة لسلوك الاشتراك كمن يقوم بتقديم سيارته الى شخص أتفق معه على سرقة منزل فيقوم الأخير بدهس شخص ما في الطريق مؤديا ذلك الى وفاة ذلك الشخص، فهل يمكن ان يكون هناك أشتراك في القتل الخطأ (جريمة غير عمدية مغايرة للأتفاق والمساعدة التي قدمها الشريك للفاعل الاصلي) ؟ لا يمكن القول بمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في الجرائم غير العمدية، ذلك ان أساس المسؤولية عن النتيجة المحتملة هو العمد المفترض من قبل المشرع الذي بموجبه يكون العمد قائما بحكم الأفتراض القانوني[٤].

المطاب الثاني
الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك

النتيجة المحتملة تقع ضمن نطاق جرائم الخطر – كما بينا سابقا – والراجح في الفقه هو الأستناد إلى الاحتمال باعتباره معيار للخطر. فطبقا لقوانين السببية التي تنظم العلاقة بين المسببات والنتائج، فأن كل نتيجة معينة يمكن التنبؤ بحدوثها ما دامت مسبباتها ثابتة وواضحة ومعلومة، وليست موضعا للشك. وينبني على ذلك ان توقع نتيجة ما يتوقف على مدى العلم بمسبباتها فكلما أزدادت المسببات كان توقع حدوث النتيجة أكثر يقينا وفقا للمجرى العادي للأمور. فإذا أقتصرت تلك المعرفة على بعض العناصر التي يتطلبها تحقق نتيجة معينة، فأن حدوث هذه النتيجة يصبح وفق معيار التوقع ممكنا. وإذا ازدادت معرفة تلك العناصر إلى الحد الذي يتجاوز فيه المساواة بين توقع حدوث النتيجة مع توقع أنتفائها، أصبح توقع النتيجة محتملا وفقا لسير الأمور العادي، أما إذا شملت المعرفة كافة العناصر المسببة للنتيجة فأن توقع حدوثها يصبح حتميا[١].

وبذلك يتضح الفرق بين الامكان والاحتمال والحتمية. فالاحتمال (وهو ما يعنينا) في كون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، وهو حكم موضوعي حول علاقة بين واقعة حاضرة وأخرى مستقبلية، بحيث ان تحقق الأولى يجعل تحقق الأخرى راجحا ومتوقعا وفقا للمجرى العادي للأمور. ولكون الشرط الثاني لتحقق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة يفترض ان تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك ، وان شرط الأحتمال الذي يتطلبه القانون في النتيجة التي يحدثها الفاعل لأمكان مساءلة الشريك. وهذا الشرط قد وضع للحد من تسلسل الأسباب لتنظيم حالة انقطاع رابطة السببية بسبب تدخل أمر لاحق غير متوقع أو غير محتمل وكاف لوحده لأحداث النتيجة. وعلى ذلك فإذا انتفى الاحتمال بالنسبة للنتيجة التي حققها الفاعل فلا يسأل الشريك عنها باعتبار أن تدخل الفاعل من جانبه وارتكابه الجريمة التي لم تكن محل الاشتراك[٢].

---

[٢] د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٥٣.

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز ٤٤٨/ تمييزية ثانية/ ١٩٧٧ في ١٩٧٧/٥/٢١، مجموعة الأحكام العدلية،ع٢، س٨، ١٩٧٧، ص١٧٨.

[٤] ينظر في ذلك: ص٥٣-٥٤ من الرسالة.

[١] د.يسر أنور علي، المصدر السابق، ص١٩٨-١٩٩.

[٢] د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٤-٤٧٥.

ويثير الشرط الثاني لمسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة تحديد معيار الاحتمال، ومن ثم استخلاص طبيعته لمعرفة ما لو كان موضوعيا أو معيارا شخصيا. وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
معيار الاحتمال

الاحتمال: هو تصور ذهني، يربط بين مجموعة عوامل متوافرة في الحاضر وواقعة لم تقع بعد، وأنما يشير توافر هذه العوامل إلى أن تلك الواقعة قد تقع، فقد يتحقق ارتكاب جريمة وقد لا يتحقق، فالاحتمال يقوم على نوع من الشك ويحتل منزلة وسطية بين الحتمية والامكان[١].

أما ما يقصد بمعيار الاحتمال[٢]في مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة : هو أن الشريك يكون مسؤولا عن الجريمة المغايرة لقصده، متى كانت نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، وبهذا تتصل السببية بين فعل المساهمة وبين الجريمة المغايرة، وتكون على درجة احتمال لا درجة امكان أو تبعية، ومعيار السببية الذي تتطلبه النتيجة المحتملة لا يخرج عن معيار السببية الملائمة. أي ان تقوم العلاقة السببية بين فعل الشريك والنتيجة المحتملة على الرغم من تدخل سبب لاحق يتكون من فعل ثالث متى كان محتملا، فإذا انتفى ذلك الاحتمال انقطعت رابطة السببية ومن ثم تنتفي مسؤولية الشريك عن النتيجة[٣].

والسؤال الذي يثار بشأن شرط الاحتمال في مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة يدخل في تقدير انقطاع العلاقة السببية من عدمه، هل أن مؤداه خلط الركن المادي بالركن المعنوي للجريمة ؟ إن الأجابة لابد ان تكون بالنفي ذلك إن الاحتمال أو التوقع لا يشترط ان يكون متوفرا في الشريك نفسه من عدمه بل لم يأخذ بحالة توافره لدى الشريك ، وأن كل ما اشترط في هذا الشأن هو توافر الاحتمال ومساءلة الشريك على أساس توافر هذا الشرط فقط[٤]. وأنتساب الاحتمال إلى علاقة السببية والركن المادي للجريمة ليس مفاده الخلط بين الركن المادي والمعنوي، فالاحتمال أو التوقع ليس هو الركن المعنوي والا لتم أثبات مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة وفقا للقواعد العامة، ولم يكن هناك مقتضى للنص عليها صراحة فالاحتمال أو التوقع قد يدخل في تقدير الركن المعنوي ولكن ليس هو الركن المعنوي[١].

فإذا لم يكن الاحتمال هو الركن المعنوي للجريمة التي يسأل عنها الشريك فأين يكون وضعه أذن ؟ ان مكان الاحتمال هو الركن المادي للجريمة وعلى وجه التحديد ذلك العنصر الذي يحدد توافر علاقة السببية من عدمها، فتحديد قيام علاقة السببية بين الفعل والنتيجة يصعب حينما تتدخل عوامل أخرى غير الفعل الارادي للشخص وتتداخل معه في احداث النتيجة، في مثل هذه الظروف يصعب الحكم بقيام رابطة السببية أو أنتفائها[٢].

---

[١] د.فخري عبد الرزاق الحديثي، النظرية العامة للأعذار القانونية، رسالة ماجستير، كلية القانون- جامعة بغداد،١٩٧٣، ص٢١٤.

[٢] ويعبر البعض عن النتيجة المحتملة بمعيار الأحتمال لأن أحدهما مستمد من الآخر،ولأنهما جميعا تعبير عن رابطة السببية التي يجب ان تتصل بين نشاط المساهم والجريمة التي وقعت مغايرة لقصده.ينظر في ذلك: د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص٤٧٧.

[٣] ينظر في ذلك: د.جلال ثروت، المصدر نفسه، ص٤٧٦-٤٧٧.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٦.

[٤] د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٨٣.

[١] وكون الأحتمال يدخل في أنقطاع العلاقة السببية من عدمه ليس مؤداه الخلط بين علاقة السببية والركن المعنوي .فكما ان هناك ركنا معنويا للفعل يتكون من الأرادة والأدراك، وهناك أعتبارات معينة تجعلنا نقيم الفعل على أنه تعبير عن مادة وروح، فالأمر كذلك أيضا حينما نريد تقييم سببية ذلك الفعل فأنه يستحيل علينا مساواة الفعل الانساني بأي عارض من عوارض الطبيعة، كما يستحيل علينا الفصل بحد قاطع بين ماديات الفعل ومعنوياته اللذين يعبران عن شخصية فاعله.ينظر في تفصيل ذلك: د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٧٥.

[٢] د.مأمون سلامة، المصدر نفسه، ص٤٧٣.

ويتحدد نطاق تطبيق (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي بأعمال معيار الاحتمال، فالصراحة التي شرط بها القانون العراقي أن تكون الجريمة المغايرة نتيجة محتملة لنشاط الشريك، يجعل من المفروض التعبير عن النتيجة المحتملة بمعيار الأحتمال[٣]، لأن أحدهما مستمد من الآخر ولأنهما تعبير عن العلاقة السببية التي يجب ان تتصل بنشاط الشريك والنتيجة التي وقعت مغايرة لقصده. ولذلك فأن ما يمكن ان يدخل ضمن نطاق مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في القانون العراقي هو عدد من الجرائم منها :

١- الجريمة المغايرة الواحدة :

لو فرضنا ان (أ) أتفق مع (ب) على سرقة (ج) فيقوم (ب) بقتل (ج). ففي هذا الفرض القتل جريمة مغايرة للاتفاق ويعد نتيجة محتملة للسرقة المتفق عليها. فهنا الأحتمال يتحقق كلما كان وقوع الجريمة المغايرة أمرا مألوفا باعتباره نتيجة لنشاط الشريك (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة). وهذا ما نصت عليه (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي.

٢- الجرائم المتعدية :

لو أتفق (أ) مع (ب) على ضرب (ج) ثم أفضى الضرب الذي قام به (ب) إلى موت (ج)، هنا يسأل (أ) عن هذه الجريمة التي تعدت قصده، بوصفها (نتيجة محتملة) للاتفاق على الضرب وفقا لنص (م٤١٠) و (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي، لأن الضرب يرتبط بالموت برابطة سببية (رابطة الأحتمال)[١].

٣- الجرائم المتعددة :

لو قام شخص بتحريض موظف على الأختلاس فقام الموظف بعد إتمام الأختلاس بتزوير أوراقه ليخفي آثار الجريمة، أو لو ان شخصا حرض آخر على قتل ثالث، فأحرز سلاحا من دون ترخيص وأستعمله في القتل، أو لو حرض شخص آخر على ضرب ثالث ، وبعد ان أعتدى عليه تصدى للجاني صديق المجني عليه فأعتدى عليه الجاني أيضا وأفضى الضرب إلى موته. في هذه الظروف جميعا نكون بصدد تعدد في الجرائم يجعل منه القانون جريمة واحدة، لأرتباط هذه الجرائم بعضها ببعض برباط لا يقبل التجزئة[٢]. ولهذا فأن الشريك يسأل عن هذه الجرائم لأنها تعد نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة. وعلى ما رأينا – بتعدد الجرائم تعددا حقيقيا أو صوريا – تنطبق (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي إذا توافرت رابطة الاحتمال بين الجريمة التي أنصرف قصد الشريك إلى المساهمة فيها والجرائم المتعددة.

٤- الجرائم المقترنة بظروف :

أتفق (أ) مع (ب) على سرقة منزل (ج) فقام (ب) بتسور منزل المجني عليه وكسر الباب وسرقة المنزل ليلا، هنا تعد الجريمة التي وقعت مغايرة لقصد الشريك، ونتيجة محتملة للجريمة محل الأتفاق. ولما كانت السرقة ليلا مع التسور يعتبر ظرفا مشددا في السرقة فأن (أ) يسأل لا عن سرقة بسيطة وأنما عن جريمة سرقة مشددة وفقا (م٤٤٣/ ف٥،٤)، ذلك انه يترتب على

---

[٣] ينظر في ذلك:د.أكرم نشأت أبراهيم، المصدر السابق، ص٢٢٥-٢٢٦.، د.ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢٧٩-٢٨٠.، د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٢٧٩-٢٨١.

[١] ان الاشتراك في الجرائم المتعدية القصد في قانون العقوبات العراقي نصت عليه المواد (٤١٧/ف٢)، (٤١٨/ف٢)، (٤١٩)، (٤٢٤) يسأل الشريك وفقا لنصوص هذه المواد و (م٥٣) معا إذا كانت النتيجة المتعدية القصد في هذه الجرائم متصلة بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة برابطة احتمال.

[٢] د.جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، المصدر السابق، ص٤٨٣.

أقتران الجريمة بظروف مشددة أو مخففة أحيانا تغيير طبيعة الجريمة، فتصبح جريمة مغايرة لما قصده الشريك[١]. وفي هذه الحالة يمكن أعمال الاحتمال لتدخل نطاق تطبيق (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي.

٥- جرائم القتل المقترنة بجناية أو جنحة[٢]:

يتفق (أ) مع (ب) على سرقة منزل (ج)، ويدخل (ب) منزل (ج) ليلا حاملا سلاحه إذ يشعر الأخير بحركة غريبة، يتأهب للاستغاثة يفاجئه (ب) بطلقة ترديه قتيلا. هنا يسأل (أ) عن الاشتراك في القتل مقترنا بجناية السرقة، إذ القتل وقع نتيجة محتملة لنشاطه الاجرامي، وفقا لنص (م٤٠٦/ح) و(م٥٣) معا من قانون العقوبات العراقي.

ذلك ان جرائم القتل المقترنة بجناية أو المرتبطة بجنحة تدخل نطاق (م٥٣) إذا وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، ولا يتطلب القانون لتشديد العقوبة وتطبيق (الفقرة ج من المادة ٤٠٦) في الفرض السابق أكثر من توافر رابطة زمنية بين جريمة القتل والجناية الأخرى[٣].

ومعنى هذا ان هذه الرابطة لا ترتب مساءلة الشريك عن جريمة القتل المشددة لاقترانها بجناية أخرى ما لم تتوافر – وفقا لنص (م٥٣) – رابطة سببية، أو بعبارة أدق رابطة احتمال.

الفرع الثاني
طبيعة معيار الاحتمال

إذا كان جوهر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة يقوم على السببية الملائمة المتجسد بالاحتمال[١]، فمن الطبيعي أن يكون معيار الاحتمال من الطبيعة نفسها، فالسببية ذات طبيعة مادية أو موضوعية بحتة، فيجب والحال هذه عدم الخلط بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي، فالأول منهما ذو طبيعة موضوعية أو مادية والثاني ذو طبيعة نفسية ذاتية[٢].

---

[١] ينظر في ذلك: د.صباح عريس، الظروف المشددة في العقوبة، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٢٨٥.، د.هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢، ص٣٥٢.

[٢] ويتحقق هذا الظرف إذا كانت جريمة القتل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى (جناية أو جنحة) فإذا لم تكن كذلك أقتصرت مسؤولية الشريك على الجريمة التي أشترك فيها، وعلى ذلك إذا دخل عدة أشخاص يحملون سلاحا في أحد المنازل ليلا لأرتكاب السرقة فقاوم صاحب المنزل أحدهم فقتله، فأن ظرف الأقتران يتوافر بين القتل وجناية السرقة بالنسبة للقاتل وللمساهمين معه في السرقة لأن القتل كان نتيجة محتملة للسرقة. ينظر في تفصيل ذلك: د.فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، المصدر السابق، ص٤٠٣.

[٣] د.واثبة السعدي، المصدر السابق، ص٣٠٤.

---

[١] ينظر في ذلك: ص٩٢ من الرسالة.

[٢] وقد حاولت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها ان تربط بين العلاقة السببية والنتيجة المحتملة وان تستمد من فكرة الاحتمال معيار هذه العلاقة فقالت (متى ثبت ان الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب المحرك لعوامل أخرى تعاونت وان تنوعت على أحداث وفاة المجني عليه سواء أكان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، فالمتهم مسؤول جنائيا عن النتائج التي ترتبت على فعله مأخوذا في ذلك بالقصد الاحتمالي إذ كان عليه ان يتوقع كل هذه النتائج الجائزة الحصول) . ينظر في تفصيل ذلك: الطعن رقم ٢٠٩٠ في ٣١/ ١٢/ ١٩٨٦، س٣٢، ص١٩٦.، الطعن رقم ٢١٠١ لسنة٥٠ في ٢/ ٤/ ١٩٨١، س٣٢ ، ص٣١٥.، الطعن رقم ٨٩

فالنتيجة المحتملة وفقا لما أستقر عليه الفقه والقضاء، بأنها النتيجة التي يكون من المفروض عقلا توقعها بحسب المجرى العادي للأمور، باعتبارها نتيجة للجريمة التي قصد الجاني المساهمة فيها أبتداء حتى ولو لم يكن قد توقعها بالفعل، وعلى ذلك فالشريك يكون مسؤولا عن الجريمة المحتملة للجريمة التي قصد الاشتراك فيها سواء كان قد توقع حصولها، ام لم يتوقع ذلك، ما دامت هي متوقعة في ذاتها[٣]. فيكفي أذن أمكان التوقع وليس التوقع الفعلي لدى الشريك، مفاده الشخص المعتاد، أي ان النتيجة تعد محتملة إذا كان بأمكان الجاني أو كان من واجبه أن يتوقع حصولها وفق المجرى العادي للأمور باعتبارها نتيجة تترتب على الجريمة التي اراد الاشتراك فيها. وعلى هذا الأساس فأن معيار الاحتمال ليس معيارا شخصيا يرجع في تحديده للشريك نفسه لبيان ما لو كان قد توقع النتيجة فعلا أم لم يتوقعها، وأنما هو معيار موضوعي يرجع فيه إلى الشخص المعتاد لبيان ما لو كان يمكنه في الظروف التي أرتكب فيها الجاني الجريمة المغايرة ان يتوقع حدوثها أو لا يمكنه ذلك[١]. وهذا يعني ان معيار الاحتمال يعد أمرا مرتبطا بالجريمة التي قصدها الشريك وما يحتمل ان ينتج عنها وفقا للمجرى العادي للأمور. فلو ان شخصا ساعد آخر على سرقة منزل، وعند شروع هذا الشخص بالسرقة اعترضه صاحب المنزل فما كان من الفاعل الا ان سحب مسدسا وأطلق عليه النار فارداه قتيلا في الحال. فأن الشريك يسأل عن جريمتين، الأولى هي الاشتراك في جريمة شروع بالسرقة، والثانية هي الاشتراك في جريمة القتل، ومسؤوليته عن الجريمة الأخيرة كونها تعد بحسب المجرى العادي للأمور نتيجة محتملة لجريمة السرقة التي قصد الاشتراك فيها. أما إذا كانت الجريمة التي وقعت لا يتوقع حدوثها عادة وفقا للمجرى العادي للأمور، فأن الشريك لا يسأل عنها، وتبرير ذلك أنه ليس من العدالة في شئ مؤاخذة الشخص عن كل جريمة تحدث، وبالأخص إذا كانت هذه الجريمة بعيدة كل البعد عن قصده وتوقعه وغير مألوفة وفقا للمجرى العادي للأمور[٢].

نستنتج مما تقدم أن طبيعة معيار الاحتمال تنصب في الطبيعة الموضوعية، الا أن هذا المعيار ليس موضوعيا خالصا، وأنما تدخل في تكوينه عناصر شخصية، لأننا لابد أن نقف على ظروف الفاعل لأمكان القول باستطاعة التوقع أو وجوبه[٣]. كما انه ليس معيارا مطلقا بل هو معيار نسبي يختلف تطبيقه بأختلاف ظروف كل واقعة، ومثال ذلك الشخص في المثال المتقدم الذي كان يروم السرقة أصلا، لو لم يقتل صاحب المنزل، بل قتل لصا آخر صادف وجوده في ذلك المنزل للسرقة أيضا، فهنا لا يكون القتل نتيجة محتملة للسرقة التي قصدها الشريك، لأنه ليس من المتوقع وفقا للسير العادي للأمور أن يقتل اللص لصا آخر يصادفه في أثناء وجوده في مكان السرقة[٤].

وتقدير وجود الاحتمال من عدمه من الناحية الواقعية مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع وذلك بالقدر الذي تمليه الظروف الأعتيادية على مسار القضية[٥].

لسنة ٥٥ في ٧/ ٣/ ١٩٨٥.، وهذه الأحكام تدل على ان المحكمة قد ربطت بين فكرة النتيجة المحتملة ومعيار العلاقة السببية وهو ربط يكاد يصل الى درجة الدمج. ينظر في تفصيل ذلك: د.محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دار القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٣، ص٣١١.

[٣] عوض محمد، المصدر السابق، ص٤٠٠. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية (ان الشريك مفروض عليه قانونا ان يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادي للأمور ان تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة فيها). نقض مصري ٨ يناير ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية،ج٣، رقم١٨٠، ص٢٣٤.

[١] ينظر في ذلك: د.رؤوف عبيد، مناط مسؤولية المتهم عن النتائج المحتملة، المجلة الجنائية القومية، ع٢، ص١٢٧.، د.مأمون سلامة، مسؤولية الفاعل عن النتيجة المحتملة، مجلة القانون والأقتصاد، س٣٦، ١٩٦٦، ص٤٥.

[٢] د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٨٣-٤٨٤.

[٣] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٣٣.

[٤] د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٨٣-٤٨٤.

[٥] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤٣٣.، د.علي حسين الخلف، المصدر السابق، ص٧١٨.

أما نص (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي فيشكل بحد ذاته قاعدة قانونية عامة يسأل المساهمون في الجريمة بموجبها عن النتيجة المحتملة، وتكون النتيجة محتملة للجريمة التي تعمد المساهمون ارتكابها، إذا كان من الممكن حدوثها بناء على الفعل والوسيلة المبذولين من قبل المساهمين، وهذا يعني ان تقدير ما لو كانت الجريمة التي وقعت بالفعل سواء عدت نتيجة محتملة أم لا، نجده مرتبط بالجريمة التي تعمدها الشريك بأعتباره مساهما في الجريمة أبتداء وما يحتمل ان ينتج عنها عقلا وحسب المجرى العادي للأمور، أي أنه لا ينظر إلى الشريك نفسه وما توقعه هو شخصيا بالفعل، فمقياس الاحتمال وفقا لما نصت عليه (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي هو مقياس موضوعي وليس شخصيا، فالجريمة تعتبر محتملة إذا كان بوسع الشريك أن يتوقع حدوثها أو كان واجبا عليه توقعها وفق طبيعة الأمور ومسارها[١].

وان ما استقر عليه القضاء العراقي في التعامل مع معيار الاحتمال الوارد في (م٥٣) من قانون العقوبات كونه معيارا موضوعيا إذ جاء في قرلر لمحكمة التمييز في العراق (.....بأن المتهمين (...) كانوا قد هاجموا القتيل والمجني عليهم بالأسلحة النارية وأطلقوا النار عليهم منها لذلك فأنهم يكونون مسؤولين بطبيعة الحال عن النتيجة المقصودة وعن أية نتيجة أخرى محتملة حصلت جراء أطلاقهم العيارات النارية وأصابة المجني عليهم وليس صحيحا قياس هذه الحادثة بالحادثة التي يكون سبب حصولها آنيا ووقتيا التي لا تحصل عادة نتيجة الاتفاق الجماعي على القيام بالأعتداء مما ينبغي معه مساءلة كافة المتهمين المذكورين وأدانتهم بموجب (م٤٠٦/ ف١/ ز) عقوبات بدلالة المادتين (٤٧ و٥٣) عقوبات.....)[٢]. وفي قرارآخر لمحكمة التمييز (قررت فيه نقض قرار محكمة الجنايات الذي يقرر ادانة المتهم بموجب المادة (٤١١) من قانون العقوبات عن جريمة القتل الخطأ. ومفاد القضية أن المتهم أطلق عدة عيارات نارية نحو المجني عليه بقصد تهديده وأيقافه للقبض عليه، وقالت الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز بأن المتهم المذكور ينبغي مساءلته عن جريمة القتل العمد للمجني عليه لأنها نتيجة محتملة للفعل الذي قام به المتهم. لذا قررت محكمة التمييز نقض كافة القرارت الصادرة من محكمة الجنايات وأعادة الدعوى إلى محكمتها لأجراء المحاكمة مجددا بغية ادانته بموجب المادة (٤٠٥) عقوبات)[٣].

---

[١] ينظر في ذلك: د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٦٢-٢٦٣.، د.سليم حربة، المصدر السابق، ص ٩٤-٩٥.، د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٧٨٠.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز ٤٦/ هيئة عامة/ ٢٠٠١ في ١٦/ ١/ ٢٠٠١. (غير منشور)

[٣] ينظر قرارمحكمة التمييز٢٦٠/ هيئة عامة / ٢٠٠٠ في ٤/١٨ / ٢٠٠١.(غير منشور)

المبحث الثاني
مدى مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

قد يرتكب الفاعل الجريمة الاصلية وجريمة مغايرة لها فهل يسأل الشريك عنهما معا ؟ وتضم هذه الحالة صورتين: فقد تكون الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل أقل جسامة من الجريمة التي قصدها الشريك وقد تكون أشد جسامة ، وإذا قلنا بمسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة التي يرتكبها الفاعل الاصلي في هذه الصور، فهل يكون للشريك المركز القانوني نفسه للفاعل الاصلي عند ارتكاب الأخير لجريمة مغايرة لقصد الشريك ؟

هناك أهمية لمعرفة المركز القانوني لكل من الجناة المشتركين في واقعة تطوي بين دفتيها فاعلين اصليين وشركاء، لأن مثل هذا التحديد يوائم في العقوبة بين الجناة طبقا لوصف كل منهم فيما لو كان فاعلا اصليا أو شريكا.

إن الاجابة عن ما تقدم من التساؤلات تستلزم التعرض لصور مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة في حالة ارتكاب الفاعل جريمة مغايرة لقصد الشريك – أقل جسامة أو أشد جسامة – ومن ثم البحث في أستقلال مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة. وهو ما سنتناوله تباعا.

المطلب الأول
صور مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة

لكي يكون الشخص مسؤولا عن جريمته يجب أن ينطوي فعله منذ البدء على أمكانية إحداث النتيجة بحيث يكون حصولها محتملا ومتوقعا بحسب المجرى العادي للأمور، وبعبارة أخرى يجب التفريق بين السبب المحدث للنتيجة والشروط اللازمة لحدوثها. فلا يعد سببا إلا ذلك الذي يصلح بحكم المألوف لأحداثها وهو النشاط الانساني الذي غير المجرى المألوف للحوادث، فتسند النتيجة إلى هذا التدخل غير الطبيعي لنشاط الجاني أما ما عداه من ظروف مختلفة فهو مجرد شروط لحدوث النتيجة. لذلك فالعوامل المحتملة وفقا للمجرى العادي للأمور لا تقطع علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الاجرامية[1].

[1] د.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني (الجرائم الواقعة على الأنسان) ، المصدر السابق، ص٣٤.

وكـون النتيجـة المحتملـة يكـون فـي استطاعـة الشـريك أن يتوقعهـا وفقـا لسيـر الأمـور العـادي فـي ظـل الظـروف التـي ترتكـب فيهـا الجريمـة التي قصـد الاشتـراك فيهـا ولذلـك يكـون الشـريك مسـؤولا عـن الجريمـة المغايرة لقصـده متـى كانـت نتيجـة محتملـة لفعـل الاشتـراك[٢]، الا ان تحديد مسؤولية الشريـك عـن الجريمـة المغايـرة لقصـده، يستلـزم التمييـز بيـن صورتيـن أولهمـا: أن تكـون الجريمـة المغايـرة أقـل جسامـة مـن الجريمـة التـي قصـد الاشتـراك فيهـا، وثانيهما: أن تكـون الجريمـة المغايـرة أشـد جسامـة. والتـي سيتـم بحثهـا تباعـا.

الفـرع الأول
ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة

الأصـل ان اجـرام الشـريك مستمد من اجـرام الفاعـل الاصـلي[١]، فـإذا ارتكـب الفاعـل الاصـلي جريمـة أقل جسامة من تلك التي قصدها الشريك، كأن يحرض الشريك على القتل، فلم ينفذ الفاعل جريمة القتل بل أكتفى الفاعل بضرب المجني عليه. أو أن يحرض على تزوير في أوراق رسمية فيرتكب الفاعل التزوير في أوراق عادية. فالشريك تتحدد مسؤوليته تبعا لما وقع فعلا لا لما قصد الاشتراك فيه، أي ان يسأل الشريك عن الجريمـة الأقل جسـامة التـي أرتكبهـا الفاعل[٢]، ويعاقب بعقوبتها لأن هذه الجريمـة (المرتكبـة) هـي التـي تكـون الفعل الاصـلي الـذي يتعلـق بـه الاشـتراك بالاستناد إلى القاعدة التي تقرر ان الشريك يستمد اجرامه من فعل الفاعل وصفته غير المشروعة فإذا أنعدم هذا المصدر كأن يصبح نشاط الفاعل مشروعا فأن نشاط الشريك يتجرد من الصفة غير المشروعة أيضا. فبقدر ما تتضاءل الصفة غير المشروعة لنشاط الفاعل تتضاءل في الوقت نفسه الصفة المشروعة لنشاط الشريك، فالشريك يسأل عما ارتكب فعلا لا عما اراد ان يرتكب. فإذا اراد الشريك المساهمة في جريمة جسيمة فارتكب الفاعل جريمـة أقل جسـامة، سئل الشـريك عـن الجريمـة المرتكبـة لا عـن الجريمـة التـي اراد المسـاهمة فيهـا؛ إذ ان مصـدر اجـرام الشـريك وأسـاس مسؤوليته كـامن فـي الجريمـة الثانيـة (المرتكبـة) وحـدها[٣]. فـاذا حـرض الشـريك علـى القتـل فأرتكب الفاعل ضربا أو جرحا
أو أقتصر نشاطه على الشروع بالقتل فالشريك يسأل عن الضرب أو الجرح او الشروع بالقتل ، ولا محل لأن يسأل عن قتل، وإذا حرض الشريك على السرقة بـالاكراه فيسرق الفاعل من غير اكراه فيسأل الشريك عن السرقة البسيطة لا عن السرقة المشددة.

---

[٢] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المصدر السابق، ص٤٠٩ وما بعدها.

[١] ينظـر فـي ذلـك: محمـود أبـراهيم أسـماعيل، المصـدر السـابق، ص٣٢١.، د.نظـام توفيـق المجـالي، المصـدر السابق، ص٣٩٦.

[٢] وقد قررت محكمة النقض (ان الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسؤولية الجنائية عن الجريمة التـي يرتكبهـا هذا الأخير ولو كانت غير تلك التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التـي وقعت بالفعل نتيجـة محتملـة للجريمـة الأخـرى التـي أتفـق الجنـاة علـى ارتكابهـا فـاعلين كـانوا أم شـركاء). نقض مصـري ١٣/ ينـاير/ ١٩٧٧، مجموعـة أحكـام الـنقض، س٣٨، ص٧٥٩.، وينظـر كـذلك نقـض مصـري٣٠/ينـاير/١٩٦١، مجموعـة أحكـام الـنقض، س١٢، ص١٦٥.، ٢٧/ ديسـمبر/ ١٩٥٥، س٦، ص٥٦١.، ٧/ يونيـو/ ١٩٦٥، مجموعـة أحكـام النقض، س١٦، ص٥٥٦.

[٣] J.G.C.Smith C.B.E and Brain Hogan LL.B, O P, Cit , P.١٣٤ -١٣٥.

الا ان قاعدة استمداد الشريك اجرامه من نشاط الفاعل الاصلي ليست مطلقة، إذ يحد من أطلاقها إن القصد الجرمي يعد ركنا من أركان الاشتراك في الجريمة (في الجرائم العمدية)، فلا يسأل الشريك عن جريمة الا إذا أتجه إليها قصده، ولكي تقوم مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة التي ارتكبها المساهم الاصلي، لابد من ان يشملها قصده الجرمي، بمعنى أن يكون قصده شاملا الجريمتين: الجريمة التي قصد الاشتراك فيها، والجريمة التي وقعت فعلا، وهذا لا يتحقق الا إذا وجدت عناصر مادية مشتركة بين الجريمتين. وبذلك يكون القصد الجرمي المتجه إلى الجريمة الأشد جسامة، شاملا في الوقت نفسه الجريمة الأقل جسامة، لأن القصد الجرمي لا يعدو ان يكون علما وارادة متجهين إلى ماديات الجريمة[١].

وغني عن البيان، أنه إذا لم يكن الركن المعنوي للجريمة التي قصد الاشتراك فيها شاملا الجريمة التي ارتكبت فعلا فلا يسأل الشريك عن أيهما، فهو لا يسأل عن الأولى لأنها لم ترتكب، ولا يسأل عن الثانية لأنها لا تعتبر نتيجة محتملة للجريمة التي قصد الاشتراك فيها لأنتفاء ركنها المعنوي[٢]. فإذا أعطى شخص سيارته لتهريب المخدرات وتسبب قائدها بارتكاب جريمة غير عمدية ولم ترتكب جريمة تهريب المخدرات فلا يسأل الشريك عن أي منهما – وهذا ما يفرضه المنطق والعقل – لأن الجريمة المرتكبة في هذه الأمثلة لا تتصل بالجريمة المراد المساهمة فيها لا من قريب ولا من بعيد ولم تكن ضمن قصد الشريك فليس من المنطق مساءلته عن جريمة لم تخطر بباله ولم يتوقع نهائيا ارتكابها ولم يكن لها أمتداد أو صلة بالجريمة المحرض أو المتفق عليها.

ولم تتضمن التشريعات المقارنة نصوصا تحسم حالة ارتكاب الفاعل جريمة أقل جسامة من الجريمة محل الاشتراك، الا إن المستقر عليه فقها أن يترك أمر حسمها للقواعد العامة في المسؤولية الجزائية. ومؤدى هذه القواعد ان الشريك لا يسأل الا عن الجريمة الأقل جسامة التي أرتكبها الفاعل. ولا محل لمسؤوليته عن الجريمة التي قصد الاشتراك فيها ولو لم تقع

أصلا. وتبرير ذلك أن الشريك يستمد اجرامه من اجرام الفاعل الاصلي[١].

أما نص (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي الذي قرر مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة فيذهب بعض فقهاء القانون الجنائي العراقي على أن هذا النص يفترض ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة من الجريمة التي قصد الشريك أرتكابها[٢]،أي يذهب هذا الاتجاه إلى عدم معاقبة الشريك إذا كانت الجريمة المغايرة (نتيجة محتملة) أقل جسامة من الجريمة التي قصدها الشريك.

والبعض الآخر من الفقهاء فيذهب إلى أن نص (م٥٣) تتضمن مبدأ عام يشمل مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة سواء ارتكب الفاعل جريمة أقل ام أشد جسامة من الجريمة التي قصدها الشريك[٣]، وبدورنا نرجح ما ذهب إليه الاتجاه الثاني من فقهاء القانون الجنائي العراقي على ان نص (م٥٣) من قانون العقوبلت العراقي يشمل صورتي ارتكاب الفاعل جريمة أقل أو أشد جسامة من الجريمة التي قصدها الشريك، وذلك لأن مسؤولية الشريك وفق (م٥٣) من قانون العقوبات تكون مشروطة بأن يكون قصد الشريك شاملا الجريمة التي أراد المساهمة فيها والجريمة التي أرتكبها فعلا، ويتحقق هذا الشمول أذا أشتركت الجريمتان في أغلب مادياتهما ،

---

[١] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبلت (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٥٥-٤٥٦.، د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٥٧٨.

[٢] ينظر في ذلك: د.محمود أبراهيم أسماعيل، المصدر السابق، ص٣٢١-٣٢٢.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤١٢.

[١] د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٢٩٥-٢٩٦.

[٢] د.سامي النصراوي، المصدر السابق، ص٢٧٩.

[٣] ينظر في ذلك: د.ماهر عبد شويش، المصدر السابق، ص٢٧٩-٢٨٠.، د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٣٩-٢٤٠.

أي توافرت للجريمة الأشد جسامة العناصر المادية التي توافرت للجريمة الأقل جسامة، وبعبارة أخرى يتعين أشتراك الجريمتين في بعض مادياتهما حتى يكون القصد الجرمي المنصرف الى أشدهما جسامة شاملا الجريمة الأقل جسامة.

وفي قرار لمحكمة التمييز في العراق جاء فيه (حيث ان الأتفاق على القتل مع أشخاص يحتمل معه بالنتيجة حصول السرقة أو الشروع فيها فكل شريك في جريمة القتل يكون شريكا في دواعي السرقة ونتائجها.....)[٤]. ويتضح من هذا القرار ان القضاء اتجه إلى مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة الأقل جسامة التي هي نتيجة محتملة لفعل الاشتراك.

الفرع الثاني
ارتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة

قد يرتكب الفاعل الاصلي جريمة أشد جسامة من تلك التي قصدها الشريك، فيثار التساؤل عن مدى مسؤولية الشريك عن الجريمة التي وقعت فعل، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الشريك لا تفرض عليه الا عقوبة الجريمة التي قصد الاشتراك فيها[١]. في حين فرق البعض الآخر بين ما إذا كان الفاعل الاصلي قد ارتكب الجريمة المتفق على ارتكابها أبتداء ولكن مقترنة بظروف مشددة، وبين ما إذا كان قد ارتكب جريمة أخرى. ففي الفرض الأول يعاقب الشريك عن الجريمة كما وقعت، إذ كان عليه ان يتوقع ارتكاب الجريمة بالشكل الذي ارتكبت به مقترنة بما يحتمل أن تقترن به من ظروف مشددة. أما الفرض الثاني فالشريك ليس مسؤولا عن الجريمة التي وقعت، كون الجريمة التي قصدها لم تقع[٢]. وتذهب طائفة ثالثة، إلى إن الشريك يسأل عن الجريمة الأشد التي وقعت ولو كانت غير تلك التي قصد الاشتراك فيها، متى كانت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك[٣]. وان ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأخير هو الرأي المستقر عليه فقها – وهو ما نؤيده – لانه ليس من الضروري أن تطابق جريمة الفاعل الصورة التي أرتسمت في ذهن الشريك عن الجريمة التي اراد الاشتراك فيها، أي لا يشترط توقعه كل تفاصيل المشروع الاجرامي واتجاه ارادته اليها، إذ من النادر – حتى في أبسط الجرائم – أن يطابق الواقع في كل تفاصيله ما توقعه الجاني.

وعلى ذلك إذا أختلفت الجريمة في بعض تفاصيلها أو ظروفها عما توقعه الشريك فهو مسؤول عنها طالما إن القانون لا يعلق على هذا الأختلاف أهمية قانونية، أي طالما كان حكم القانون في الوقائع التي تحققت بنشاط الفاعل هو بعينه حكمه في الوقائع التي توقعها الشريك وأرادها. فإذا حرض شخص على سرقة أو إتلاف يكون المحرض مسؤولا عن الجريمة الأشد كقتل الفاعل للمجني عليه الذي حاول مقاومة تنفيذ الجريمة أو يشعل النار في مسكنه أخفاء لمعالم الجريمة.

أما التشريعات الجزائية فقد أنقسمت على طائفتين: الأولى تضمنت نصوصا صريحة قررت فيها مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة الأشد جسامة (النتيجة المحتملة)، ومنها قانون العقوبات الايطالي الذي تنص (م١١٦) منه على (إذا أختلفت الجريمة المرتكبة عن تلك التي

---

[٤] ينظر قرار محكمة التمييز ٣٨٩/ هيئة عامة/ ١٩٨١ في ١٦/ ١/ ١٩٨٢. (غير منشور)

[١] J. G.C.Smith C.B.E and Brain Hogan LL.B, OP, Cit, P.١٣٤-١٣٦.

[٢] ينظر في ذلك: د.هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، المصدر السابق، ص٣٤٨-٣٥٠.، د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤١٥.

[٣] ينظر في ذلك: عوض محمد، المصدر السابق، ص٣٩٨.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ٤٦٩.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الممصدر السابق، ص٦٥١.، د.محمد محي الدين عوض، المصدر السابق، ص١٣٨ وما بعدها.

ارادها أحد المساهمين، فأنهم يسألون مع ذلك عنها إذا كانت نتيجة لفعلهم أو أمتناعهم، وإذا كانت الجريمة المرتكبة أشد جسامة من الجريمة التي أريدت، خففت العقوبة بالنسبة للمساهم الذي اراد الجريمة الأقل جسامة).

وقد أستقرت في القانون الانكليزي قاعدة تقرر بأنه إذا حرض شخص شخصا آخر على ارتكاب جريمة فأرتكب الأخير جريمة مختلفة أشد جسامة، ولكنها محتملة الحدوث نتيجة للتحريض، كان المحرض شريكا في الجريمة المختلفة عن قصده[١].

وكذلك قانون العقوبات المصري[٢](م٤٣) وقانون العقوبات الليبي (م١٠٣) وقانون العقوبات السوداني (م٨٦) والقانون الكويتي (م٥٣)، فطبقا لنصوص هذه التشريعات يسأل الشريك عن الجريمة المغايرة الأشد جسامة التي يرتكبها الفاعل الاصلي.

أما الطائفة الثانية فلم يرد فيها نص صريح يعالج هذه المسألة، تاركة الأمر لأحكام القواعد العامة في المسؤولية الجزائية[٣]، كالقانون الاردني والسوري واللبناني والجزائري والتونسي والمغربي، فتحديد مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة الأشد جسامة في هذه الطائفة من التشريعات، يقتضي الرجوع إلى قواعد المساهمة التبعية التي مؤداها إن الشريك لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل الا إذا تحققت أركان الاشتراك في تلك الجريمة، ومنها الركن المعنوي.

ومعنى ذلك إن الشريك لا يسأل عن جريمة الفاعل الاصلي الا إذا علم بها وأتجهت ارادته إلى الاشتراك فيها[٤]. فلو أعطى شخص لآخر سلاحا بقصد التهديد ولكن الفاعل ارتكب جريمة قتل بدل التهديد، فالشريك يسأل عن جريمة القتل تلك لأن قصد التهديد بالسلاح يشمل في الوقت نفسه جريمة القتل بذلك السلاح، فالقصد بأعتباره يمثل الركن المعنوي لجريمة

الاشتراك هو الذي يحدد نطاق المسؤولية عن النتيجة المحتملة[١].

أما موقف المشرع العراقي من صورة أرتكاب الفاعل جريمة أشد جسامة من التي قصدها الشريك – بناء على القاعدة العامة في القصد الجنائي، فالشريك لا يسأل عن تلك الجريمة -

ألا ان المشرع العراقي خرج عن القاعدة العامة وقضى بغير ذلك، إذ تضمن نص (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي عقاب المساهم عن الجريمة الأشد التي وقعت ولو كانت غير التي قصدها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت[٢]. وتطبيقا لـ (م٥٣) من قانون العقوبات العراقي، إذا وقع الاشتراك بوسيلة من الوسائل المنصوص عليها قانونا (التحريض، الأتفاق، المساعدة) في جريمة معينة وأدى ذلك الى وقوع جريمة أخرى أشد جسامة ولكنها نتيجة محتملة لها تبعا للمجرى العادي للأمور، فأن الشريك يعتبر مسؤولا يعده شريكا في الجريمة الأشد الواقعة، وتكون النتيجة محتملة بالمعنى المقصود في (م٥٣) بأن يؤدي إليها المجرى العادي للأمور، وليس من الضروري أن يثبت إن الشريك توقعها فعلا. وقد اتجه إلى ذلك قضاء محكمة التمييز في العراق، فقضت (.....ان وقائع الحادثة إذ كانت قد أظهرت بأن اتفاق المتهمين مع أشخاص آخرين على السرقة – كانا يحملان البنادق وأنهما أطلقا النار على المجني عليه (م) ووالداه، فأنهما يصبحان مسؤولين عن جرائم القتل باعتبارها نتائج محتملة

---

(١) J.G.C.Smith C.B.E and Brain Hogan LL.B, OP, Cit, P.١٣٤-١٣٦.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية (إذا لم يكن في الأستطاعة مؤاخذة الشريك في السرقة على أعتبار أنه شريك في القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فأن أتفاقه على ارتكاب جريمة السرقة كاف لوحده لمؤاخذته بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل، وعلى أعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلا). نقض مصري٢٠/ ١١/ ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، ص٨٠٩.

(٣) د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٤١٤.

(٤) د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص٤١٤-٤١٥.

(١) د.نظام توفيق المجالي، المصدر السابق، ص٣٩٦-٣٩٧.

(٢) د.ماهر عبد شويش،المصدر السابق، ص٢٨٢.

لجريمة السرقة منطبقة عليها أحكام المادة (٤٠٦/ ف١/ ز) عقوبات بدلالة مواد الاشتراك والمادة (٥٣) منه.....ألخ)[٣]. ويظهر من هذا القرار أن مساءلة الشريك عن جريمة القتل الأشد جسامة على الرغم من أنها ليست الجريمة التي قصدها الشريك وذلك كونها نتيجة محتملة للاتفاق على السرقة.

موقف الفقه الاسلامي:

يساءل الشريك المتسبب لدى فقهاء الشريعة الاسلامية الغراء عن الجريمة التي ارتكبها الشريك المباشر، ولو كانت أشد من الجريمة التي قصدها، ما دامت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لاشتراكه. فمن حرض شخصا على ضرب آخر فضربه فأحدث به اصابة أدت لبتر يده أو شللها فالشريك المتسبب مسؤول عن جريمة أبانة الطرف أو أذهاب معناه، لأن هذا من النتائج المتوقعة للضرب[٤].

المطلب الثاني
استقلال الشريك في المسؤولية

ليس الاشتراك في ذاته جريمة أنما يستمد صفة الاجرام من الجريمة التي أنتجها. فالشريك يعاقب على الجريمة التي وقعت فعلا إذا كانت نتيجة أشتراكه أو نتيجة محتملة لاشتراكه – كما أوضحنا سابقا – فالقاعدة هي ان يعاقب الشريك على الجريمة التي وقعت سواء اكانت هي التي قصدها أم أخف منها أم أشد وكانت في الحالة الأخيرة نتيجة محتملة لاشتراكه.

فالقاعدة ان يعاقب الشريك بالعقاب المقرر قانونا للجريمة[١]. تبعا لتلك القاعدة فالشريك يتأثر بكافة الظروف التي تساهم في تحديد وصف هذه الجريمة وتحديد عقوبتها القانونية. وعلى العكس يترتب على القاعدة نفسها أن الشريك لا يتأثر بالظروف التي لا شأن لها في تحديد وصف الجريمة التي يرتكبها[٢]، لأن الشريك في الجريمة يستقل بأحواله وظروفه وبقصده وكيفية علمه بالجريمة عن الفاعل.

ويثير البحث في أستقلال الشريك في المسؤولية فروضا متعددة، أولها: إذا كان الشريك متعمدا والفاعل غير مسؤول، لكونه حسن النية أو عديم الأهلية الجنائية، والثاني: إذا كان الشريك متعمدا والفاعل يتوافر لديه الخطأ غير العمدي، وأخيرا إذا كان الشريك يتوافر لديه الخطأ غير العمدي والفاعل متعمد. وسيتم التطرق إليها تباعا.

---

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز ٤٧/ هيئة عامة/ ٢٠٠١ في ٢٠٠١/٩/١٦.(غير منشور)

[٤] عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٧٤-٣٧٥.

[١] تختلف التشريعات في تحديد عقوبة الشريك، فالاتجاه الأول من التشريعات العربية يتص على فرض عقوبة الجريمة على الشريك فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذه التشريعات هي قانون العقوبات العراقي (م٥٠) والمصري (م٤١) والليبي (م١٠١) والكويتي (م٥٢) والمغربي (الفصل ١٣٠) والجزائري (م٤٤) والتونسي (الفصل٣٣) والقطري (م٥٦) والسوداني (م٨٤)، أما قوانين لبنان (م٢٠٠) وسوريا (م٢١٩) والاردن (م٨١) فتفرق بين المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة، حيث تفرض عليه عقوبة الفاعل وسائر المتدخلين تفرض عليهم عقوبة أخف.

[٢] د.عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للجريمة، دار المطبوعات الجامعية، الأسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٨.

الفرع الأول
الشريك متعمد والفاعل غير مسؤول

إذا توفر للفاعل سبب يحول دون توقيع العقاب عليه – فتبعا لقاعدة أستقلال الشريك في المسؤولية – لا يكون ذلك حائلا دون توقيع العقاب على الشريك[١]. ففي هذا الفرض يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك ولا يتوافر الإثم الجنائي لدى الفاعل الاصلي سواء في صورة القصد أو الخطأ غير العمدي[٢]. مثال ذلك إذا أعطى أحد الأشخاص إلى موظف عام مبلغا من النقود لحمله على الإخلال بواجبات وظيفته وأخذ الموظف هذا المبلغ أعتقادا منه أنه سدادا لدين كان هذا الشخص مدينا له به. وهناك ثلاث حالات لا يعاقب الفاعل فيها هي: عدم توافر القصد الجنائي، توفر سبب من أسباب الاباحة، عدم عقاب الفاعل لأحوال خاصة به. وهو ما سنوضحه تباعا:

أولا - عدم توافر القصد الجنائي لدى الفاعل:

إن توقيع العقاب على الشريك في فعل لم يتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل الاصلي هو نتيجة حتمية لاستقلال الشريك عن الفاعل في قصده[٣]. ذلك ان تبعية الشريك قاصرة على الجانب الموضوعي لعدم المشروعية الذي يتحقق في الركن المادي لجريمة الفاعل الاصلي، وهذا مما مقتضاه انه يكفي وقوع الركن المادي للجريمة من جانب الفاعل الاصلي دون الركن المعنوي[٤]. ففي هذه الحالة يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك ولا يتوافر لدى الفاعل سواء في صورة العمد أو الخطأ غير العمدي[٥]، فإذا كانت مسؤولية كل منهما تختلف باختلاف القصد المتوافر لديه فأن هذه المسؤولية يتعين ان لا تكون لدى من انتفى قصده وتقوم لدى من توافر القصد عنده. وهذا يتحقق في الفروض التي يكون فيها الفاعل حسن النية وهو مما ينفي القصد الجنائي، فالشريك هنا يعاقب على الجريمة التي حققها الفاعل في مادياتها[٦].

مثال ذلك من يعطي طعاما مسموما لآخر حسن النية ويطلب منه تقديمه للمجني عليه الذي يتناوله ويموت بالسم، فالفاعل في هذا الفرض حسن النية ومن ثم فانه لا يعاقب لانتفاء القصد الجنائي لديه، فيما يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة لجريمة القتل العمد المشدد.

ثانيا-توافر سبب من اسباب الاباحة لدى الفاعل:

عدم استفادة الشريك من عدم عقاب الفاعل لسبب من أسباب الاباحة إنما قصد به معالجة أحوال الغلط في الاباحة، مثال ذلك تجاوز الموظف العمومي لحدود وظيفته بحسن نية معتقدا بمشروعية فعله متى كان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة - فحسن النية في أستعمال الحق ليس هو الشرط الوحيد للاباحة وأنما يتطلب فضلا عن ذلك ان توجد مبررات لأستعمال الحق قانونا في الواقع وليس في ذهن صاحب الحق- فنكون هنا في حالة أزدواج في التكييف بالنسبة للفعل الواحد، فهو يكون مشروعا بالنسبة للموظف المرؤوس وغير مشروع بالنسبة للرئيس الآمر.

فتوهم الجاني توافر الوقائع التي يقوم سبب الاباحة عليها - وهذا الغلط لا يعادل في القيمة القانونية سبب الاباحة - يبقي الفعل غير مشروع، لكنه يزيل القصد الجنائي فتنتفي المسؤولية

---

[١] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٩١.

[٢] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص٣٩١.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٣٩١.

[٣] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٤٥٢.

[٤] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٦٢.

[٥] د.احمد فتحي سرور، المصدر نفسه، ص٦٦٢.

[٦] د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٦٣.

العمدية بذلك[١]. ولم يكن من المنطق القانوني في شئ أن يستفيد من الاباحة شريك له يعلم انه يساهم في نشاط غير مشروع. وكون أسباب الاباحة ذات طبيعة موضوعية فلا يمكن أن تنشأ بمجرد أعتقاد مخالف للحقيقة قام لدى الفاعل، لكن مسؤوليته تنتفي لأن أعتقاده شرعية فعله ينفي القصد الجنائي لديه، وتوصف حالته بأنها (غلط في الأباحة)، فإذا لم يتوافر هذا الغلط لدى الشريك معه في فعله، فالقصد الجنائي متوافر لديهم فيسألون عن هذا الفعل[٢].

ثالثا- عدم عقاب الفاعل لأحوال خاصة به:

قد تعرض للفاعل ظروف خاصة من شأنها أمتناع المسؤولية معنويا، كالجنون والمرض العقلي أو الصغر[٣]، كذلك الأسباب التي تنفي الركن المعنوي للجريمة كالجهل أو الغلط في الواقعة الاجرامية، فإذا لم يوقع العقاب نتيجة هذه الأسباب تعين توقيع العقاب على الشريك إذا لم يتوافر لديه مانع من موانع المسؤولية الجنائية، لأن اتصال هذه الأسباب بالركن المعنوي للجريمة وتحديدها قيمة الارادة في نظر القانون يؤدي إلى انتفاء الركن المعنوي بالنسبة للفاعل الاصلي، لا يستفيد منها الشريك الا إذا كانت ارادته قد تأثرت فعلا بتلك الظروف[١]. كمن يترك مسدسا في يد صغير فيقتل أنسانا. والحال كذلك بالنسبة لتوافر مانع من موانع العقاب، فإذا توافر هذا المانع لدى الفاعل فلم يوقع عليه العقاب مع ذلك وجب توقيع العقاب على الشريك[٢]، كون موانع العقاب تستند إلى أعتبارات من السياسة الجنائية تجعل مصلحة المجتمع في عدم توقيع العقاب راجحة على مصلحته في توقيعها، وهذه الأعتبارات تتحقق على النحو الذي يريده الشارع إذا لم يوقع العقاب على الشخص الذي يعنيه الشارع ولو وقع على غيره من المساهمين معه. فالشريك في جريمة أخفاء الفارين من قبل الزوج أو الزوجة أو الأب أو الأبن، فصلة القربى هذه تعتبر مانعا العقاب على جريمة الأخفاء لا يستفيد منه الشريك[٣]. كذلك في جريمة الرشوة لا يستفيد من مانع العقاب المتوافر في حق الراشي الذي يخبر السلطات أو يعترف بالرشوة[٤].

وقد نصت التشريعات على الفرض الذي يكون فيه الفاعل غير معاقب والشريك متعمدا ، فقد نصت (م٤٢) من القانون المصري على أنه (إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا)[٥]. وتقابل (م١٠٢) من قانون العقوبات الليبي و(م٥٢) من قانون العقوبات الكويتي. وقد خلا القانون الفرنسي من نصوص مقابلة، أما القضاء الفرنسي فقد جرى على إن الأحوال والظروف الشخصية لدى الفاعل، التي قد تخفف مسؤوليته أو تشددها أو

---

[١] د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٩٦.

[٢] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، المصدر السابق، ص٢٥٤

[٣] تنص بعض التشريعات على أعتبار الشريك في الفرض في أعلاه فاعلا معنويا للجريمة ومنها قانون العقوبات العراقي، في حين تعتبر بعض التشريعات الجاني في الفرض في أعلاه شريكا أو عديم الأهلية أو حسن النية فاعلا لمجرد القيام بالتنفيذ ومنها قانون العقوبات المصري.

[١] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٩٨.، د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٩٠-٤٩١.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٦٣.

[٢] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٥٣.، د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٦٣.

[٣] ينظر نص (م١٨٣/ ب) من قانون العقوبات العراقي.

[٤] ينظر نص (م٣١١) من قانون العقوبات العراقي.

[٥] جاء في قرار محكمة النقض المصرية (ان الفاعل إذا لم يكن له قصد جنائي يعفى من العقوبة بحكم القواعد العامة فإذا كان شريكه له قصد جنائي وجبت عقوبته). نقض ٢/ أبريل/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٨ ، ص٣٣٩.

تمنع قيامها أو العقاب على الجريمة، لا تؤثر على الشريك[٦]. وهو ما يمكن الأخذ به في ظل قوانين الدول العربية التي لم تحسم الأمر بنص صريح.

أما المشرع العراقي فقد عدل من الحالات التي يكون فيها الفاعل غير معاقب والشريك متعمدا فقد تضمنت (م٢/٥٠) من قانون العقوبات العراقي صورتين لا يعاقب فيها فاعل الجريمة إذ تنص على أنه (يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به).

- الصورة الأولى: هي صورة أنتفاء القصد الجرمي لدى الفاعل.
- الصورة الثانية: هي صورة الأحوال الخاصة بالفاعل.

أما تعبير أسباب الاباحة فقد أختفى من هذا النص، وان صورة الأحوال الأخرى الخاصة بالفاعل تشير إلى موانع المسؤولية الجزائية والأعذار المعفية من العقوبة[١]. ففي هذه الأحوال يتعين أنزال العقاب بالشركاء على الرغم من أنه لا يوقع على فاعلها. أن المشرع العراقي أعتبر في (م٢/٥٠) المسؤول جزائيا عن الجريمة شريكا فيها، علما بأنه يتعذر فيها قيام مسؤولية الفاعل الاصلي مع أنه في الحقيقة ليس بشريك وإنما هو الفاعل المعنوي الذي تكلم عليه المشرع في (م٣/٤٧)، وهو الأمر الذي يترتب عليه وجود تناقض في الأحكام الواردة بمقتضى (م٣/٤٧) و (م٥٠) من القانون.

ومن تطبيقات القضاء العراقي عن مسؤولية الشريك على الرغم من عدم معاقبة الفاعل في الجريمة قرار محكمة التمييز الذي قررت فيه نقض قرار محكمة الجنايات المتضمن أعتبار المتهمين(ح) و(ع) مشمولين بالباعث الشريف لأن الجريمة ارتكبت بدافع غسل العار الذي لحق بهما من جراء فعل المجني عليها المخالف للآداب، وقد عللت محكمة التمييز قرارها بالنقض (لا يستفيد الشريك الأجنبي عن قتل المجني عليها من العذر المخفف للجريمة الواقعة غسلا للعار، إذ لا يمسه عار المجني عليها)[٢].

موقف الشريعة الاسلامية :

في جرائم التعزير[١]في الشريعة الاسلامية عقوبة المتسبب أمر غير مقدر مفوض للإمام والحاكم وفعل كل من المباشر فيها والمتسبب يعتبر جريمة مستقلة ويستقل المتسبب في عقوبته تبعا لظروف كل حالة.

---

[٦] محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٩٣.

[١] ينظر في ذلك: د.ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص٢٨٤-٢٨٥.، د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٢٥٧.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز١٤٣/ هيئة عامة/ ٩٢ في ١٣/ ١/ ١٩٩٣.(غير منشور)

[١]) يلاحظ بان القاعدة في الشريعة الاسلامية ان الحدود لا تلحق المتسبب بل تتعلق بالمباشر.ينظر في تفصيل ذلك: د.احمد فتحي بهنسي، نظريات في الفقه الجنائي الاسلامي، المصدر السابق، ص١١٥.

ولكن هذا لا يمنع إذا حددت عقوبات بواسطة ولي الأمر في التعزير ان تكون عقوبة الشريك هي عقوبة الفعل المرتكب، بمعنى ان تكون تطبيقا لتحديد ولي الأمر فهذا لا يخالف مبدأ أساسيا من المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الاسلامية، فإذا قامت صفة خاصة بالمباشر تشدد أو تخفف أو تلغي العقوبة فأن الشريك لا يتأثر بذلك لأن هذا المعنى خاص بالمباشر، وإذا كان قصد المتسبب كقصد المباشر عوقب بعقوبته.

ويرى الاحناف ان المتسبب في جريمة قطع الطريق يعاقب بعقوبة المباشر، فأن باشر القتل أحدهم والباقون لم يقتلوا معه ولم يعينوه أجرى الحد على جميعهم، فيقتلون ولو كثروا وذلك لأن المحارب يتقوى بهؤلاء الشركاء وان لم يتدخلوا بصورة واضحة في الجريمة بل أكتفوا بتحريضه أو مساندته عن بعد [٢]، ولا تطبق عليه عقوبة المباشر أذا كان قصده الخاص يفرض عليه عقوبة أقل[٣].

الفرع الثاني
الشريك متعمد والفاعل مخطأ

القاعدة هو أستقلال المساهمين بالنسبة للركن المعنوي للجريمة. فانعدام القصد الجنائي أو الخطأ لدى أحد المساهمين ليس من شأنه أن يحول دون أن يسأل غيره من المساهمين الذين توافرت لديهم شروط المسؤولية الجنائية وعناصرها[١]. فإذا توافر العمد لدى الشريك، والخطأ غير العمدي لدى الفاعل[٢]- ومن شأن هذا الاختلاف بداهة أن يختلف وصف الجريمة بالنسبة للشريك عن وصفها بالنسبة للفاعل – ففي هذا الفرض لا يتأثر الشريك بحالة الفاعل، بل يتحدد عقابه على أساس مؤخذاته بقصده هو من الجريمة، سواء ترتب على ذلك تشديد عقوبته أو تخفيفها عن العقوبة التي يخضع لها الفاعل[٣]، فهذا التشديد أو التخفيف بالعقوبة يتعلق بالركن المعنوي للجريمة الذي يستقل فيه كل مساهم عن الآخر[٤]. ومثال توفر العمد لدى الشريك وتوافر الخطأ غير العمدي لدى الفاعل، أن تتعمد الممرضة تغيير زجاجة البنج التي يستعملها طبيب التخدير بزجاجة أخرى بها سم بنية قتل المريض، ثم يهمل طبيب البنج في التحقق من نوع البنج الذي يستعمله، فتسأل الممرضة عن اشتراك بالمساعدة في جريمة قتل عمد، ويسأل الطبيب بوصفه فاعلا اصليا في جريمة قتل خطأ. وهنا يجدر التنبيه إلى أن رابطة المساهمة تتوافر عند الممرضة من قصد اقحام نشاطها العمدي في النشاط الذي قام به الطبيب خطأ (حقن المريض

---

[٢] د.احمد فتحي البهنسي، المصدر نفسه، ص١١٧.

[٣] ينظر في ذلك: د.مصطفى أبراهيم الزلمي، المسؤولية الجنائية في الشريعة الاسلامية، المصدر السابق، ص١٨٦-١٨٧.، عبد القادر عودة، المصدر السابق، ص٣٧٤-٣٧٥.

[١] ينظر في ذلك: د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المصدر السابق، ص٣٩٧.، د.رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، المصدر السابق، ص٤٨٥.، د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٨٩.

[٢] إذا كان فاعل الجريمة مدفوعا بباعث الانتقام أو التخلص من وريث محتمل، في حين كان دافع الشريك هو المحافظة على العرض، ففي هذه الحالة يعامل الشريك حسب قصده بصرف النظر عن الباعث لدى الفاعل الاصلي ما دام لا يعلم به. ينظر في تفصيل ذلك: د.أدوارد غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، ط٢، مكتبة الغريب، القاهرة،١٩٨٦، ص٨٩.

[٣] د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، المصدر السابق، ص٤٤٨-٤٤٩.

[٤] د.مأمون سلامة، المصدر السابق، ص٤٦١.

بالسم) مع علمها به. ويكفي مجرد توافر هذا القصد لدى الممرضة، ولا يشترط توافر القصد المشترك عند الفاعل والشريك معا ألا حين تكون الجريمة عمدية من جانب الفاعل أيضا[٥].

وقد عالجت التشريعات الجزائية هذا الفرض صراحة. فقد نصت (م٤١) من القانون المصري على انه: (لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. وإذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها). وتقابلها (م١٠١) من القانون الليبي، (م٥٢) من القانون الكويتي.

ولقد كان المشرع العراقي صريحا بما أورده في (م٥٤) التي تنص (إذا أختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة- فاعلا أو شريكا – أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه). ويتضح من هذا النص إن الفاعل والشريك يؤاخذ كل منهما حسب قصده الشخصي وكيفية علمه بالجريمةالتي وقعت. وتطبيقا لذلك إذا توافر لدى الفاعل في جريمة القتل العمد سبق الاصرلر في حين لم يتوافر ذلك لدى الشريك عوقب كل منهما بحسب قصده، إذ يخضع الفاعل للعقوبة المشددة المنصوص عليها في (م١/٤٠٦/ أ) من قانون العقوبات العراقي، في حين يعاقب الشريك الذي لم يتوافر لديه سبق الاصرار بعقوبة القتل العمد (م٤٠٥) عقوبات عراقي. ونلاحظ من النص الوارد في (م٥٤) من قانون العقوبات العراقي قد أتسم بوضوح الحكم الذي قرره الا أنه لم يأت بشئ جديد، إذ أن الحكم المذكور مستفاد من القواعد العامة المتعلقة بالقصد الجرمي، فطبقا لهذه القواعد تقوم المسؤولية الجزائية للشريك تبعا لقصده من الجريمة والعناصر التي يتكون منها هذا القصد[١]. وفي قرار لمحكمة التمييز كانت قد نقضت فيه قرارا لمحكمة الجنايات في واسط نجد أن المحكمة وعلى الرغم من نقضها للقرار من حيث التكييف ومقدار العقوبة الا إنها صادقت على بقية القرارت التي جاءت فيه ومن بين هذه القرارات ما يخص القاعدة التي نحن بصددها وهي مسؤولية الفاعل والشريك كلا حسب قصده، اذا ما أختلف قصد أحدهما عن الآخر. وتتلخص وقائع القضية (بأحالة المتهمين (ض) و (و) على محكمة الجنايات لأجراء محاكمتهما وفق المادة ١/٤٠٦/ أ عقوبات وبدلالة المواد ٤٧و٤٨و٤٩ بتهمة المساهمة في قتل المجني عليه (ن)، وان محكمة الجنايات كيفت فعل المتهم (ض) وفق المادة ١/٤٠٦/ح لقيامه بقتل المجني عليه (ن) في حين كيفت فعل المتهم الثاني (و) وفق المادة (٢٤٧) عقوبات لأحجامه عن الأخبار عن الجريمة فقط.....وتصديق تكييف فعل المتهم (و) وفق المادة (٢٤٧) بدلالة المواد ٤٧،٤٨،٤٩.....)[٢].

الفرع الثالث
الشريك مخطأ والفاعل متعمد

قد يتوافر الخطأ غير العمدي لدى الشريك بينما يتوافر العمد لدى الفاعل الاصلي، في هذا الفرض الشريك لا يكون مسؤولا عن جريمة الفاعل لسببين:

الأول: انقطاع العلاقة السببية بين خطأ الشريك وبين النتيجة بأعتبار أن النشاط العمدي الذي قام به الفاعل أمر غير متوقع لدى الشخص المعتاد.

---

[٥] ينظر في ذلك: نقض مصري ٢/ أبريل/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س١٢، ص٣٣٩،٢١/ أبريل/ ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س١٠، ص٤٦٣،١٣/ مارس/ ١٩٦١، مجموعة أحكام النقض، س١٢، ص٣٤٠.

[١] د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، المصدر السابق، ص٢٤١-٢٤٢.

[٢] ينظر قرار محكمة التمييز١٢١/ هيئة عامة/ ٩٩ في ١٤/ ٣/٢٠٠٠. (غير منشور)

الثاني: عدم توافر رابطة المساهمة بين الشريك والفاعل، ذلك لأن القصد الجرمي يعد ركنا من اركان الاشتراك، ولما كان يتطلب لتحققه أن تنصرف ارادة الشريك إلى تحقق النتيجة الجرمية، والمفهوم المخالف لذلك أن القصد يعد منتفيا إذا تخلفت ارادة النتيجة الجرمية لدى الشريك، وهذا ما هو عليه في الخطأ غير العمدي، ففيه يتخلف القصد الجرمي تبعا لتخلف ارادة تحقيق النتيجة الجرمية[١].

ومثال توافر الخطأ غير العمدي لدى الشريك وتوافر العمد لدى الفاعل، أن يهمل أحد الأشخاص فيترك سلاحه في مكان مطروق فيسرقه شخص ويرتكب به جريمة قتل عمد، أو أن يهمل أحد الصيادلة في تحضير الدواء فيضع فيه مادة تحوله إلى سم، ويتنبه المشتري إلى هذا الخطأ ويستعمله عمداً في قتل خصمه، ففي هذا المثال لا يكون الشريك مسؤولا عن جريمة الفاعل الاصلي – للسببين اللذين سبق أيضاحهما سابقا – وهذا بخلاف ما إذا ارتكب الفاعل جريمة غير عمدية فأن الشريك يسأل عنها بخطئه، لتوافر العلاقة السببية بين فعله وبين النتيجة، بأعتبار إن الخطأ غير العمدي البسيط الصادر من الفاعل أمر يجب توقعه، كما أن توافر وحدة الخطأ بين الفاعل والشريك يؤدي إلى تحقق رابطة المساهمة[٢].

أن الغالبية من التشريعات الجزائية لا يصرح ان كان الاشتراك في الجرائم غير العمدية ممكن أو غير ممكن، ولكن هناك بعض التشريعات حسمت هذا الموضوع بنصوص صريحة كقانون العقوبات العراقي، من ذلك ما نصت عليه (م٤٨/٣) التي تشترط في المساعدة ان تكون عمدية بقولها: (.....أو ساعدهم عمدا.....).

وما تنص عليه (م٤٠/٣) من قانون العقوبات المصري التي تشترط ان يكون الشريك عالما بالجريمة التي ساعد على ارتكابها، وهذا دليل على أشتراط العمد لدى الشريك، كذلك فأن (م٤٣) من قانون العقوبات المصري فيها تأكيد للمعنى السابق، لأنها تنص على ان من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها (ولو كانت غير التي تعمد أرتكابها.....)[١].

ونخلص إلى القول ان مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة التي نصت عليها بعض التشريعات الجزائية[٢] - ومن ضمنها التشريع العراقي – تتنافى مع قاعدة أستقلال الشريك في المسؤولية – التي تم التطرق إليها من خلال الفروض السابقة – وتحديدا استقلال الشريك عن الفاعل في قصده[٣]، لذلك يكون الخلط بينهما وأعتبار شخص مسؤولا عمدا عن نتيجة لم يتوقعها ولكن كان ذلك في أستطاعته ومن واجبه أمر غير متفق مع هذه القاعدة. وعليه يجب التضييق من مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة، وعدم التوسع في نطاق هذه المسؤولية، لأنها تعتبر خروجا عن القواعد العامة للمسؤولية.

موقف الفقه الاسلامي:

ان فقهاء الشريعة الاسلامية يقولون بعدم سقوط القصاص عن القاتل العامد وإن اشترك معه في القتل مخطئا، لأن المخطئ في حكم آخذ جميع النفس فيثبت لجميعها حكم الخطأ، فأنتفى منهما حكم العمد لأنه لا يمكن ثبوت حكم الخطأ للجميع وحكم العمد للجميع، إذ كل واحد من العامد والمخطئ يحاسب على نيته ويجازى بموجب قصده، ففي القتل الواقع من العامد والمخطئ نكون

---

[١] ينظر في ذلك: د.علي رلشد، المصدر السابق، ص٤٧٤.، د.احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٥٩٤.

[٢] د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص٦٦٤.

[١] ينظر في ذلك: د.علي راشد، المصدر السابق، ص٤٧٤.، د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، المصدر السابق، ص٤١٠.

[٢] ينظر في ذلك: ص٧ هامش (٤) من الرسالة.

[٣] ينظر في ذلك: ص١١٥ من الرسالة.

إزاء شخصين لهما من الأعتبار ما لشخص واحد بالنسبة لدم القتيل، فالعامد يقتص منه لأن نفسه بدل عن شطر من نفس القتيل، والمخطئ يستوفى منه نصف الدية الذي هو بدل عن الشطر الثاني لتلك النفس [٤].

[٤] نظام الدين عبد الحميد، المصدر السابق، ص٣٤٧.