المحاضرة الخامسة عشر

الركن الشرعي – وقوع نشاط غير مشروع (جريمة)

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

ولا تصاف النشاط بصفة عدم المشروعية أي بكونه نشاطا معاقبا عليه يشترط أن يخضع هذا النشاط لنص تجريم في القانون وألا يخضع لسبب اباحة:

ويكون النشـاط خاضـعا لنص تجريم في القانون اذ نص عليه قانون العقوبات بنص صـريح معتبرة جريمة سواء اكان جناية أم جنحة أم مخالفة، جريمة تامة أو شروعا، كالقتل والسرقة والتزوير. مما يترتب عليه أن الاشتراك في النشاطات المباحة لا يحقق المساهمة الجنائية، فمن يحرض آخر على القتل أو يساعد على السرقة يعد شريكا له في الجريمة لأنه أعانه على فعل مباح.

كذلك لا يعد شريكا من حرض آخر على ارتكاب الجريمة لأنه ساهم معه في نشاط خاضع لنص تجريم في القانون هو القتل والسرقة ومن يساعد آخر على فتح باب بيته أو على نقل اثاثه لا يعد شريكا في الجريمة لأنه أعانه على فعل مباح كذلك لا يعد شريكا من حرض آخر على ارتكاب جريمة ولكن المحرض لم يرتكبها أذ عدل عنها، وذلك لأن النشاط غير المشروع لم يقع كي يكتسب التحريض منه صفة المساهمة التبعية، ولذلك قيل إن لا شروع في الاشتراك ومن ثم فلا عقاب عليه.

أما إذا عدل الشريك نفسه فأن عدوله لا يفيد إذا وقعت الجريمة، بل يؤاخذ عليها بصفته شريكا اللهم إلا إذا اسـتطاع أن يزيل كل أثر لتدخله في ارتكاب الجريمة قبل وقوعها كما لو قدم للجاني سلاحا لارتكاب الجريمة ثم عدل وسحب السلاح من الجاني غير أن الجاني قتل المجني عليه خنقا أو اغراقا أو بسلاح جاء به هو لنفسه، ويكون النشاط غير خاضع لسبب اباحة، إذا كان غير متصل بسبب من أسباب الإباحة.

ذلك لأن سبب الإباحة إذا ما اتصل بنشاط غير مشروع في الاصل رفع عنه صفة عدم المشروعية وحوله من جريمة الى فعل أو نشاط مباح فمن يقتل أو يجرح أو يضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد أتى نشاطا مشروعا لتمتعه بسبب من أسباب الإباحة وهو الدفاع الشرعي حيث

حول سبب الإباحة هذا النشاط غير المشروع ابتداء، وهو القتل والجرح والضرب، الى نشاط مشروع بسبب اتصاله.

ومن ثم فمن يساعد هذا الذي قتل أو جرح أو ضرب وهو في حالة دفاع شرعي يكون قد ساهم في عمل مشروع وكذلك نفس الأمر بالنسبة لمن يساعد آخر على اداء واجبه أو استعمال حق اباحه له القانون كالممرضة التي تساعد الطبيب وهو يجري علمية جراحية فأن عملها مباح لفقد العمل الأصلي **(عمل الطبيب)** الذي اتصل به عمل الممرضة صفة العمل أو النشاط غير المشروع.

وكذلك نفس الأمر بالنسبة لمن يساعد موظفا في اداء واجبه الرسمي. ويأخذ حكم النشاط المشروع كل نشاط غير مشروع اصبحت السلطات العامة لا تستطيع اتخاذ الاجراءات القانونية بشأنه كما لو مضى على ارتكاب الجريمة المدة المسقطة للدعوى العامة أو صدر عنها عفو شامل ولا يشمل ذلك حالة العفو عن العقوبة لأن هذا الأخير يكون خاصا بصاحبه ومن صدر لمصلحته ولا يتعداه لغيره ممن ساهم معه.

والعبرة لتحقق المساهمة التبعية **(الاشتراك)** بوصف النشاط المرتكب لا بمسؤولية الفاعل فما دأم النشاط المرتكب يعتبر نشاطا غير مشروع **(جريمة)** فأن المساهمة التبعية تتحقق فيه حتى ولو لم يكن الفاعل الأصلي للجريمة خاضعا للعقاب لسبب يعود الى شخصه كان يتوافر لمصلحته سبب يجعله غير أهل للمسؤولية الجنائية كصغر السن أو الإصابة بعاهة عقلية أو بسبب حسن نيته كما لو حرص شخص مجنونا أو صغير السن على ارتكاب جريمة فوقعت تلك الجريمة بالرغم من أن الفاعل الأصلي لا يسأل بسبب مرضه أو صغر سنه.

والى ذلك اشارت المادة (٤٩) عقوبات عراقي في فقرتها الثانية حيث تقول " يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الإجرامي لديه أو لأحوال أخرى خاصة به ".

كذلك لا يستفيد المساهم التبعي من مانع العقاب الذي يتمتع به الفاعل الأصلي للجريمة بل يعاقب عن مساهمته التبعية فيها، فمن يعاون امرأة على مساعدة زوجها على الفرار من يد القضاء يعتبر شريكا في الجريمة ويعاقب عن اشتراكه بالرغم من أن الفاعل الأصلي، وهو الزوجة هنا، لا يعاقب لتمتعه بمانع من موانع العقاب لأن الفعل الذي حصل فيه الاشتراك غير مشروع في ذاته ويعتبر جريمة.

كذلك من يساعد شخصا على خطف امرأة حتى ولو تزوج الخاطف بالمخطوفة زواجا شرعيا، وليس هناك ما يمنع من أن يكون الشخص شريكا في جريمة يستلزم في فاعلها الأصلي صفة خاصة لم تتوافر في الشريك، بحيث لا يمكن أن يكون هو فيها فاعلا أصليا كاشتراك امرأة في اغتصاب أنثى واشتراك غير موظف في جريمة رشوة.

الفرع الثاني

الركن المادي – تدخل المساهم التبعي في النشاط غير المشروع

كذلك يشترط لتحقق الاشتراك بالإضافة الى وقوع الجريمة وأعني النشاط غير المشروع المشار إليه أن يتدخل المساهم التبعي في هذه الجريمة، وتدخله هذا في الواقع هو الأساس المادي لمساهمته فيها، لذلك سمى هذا الركن المادي للمساهمة التبعية.

ويتحقق هذا التدخل عندما يدخل المساهم التبعي **(الشريك)** طرفا في المساهمة في الجريمة بنشاطه التبعي فتتحقق الجريمة بناء على تدخله هذا، مما يعني أن الركن المادي للمساهمة التبعية لا يتكون من مجرد النشاط الذي يأتيه المساهم التبعي أنما يضاف له عنصران آخران هما النتيجة الإجرامية لهذا النشاط، وعلاقة السببية التي تربطه بهذه النتيجة، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا.

أ – نشاط المساهم التبعي

ويراد به ذلك النشاط الذي يأتيه المساهم التبعي في سبيل وقوع الجريمة، وقد حدد قانون العقوبات العراقي، كغيره من قوانين العقوبات الأخرى وسائل هذا النشاط وحصرها في القانون حرصا منه على تحديد نطاق المساهمة التبعية في الجريمة.

حيث جاءت المادة (٤٨) عقوبات عراقي تحدد هذه الوسائل بثلاث هي التحريض والاتفاق والمساعدة وهي تقول " يعد شريكا في الجريمة: –

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

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

٣– من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا باي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة، أو المسهلة، أو المتممة لارتكابها ".

مما يترتب عليه أن لا وجود للمساهمة التبعية بغير نشاط صادر من الشريك وأن يكون هذا النشاط بوسيلة من وسائل المساهمة التبعية المبينة في القانون.

الأمر الذي يوجب على القاضـــي في حالة الحكم بالإدانة بالمســـاهمة التبعية بيان وســـيلة المساهمة في حكمه وإلا كان الحكم معيبا وقابلا للنقض.

وتكون وســـائل المســـاهمة التبعية، أما ســـابقة لارتكاب الجريمة وهي: التحريض والاتفاق والمسـاعدة في الأعمال التحضـيرية أو المجهزة للجريمة كإعداد السـلاح وحشـوه بالمقذوف، وصـنع المفاتيح، وأما معاصـــرة لارتكاب الجريمة وهي التي تقع أثناء ارتكابها، وهي الأعمال المســـهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة.

مما يترتب عليه أن الأعمال اللاحقة لارتكابها الجريمة لا تدخل في تكوين المســـاهمة التبعية وإنما قد يعاقب القانون عليها كجرائم مسـتقلة قائمة بذاتها، كجريمة اخفاء جثة القتيل أو جريمة اخفاء الأموال المتحصلة من جريمة أو جريمة اخفاء الجناة أو مساعدتهم على الفرار.

والرأي السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وكذلك لدى اغلب الفقهاء المصريين أن نشاط المساهم التبعي في الجريمة ينبغي أن يكون نشـــاطا ايجابيا لا موقفا ســـلبيا **(أي أمتناع)** ومن ثم فأن مجرد وقوف الشخص موقفا سلبيا أثناء ارتكاب الجريمة وعدم تدخله للحيلولة دون مضي الجاني في تنفيذها لا يعد مســـاهمة منه فيها حتى ولو ثبت أنه كان في اســـتطاعته منع تنفيذها وأن امتناعه كان يعني رغبته في أن يمضي الجاني في تنفيذها.

وفي رأينا أنه لا يوجد ما يمنع من تحقق المســـاهمة التبعية في الجريمة بنشـــاط ســـلبي أي : بالامتناع عن القيام بعمل ذلك لأنه لا يوجد في نصوص القانون ما يقطع بأن القانون يستلزم ايجابية وسائل الاشتراك خاصة وأنه من المتفق عليه أن نشاط الفاعل في الجريمة كما يكون ايجابيا قد يكون سلبيا أيضاً.

كل ذلك بشرط أن يكون صـاحب الموقف السلبي قد أمتنع عن القيام بواجب عليه اساسـه التزام بمنع وقوع الجريمة وأن يكون إحجامه عن منع وقوع الجريمة راجعا الى كونه قصـد بذلك تيسير وقوع الجريمة والمساعدة على ارتكابها.

وقد أحســـن المشـــرع الســـوداني عندما نص في المادة (٨٢) عقوبات صـــراحة على تحقق المســـاهمة التبعية في الجريمة عن طريق المســـاعدة على ارتكابها بفعل ايجابي أو بفعل ســـلبي أي امتناع.

١- التحريض

لم يعرف قانون العقوبات العراقي التحريض ولم يحدد وسائل تحققه، أنما ترك ذلك لتقدير القاضي، والقاضي في ذلك حر في استنتاج عقيدته من أي مصدر شاء. وهو في ذلك لم يأت بجديد أنما هذا مسلك اتبعته كثير من قوانين العقوبات الحديثة.

ومع ذلك فقد اتبعت بعض قوانين العقوبات الحديثة مسلك تحديد وسائل التحريض وتعينها على سبيل الحصر، كالقانون الفرنسي والبلجيكي، فقد حدد قانون العقوبات الفرنسي وسائل التحريض وعينها حصرا في القانون بقوله "...بأن يكون بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة أو ارشاد أو باستعمال ما للمحرض من سلطة على مرتكبها".

ويمكن تعريف **التحريض** بأنه " دفع الجاني الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض".

ويتحقق التحريض في كل ما من شأنه دفع الفاعل على ارتكاب الجريمة سواء كان ذلك بهدية أو وعد أو وعيد أو مخادعة أو دسيسة وارشاد أو استعمال سلطة أو صولة للمحرض على المحرض أو غيرها من الأمور الأخرى التي تدفع الفاعل على ارتكاب الجريمة كالنصيحة المقترنة بإلحاح أو التي افرغت في اسلوب مقنع مؤثر على تفكير من وجهت إليه فأهاجت شعوره.

وبخلاف ذلك لا يعتبر تحريضا محققا للمساهمة التبعية في الجريمة مجرد النصيحة أو الايعاز أو الايحاء أو التلميح أو التحسين أو التحبيذ لأنها ليست حملا ولا دفعا ولا اقناعا للشخص على ارتكاب الجريمة.

ونشاط المحرض في التحريض واحد أمام القانون مهما اختلفت سبل التعبير عنه سواء أكان عن طريق الكتابة أو القول أو الإيحاء ما دامت له دلالة واضحة يصلح فيها تعبيرا عن الفكر كما لا فرق فيه بين أن يكون التحريض صراحة أو ضمنا كمن يستأجر سفاحا وينقده مبلغا من المال لينتقم من عدو له.

ويشترط في التحريض لكي يحقق المساهمة التبعية أن يكون مباشرا أي منصبا على أمر يعتبر جريمة، فأن كان غير مباشر وهو ما كان موضوعه غير ذي صفة إجرامية، ولكنه افضى الى ارتكاب جريمة كان وقوعها لحظة التحريض متفقا مع السير العادي للأمور، فأنه لا يصلح أن يكون وسيلة للمساهمة التبعية.

فالتحريض على الكراهية أو إثارة البغضاء أو العداء بين شخصين لا يحقق المساهمة التبعية في جريمة القتل العمد فيما أذا قتل أحد الشخصين الاخر أو أدى الى جريمة حريق عمد أو ايذاء، لأن محل التحريض في هذه ليست جريمة معينة كما يتطلب القانون.

والتحريض نوعان: تحريض فردي أو شخصي وهو التحريض الموجه الى شخص معين أو أشخاص معينين وهو ما عنته المادة (٤٨) من قانون العقوبات مارة الذكر.

وتحريض عام أو علني، وهو الذي لا يكون موجها الى شخص معين وإنما الى جمهور من الناس بوسيلة من وسائل العلانية، يكون التحريض العام عادة أخطر من الشخصي لاتساع نطاقه.

وقد يقدر المشرع أحيانا ما للتحريض من خطورة فينص على عقابه حتى لو لم ينتج الجريمة المحرض عليها، وبك يجعل منه جريمة خاصة قائمة بذاتها ومن ثم يخرجه من نطاق المساهمة التبعية كجريمة التحريض على التمرد أو العصيان المسلح وجريمة التحريض على قلب نظام الحكم.

وتقدير تحقق التحريض وقيامه مسألة موضوعية تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع نهائيا ما دأمت تعلل ما تستنتجه بطريقة تسوغ اعتقادها بحقيقة حصوله. وحيث أن التحريض في أغلب صورة ليس له مظهر تلمسه الحواس لذلك لم يكن بد من الاعتماد على القرائن لإثباته، كما يجوز الركون الى وقائع لاحقة في الجريمة لاستخلاص الدليل عليه.