بسم الله الرحمن الرحيم

عنوان البحث : التمييز بين المساهمة الاصلية والتيعية

في مادة الجنائي : للدكتوره زينب احمد

تقدم به كل من طالبتي الماجستير: قيان و تبارك

٢٠٢٣/١١/٨

تمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية

ميز قانون العقوبات العراقي جرياً على ما سلكته اغلب القوانين الحديثة بين فنتين من المساهمين في الجريمة .

الأولى تضم أولئك الذين يقومون بدور رئيسي في الجريمة ويسمون ب (الفاعل) وتسمى هذه الصورة (بالمساهمة الاصلية)

والثانية تضم فئة يقومون بدور ثانوي في الجريمة ويسمون (الشركاء) وتسمى هذه الصورة بـ (المساهمة التبعية)

ويتنازع التمييز بين الاشتراك الاصلي وبين الاشتراك التبعي عدة نظريات احداهما شخصية، والأخرى موضوعية كالاتي:

أولا: النظرية الشخصية ويرى انصار هذه النظرية أن المعيار الذي يصلح للتمييز بين نشاط المساهم الاصلى والمساهم التبعي هو معيار شخصى بحث كامن في شخص الجاني ومبناه ارادة المشترك نفسه وكيفية اتجاهها، فالمساهم الأصلي هو من ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعه الاجرامي ونشاطاً خاصاً به

أما المساهم المشترك (المتدخل) ما هو الا مساهم تبعي لحساب غيره فإرادته تتجه نحو ارتكاب الجريمة لحساب المساهم الأصلي.

وعيب هذه النظرية اعتمادها الكامل على الاعتبارات الشخصية، وهذا الموقف يقود إلى النتائج لا يقبلها المنطق القانوني، فلا مسوغ لمسائلة شخص على مجرد نيته ولا يصح اعتبار شخص متدخلاً لمجرد أنه يعمل لحساب غيره ويضاف إلى ذلك صعوبة اثبات اتجاه الارادة في النظرية الشخصية ، فالقاضي يستظهر الارادة عادة من النشاط الاجرامي الذي يقوم به الشخص، أي ان قاضي اذ فعل ذلك فأنه يتخلى عن المعيار الشخصي ليعود إلى المعيار الموضوعي

ثانيا : النظرية الموضوعية :

يكمن في الركن المادي للجريمة أي من نوع السلوك الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطورته على الحق الذي يحميه القانون فالفاعل في الجريمة هو من يرتكب الفعل المكون الجريمة أو جزء منه، كما يحدده النموذج القانوني للجريمة،

أما المتدخل المساهم التبعي: فهو يرتكب افعالاً أقل أهمية صلة بالركن المادي .

ونحن نميل إلى تأييد النظرية الموضوعية وعلى وجه التحديد قولها بالاستناد في التمييز بين صورتين المساهمة في الجريمة إلى العمل التنفيذي، والعمل لة التحضيري في الجريمة واعتبار صاحب الاول مساهم اصلي، وصاحب الثاني مساهم تبعي،

وهو ما اخذ به قانون العقوبات في المادتين (٤٧) و (٤٨). وذلك أن النظرية الموضوعية تمتاز بالإضافة إلى وضوحها وسهولة تطبيقها فإن لها سندها القانوني، حيث أنه التفرقة بين المساهمة الاصلية، والمساهمة التبعية هي تفرقة بين من قام بدور رئيسي في الجريمة فكان اجرامه خطيراً ومن قام بدور ثانوي فيها فكان اجرامه اقل خطراً، فإن من يرتكب العمل التنفيذ، أنما يرتكب عمل غير مشروع لذاته، وهو بالتالي امعن في الاجرام ممن يقترف عملاً تحضيراً ليست له في ذاته صفة غير مشروعة، وانما اكتسب هذه الصفة عرضاً لعلاقة قامت بينه وبين فعل أخر.

نطاق المساهمة الاصلية في الجريمة ونطاق المساهمةالتبعية فيها .

تنازع الفقة في تحديد نطاق كل من نوعي المساهمة الجنائية نظريتان
نظرية تجنح الى التوسع في نطاق المساهمة الاصلية واخرى الى الحد من نطاقها .
الاولى / النظرية الموسعة من نطاق المساهمة الاصلية في الجريمة ..
تذهب هذة النظرية الى القول بأن نطاق المساهمة الاصلية في الجريمة يتسع لكل شخص يقترف فعلا في سبيل الجريمة اي يأتي نشاطا يرتبط بالنتيجة الاجرامية . .. ويتوافر لدية الركن المعنوي المتطلب لقيامها ..ي يعني توافر جميع الشروط المتطلبة لكي يطبق علية النص القانوني لقيام الجريمة ...
*يدعم انصار هذة النظرية بأن الشارع حينما وضع نص تجريم فهو يريد ان ينال بالعقاب على كل شخص يخالف الامر والنهي فهو لا ياخذ بمقدار جسامة المخالفة وان كل محاولة يتطلب بها قدر معين من الجسامة في المخالفة انما هية تعطيل لارادة الشارع وتضيقا من نطاق النص الذي وضعة .

يعني كل حالة تخضع لنص تجريم فهي مساهمة اصلية لان كل حالات العصيان لاوامر الشارع تتعادل في قميتها القانونية وبناء على ذلك كل مساهمة تبعية فهي تخرج استثناء من نطاق المساهمة الاصلية وبناء على نصوص خاصة من القانون وضع لها حكم خاص عن المساهمة الاصلية (فالتحريض والاتفاق والمساعدة) من صور المساهمة التبعية لو لم يضع لها المشرع صورا في القانون لكانت مساهمة اصلية

لهذة النظرية اهمية وقيمة عملية اذا تكفل لنص التجريم نطاقا واسعا وتتفادى التخلص من العقاب اذا لم يذكرها المشرع بنصوص المساهمة التبعية رغم علاقتة الواضحة بالجريمة (النضرية الموسعة اخذت بالنضرية الشخصية)

ثانيا / النظرية المضيقة من نطاق المساهمة الاصلية في الجريمة
يذهب انصار هذة النظرية الى القول بأن نطاق المساهمة الاصلية يقتصر على من يرتكب الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة . . اي الفعل الذي يحددة القانون في نص التجريم ويبين شروطة.

* اما من يرتكب فعل لا يدخل بماديات الجريمة فلاصل لا يقع علية عقاب وانما يلحقة العقاب استثناء اذا دخل فعله في عداد احدى صور المساهمة التبعية .

* حجة اصحاب هذة النظرية /
١_ يسندها الى مبدا شرعية الجرائم والعقوبات اذا يقتضي هذا المبدأ ان ينال العقاب من اتى الفعل الذي ينص علية القانون وان ينجو منة من اتى فعلا غيره .... حتى لو كان قريب الشبه ...
٢_
انة يتطلب لقيام المساهمة الاصلية قيام عمل تنفيذي يدخل في كيان الركن المادي للجريمة ..
(النظرية المضيقة من نطاق المساهمة اخذت بالنظرية الموضوعية)

النظرية الشخصية / تستند النظرية الشخصية الى نظرية تعادل الاسباب التي هي (ان جميع العوامل التي تسهم في احداث النتيجة الاجرامية تتساوى في قيمتها السببية ومن الخطأ التمييز بينهم فتكتفي هذا النظرية بتوافر علاقة سببية بين الفعل والنتيجة ولا اهمية بين عامل او اخر حتى لو ساهمت عوامل اكثر اهمية او غير مألوفة في حدوث النتيجة الجرمية) وانة استحالة التميز بين الافعال المختلفة التي ساهمت في احداث النتيجة(حجتهم في ذلك انة جميع هذة العوامل ضرورية في قيام النتيجة الاجرامية) فاذا كان من المستحيل التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية من ماديات الجريمة فبالبحث سوف يكون بالركن المعنوي للجريمة
* اما الاعتبارات الشخصية التي تعتمد عليها هذه النظرية بالتميز بس المساهمة الاصلية والتبعية من خلال ارادة كل من اقترف الفعل
~*~فالمساهم الاصلي تتوافر لديه نية الفاعل فيرى الجريمة هية مشروعة الاجرامي وللباقي يعملون لحسابه وان تكون نيته واردته مطلقة اي تتجه الى ارتكاب الجريمة ابتداءا وانه يستهدف من الجريمة مصلحة خاصة به .. اما المساهم التبعي تتوافر لدية نية الشريك فينظر

للجريمة مشروع غيره وان ارداته مقيدة بمعنى انه يريد الجريمة اذا ارداها المساهم الاصلي فهو يحقق مصلحة المساهم الاصلي .
مثال ذلك / من يضع خطة للقتل ويوزع الادوتر على زملائة المساهمين يعتبر مساهم اصلي في الجريمة وفقا لذلك المساهمة الاصلية تتحق بأقل الافعال فمجرد الحضور الي مكان الجريمة لتشجيع تنفيذها هو مساهمة اصلية متى اقترن بنية الفاعل.

نقد النظرية الشخصية /

١_ لم توفق هذا النظرية لان القول بالتميز بين المساهمة الاصلية والتبعية بتعادل الاسباب فهو ان صح تعادلها من حيث قيمتها السببية اي ان جميع العوامل كانت هية السبب بحدوث النتيجة فهي لا تتعادل قيمتها القانونية

٢ _ يعيبها الغموض من حيث التميز بين نية الفاعل والشريك ولا يمكن الاعتماد على القرأئن به لان القرائن محل شك تكون فاذا اعتمدنا على نية الفاعل من ناحية اتجاة ارادته الى السيطرة عالمشروع الاجرامي فهو فاعل اصلي نكون امام خيارين اما اتجاة نيته الى ارتكاب الفعل ام لا

اوو نستنتج نيته من خلال افعاله فاذا اخذنا بلاحتمال الاول من الممكن ان ينكر المتهم ذلك

واذا اخذنا بلاحتمال الثاني اي من خلال افعالة سوف نعود الى النظرية الموضوعية .

٣_ اذا اعتمدنا على المصلحة لتحديد الفاعل الاصلي من الشريك فهو خطأ فالقانون يعرف جرائم يحقق بها الفاعل الاصلي مصلحة لغيرة كالمرتشي الذي يطلب عطوة او منفعة لغيره او اذا قتل شخص عدوا لصديقة فهو يحقق مصلحة صديق له .

النظرية الموضوعية / تبحث هذه النظرية عن معيار التميز بين المساهمة الاصلية والتبعية في نوع الفعل المرتكب ومقدار خطورتة على الحق الذي يحمية القانون فالفعل الاكثر خطورة واكثر اسهاما في احداث النتيجة هو مساهم اصلي ..اما الفعل الاقل خطورة فهو يعتبر مساهم تبعي . اي يعتد بمقدار المجهود الذي بذله الجاني اما نية الفاعل فلا يعتد بها في هذا النظرية

فالفاعل الاصلي يقوم بعمل تنفيذي للجريمة اما الفاعل التبعي يقوم بعمل تحضيري يمهد للفعل التنفيذي

العمل التنفيذي/ يمكن تعريفه هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة اي الفعل الذي يجرمة القانون وويسبغ عليه الصفة غير مشروعة مثل الاعتداء على الحياة بلقتل او اعتداء على سلامة الجسم من الجرح والضرب ...

ولا يشترط ان يقوم الفاعل الاصلي بالعمل التنفيذي بصورة كاملة كي يصبغ علية صفة الاصلي حتى لو قام بفعل واحد او جزء من الافعال اذا كانت الجريمة تتكون من عدة افعال فيعتبر اصلي هنا . لان الاعمال التنفيذية هية التي اصبغ عليها القانون صفة عدم المشروعية اما الاعمال التحضيرية فهي بلاصل مشروعة ولا تكتسب صفة غير مشروعة الا باقترانها بالعمل التنفيذي .

ترجيح النظرية الموضوعية / النظرية الموضوعية اجدر بالترجيح وخير معيار استندت اليه هو التمييز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري فالمساهم الاصلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذي ويعتبر عمل غير مشروع فهو امعن بالاجرام ممن يقوم بعمل تحضيري فهو مساهم تبعي وهذه نظرية واضحة وسهلة فمن قام بدور رئيسي هو اصلي ومن قام بدور ثانوي هو تبعي هذا لا يمنع من الاخذ بلاعتبارات الشخصية فهي انعكاس في نفسية الجاني تضهر في ماديات الجريمة . فمن يقوم بعمل تنفيذي لديه نيه بالسيطرة على المشروع الاجرامي فهو فاعل اصلي ... ومن يقوم بعمل تحضيري تنتفي لديه هذة النية فهو مساهم تبعي وفق النظريتين ..ومن يقون بعمل تحضيري وتكون لدية النية بالسيطرة على المشروع الاجرامي لكن نيته لا تضهر في ماديات الجريمة فهو مساهم تبعي فهنا يضهر ترجيح للنظرية الموضوعية . وان تأييد النظرية الموضوعية نسعى الى التضيق من نطاق المساهمة والاعتماد على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لانها الاساس التي نص عليها القانون وهو وحدة مصدر التجريم ولا يجب التوسع في النطاق. ضمانا لحريات الافراد .