

محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام - المرحلة الثانية

إعداد المدرس أسيل عمر مسلم الخالد

المحاضرة الأولى: المساهمة في الجريمة

الأحد/ 2020/3/8 (ساعة واحدة)

عادة ما تقع الجريمة من قبل شخص واحد إذا فكر وحده بالمشروع الإجرامي وصمم على تنفيذه ونفذ الوقائع المادية المؤدية إلى الجريمة. وفي حالات أخرى تقع الجريمة من مجموعة من الأشخاص يتعاونون معاً على ارتكابها وقد تتماثل أدوارهم وما يقومون به من نشاطات مادية أو معنوية في تحقيق النتيجة الجرمية وقد تختلف، فقد يقتصر دور البعض منهم على التهيئة والتحصير فيما يقوم الآخرون بالأفعال المادية، كما قد يقوم البعض بالتحريض على الجريمة فيما ينفذ الباقي موضوع التحريض، أو ربما يستخدم شخص غيره لارتكاب جريمة ويكون هذا الغير غير مسؤول جزائياً عن هذه الجريمة، والحالات الأخيرة هي التي يساهم فيها أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة والتي تسمى بالمساهمة الجنائية، أو كما يسميها البعض الأخر بالمساهمة في الجريمة أو الاشتراك فيها.

كيف تتحقق المساهمة في الجريمة؟

لتتحقق المساهمة لابد من يتوافر شرطان هما:

الشرط الأول: تعدد الجناة

ويُصَدِّق بذلك أن يقوم شخص بالتعاون مع غيره في تنفيذ جريمة ما، سواء تماثلت أدوار هؤلاء الجناة في الجريمة كما لو قام كل منهم بإطلاق النار على شخص المجني عليه فأردوه قتيلاً. وقد تختلف أدوارهم وتتباين في الجريمة، كما لو قام شخصان بسرقة المال وحمل كل منهما جزء من المال المسروق فيما قام الثالث بمراقبة الطريق.

وبذلك نلاحظ بأن المهم في المساهمة في الجريمة هو اشتراك أو مساهمة أكثر من شخص في جريمة ما سواء اشترك بعضهم في التخطيط دون التنفيذ أو اشتركوا جميعاً في التخطيط والتنفيذ.

الشرط الثاني: وحدة الجريمة

لا يكفي الشرط الأول لقيام المساهمة الجنائية بل لابد من تحقق شرط آخر هو وحدة الجريمة المرتكبة، وتكون نتيجة التعاون المشترك بين الجناة، كما لو تعاون شخصان على قتل ثالث وفعلاً تم إزهاق روحه نتيجة هذا التعاون، بغض النظر عن دور كل منهما في تحقيق النتيجة الجرمية.

إن وحدة الجريمة تتحقق بوحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي، فالوحدة المادية للجريمة تعني احتفاظ الركن المادي للجريمة بوحدها المادية ويقضي ذلك وحدة النتيجة الجرمية

وارتباطها بعلاقة السببية بكل الأفعال التي ارتكبتها الجناة لتحقيق النتيجة الجرمية هذه وان كانت متفاوتة في أهميتها مادامت جميعها كانت ضرورية لأحداث النتيجة الجرمية وبالصورة التي تمت، كأن يحرض (أ) كل من (ب و ج) على قتل (د) فيمسكه (ب) ويطعنه (ج) طعنة قاتلة فالنتيجة هنا واضحة وهي إزهاق روح المجني عليه (د) وهي مرتبطة بالأفعال التي قام بها الجناة الثلاثة، وهي نتيجة واحدة واعتداء على مصلحة واحدة وهي حق الإنسان في الحياة.

إما وحدة الركن المعنوي فهي العلاقة الذهنية التي تربط بين المساهمين في الجريمة الواحدة . وما تعنيه العلاقة الذهنية قصد المساهم التداخل في الجريمة لتحقيق نتائجها الجرمية، فمتى توفر قصد التداخل لدى كل المساهمين قامت الرابطة الذهنية بينهم، ومن ثم تحققت وحدة الركن المعنوي للجريمة. ولا يشترط كي يتحقق قصد التداخل أن يكون هناك اتفاق مسبق بشكل صريح بين الجناة وان كان الأغلب كذلك. فيمكن أن يتوفر قصد التداخل لدى المساهمين لتحقيق المساهمة الجنائية نتيجة المصادفة وليس نتيجة الاتفاق كأن يكون الاتفاق ضمناً لا صريحاً. كما لو أراد (أ) طعن (ب) بسكين قاصداً قتله فصادف ذلك مرور (ج) الذي هو عدو (ب) فقتل يديه مما سهل على (أ) الإجهاز عليه وقتله فتحقق لدى (ج) قصد التداخل في الجريمة دون أن يكون بينهما اتفاق مسبق.

إذ تعتبر العلاقة الذهنية التي يحققها قصد التداخل الأساس في تحقق المساهمة الجنائية، فتدور المساهمة معها وجوداً وعدمياً، فإذا ما قامت الرابطة الذهنية بين المساهمين كنا بصدد جريمة تنتجها مساهمة الجناة، وفي حالة انعدامها فنكون أمام جرائم متعددة ، ويُسأل في الحالة الأخيرة كل فاعل عن فعله سواء تشابهت الأفعال المادية كما لو وجد شخصان في آن واحد يسرقان في منزل واحد دون أن يتفقا على السرقة، إذ قد يكون وجودهما مصادفة في ذات المنزل ولذات الغرض التي يقوم بها الجناة، أو قد تختلف الأفعال المادية، كما لو إن شخصاً أطلق عياراً نارياً على شخص آخر قاصداً قتله إلا إن الطلق الناري أصابه في يده فلم تكن الإصابة قاتلة، فيما جاء ثالث فسرق محفظة المجني عليه دونما اتفاق مع الجاني الأول ، فلا يعتبر الجاني الأول مساهماً في جريمة الثاني، كما لا يعتبر الثاني مساهماً مع الأول، وإنما يُسأل كلٌّ عن جريمته بشكل مستقل إذ يُسأل الأول عن الشروع في القتل، حيث خاب فعله ولم يحقق نتيجته، في حين يُسأل الثاني عن جريمة السرقة وسبب عدم تحقق المساهمة الجنائية في الواقعة المذكورة هو عدم وحدة الركن المادي لان النتيجة لم تكن واحدة في الفعلين الماديين، فضلاً عن عدم تحقق وحدة الركن المعنوي الذي يعني الرابطة الذهنية بين الجناة.

المذاهب المختلفة في المساهمة الجنائية

أولاً: مذهب وحدة الجريمة مع التفريق بين الفاعل والشريك.

يشير أصحاب هذا المذهب إلى إن الجريمة تبقى محتفظة بوحدها بالرغم في تعدد المساهمين في ارتكابها لكونها تبقى وحدة قائمة بذاتها من الناحيتين المادية والمعنوية. كما اشرفنا إلى ذلك فيما تقدم، ومن ثم فإن كل مساهم فيها يكون مسؤولاً مسؤولية قانونية عنها إلا أنه ونظراً لتفاوت الأدوار التي يقوم بها المساهمون في الجريمة فإنهم يُقسمون إلى فريقين يضم كل منهما المساهمين الذين تتعادل أهمية أدوارهم: فريق الذين يقومون بتنفيذ الجريمة بدور رئيسي أصلي ويسمون (الفاعلون) وفريق الذين يقومون بدور ثانوي ويسمون (الشركاء) والفاعلون هم أصحاب الصفة الجرمية الأصلية لقيامهم بالفعل المادي المكون للجريمة أو بفعل من الأفعال المادية المكونة لها كتوجيه طعنه قاتلة للمجني عليه في القتل أو الاستيلاء على المال المنقول المملوك للغير في السرقة. أما الشركاء فهم مساهمون في الجريمة بفعل لا يدخل في تكوينها وقد لا يكون معاقباً عليه في ذاته كتحريض الفاعل على ارتكاب الجريمة أو القيام بفعل يُسهل له ارتكابها فتسحب عليهم الصفة الجنائية للفعل الأصلي، وبعبارة أخرى يستمدون صفتهم الجرمية من الفاعل الرئيسي وبخصوص مدى هذه المساهمة أو المشاركة يتجه أنصار هذا المذهب إلى الأخذ بالاستعارة المطلقة أي إنهم يستعيرون صفتهم الجرمية من الفاعل الرئيسي.

ويتجه آخرون من أنصار هذا المذهب للأخذ بمبدأ الاستعارة النسبية وتبعاً لذلك ينقسم هذا المذهب إلى اتجاهين أساسيين: أحدهما مذهب الاستعارة المطلقة والآخر يمكن أن يُطلق عليه مذهب الاستعارة النسبية.

ولابدّ إذاً من إن نلقي بعض الضوء على هذين الاتجاهين أو المذهبين في الفقه الجنائي الذي يذهب قسم منه إلى الميل إلى الأخذ بالاستعارة المطلقة فيما ينحى الاتجاه الآخر إلى الأخذ بالاستعارة النسبية.

مذهب الاستعارة المطلقة

والمقتضى هذا المذهب يستعير الشريك صفته الجرمية استعارة مطلقة من الفاعل بحيث تتساوى مسؤوليتهما عن الجريمة ويعاقب كلاهما بنفس العقوبة المقررة للجريمة مع امتداد تأثير الظروف المادية للجريمة إلى كل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء. وكذلك امتداد تأثير الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل إلى الشريك دون أن يكون للظروف الخاصة بالشريك أي تأثير على الفاعل.

مذهب الاستعارة النسبية

وطبقاً لهذا الاتجاه الفقهي فإن الشريك يستمد إجرامه من الفاعل بنسبة مخففة وأساس ذلك أن يقوم بأعمال ثانوية يجب أن يكون لها اعتبار في تقدير مسؤوليته وفي تخفيف عقوبته وهو يتأثر بالظروف المادية للجريمة ولكنه لا يتأثر بالظروف الشخصية الخاصة بالفاعل وإنما يتأثر بالظروف الشخصية الخاصة به كما أنه يؤخذ بقصده هو ولا يقصد الفاعل وهذه مسألة موضوعية يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع على ضوء الأدلة والوقائع المعروضة أمام المحكمة.

ثانياً - مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين:

ويذهب أتباع هذا المذهب إلى القول برفض فكرة وحدة الجريمة فهم لا يعترفون بوحدة الجريمة وإنما يعتبرون كل من ساهم فيها يُعد مرتكباً لجريمة قائمة بذاتها متى توافرت النية الإجرامية لديه (القصد الجرمي) وبذلك تتعدد الجرائم بتعدد الأفعال التي ارتكبت والنوايا الجرمية التي توافرت لديه. فيسأل كل من ساهم في الجريمة عما ارتكبه من أفعال مستقلاً عن غيره من المساهمين فمن حرص على ارتكاب الجريمة يُسأل عن جريمة التحريض ومن اتفق مع غيره على ارتكاب جريمة يسأل عن الاتفاق ومن ساعد على ارتكاب الجريمة يُسأل عن جريمة إبداء المساعدة سواء نفذت الجريمة في أي من هذه الحالات المذكورة أم لم تُنفذ ودون أن يتأثر أي من المساهمين في الجريمة بجريمة أي من المساهمين الآخرين أو بأسباب التخفيف أو التشديد التي تتوافر لديه.

موقف المشرع العراقي

إما المشرع العراقي فقد عمل على تنظيم أحكام المساهمة في الجريمة في المواد (47-54) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل ومنها يتضح بأنه قد أخذ بنظام وحدة الجريمة ولكنه اختط لنفسه وضعاً وسطاً بين مذهب الاستعارة المطلقة وبين مذهب الاستعارة النسبية إلا أنه اقرب للأخيرة، فعلى الرغم من نصه على أن عقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي إلا أنه قد أعطى للقاضي سلطة تقرير العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك، كذلك نص على أن الظروف الشخصية المشددة التي تسهل ارتكاب الجريمة والخاصة بالفاعل الأصلي لا تسري على الشريك إلا إذا كان عالماً بها.

صور المساهمة في الجريمة

ذكرنا فيما تقدم إن ادوار المساهمين في الجريمة الواحدة قد تتماثل وقد تختلف . ولا إشكال في الحالة الأولى ما إذا كان الدور الرئيسي يتكون من فعل مادي واحد يؤدي إلى وقوع الجريمة، على إن يكون إلى جانبه شريك يقوم بدور ثانوي أو غير رئيسي . ولا إشكال حتى في حال تعدد الأدوار المتشابهة الرئيسية بحيث تؤدي جميعها إلى نتيجة جرمية واحدة ، فتعتبر في هذه الحالة أفعالاً أصلية ويُسمى القائمون بها بالمساهمين الأصليين . ولكن يظهر الإشكال في حالة ما إذا

اختلفت الأدوار بين المساهمين فبعضها يكون رئيسياً والآخر يكون دوراً ثانوياً، وفي هذه الحالة يثور التساؤل الآتي:

ما هي الحدود الفاصلة بين الأدوار الرئيسية والأدوار الثانوية؟ وما أهمية الفصل بين النوعين من الأدوار حيث إن القائمين بالنشاطات الرئيسية يُطلق عليهم المساهمون الأصليون، أما من يقوم بالنشاطات الثانوية فيُطلق عليهم المساهمين التابعين، وما فائدة هذا التمييز؟ والإجابة على هذا التساؤل سنوضحه وفقاً للآتي:

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

المساهمة الأصلية : ويتحقق هذا النوع من المساهمة إذا ما كان للمساهم بالجريمة دور رئيسي فيها، إذ يُسمى صاحب هذا الدور بالمساهم الأصلي أو الفاعل.

المساهمة التبعية : أما إذا كان دور المساهم في الجريمة دوراً ثانوياً، فيُسمى صاحب الدور بالشريك أو المساهم التبعية وتُسمى مساهمته تبعاً لدوره بالمساهمة التبعية.

أما معايير التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية فتظهر من خلال النظريتين الآتيتين:

أولاً: النظرية الشخصية

اعتمدت هذه النظرية الركن المعنوي للجريمة معياراً للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية لان الفاعل هو من تتوفر لديه نية ما إذا كانت الجريمة من فعله الخاص، وانه هو صاحب المشروع وما الآخرون الذين اشتركوا معه في الجريمة فهم تابعين له يعملون لحسابه ويساعدونه في إتمام مشروعه الجرمي، أما الشريك فهو من يعتبر الجريمة ليست فعله وإنما هي فعل غيره ودوره في الجريمة هو مساندة صاحب المشروع.

يتضح من ذلك إن النظرية الشخصية تعول على الركن المعنوي في التمييز بين المساهمتين وتغفل الركن المادي للجريمة، ولا تهتم به في هذا المجال. فهي تعول على دور الفاعل في تحقيق الجريمة حتى لو لم يقم بأي عمل تنفيذي فيها. فمن يضع خطة لسرقة بنك ومن يحصل على اكبر حصة من الأموال المسروقة يعتبر هو صاحب المشروع، وإذا كان كذلك فهو الفاعل حتى لو لم يشترك في التنفيذ. فيكفي إن يكون لديه نية أو إن قصده إن المشروع مشروعه الخاص ومن يعمل معه فهو تابع له ينفذ المشروع على ارض الواقع.

تُنقذ هذه النظرية لأنها لم تتبنَ معياراً واضحاً يسهل معه التمييز بين المساهمتين، وإنما أخذت بمعيار واسع يصعب معه التمييز بينهما. فقد تتحقق ظروف قاهرة تجبر بعض المساهمين التابعين إلى تبني المشروع الإجرامي على انه مشروعه، وهو في الحقيقة مشروع مساهم آخر يخاف الأول من بطشه فيظهر خلاف نيته الحقيقية، أو انه يقع تحت وطأة الإغراء المادي، أو بدافع علاقة القربى كأن يكون صاحب المشروع هو ابن الشريك، فتأخذ الرأفة على ابنه فيدعي

بأنه صاحب المشروع، وبذلك يظهر خلاف الحقيقة مما يؤثر سلباً على سير العدالة أو يحول دون تحققها. ولصعوبة تحديد الاعتبارات الشخصية للمساهمين تم تبني النظرية الموضوعية.

ثانياً: النظرية الموضوعية (المادية)

على عكس ما ذهب إليه النظرية الشخصية فقد تبنت النظرية الموضوعية الركن المادي للجريمة كمعيار للتمييز بين نوعي المساهمة. وبهذا يكون فعل ونشاط المساهم معياراً لدوره في الجريمة. فإذا ما ارتكب المساهم فعلاً يعدّ من أعمال تنفيذ الجريمة فيعتبر مساهم أصلي، إما إذا كان سلوكه ممهداً لسلوك فاعل آخر كأن يكون عملاً من أعمال التحضير والأعداد للجريمة فيكون في الحالة الأخيرة مساهماً تبعياً (شريك)

تعتبر هذه النظرية أكثر دقة من النظرية السابقة، حيث تعتمد الأولى الاعتبارات الشخصية التي يصعب تحديدها كما ذكرنا، بينما تعتمد النظرية المادية الفعل المادي الذي غالباً ما يكون وسيلة إلى تشخيص نية الفاعل ومن ثم تحديد دوره في الجريمة. على إن النظرية الأخيرة لا تخلو من النقد، حيث لا يمكن دائماً اعتماد الركن المادي لمعرفة دور المساهم فيها، مع ذلك لا يمكن الاستغناء عن إي من النظريتين في تحديد دور المساهم في الجريمة. بمعنى آخر انه في الوقت الذي نأخذ بسلوك ونشاط المساهم في تحديد دوره في الجريمة علينا أن لا نغفل الاعتبارات الشخصية المتعلقة بذلك المساهم، وبذلك نكون أقرباً للعدالة مما لو أخذنا بأحد النظريتين وأهملنا الثانية، لعدم خلوهما من النقد كما ذكرنا.

وعلى أساس ذلك نلاحظ بأن قانون العقوبات العراقي قد أخذ بالنظرية المادية أو الموضوعية للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك وهذا واضح من نص المادة (48، 47، 49) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.

أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك في الجريمة

تظهر أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك في الجريمة من خلال النقاط الآتية:

- 1- العقوبة...
- 2- توافر أركان بعض الجرائم...
- 3- تعدد الجناة...
- 4- تأثير الظروف في الجريمة...
- 5- أسباب الإباحة...

المحاضرة الثانية: المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في الجريمة

الاثنين 9/3/2020 (ساعتين)

للمساهم الأصلي حالات لا بدّ من التوقف عندها بحسب ما نص عليه قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل وهذه الحالات تتمثل في الآتي:

حالات المساهم الأصلي:

نصت المادة (47) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 عن أنه يُعدّ فاعلاً للجريمة:

- 1- من أرتكبها لوحده أو مع غيره.
- 2- من ساهم في ارتكابها إذ كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.
- 3- من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب.
- 4- فيما اعتبرت المادة (49) منه الشريك في الجريمة الذي كان حاضراً أثناء ارتكابها أو أرتكب أي فعل من الأفعال المكونة لها فاعل أصلي في الجريمة.

أولاً- مرتكب الجريمة لوحده:

وهي الحالة المعتادة بأن يقوم شخص واحد بارتكاب الجريمة وبأحداث النتيجة الجرمية وهي حالة القتل العمد مثلاً كأن يطلق (س) النار على رأس (ص) فيرديه قتيلاً، وفي السرقة يكون من استولى على مال الغير بلا رضاه فاعلاً أصلياً للجريمة، وفي حالة الامتناع يُعدّ فاعلاً لها من يلزمه القانون القيام بواجب فامتنع عمداً عن القيام به ومثال ذلك، مأمور السجن الذي يمتنع عن تقديم الطعام للسجين فيموت جوعاً.

ثانياً- حالة مرتكب الجريمة مع غيره:

وتحقق هذه الحالة عند تعدد الجناة ويكون الفعل الذي قام به كل منهم يكفي لوحده لوقوع الجريمة كتعاون عدّة أشخاص على سرقة مخزن وحمل كل واحد منهم شيئاً فيكون ما قام به كل واحد منهم جريمة سرقة وذلك لاتفاقهم في القصد الجرمي، وهذا الأمر هو الذي جعل الفعل المعاقب عليه قانوناً واحداً مع تعدد الجناة.

وقد يكون الجناة كلهم قد ارتكبوا الفعل نفسه المكون للجريمة كما لو أطلق ثلاثة أشخاص رصاصات صوب شخص قاصدين قتله فأصابوه بجروح بليغة نشأ عنها نزيف حاد أودى بحياته، هنا في هذه الحالة لا يستلزم لقيام مسؤولية كل واحد من الجناة عن جريمة القتل العمد أن تكون الوفاة قد وقعت بفعل واحد منهم بل تقوم مسؤولية كل واحد منهم باعتباره فاعلاً ولو كانت الوفاة قد حصلت جملةً بناءً على فعل احدهم وفعل من معه معاً.

ثالثاً- حالة مرتكب لعمل من الأعمال المكونة لها:

هنا يمكن تصور توزيع الأعمال الجرمية بين عدة فاعلين فكل من يقوم بفعل من الأفعال المكونة لها يُعد فاعلاً ومثال ذلك: (أن يتفق شخصان على تزوير وصل فيقوم أحدهما بتحرير الوصل ويقوم الآخر بتقليد إمضاء المجني عليه) أو حالة ما إذا قام احدهم بخطف شخص من منزله ثم قام آخر بنقله إلى المكان المراد إخفاؤه فيه، أو حالة ما إذا قام احد المتهمين بكسر باب المنزل المراد سرقة وقام الآخر بنقل الأثاث والمواد المسروقة الأخرى من مكان الحادث إلى جهة أخرى، فكل هؤلاء يعاقبون بالعقوبة المقررة للجريمة باعتبارهم فاعلين أصليين.

رابعاً- حالة الشريك الحاضر في مسرح الجريمة

إلى جانب الفاعل الأصلي للجريمة قد يكون هناك شريكاً حاضراً في مسرح الجريمة، والذي تناط به مهمة مراقبة الطريق المؤدى إلى مكان الحادث، ومن ثم الانسحاب من مسرح الجريمة من خلال نقل الفاعلين الأصليين للجريمة وتأمين وصولهم إلى أماكنهم المعتادة هذا الشريك هو ما تحدثت عنه المادة (49) في قانون العقوبات العراقي واعتبرته فاعلاً للجريمة أسوة بالفاعل الرئيسي لها ذلك إن حضور الشريك أثناء ارتكاب الجريمة، أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكون لها يدل على عدم اكتفائه بمساهمته التبعية في الجريمة وحرصه على الحضور إلى مسرح الجريمة أثناء ارتكابها لتعزيز موقف منفذها معرضاً نفسه للأخطار الآتية المحتملة أثناء التنفيذ وذلك عند التصدي للفاعلين ومقاومتهم سواء من قبل السلطات الأمنية أو ممن وقعت عليه الجريمة، وهذا ما يجعله قد أسهم بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، ومن ثم يصبح فاعلاً لها حكماً.

المساهمة التبعية للجريمة - الشريك -

المساهمة التبعية أو المساهم التبعية -الشريك- إن صح التعبير (هو من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الجرمي تنفيذاً للجريمة) وبعبارة أدق تكون مساهمة الشريك بفعل من الأفعال المكونة للجريمة سواء أكان فاعلاً ممهداً أو مسهلاً للفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة دون أن يكون هذا الفعل (أي فعل الشريك) داخلياً في نطاق الركن المادي للجريمة (والذي لا يكون غالباً في حد ذاته غير مشروع وإنما يستمد عدم مشروعيته من الفعل الجرمي الذي ارتكبه الفاعل)

وقد أورد المشرع العراقي في المادة (48) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل تعريفاً للمساهم التبعية أو الشريك، فأعتبر شريكاً في الجريمة: (كل من حرص على ارتكابها فوقت بناءً على هذا التحريض، ومن اتفق مع غيره على ارتكابها فوقت بناءً على هذا الاتفاق، ومن أعطى سلاحاً للفاعل أو أدوات وآلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب

الجريمة مع علمه بها أو ساعده بأية طريقة أخرى في الأعمال الممهدة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها).

ويستخلص من التعريف المتقدم للشريك (المساهم التبعي) الذي ورد في النص أن للمساهمة التبعية ثلاثة أركان، شرعي ومادي ومعنوي وكالاتي:

أولاً: الركن الشرعي للمساهمة التبعية - الشريك -

وقوام هذا الركن هو الصفة غير المشروعة لسلوك المساهم التبعي (الشريك) ذلك (إن سلوك المساهم التبعي لا يكون غالباً في حد ذاته غير مشروع وإنما يكتسب عدم مشروعيته من علاقته بالفعل الذي اقترفه الفاعل).

ويُعد فعل الفاعل غير مشروع إذا خضع لنص قانوني عقابي، ولم يكن خاضعاً لسبب من أسباب الإباحة. ويمكن أن يكون هناك اشتراك في الجريمة التامة وهي الحالة الشائعة كما يمكن أن يكون الاشتراك في الشروع في الجريمة فمن يحرض شخصاً على قتل آخر فأوقف هذا الفعل أو خاب أثره لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، يُعدّ شريكاً في جريمة الشروع (الشروع في القتل) أما إذا عدل الفاعل عن ارتكاب الجريمة التي حرّضه الشريك على اقترافها، فعدوله الاختياري ينفي مسألته وتبعاً لذلك تنتفي مسؤولية الشريك.

ومن الجدير بالذكر انه يستلزم لتطبيق القانون أن يكون الفعل معاقباً عليه ويثور سؤال هنا ما الحكم إذا كان الفاعل غير مسؤول عن الجريمة التي ارتكبها لكونه مجنوناً أو صغيراً أو في حالة وجود أي مانع من موانع المسؤولية؟ هل يفلت الشريك من العقاب في هذه الحالة مادامت مسؤوليته بالتبعية؟ وهنا يمكن القول بأن صدور حكم ببراءة الفاعل الأصلي لا يمكن أن يكون له اثر مانع لمسؤولية الشريك إلا إذا كانت البراءة تستند إلى عدم تحقق الركن المادي للجريمة أما إذا استندت البراءة إلى عدم توفر الركن المعنوي (القصد الجرمي) لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية لدى الفاعل او لتوفر عذر مانع من العقاب لديه فأن مسؤولية الشريك تظل قائمة دون أن تتأثر ببراءة الفاعل.

ثانياً: الركن المادي للمساهمة التبعية - للشريك -

يتكون الركن المادي للمساهمة التبعية من سلوك الشريك والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بين هذا السلوك والنتيجة.

وقد حدد قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل في المادة (48) منه صور الاشتراك في الجريمة وتتمثل هذه الصور بالآتي:

أولاً- التحريض

يتم التحريض بخلق التصميم على الجريمة لدى الفاعل ودفعه بناء على ذلك إلى ارتكابها وهو بذلك يؤدي إلى نتيجتين أحدهما نفسية وهي تتضح في اتخاذ الفاعل قراره وتصميمه على ارتكاب الجريمة والنتيجة الثانية مادية تظهر في اندفاعه وعزمه على ارتكاب الجريمة بناءً على قرار اتخذه هو بهذا الشأن.

ولا يشترط المشرع العراقي طريقة معينة للتحريض فقد يكون بتقديم الهدايا أو الوعد أو الوعيد أو المخادعة أو الإرشاد أو استعمال ما للمعرض من هيمنة على مرتكب الجريمة.

ثانياً- الاتفاق

يتحقق الاتفاق، (باتفاق إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة والإرادتان تكونان بمستوى واحد وتلتقيان على مشروع إجرامي واحد يقوم بتنفيذه احد المتقين فيصبح فاعلاً رئيسياً وذلك خلافاً للتحريض حيث تعلق إرادة الشريك على إرادة الفاعل فتدفعه إلى ارتكاب الجريمة)

والاتفاق الجنائي يقتضي التقاء إرادتين توافقاً وتقاوماً سابقاً على ارتكاب الجريمة ولو بفترة قصيرة وهو وسيلة اشتراك يختلف عن التوافق الذي يتمثل في توارد الخواطر على الإجماع، بقيام فكرة الإجماع بذاتها عند شخص فأكثر كما لو خطرت لشخص فكرة قتل خصمه وخطرت لأخر فكرة قتل الشخص نفسه دون أن يعلم الأول بنية الثاني وتصميمه على اقتراف الفعل الجرمي ثم قام احدهما بتنفيذ الجريمة فأن الآخر لا يعدّ شريكاً في الجريمة.

ثالثاً- المساعدة

المساعدة هي: كل معاونة على ارتكاب الجريمة أيّاً كان شكلها وطبيعتها وتتم المساعدة في إحدى حالتين أو مرحلتين:

1- المرحلة السابقة على وقوع الجريمة: بأن ترد المساعدة على الأعمال المجهزة لها

كتقديم السلاح الذي يستعمل في الجريمة، أو تقديم معلومات عن كيفية دخول المسكن المراد سرقة.

2- المرحلة المعاصرة لوقوع الجريمة: بأن ترد المساعدة على الأعمال المسهلة للجريمة

كترك الخادم باب سيده مفتوحاً لتمكين السارق من دخوله أو قطع أسلاك الهاتف للحيلولة دون استتجاد المجني عليه بالشرطة هاتقياً

3- وقد ترد المساعدة على الأعمال المتممة للجريمة: كما هو الحال في إعاره الفاعل

سيارة ليستخدمها في نقل المسروقات.

النتيجة الجرمية وعلاقة السببية بسلوك الشريك

لتنتم المساهمة الجنائية بشكلها القانوني لابدّ من اكتمال هذا الركن بوقوع الجريمة التي حرض أو أُنقّق أو ساعد على ارتكابها وثبوت العلاقة السببية بين سلوك هذا الشخص وهذه النتيجة الجرمية وعلاقته السببية هذه بين سلوك الشريك والنتيجة الجرمية تتوافر (إذا ثبت للمحكمة أنه

لولا سلوك الشريك ما كانت ترتكب الجريمة على النحو الذي أرتكبت به أو أنه بغير هذا السلوك كانت ترتكب ولكن بصورة تختلف عن الصورة التي أرتكبت بها أو كان لهذا السلوك دور في اتخاذ الجريمة صور معينة).

وفي هذا الصدد لا بدّ من توضيح النقاط الآتية:

أولاً: الاشتراك في الإشتراك

ويُقصد به قيام شخص على حمل الآخر على قيام الأخير بالتدخل المباشر مع الفاعل الأصلي فتتم الجريمة بناء على هذا التدخل. ويمكن تصور عدّة حالات للاشتراك في الإشتراك ومثاله أن يُحرض (أ) (ب) على تحريض (ج) على ارتكاب جريمة أو استعانة (أ) بزميله ب للحصول على معلومات من (ج) تساعده على ارتكاب الجريمة.

ثانياً: العدول عن الإشتراك

قد يصادف أن يعدل الشريك عن مواصلة سلوكه الممهد أو المسهل للفاعل في تنفيذ الجريمة بإرادته واختياره لسبب ما كالندم أو الخشية من عواقب الفعل الجرمي ولكن الفاعل لا يأبه بهذا التردد والعدول من الشريك ويقدم هو لوحده بارتكاب الجريمة، هنا في هذه الحالة لا تنتفي مسؤولية الشريك عن اشتراكه في الجريمة (غير أن مسؤولية الشريك تنتفي إذا استطاع بعدوله أن يحول دون تنفيذ الجريمة كاسترداد السلاح أو الآلة المقرر استخدامها في الجريمة أو تهديده للفاعل الأصلي بإخبار الجهات الأمنية في حالة إقدامه على الفعل الجرمي وبذلك تكون العلاقة السببية انقطعت بين سلوك الشريك وجريمة الفاعل.

ثالثاً: الشروع في الإشتراك

ويُقصد بالشروع في الإشتراك: هو قيام شخص بكل ما يملك من جهد من تحريض أو اتفاق أو مساعدة لدفع شخص آخر على ارتكاب الجريمة إلا إن النتيجة لا تتحقق بسبب خارج عن إرادته كما لو لم ترتكب من قبل الشخص الآخر.

الركن المعنوي للمساهمة التبعية - للشريك -

الركن المعنوي للمساهمة التبعية وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي أو القصد الجرمي (قصد التداخل) ولكي يتوافر القصد الجرمي لدى الشريك لا بدّ من علمه بماهية سلوكه ونتيجته الجرمية، بعبارة أخرى (أن يكون القصد مع الفاعل تحقيق النتيجة الجرمية).

ويتوفر القصد الجنائي لدى الشريك بالتحريض أو الاتفاق لأن طبيعتها تتضمن وجودها بالضرورة في حين قد لا يتوافر هذا القصد لدى من يقدم المساعدة إلى الفاعل لذلك اشترط القانون صراحة توافر هذا القصد لدى الشريك بالمساعدة، إذ أشارت المادة (3/48) من قانون العقوبات العراقي إلى ذلك بالقول: ((من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمداً بأيّة طريقة أخرى)).

إذن من أعطى غيره سلاحاً لا يعتبر شريكاً في جريمة القتل إلا إذا كان يعلم أن من يأخذ السلاح سيستعمله في قتل إنسان وهو كذلك يقصد ذلك، ومن يصنع مفاتيح مقلدة ويبيعها إلى شخص يحتمل أن يستعملها في ارتكاب جريمة سرقة مع علمه بذلك لا يعدّ شريكاً في جريمة السرقة التي يرتكبها ذلك الشخص ما لم يكن قاصداً معه ارتكاب الجريمة، وقد يعدّ مرتكباً لجريمة أخرى يعاقب عليها القانون هي جريمة تقليد المفاتيح مع توقعه استعمالها في ارتكاب جريمة.

المحاضرة الثالثة: تأثير الظروف والأعذار القانونية على المساهمين في الجريمة الأحد 2020/3/15 (ساعة واحدة)

هناك نوعان من الظروف، ظروف مادية وظروف شخصية فالظروف المادية للجريمة هي التي تتعلق بالركن المادي للجريمة أي بموضوع الجريمة منها المشددة للعقوبة كالتسلق وكسر الأقفال وحمل السلاح في السرقة ومنها المخففة للعقوبة كوقوع السرقة على مال زهيد، وحول مدى تأثير هذه الظروف على المساهمين في الجريمة فقد أشارت المادة (51) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل على أنه ((إذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت أثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً أو شريكاً علم بها أو لم يعلم)).

وأما بصدد تأثير الظروف الشخصية على المساهمين في الجريمة فإن من المتفق عليه تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن الظروف الشخصية البحتة المتصلة بشخص المجرم تسري عليه وحده دون غيره من المساهمين في الجريمة كالظروف المانعة من المسؤولية الجنائية أو المخففة لها، أو المانعة من العقاب والظروف المشددة كالعود مثلاً.

إما بالنسبة للأعذار القانونية في الجريمة فقد نص عليها في المادة (52) من قانون العقوبات العراقي بالقول: ((إذا توافرت أعذار شخصية من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين فاعلاً أو شريكاً فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به، أما الأعذار المادية المعفية من العقاب أو المخففة له، فأنها تسري في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة)).

فالأعذار المادية هي التي تتعلق بالركن المادي للجريمة أي بموضوعها من حيث اتصالها بالمجني عليه أو بذات السلوك الإجرامي أو بنتيجته الجرمية، وتسري أثار هذه الأعذار إذا توافرت في جريمة على كل من ساهم في ارتكابها فاعلاً أو شريكاً سواء كانت معفية من العقاب، كإتلاف مرتكب جريمة التقليد أو التزوير أو التزييف مادة الجريمة قبل استعمالها وقبل الشروع في البحث عن مرتكبها، أو كانت مخففة للعقاب كالخطف الذي لم يحدث أذى بالمخطوف وتركه قبل انقضاء مدة ثمانية وأربعين ساعة من وقت الخطف في مكان أمين يسهل الرجوع منه إلى أهله.

أما الأعدار الشخصية فهي المتصلة بشخص المجرم ولا يتعدى أثرها على غير من تعلقت به من المساهمين في ارتكاب الجريمة فاعلين أو شركاء، وقد تكون معفية من العقاب كالإعفاء من عقوبة الاتفاق الجنائي إذا بادر المجرم بأخبار السلطات العامة بوجود الاتفاق الجنائي وعن المشاركين به قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق على ارتكابها وقبل قيام السلطات الأمنية بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة، كما قد تكون الأعدار الشخصية مخففة للعقوبة كإبلاغ أو اعتراف الراشي أو الوسيط بالجريمة بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها.

مدى تأثير النتائج المحتملة للجريمة المرتكبة على المساهمين الأصليين والشركاء في الجريمة
أوضح قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل مدى تأثير النتائج المحتملة للجريمة المرتكبة على المساهمين الأصليين والشركاء في الجريمة من خلال نص المادة (53) منه وكالاتي: «يعاقب المساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قُصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت».

ومثال على ذلك: كما لو ذهب (أ) و (ب) و (ج) لسرقه منزل وأنفرد (ب) بقتل صاحب المنزل ففي هذه الحالة يُسأل كل من (أ) و (ب) و (ج) عن جريمة القتل إضافة إلى جريمة السرقة لأن جريمة القتل هي جريمة محتملة لجريمة السرقة.

إما في حالة اختلاف القصد من أحد المساهمين في الجريمة عن قصد الآخر ففي هذه الحالة يعاقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه بها وهذا ما أورده المادة (54) من قانون العقوبات العراقي إذ نصت على الآتي: «إذا اختلف قصد أحد المساهمين في الجريمة - فاعلاً أو شريكاً - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها، عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه».

مثال على اختلاف القصد - إذا قصد الفاعل قتل المجني عليه مع سبق الإصرار وهو ظرف مشدد بينما اقتصر قصد الشريك والفاعل الآخر على القتل العمد لعدم وجود تصميم سابق لديهما عوقب الفاعل الأصلي بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار، وعوقب كل من الفاعل الآخر والشريك بعقوبة القتل العمد.

وكذلك إذا حرض (أ) (ب) على ضرب (ج) مع علمه انه مصاب بمرض يؤدي إلى موته في حالة ضربه، وكان (ب) يجهل ذلك عندما أقدم على ضربه عوقب (أ) المحرض بعقوبة القتل العمد وعوقب (ب) الفاعل بعقوبة الضرب المفضي إلى الموت.

وكمثال على اختلاف كيفية العلم بالجريمة إذا أخفى (أ) و (ب) أشياء متحصلة من جريمة سرقة وكان (أ) يعلم بأن تلك الأشياء متحصلة من سرقة بسيطة و (ب) يعلم إنها متحصلة من جريمة سرقة مقترنة بظرف مشدد عوقب كل من (أ) و (ب) حسب كيفية علمه بالجريمة.

المحاضرة الرابعة: أسباب الإباحة الاثنين: 2020/3/16 (ساعتين)

ماهية أسباب الإباحة:

ذكرنا فيما تقدم أن للركن الشرعي شقان، شق إيجابي يتمثل في خضوع الفعل لنص التجريم، وشق سلبي يتمثل في عدم خضوع هذا الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة. وبعد أن تناولنا الشق الإيجابي من خلال إقرار النص، سوف نتناول في هذه المحاضرة الشق السلبي للركن الشرعي، والمتمثل في عدم خضوع الفعل لأي سبب من أسباب الإباحة أو كما يسمها المشرع الجزائري بالأفعال المبررة، والتي نأخذ منها على سبيل المثال الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية إنقاذاً للمريض.

أسباب الإباحة هي: قيود ترد على نص التجريم فتقله من حالة التجريم إلى الإباحة، بعبارة أخرى هي حالات انتفاء الركن الشرعي للجريمة بناء على قيود ترد على نص التجريم تستبعد منه بعض الحالات. وفيها تبدو الواقعة من حيث الظاهر مستجمعة كل العناصر لاعتبارها جريمة ولكنها مع ذلك لا تعدّ جريمة، وذلك لوجود قاعدة قانونية تبيح ارتكاب الفعل في تلك الأحوال أو توجيهه.

فالقانون يحمي الحق في سلامة البدن مثلاً، ولهذا فهو يجرم الضرب والجرح ويعاقب على من يرتكب هذا الفعل أو ذلك، لكنه في الوقت نفسه لا يعرقل الطبيب أثناء ممارسة مهنته، وربما اقتضاه ذلك أن يجري عملية جراحية لمريض قد تؤدي إلى بتر عضو من أعضائه، وهو يجيز كذلك للأب أن يؤدب أولاده وقد يستدعي ذلك ضربهم لتقويمهم.

فصفة الطبيب في الحالة الأولى، والأب في الحالة الثانية، تبيح لكل منهما بشروط معينة أن يرتكب أفعالاً ينص القانون على عقاب مرتكبها في الظروف العادية.

إذن أسباب الإباحة ظروف مادية تضاف إلى الفعل المجرم وتسحب عنه الصفة الجرمية، وتضفي عليه الصفة الشرعية، ومن كل ما سبق يمكن تعريفها بأنها: (تلك الأسباب التي من شأنها إزالة صفة التجريم عن أفعال سبق أن جرمها المشرع).

الأساس القانوني للإباحة (على الإباحة):

تكمن العلة من الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فالقاعدة أن المشرع إنما يجرم من الأفعال ما يهدد الحقوق والمصالح الاجتماعية التي يرى ضرورة حمايتها، فإذا تبين له أن فعلاً من هذه الأفعال لا يؤثر في ظروف معينة على تلك الحقوق والمصالح، أو ثبت له أنه وإن كان يضر ببعضها إلا أنه يكفل الحماية لغيرها مما يعدّ أولى بالرعاية منها، فإنه يغلب جانب الإباحة على جانب التجريم.

فالضرب والجرح كلاهما اعتداء على سلامة البدن، ومن حق المجتمع بل من واجبه أن يحافظ على سلامة أبدان أفرادهِ وأن يجرم العدوان على هذا الحق، غير أنه إذا وقع الفعل من طبيب على مريض لدرء علة فإن هذا الفعل في ظروف ارتكابه لا يعدّ عدواناً على سلامة البدن، بل هو على العكس من ذلك صيانة له مما يقتضي إباحته، والطبيب كذلك الذي يعطي دواء لمريضه أو يتسبب في إحداث عاهة له لا يعتبر مرتكباً لجرائم إعطاء مواد ضارة أو سامة أو إحداث عاهة مستديمة متى التزم بأصول مهنته وكان مرخصاً له بممارستها، وكان قيامه بهذا العمل نتيجة لظروف معينة، والموظف الذي ينفذ حكم الإعدام فيمن حكم عليه والذي يعدّ فعله بحسب الظاهر فيه مساساً بحق الإنسان في الحياة فإنه يحمي حقاً آخر هو من الناحية الاجتماعية أعلى وأهم و هو حق المجتمع في إقرار الأمن و تطبيق القانون وتنفيذ أحكام القضاء.

ومن كل ذلك يمكن القول أن الفعل الذي يعاقب عليه في الأحوال العادية يكون مباحاً في حالتين.

الحالة الأولى: إذا أحاطت بالفعل وقت ارتكابه ظروف من شأنها دائماً أن تجرده تماماً من كل معنى من معاني العدوان، أي انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحقه بالحق أو بالمصلحة الجديرة بالحماية، ومثال على ذلك ما طرحناه حول الطبيب من أمثلة.

الحالة الثانية: إذا وقع التعارض بين حقين اجتماعيين واستحال صيانة أحدهما دون الآخر، وكان ذلك الفعل يهدر أدنى الحقين قيمة، ففي هذه الحالة يفضل المشرع حماية الحق الأول عن الحق الثاني، مثل حالة الدفاع الشرعي إذ يقوم شخص بالاعتداء على نفس أو مال الغير، فلا يكون أمام المعتدى عليه سوى الدفاع عن نفسه في مواجهة المعتدي، فالمشرع هنا يفاضل بين حقين حق المعتدي وحق المعتدى عليه ولا يملك سوى حماية حق الثاني ولو بالتضحية بالحق الأول.

طبيعة أسباب الإباحة:

تعدّ أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل، أي سواء علم بوجود أسباب الإباحة أو كان يجهلها، ويترتب على ذلك أن أثرها لا يترتب على الفاعل وحده بل يمتد كذلك إلى شركائه، لأنه إذا كان ما وقع من الفاعل الأصلي مباحاً فلا يمكن أن يلحق التجريم فعل شريكه، ويترتب على ذلك أنه إذا أجرى الطبيب جراحة لمريض فإن الإباحة لا تقتصر على فعل الطبيب وحده بل تشمل كذلك فعل الممرض الذي ساعده.

ويترتب كذلك على أسباب الإباحة حصول الفاعل على البراءة، كما لا يمكن مساءلته، وتختلف بذلك أسباب الإباحة عن **موانع المسؤولية** في كون هذه الأخيرة تمنع المساءلة الجزائية ولكن لا تمنع المساءلة المدنية أي يمكن طلب التعويضات من المسؤول.

كما تختلف أسباب الإباحة عن **موانع العقاب** بحيث تقتصر هذه الأخيرة على إعفاء الجاني من العقوبة رغم بقاء مسؤوليته الجزائية والمدنية، ويترتب على ذلك أن شريكه يعاقب ولا يستفيد مما استفاد منه الفاعل الأصلي.

وردت أسباب الإباحة في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل في نص المادة (39) و (40) منه.

تقسم أسباب الإباحة إلى الآتي:

• من الناحية الموضوعية

- 1- أسباب إباحة عامة تبيح كافة الجرائم كالدفاع الشرعي.
- 2- أسباب إباحة خاصة تبيح جرائم محددة فقط كحق الدفاع أمام المحاكم فهو لا يبيح سوى الجرائم القولية والكتابية.

• من الناحية الشخصية

- 1- أسباب إباحة مطلقة يستفيد منها كافة الأفراد داخل المجتمع كالدفاع الشرعي.
- 2- أسباب الإباحة النسبية يستفيد منها بعض الأفراد دون الغير أيضاً كحق الدفاع أمام المحاكم فلا يستفيد من هذا الحق سوى الخصوم في الدعاوي كالمدعي والمدعى عليه.

مصادر الإباحة

وردت أسباب الإباحة في القانون على سبيل الحصر وهي ثلاثة (أداء الواجب، استعمال الحق، الدفاع الشرعي)، ومن ثم لا يجوز للقاضي التوسع فيها، إلا أنه يمكن استظهار سبب الإباحة من مصادر القانون والقياس والعرف.

آثار الإباحة

هو خروج السلوك من نطاق نص التجريم إلى إطار الإباحة فيصبح مشروعاً، ومن ثم يستفاد منه كل من ساهم في فيه أي يكون عمله مباحاً فلا تتحقق المساهمة الجنائية إذاً في أسباب الإباحة.

الجهل بالإباحة والغلط فيها

الجهل بالإباحة: هو توافر سبب الإباحة ووجوده بكافة شروطه القانونية ولكن من يستعمل هذا الحق يجهل وجوده، كضابط الشرطة الذي ينفذ أمر قبض صحيح معتقداً بأنه باطل، هنا الجهل بالإباحة يساوي سبب الإباحة على أن يتوافر شرط حسن النية في الجهل بسبب الإباحة.

الغلط في الإباحة: هو إن سبب الإباحة غير موجود غير أنه من يستعمل هذا السبب يعتقد بوجوده كحالة ضابط الشرطة الذي ينفذ أمر قبض غير موجود، وهنا الغلط في الإباحة لا يساوي سبب الإباحة إذ يبقى السلوك مجرماً.

إما قانون العقوبات العراقي فتوجد فيه بعض التطبيقات لحالة الغلط في الإباحة كما هو الحال في نص المادة (40) منه والتي نصت على الآتي: ((لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية:

أولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو أعتقد إن إجراءه من اختصاصه.
ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب طاعته أو أعتقد أن طاعته واجبة عليه)).

فضلاً عن المادة (33 و46) الخاصة بحالة الدفاع الشرعي، إذ ساوى المشرع العراقي في هذه المواد بالحكم بين الغلط في الإباحة وبين الإباحة نفسها في الدفاع الشرعي وأداء الواجب حيث أعتد بالخطر الموهوم في الدفاع الشرعي وبحسن النية في أداء الواجب.

سؤال/ بين الفرق بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب.

1- أسباب الإباحة هي أداء الواجب واستعمال الحق والدفاع الشرعي، أما موانع المسؤولية الجزائية فهي فقد الإدراك أو الإرادة كالجنون أو العاهة العقلية، تناول المادة المسكرة أو المخدرة في حالة أخذها قسراً أو على غير علم بها وبخصائصها، الإكراه المادي أو المعنوي، حالة الضرورة، صغر السن، إما موانع العقاب فقد وردت في مواضع متفرقة ولاعتبارات مختلفة كحماية الروابط الأسرية مثلاً فيعفي القانون الزوجة التي تخفي زوجها الهارب من وجه العدالة.

2- أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تتعلق بالركن الشرعي للجريمة، إما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخص الجاني، وموانع العقاب أيضاً ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخص الجاني نفسه.

3- أسباب الإباحة تسري على كل من ساهم فيها، أما موانع المسؤولية فلا يستفيد منها إلا من توافر فيه المانع، وموانع العقاب لا يستفيد منها إلا من تحقق لديه مانع العقاب ولا يسري أثرها على باقي المساهمين.

4- أسباب الإباحة غالباً تبدأ بعبارة لا جريمة، أما موانع المسؤولية فتبدأ بعبارة لا يُسأل جزائياً، في حين تبدأ موانع العقاب بعبارة أما لا عقوبة أو يعفى من العقاب.

5- في أسباب الإباحة تنتفي المسؤولية الجزائية والمدنية، إما في موانع المسؤولية الجزائية فتنتفي المسؤولية الجزائية وتبقى المسؤولية المدنية، وفي موانع العقاب تبقى الجريمة قائمة بكافة أركانها.