

جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق نظام ل.م.د

المساهمة في الجريمة

دراسة تحليلية مقارنة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص قانون عام داخلي

إعداد الطالبة :

إشراف الاستاذة :

- لعزيزي نهاد

أ/ بوغرامة رمضان .

لجنة المناقشة :

1 - أ / بوغرامة رمضان استاذ مساعد "أ" مشرفا.

2 - أ /قونان مولود.....أستاذة مساعد "أ"ممتحنا.

3 - د / تاجر محمدأستاذ التعليم العالي.....رئيسا.

تاريخ المناقشة:

2014/09/27

السنة الجامعية 2014/2013

كلمة شكر

بكل معاني الإحترام،
و بكلّ درجات التقدير
أتقدم بشكري الجزيل
الى كل من ساعدني في انجاز
مذكراتي
و شكر خاص
للأستاذ المشرف، الأستاذ
بوغرارة رمضان

الإهداء

أهدي

هذا العمل إلى:

والدي الكريم ...

والى أمي العزيزة،

والى اخواتي اوسامة ، و نور الهدى،

والى كل عائلتي، وخاصة الى جدي

لعزيزي محمد الحلي - رحمة الله عليه -

الذي تمنيت ان يكون حاضرا و يقاسمني

هذه اللحظة

والى كافة أصدقائي

مقدمة

عاصرت الجريمة تواجد الإنسان على سطح الأرض، فكانت أول جريمة يرتكبها الإنسان في هذه المعمورة هي جريمة قتل قبيل لأخيه هابيل، قال تعالى: " وتل عليهم نبأ ابني آدام بالحق إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر قال لقاتلك قال إنما يتقبل الله من المتقين (27) لنن بسطت إلي يدك لتقتلني ما إنا بباسط يدي إليك لأقتلك إني أخاف الله رب العالمين (28) إني أريد أن تبوأ بإثمي وإثمك فتكون من أصحاب النار و ذلك جزاء الظالمين (29). سورة المائدة

انتشرت الجريمة و دبّت في الأرض و عرفت صوراً متعددة لتشمل المال و الإنسان، وفي مواجهتها سعت جل المجتمعات إلى وضع نصوص ردعية لمحاولة الحد منها و المعاقبة عليها في حال ارتكابها و نصرة المظلومين و المتضررين منها، وأول هذه النصوص كانت الشريعة الإسلامية التي تعتبر النواة في مجال التشريع، وعنها أخذت معظم المجتمعات هذه النصوص و حورتها وفق ما يتماشى و دياناتها و عاداتها ذلك أن الفعل الواحد كان معاقبا عليه في مجتمع ما و مباحا في آخر، ومن هذا المطلق ظهر التشريع في شكل قوانين وضعية و تطور عبر مر السنين لمسيرة التطور الرهيب للجريمة و استفحالها.

تعرف الجريمة بأنها قيام شخص بعمل أو الامتناع عن عمل مخالف بذلك أحكام القانون، غير أنها قد ترتكب من طرف شخص بالغ أو قاصر، وقد ترتكب عمداً أو خطأ كما أنها قد ترتكب من طرف شخص واحد يفكر و يصمم عليها و ينفذها وحده و تتوفر في حقه أركانها فيكون هو المسؤول عنها جزائياً؛ أو ترتكب من طرف عدة أشخاص تتضافر جهودهم و يتعاونون فيما بينهم على تحقيق ما يسعون إليه بحيث توزع الأدوار فيما بينهم إذ تعد الجريمة مشرعهم الإجرامي و يساهم كل منهم بدوره من أجل تحقيق هذا المشروع، و يكون كل مساهم فيها مسؤولاً جزائياً و هو ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

إذا كانت التعريفات التي أعطيت للمساهمة الجنائية في أغلبها تتفق على أنها مساهمة عدد من الأشخاص في ارتكاب نفس الجريمة، فإن التشريعات اختلفت في مسألة المصطلح القانوني الذي يطلق على هذه المساهمة كما سيأتي بيانه فيما بعد، إلا أن هذا الاختلاف ليس من شأنه أن يغير في مضمونها.

مادمت دراسة هذا الموضوع ستتم وفقا للتشريع الجزائري فإننا استحسننا استعمال المصطلح الذي كرسه المشرع الجزائري في الفصل الأول من الباب الثاني من قانون العقوبات ألا و هو المساهمة في الجريمة، وتبعاً لذلك فإننا سنستعمل هذا المصطلح في كامل مراحل دراستنا و تحليلنا لهذا الموضوع .

اثبت الواقع العملي و بصورة واضحة توسع التشريعات في تحديد مفهوم الفاعل الأصلي و التضيق من مفهوم الشريك، وتراكم جملة من الأسباب التي تدفعنا إلى اختيار هذا الموضوع الذي سنحاول دارسته وفقاً للمنهج التحليلي المقارن، على أن تكون المقارنة بالأخص بين التشريعين الفرنسي و المصري و بعض التشريعات الأخرى بصفة عامة بشكل وجيز بما يفيد البحث و ذلك إيماناً منا للتقارب الموجود بين هذه التشريعات و التشريع الجزائري.

لعل الأهمية المتوخاة من هذا البحث هي إبراز الدور الفعال للقاضي من خلال إظهار مسؤولية كل من الفاعل الأصلي و الشريك، و سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبة الواجبة التطبيق على كل واحد منهما و ذلك في أطار الحدين الأقصى و الأدنى المقررين قانوناً للجريمة و هو الأمر الذي يستوجب لا محالة الإلمام بالظروف الشخصية المتصلة بكل مساهم و الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة المرتكبة، مع تفعيل أحكام القانون لاسيما ما تعلق منها بوقف التنفيذ وكل ذلك من شأنه أن يخلق تفاوت في العقوبات المطبقة على كل مساهم رغم أن القانون نص على أن الشريك و الفاعل الأصلي يعاقبان بالعقوبة المقررة للجريمة جنائية كانت أو جنحة.

مما لا شك فيه أن الإجرام يشكل خطراً على المجتمع وإن اقتصر على فعل شخص واحد ولكن يصبح الخطر اشدّ جسامة إذا ساهم في تكوينه عدة أشخاص، فلا تصبح الجريمة ثمرة نشاط فردي بل تتضافر جهود مجموعة من الأشخاص مما يستتبع معه

بالضرورة دقة و تنسيق عاليين و تنظيم محكم للعمل الإجرامي قد يؤدي بطريقة أو بأخرى إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب هذا من جهة، بالإضافة إلى الصعوبات و الجدل الفقهي الذي أثاره موضوع المساهمة في الجريمة بخصوص التميز بين المساهمين فيها لتحديد درجة مسؤولية كل واحد منهم و تحديد العقوبة المقرر لهم. و من هنا يتبادر إلى الذهن البحث عن كيفية التفرقة بين المساهمين في الجريمة، فما هي أنواع المساهمة في الجريمة ؟

- وللإجابة على هذه الإشكالية نجد أن المشرع ميز بين نوعين من المساهمة في الجريمة تبعا للأدوار التي أتى بها الجناة في نفس الجريمة. فقد يكون دور احدهم رئيسيا فنفذ الجريمة بنفسه و كان في مسرح الجريمة و هو مدبرها و منفذها، فيسمى فاعلا أصليا و هو ما يطرح على هذا النوع من المساهمة بالمساهمة الأصلية في الجريمة (الفصل الأول).

و قد يكون دور الباقي الجناة ثانويا وذلك بإتيان أفعال لا تعتبر في حد ذاتها من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة ولكنها على قدر من الأهمية بحيث لولاها لما تمكن الفاعل الأصلي من ارتكاب الجريمة و هذا ما يطرح على هذا المساهم الثانوي تسمية الشريك و تسمى هذا النوع من المساهمة بالمساهمة الثانوية في الجريمة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المساهمة الأصلية في الجريمة

لم تكن نظرية المساهمة الجنائية وليد العهد الحديث، وإنما ترجع الأفكار الأولى لظهورها لعصور مضت، أينما عرفت المساهمة الجنائية وجوها في مختلف الأنظمة المقارنة وتطورت مع تطور الأوضاع التي عرفها علم الإجرام، بما فيها الأنظمة القديمة وذلك في القانون الرماني وكذلك الجرمانى و توالى العصور إلى أن ترست فى الأنظمة الحديثة أين يظهر بروزها فى القانون الفرنسى و فى مختلف تشريعات البلدان الأخرى، لتصل إلى التشريع الجزائرى. (المبحث الأول)

إن مصطلح المساهمة الجنائية عرفه العديد من الفقهاء غير أنهم اختلفوا من حيث الصيغة من فقه لأخر و من مشرع لآخر ومع ذلك اتفقوا فى معناها و العناصر المكونة لها، كما عرف تطور فى مفهومه عبر عصور عدة و فى مختلف التشريعات. (المبحث الثانى)

كما أسلفنا الذكر فى مقدمتنا أن المساهمة الجنائية تأخذ صورتين، مساهمة أصلية و مساهمة ثانوية، و فى هذا الفصل سنتولى دراسة أولا المساهمة الأصلية و يسمى مرتكبها الفاعل الأصلي أين يقوم هذا الأخير فى التنفيذ المادى للجريمة بدور رئيسى و أصلى.

و هذا الفاعل الرئيسى أو الأصلي قد يكون بدوره فاعلا ماديا، أو فاعلا معنويا، أو محرضا وهذه الأدوار التى قد يأخذها الفاعل الأصلي، هو ما يسمى صور المساهمة الأصلية. (المبحث الثالث)

المبحث الاول

مفهوم المساهمة الجنائية

يمكن أن تكون الجريمة تامة، كما يمكن ان تتوقف ويخيب أثرها بعدم تحقيق نتيجتها، وهذه الجريمة يمكن أن تكون ثمرة جهد منفرد فيرتكبها شخص واحد فتكون عملا إجراميا واحدا، وقد تكون ثمرة عمل إجرامي متعدد الأطراف تتضافر فيه جهود أكثر من شخص واحد بغرض تحقيقها هي ما يسمى بالمساهمة الجنائية (المطلب الأول)؛ التي تقتض تعددا في الجناة لارتكاب جريمة واحدة، فتنوزع الأدوار فيها على عدد من الجناة يختلف دور كل واحد منهم عن الآخر ولكن تجمعهم رابطة مادية و معنوية واحدة يستهدفون تحقيق غاية إجرامية واحدة، وهي عناصر لبدّ منها حتى نكون بصدد المساهمة الجنائية (المطلب الثاني).

المطلب الاول

تعريف المساهمة الجنائية

تتحقق المساهمة الجنائية أو الاشتراك الجرمي أو المساهمة في الجريمة بصفة عامة في حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة، فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي، و بهذا المعنى تفترض الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط شخص واحد ولا ثمرة لإرادته وحده، و إنما ساهم في إرتكابها عدة أشخاص كان لكل منهم دور يؤديه، هذا الدور يتنوع بطبيعته و يتفاوت في أهميته في تحقيق الجريمة على نحو يثير العديد من المشاكل القانونية في تحديد اثر هذا التنوع و التفاوت في أحكام القانون، وهذا يعني أن المساهمة في الجريمة يجب أن تتوفر على أركان معينة ، و القول بوجود المساهمة يقتضي أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة.⁽¹⁾

¹ - د/ فخري عبد الرزاق الحديثي ، و د/خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - دار الثقافة ، الأردن ، سنة 2009 ، طبعة 1 ، ص 134 .

فنكون بصدد المساهمة الجنائية عندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة، وصور ذلك أن يعمد عدة أشخاص لتنفيذ جريمة قتل واحدة بحيث يساهم كل منهم بدور ما في تنفيذها فتتحقق نتيجة لمجموع أفعالهم . (2)

فالمساهمة في الجريمة تأخذ صورتين:

الصورة الأولى: تسمى المساهمة الأصلية، ويسمى مرتكبها الفاعل الأصلي.

الصورة الثانية: تسمى بالمساهمة الثانوية، ويسمى مرتكبها بالشريك.

المطلب الثاني

عناصر المساهمة في الجريمة

إن المساهمة الجنائية هي ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كما يمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده ،أي لابدّ من توافر عنصرين وهما وحدة الجريمة (الفرع الاول)، و تعدد الجناة (الفرع الثاني) .

الفرع الاول

وحدة الجريمة

لا تتحقق وحدة الجريمة التي تعد ركن من أركان المساهمة الجنائية إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية و وحدة معنوية، بمعنى آخر أن يكون ركنها المادي محتفظا بوحده، و ركنها المعنوي محتفظا هو كذلك بوحده.(3)

² - د/ عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الأول "الجريمة"، دار الهدى ،الجزائر، ص 185 .

³ - د/ احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة ، القاهرة ، سنة 1972 ، ص 510 .

أولاً : الوحدة المادية للجريمة

يقصد بالوحدة المادية للجريمة الرابط المادي بين نشاط كل مساهم و الجريمة التي

وقعت نتيجة لهذا النشاط.

ففي المساهمة الجنائية يسعى كل مساهم بسلوكه إلى ارتكاب جريمة معينة، أي يرتبط سلوكه بتلك الجريمة برابطة سببية و تتحقق الوحدة المادية إذ ارتبطت أفعال المساهمين فيها برابط سببي بالجريمة التي وقعت ، أي يجب أن تتوفر علاقة سببية مادية بين فعل كل مساهم و الجريمة و بدون هذه العلاقة يفقد الركن المادي وحدته و تفقد المساهمة الجنائية احد أركانها.(4)

إذن يقوم الركن المادي للجريمة على ثلاثة عناصر وهي الفعل، النتيجة، والعلاقة السببية بينهما، و يتطلب لتحقيق الوحدة المادية شرطين: وهما النتيجة الواحدة وعلاقة سببية التي تربط بين النتيجة و الفعل الذي يرتكب من اجل تحقيقها.

أ - النتيجة الواحدة:

تفترض المساهمة في الجريمة تعدد الأفعال بتعدد الجناة، و يتطلب أن تؤدي هذه الأفعال جميعا إلى نتيجة واحدة، فمثلا في جريمة القتل إذا تعدد أفعال الجناة و لكن النتيجة التي تحققت واحدة و هي وفاة المجني عليه.

ب - العلاقة السببية :

يجب توفر العلاقة السببية بين الفعل الذي يصدر من المساهمين و بين النتيجة التي أدت إليها تلك الأفعال ولا تنتفي رابطة السببية بين فعل المساهم و النتيجة الإجرامية التي وقعت إلا إذا اثبت أن النتيجة كانت ستقع بالشكل الذي وقعت به وفي المكان و الزمان الذي تحققت فيه ولو لم يقم المساهم بأي نشاط من جانبه.(5)

4 - د/عبد القادر القهواجي ، قانون العقوبات - القسم العام - الاسكندرية ، 1994 ، ص. 426 .

5 - د/ عبد القادر القهواجي ، مرجع سابق ، ص. 276 .

ثانياً: الوحدة المعنوية للجريمة :

إن ضرورة تحقق وحدة الجريمة لقيام المساهمة الجنائية لا يكفي بتوافر الركن المادي للجريمة فقط، وإنما لا بد بالإضافة إلى ذلك توافر الركن المعنوي لدى كل واحد من الجناة.⁽⁶⁾

تعرف الوحدة المعنوية للجريمة بأنها توفر رابطة ذهنية أو معنوية تجمع بين المساهمين في الجريمة لتنفيذ مشروع إجرامي واحد، فتتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين إذا وُجد اتفاق سابق بين هؤلاء المساهمين أو على الأقل تفاهم مسبق بينهم على ارتكابها ولو لمدة قصيرة، أو التفاهم على ذلك إثناء ارتكابها صراحة أو ضمناً، المهم أن يكون مظهر تلك الرابطة هو إدراك كل مساهم أنه متضامن مع الآخر في هذا العمل و أنه لا يستقل به لحسابه الخاص.

يرى الاتجاه السائد في الفقه إمكانية تحقق المساهمة حتى في غياب الاتفاق السابق بين المساهمين، بل يكفي فقط أن يعلم احد المساهمين بنشاط المساهم أو المساهمين الآخرين و تتجه إرادته إلى إقحام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل التي تؤدي مجتمعة إلى وقوع الجريمة، وإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة تحققت المساهمة الجنائية.⁽⁷⁾

فالشخص الذي يمسك عدوه لكي يشل مقاومته حتى يتمكن شخص آخر من قتله، فهذا يعتبر مساهماً معه في جريمة القتل حتى ولو لم يكن بينهما اتفاق سابق على القتل، المهم أنه كان يعلم بأن الجاني كان يريد قتله فامسكه، بمعنى أن نية الاشتراك أو قصد المساهمة متوفر بينهما.

كما أن قيام شخص بوضع كمية إضافية من السم في أكل الضحية بعد علمه أن شخصاً آخر قد وضع كمية أولى لكنها غير كافية لإحداث جناية القتل بالسم يعدّ شريكاً في جريمة القتل.⁽⁸⁾

⁶ - فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير العلوم الجنائية، جامعة الجزائر 2001، 2002، ص. 41.

⁷ - د/ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012، ص 134.

⁸ - د/ عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه، ص 134.

يذهب بعض الفقهاء في فرنسا على ضرورة قيام الاتفاق على ارتكاب الجريمة الواحدة بين المساهمين، بدافع أن الرابطة المعنوية تفيد معنى قيام الفكرة لإرتكاب الجريمة الواحدة أو القصد المشترك لدى المساهمين كافة، على نحو يدرك كل واحد منهم أن المساهمين الآخرين معه يساندونه في مشروعه الاجرامي، و مثل هذا الوضع لا يمكن أن يتم إلا استنادا للاتفاق.

كما نجد أيضا أن محكمة التمييز الأردنية قد تأثرت بقضائها بالرأي السائد في الفقه و القضاء المصري، إذ اعتبرت في قراراتها أن الاتفاق المسبق يعد ركنا في الاشتراك الجرمي.⁽⁹⁾

لا يشترط لقيام الوحدة المعنوية وجود اتفاق مسبق أو تفاهم سابق على ارتكاب الجريمة إذ من الممكن أن تقوم هذه الوحدة بصفة آنية عند تنفيذ الجريمة.⁽¹⁰⁾

بالإضافة إلى ذلك و كتأكيد على عدم تطلب الاتفاق السابق لتحقيق المساهمة الجنائية هو عدم اشتراط المشرع ضرورة الاتفاق السابق في المادتين 41 و 42 قانون العقوبات الجزائري، فبالنسبة للمادة 41 ق ع اكتفى المشرع بان الفاعل هو من يأتي عملا يدخل في الركن المادي للجريمة، أما بالنسبة للمادة 42 ق ع اكتفى قانون العقوبات أيضا لمسالة الشريك أن يقوم بإعمال المساعدة مع علمه بالجريمة.⁽¹¹⁾

إذا بناء على ما تقدم فان الاتجاه السائد في الفقه لا يشترط الاتفاق السابق أو التفاهم بين المساهمين لتحقيق المساهمة الجنائية.

⁹- د/ كامل السعيد ، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الثقافة ، الاردن ، سنة 2009 ، ص 355.

¹⁰- د/ عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة

2013 ، ص 188

¹¹- راجع المادتين 41 ، 42 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني

تعدد المساهمين

نقصد بتعدد المساهمين في الجريمة قيام عدد من الأشخاص بالتعاون فيما بينهم على ارتكاب جريمة واحدة، و التعدد نوعان:

أولاً: التعدد الاحتمالي

و مفاده أن التعدد غير لازم لقيام الجريمة ذاتها أي لا يُعتمد به كركن لوقوع الجريمة قانوناً، فقد تقع الجريمة بفاعل واحد دون تعدد ومن أمثلتها جرائم القتل و السرقة فهذه الجرائم قد ترتكب من طرف شخص واحد كما أنها قد ترتكب من طرف عدة أشخاص إذا فهكذا فإن التعدد الاحتمالي للمساهمين أثناء ارتكاب الجريمة هو الذي يُعتمد به كركن في المساهمة الجنائية.⁽¹²⁾

ثانياً: التعدد الضروري

خلافاً عن التعدد الاحتمالي، فإن التعدد الضروري أو الحتمي يقصد به التعدد اللازم لوقوع الجريمة قانوناً مثل تكوين جمعية الأشرار وفقاً للمادة 176 من قانون العقوبات. كما هو الحال كذلك في جريمة الخيانة الزوجية إذ يتطلب قيامها وجود زوج و شريك له، و جريمة الرشوة في بعض صورها إذ تتطلب قيامها أيضاً وجود راشي و مرتشي.⁽¹³⁾

كما أنه لا محلّ للمساهمة الجنائية في الجرائم التي يطلق عليها بالجرائم الجماعية، وهي جرائم يكون فيها تعدد الجناة حالة لازمة لقيام الجريمة، بحيث لا يتصور قيامها من طرف شخص واحد و من هذه الجرائم جريمة التجمهر المادة 97 قانون العقوبات

¹² - د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 6 .

¹³ - د/ نظام توفيق المحالي ، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، دار الثقافة ، سنة 2009 ، عمان ، ص 280

الجزائري، وجريمة التظاهر بدون ترخيص المادة 21 من القانون رقم 89 - 28 المتعلق بالتجمعات و المظاهرات العمومية. (14)

المبحث الثاني

تطور المساهمة الجنائية

كما سبق الإشارة إليه أن المساهمة الجنائية ليست وليدة عصر من العصور وإنما وجدت منذ القدم، حيث عرفت وجودها في مختلف الأنظمة المقارنة القديمة **(المطلب الأول)** و أبرزها في القانون الرماني و كذا في القانون الجرمانى، واستمر هذا التطور إلى أن بلغ الأنظمة الحديثة **(المطلب الثاني)** وعلى رأسها القانون الفرسي ليمتد هو بدوره ليشمل القانون الجزائري.

المطلب الأول

تطور المساهمة الجنائية في الأنظمة القديمة

إن التطور الذي عرفته البشرية في مختلف ميادين الحياة مس جوانب عدّة، بما فيها الجانب الذي يخص علم الإجرام و العقاب و خصوصا المساهمة الجنائية التي عرفت بدورها تطورا في مختلف الأنظمة سواء القديمة **(الفرع الأول)** و الحديثة منها. **(الفرع الثاني)**

¹⁴ - عبد القدر عدو ، مرجع سابق ، ص 185 .

الفرع الأول

المساهمة الجنائية في القانون الروماني

كان القانون الجنائي عند الرومان يقوم على أساس الانتقام الشخصي، ثم أخذت هذه الفكرة تتطور مع مرور الزمن فعرف الرومانيون مصطلحات عديدة للدلالة على الصور المختلفة للمساهمة في الجريمة باستعمال (Soch) للدلالة على الفاعلين لكونهم يناشدون و يباشرون الإجرام في فترة زمنية واحدة، وباستعمال تعبير (Soncuiss) للدلالة على الشخص الذي لديه العزم على ارتكاب الجريمة، وكانت أساس توقيع العقاب عليه مبني على اساس إخلاله بالتزام الإبلاغ عن الجريمة.

أ

ما المحرض في القانون الرماني كان يسمى (Auctor)، ويجب أن يكون المحرض قد باشر و عزم على تكوين القرار الإجرامي الذي كان لدى الفاعل، وكان يطلق تعبير (Minister) على من يُقدم على مساعدة الفاعل في ارتكاب الجريمة.⁽¹⁵⁾

بالرغم من وجود هذه المصطلحات المتباينة، إلا أن فقهاء القانون الرماني كانوا يخلطون بينها في كثير من الأحيان و لم يتبعوا خطة واحدة في تحديد الأحكام الخاصة بهذه الحالات على إحدى و إلى جانب ذلك لم ينشئ قانون ألاتني عشر أحكام خاصة لتطوير المساهمة الجنائية.⁽¹⁶⁾

الفرع الثاني

المساهمة الجنائية في القانون الجرمانى

¹⁵ - د/ فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية في الجريمة -دراسة مقارنة- ، جامعة القاهرة 1997، دار النهضة العربية ، ص 6.

¹⁶ - نفس المرجع ، ص 11.

عرف القانون الجرمانى فى العصور القديمة، بعض الصور المختلفة للمساهمة الجنائية و كانت العقوبة تختلف باختلاف الدور الذى يقوم به الجانى، حيث كانت تقرر للمحرض عقوبة الفاعل وأحيانا تكون اشد، أما بخصوص المساعد فكانت تطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها والمساواة فى العقوبة تقتصر على المساعد الضرورى (Rec Hter volletsi) الذى يعرف انه المساعد أما غيره من المساعدين فكانت عقوبته اخف من عقوبة الجريمة.

أما الفقه الايطالى فلم يكن له نظرية عامة تظم صور المساهمة الجنائية تعدد فيها العقوبات المقررة لكل حالة، و السبب هوأخذه بالمساواة فى العقاب و اتخاذ الأحكام التى تخضع لها رغم وجود تفرقة شكلية من ناحية المصطلحات الدالة على هذه الصور و كان الفعل (Auxilum) و التحريض (Maydams).⁽¹⁷⁾

المطلب الثانى

المساهمة الجنائية فى الأنظمة الحديثة

تطورت نظرية المساهمة الجنائية، بتطور الأنظمة القانونية الحديثة خاصة فى القانون الفرنسى (الفرع الاول)، لتمتد بذلك إلى القانون الجزائرى. (الفرع الثانى)

الفرع الاول

فى القانون الفرنسى

لقد أغلبية قواعد القانون الفرنسى كانت مستمدة من القانون الرومانى، و بالتالى عرف هذا القانون صور المساهمة فى الجريمة و يتجلى فى إقرار مبدأ وحدة العقوبة رغم تعدد المساهمين فى الجريمة بين المساهمين الأصليين و التابعيين.⁽¹⁸⁾

تبعث القانون الفرنسى فى هذا الاتجاه بعض القوانين الأخرى كالقانون و الدنمركى و المكسيكى و البرازيلى و اليوغسلافى، و يترتب على هذا الاتجاه أن مصير المساهم فى

¹⁷ - د/ فوزية عبد الستار ، نفس المرجع ، ص 12.

¹⁸ - نفس المرجع، ص 14 .

الجريمة سواء كان مت دخلا أم محرضا يتوقف على قيام الفاعل بارتكابها، أي معناه مهما كانت أفعال التدخل أو التحريض خطرة لجهة تأثيرها على نفسية الفاعل ووضعه في طريق الجريمة فإن هذه الأفعال ما لم تشكل بذاتها أفعالا جرمية تبقى دون عقاب إذا امتنع الفاعل عن ارتكاب جريمته.

في حال ارتكاب الجريمة فإنه من الناحية المبدئية يخضع المساهم فيها لنفس العقوبة المقررة قانونا للفاعل إلا أن هذا الأمر لا يمنع إعمال الأسباب المخففة المرتبطة بظروف المساهم الشخصية و المتروك تقديرها للقاضي و بالتالي استفادة المساهم منها.⁽¹⁹⁾

أما فيما يتعلق بالأسباب المشددة أو الأعذار المخففة التي نص عليها القانون صراحة و خص بها بعض الأشخاص، فإن الأخذ بهذه الظروف يبقى موقوفا على كل مساهم بمفرده فالسبب المشدد الناتج عن التكرار مثلا لا يمتد الى شخص المساهم كما أن العذر المخفف أو المعفي كالقصر و الجنون لا يفيد.

أنقذ المذهب الفرنسي من قبل الفقهاء من جانب مساواته بين الفاعل الأصلي والمساهم من حيث العقوبة بحجة أن المساهم في الجريمة يقوم بدور اقل أهمية من دور الفاعل الأصلي مما يبرر تخفيض عقوبته و جعلها اخف من عقوبة الفاعل الأصلي.

وهكذا سارت بعض التشريعات الجزائية على هذه الخطة فخصت المساهم بعقوبة اخف كما فعل القانون البلجيكي لعام 1867 في المادة 69 منه إذ نص على أن العقوبة التي تنزل بالمساهم هي العقوبة الأخف التي تلي مباشرة العقوبة التي تنزل بالفاعل و على ان لا تتجاوز ثلثي هذه العقوبة .⁽²⁰⁾

بتأثير المدرسة الوضعية و اتجاه الفقه الجزائي الحديث نحو التركيز على فردية العقوبة و تحديدها ليس بالنسبة لأهمية الجريمة فحسب بل بالنسبة لدرجة خطورة الفاعل، اتجهت

¹⁹ - د/ مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام - الجزء الثاني - ، الطبعة الاولى ، مؤسسة نوفل ، بيروت 1985 ، ص 118.

²⁰ - نفس المرجع، ص 118 .

بعض التشريعات الحديثة نحو اعتبار وضع المساهم سواء كان محرّضاً أم متدخلاً أم مخبأً مستقلاً عن وضع الفاعل الأصلي ولا يتأثر بوضع هذا الأخير إلا في الحالات الخاصة التي نص عليها القانون صراحة، وهذا ما سار عليه القانون الإيطالي الحديث لعام 1930.

إلا أن الاتجاه التشريعي السائد ساوياً بين المساهم و الفاعل فأخضعهما لنفس العقوبة كما فعل القانون الألماني في المادة 49 (مع إمكانية التخفيض للمساهم) و القانون الدنمركي لعام 1930 في المادة 23، و القانون السويدي لعام 1965 في القسم الرابع من الفصل 23، و القانون الانجليزي.

فالقانون الانجليزي جعل المساهم في الجرائم ذات الأهمية الكبرى أو المتوسطة، وفقاً للتقسيم التقليدي المتبع في إنجلترا بمصاف الفاعل الأصلي للجرم و ذلك دون التوقف عند الدور الذي يقوم به، فاعتبر أن كل مساهم في تدبير ارتكاب جرم أو تدخل في ارتكابه ينبئ عن روح إجرامية تستدعي العقاب.

وللتمييز في الملاحقة الجزائية بين الفاعل المادي و المعنوي و المحرض و بين من ساعد وشجّع على ارتكاب الجرم، أطلق القانون الانجليزي على الفئة الأولى تسمية الفاعل الأصلي، بينما الفئة الثانية تسمية الفاعل الثانوي. (21)

لكن هذا التمييز كان في جانب الملاحقة الجزائية و المحاكمة، إلا أنه يبقى بدون تأثير على الوضع القانوني لكل من الفئتين حيث يخضع الجميع بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

تجدر الإشارة بأن جرم الفاعل الثانوي يتحقق بمجرد المساهمة و بغض النظر عن الظروف الزمانية و المكانية اللذين حصلت فيهما هذه المساهمة، أكانت قبل الفعل الجرمي أو إثنائه أو بعده إلا أن عقوبة المخبئ تكون عادة أخف من عقوبة المهيأ للجرم أو المساعد على ارتكابه. (22)

21 - د/ مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 120 .

22 - نفس المرجع ، ص 120 .

باستقلالية المساهم عن الفاعل الأصلي عدم تأثر الأول بالظروف الشخصية المشددة أو المخففة التي تصيب الثاني أو حتى عدم تأثره بأسباب الإعفاء الخاصة بالفاعل الأصلي، وبالتالي إذا لحق الفاعل الأصلي ظرف شخصي مشدد أو مخفف أو عذر محل فإن المساهم لا يستفيد منه.

هذا ما سارت عليه بعض التشريعات كالقانون الايطالي مع بعض الاستثناءات، والقانون الألماني في المادة 50 منه حيث قرر بصورة مطلقة شخصية تلك الظروف وعدم امتدادها إلى الأشخاص الآخرين.

جاء مؤتمر أثينا الدولي للقانون الجنائي المنعقد في أيلول تشرين الأول سنة 1957، يوصي بان يبقى مفعول الظروف الشخصية المشددة او المخففة محصورة في الشخص المتوفرة لديه و أن لا تتعداه إلى سواه.(23)

الفرع الثاني

في القانون الجزائري

إن أهم ما يميز قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 165/06 بتاريخ 1966/06/08 عن قانون العقوبات الفرنسي المطبق قبل هذا في الجزائر، حيث نجد أن القانون الجزائري حديث الوجود بالنظر إلى القانون الفرنسي و كغيره من القوانين الأخرى سجل تطور كبير فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية، حيث انتهج المشرع الجزائري نفس الأسلوب الذي اخذ به المشرع الفرنسي بالنسبة إلى المساهمة الجنائية إلا أن المشرع الجزائري اختلف مع هذا الأخير في الأحكام الخاصة بعقوبة الشريك، حيث انتهج المشرع الجزائري الأسلوب الحديث و المتمثل في ضرورة التفرقة بين الفاعل الأصلي و الشريك حيث:

- يسال الشريك حسب القصد الجنائي فلا يتأثر بما يرتكبه الفاعل الأصلي من الجرائم.

²³ - د/مصطفى العوجي ، المرجع نفسه ، ص 120 .

- لا يتأثر بالظروف الشخصية التي قد تلحق بالفاعل الأصلي أو سلوكه الإجرامي، أما الظروف الموضوعية فيتأثر بأفعال المساهمين.
- يخضع الشريك للعقاب و إن انقطعت الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلي إما بالعفو الشامل أو التقادم أو ب وفاة الفاعل الأصلي، كما يعاقب الشريك حتى وان تخلى الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة بإرادته.
- إن اختلاف المسؤولية الجنائية للشريك و الفاعل الأصلي يتتبع اختلاف في المسؤولية المدنية بالتعويض و الغرامة المالية.(24)
- إن الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية و العقاب التي تلحق بالفاعل الأصلي .

المبحث الثالث

صور المساهمة الأصلية

تتفق التشريعات على إطلاق تعبير الفاعل على من ينفرد بالدور الأصلي (الرئيسي) في الجريمة و يعد الجاني منفردا بالدور الرئيسي في الجريمة متى اقترف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي فتتحقق النتيجة على النحو الذي يحدده القانون، وبمعنى ذلك يرجع إلى نشاط الجاني فإذا تحققت جميع عناصر الركن المادي للجريمة فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامي و ليس من بينها ما يعد ثمرة لسلوك شخص آخر.(25)

تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين، فنجد المشرع الجزائري نظم أحكام المساهمة في الجريمة في المواد من 41 إلى 46 قانون العقوبات في أحكامه العامة فتنص المادة 41 من قانون العقوبات عن الفاعل الأصلي بعبارة "فاعل"، حيث جاء في نص المادة "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرّض على

²⁴ - د/ ابراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت، لبنان، ص 145.

²⁵ - د/ محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر، ط2 ، سنة 1992 ص 77 .

ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

أضافت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري صورة أخرى للفاعل الأصلي هي الفاعل المعنوي، بقولها: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها"

من خلال النصين السابقين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بثلاث صور للفاعل الأصلي وهي الفاعل المادي (المطلب الأول)، المحرض و الفاعل المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الفاعل المادي

كل فاعل يحقق سلوكه نموذج الجريمة الموصوفة في القانون تحقيقا كليا أو جزئيا فهو ما نسميه بالفاعل المادي (26). اختلف الفقهاء بالنسبة لتسمية الفاعل، فمنهم من أطلق عليه اسم المساهم الأصلي و الآخرون اسم الفاعل المادي معتمدين في ذلك على النصوص القانونية، و يقول الدكتور محمود نجيب حسني بأن المساهم الأصلي يأتي نشاطا إجراميا لحسابه فهو يعتبر نفسه سيد المشروع الإجرامي و يقدر أن النتيجة الإجرامية هي ثمرة مباشرة لنشاطه، وإذا استعان بغيره فهم يعدون في نظره عاملون باسمه و لحسابه. (27)

أما المشرع الجزائري فجاء في المادة 41 في قانون العقوبات على أنه "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة" بمعنى الشخص الذي أتى بالأفعال المادية المكونة للجريمة وحده، لذلك سمي فاعلاً مادياً، هذا الأخير قد يكون بمفرده فيسمى فاعلا ماديا في حد ذاته (الفرع الأول)، و قد يكون مع شخص آخر أو أكثر فيسمى حينها فاعلا ماديا مع غيره. (الفرع الثاني)

26 - د/ رمسيس بهنام، النظرية العام للقانون الجنائي، الاسكندرية، ص 771.

27 - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 76.

الفرع الأول

الفاعل المادي في حد ذاته (الفاعل الوحيد)

كما أسلفنا الذكر، عبّرت عنه المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري بالعبرة التالية " كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ".

من هنا نفهم ان الفاعل الوحيد هو الذي ينفرد بتنفيذ الجريمة لوحده، اي من يرتكب الركن المادي للجريمة بغض النظر عما اذا كان قد فكرّ و صمم على ارتكاب الجريمة. لهذا السبب يطلق على الفاعل في هذه الحالة تسمية الفاعل المادي او المباشر.

فمثال الفاعل المادي في حد ذاته في الجرائم الإيجابية كمن يطلق النار على شخص فيقتله، فهو يرى نفسه صاحب المشروع الإجرامي لأنه قام بنفسه بالأفعال المنفذة للجريمة و لوحده. أما في الجرائم السلبية اي جرائم الامتناع، فهو من يقع عليه الالتزام بعمل، فيعد فاعلا ماديا حتى وإن كلف غيره لقيام بالعمل بدله مثلا امتناع السجان عن تقديم الطعام للنزيل حتى يموت هذا الأخير، أو امتناع الأم عن إرضاع ولدها حديث العهد بالولادة حتى يموت.

فمادام الشخص ملزما للقيام بعمل ما، فإنه متى امتنع عن تأديته يعد فاعلا ماديا في حد ذاته شريطة أن يقوم بذلك لوحده، وليس ضروريا ليكون الشخص فاعلا ماديا أن ينفذ العمل المادي حتى نهايته و لا يهم ذلك أن تتحقق النتيجة من فعله، إذ يصح وصف الفاعل المادي على من حاول ارتكاب الجريمة بل و حتى على من ارتكب جريمة خائبة.

يكفي العودة إلى معايير الشروع في الجريمة التحديد المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة، و منه كلما دخل الفعل ضمن الأعمال التنفيذية كانت مساهمته مباشرة و كان صاحبه فاعلا أصليا، و كلما كان الفعل لا يدخل من ضمن الأعمال التنفيذية كانت المساهمة غير مباشرة إذا تحققت شروطها ويكون صاحبها شريكا و ليس فاعلا.

يرى أغلب الفقهاء أن معيار الشروع لوحده غير كاف و هو ما جعل بعضهم يلجأ إلى شرط متمم و هو ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه (28).

ومنه حتى و لو لم يرقم الجاني بفعل يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة ولكن عاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه و ظهر على مسرح الجريمة كان فاعلا أصليا. و كمثال على ذلك لو اتفق أربعة أشخاص على سرقة منزل بحيث يقوم الأول بمراقبة الطريق، و الثاني يقوم بكسر الباب ليقوم الثالث بدخول المنزل و سرقة محتوياته، و يقوم الرابع بانتظارهم أمام المنزل بسيارته ليهرب الجميع، فكل واحد من هؤلاء فاعلا أصليا في الجريمة.

الفرع الثاني

الفاعل المادي مع غيره

الفاعل المادي مع غيره شأنه شأن الفاعل المادي و الاختلاف يكمن في كون الأفعال التي يأتيها الفاعل المادي مع غيره يشترط فيها التعدد، بمعنى أن يتم ارتكاب الجريمة الواحدة من طرف شخصين أو أكثر، و مثاله أن يقوم شخصان أو أكثر بضرب شخص ما حتى يموت هذا الأخير، بحيث يقوم كل واحد منهم بفعل الضرب على الضحية، غير أنه إذا اقتصر دور أحد الفاعلين على تقديم المعاونة أو المساعدة كأن وفر سلاح أبيض و مكنه أحد الفاعلين فلا يعد فاعلا أصليا في هذه الحالة بل ينطبق عليه وصف الشريك.

تظهر أهمية هذا التمييز على مستوى المسؤولية و العقاب في التشريعات التي أخذت بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة كما في فرنسا مثلا. ذلك أن مسؤولية الفاعل الأصلي المساعد تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين الأصليين، و من ثمة يمكن متابعته بمفرده كما يجب تسليط العقوبة عليه عندما يعترض تسليطها على الفاعل الأصلي المساعد الآخر طرف شخصي يحول دونها كالإعفاء من

²⁸ - د/محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية (1977)، ص 423، 424.

العقوبة بسبب الزواج أو النسب المقرر في المادة 368 من قانون العقوبات بالنسبة للسرقة(29).

إضافة إلى ذلك مسألة تشديد العقوبة أو تخفيفها قد تختلف من فاعل أصلي مساعد إلى آخر و ذلك بحسب من استفاد من هذه الظروف أو توفرت فيه.

المطلب الثاني

المحرض و الفاعل المعنوي

كان المشرع الجزائري قبل تعديل 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 يعتبر المحرض على ارتكاب الجريمة شريكا، وأصبح يعتبره فاعلا بعد تعديل المادتين 41 و 42 من قانون العقوبات الجزائري و بذلك خالف باقي التشريعات.(الفرع الاول)

كما أسلفنا الذكر أن المشرع نظم التحريض في المادة 41 من قانون العقوبات و قيده بشروط بحيث متى توفرت هذه الشروط، كان المحرض محل عقاب.

الفرع الأول

المحرض

أولاً: مفهوم التحريض

يقصد بالتحريض دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، سواء عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه،و التي لم تكن موجودة من قبل، أو عن طريق تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض (30) سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية،

²⁹ - د/ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام دار هومة للنشر ، الجزائر،سنة 2008 ، ص 153 ،

³⁰ - د/مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات "القسم العام للجريمة"، الطبعة 2، القاهرة 1976، ص455

إذ الرأي هو جواز أن ينصب التحريض على ارتكاب جريمة بطريق الامتناع في كل حالة يوجد شاهداً على عدم الحضور إلى المحكمة قصد الإدلاء بشهادة معينة⁽³¹⁾.

كما سبق الإشارة إليه أن المشرع الجزائري خالف التشريعات التي تعتبر المحرض شريكاً، أي مت دخلاً كالقانون الفرنسي و المصري حيث اعتبر هذا الأخير التحريض وسيلة من وسائل الاشتراك لذلك تطبق عليه الأحكام الخاصة بالإشراك وذلك في المادة 40 من قانون العقوبات المصري و هو ما اقتدت به باقي التشريعات العربية كالقانون العراقي (المادة 48)، والليبي (المادة 100) والكويتي (المادة 48) والمغربي (المادة 129) فنجد القانون اللبناني قد اتخذ موقفاً صريحاً من المحرض مُجرماً فعله و إن لم يرتكب الفاعل الجرم الذي وقع عليه التحريض و هذا بدافع حماية المجتمع و وجب التصدي له.

اعتبر القانون اللبناني فيما يخص العقوبة أن المحرض يعاقب على الجريمة التي حرض عليها بنفس العقوبة المحددة للفاعل و ذلك سواء تمت الجريمة أو بقيت في طور المحاولة أو حتى في جريمة خائبة (المادة 218 من قانون العقوبات اللبناني) كما تنزل به تدابير الاحتراز كما لو كان فاعلاً للجريمة (نفس المادة)، إلا أنه إذا لم يقترن التحريض بنتيجة، سواء عدل الفاعل عن ارتكاب جريمة أم أن فعله لم يؤدي إلى تحقيق النتيجة الجريمة، فإن مسؤولية المحرض تبقى قائمة، إلا أن عقوبته تخفض وفقاً للفقرات 2،3،4 من المادة 220 من قانون العقوبات اللبناني.

نجد كذلك بعض التشريعات اعتبرت التحريض جرماً قائماً بذاته فعاقبت عليه و إن لم يتحقق الجرم ذاته، لكن بعض التشريعات الأخرى اتخذت موقفاً وسيطاً حيث أخذت بمبدأ الاستعارة الجريمة لفعل المحرض إلا أنها أخضعت المحرض لعقوبة المحاولة.

بينما اعتمد القانون السويدي لسنة 1965 في الفصل 23 القسم الثاني منه مبدأ استقلالية جرم المحرض عن الفعل الأصلي.

³¹ - د/عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص196.

أما القانون الإيطالي لسنة 1930 فقد لاحظ عدم العقوبة في حال التحريض إذا لم يرتكب الجرم إلا أنه خول القاضي فرض تدابير الاحتراز على المحرض و من اشترك معه في التخطيط للجرم(المادة 115).

أما القانون الفرنسي فنص في المادة 7/121 فقرة 2 على مايلي :

"Est également complice la personne qui par, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué une infraction ou donne des intructions pour la commettre " (³²)

فالقانون الفرنسي يعتبر المحرض شريكا عاديا للشخص الذي ارتكب الأفعال المادية إذا فهو ليس فاعلا أصليا حسب نص المادة 7/121.

ولقد عرف المشرع الجزائري المحرض في نص المادة 41 في قانون العقوبات الجزائري كما يلي "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرص على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"

يعد اتجاه المشرع الجزائري الحالي اتجاه جديد يخالف الاتجاه التقليدي الذي يعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل، و الذي أخذت و لازلت تأخذ به معظم التشريعات، كما يخالف توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 و الذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية، فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن اعتباره مساهمة أصلية تقتصر على التنفيذ كما لا يجوز لقول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعية لأنه هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل.⁽³³⁾

يتضح من خلال ما جاء في المؤتمر أن التحريض مساهمة من نوع خاص حيث أوصى ثانياة " يعد محرض من يغري الفاعل عمدا على ارتكاب الجريمة، و يلزم لمعاقبة

³² -Harald W.Renout, "Droit pénal général", deug droit 1998/1999.p.194.

³³ - محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، القاهرة 1970، ص 83

المحرض أن يبدأ الفاعل في تنفيذ، و مع ذلك فمن الممكن المعاقبة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر بالنظر لخطوة الجريمة و بالشروط الملائمة لكل نظام قانوني⁽³⁴⁾.

قد يعرف التحريض بأنه قيام شخص بدفع غيره على اقتراف جريمة معينة، وتحريضه على القيام بها وتقوية تصميمه على ارتكابها من أجل تحقيق هدف معين⁽³⁵⁾. يعرف أيضا بأنه الضغط القوي على إرادة الشخص الذي سيكون الفاعل الأصلي بحيث يزرع فيه الخوف أو الأمل.

"La provocation est une forte pression sur la volonté de ce lui qui deviendra l'auteur principale ,en suscitant chez lui soit l'espoir soit la crainte"⁽³⁶⁾.

كما يعرف المحرض أيضا على أنه هو الذي يمجّد التصميم الجنائي عند الفاعل، فهو المدير للجريمة و المتسبب الأول في وقوعها⁽³⁷⁾.

فالتحريض يفترض وجود إرادتين أحدهما عليا تملك التأثير و أخرى تتلقى التحريض، و قد تباينت التشريعات في تكييف التحريض إلى ثلاث مذاهب تشريعية⁽³⁸⁾ :

المذهب الأول: يعتبر المحرض فاعلا أصليا.

المذهب الثاني : يعتبر المحرض فاعلا تبعيا (شريكا).

المذهب الثالث: يعتبر المحرض مساهما من نوع خاص، بحيث يحتل منزلة وسطى بين المساهمة الأصلية و المساهمة التبعية.

³⁴ - د/فخري عبد الرزاق الحديثي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد 17، جانفي 1981، ص. 68.

³⁵ - د/محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان 1997، ص. 273.

³⁶ - Jacques-Henri Robert, droit pénal, deug droit 1998 /1999, p322

الإستفزاز يعتبره القضاء الفرنسي صورة من صور التحريض ولكنه لا يشكل التحريض ذاته.

³⁷ - د/جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الكتاب المصرية، مصر 1931، ص350

³⁸ - فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص265

ثانياً: شروط التحريض

كما سبق الإشارة إليه في البداية ، إن المشرع حدد ثلاث شروط للتحريض اضافة الى شرط رابع ولكن لم يأخذ به المشرع الجزائري، ولكن هذا لا يمنعنا من ذكره و التطرق إليه.

أ/الوسائل المحددة قانوناً للمعاقبة على التحريض:

اشترطت المادة 41 من قانون العقوبات ستة وسائل للتحريض وارادة على سبيل الحصر وهي: الهبة، الوعد، التهديد، اساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل و كذا التدليس الاجرامي .

1/ الهبة: و ذلك ان يمنح المحرّض هدية الى المُحرّض سواء كانت مالا او عقار او سلعة او اي شيء اخر يمكن تقييمه بمال، ويشترط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تصلح للتحريض و ليس بعد ارتكابها و إلا ستصبح مكافأة .

2/ الوعد: ان مفهوم الوعد اوسع من مفهوم الهبة، فقد يسعى المحرّض لإقناع الغير بارتكاب الجريمة مقابل وعد يقطعه على نفسه لصالح مرتكب الجريمة بمنحه مكافأة، فقد يكون الوعد بتقديم هدية أو اي شيء ذات قيمة مادية، كما يمكن ان يكون القيام بخدمة، كمن يعد شخصا بان يحصل على منصب عمل مقابل تنفيذ الجريمة ، و يشترط في الوعد ان يكون قبل البدا في تنفيذ الجريمة حتى يعتد به كوسيلة من وسائل التحريض.

3/ التهديد : و المقصود بالتهديد هو الضغط على ارادة المُحرّض لقناعه بتنفيذ الجريمة، كان يهدد المحرّض بإفشاء سرٍ ما يسيء الى سمعة المحرّض، او يهدده بالقتل او بأي أذى اذا لم يرتكب الجريمة .

4/ اساءة استعمال السلطة او الولاية: و يقصد بذلك ان يكون للمحرّض سلطة قانونية على المحرّض، مثل سلطة الرئيس على المروّوس، و الخادم على المخدم، بحيث يستغل

الرئيس هذه السلطة و يقنع المروؤوس بارتكاب الجريمة و نفس الشيء بالنسبة للخادم والمخدوم . (39)

فقد يقع التحريض بإساءة استعمال الولاية، فيسعى المحرّض بما له من سلطة على اقناع من يخضع لولايته على القيام بفعل غير مشروع مثل سلطة الاب على ابنه فيكون الاول محرّضا و الثاني منفذا.

ي
شترط في الولاية ان تكون شرعية و من صور ذلك المثل السلف الذكر، الاب هو المحرّض و الابن هو المُحرّض.

15 التحايل : و يقصد به استعمال المحرّض لأعمال مادية تشجع المحرّض على تنفيذ الجريمة، فيدخل المحرّض في روع المحرّض امرا خلافا للحقيقة، كان يقول له ان المراد من الاعتداء عليه هو الذي تسبب في قتل والده، او تسبب في فصله عن العمل. (40)

16 التدليس الإجرامي: يقوم على الكذب و تعزيزه بأفعال مادية و مظاهر خارجية تساهم بإقناع الغير بالانصياع الى رغبة المحرّض (41).

يعبر عنه بأنه تهيج شعور المحرّض و سخطه بشكل يدفعه الى ارتكاب الجريمة، كأن تدعي امرأة امام زوجها او ابنها ان فلان غازلها في الطريق و اعترض سبيلها، وعليه يقوم الابن او الاب بضرب او قتل هذا الشخص الذي غازل الزوجة.

لا فرق ان يتم التحريض بوسيلة واحدة او وسيلتين او اكثر من هذه الوسائل، غير انه اذا تم بوسيلة غير تلك المحصورة في المادة 41 من قانون العقوبات و المذكورة اعلاه، فلا يُعتد

39 - د/ احسن بوسقيعة، المرجع سابق، ص 155.

40 - د/ احسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 155.

41 - د/ عبد الله سليمان، نفس المرجع، ص 206.

به. كما انه اذا لم يُبين القاضي في حكمه الوسيلة التي استند عليها لإدانة المتهم فان حكمه يتعرض للنقض، و في هذا الصدد نقضت المحكمة العليا قرار مجلس قضاء الجلفة الصادر بتاريخ 1985/10/15.⁽⁴²⁾

لذلك يرى الدكتور احسن بوسقيعة ان عبارة "لتحريض" الواردة في نص المادة 1/32 من قانون مكافحة الفساد⁽⁴³⁾، انما لا تنطبق على مفهوم المحرّض وفقا لما هو وارد في المادة 41 من قانون العقوبات، و يضيف ان المراد بمصطلح "لتحريض" هو "حث و دفع" الموظف العمومي او الشخص على استغلال نفوذه، و بذلك تكون الصياغة السليمة لنص المادة 32 / 1 من قانون مكافحة الفساد كما يلي " يعاقب بالحبس من سنتين الى عشر سنوات و بغرامة من 500.000 دج الى 1.000.000 دج :

كل من وعد موظفا عموميا او اي شخص اخر بأي مزية غير مستحقة او عرضها عليه او منحه اياها بشك مباشر من أجل حث ذلك الموظف العمومي او الشخص على استغلال نفوذه الفعلي او المفترض بهدف الحصول من ادارة او من اي سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح الواعد نفسه او لصالح اي شخص اخر.

ب/ أن يكون التحريض مباشرا :

بمعنى ان ينصب التحريض على فعل غير مشروع، وهي ان يزرع المحرّض فكرة الجريمة في نفس المحرّض، فإذا اكتفى المحرّض بإثارة شعور البغض و الانفعال ضد شخص ما و اثاره مشاعر المعتدي و التلاعب بعواطفه لارتكاب الجريمة كان هذا التحريض غير مباشر⁽⁴⁴⁾، و بذلك لا يُعتد به كمن حرّض غيره على قطع علاقته بصديق له فقام بقتله.

مع ذلك فقد يكون التحريض ضمنيا اذا لجأ المحرّض الى التحايل و التدليس الإجرامي، كما لو جاء التحريض في اسلوب كله احياء مشحون بالإثارة، كمن ينقل خبر

⁴² - قرار المحكمة العليا بتاريخ 1987/12/08، ملف رقم 48086، المجلة القضائية سنة 1990 ، العدد الثالث ص 279 .

⁴³ - القانون رقم 01/06 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته .

⁴⁴ - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ، الجزائر 1981 ، ص 315 .

الى شخص - معروف عنه حدّة الطبع و سرعة الغضب - في ظروف خاصة و بطريقة تتضمن معنى التحريض على ارتكاب الجريمة.

ج/ أن يكون التحريض شخصيا:

ذلك بان يكون التحريض موجها الى شخص معين او الى المحرّض المراد منه ارتكاب الجريمة ، فإذا كان التحريض عاما او موجها الى جمهور دون تحديد شخص معين، فالفعل لا يعد تحريضا وفقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات حتى ولو تمت الاستجابة لهذا التحريض من طرف احد الاشخاص وارتكبت الجريمة، غير ان المشرع الجزائري اعتبر في بعض الحالات التحريض الموجه الى عامة الناس جريمة قائمة بذاتها⁽⁴⁵⁾.

د/ أن يكون التحريض منتجا لآثاره:

هذا شرط أضافه الفقهاء، حيث اشترطوا لقيام التحريض ان يرتكب المحرض الجريمة او يشرع فيها، إلا ان المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الشرط وذلك بصريح نص المادة 46 ق ع بحيث يُعاقب المحرض حتى ولو لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته. فذلك يفيد استقلال مسؤولية المحرّض عن مسؤولية المحرّض.

جاء الامر المؤرخ في 23 غشت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب لتأكيد هذه الاستقلالية من خلال ما نصت عليه المادة 22 منه التي استبعدت المحرّض على الجريمة من الاستفادة من ظروف التخفيف في الوقت الذي يستفيد منها الفاعل المادي .

كذلك نص المشرع الجزائري على حالات خاصة للتحريض لم يتقيد فيها بشرط الوسيلة المنصوص عليها في المادة 41 ق ع، كما هو الحال بالنسبة للتحريض على الاجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع والتحريض على ارتكاب جرائم المخدرات

⁴⁵ - المادة 10 من الأمر 02/06 المؤرخ في 02/28 / 2006 المتعلق بتحديد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، المادة 88 فقرة 02 من قانون العقوبات، المادة 310 و المادة 100 من قانون العقوبات.

و المؤثرات العقلية المنصوص عليه في المادة 22 من القانون 04- 18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية.

ففيما يخص التحريض على الاجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع الامر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع وإنما بتحريض خاص بجريمة الاجهاض .حيث تشترط المادة 310 ق ع ان يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المعدة على سبيل الحصر في نفس المادة .

لا تشترط النتيجة لقيام التحريض، فسواء ادى الى الاجهاض او لم يؤدي اليه. و يعتبر الجاني هنا فاعلا اصليا و لو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

تعاقب المادة 310 ذاتها على التحريض على الاجهاض بعقوبة مميزة تختلف عن العقوبة المقررة لفعل الاجهاض .

أما التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية، تعاقب المادة 22 من القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية

كل من حرّض بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة.(46)

أما فيما يخص الاشتراك في التحريض، فإذا اقتضت الجريمة على محرّض واحد و منفذ واحد، فان كل واحد منهما يعد فاعلا اصليا للجريمة، الأول بتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة.(47)

بما ان المحرّض يعتبر فاعلا اصليا، وتقوم بالتالي مسؤوليته عن جريمة التحريض بمجرد استتفاد التحريض بأي وسيلة من الوسائل المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات.

46- د/ احسن بوسقيعة ،مرجع سابق ، ص 157 .

47- د/ عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 207 .

تظل هذه المسؤولية قائمة حتى في حالة عدوله عن التحريض بعد وقوعه، كان يعود عن هيبته مثلا.

يعتبر هذا العدول من قبيل التوبة الايجابية التي لا تنفي المسؤولية الجنائية للمحرض عن جريمة التحريض، وان كان من الجائز أن يعتد بها القاضي في تخفيف العقوبة بناء على سلطته التقديرية وفي الحدود التي بينها المادة 53 ق ع و ما بعدها من قانون العقوبات(48).

الفرع الثاني

الفاعل المعنوي

إذا كان البحث في تحديد الفاعل المادي، بإعتباره صورة من صور المساهمة الأصلية للجريمة لا يطرح إشكالا، لكون أنه يكفي أن يرتكب ماديات الجريمة بنفسه أو مع غيره، فإن تحديد الفاعل المعنوي يحتاج الى تعمق أكثر، لكونه يعتبر مساهما أصليا بالرغم من أنه لا يقوم بإتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة ولا يساهم فيها ماديا، بل يكون فاعلا معنويا لارتكابها (أولا)، فيحمل غيره على إرتكابها فيسمى فاعل معنوي أو فاعل بالوساطة (ثانيا).

أولا: مفهوم الفاعل المعنوي

نصت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري على " من يُحمل شخصا لا يخضع بسبب وضعه او صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يُعاقب بالعقوبة المقررة لها ".

يتبين من خلال المادة، انه يعتبر فاعلا معنويا عندما يلجا شخص الى ارتكاب جريمة بواسطة غيره فيستعمل شخص غير مسؤول جنائيا لصغر سنه او لجنون ليرتكب عنه

48 - د/ عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 200 .

الجريمة، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المُنفذ اداة في يد من يُسخره، ويعرف الأول بالفاعل المعنوي او الفاعل بالوساطة او الفاعل غير المباشر. (49)

فالفاعل المعنوي هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص اخر غير اهل لتحمل المسؤولية الجنائية، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يُسخرها لتنفيذ الجريمة.

يكون هذا الغير الذي يستعين به الفاعل المعنوي لتنفيذ الجريمة ، انسانا غير مسؤول جنائيا لانعدام الركن المعنوي كالمجنون، أو حسن النية، لا يعرف بأنه بصدد ارتكاب جريمة.

تستند فكرة الفاعل المعنوي كذلك الى عدم إمكان وصفه بالمحرض، لان في التحريض لا يتصور المحرّض إلا شخصا اهلا للمسؤولية الجنائية تتوفر لديه الأهلية والقصد الجنائيين، لأنه يقوم على بث و خلق فكرة الجريمة في ذهن الغير الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لعاقل مدرك. فإذا كان غير ذلك بان كان غير اهل فسخر لارتكاب الجريمة فيكون اداة او آلة في يد من سخره، فيسال هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة ولا يمكن مساءلته باعتباره محرضا. (50)

عليه اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفاعل المعنوي، فمنهم من يرى ان هذا الاخير هو المحرض على ارتكاب الفعل يُكون الركن المادي للجريمة، و يعني ذلك انه يركز كل عنايته في تحديد الشروط الواجب تحققها في الفاعل المعنوي ولا يعني تحديد الشروط الواجب توفرها في منفذ الجريمة، اذ يستوي عنده ان يكون المنفذ اهلا للمسؤولية الجنائية او غير اهل لها، سيء النية او حسنها. (51)

جاءت التشريعات لاسيما العربية منها خالية من تعريف الفاعل المعنوي، فبذلك تولى القضاء ابرازه و تبيانه.

49- د/ عبد الله اوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص 292

50- د/ عبد الله اوهابيه ، نفس المرجع ، ص 292 .

51 - د/ فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 330

فالقضاء المصري اقرّ في بعض احكامه نظرية الفاعل المعنوي، فاعتبر من يضع السم في حلوى يوصلها الى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية فاعلا للقتل بالسم(52).

أما القانون الفرنسي يعتبر الشخص الذي حرّض على ارتكاب ولم يرتكب الفعل بنفسه فاعلا للجريمة ، وذلك بسبب تحريضه على الجريمة، فهذا القانون يعاقب كل شخص حتى وان لم يقيم بتنفيذ الفعل المادي للجريمة بنفسه بل كلف شخص اخر للقيام بهذا الفعل.

اجمع الفقه و التشريع و القضاء على اعتبار ان حكم منفذ الجريمة بواسطة الغير و هو ما يدعى بالفاعل المعنوي هو حكم الفاعل الأصلي، لأنه يبرز مباشرة عناصر الجريمة الى حيز الوجود ولكن بواسطة الغير. و هذا ما اقرته محكمة النقض السورية عندما ميزت بين الفاعل المادي و الفاعل المعنوي للجريمة، معتبرة ان الفاعل المعنوي شبيه بالفاعل المادي إلا ان الاول ابرز الى حيز الوجود عناصر الجريمة او ساهم في مباشرة في تنفيذها بواسطة شخص عديم الاهلية غير مدرك لماهيتها و لطبيعة الاثار التي يمكن ان تترتب عليها(53).

أما في القانون الايطالي لعام 1930 وضع الفاعل المعنوي عندما قرر في المادة 111 منه ان من حمّل شخصا غير اهل للمسؤولية الجنائية او غير خضع للعقوبة بسبب ظرف او صفة خاصة به على ارتكاب جرم يسال شخصا عن هذا الجرم مع تشديد العقوبة. كمانصت المادة 86 منه على انزال منزلة الفاعل الاصلي من وضع شخصا في موضع افقده وعيه او ادراكه بغية حمله على ارتكاب الجرم(54).

إذن فالفاعل المعنوي يختلف ولا شك عن المحرض لأنه يدفع شخصا غير اهل للمسؤولية الجنائية، سواء بسبب حالته العقلية او قصره او فقدانه النية الاجرامية لديه على ارتكاب فعل هو في الواقع عمل جرمي قصد الفاعل المعنوي تنفيذه بواسطة غيره، بينما المحرّض هو من يخلق الفكرة الجرمية لدى شخص اخر و ذلك عن طريق التهديد أو الوعد

52 - د/ محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 157.

53 - د/ مصطفى العوجي ، مرجع سابق ، ص 131 .

54 - د/ نفس المرجع ، ص 132 .

و هذا ما يستوجب توفر الوعي و الادراك لدى المَحْرَض حتى يستوعب موضوع التحريض.

ثانيا: صور الفاعل المعنوي

اعتبر المشرع الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجريمة فاعلا اصليا و ذلك بغض النظر عن الغير أن كان بالغا يتحمل المسؤولية الجزائية او كان لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية.

فجاء قانون العقوبات الجزائري و قانون مكافحة الفساد بعدة مواد يعاقب الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجرائم، و خص المشرع المادة 45 ق ع بصورة الشخص الذي يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة.

أ/ الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة :

قد يلجا شخص ما الى ارتكاب الجريمة عن طريق الغير، ولكنه يتحايل في ذلك بان لا يسعى الى تحريض الفاعل باستعمال الوسائل المحصورة في المادة 41 من قانون العقوبات، فهو بذلك لا يعد محرّضا، ولكن هل هذا يعني انه غير مسؤول عن المشروع الاجرامي الذي نفّذه بواسطة الغير؟

تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة و عامل المحرض بنقيض مفاده بان اعتبره فاعلا معنويا و ذلك في جرائم معينة منها ما ورد في قانون العقوبات و منها ما ورد في قانون مكافحة الفساد، لذلك اعتبر المشرع الجزائري فاعلا معنويا كل من حملّ غيره على ارتكاب الجرائم التالية:(55)

1 - في قانون العقوبات:

- المادة 80: " كل من حملّ الغير على تكوين قوات مسلحة او على استخدام جنود أو على تزويدهم بالأسلحة و الذخيرة بدون امر او اذن من السلطات الشرعية ".

⁵⁵ - د/ احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 157 .

- **المادة 83:** " كل من حملَ الغير على طلب او على الأمر بان تقوم القوة العمومية بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد او التعبئة "

- **المادة 86:** " كل من حملَ الغير على تكوين عصابة مسلحة او تنظيمها "

- **المادة 107:** " كل موظف امر بعمل تحكيمي او مساس بالحرية الفردية او بالحقوق الوطنية لمواطن او اكثر "

- **المادة 138 :** " كل قاض او موظف الذي يحمل الغير على طلب او الامر بتدخل القوة العمومية او باستعمالها ضد تنفيذ قانون او تحصيل ضرائب مقررة قانونا او ضد تنفيذ أمر او قرار قضائي او اي امر صادر عن السلطة الشرعية "

- **المادة 140:** " يعاقب كل من اساء استعمال السلطة و كان سببا بأوامره او طلباته في ارتكاب جناية ، بالعقوبة المقررة لهذه الجناية "

- **المادة 316:** " كل من حمل الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه، او عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس "

2 - في قانون مكافحة الفساد :

- **المادة 30:** " كل موظف عمومي يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم انها غير مستحقة الاداء او انها تجاوزت ما هو مستحق ، يُعد مرتكبا لجريمة الغدر "

- **المادة 31:** " كل موظف عمومي يأمر بالاستفادة تحت اي شكل من الاشكال و لأي سبب كان و دون ترخيص من القانون من اعفاءات او تخفيضات في الضرائب و الرسوم العمومية "

ب/ الشخص الذي يُحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة:

إذا كانت القاعدة ان الجريمة تقع في الاصل من شخص يتوافر لديه التمييز و الادراك و حرية الاختيار، بحيث يكون اهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، إلا ان هذا لا يمنع من ارتكاب الجريمة من طرف شخص غير مسؤول جزائيا و ذلك بواسطة شخص

آخر مسؤول بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ اداة في يد من يسخره مستغلا بذلك عدم تحميله المسؤولية الجزائية ، فيقوم بارتكاب الجريمة بناء على هذا التأثير.

وعليه فالشخص الذي يُحمل شخص اخر غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة، على هذا النحو يعتبر فاعلا معنويا حسب المادة 45 من ق ع التي تنص على ما يلي : "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او وصفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها .

المقصود بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه كل من يرتكب فعلا يأمر او يأذن به القانون او كان في حالة الدفاع الشرعي مثلا، فيستغل الجاني وضعه و يحمله على ارتكاب الجريمة، اما الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية فهو صغير السن غير المميز، المجنون، او الزوج او الاصول الفروع في جرائم السرقة و النصب و خيانة الامانة حسب المادة 368 من قانون العقوبات.

كذلك من صور الفاعل المعنوي من يحمل شخص حسن النية، كأن يُستعمل هذا الأخير كوسيلة للسرقة.

بالتالي الفاعل في هذه الصورة هو فاعل اصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي حمل غيره على ارتكابها، إلا انه و بالرغم من ذلك ف الفاعل في هذه الحالة يختلف عن الفاعل المادي و المحرض كون الفاعل المادي هو من يسيطر على مجريات تنفيذ الجريمة، بينما الفاعل طبقا للمادة 45 ق ع فهو يقف وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيها و هو يتفق مع المحرض في ذلك و يختلف عنه كون هذا الاخير يحتكم الى شخص مسؤول جزائيا لتنفيذ الجريمة باستعمال وسائل معينة محصورة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.

الفصل الثاني

المساهمة الثانوية في الجريمة

إذا كان الفاعل الأصلي هو الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، وسواء كان فاعلا ماديا أو فاعلا معنويا أو محرضا، فإن الشريك يساهم هو الآخر في ارتكاب الجريمة غير أن مساهمته ليست مباشرة بل تقتصر على مساعدة و معاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها .

و

تنص المادة 42 من ق ع على ما يلي: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك "(56).

فمن خلال هذه المادة يتبادر إلى الذهن البحث لمعرفة الأساس أو الأسس التي اعتمد عليها المشرع الجزائي و القضاء للفرقة بين فعل المساهم المباشر و فعل الشريك **(المبحث الاول)**، و تحديد أركان الاشتراك التي كرسها المشرع في المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات. **(المبحث الثاني)** .

إذا كان القانون قرر جزاء على من يقترب الجريمة ، فالمساهمة الجنائية تجرنا الى الى البحث في مسؤولية المساهمين في ارتكابها، هل هي واحدة او مختلفة ؟ ام انه من الضروري تفريد الأدوار المختلفة للمساهمين فيها و عقاب كل منهم بحسب جسامه مساهمته هذه ؟ أم هناك ظروف وعوامل تتدخل، و هذا ما يؤدي الى إختلاف العقوبة **(المبحث الثالث)**.

⁵⁶ - و لقد عرف المشرع الفرنسي الشريك في المادة 121-7 فقرة 1 من قانون العقوبات الفرنسي و التي جاءت كالتالي: « Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide assistance, en a facilité la préparation ou la consommation. »

المبحث الأول

تمييز الشريك عن الفاعل الأصلي

قد يتعدد الجناة في الجريمة الواحدة، غير أنه في مثل هذه الحالة لا يكون كلهم فاعلون أصليون بل هناك الأصليون وهناك الشركاء، مما يتطلب البحث عن المعيار الذي يميز بينها (المطلب الأول)، كما أن لهذا التمييز أهمية بالغة تظهر من جوانب متعددة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

معيار التمييز بين الشريك و الفاعل الأصلي

لقد كانت مسألة التمييز بين الشريك و الفاعل الأصلي و تحديد الأفعال التي تعد مساهمة مباشرة في الجريمة وتلك التي تعد غير مباشرة محل خلاف فقهي حاد، و هذا بهدف وضع معيار دقيق للحدود الفاصلة بينهما خاصة بالنسبة للأعمال المعاصرة لإرتكاب الجريمة. و و لقد انصب هذا الاختلاف على مسألتين هما: بالنظر إلى الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما (الفرع الأول)، و من حيث المسؤولية التي تقع عليها. (الفرع الثاني)

الفرع الأول

التمييز من حيث الأفعال المرتكبة

اختلف الفقه الذي اعتمد معيار التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك بالنظر إلى الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما إلى مذهبين هما:

أولا : المذهب الموضوعي :

يستند هذا المذهب في التفرقة بين الفاعل والشريك على السلوك الذي يأتيه المساهم في الجريمة. فالمعيار المميز هو مقدار المساهمة من الناحية المادية في إحداث النتيجة

الإجرامية. فكلما كان الفعل أكثر خطورة وأقوى مساهمة ومباشر في وقوع النتيجة كان مقترفه فاعلا، وكلما كان السلوك أقل خطورة وأضعف مساهمة في إحداث النتيجة كان القائم به شريكا في الجريمة. و عليه فإن المساهم الأصلي هو كل من يرتكب فعلا تنفيذا للجريمة، وهو الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة لأنه يحقق العناصر المادية المكونة للجريمة، ويكفي أن يرتكب المساهم جزءا منه ليوصف بالفاعل، وإذا كان الفعل التنفيذ يتكون من أكثر من فعل واحد، فيكفي القيام بإحداها أو جزء منها ليضفي على القائم به وصف الفاعل .

أما الشريك في الجريمة طبقا لهذا المذهب ، فهو كل من لم يأتي تلك الأفعال ولكنه أتى فعلا تحضيريا أو تمهيديا يرتب به للفاعل إتيان الفعل الأصلي عن طريق إتاحة الفرصة ليتم فعله الإجرامي بتحقيق النتيجة الإجرامية وهذا يعني أن الشريك أو المساهم مساهمة غير مباشرة لا تلعب دورا رئيسيا في الجريمة، إذ يقتصر عمله على دور ثانوي أو تبعي كالعمل التحضيري، فلا يقوم بفعل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة⁽⁵⁷⁾.

تقييم المذهب الموضوعي:

يتميز المذهب الموضوعي ببساطته و وضوحه إذ يكتفي للتفرقة بين الفاعل والشريك الرجوع للنص الجنائي المقرر للجريمة لمعرفة الركن المادي الذي تقوم عليه، فتحدد المساهم فاعل أو شريك بحسب ما إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو جزء منه . فمثلا في جريمة السرقة يقوم ركنها المادي على أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه، وفي القتل يقوم الركن المادي فيه على إزهاق روح إنسان على قيد الحياة ، فإذا لم يقوم المساهم بأخذ مال الغير بنية التملك أو لم يشرع في ذلك، أو لم يزهاق روح المجني عليه أو لم يشرع في ذلك، لا يعتبر فاعلا، لأنه الأفعال التي يمكن أن يكون قد أتاها لا يمكن أن تكون أفعالا تحضيرية يعتبر القائم بها شريكا في الجريمة. ⁽⁵⁸⁾

⁵⁷ - د / عبد الله أوهيبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، ص 295 .

⁵⁸ - نفس المرجع ، ص 296 .

انتقد هذا المذهب بكونه أضاق الحصار على دائرة الأفعال أو النشاطات التي يضيف عليها الطابع الجرمي لإقتصاره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، و هذا ما يضيق من نطاق التجريم والعقاب، ونطاق المصالح المحمية قانونا، خاصة وأن الإشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الإشتراك أو يشرع فيها على الأقل ، وقد حاول جانب من الفقه المؤيد للنظرية الموضوعية نظرا لما وجه لها من نقد، أن يوسع من دائرة الفاعلين المباشرين للجريمة أو الفاعلين الأصليين وذلك بأن يعتبروا فاعلا أصليا كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لإرتكاب الجريمة مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد، أو بتعبير آخر أن الفاعل هو كل من يقوم بفعل تنفيذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو يقوم بأي فعل يعتبر في نظر القانون ظرفا مشددا للعقاب، إلا أن ورغم هذا التوسيع في مجال الأفعال التي تشملها المساهمة المباشرة فقد بقي المذهب الموضوعي عاجزا عن إضفاء الحماية الكافية للمصالح المراد حمايتها، لأن الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها ليست عامة لأن ظروف مرتبطة بنوع معين من الجرائم.

ثانيا : المذهب الشخصي : (معيار النية أو معيار تعادل الأسباب)

تستند هذه النظرية في تمييزها بين الفاعل والشريك على جانب الإعتبارات، والمقصود بالإعتبارات هو الإرادة، والنية، بحيث أن نية كل منهما تختلف عن نية الآخر فالمساهم يجب أن تتوافر لديه نية إرتكاب الجريمة بإعتبارها جريمته، أي مشروع إجرامي خاص به، أما الآخرون فهم مجرد أتباع له يقدمون له المساعدة، أما الشريك فهو من لم تتوافر لديه مثل تلك النية، بل تتوافر لديه نية الإشتراك في جريمة لغيره، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دورا ثانويا لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.

(59)

يرى كذلك جانب من الفقه الجنائي أن التفرقة بين الفاعل والشريك تقوم على المصلحة، فالأول هو كل من يستهدف من الجريمة تحقيق مصلحة خاصة به، في أن الثاني

غرضه تحقيق مصلحة لغيره، فصاحب المصلحة هو من ينظر للجريمة أنها مشروع خاص به، في حين أن الشريك لا مصلحة له في الجريمة، فتنجبه إرادته إلى العمل على تحقيق مشروع إجرامي لغيره.

تقييم المذهب الشخصي:

انتقدت هذه النظرية بكونها لا يمكن التفرقة بين الفاعل والشريك بالإستناد إلى النية، لأن الإعتناء على هذه الأخيرة أي النية أمر صعب وشاق. فالمساهم عند ارتكابه لنشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعا ، وليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاه المساهم، وفي هذه الحالة تستند لفكر المذهب الموضوعي .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المذهبين

إختلف القانونيون حول موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب، فهناك رأي يرى أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي و يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك على نية و إرادة المساهمين في الجريمة وهذا لتوسيع دائرة التجريم و دليلهم في ذلك هو ما أخذ به المشرع الجزائري بعد تعديل لقانون العقوبات سنة 1982 أين رفع المحرض إلى مصاف الفاعل الأصلي، وبذلك فيعاقب حتى و لو لم ترتكب الجريمة من الفاعل الأصلي أو منه هو، أي أنه لم يقم بنشاط مادي لكن نيته الإجرامية هي أكثر خطورة من أنه قام بالفعل، ويذهب رأي آخر إلى أن المشرع الجزائري إعتنق النظرية الموضوعية وذلك بتمييزه بين الفاعل الأصلي والشريك على أساس السلوك المرتكب وبذلك فإنه يعد إشتراكا في الجريمة كل فعل تحضير يسهل للفاعل الأصلي القيام بجريمته دون أن يكون متواجد بمسرح الجريمة.

يرى الدكتور احسن بوسقيعة أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب⁽⁶⁰⁾، رغم أن المحكمة العليا لم تنقيد بهذا التمييز⁽⁶¹⁾، " فبسبب المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك من

60 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ص 24 .

حيث العقاب لم يعر القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقيد كثيرا بالمعيار الموضوعي والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقض عندما يخلط القضاة بين الفاعل والشريك متأثرة في ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك سببا للنقض" (62).

الفرع الثاني

التمييز من حيث المسؤولية

الجريمة بإعتبارها مشروعا إجراميا قد يرتكبها شخص أو عدة أشخاص و في الحالة الأخيرة قد يكون أحدهم أو بعضهم بدور رئيسي في حين يقوم الآخرون بأدوار ثانوية فالأوائل يعتبرون فاعلون أصليون في حين أن البقية شركاء، وبالتالي هل أن مسؤولية الشركاء مستقلة أم أنها تتبع مسؤولية الفاعلين الأصليين ؟ على هذا الأساس ظهر تياران من الفقه، فالأول يرى أن مسؤولية الشريك مرتبطة بمسؤولية الفاعل، والثاني يرى أن مسؤولية الشريك مستقلة عن مسؤولية الفاعل .

أولا : إرتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي : (نظرية الإستعارة)

يقصد بفكرة الإستعارة أن فعل الشريك إذا لم يكن له إجرام ذاتي فإنه يستعيره من إجرام الفعل الأصلي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي و من ثم يستحق عقوبته⁽⁶³⁾. و يرى أنصار هذه النظرية أن علاقة الفاعل بشريكه هي علاقة إستعارة تضيف على فعل الشريك الصفة الإجرامية التي إستعارها من الفاعل الأصلي. (64) فحسب هذه النظرية العلاقة بين الشريك والفاعل الأصلي علاقة تبعية سواء في التجريم أو العقاب أو فيهما معا لأن الفاعلين الأصليين يأتون أفعالا مجرمة و الشركاء يستعرون إجرامهم من إجرام الفاعلين. وعليه فإن مسؤولية الشريك بالتبعية أن تكون مرتبطة في كل جوانبها أو في بعضها بمسؤولية الفاعل الأصلي

61 - و لقد ورد في قرار للمحكمة العليا ما يلي: ((لا فائدة ترجى للطاعن من التمسك بالتفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة القتل العمدى مع سبق الإصرار ما دام أن المادة 44 ق ع تعاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي أرتكبت. " جنائي 29 أفريل 1986 رقم 150 غير منشور".

62 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ص 24 .

63 - د / لعساكر محمد، نظرية الإشتراك في قانون العقوبات و في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه، الجزائر 1978 القسم الأول ، ص 45.

64 - د / عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 192.

وهذه التبعية هي ما يعبر عنها في هذه النظرية بإستعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية أو لعقوبته من الفاعل الأصلي.

رغم هذا الإتفاق على فكرة الإستعارة إلا أن أصحاب هذا الرأي إنقسموا فيما بينهم إلى إتجاهين ، فمنهم من أخذ بالإستعارة النسبية، ومنهم من أخذ بالإستعارة المطلقة.

أ/ الإتجاه الأخذ بالإستعارة المطلقة:

يعد هذا المذهب أقدم المذاهب في الفكر القانوني ، فأخذ به الرمان و رجال القانون الكنائسي و القانون الفرنسي القديم ثم أقره صراحة قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1971. و يرى أنصاره أن الشريك يستعير مسؤوليته و إجرامه كاملا و مطلقا من الفاعل الأصلي الذي يكون متساويا معه في المسؤولية والعقاب (65) و الحجة التي يقوم عليها هذه المساواة هي أن تدخل الشريك في جريمة غيره وتبنيها تعتبر جريمة كونه تقبل كل النتائج التي يمكن أن يفضي إليها نشاط الفاعل (66).

كما أن أنصار هذا الرأي يضيفون من معنى الفاعل فيقتصرونه على من ينفذ الجريمة تنفيذا ماديا و من لم يقم بذلك يعد شريكا فالفاعل المعنوي حسب رأيهم شريك، و أن الظروف الشخصية المتعلقة بالفاعل الأصلي تمتد إلى الشريك، و لكنها لا تمتد إلى الفاعل الأصلي إذا توافرت لدى الشريك، أما الظروف العينية فيمتد تأثيرها إلى كل المساهمين في الجريمة، و أخذت بهذا الإتجاه القانونيين المصري والفرنسي.

يترتب على تبعية مسؤولية الشريك المطلقة بمسؤولية الفاعل الأصلي النتائج التالية:

1/ لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الجرمية للفاعل الأصلي إذا إمتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة ، فلا مسؤولية للشريك.

2/ يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي و من ثمة فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، ومثال ذلك أنه إذا إتفق الشريك مع

65 - د / عبد الله سليمان ، مرجع نفسه ، ص 192

66 - د / محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ص 41 ، 42 .

الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة، و ارتكب هذا الأخير سرقة وقتلا، يسأل الشريك من أجل الجريمتين.

3/ يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

4/ لا يخضع الشريك للعقاب لو إنقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي وفقا للمادة 6 من ق.ج.

5/ يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة⁽⁶⁷⁾

أخذت كل من فرنسا و مصر بهذا الإتجاه غير أنه في التطبيق نجد أن المحاكم درجت عقوبة الشريك بعقوبة أدنى من عقوبة الفاعل الأصلي و لا يستند القضاة إلى نص في هذا التمييز، و إنما يعتمدون في ذلك على سلطة القاضي التقديرية في استعمال الظروف المخففة إذا إقتضت ظروف الدعوى ذلك.

ب / الإتجاه الأخذ بالإستعارة النسبية:

نظرا للنتقادات الموجهة لنظرية الإستعارة المطلقة برزت إلى الوجود نظرية الإستعارة النسبية التي نادى بها الفقه الجنائي التقليدي وعلى رأسهم الفقيهان "بيكاريا" و "روسي". ويرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك في الجريمة الواحدة من حيث المسؤولية و العقاب، ولأجل ذلك لابد من مراعاة الدور الذي قام به كل منهما. المساهم الذي كان فعله كافيا لتحقيق النتيجة إعتبر فاعلا لذلك لابد أن تكون عقوبته أشد من عقوبة الشريك بينما المساهم الذي لم يرتكب فعلا تنفيذيا و إقتصر دوره على المساعدة إعتبر شريكا وعليه فمسؤوليته اقل من الفاعل و يستحق بالتالي عقاب أخف من الفاعل الأصلي⁽⁶⁸⁾.

فحسب هذا الإتجاه يستعير الشريك صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي ويستقل في العقاب بحسب الظروف المتصلة بالجريمة أو بشخص الجاني وعليه فإن العقوبة تنسحب حسب

67 - د / أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، ص 161.

68 - د / محمود نجيب حسني، نفس المرجع ن ص 38 - 42.

هذا الإتجاه على كل المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء غير انه هناك ظروف شخصية قد تتصل ببعض الجناة أو بقصدتهم من الجريمة فيأخذ بها صاحبها سواء كان فاعلا أصليا أم مجرد شريك في الجريمة دون أن يتعدى أثرها إلى غيره ، ومثال في قتل الطفل حديث الولادة، حيث تستفيد الأم بالتخفيف دون الشريك، أما إذا تحققت ظروف عينية فيتأثر بها كل من ساهم في الجريمة مثل السرقة عن طريق الكسر، ظرف التعددإلخ .

أما عن ظروف الفاعل الشخصية والتي تتغير من وصف الجريمة فيتأثر بها الشريك لكونه يستعير إجرامه من الفاعل مثل البنوة في قتل الأصول، و الخادم في سرقة المخدم.

وعليه التفرقة هو وجوب تناسب العقوبة مع أهمية دور الجاني في المشروع الإجرامي، أما من حيث الظروف المتعلقة بكل من الشريك والفاعل فإن كل منهما يستقل بظروفه الشخصية كصغر السن في حين تسري الظروف العينية المتعلقة بالجريمة على كل المساهمين (69).

أخذت بهذه النظرية عدة تشريعات، منها قانون العقوبات الألماني والسويسري واليوناني (70) وإن كانت هذه التشريعات تعتنق إستعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي وتقرر له كفاعة أصلية نفس العقوبة، إلا أنها تراجعت عن ذلك وتمنح للقاضي سلطة تخفيف العقوبة عن الشريك أو عن الفاعل الأصلي. و من هذه التشريعات القانون الألماني م 49، السويسري م 25، اليوناني م 47. كما يوجب بعضها التخفيف على الشريك منها القانون الإيطالي م 63 و البلجيكي م 66 و 69، والتركي و الفنلندي و الدانمركي م 47، 48 والسويدي الفصل الرابع من الباب الثالث (71)

هناك من التشريعات من أخذت بالإستعارتين معا، الإستعارة المطلقة للتجريم و بالإستعارة النسبية للعقاب أي أن الشريك يتبع الفاعل الأصلي في فعله الغير مشروع، وعندما تمتنع مساءلة الفاعل الأصلي للأسباب شخصية خاصة به فلا يوجد مانعا من مساءلة الشريك لأن موانع المسؤولية شخصية، أما بخصوص الإباحة العينية فيشارك فيها

69 - د / عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 193 .

70 - د/ رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجزائر 1981 ، ص 85 .

71 - د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ص 410.

كل من الفاعل الأصلي والشريك وهذه الإستعارة المطلقة في التجريم ونسبية في العقاب تقتضي أن من يشترك في جريمة فعلية عقوبتها.

تطورت نظرية الإستعارة النسبية في نظرتها للفاعل فاعتبرت أن الإشتراك الضروري أي الإشتراك الذي بدونه لم تكن لتنفيذ الجريمة هو بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه في مصاف الفاعلين⁽⁷²⁾.

تقييم نظرية الإستعارة:

إنقذت هذه النظرية بإتجاهها النسبي والمطلق ذلك بأنها لم تعطي فكرة واضحة ومنطقية بالنسبة للإستعارة النسبية حقا فهي تحقق مبدأ تفريد العقاب ومع ذلك فإن الأساس الذي تستند إليه في ذلك خاطئ ألا وهو إفتراض أن نشاط الشريك هو دائما أقل جسامة وأقل خطورة من نشاط الفاعل الأصلي⁽⁷³⁾، غير أن القضاء ميلىء بأمثلة عديدة يكون فيها نشاط الشريك أشد خطورة وجسامة من نشاط الفاعل الأصلي.

كما أن الإستعارة المطلقة من جهة ثانية يؤدي الأخذ بها إلى نتائج غير مقبولة ذلك لأنها تقوم على أن المسؤولية الجنائية للشريك تتبع وتخضع لمسؤولية الفاعل الأصلي وهذا ما يتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، فإذا كانت مسؤولية الشريك تتبع المصير الخاص بمسؤولية الفاعل الأصلي بمعنى ذلك أن الظروف الشخصية للفاعل تؤثر على الشريك معنى ذلك أنه لا يعاقب الشريك إذا كان الفاعل غير معاقب لسبب من أسباب إمتناع المسؤولية الخاص به كإعدام الأهلية أو إنعدام الركن المعنوي لديه وتطبيقا لذلك إذا قتل الإبن أحدا من أصوله فإنه يعاقب بعقوبة قتل الأصول وهي جريمة مشددة العقاب، كذلك يعاقب شريكه بنفس العقوبة لكن إذا قام الشريك بإرتكاب فعل القتل وإقتصر دور الإبن على المساهمة فيعاقب هذا الفاعل بعقوبة جريمة مادية أي أنه يعاقب الفاعل بعقوبة أدنى من العقوبة التي كان يمكن أن توقع عليه لو كان شريكا. و بعبارة أخرى إذا كان الشريك يسأل جنائيا على مساهمته في الجريمة التي إرتكبها الفاعل الأصلي، فإن إنتفاء

⁷² - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 193

⁷³ - د / رؤوف عبيد - مبادئ القسم العام في التشريع العقابي - دار الفكر العربي، ص 425.

الجريمة بالنسبة لهذا الأخير الراجع إلى ظروف شخصية خاصة به يؤدي بالضرورة إلى نفي المسؤولية بالنسبة للشريك، ومن ناحية يجب أن يتحمل الشريك جسامه الجريمة المرتكبة من الفاعل والراجعة لظروف شخصية خاصة بالفاعل الأصلي بينما ظروف الشريك الشخصية لا تؤثر على عقوبته.

كما أعيب على هذه النظرية كونها تقوم على إفتراض غير صحيح في كثير من الحالات، حيث تفترض بأن نشاط الشريك هو دائما أق خطورة من نشاط الفاعل، فإذا كان الأمر كذلك في بعض الأحيان فإنه غير ذلك في أحيان أخرى لأنه في بعض الأحيان يكون نشاط الشريك أكثر خطورة على المجتمع من الخطورة التي تكمن في شخص الفاعل (74). كما اعيب عليه أيضا كونه يعتمد على الجانب المادي للجريمة فقط ويقيس الخطورة الإجرامية بمقاس من أهمية دور الجاني في تنفيذه للجريمة متناسيا بأن للجريمة جانبا معنويا وأن الخطورة الحقيقية على المجتمع لا تكمن في النشاط المادي وحده لكن تتطوي عليها شخصية الجاني أيضا.

ثانيا : إستقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي (نظرية الإستقلالية)

نظرا للإنتقادات الكثيرة التي وجهت للنظرية السابقة بنوعها المطلقة والنسبية ظهرت مبادئ حديثة في قوانين العقوبات تنادي بفكرة تفريد العقاب وذلك عن طريق تجريم فعل الشريك بإعتباره جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة الفاعل الأصلي (75). غير أن هذا لا يعني أن الشريك مستقل إستقلالا كاملا عن الفاعل إذ لابد من وجود علاقة بينهما إلا أن هذه العلاقة تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك (76).

إن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة الأخذة بهذه النظرية تحدد مسؤولية الشريك وتقرر عقابه بغض النظر عن مسؤولية الفاعل الأصلي، أي أن عقاب الشريك مستقل تماما عن عقوبة الفاعل والتي يكمن أن تنتفى لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر في

74 - د / محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 43.

75 - د/ رضا فرج، المرجع نفسه، ص 283 - 284.

76 - د/ عبد الله سليمان، المرجع نفسه ص 193.

مسؤولية الشريك وهكذا يزيد من فكرة التجريم عكس نظرية التبعية التي تضيق من فكرة التجريم و تؤدي إلى إفلات مجرمين خطرين في حالة إمتناع الفاعل الأصلي من ارتكاب الفعل.

يعتبر الفقيه النرويجي "بيرناردجيتز" الذي كان له الفضل في سن قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة 1902 أول من نادى بهذه النظرية ، وأخذ بها قانون العقوبات الإيطالي، الدنماركي، البرازيلي و المكسيكي (77). ولأخذ بهذه النظرية يترتب عليه نتائج أهمها:

- 1- يسأل الشريك تبعا لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي.
- 2- يسأل الشريك تبعا لقصد الخاص به ومدى إنصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، فلا يتأثر بالتالي بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك كأن يتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا .
- 3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي ومن ثمة لا يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي .
- 4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو إنقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي .
- 5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

⁷⁷ - إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان 1990، ص 114.

- تقييم هذه النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من النقد ذلك لأن تطبيقها يؤدي إلى إضرار الشريك فقد تشدد عقوبته بحيث تتجاوز أحيانا عقوبة الفاعل الأصلي أو تتعامل معها مع أن الفارق واضح بين سلوك الإثنين من الناحيتين الموضوعية والشخصية.

كما يعاب أيضا على هذا المذهب أنه تجاهل وحدة الغاية الإجرامية التي يسعى إلى تحقيقها المساهمون في الجريمة وبذلك لا يمكن تصور قيام جرائم مستقلة بعدد المساهمين في الجريمة الواحدة، وأيضاً على أنه ينظر إلى أفعال الشريك التي يعد بعضها غير مجرم و لا تشكل خطراً على المجتمع على أنها أفعال مجرمة مستقلة بذاتها.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

لقد مزج المشرع الجزائري بالنظريتين معاً، بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي إشتراك فيها بإستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات مع إشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك إلا أن المشرع وفي المقابل يأخذ بنظرية الإستقلالية وذلك يجعل كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي، كما يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد إمتناع من كان ينوي إرتكابها بإرادته وحدها طبقاً لنص المادة 46 من قانون العقوبات. (78)

المطلب الثاني

أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

رغم إعتناق المشرع الجزائري لنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل، و عدم المساواة بين الشريك والفاعل، إلا أن لهذا التمييز أهمية كبيرة يظهر من جوانب عدة.

78 - أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 161

الفرع الاول

من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات

إن التمييز بين نوعي المساهمة في تطبيق أحكام قانون العقوبات راجع إلى كون المساهم الأصلي في الجريمة صورة واضحة إذ الفعل الذي يرتكبه الفاعل الأصلي غير مشروع، أما المساهمة التبعية فوجه الإجماع فيها أقل وضوحا بإعتبار أن الغالب في فعل الشريك أن يكون مشروعا في ذاته ولكن تضي عليه الصفة غير المشروعة لإرتباطه بفعل الفاعل الأصلي، وتبعاً لذلك يمكن إبراز أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات في النقاط التالية:

أولاً: من حيث نطاق التجريم

لا يمتد نطاق التجريم في بعض التشريعات إلى المساهمة التبعية وذلك في طوائف معينة من الجرائم كالمخالفات، ففي القانون الجزائي مثلاً يعاقب الفاعل و المحرض على المخالفة ولا يعاقب الشريك في المخالفة طبقاً نص المادة 44 من ق ع إلا إستثناءاً (79)، مثل مخالفات الضرب والجرح العمدى والمشاجرة و أعمال العنف الأخرى المنصوص و المعاقب عليها بالمادتين 442 فقرة 01 و 442 مكرر من قانون العقوبات.

ثانياً: من حيث إشتراط الأركان الخاصة ببعض الجرائم :

يتطلب المشرع لتوافر أركان بعض الجرائم تحقق صفة معينة و خاصة في مرتكبيها ليست في الشريك بشكل لا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك مثل صفة الموظف العمومي المشار لها في المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، و صفة الزوجية في جرائم الزنا المنصوص عليها في المادة 336 من ق ع، و صفة الذكر في جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 336 من نفس القانون بحيث لا تكون

79 - د/ أحسن بوسقيعة ، نفس المرجع ، ص 162

المرأة فاعلا ولكن قد تكون شريكا فيها. ففي فرنسا ومنذ صدور قانون 1980-12-23 الذي عرف هتك العرض بكيفية تحتل أن يكون فيها الفاعل الأصلي ذكرا أو أنثى. (80)

و ترجع أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم إلى أنه إذا كانت مساهمة الجاني أصلية وجب التحقق من وجود الصفة المشتركة قانونا لديه لكي يكون مسؤولا جزائيا، أما إذا كانت مساهمة تبعية فلا ضرورة للبحث عن هذه الصفة إذ يسأل الجاني عن الإشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة أم لم تتوفر.

ثالثا: من حيث تأثير الظروف

تقوم المساهمة في الجريمة في كثير من التشريعات على مبدأ إستعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي، فنشاط الفاعل يكمن فيه الصفة غير المشروعة بينما نشاط الشريك هو في الأصل غير مجرم إنما يستمد صفة التجريم لإرتباطه بالفعل الغير مشروع الذي إرتكبه الفاعل. و يترتب على ذلك أن الظرف الذي يتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنه تغيير الوصف القانوني للجريمة هو الذي يعتد به القانون دون الظرف الذي يتوافر لدى الشريك ويكون له نفس الشأن. و تطبيقا لمبدأ وحدة الجريمة الذي مؤداه " أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التي إرتكبها المساهم الأصلي" الذي تأخذ به التشريعات التي تتبنى مبدأ إستعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي المجرم، فإنه يسأل الشريك عن الجريمة بوصفها الجديد الذي يحدده القانون نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل شرط أن يكون عالما به.

رابعا : من حيث إعتبار التعدد ظرفا مشدد :

تعتبر بعض التشريعات تعدد المساهمين في إرتكاب الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة ومثالها قانون العقوبات الجزائري في المادتين 353 و 354 منه، وتعليل ذلك أن تعدد الفاعلين يسهل تنفيذ الجريمة ويقوي عزيمة الفاعلين، غير أن الشريك الذي لم يحضر

80 - د / أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 162 .

مسرح الجريمة و إنما عاون الفاعل بأفعال تحضيرية لا يعتد به في تحديد ظرف التعدد ذلك أن وصف الجريمة يتوقف على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك⁽⁸¹⁾.

خامساً: من حيث الشروع في ارتكاب الجريمة :

لا يعاقب القانون عن الشروع في الإشتراك، بينما الشروع في الأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي يرتب مسؤولية كل المساهمين الأصلي و التبعية في هذه الجريمة. كذلك فيما يتعلق بتأثير العدول الإختياري من جانب المساهم الأصلي، إذ تنتفي مسؤولية من ساهم معه مساهمة تبعية، بينما يسأل من ساهم مساهمة أصلية حتى ولو لم يقم هذا الأخير بأي دور في التنفيذ.⁽⁸²⁾

سادساً: من حيث العقوبة

بالرغم من أن القاعدة العامة في بعض التشريعات ومنها الجزائري هي المساواة أمام القانون في العقوبة بين المساهم الأصلي و التبعية بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التي ساهم في ارتكابها، إلا أنه كثيراً ما نجد إستثناءات لهذه القاعدة كأن ينص القانون على معاقبة المساهم التبعية بعقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلي و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 235 من قانون العقوبات المصري " المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ".

الفرع الثاني

من حيث تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية

يولي أهمية للتمييز بين المساهمة الأصلية و المساهمة التبعية في تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وذلك في الكثير من النقاط أهمها:

أولاً: من حيث تأثير شكوى الضحية

⁸¹ - و لقد أصبح المشرع الفرنسي منذ تعديل قانون العقوبات سنة 1981 أصبح يأخذ بعين الاعتبار الشريك في تحديد ظرف التعدد . للمزيد من المعلومات انظر د / أحسن بوسقيعة ، ، مرجع سابق ، ص 162 .
⁸² - د / فوزية عبد الستار ، المساهمة الاصلية في الجريمة - دراسة مقارنة - ، ص 32-34 .

الأصل أن الدعوى العمومية تحركها النيابة العامة طبقاً للمادة 29 من ق إ ح، غير أن هذا الاختصاص ليس مطلق، بل قيد المشرع سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم بتقديم شكوى من الطرف المضرور مثالها إشتراط تقديم شكوى من الزوج المضرور في جريمة الزنا طبقاً للمادة 339 فقرة أخيرة من ق ع وكذلك السرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة طبقاً للمادة 369 فقرة 01 من ق ع.

كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا تعدد المتهمون و كانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الآخرين، ولكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لجريمة الزنا يتجاوز الغرض من قيد الشكوى، فعلة القيد في هذه الجريمة هو الحرص على مصلحة العائلة، وهذه العلة لا تتحقق إذا قدمت شكوى ضد الزوج الزاني أو ضد الزوجة الزانية حينها يجب على النيابة أن تحرك الدعوى العمومية ضد الشريك أو الشريكة في الزنا أما إذا قدمت الشكوى ضد الشريك أو الشريكة وحدهما فلا يكون لهذه الشكوى أثر في تحريك الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي، إلا بموجب شكوى من طرف الزوج المضرور، على أنه إذا حركت الدعوى العمومية دون إحترام هذا القيد فإن المحكمة تقضي ببطالان إجراءات المتابعة .

فلا يمكن متابعة الشريك بمفرده دون متابعة الفاعل الأصلي، ومن ثم فإن الشكوى لازمة لكليهما وتأسيساً على ذلك فإن سحب الشكوى يضع حداً للمتابعة برمتها التي تشمل الفاعل والشريك على حد سواء⁽⁸³⁾.

ثانياً: من حيث الاختصاص

يخضع المتهمون في جريمة واحدة لإختصاص محكمة واحدة وأهمية التمييز بين الفاعل والشريك من حيث الاختصاص تظهر فيما يتعلق بالإختصاص النوعي، فتختص المحاكم بالنظر في الجناح والمخالفات طبقاً للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية وتختص محكمة الجنايات بالجنايات طبقاً للمادة 248 من نفس القانون، كما يمكن لها أن

⁸³- د / أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 164

تنظر في الجناح والمخالفات المرتبطة بالجنايات (84) "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم إختصاصها"، إذ يتوقف تحديد المحكمة المختصة على نوع الجريمة وهذا بدوره يتعدد وفقا لظروف الجريمة التي يعتد في شأنها بالفاعل الأصلي دون الشريك. (85)

المبحث الثاني

اركان المساهمة الثانوية

تتطلب المتابعة والعقاب من أجل المساهمة الثانوية في الجريمة توافر ثلاث أركان و هي جميع اعمال المساعدة التي يقدمها الشريك وهي الركن المادي (المطلب الاول)، وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون و هو ما يسمى بالركن الشرعي، علم الشريك و ارادته و هو الركن المعنوي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الاشتراك

يتمثل الركن المادي في الشترك في جميع اعمال المساعدة التي يقدمها الشريك للفاعل الاصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة الاجرامية.

و لم يشترط المشرع الجزائري وجود ايّ تفاهم او اتفاق على تقديم المساعدة بين الشريك و الفاعل، كما لم يشترط ان يكون الفاعل على علم بمساعدة الشريك له في تنفيذ سلوكه الاجرامي، بل اشترط فقط أن يكون الشريك عالما بسلوك الفاعل. (86)

⁸⁴ - المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية

⁸⁵ - د / فوزية عبد الستار ، المرجع السابق ، ص 38 .

⁸⁶ - د/ عبد القادر عدو ،مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 208 .

و لقد حصر المشرع الجزائري وسائل الاشتراك في المادة 42 ق ع و التي تنص على: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك".

مادام المشرع الجزائري حصر هذه الوسائل فان اي فعل خارجها لا يعدّ مرتكبه شريكا في الجريمة التي وقعت و يبقى على القاضي ان يبين في حكمه الوسائل التي شارك بها الشريك في جريمته.

و لقد جاء هذا نص المادة 42 ق ع عاما، إذ يعتبر اشتراك بإتيان الشريك كل الأفعال المساعدة او المعاونة للفاعلين على ارتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، هذا ما يطرح عليه تسمية للاشتراك الفعلي أو الحقيقي (الفرع الأول)، كما نص أيضا على صور خاصة للاشتراك في المادتين 43 و 2/91 من ق ع ج و هو ما يطرح عليه تسمية الاشتراك الحكمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاشتراك الحقيقي أو الفعلي (أعمال المساعدة أو المعاونة)

اعتبر المشرع الجزائري هذه الوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، على شرط ان تبقى في حدود الاعمال التبعية او التحضيرية للجريمة او المسهلة او المنفذة لها بحيث لا يجب ان ترقى الى بدئ في تنفيذ الجريمة. و يلاحظ ان القانون لم يحدد الاعمال التي تعد من قبيل اعمال المساعدة وهي اي عمل كان يرى المساهمون انه ضروري لتحقيق اهدافهم، فالمساعدة تتم بكل الطرق دون حصرها.

صور المساعدة عديدة و تختلف باختلاف ظروف كل جريمة و مدى ما يقدره مرتكبوها من جدواها، حيث يكفي لتحقيقها و لو قدر من من المعلومات، فالمهم ان تكون وسيلة لها مظهر خارجي و ليس شرط ان تكون باعمال مادية .

يقصد بالمساعدة او المعاونة تقديم العون لمرتكب الجريمة و مساعدته بكل الوسائل شرط ان تبقى هذه المساعدة في حدود الاعمال التحضيرية، ويعرفها جاك هنري روبر على أنها "مساهمة مهمة نجدها قبل ارتكاب النشاط المجرّم او في نفس وقت ارتكابه، فالشريك يساهم بالمال او النشاط" (87). فالمساعدة والمعاونة عبارتان تؤديان الى نفس المعنى مع اختلاف من حيث درجة المساهمة، فعموما تكون المعاونة اقوى من المساعدة (88).

فمن خلال نص المادة 42 ق ع ج نفهم ان المشرع الجزائري يعتبر المساهم شريكا في الجريمة من لم يشترك مباشرة في الجريمة ولكنه ساعد و عاون بكل الطرق. و ما يلاحظ ان العبارات المستعملة في هذه المادة جاءت عامة تتسع لكل عمل يقوم به الشخص مساعدة او معاونة او مؤزرة للفاعل في ارتكاب جريمته، بشرط ان يكون يعلم بأن هذه المساعدة التي يقدمها للفاعل أو الفاعلين يقدمها بنية المساعدة على ارتكاب الجريمة وان لا تكون على مسرح الجريمة، و مثل ذلك من يُعير سيارة للفاعل بنية تسهيل عملية الهروب بعد ارتكاب الجريمة او تقديم السلاح لمن يريد ارتكاب جريمة سرقة او قتل لاستعماله في ذلك. (89)

فتتحقق المساعدة بكل عمل من الاعمال التي تُعين الجاني على ارتكاب الجريمة و تسهل له ما قد يعترضه من عقبات، و هي تنقسم الى مساعدة مادية و معنوية، فاما المادية منها تقديم سلاح للفاعل الاصلي لارتكاب جريمة القتل، اما المعنوية فمحلها شيء غير مادي يقدمه الشريك للفاعل و اغلب ما يكون هذا الشيء معلومات او بيانات لازمة لارتكاب الجريمة. (90)

يشترط في العمل المادي الذي يُأتيه ثلاث شروط هي:

أ) أن يكون السلوك ايجابيا: بمعنى ان تكون المساعدة او المعاونة بعمل ايجابي يقوم به الشريك، بذلك فالامتناع او العمل السلبي لا يُعتد به في الاشتراك، فالاشتراك يتحقق فقط في

⁸⁷ - « l'aide et l'assistance consistent en une contribution utile , fournie avant l'action délictueuse ou en même temps qu'elle ,le complice apporte soit un bien soit une activité »
انظر في ذلك د/ احسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 166.

⁸⁹ - د/ عبد الله اوهايبية ، مرجع سابق ، ص 300

⁹⁰ - حكم صادر عن محكمة البويرة ، قسم الجench ، بتاريخ 2011/12/04 تحت رقم 11/4939 ، فهرس 11/5395 .

الجرائم الايجابية دون الجرائم السلبية، و هذا أكدت عليه أيضا المحكمة العليا (91). فلا يعد شريكا في جريمة الضرب اي شخص يعتدي على اخر بالضرب و لم يمنعه من ذلك.

ولقد ذهب الراي الراجح في الفقه و القضاء في فرنسا و مصر، الى القول بان المساعدة في كل صورها تتطلب نشاطا ايجابيا يبذله المساعد و يقدم عن طريقه العون الى فاعل الجريمة.

يقول الدكتور عبد الله سليمان بان " القانون قد حدد اعمال المساعدة على سبيل الحصر ولا مجال بعد ذلك للقول بان الامتناع يصلح كسبب من اسباب المشاركة ".

كما يرى الدكتور احسن بوسقيعة أن " الامتناع الذي يكون مقترنا بالتزام قانوني يفرض على الممتنع ان يقوم به يُعدّ اشتراكا، فيعتبر عون الشرطة شريكا بالمساعدة في السرقة اذا وقعت تحت سمعه و بصره و كان في وسعه ان يمنعها ولم يفعل .

ب) ان يكون فعل الشريك تاما: لا يمكن اعتبار شخص ما شريك في الجريمة الا اذا كانت مساهمته فيها قد تمت بفعل ايجابي مؤثرا في الجريمة التي ارتكبها الفاعل او شرع في فيها اذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، فاذا كان من السائق متابعة شخص على اساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فانه من غير الممكن متابعة هذا الشخص من اجل محاولته ان يكون شريكا ، ذلك انه اذا كان اشتراك في محاولة فليس هناك اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه(92).

ج) أن تكون المساعدة سابقة او معاصرة لزمن ارتكاب للجريمة.

أ- المساعدة السابقة لارتكاب الجريمة:

⁹¹ - و لقد جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا ما يلي : "حيث ان المادة 42 من قانون العقوبات تتطلب ركنين لقيام جريمة المشاركة وهما الفعل الايجابي للشريك في مساعدة الفاعل الاصلي على الاعمال التحضيرية او المسهلة او المنفذة للجريمة و ان يكون عالما بان ما يفعله الفاعل يشكل جريمة ، وان السؤال موضوع المناقشة جاء خاليا من هذين العنصرين ".

- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 2006 /04/19 ، ملف رقم 394937 ، قضية النائب العام ضد م م ص ، المجلة القضائية 2006 ، العدد الاول ص 553 .

⁹² - د/ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 168

قد تكون افعال تحضيرية لارتكاب الجريمة او مسهلة لها، لذلك على القاضي ان يبين في حكمه الطرق او نوع المعاونة التي قدمها الشريك للفاعل و التي على اساسها تمت الادانة . ففي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة، لانه اغفل بيان طرق المعاونة و المساعدة(93).

- الاعمال التحضيرية: و تُعرف أيضا بالاعمال المجهزة، وهي جميع الاعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ و تضمن التحضير لها، او بمعنى اخر هي اعمال المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة اي مرحلة البدء في تنفيذها . كمن يسلم سلاح للفاعل الاصلي من أجل ارتكاب جريمة القتل، او من يزود الفاعل بمعلومات او مخطط او صورة تدله على مكان تواجد الاشياء المراد سرقتها، فهي كثيرة و مختلفة باختلاف الجريمة المراد ارتكابها لذلك يصعب حصرها، و كقاعدة عامة فان هذه الاعمال لا يعاقب عليها القانون. (94) اذا توقف الامر عند هذه الافعال، بينما لو وقعت الجريمة بناءا عليها فان القائم بها يُعد شريكا بالمساعدة و يتعين عقابه على على هذا الاساس.

- الاعمال المسهلة لارتكاب الجريمة : هي اعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة، اي الاعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة و في مرحلتها الاولى بغرض جعل هذا التنفيذ اكثر سهولة ، او لازالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة . (95).

من امثلتها ترك الحارس مكان حراسته لتمكين الجناة من الرتكاب الجريمة، او ترك باب المجني عليه مفتوحا لتسهيل عملية السرقة. ويرى الدكتور محمد نجيب حسني ان من صور الاعمال المسهلة تقديم يد المساعدة للفاعل الذي يبدا في تنفيذ الجريمة بغية تمكينه من الاستمرار فيها و انهاءها على النحو الذي يضمن تحقيق النتيجة الجرمية التي يصبو إليها.

ب - المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة :

⁹³ - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 2001/01/27 ، ملف رقم 267848 ، قضية النائب العام ضد (ع ا) ومن معه، المجلة القضائية 2003، عدد خاص 437

⁹⁴ - استثنى المشرع بعض الاعمال التحضيرية و جعلها جريمة قائمة و مستقلة في حد ذاتها مثل حيازة سلاح ناري بدون رخصة وفقا للامر 97 - 06 .

⁹⁵ - د/ عبد القادر القهواجي ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 426 .

هي المساعدة في الفترة التي تبدأ من الشروع في التنفيذ الى ما قبل اتمام الجريمة، فهي الاعمال التي تصاحب اعمال التنفيذ على ارتكاب الواقعة الاجرامية كمراقب الطريق اثناء ارتكاب الجريمة.(96)

تثير مسألة المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة اشكالية تميز بين الفاعل الاصلي و الشريك لذلك يصعب التمييز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة و التي تعدّ مساهمة اصلية و تلك التي تعد مساهمة تبعية .

يرى القضاء الفرنسي في هذا الشأن ان المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة التي تجعل صاحبها فاعلا اصليا (فاعل مادي مع غيره) و ليس شريكا، حيث اعتبر مثلا من يراقب الطريق اثناء ارتكاب السرقة فاعلا اصليا مساعدا (97).

نقصد بالمساعدة اللاحقة التي تكون بعد اكتمال الركن المادي للجريمة سواءً كانت تامة او شروعا، فهي لا تجعل من صاحبها شريكا و انما تشكل جرائم مستقلة. و السبب فياخراجها من صور الاشتراك، هو انها تكون بعد تمام الجريمة و من ثمة لا تشكل مساعدة للجاني على تنفيذها كما هو الحال بالنسبة للاعمال التحضيرية والمسهلة، ويشترط لاعتبار المساعدة لاحقة ان لا تكون مسبقة باي عمل اخر فمن يساعد غيره في عمل تحضيري او عمل منفذ، ثم يعاونه بعمل لاحق كاخفاء ادلة الجريمة يعد شريكا للفاعل الاصلي.

و يرى البعض ان المساعدة اللاحقة تعدّ اشتراكا في حالة ما اذا حصل اتفاق بين الفاعل الاصلي و الشريك على تقديم هذه المساعدة من قبل، فعندئذ يكون الوعد شريكا بالمساعدة وتكون مساعدته سابقة على ارتكاب الجريمة. (98) ومثال ذلك ان يتفق شخص مع اخر على ان ينتظره بسيارة ليفرّ به بعد ارتكاب الجريمة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ووفقا لما قرره قانون العقوبات فان اعمال المساعدة اللاحقة لا تجعل من صاحبها شريكا و لو كانت بناء على اتفاق، و مراد ذلك امران اثنان:

96 - د/ عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 215 .

97 - د/ احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169

98 - د/ مصطفى العوجي ، مرجع سابق ، ص 172 .

الاول: هو ان المادة 42 ق ع ج حددت صور الاشتراك في العمال التحضيرية او المسهلة او المنفذة؛ و الثاني هو ان المشرع قد جرم بنصوص خاصة طائفة من الجرائم تندرج ضمن المساعدة اللاحقة و هي تلك التي تم ذكرها سابقا جريمة اخفاء الاشياء المسروقة (م 387 ق ع) ، جريمة اخفاء جثة شخص مقتول او متوفى نتيجة ضرب او جرح (م 154 ق ع)، جريمة اخفاء مرتكب جنائية او الحيلولة عمدا دون القبض عليه او مساعدته على الاختفاء او الهرب (م 180 ق ع) (99).

الفرع الثاني

ايواء الاشرار و مساعدتهم (الاشتراك الحكمي)

ينظم قانون العقوبات الاشتراك الحكمي في موضعين، في الاحكام العامة لقانون العقوبات في المادة 43 وفي بعض المواد من الاحكام الخاصة فيه في المواد 91، 177 مكرر و 394 مكرر 5 من قانون العقوبات.

اولا: الحالات المقررة في الاحكام العامة

تنص المادة 43 من قانون العقوبات كما يلي " يأخذ حكم الشريك من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجأ او مكان للاجتماع لواحد او اكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن العام او ضد الاشخاص او الاموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي".

هذه الصورة للاشتراك في الجريمة ليست صورة حقيقية لان الاشتراك يتطلب ان يكون سابقا على ارتكاب الجريمة او معاصرا لها، و يفهم من اضاء وصف الشريك حكما على من اعتاد تقديم مسكن لأحد المجرمين او لمجموعة من المجرمين بغرض الاجتماع فيه لممارسة اللصوصية و العنف ضد الامن العام او امن الدولة او حتى امن الاشخاص و الاموال مع علمه بذلك، و يرجع ذلك لمقصد المشرع الجزائي في مكافحة جمعيات الاشرار و معتادي الاجرام لما تشكله هذه الجماعات من خطر على الامن العام هذا من

⁹⁹ - عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص.ص.211-212 .

جهة و من جهة اخرى فان التعود على مثل تلك السلوكات او الافعال من شأنه ان يشد و يزيد في عزيمة الجناة على مواصلة العمل بغرض تنفيذ الجريمة. وإضفاء وصف الشريك حكما يتطلب شرطين و هما:

أ - الاعتياد على تقديم مسكن او ملجأ لجمعيات الاشرار او احد افرادها : لان عدم توافر شرط الاعتياد ينفي عن الفعل صفة الاشتراك الحكمي فتكون جريمة خاصة و مميزة المقررة في المادة 180 ق ع " فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2، 3، 4 كل من اخفى عمدا شخصا يعلم انه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل و كل من حال عمدا دون القبض على الجاني او البحث عنه او شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء او الهرب يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 1.000 الى 10.000 دج او باحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁰⁰⁾.

ب - أن يعلم من يقدم المسكن او الملجأ او مكانا للاجتماع بما ينويه من يقدم لهم يد المساعدة من سلوك اجرامي، لان عدم علمه ينفي عنه صفة الشريك حكما.

ثانيا/ حالات مقررة في احكام خاصة

و من تطبيقات الاشتراك الحكمي في قانون العقوبات الجزائري الواردة في احكام خاصة ، بالإضافة الى حكم المادة 43 من ق ع السابقة:

أ/ اضفاء وصف الشريك حكما على اشخاص لا تتوفر فيهم صفة الفاعل و لا الشريك ، و ما تقرره المادة 91 فقرة 2 ق ع " علاوة على الاشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون ان يكون فاعلا او شريكا احد الافعال التالية:

1 - تزويد مرتكبي الجنايات و الجنح ضد امن الدولة بالموءن او وسائل المعيشة و تهيئة مساكن لهم او اماكن لاختفائهم أو لتجمعهم و ذلك دون ان يكون قد وقع عليه اكراه و مع علمه بنواياهم.

100 - عبد الله اوهابيبية ، مرجع سابق ، ص 302 .

2 - حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات و تلك الجنج و تسهيل الوصول الى موضوع الجناية أو الجنحة أو اخفائه أو نقله او توصيله و ذلك باي طريقة كانت مع علمه بذلك".

ب / الاشتراك في جمعيات الاشرار، فتنص المادة 177 مكرر و هي مضافة بالمادة 7 من القانون 04 - 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ما يلي " دون الاخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد اشتراكا في جمعية الاشرار المنصوص عليها في هذا القسم :

1 - كل اتفاق بين شخصين او اكثر لارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون، بغرض الحصول على منفعة مالية او مادية اخرى.

2 - قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الاشرار او بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في:

أ / نشاط جمعية الاشرار وفي أنشطة اخرى تضطلع بها هذه الجماعة مع علمه ان مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الاجرامي للجماعة.

ب / تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الاشرار او الايعاز بارتكاب تلك الجريمة او المساعدة او التحريض عليه او تيسيره او ابداء المشورة بشأنه".

ج / المشاركة في مجموعة او اتفاق لارتكاب جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، فتنص المادة 394 مكرر 5 ق ع " كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تالف بغرض الاعداد لجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم و كان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة افعال مادية، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها".

من خلال دراستنا للركن المادي للاشتراك نخلص الى ان المشرع الجزائري حدد صور الاشتراك في الاعمال التحضيرية و الاعمال المسهلة و المنفذة للجريمة و هي حالات الاشتراك الحقيقي، كما نص على حالات الاشتراك الحكمي أو الاعتباري توسيعا لدائرة التجريم .

تجدر الإشارة في هذا المقام انه و إن كانت محكمة الجنح محكمة دليل يخضع تقديره لسلطة القاضي و أن محكمة الجنايات هي محكمة اقتناع يخضع حكمها لقناعة قضااتها و محلفيها، إلا أن هذه السلطة التقديرية مقيدة في الجنح بضرورة إبراز الركن المادي لجريمة الاشتراك من طرف قضااتها و بالنسبة لمحكمة الجنايات ملزمة في طرح أسئلتها بضرورة إبراز الأفعال التي تكوّن الركن المادي لجريمة الاشتراك لان ذلك يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

غير انه ما نلاحظه في الواقع العملي أن كثيرا من القضاة سواء على مستوى النيابة او التحقيق و حتى الحكم، أن يعملون على إبراز هذه العناصر من طرف النيابة عند الاتهام او التحقيق او عند بناء أمر الإحالة، ولا من طرف قضاة الحكم في تسبب أحكامهم، فكثيرا ما يغفلون على إبراز الفعل الذي يشكل اشتراكا في الجريمة.

كما أنها مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي أقرت في العديد من قراراتها بضرورة إبراز هذه العناصر. فبالنسبة للنيابة ملزمة قانونا بضرورة إثبات أركان الجريمة، و فيما يخص الركن المادي للاشتراك يقع على النيابة عبئ إثباته و تبيان الأفعال التي تشكل اشتراكا في الجريمة و التي تعد أفعال تحضيرية أو مساعدة أو معاونة مسهلة أو منفذة.

أما بالنسبة لقضاة التحقيق فان إحالتهم للملف تتوقف على جمع العناصر التي من خلالها نستطيع تحديد الجهة المختصة بالواقعة و كذا القرائن التي من خلالها يمكن توجيه الاتهام و المتابعة، و يجب عليهم إبراز أركان الجريمة و الظروف المشددة إن وجدت و هو ملا بد من توافره في جريمة الاشتراك إذ يقع على قضاة التحقيق وجوبا عند تحرير أمر الإحالة أو أمر إرسال المستندات من إبراز الأفعال التي اقترفها المتهم - الشريك - أو التي تشكل الركن المادي لجريمة الاشتراك و هو نفس الالتزام الذي يقع قانونا على غرفة الاتهام عند تحرير أمر الإحالة على محكمة الجنايات، و تأكيدا لذلك نورد القرار التالي:

قضت محكمة الجنح بالجلفة بحكم صادر في 2002/06/17 تحت رقم 2002/2330 بعدم الاختصاص في متابعة تسعة متهمين بتهم متباينة في الحصول على شهادات إدارية

كاذبة و الرشوة و المشاركة في الرشوة، وتمت المتابعة على الاشتراك كون المتهم أتى فعلا من الأفعال المنفردة للجريمة إذ انه قام بتسليم المبلغ المالي محل جريمة الرشوة و المسلم له من الفاعل الأصلي إلى المتهم الثاني (101).

و المحكمة بهذا الصدد في قرار لها الصادر في 97/10/28 ملف رقم 186010: ولما كان ثابتا في قضية الحال أن غرفة الاتهام لما أعطت الوقائع وصفا جنائيا دون أن تبرز الأركان المكونة للجريمة المنسوبة الى المتهم كنوع المساعدة التي قدمها الطاعن للفاعل او الفاعلين الأصليين، فان تعليلها جاء ناقصا و هو ما يخالف مقتضيات المادة 42 ق ع(102).

الاشكالية في مسألة الشريك تظهر بارزة اكثر في احكام محكمة الجنايات التي كما اشرنا تغفل في طرح اسئلتها بابرار الافعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الاشتراك، وفي حكم محكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 2002/10/24 اين توبع المتهمون بجناية المشاركة في تبديد اموال عمومية و تركها للضياع و ابرام عقود مع هيئات اقتصادية تابعة للدولة مستفدين من تأثير اعوانها و جنحة اصدار صكوك دون رصيد، حيث جاء في السؤال الاول : "هل ان المتهم (ب ج) المولود خلال سنة 1955 بسدي امحمد ولاية المسيلةمذنب لارتكابه منذ زمن لم يتقادم جناية المشاركة في تبديد اموال عمومية و تركها عمدا للضياع اضرارا بالضحية المؤسسة الوطنية للمواد الغذائية ..."(103).

يظهر من خلال السؤال و الذي اعيد بنفس الصياغة مع بقية المتهمين ، انه لم يبرز العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الاشتراك حسبما تنص عليه المواد 42 و 43 ق ع.

101- انظر الملحق (1).

102- المجلة القضائية، العدد 1 سنة 1999 ص 174

103- انظر الملحق(2).

في حكم اخر بتاريخ 2002/11/04 لنفس الجهة توبع المتهم خ م بتهمة جنائية تكوين لمجموعة ارهابية مسلحة و الانخراط فيها و المشاركة في القتل العمدي مع سبق الاصرار و الترصد و التتكيل بالجثث و حيازة سلاح و ذخيرة عسكرية بطرق غير شرعية.

ففي طرحها للسؤال المتعلق بالاشتراك جاء بالصياغة التالية: " هل المتهم مذنب لارتكابه جرم ازهاق روح شخص او اشخاص عمدا"، فنلاحظ من خلال طرح السؤال ان المحكمة لم تتقيد بما جاء في قرار الاحالة من ان التهمة فيمل يخص القتل العمدي تتعلق بالاشتراك في حين السؤال يتكلم على المتهم و كانه فاعل اصلي و لم يبرز الافعال التي تكوّن عناصر الاشتراك.

نشير ان مثل هذه الاحكام كانت محل نقض من المحكمة العليا و تاكيدا لذلك ندرج ما جاء في قرار لها، في ملف رقم 210912 بتاريخ 1999/01/26: "من المقرر انه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعلمع علمه بذلك.

من الثابت في قضية الحال ان محكمة الجنايات عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدي، لم يبرز العناصر الاساسية لجريمة المشاركة المتمثلة في العلم بالجريمة و طرق المساعدة و ومعاونة الفاعل، كما انها اخطأت في مضمون السؤال المطروح، لان المشارك في الجريمة لا يرتكب جريمة مع سبق الاصرار لكنه يتعرض للعقوبة مع الظروف المشددة في حالة علمه بهذه الظروف ومتى كان كذلك فان السؤال الموضوع هو غير قانوني مما يستوجب نقضه⁽¹⁰⁴⁾.

المطلب الثاني

الركن الشرعي و الركن المعنوي للاشتراك

الفرع الاول

¹⁰⁴ - أنظر الملحق (3).

الركن الشرعي

يعاقب القانون الفاعل الأصلي لإتيانه فعل غير مشروع، أما الشريك فيفترض أن الأفعال التي يقوم بها لا يجرمها القانون في حد ذاتها إلا إذا إتصلت بالفعل المجرم الذي إرتكبه الفاعل الأصلي، لذلك كان توقيع العقاب على الشريك مستمد من معاقبة الفاعل الأصلي، ومنه لا يمكن تصور وجود إشتراك أو مساهمة تبعية إلا إلى جانب مساهمة أصلية، ولا يمكن تصور المساهمة بدورها إلا بإرتكاب فعل مشروع (105) وهذا الأخير يعد مصدرا لأحد أركان جريمة الإشتراك و يطلق عليه تعبير الركن الشرعي.

فأفعال الشريك هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها وإنما تتجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة التبعية في إرتكاب الجريمة، كما أنها لا تدخل في نطاق التجريم فلا يعاقب عليها القانون إلا إذا إرتكبت أفعال الفاعل الأصلي للجريمة وشرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها كالجنايات وبعض الجناح التي يحددها القانون أما قيام الفاعل بالشروع في الجناح التي لا يعاقب القانون على الشروع فيها، ففي هذه الحالة لا يقوم الإشتراك إلا إذا وقعت الجريمة تامة (106).

أما المخالفات فلا يعاقب القانون على الإشتراك فيها طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات إلا إستثناء يعاقب على الإشتراك في المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1/442 و 442 مكرر من قانون العقوبات.

فإذا كان تجريم فعل الشريك يتوقف على إرتكاب فعل معاقب عليه قانونا أو الشروع فيه فإنه بالمقابل لا بد من عدم خضوع الفعل الأصلي غير المشروع لسبب الإباحة، بمعنى أن الشريك لا يسأل إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشرعي أو الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به القانون (107)، بحيث يصبح الفعل

105 - د / محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 421

106 - د / عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 213 .

107 - د / أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 164

الأصلي في حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا وتفقد المساهمة الثانوية ركنها الشرعي ويصبح غير موجود في نظر القانون (108).

ويترتب على ما سبق النتائج التالية :

1 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا كان الفعل الأصلي المرتكب غير مجرم إستثناء ما قرره المادة 273 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الإشتراك في الإنتحار رغم أن فعل الإنتحار غير معاقب عليه، وفي ذلك خروج مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي من حيث التجريم تبعية تامة .

وبهذا الخصوص هناك قرار المحكمة العليا جاء فيه: " تستند ادانة الشريك اساسا الى ادانة الفاعل الاصلي، ومن ثمة فما دام الفاعل الاصلي قد استفاد بالبراءة بموجب القرار الصادر في 1966/10/14 فان القرار الصادر في 1966/05/16 القاضي بادانة الشريك بعامين حبس قد احدث وضعية متناقضة". جنائي 23 ماي 1967 ، نشرة القضاة 1967 ص 78 (109).

2 - لا تقوم مسؤولية الشريك إلا إذا نفذت الجريمة أو شرع فيها، بمعنى أن إتيان مجرد أعمال تحضيرية من طرف الفاعل الأصلي لا يسأل عنها الشريك.

3 - لا تقوم مسؤولية الشريك في حالة العدول الإختياري للفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة غير أن هذه النتيجة لا تصلح إذا تعلق الأمر بالتحريض.

4 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا كان الشروع غير معاقب عليه، ومثالها الشروع في إنتهاك حرمة منزل أو الشروع في الضرب.

5 - لا تقوم مسؤولية الشريك في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول إضراراً بالفروع، والفروع إضراراً بالأصول، و الزوج إضراراً بالزوج الآخر

¹⁰⁸ - د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق ، ص 238 ، 239
¹⁰⁹ - د/ احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، ص 24

(المواد 368، 37، 374 من قانون العقوبات)، وفي هذه النقطة تميز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات ، ونطرح السؤال التالي:

" هل يفلت الفاعل الأصلي في مثل هذه الجرائم بداعي أنه شريك للأصناف المحصورة في المواد المذكورة أعلاه ؟ الواقع و أنه تفاديا لإفلات الشريك من العقاب في مثل هذه الجرائم عادة ما تلجأ النيابة إلى إعتبار الشريك فاعل أصلي.

6 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا إنقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي.

7 - لا يتوقف تجريم عمل الشريك على تسليط العقوبة فعلا على الفاعل الأصلي، ويترتب على ذلك جواز متابعة و معاقبة الشريك حتى وإن لم يكن الفاعل الأصلي محل متابعة جزائية أو إستحال تسليط العقوبة على الفاعل الأصلي سواء لكونه ظل مجهولا أو بسبب وفاته أو صغر سنه أو جنونه أو إستفادته من عفو شامل أو حتى ولو إستفاد الفاعل الأصلي من عذر معفي⁽¹¹⁰⁾، كالعذر المعفي المنصوص عليه في المادة 92 من قانون العقوبات.

8 - لا يجوز متابعة الشريك بإعتباره فاعلا أصليا و مشاركا في نفس الجريمة⁽¹¹¹⁾.

الفرع الثاني

الركن المعنوي للاشتراك

لا تكفي الاعمال المادية وحدها لاعتبار من يقترفها شريكا في الجريمة، بل يجب ان يكون من ارتكبها قصد المشاركة في الجريمة التي وقعت، اي ان جريمة الشريك هي جريمة عمدية اذ ان الشريك على علم و ارادة بالعمل الاجرامي الذي يقوم به، وهذا بناء على ما جاء في المادة 42 من قانون العقوبات "على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك ".

وفي هذا الصدد نجد قرارات عديدة للمحكمة العليا تؤكد فيها دائما على هذا الشرط، منها القرار التالي : " يشكل العلم العنصر الاساسي في الاشتراك في الجناية"⁽¹¹²⁾.

¹¹⁰ - د / أحسن بوسقيعة ، " الوجيز في القانون الجزائي العام " ، مرجع سابق ، ص 164 - 165

¹¹¹ - قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1984/12/25 تحت رقم 36665 .

"إن المشاركة في جنحة التهريب تقتضي بالضرورة لاثباتها ابراز العناصر المكونة للجنحة و النشاط الذي قام به المدعي في الطعن لمساعدة الفاعل الاصلي او معاونته على ارتكاب الافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك طبقا لاحكام المادة 42 ق ع".
غرفة الجزائية، ملف رقم 156736، قرار 1998/03/23، غير منشور⁽¹¹³⁾.

و عليه فلا يكفي ان يصدر من الشريك نشاط مادي يتمثل في المساعدة او المعاونة أو ايواء الاشرار، بل ينبغي ان يتوفر لديه قصد معين، اي ان يكون الشخص عالما بمهية فعله و ما ينشاء عنه و ان تتجه ارادته الى ارتكاب الفعل و تحقيق الواقعة الاجرامية و هو ما يعرف بالركن المعنوي او بقصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل او نية المساهمة كشريك في الجريمة.

فنية الاشتراك تقتضي مساعدة الفاعل الاصلي على ارتكاب الافعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك، وتبعاً لذلك يجب ان يكون الشريك على علم بانه يشترك في جناية أو جنحة معينة و أن تتجه إرادته الى ذلك و هما عنصرا القصد الجنائي، بحيث اذا انتفى احدهما انتفى معه القصد الجنائي لدى الشريك و يصبح غير مسؤول عن الجريمة.

اولا : العلم

اذا كانت اعمال الشريك قد حددت على سبيل الحصر ، فان علم الشريك يجب ان يمتد ليشمل كل الاعمال التي ستؤدي الى ارتكاب الجريمة، فاذا انتفى علمه انتفى قصده و بالتالي تسقط شراكمته.

فمثلا لا يسال الشخص عن جريمة الاشتراك اذا قدّم مأوى لعدة اشخاص و هو لا يعلم انهم عصابة من الاشرار، كما لا يسال من قدم سلاح لغيره من اجل الصيد فاستعمله هذا الاخير في جريمة قتل.

¹¹² - الغرفة الجنائية، ملف رقم 56435، قرار 1988/04/12، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1993، ص 170 "

¹¹³ - د/ احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، طبعة 2 ، ص 23 .

جاء عنصر العلم منصوص عليه في المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات.

و باسئراط قانون العقوبات عنصر العلم بالجريمة موضوع المساهمة؁ فانه يتعين ان يتضمن سؤال محكمة الجنائيات المتعلق بالادانة على فعل الاشتراك هذا العنصر و الا كان قرارها معيبا و موجبا للنقض.

في هذا قضت المحكمة العليا: " لما كان من المقرر قانونا انه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يساهم مباشرة في ارتكابها لكنه ساعد او عاون الفاعل على اقترافها مع علمه بذلك؁ فان السؤال المتعلق بالادانة الذي لا يتضمن عنصر العلم لا يصح كاساس للعقاب"(114).

كما قضت بانه حتى يستقيم السؤال حول واقعة المشاركة في ارتكاب الجريمة وفقا للمادة 42 ق ع يجب ذكر الكيفية التي شارك بها الفاعل الشريك في الفعل الاجرامي مع علمه بالنية الاجرامية للفاعل الاصلي(115).

ثانيا :الارادة

لقيام القصد الجنائي يلزم فضلا عن العلم أن تتوجه ارادة الشريك في الجريمة الى الماديات التي تقوم عليها المساهمة الثانوية؁ اي ان تتجه ارادته الى تمكين فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعا او الشروع فيها؁ فاذا اتجهت ارادته إلى اتيان السلوك دون ارادة تحقيق النتيجة فلا يعدّ شريكا؁ ومثال ذلك من يبيع لشخص ما سلاح بدون رخصة و هو يتوقع ان يستعمله المشتري في السرقة او القتل فلا يعد شريكا متى حصل ما توقعه؁ ذلك ان إرادته لم تتجه الى ارتكاب الجريمة التي قام بها الفاعل .

حتى تكون ارادة معتبرة بها قانونا بحيث توصف بانها ائمةلأبد من ان تصدر من شخص يكون اهلا للمسؤولية الجزائية؁ فاذا كانت الارادة مقيدة و غير حرة بان تم الضغط

¹¹⁴ - المحكمة العليا؁ ملف رقم 56453؁ قرار بتاريخ 12/04/1988؁ المجلة القضائية عدد 2؁ 1992؁ ص 170.
¹¹⁵ - المحكمة العليا؁ ملف رقم 222903؁ قرار بتاريخ 25/01/2000؁ الاجتهاد القضائي لغرفة الجنح و المخالفات؁ عدد خاص؁ ص 481 .

عليها الى درجة ان فقدت كيانها الذاتي ففي هذه الحالة لا يُعتد بها و هو ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات.

تجدر الاشارة الى ان تختلف النية التي يتطلبها المشرع لدى الشريك عن القصد الجنائي او الخطا الجزائي الذي يتطلبه المشرع لدى لدى الفاعل الاصلي، فالنية لدى الشريك تتمثل دائما في خطأ قصدي اي ارادة الاشتراك عمدا في العمل الاجرامي للفاعل الاصلي. و تبعا لذلك لا يمكن متابعة مرتكب خطأ عدم الاحتياط كشريك حتى و أن كان عدم احتياطه هذا أو اهماله يشكل خطأ من الناحية المادية⁽¹¹⁶⁾.

بذلك لا يمكن اعتبار الوالد شريكا بالمساعدة اذا حصل مثلا ان ترك سلاحا ناريا به مقذوف في بيته فاخذه ابنه و استعمله في ارتكاب جريمة قتل⁽¹¹⁷⁾.

في الاخير يجدر بنا التاكيد على أن الركن المعنوي هو العلم و الارادة، اي علم بماهية السلوك و اتجاه الارادة الى ارتكابه الجريمة و تحقيق النتيجة، ولان القصد الجنائي هو ركن اساسي في تكوين جريمة الاشتراك فيقع على النيابة عند العمل على اثبات التهمة ان تثبت هذا الركن، وكذا قاضي التحقيق عند اصدار امر الاحالة أو إرسال المستندات بعد توقيع قرائن الاتهام ان يبرز الركن المعنوي و هو الامر نفسه على غرفة الاتهام، وكذا يستوجب على محكمة الجنايات ان تطرح سؤالا خاص بالقصد الجنائي وذلك لتوضيح ما اذا كان المتهم يعلم بافعاله أنها تشكل اشتراكا في جريمة يعلم بها، وان تخلف هذا الاجراء يُعد خرقا للقانون و يعرض الحكم او القرار للنقض من قبل المحكمة العليا التي لها سلطة الرقابة على المسائل القانونية و لتاكيد ذلك جاء في حكم لمحكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 2002/04/01 تحت رقم 02/91 ضد ع م المتابع بجناية ابرام صفقات مضرة بالاقتصاد الوطني و جناية المشاركة في تبديد اموال عمومية و اصدار صكوك كضمان ، جاء السؤال الثاني على النحو الاتي: " هل ان المتهم مذنب لارتكابه جناية المشاركة في تبديد

116 - د/ احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 172 .

117 - نفس المرجع ، ص 172 .

اموال عمومية و عمدا و بصفته موظف بوحدة انتاج عتاد الري بالجلفة اضرار بهذه الوحدة " (118).

فالمتتبع لصيغة السؤال يتضح انه لم يبرز عناصر الاشتراك في جناية تبديد الاموال العمومية، كما لم يخصص سؤال خاص بالعلم بجريمة الاشتراك و في هذا مخالفة لاحكام القانون.

و في حكم ثاني لمحكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 2001/11/02، وفي التهمة الموجهة الى لحد المتهمين ش م المتابع بجنحة المشاركة في جريمة الرشوة، جاء السؤال المتعلق بعنصر الاشتراك كالتالي: " هل المتهم (ش م) مذنب بارتكابه خلال سنة 2001 جرم المشاركة في الرشوة و ذلك بقيامه بمساعدة الفاعل الاصلي في الحصول على بطاقة الترقيم الجبائي الخاص بالضحية ع م وكذا شهادة ميلاده و بطاقة اقامته مع علمه بذلك".

نلاحظ ان المحكمة قد اصابته في ابراز عنصر الاشتراك و المتمثل في المساعدة، غير أنها لم تخصص سؤال مستقلا بعنصر العلم و ادرجته ضمن نفس السؤال المتعلق بالعنصر المادي و هذا ما يتعارض مع ما يقضي به القانون و استقر عليه قضاء المحكمة العليا التي جاءت في قرارها بتاريخ 1999/04/03 ملف 219229: " و الثابت في قضية الحال ان المحكمة عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدي لم تبرز العناصر الاساسية لجريمة المشاركة وهي علمه بالجريمة، و طريقة المساعدة ومعاونة الفاعل، فالافعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها و متى كذلك فان الادلة المؤسسة على هذا السؤال تكون غير قانونية و يستوجب نقض الحكم المطعون فيه " (119).

من خلال القانون و اجتهادات المحكمة العليا فانه يقع على القضاة ضرورة ابراز عناصر الاشتراك: " فمتى تعددت الجرائم المرتبطة من طرفهم يعني على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان و النقض ان يبينوا في مَنْ الفاعل الاصلي و مَنْ الشريك وما هي الجريمة

118- انظر الملحق (4).

119- المجلة القضائية، عدد 1 ، سنة 200 ص 197 .

أو الجرائم المسندة لكل واحد منهم حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون⁽¹²⁰⁾.

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الخلل في إبراز عناصر الاشتراك، يعود إلى أن المشرع لم يحدد الفاعل التي تعدّ مساعدة أو الأفعال التي تعدّ تسهيلات للجريمة أو منفذة لها فجاءت العبارات على العموم و هذا في رأينا يتنافى و مبدأ الشرعية الذي يقتضي وضوح النص.

المبحث الثالث

عقوبة الاشتراك

إن توقيع العقوبة الجزائية يشكل نتيجة منطقية عن قيام المسؤولية الجزائية لكل المساهمين في الجريمة، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء فيها. فإذا كانت العقوبة المقررة للفاعل الأصلي لا تطرح أي إشكال، إذ يعاقب بالعقوبة المقرر للجريمة المرتكبة، فإنه يتبادر إلى الذهن معرفة الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشريك (المطلب الأول) و مدى تأثير الظروف الموضوعية و الشخصية المرتبطة بكل مساهم في الجريمة على باقي المساهمين الآخرين فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشريك

لقد اختلف التشريعات الحديثة في تحديد الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشريك في الجريمة باختلاف المذاهب الفقهية التي بنت عليه ذلك، إذ تأخذ البعض بمبدأ استعارة التجريم بينما تأخذ البعض الآخر بمبدأ استعارة العقاب.

فيقصد بإستعارة التجريم أن الشريك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي و يشترط في ذلك ضرورة توافر علاقة سببية و رابطة مباشرة بالفاعل الأصلي أي علاقة بين

¹²⁰- قرار المحكمة العليا رقم 397 في 24/06/86 الغرفة الجنائية الثانية .

عمل الشريك و النتيجة. أما إستعارة العقاب هو توحيد العقاب بالنسبة للمساهمين في الجريمة على حد سواء فتوقع نفس العقوبة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء .

و لقد اخذ به المشرع الفرنسي بمبدأ استعارة العقاب في المادة 59، و المشرع المصري في المادة 41 ق ع، غير ان هذا الاخير ادخل استثناءات على القاعدة باضافته عبارة " إلا ما استثنى قانونا بنص خاص" معنى ذلك انه يمكن اختلاف عقوبة الشريك عن عقوبة الافاعل الأصلي سواء بالتشديد او التخفيف إذا وجد نص يقض بذلك، و مثال ذلك ما تنص عليه المادة 235 ق ع المصري التي جاء فيها: " المشاركون في في القتل الذي يتوجب الحكم على فاعله بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة "(121).

نفهم من هذا النص أن من يشترك في الجريمة في جريمة فعليه عقوبتها تطبيقا لمبدأ الإستعارة المطلقة في العقاب.

هناك جانب اخر من الاستثناءات و هي تلك التي يتدخل بها القاضي عند توقيعه للعقاب بالنزول بعقوبة الشريك الى الحد الأدنى للعقوبة المقررة، ورفعها الى الحد الأقصى لها بالنسبة للفاعل الاصلي.

واجهها الإتجاه الرامي الى توحيد العقاب بين المساهمين في الجريمة العديد من الانتقادات، ومنها ان الشريك و نظرا لما يساهم به في الجريمة فهو يكون اقل خطورة من الفاعل الاصلي و هذا ما اخذ به الكثير من التشريعات، فالإتجاه العام في الشرائع الحديثة هو هو نحو معاقبة الشريك بعقوبة اقل من العقوبة المقررة للفاعل الاصلي و هذا ما نجده في المادة 69 ق ع البلجيكي، و م 47 ق ع الالمانى، و المادة 49 ق ع الهولندي، و م 47، 48 ق ع الدانمركي، و الفصل الرابع من الباب الثالث من ق ع السويسري، و المادة 63 ق ع الإيطالي(122).

و

تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى على ما ياتي: "يعاقب

121 - رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، ص 485 .

122 - د/ جنيدى عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء 1 ، ص 721 .

الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة"، وتضيف نفس المادة أنه: "لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الاطلاق".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد إعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة و ليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل، كما هو الحال في فرنسا، بما يسمح الأخذ بالظروف الشخصية و الموضوعية للمساهمين عند تطبيق العقوبة. فالشريك يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وتطبيقا لذلك تنص المادة 350 ق ع ج المتعلقة بالسرقة البسيطة و التي تنص على عقوبة الحبس من سنة الى 5 سنوات تطبق نفس العقوبة على الفاعل الأصلي و الشريك.

بخصوص هذه المساواة في العقاب نجد قرارا للمحكمة العليا جاء فيه ما يلي "تضع المادة 44 ق ع الشريك في مستوى الفاعل الأصلي للجريمة" جنائي 11 ماي 1969، نشرة القضاة 1969 / 5، ص 58⁽¹²³⁾.

كذلك بالنسبة للعقوبات التكميلية و التبعية التي تطبق على الفاعل الاصلي فإذا كان الفعل المرتكب جنائية و صدرت على و صدرت على الفاعل و الشريك عقوبات جنائية، ففي هذه الحالة تطبق على كليهما العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 6 الى 8 من قانون العقوبات، و العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع.

المطلب الثاني

الظروف المؤثرة على عقوبة الشريك

جعل المشرع الجزائري عقوبة الشريك تستقل عن عقوبة الفاعل الأصلي حال توافر ظروف شخصية خاصة باحدهما (الفرع الأول)، او ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة (الفرع الثاني)، وهناك ما يسمى بالظروف المختلطة ولكن اغفل المشرع الجزائري النص عليها. (الفرع الثالث)

123 - د / احسن بوسقبة ، قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ص 24 .

الفرع الأول

الظروف الشخصية

جاء النص على هذه الظروف في الفقرة 2 من المادة 44 ق ع، وهي ظروف لصيقة بالشخص الجاني سواء كان فاعلا اصليا أم شريكا⁽¹²⁴⁾، و هذه الظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الفعل وانما تُغير في العقوبة فقط سواء من حيث التشديد او التخفيف او الاعفاء و عليها يختلف العقاب بين الجناة.

أولا : الظروف الشخصية المعفية من العقاب

هذه الظروف ايضا لا يتعدى اثرها إلى غير من تتحقق فيه سواء كان فاعلا او شريكا، ومن الامثلة على ذلك حسب المشرع الجزائري المادة 47 ق ع المتعلقة بحالة الجنون "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، كذلك حالة الاكراه حيث نصت المادة 48 ق ع عللا أنه "لا عقوبة على من اضطرته لارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

كذلك الشأن بالنسبة للقاصر و اكدت ذلك المادة 49 من قانون العقوبات ما يلي: "لا توقع على القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية".

هناك اعدار قانونية اخرى المعفية من العقاب كعذر المُبلغ المنصوص عليه في المادة 92 ق ع، و المادة 179 ق ع (حالة المبلغ عن جناية جمعية الاشرار)، المادة 199 ق ع (حالة المبلغ عن جنايات تزوير النقود)، المادة 49 من القانون التعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (حالة المبلغ عن جرائم الفساد قبل مباشرة اجراءات المتابعة فيها و المساعدة على معرفة مرتكبي الجريمة).

¹²⁴ - د/ رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري - الاحكام العامة - ص 346 .

وعذر القرابة العائلة المنصوص عليه في المادة 91 ق ع، وعذر التوبة المنصوص عليه في المادة 1/182 من ق ع. كما ان المادة 326 ق ع تعفي الخاطف من العقاب اذا تزوجت به المخطوفة القاصرة زواجا شرعيا لم يقضي ببطلانه ببطلانه، وهذا العذر يستفيد منه الخاطف الي تزوج بالمخطوفة دون غيره من الجناة المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء.

ثانيا : الظروف الشخصية المشددة للعقاب

هذه الظروف مثل سابققتها فهي لا تؤثر الا فيمن توفرت و اتصلت به، و هي تلك المتعلقة بحالة العود المنصوص عليها في المادة من 54 الى 60 ق ع، فاذا توفرت هذه الحالة في مساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا او شريكا فتشدد عقوبته دون أن يمس هذا التشديد باقي المساهمين سواء علموا بهذا الظرف أو لم يعلموا به.

ثالثا : الظروف المخففة للعقوبة

مثل هذه الظروف ما جاء في المادة 261 ق ع تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أم شريكة في قتل ابنها حديث الولادة بعقوبة أخف من جريمة القتل العمدي العادي في حين ان هذا الحكم لا ينطبق على من ساهموا أو إشتراكوا معها في ارتكاب الجريمة.

نجد ايضا في هذا الصدد المادة 50 ق ع التي تخفض العقوبة الى نصف ما هو مقرر للبالغ بالنسبة للفاعل او الشريك القاصر الذي يتراوح عمره ما بين 13 الى 18 سنة ولا يستفيد من هذه الظروف إلا القاصر دون غيره.

الفرع الثاني

الظروف الموضوعية

يقصد بها تلك الظروف التي تتصل بذات الجريمة لا بالفاعل او بعض الفاعلين فيها، فهي ظروف تغير من وصف الجريمة و سماها المشرع الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة لانها تدخل في عناصر الجريمة.

تعرف ايضا انها تلك الظروف التي تتصل بالعناصر المادية للجريمة فتؤثر في جسامتها و عقوبتها تشديدا او تخفيفا، و تشمل عناصر النشاط الاجرامي مثل طريقة تنفيذه او الوسيلة او مكان و زمان و محل ارتكابه كما تشمل أوصاف النتيجة اللاحقة للجريمة⁽¹²⁵⁾.

تنص المادة 3/44 من قانون العقوبات على أن "الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما اذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

أول ما يمكن ملاحظته على هذه الفقرة انها نصت على الظروف المشددة و المخففة و اغفلت الظروف المعفية من العقاب، في حين ان الفقرة الثانية الخاصة بالظروف الشخصية قد نصت على الظروف المشددة و المخففة و المعفية من العقاب.

إذن حسب مقتضيات نص المادة 3/44 فان الظروف الموضوعية لا تسري على المساهمين في الجريمة إلا اذا كانوا يعلمون بها، على عكس القانون الفرنسي الذي نص على أن الظروف تسري على جميع المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة العلم بها.

إن الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة هي حالات متعددة جاءت لكثير من الجرائم بحيث ان تقسيمها لم يرد في القانون الجزائي لأن المادة 3/44 من قانون العقوبات جاءت عامة، لذلك سنقوم بتقسيم هذه الظروف و تصنيفها حسب دلالة النص الى قسمين:

أولا : ظروف موضوعية مشددة للعقوبة

قد يتوافر في الجريمة المرتكبة ظروف مادية مشددة للعقوبة و على الرغم من كثرتها فإنه يمكن ان نذكر اهمها ظرف الليل في جرائم السرقة المنصوص عليها في المادة 354 ق ع و اذا اقترنت بظرف آخر تشدد العقوبة حسب المادة 353 ق ع، ظرف الليل في جرم اتلاف محاصيل زراعية حسب المادة 4،5/361 ق ع، التسلق و الكسر و استعمال مفاتيح مصطنعة في جريمة السرقة اذا اقترنت بظرف آخر فتغير من وصف الجريمة من جنحة الى جناية حسب المادة

125 - د/ عوض محمد، مرجع سابق، ص 363.

4/353، السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به حسب المادة 1/ 354، وكذلك السرقة بواسطة شخصين أو أكثر حسب المادة 3/354 و إذا إقترفت بظرف أخرجتشد العقوبة (المادة 3/ 353 ق ع)، سرقة مع حمل السلاح (المادة 351 ق ع)، الاكراه أو العنف في جريمة هتك العرض (المادة 335 ، 336 ق ع).

ثانيا : ظروف موضوعية مخففة للعقوبة

عادة ما تنص القوانين على حدين للعقوبة في مواجهة الجريمة بحيث يتسنى للقاضي من خلالها أن يحكم في حدود سلطته التقديرية بالجزاء المناسب، فعند وقوع جريمة و استفادة مرتكبها من ظروف التخفيف أجاز المشرع للقاضي النزول الى الحد الأدنى المقرر حسب طبيعة الجريمة و ذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات.

يتفق هذا النوع من الظروف مع سابقه كونه يؤثر في جسامه الجريمة و يغير من وصفها الجزائي، و أهم هذه الظروف عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المواد من 277 الى 283 من قانون العقوبات، فهي اعدار قانونية مخففة وجوبا للعقوبة و تقضي الحكم على الواقعة بعقوبة جنحة بدلا من عقوبة جنائية و هذه الاعذار تتصل بكيفية وقوع الجريمة لذا فهي تأخذ حكم الظروف الموضوعية.

الفرع الثالث

الظروف المختلطة

هي ظروف شخصية و موضوعية في الوقت ذاته، وهي شخصية نظرا لإتصالها بشخصية المعني بالأمر و موضوعية كونها تؤثر في الجريمة.

نلاحظ ان المشرع الجزائري قد أغفل هذه النقطة إذ انه تكلم عن الظروف الشخصية اللصيقة بشخص الجاني ولا تؤثر في طبيعة الجريمة وبالتالي فهي لا تتعدى صاحبها الى باقي المساهمين الآخرين، كما تكلم عن الظروف الموضوعية المتصلة بماديات الجريمة و التي يشترط فيها العلم، في حين ان الظروف المختلطة لم ينص عليها.

بالرجوع الى القانون المقارن نجد أن المشرع الفرنسي و على غرار المشرع الجزائري لم يتطرق الى هذه النقطة و ترك أمرها الى القضاء الذي اعتبرها ظروف موضوعية و بالتالي تتبع الاحكام السابقة و يتأثر بها الشريك سواء علم او لم يعلم بها.

أما المشرع المصري فهو على عكس فهو على عكس الجزائري و الفرنسي إذ أنه نص على هذه الظروف المختلطة بالمادة 1/41 ق ع التي جاء فيها: "الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقضي تغيير الجريمة تؤثر على الشريك إذا كان عالما بها وقت اشتراكه" (126).

فالمشرع المصري يشترط توافر العلم بهذه الظروف حتى تؤثر على الشريك و هذا عكس ما ذهب اليه القضاء الفرنسي، ومن امثلة الجرائم في القانون المصري ما تنص عليه المادة 230 ق ع المصري المتعلقة بقتل الأصول، و المادة 274 ق ع م المتعلقة بجرائم السرقة من الخادم بالاجرة.

لو اردنا تطبيقا لهذه الظروف المختلطة، مثلا بالنسبة للسرقة أو جريمة القتل فلو ارتكب شخص جريمة قتل عمدي فإن عقوبته هي السجن المؤبد حسب المادة 261 ق ع، اما لو كان القاتل من الأصول فإن العقوبة تتحول الى الإعدام حسب المادة.

كذلك في جريمة السرقة إذا إقترنت بظرف الليل فإن عقوبتها هي السجن من 5 الى 10 سنوات أما لو كانت هذه السرقة مرتكبة من خادم المجني عليه (المسروق) فهنا نكون أمام ظرفين و عليه فالعقوبة تشدد حسب المادة 335 ق ع الى السجن المؤقت من 10 الى 20 سنة.

126 - د/ مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 726.

هذه المسألة طرحت على القضاء الفرنسي لمعرفة ما هي عقوبة الشريك في مثل هاتين الجريمتين إذا توافرت هذه الظروف فتشدد عقوبة الشريك مثلاً تشدد عقوبة الفاعل الأصلي حتى وإن كان الشريك يجهل الظرف المشدد⁽¹²⁷⁾.

لكن لو اخذنا بهذا الموقف و عكسنا الصورة على أن الإبن هو الشريك للفاعل الأصلي في جريمة قتل والده، أو كان الخادم شريكاً للفاعل الأصلي في جريمة سرقة مستخدمه، فإنه في مثل هاتين الحالتين فإن الإبن و الخادم يعاقبان بمثل ما يعاقب به الفاعل الأصلي و تكون العقوبة بالنسبة لجناية القتل العمدى هي السجن المؤبد و عقوبة السرقة هي السجن المؤقت من 5 الى 10 سنوات.

تفادياً للانتقادات تدخل القضاء الفرنسي من جديد و رفع الشريك الى فاعل أصلي مساعد coauteur حتى تطبق عليه العقوبة المقررة للفاعل الأصلي .

في الأخير يمكن القول انه رغم ان المشرع الجزائري ينص على عقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي و هذا بنص المادة 44 و إستثناءاً يفرد العقاب على حسب توافر الظروف الشخصية للصيقة بالمتهم و الظروف الموضوعية المتصلة بالجريمة إذا توفر عنصر العلم، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في نصوص خاصة و مثال ذلك ما نص عليه في المادة 2/261 ق ع إذ يقرر للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل الأصلي، وهذا بالنسبة لشريك الأم في جناية قتل مولود حديث العهد بالولادة.

كما يقرر للشريك عقوبة و أخف من عقوبة الفاعل الأصلي و هذا بالنسبة للشريك الذي لم يبلغ و الذي يستفيد بصغر سنه من تخفيف العقاب.

¹²⁷ - د/ مأمون محمد سلامة، نفس المرجع، ص 728.

الختامة

من خلال ما سبق دراسته فإن المساهمة الجنائية تتحقق عند ارتكاب مجموعة من الجناة لجريمة واحدة، وحتى نوزع المسؤولية بينهم ميزنا بين من يعتبر الفاعل الأصلي و من يعتبر شريكا و هذا بالإعتماد على نظرية الشروع القائمة على مبدأ بدأ التنفيذ، و هكذا يعدّ شريكا كل من قام بأعمال تحضيرية لا ترقى الى البدء في التنفيذ أو قام بالأعمال المنفذة أو المسهلة للجريمة لكن شرط ألا يكون في مسرح الجريمة ولا يوجد تلازم زمني بين فعل الفاعل الأصلي و الشريك.

كما تطرقنا ايضا الى ان المساهمة الجنائية الثانوية تتطلب ضرورة توافر اركان أو عناصر و هي الركن الشرعي و الركن المادي و المعنوي، فإذا تخلف ركن من هذه الاركان تنتفي مسؤولية الشريك و بهذا الخصوص قضت المحكمة العليا بالنقد في العديد من القرارات و الاحكام لعدم توافر عنصر القصد.

و بالعودة الى المشرع الجنائي نجد انه نص على عقاب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الاصلي، غير انه و مراعاة لمبدأ تفريد العقاب فقد نص على ظروف معينة سواء كانت شخصية متصلة بالجاني التي لا تُؤثر إلا فيمن توفرت فيه سوء كانت مخففة او مشددة للعقاب، او ظروف موضوعية و التي تتصل بماديات الجريمة و هي تتأثر بكل المساهمين إذا توافر عنصر العلم بها أو ظروف مختلطة التي تتصل بالشخص الجاني و تأثر بالجريمة غير ان المشرع اغفل التطرق إليها.

قائمة المراجع

اولا : باللغة العربية

I- الكتب:

- 1 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الاول، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1972 .
- 2 - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للنشر، الجزائر، الطبعة السابعة، سنة 2008.
- 3 - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثالثة ، سنة 2001 .
- 4 - إبراهيم الشيباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، سنة 1990.
- 5 - رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، دار المنشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، سنة 1965.
- 6 - رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزائر، 1981.
- 7 - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي.
- 8 - عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.
- 9 - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2013 .
- 10 - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012.
- 11 - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الاول، دار الهدى، الجزائر، سنة 2005.

- 12 - **عبد القادر القهواجي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، سنة 1998.
- 13 - **فرزية عبد الستار**، المساهمة الصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، مصر، سنة 1997.
- 14 - **فخري عبد الرزاق، خالد حميدي الزغبى**، شرح قانون العقوبات الاردني، القسم العام، دار الثقافة، الاردن، سنة 2009.
- 15 - **مأمون محمد سلامة**، قانون العقوبات القسم العام للجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1976.
- 16 - **محمد علي السالم عياد الحلبي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان، سنة 1997.
- 17 - **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1992.
- 18 - **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977.
- 19 - **محمود محمود مصطفى**، اصول قانون العقوبات في الدول العربية دار النهضة، القاهرة، سنة 1970.
- 20 - **مصطفى العوجي**، القانون الجنائي العام الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، سنة 1985.
- 21 - **نظام توفيق المحالي**، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة ، عمان، سنة 2009 .
- 22 - **كامل السعيد**، شرح الحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة، الاردن، سنة 2009.
- 23 - **عوض محمد**، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2000 .

24- **جندي عبد المالك**، الموسوعة الجنائية، الجزء الاول، الطبعة الثانية، دار الكتاب المصرية، مصر، 1931 .

II - الرسائل و المذكرات الجامعية :

1- **لعساكر محمد**، نظرية الاشتراك في قانون العقوبات وفي القانون المقارن، رسالة دكتوراه، الجزائر، سنة 1978.

2- **فغول عربية**، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2002.

III - المقالات :

1- **فخري عبد الرزاق الحديشي**، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة، العدد 17، جانفي 1981، ص 68.

- الإجتهاادات القضائية:

1- **قرار المحكمة العليا، ملف رقم 48086**، الصادر بتاريخ 1987/12/08، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثالث، ص 279.

2- **قرار المحكمة العليا، جنائي**، بتاريخ 29 أفريل 1986، رقم 150 غير منشور.

3- **قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية**، ملف رقم 394937، بتاريخ 2006/04/19، المجلة القضائية لسنة 2006، العدد الاول، ص 553.

4- **قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية**، ملف رقم 267848، بتاريخ 2001/01/27، المجلة القضائية لسنة 2003، عدد خاص، ص 437.

5- **قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية**، ملف رقم 186010، الصادر بتاريخ 1997/10/28، المجلة القضائية لسنة 1999، العدد الاول، ص 174.

- 6-قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 56435، الصادر بتاريخ 12/04/1988، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد الثاني، ص 170.
- 7-قرار المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي لغرفة الجناح و المخالفات، ملف رقم 222903، بتاريخ 25/01/2000، عدد خاص، ص 481.

IV - نصوص قانونية :

- 1-القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتعلق بقانون الوقاية من الفساد و مكافحته.
- 2-الامر 02/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بتحديد شروط و قواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.
- 3-القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25/12/2004 المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية.

ثانيا : بالفرنسية:

- 1- Harald W.Renout, Droit pénal général, deug droit, France, 1998/1999.
- 2- Jacques-Henri Robert, droit pénal, deug droit, France, 998 /1999.

الفهرس:

01.....	كلمة شكر
02.....	الاهداء
03.....	مقدمة
06.....	الفصل الاول :المساهمة الاصلية في الجريمة
07.....	المبحث الأول: مفهوم المساهمة الجنائية
07.....	المطلب الاول: تعريف المساهمة الجنائية
08.....	المطلب الثاني: عناصر المساهمة في الجريمة
08.....	الفرع الأول: وحدة الجريمة
12.....	الفرع الثاني: تعدد المساهمين
13.....	المبحث الثاني: تطور المساهمة الجنائية
13.....	المطلب الأول: تطور المساهمة الجنائية في الانظمة القديمة
14.....	الفرع الأول: المساهمة الجنائية في القانون الرماني
14.....	الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في القانون الجرمانى
15.....	المطلب الثاني: المساهمة الجنائية في الانظمة الحديثة
15.....	الفرع الأول: في القانون الفرنسى
18.....	الفرع الثاني: في القانون الجزائري
19.....	المبحث الثالث: صور المساهمة الاصلية
20.....	المطلب الأول: الفاعل المادي
21.....	الفرع الأول: الفاعل المادي في حد ذاته (الفاعل الوحيد)
22.....	الفرع الثاني: الفاعل المادي مع غيره
23.....	المطلب الثاني: المحرض و الفاعل المعنوي
23.....	الفرع الأول: المحرض
32.....	الفرع الثاني: الفاعل المعنوي

38.....	الفصل الثاني: المساهمة الثانوية في الجريمة
39.....	المبحث الأول: تمييز الشريك عن الفاعل الاصلي
39.....	المطلب الأول: معيار التمييز بين الشريك و الفاعل الاصلي
39.....	الفرع الأول: التمييز من حيث الافعال المرتكبة
43.....	الفرع الثاني: التمييز من حيث المسؤولية
50.....	المطلب الثاني: اهمية التمييز بين الفاعل الاصلي و الشريك
50.....	الفرع الأول: من حيث تطبيق احكام قانون العقوبات
53.....	الفرع الثاني: من حيث تطبيق احكام قانون الاجراءات الجزائية
55.....	المبحث الثاني: اركان المساهمة الثانوية
55.....	المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاشتراك
56.....	الفرع الأول: الاشتراك الحقيقي او الفعلي (اعمال المساعدة او المعاونة)
61.....	الفرع الثاني: ابواء الاشرار و مساعدتهم (الاشتراك الحكمي)
66.....	المطلب الثاني: الركن الشرعي و الركن المعنوي للاشتراك
66.....	الفرع الأول: الركن الشرعي
69.....	الفرع الثاني: الركن المعنوي
74.....	المبحث الثالث: عقوبة الاشتراك
74.....	المطلب الأول: الاساس الذي تركز عليه عقوبة الاشتراك
76.....	المطلب الثاني: الظروف المؤثرة على عقوبة الشريك
76.....	الفرع الأول: الظروف الشخصية
78.....	الفرع الثاني: الظروف الموضوعية
80.....	الفرع الثالث: الظروف المختلطة
83.....	الخاتمة
84.....	قائمة المراجع
88.....	الملاحق