وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

المساهمون في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالب:

بن حـــوة أيـوب

تحت إشراف الأستاذ

بن تغري موسى

السنة الدراسية 2019-2020

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي الكريمين (أمي وأبي أطال الله في عمريهما)

إلى رفيقة دربي زوجتي الغالية.

إلى جميع الأساتذة الأفاضل بجامعة يحي فارس المدية كلية الحقوق.

إلى كل من ساندي في إنجاز هذا العمل المتواضع

من بعيد أو من قريب.

الطالب بن حو ة أيوب

مقدمـــــة

مقـــــــــدمـــــــــة

الجريمة ظاهرة اجتماعية أخذت تزداد كما ونوعا، مع تكاثر البشر وزيادة عدد السكان، هذا وتعرف الجريمة بأنها فعل غير مشروع صادر عن إرادة حرة يقرر لها القانون عقوبة أو تدابير احترازية، علما أن القانون لا يتطلب للعقاب عن الجريمة أن يتم ارتكابها من قبل شخص واحد أو أشخاص متعددين، ولكن يكتفي متى تحققت جميع عناصرها القانونية مما يعني أن للجريمة نموذجان: النموذج الأول الذي تتحقق به الجريمة على يد شخص واحد، أما النموذج الثاني والذي يعد أكثر تعقيدا من النموذج الأول، لأن الجريمة فيه تتحقق على يد شخصان فأكثر، حيث يقومون بتوزيع الأدوار فيما بينهم على مسرح الجريمة، وهنا تتحقق المساهمة الجنائية، والتي تنقسم إلى نوعين مساهمة أصلية ومساهمة تبعية، وأيا كان نوع المساهمة فإن لهذا النموذج أهمية متزايدة في الدراسات الحديثة، نظرا لخطورة المشروعات الإجرامية التي تتم عن طريقها المساهمة الجنائية سواء تعلقت هذه المساهمة بالإجرام التقليدي، كإجرام العنف والسرقات التي تقع من عدة أشخاص أم تعلقت بالصورة المستحدثة للإجرام المنتظم القائم على الاحتراف والاعتياد، كتشكيل العصابات الإجرامية الدولية والاتجار بالمخدرات والنساء والمطبوعات المخلة بالحياء، والجرائم الإلكترونية العابرة للقارات، وهكذا يضفي تعدد الجناة على هذا النموذج من الجرائم أهمية خاصة مما يستوجب إخضاعه لقواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تطبق على الجاني المفرد، حيث يساهم الجاني في الجريمة بدور يجعل منه إما فاعلا أصليا أو شريكا فى ارتكابها، ويتحقق ذلك حينما يكون السلوك الذي يأتيه مرتبطا بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية، فالجاني في المساهمة الأصلية يرتكب الفعل المادي المكون للجريمة أو يشرع فيه بالنسبة للجرائم التي يعاقب على الشروع فيها، أما الجاني في المساهمة التبعية لا يرتكب العمل المادي المكون للجريمة ولا جزءا منه، بل ولا يأتي عملا يتصل به على نحو وثيق، بحيث يعد فى خطة الجريمة جزءا منه، وإنما يأتي سلوكا مشروعا في أصله ولكنه بسبب صلته بالفعل الإجرامي الذي أتاه الفاعل، يصبح سلوكه هذا واقعا تحت طائلة العقاب، وعلى ذلك يلزم في جميع أحوال المساهمة الجنائية وجود فاعل أصلي أو فاعلين أصليين، فلا يتصور أن يكون كل المساهمين في الجريمة شركاء حيث أن الفاعل لا يحتاج قانونا إلى وجود شريك في حين لا يتصور قانونا وجود الشريك إلا مع فاعل، ولذلك يسمى المساهم الأصلي (الفاعل)، ويطلق المشرع على المساهم التبعي لفظ (الشريك).

وقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في الباب الثاني مرتكبو الجريمة الفصل الأول المساهمون في الجريمة المواد من 41 إلى 46 قانون العقوبات، وذلك بإعطاء وصف للفاعل الأصلي وتعديد صوره في المواد 41 و 45 قانون العقوبات، كما عرف الشريك والشريك الحكمي من خلال المواد 42 و 43 قانون العقوبات وتطرق إلى عقوبة المساهمين من خلال المواد 44 و 45 و 46 قانون العقوبات، والتي خالف من خلالها التشريعات الأخرى في بعض أحكامه فيما يخص المساهمة الجنائية، ومن بينها المشرع المصري والسوداني واليمني والفرنسي كأن اعتبر المحرض فاعلا أصليا بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13، بعد أن كان فيما سبق شريكا وليس فاعلا أصليا، بينما تعتبر باقي التشريعات المحرض شريكا في الجريمة، كما ساوى في العقوبة بين المساهم الأصلي (الفاعل) والمساهم التبعي (الشريك) كأصل عام.

أهمية الدراسة:

يستمد هذا البحث أهميته لما يكشف حالة المساهمة من طبيعة خاصة- استثنائية- حيث تشكل المساهمة الجنائية صورة خاصة للجريمة ففي الغالب من الحالات تقع الجريمة من شخص واحد، وأحيانا يرتكب من عدة أشخاص إذا وقعت الجريمة من أكثر من شخص فإن العناصر المكونة لها تقسم على هؤلاء الأشخاص حيث تحقق الجريمة مكتملة من مجموع أفعال المساهمين ومن ثم فإن المساهمة الجنائية من الموضوعات الشائكة التي طالما تحتاج إلى بحث وتنقيب.

الهدف من البحث:

قصدت من هذا البحث دراسة المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية، والتى تعتبر بحق من أدق وأصعب موضوعات القانون الجنائى، حيث يصعب التمييز بين درجات المساهمة الجنائية والتى تتوقف على ضوئها التفرقة بين الفاعل والشريك فليس من اليسير تحديد معيار للتمييز بينها فضلا عما سيترتب من آثار هامة على هذا التمييز، سواءا من حيث المركز القانوني، أو من حيث العقوبة المقررة.

مجال البحث ونطاقه الزمني:

مجال بحثنا المتواضع هو المساهمة الجنائية في الباب الثاني مرتكبو الجريمة الفصل الأول المساهمون في الجريمة المواد من 41 إلى 46 في قانون العقوبات الجزائري (الأمر

رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم)، منذ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 إلى غاية آخر تعديل بموجب الأمر 20-01 المؤرخ في 2020/07/30.

منهج البحث:

أعتمدنا في دراسة بحثنا المنهج الوصفي لإعطاء نظرة مفاهيمية عامة لمضمون المساهمة بشكل عام، وصور المساهمة الأصلية والتبعية وتصنيفاتها حسب مانص عليه قانون العقوبات الجزائري، بعد تعديل سنة 1982 المذكور آنفا، وتحديد المسؤولية الجزائية والعقوبات المقررة لكل مساهم حسب مركزه القانوني المقرر له حسب ماينص عليه القانون، وذلك بالتمييز بين أنواع المساهمة (الفاعل والشريك)، ولذلك طرحنا الإشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري المساهمة الجنائية من حيث تنصيف المساهمين في الجريمة والمسؤولية الجنائية والعقوبة المقررة لكل مساهم في قانون العقوبات؟

للإجابة على إشكالية بحثنا قسمنا البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: المساهمة الجنائية الأصلية، حيث يحتوي الفصل على مبحثين: المبحث الأول: الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية الأصلية أما المبحث الثاني: صور المساهمة الجنائية الأصلية، وتناولنا في الفصل الثاني المساهمة الجنائية التبعية في مبحثين: المبحث الأول: الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية التبعية و المبحث الثاني: المسؤولية والعقوبة عن المساهمة الجنائية التبعية.

الفصل الأول

الفصل الأول: المساهمة الجنائية الأصلية

المساهمة الجنائية جاء بها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الباب الثاني مرتكبو الجرائم الفصل الأول المساهمون في الجريمة المواد من 41 إلى 46، وسوف نتناول في الفصل الأول المساهمة الجنائية الأصلية، من خلال مبحثين، المبحث الأول الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية الأصلية، أما المبحث الثاني صور المساهمة الجنائية الأصلية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية الأصلية

الأصل أن الجريمة ترتكب من طرف شخص لوحده، لكن إذا تعدد الأشخاص لإرتكاب جريمة واحدة مع توافر عناصر المساهمة وشروطها نكون أمام المساهمة الجنائية إما أصلية أو تبعية، وفي هذا المبحث تطرقنا للإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية الأصلية ففي المطلب الأول قدمنا مفهوم المساهمة الجنائية الأصلية وفي المطلب الثاني عناصر المساهمة الجنائية.

المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية الأصلية

بما أن المساهمة الجنائية الأصلية هي جزء من المساهمة الجنائية ارتأينا تقديم تعريف للمساهمة الجنائية

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة، أي في نفس الجريمة، وهي أن الجريمة المرتكبة لم ترتكب من طرف فرد واحد فقط، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل لآخر، وهذا ما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت. فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمة أصلية فيسمى الفاعل، وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك، وقد يكون دور المساهم متمثل في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها، فيكون المساهم هنا محرض، والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصلي. (1)

(1) - د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى للنشر والتوزيع،إسكندرية، الطبعة الأولى، ص 398.

والمساهمة الجنائية هي جريمة مرتكبة من عدة أشخاص، لابد أن يكون هناك رابط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة، وإلا تعددت الجرائم بتعددهم وألحقت بكل واحد منهم جريمة متميزة، وليست لزاما في هذا الرابط المعنوي أن يتخذ صورة التفاهم المسبق بين عدة أشخاص على ارتكاب الجريمة، فقد يكون تعدد الجناة ضروري إذ لا يتصور وجود جريمة قانونا إلا إذا تعدد الفاعلون فتكون المساهمة في هذه الحالة ضرورية مثل جريمة الرشوة، إذ لا بد من وجود الراشي والمرتشي وكذلك جريمة الزنا، وقد يكون تعدد الفاعلون عرضيا أي أنه من الممكن وقوع جريمة دون حاجة إلى تعدد الجناة، والجريمة يمكن أن تكون تامة، وقد توقف أي لا تصل إلى النتيجة وهو ماسمي قانونا بالشروع أو المحاولة، فهي نتيجة جهد منفرد أو جماعي ولكل دور([1]).

والمشرع يعاقب على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عمن يرتكبها، ولكي تكون مساهمة جزائية يجب أن تكون جريمة واحدة مقترفة من طرف عدة أشخاص. ([2])

الفرع الثاني: تعريف المساهمة الجنائية الأصلية (الفاعل)

المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها، بحيث لا يمكن تصور قيام جريمة ما، إلا وكان فيها فعل أصلي، فالمساهمة الجنائية الأصلية هي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبوا نفس الجريمة ثمرة لنشاط واحد ولم تكن وليدة إرادة واحدة، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية.([3])

تعد مساهمة أصلية في الجريمة تعدد الجناة الذين ارتكبوا جريمة واحدة، أي أن الفاعلين قاموا بأدوار أساسية في ارتكاب ذات الجريمة، فالمساهمة الأصلية قد تقوم وحدها فتتحقق بالنسبة لجريمة معينة دون مساهمة تبعية، فيرتكب الجريمة أكثر من فاعل.([4])

([1])- د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2009، ص 147.

([2]) – د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص 156.

([3]) - د/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي-المرجع السابق- ص402.

([4]) - د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة،دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، دار النهضة، سنة 1997، ص 123-124.

إذن فالمساهمة الأصلية في الجريمة هي الجريمة التي يتعدد فيها المجرمون في مرحلة التنفيذ المادي للجريمة وبالتالي منهم من يقومون بدور رئيسي في تنفيذ ركنها المادي ومن كان دوره رئيسي في الجريمة تسمى مساهمته أصلية، وهذه المساهمة إما أن تكون مادية أو معنوية.

أ- المساهمة الأصلية المادية:

المساهمة الأصلية المادية تتفرع إلى الركن المادي لها، فهو يقتصر على الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي دون النتيجة الإجرامية التي تترتب على أفعال المساهمين الأصليين وعلاقة السببية بين نشاط كل واحد منهم وهذه النتيجة، إذ أن الركن المادي والركن المعنوي للمساهمة الأصلية المادية يخضعان للقواعد العامة، أما الفعل المقترف من طرف المساهم الأصلي فهو الذي يتميز في المساهمة الأصلية بقواعد خاصة اختلفت التشريعات في الفقه والقضاء في شأنها في نطاق كل تشريع، والركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة يتخذ صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي.([1])

ب- المساهمة الأصلية المعنوية

المساهمة الأصلية المعنوية في الجريمة لا تقل من حيث خطورتها عن المساهمة الأصلية المادية، إذا كان الفاعل في المساهمة الأصلية المادية يظهر على مسرح الجريمة متحملا مسؤوليته في الجرم المقترف، فإن الفاعل في المساهمة الأصلية المعنوية يحقق إجرامه عن طريق شخص آخر مستقلا بنيته أو عدم تميزه.([2])

المطلب الثاني: عناصر المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية تتحقق بتوفر عناصر أساسية، هي تعدد الجناة ووحدة الجريمة.

الفرع الأول: تعدد الجناة

تقوم المساهمة الجنائية على عنصر تعدد الجناة بتظافر نشاط عدة أشخاص لارتكاب جريمة واحدة، كأن يتعاونوا على سرقة منزل مثلا، سواء تساوت أدوارهم ونشاطاتهم أو

([1]) - د/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الثانية، سنة 2009، ص 292.

([2]) – المرجع نفسه- ص 292-293.

اختلفت، فتعدد الأشخاص هو ركن ضروري لقيام المساهمة الجنائية لكنه عرضي وغير ضروري لوقوع الجريمة، فمن هذه الناحية تختلف المساهمة الجنائية عن بعض أنواع الإجرام الجماعي الذي يفترض تعدد الجناة في الجريمة ويكون ركنا ضروريا لارتكابها مثل المؤامرة(المادة 78 قانون العقوبات الجزائري) والتجمهر(المادة 97 قانون العقوبات الجزائري) والرشوة (المادة 25 من قانون مكافحة الفساد) والزنا (المادة 339 قانون العقوبات الجزائري)،([1]) وتعدد الجناة المساهمين نوعان:

أ- التعدد الاحتمالي:

التعدد الاحتمالي غير لازم لقيام الجريمة في حد ذاتها، أي لا يعتد به كركن لوقوع الجريمة قانونا، 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، وعليه فان التعدد الاحتمالي للمساهمين أثناء ارتكاب الجريمة هو الذي يعتد به كركن في المساهمة الجنائية.([2])

ب- التعدد الضروري:

خلافا عن التعدد الاحتمالي، فان التعدد الضروري أو الحتمي يقصد به التعدد اللازم لوقوع الجريمة قانونا مثل تكوين جمعية الأشرار وفقا 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 أيضا وجود راشي ومرتش.([3])

كما أنه لا محل 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 الجزائري،

([1]) - د/ فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام،جامعة محمد لمين دباغين،سطيف، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، سنة 2018-2019،ص 105.

([2]) - د/ فوزية عبد الستار–المرجع السابق – ص 126.

([3]) - د/ نظام توفيق المجالي- المرجع السابق- ص 280.

وجريمة التظاهر بدون ترخيص المادة 21 من القانون رقم 89-28 المتعلق بالتجمعات و المظاهرات العمومية.([1])

الفرع الثاني: وحدة الجريمة

تقوم المساهمة الجنائية بالإضافة إلى تعدد الجناة، على وحدة المشروع الإجرامي، حيث تقوم بينهم وحدة مادية هي إتيان نشاط لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة، ووحدة معنوية قوامها اتحاد إراداتهم، فالمساهمة الجنائية بذلك تختلف عن إجرام الجماعات الذي تتعدد فيه الجرائم بتعدد الفاعلين، أين يعمل كل شخص لحسابه أثناء وجودهم في وسط جمهور في حالة هياج، مثل شغب الملاعب، والمظاهرات.

ولا تنطبق أحكام المساهمة الجنائية على التعدد العفوي للأشخاص، كما لو وجدوا معا صدفة يسرقون في مسكن واحد دون أن توجد بينهم وحدة معنوية، أي لم يسبق لأحدهم أن علم بالآخر ونيته، ولا تتحقق وحدة الجريمة إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية. ([2])

أ- الوحدة المادية للجريمة:

قد تختلف وتتعدد أفعال المساهمين ولكنها تلتقي لتحقيق واقعة إجرامية واحدة، بحيث يؤدي كل فعل منها دوره في إحداث النتيجة ولا تقوم وحدة الجريمة من الناحية المادية إلا إذا تحققت وحدة النتيجة الإجرامية وارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية، وهذه الرابطة لا تنتهي بفعل المساهم والنتيجة الإجرامية، إلا إذا تلته نتيجة كانت ستقع بالشكل الذي وقعت به وفي المكان والزمان الذي تحققت فيه لو لم يقم المساهم بأي نشاط من جانبه.([3])

وعلى هذا النحو يتم تبيان شرط وحدة النتيجة ثم شرط علاقة السببية:

([1]) - د/ عبد القادرعدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة 2013، ص 185.

([2]) - د/ فريد روابح- المرجع السابق- ص 105.

([3]) - د/ محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 1996، ص266.

- **وحدة النتيجة الإجرامية:**

إن المساهمة الجنائية تفترض أفعالا تعدد فيها الجناة، و تتطلب أن تكون هذه الأفعال جميعا تؤدي إلى نتيجة واحدة فمثلا: في جريمة القتل قد تعدد الأفعال التي يرتكبها الجناة، فقد يحرض أحدهم على الجريمة، والثاني يحضر السلاح، والثالث يراقب الطريق، والرابع.....، إلا أن النتيجة التي تحققت واحدة، و هي وفاة المجني عليه، أما في جريمة السرقة قد تتعدد الأفعال كذلك، فأحدهم يقلد المفاتيح التي تستعمل في الجريمة، والثاني يجمع معلومات تتعلق بالمجني عليه، والثالث..... ، ولكن النتيجة الإجرامية واحدة، و هي تحويل المال من حيازة المجني عليه و دخوله في حيازة الجناة، و بوحدة النتيجة الإجرامية يتحقق الشرط الأول للوحدة المادية للجريمة.([1])

- **علاقة السببية:**

تتطلب الوحدة المادية للجريمة أن تتوفر علاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم في الجريمة على حدا و بين النتيجة التي أدت هذه الأفعال إلى تحقيقها، وعلى ذلك تتوافر علاقة السببية بين فعل من اتفق مع آخر على قتل عدوه، فإذا قام بقتل هذا العدو بناء على ذلك الاتفاق لا تنتفي علاقة السببية بين فعل المساهم و النتيجة الإجرامية التي وقعت، إلا إذا ثبت أن النتيجة كانت ستقع بالشكل الذي وقعت به وفي المكان و الزمان الذي تحققت فيه و لو لم يقم المساهم بأي نشاط من جانبه.([2])

ب- الوحدة المعنوية للمساهمة الجنائية:

إن المساهمة الجنائية تتطلب إضافة على الوحدة المادية للجريمة توافر الرابطة المعنوية أي أن تتحقق لدى الفاعلين رابطة معنوية ذهنية واحدة.([3])

ولا تتوافر هذه الرابطة إلا إذا كان بين المساهمين اتفاق أو تفاهم مسبق على تنفيذ الجريمة غير أن هذا الرأي لقي انتقادا على أساس أنه ينفي توافر المساهمة الإجرامية في الحالات التي يثبت فيها تعاون المساهمين في تنفيذ الجرم دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا

([1]) - د/ محمود احمد طه،شرح قانون العقوبات القسم العام، الجزء الثاني، الجريمة، دار الكتب القانونية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر-الإمارات، سنة 2014، ص 308.

([2])-المرجع نفسه – ص 309.

([3]) - د/ عبد الله سليمان– المرجع السابق - ص 157.

باتفاق، مثال ذلك يعلم بأن هناك أشخاص أرادوا سرقة المواشي فيترك لهم حارس الإسطبل الباب مفتوحا دون أن يكون بينه وبينهم اتفاق سابق.([1])

المبحث الثاني: صور المساهمة الأصلية

تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين وقد حددت المادة 41 من قانون العقوبات صور المساهمة الأصلية في تنفيذ الجريمة وهم: الفاعل المادي، والمحرض والفاعل المعنوي والتي سنستعرضها في مطالب ثلاث إضافة صفة المتواجد على مسرح الجريمة في مطلب رابع.

المطلب الأول: الفاعل المادي

تتفق التشريعات على إطلاق تعبير الفاعل على من ينفرد بالدور الأصلي 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، تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين.

الفرع الأول: تعريف الفاعل المادي

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"، المادة "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"([2])، فالمشرع الجزائري قد أعطى تعريفا للمساهم الأصلي في الجريمة على غرار باقي التشريعات التي تركت تعريفه للفقه، وقد أطلق عليه تسمية الفاعل.

([1]) - د/ محمود احمد طه- المرجع السابق- ص 310.

([2])- الأمر رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

فالفاعل المادي هو من يرتكب الجريمة وحده، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد فيكون هو وحده الذي صدر عنه هذا الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة، وتتحقق على أثره النتيجة الإجرامية التي يحددها القانون، أما إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال، فالفاعل المادي هو من أتى بجميع الأفعال المكونة له.([1])

الفرع الثاني: حالات الفاعل المادي

قد يرتكب الفاعل المادي الجريمة لوحدة أو بالاشتراك مع غيره وعليه لدينا حالتين:

أ- حالة الفاعل المادي الذي ارتكب الجريمة وحده:

وهو الذي ينفرد بتنفيذ الجريمة لوحده، أي من يرتكب الركن المادي للجريمة كما يتطلبه نص التجريم، ولهذا السبب يطلق على الفاعل في هذه الحالة تسمية "الفاعل المادي" و "الفاعل المباشر" وهذه الصورة لا تدخل في المساهمة الجنائية، حيث تتطلب تعدد الجناة كركن أساسي، غير أنه إذا ساهم معه شريك أو أكثر بعمل سابق أو معاصر أو متمم لإرتكاب الجريمة فإنه في هذه الحالة تقوم مساهمة غير مباشرة أو تبعية.([2])

وتتحقق حالة الفاعل الوحيد إذا ارتكب الجاني بمفرده الركن المادي المكون للجريمة دون أن يكون مع فاعلين آخرين، ويستوي أن يرتكب الجريمة في صورتها التامة أو صورة الشروع، فإذا كانت الجريمة قتلا فإن فاعل الجريمة (القاتل) هو الذي يقوم بإزهاق روح إنسان حي، بأن يدس له السم في طعامه أو يطعنه بالسكين أو يطلق عليه الرصاص، وإذا كانت الجريمة السرقة فإن الفاعل (السارق) هو الذي يقوم بالاستيلاء على مال مملوك لغيره، وكذلك الحال في شأن الشروع في الجريمة، وبالطبع فإن انفراد الفاعل بارتكاب الجريمة لا يدع مجال للقول بقيام المساهمة الأصلية في الجريمة.([3])

([1]) - د/ محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر،سنة 1996، ص 382.

([2]) - د/ عبد القادرعدو– المرجع السابق- ص 149.

([3]) - د/مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم، قانون العقوبات القسم العام ،الجزء الثاني،دار النهضة العربية، القاهرة، ص 301

ب- حالة الفاعل المادي الذي ارتكب الجريمة مع غيره:

في هذه الصورة يتعدد الفاعلين القائمين على ارتكاب الجريمة، ويقومون بارتكاب الفعل المادي لها وفق نموذجها القانوني،([1]) وهي الصورة الحقيقية للمساهمة الجنائية الأصلية، إذ يتوافر في هذه الحالة ركن تعدد الجناة، وتتحقق المساهمة الجنائية في هذه الحالة بأن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة كما هو مبين في نموذجها القانوني، بحيث يعتبر نشاط كل مساهم على حدة كافيا في ذاته لتحقق الجريمة، ومثال ذلك أن يدخل سارقان إلى مخزن ويقومان بسرقة محتوياته، أو أن يطلق شخصان النار على المجني عليه فيرديانه قتيلا، ولا ينفي المساهمة الجنائية إذا توافرت وحدتها المادية والمعنوية أن يقف نشاط أحد الفاعلين عند حد الشروع، ومثال ذلك أن يطلق شخصان عيارات نارية على المجني عليه فيصيبه أحدهما بعيار قاتل، في حين لا يتمكن الأخر من إصابته لعدم الدقة في التسديد، فكلاهما يعتبران فاعلين ماديين بسبب توافر الركن المادي للجريمة.([2])

المطلب الثاني: المحرض والفاعل المعنوي

لقد خرج المشرع الجزائري عن الاتجاه التقليدي الذي أقر باعتبار المحرض مجرد شريك لا فاعل، لكن قانون العقوبات الجزائري يقر بأن المحرض فاعلا للجريمة، مخالفا بذلك توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا 1957 والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن اعتباره مساهمة أصلية لأن المساهمة الأصلية تقتصر على التنفيذ كما لا يجوز أن القول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي لأنه في حقيقته هو الذي يخلق التصميم في ذهن الفاعل،([3]) وقد اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا أصليا للجريمة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 بعد أن كان فيما سبق شريكا وليس فاعلا أصليا،([4]) نص المادة 41 تنص على " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة

([1]) - د/مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم -نفس المرجع- ص 302.

([2]) - د/ عبد القادرعدو– المرجع السابق- ص 150.

([3]) - د/ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 178-179.

([4]) - د/ عبد القادرعدو– المرجع السابق- ص 151.

مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري انتهج في المادة 41 من قانون العقوبات بالنسبة للمحرض كمساهمة أصلية و ليست تبعية مثلما ذهبت إليه التشريعات الأخرى:

- قانون العقوبات المصري في المادة 40 منه على ما يلي: " يعد شريكا في الجريمة: أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءا على التحريض"...، فالتحريض يعد من و سائل النشاط الإجرامي للمساهمة التبعية في القانون المصري.([1])
- أما قانون العقوبات السوداني في نص المادة 82 منه تنص على مايلي " يعد محرضا على ارتكاب الشيء، كل شخص يغري غيره على إتيان ذلك الشيء " فهي تعرف الأفعال المكونة للاشتراك في الجريمة، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإنه لا يعتبر المحرض فاعلا و إنما يعد شريكا عاديا للشخص الذي قام و ارتكب ماديا الأفعال و ذلك حسب المادة 121 فقرة 7 من قانون العقوبات الفرنسي.([2])
- بينما المشرع الجزائري لم يكتفي بالنص على اعتبار المحرض فاعلا بل نص في المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري على توقيع العقاب على المحرض رغم عدول الشخص الذي كان ينوي تنفيذها فإن جريمة التحريض تتم و لو لم يقم المنفذ بتنفيذها طبقا لما يلي : إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.([3])

([1]) - د/محمود نجيب حسني،المساهمة الجنائية في التشريعات العربية،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص 284.

([2]) - د/ مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة و غير المكتملة، دار الجيل، بيروت، سنة 1988، ص 44.

([3]) - د/ عبد الله سليمان - المرجع السابق- ص208.

الفرع الأول: المحرض

أ - تعريف التحريض

يعرف الفقه التحريض بأنه " قيام الشخص بدفع غيره على اقتراف جريمة معينة، و تحريضه على القيام بها و تقوية تصميمه على ارتكابها، من أجل تحقيق هدف معين".([1])

و يعرف أيضا بأنه " :خلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص أخر بنية دفعه إلى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم".([2])

و يعرف كذلك بأنه: "الضغط القوي على إرادة الشخص الذي سيكون الفاعل الأصلي بحيث يزرع فيه الخوف أو الأمل".([3])

ب- الركن المادي للمساهمة بالتحريض

يتمثل الركن المادي للمساهمة في التحريض في أفعال مادية ملموسة إلا أنها تخرج من نطاقها عن إبداء الرأي والنصح، وهذه الأفعال المادية خمسة محددة على سبيل الحصر في نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري (الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية، أو التحايل أو التدليس الإجرامي)، على خلاف المشرع المصري، أسوة بالمشرع الفرنسي:([4])

1. **الهبة:** قد يدفع المحرض الغير إلى ارتكاب الجريمة مقابل شيء يدفعه إليه كهبة، ويستوي فيها أن تكون مبلغا من المال أو سلعة او عقار أو أي شيء آخر مقوم بالمال، ويشترط لصحة التحريض بالهبة ان تكون الهبة سابقة على ارتكاب الجريمة، فاذا قدمت بعد ارتكابها فلا يعد صاحبها محرضا.([5])
2. **الوعد:** هو سعي المحرض لإقناع الغير بارتكاب الجريمة مقابل وعد يقطعه على نفسه، فالوعد أوسع من الهبة لأنه قد يشمل هبة أو القيام بخدمة أو غير ذلك، و بالنسبة لوقت

([1]) - د/محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، عمان، سنة 1997،ص 273.

([2]) - د/جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الكتاب المصرية،مصر،ص 350.

([3]) - د/محمد علي السالم عياد الحلبي - نفس المرجع ،ص 274.

([4]) - د/ عبد القادرعدو، مبادئ– المرجع السابق- ص152.

([5]) - المرجع نفسه - ص 153.

تقديمها للفاعل يجب أن تكون قبل ارتكاب الجريمة لكي تكون وسيلة من وسائل التحريض، لأنها تمثل إغراءات للجاني.

فإذا قدم بعد تنفيذ الجريمة فلا يعتبر وسيلة للتحريض.([1])

3. **التهديد:** سواءا كان معنويا كأن يهدد بإفشاء سره الذي فيه إضرار به، أو كان ماديا بأن يهدده بالقتل أو الأذى مثلا، وسواءا كان سلبيا أو إيجابيا شريطة دائما أن يقع التهديد قبل ارتكاب الجريمة، مع الإشارة هنا إلى إمكانية اجتماع الوعد والتهديد في آن واحد، بأن يقول له إن فعلت أعطيتك كذا وإن لم تفعل أفعل بك كذا.([2])
4. **إساءة استعمال السلطة أو الولاية:** و ذلك أن يكون للمحرض مكان أو سلطة قانونية على الغير لإقناعه على تنفيذ مشروعه الإجرامي و مثال ذلك: استغلال سلطة الرئيس على المرؤوس لارتكاب جريمة ما، كما يمكن أن تكون صورة التأثير أساسها السلطة الولائية مثل سلطة الأب على ابنه فيكون الأول محرضا و الثاني منفذا.([3])
5. **التحايل و التدليس الإجرامي:** وهنا يقوم المحرض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، و فيها يتعمد المحرض الكذب و قد يعضده بأفعال أو بأقوال أخرى لغيره تدفعه إلى ارتكاب الجريمة، كأن تقع جريمة سرقة، و يعمد المحرض أن يدل على غير السارق لينتقم منه و قد يعضد كذبه هذا بأدلة مفتعلة أو بشهادات زور لغيره.([4])

رغم أن المادة 41 قانون عقوبات لم تشترط في التحريض إلا أن يكون بأحد الوسائل المحددة في المادة، إلا أن المتفق عليه هو أن جريمة التحريض لا تقوم إلا بتوافر الشرطين الآتيين:

- **أن يكون التحريض مباشرا**: أي أن يتوجه التحريض إلى شخص بقصد دفعه إلى ارتكاب جريمة معينة، وعلى هذا لا يعتد بالتحريض إذا استهدف أمرا غير الجريمة، كإثارة البغض والكراهية لدى شخص وإن أفضى البغض والكراهية إلى ارتكاب جريمة.([5])

([1]) - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص .205.

([2]) - د/ منصور رحماني-المرجع السابق- ص 179.

([3]) - د/ عبد الرحمن خلفي-المرجع السابق- ص 105.

([4]) - د/ منصور رحماني-المرجع السابق- ص 180.

([5]) - د/عوض محمد،قانون العقوبات القسم العام،دار راوي للطباعة والإعلان، الإسكندرية،ص 245.

- **أن يكون التحريض خاصا**: والمقصود بالتحريض الخاص أن يوجه التحريض إلى شخص معين أو أفراد معينين يختارهم المحرض لتنفيذ الجريمة سواءا بأنفسهم أو بواسطة الغير، بخلاف التحريض العلني أو العام وهو الموجه إلى كافة الناس أو أشخاص غير معينين، إذ لا يعتبر مساهمة أصلية ولو استجاب له أحد الأشخاص فأقدم على اراتكاب الجريمة محل التحريض، ومن أمثلة ذلك التحريض على الإجهاض عن طريق إلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية المادة 310 قانون عقوبات، والتحريض على التجمهر غير المسلح سواءا بخطب تلقى علنا أو كتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع المادة 110 قانون عقوبات، وواضح من النصوص القانونية السابقة أن التحريض العام يقتضي العلنية، كأن يكون في خطبة أو عن طريق الصحف، أما التحريض الخاص كصورة للمساهمة الأصلية فيستوي أن يكون علنيا أو في غير علن.([1])

ج- الركن المعنوي للمساهمة بالتحريض

التحريض جريمة عمدية لا يمكن تصوره عن طريق الخطأ، ولهذا يظهر الركن المعنوي لجريمة التحريض في صورة القصد الجنائي، ويتكون من عنصرين: عنصر العلم، وعنصر الإرادة، ويتمثل عنصر العلم في إحاطة المحرض علما بعناصر الجريمة التي يدفع الغير إلى ارتكابها بإحدى الوسائل المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات، ويستوي أن تكون فكرة الجريمة موجودة في ذهن الجاني أو غير موجودة، أما عنصر الإرادة فيتمثل في انصراف إرادة المحرض إلى ارتكاب التحريض سواءا بخلق فكرة الجريمة في ذهن خال منها، أو بتشجيع الجاني على فكرة الجريمة الموجودة من قبل، وينبني على ذلك عدم مسؤولية المحرض عن الجرائم التي يرتكبها الغير والتي لم ينصرف إليها قصد الجاني، حيث تقتصر هذه المسؤولية على الجريمة محل التحريض فقط، حتى ولو لم تقع أصلا، فن يحرض غيره على ارتكاب جريمة خطف قاصرة، لا يسأل إذا قام هذا الغير بارتكاب جريمة قتل، وذلك لعدم انصراف قصده إلى هذه الجريمة.([2])

([1]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق- ص 152.

([2]) - المرجع نفسه -ص154

د- عدول المحرض:

يعتبر المحرض فاعلا أصليا، وتقوم بالتالي مسؤوليته عن جريمة التحريض بمجرد استنفاذ التحريض بأي وسيلة من الوسائل المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات، وتظل هذه المسؤوليى قائمة حتى في حالة عدوله عن التحريض بعد وقوعه، كأن يعود في هيبته، أو يتراجع عن وعده، أو أن يثبت إلى المحرض زيف ادعاءاته، والسبب في ذلك أن العدول نشاط لاحق على نشاط التحريض الذي قام به، والذي يشكل جريمة في حد ذاتها،([1]) ويعتبر هذا العدول من قبيل التوبة الإيجابية التي لا تنفي المسؤولية الجنائية للمحرض عن جريمة التحريض، وإن كان من الجائز أن يعتد بها القاضي في تخفيف العقوبة بناءا على سلطته التقديرية، وفي الحدود التي بينتها المادة 53 ومابعدها من قانون العقوبات.([2])

ونشير إلى أن التحريض قد يكون يكون جريمة مستقلة لا ترتبط بتاتا بفعب أصلي فالمحرض الذي حرض شخصا على ارتكاب جريمة ثم عدل المحرض عن ذلك بإرادته، فإن مسؤولية المحرض تبقى قائمة، وهذا مانصت عليه المادة 46 "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".([3])

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي

أ- تعريف الفاعل المعنوي

نص المشرع الجزائري على الفاعل المعنوي من خلال نص المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري الفاعل المعنوي بأنه: " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

الفاعل المعنوي هو من يسخر شخص غير مسؤول جنائيا على تنفيذ الجريمة، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها لتحقيق هذا الغرض، وتفترض هذه الحالة وجود فاعلين، أحدهما

([1]) - د/علي عبد القادر القهوجي،قانون العقوبات القسم العام،دار الدراسات الجامعية،بيروت، سنة 2000، ص 571.

([2]) - د/ عبد القادرعدو-المرجع السابق- ص155.

([3]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق- ص 180.

فاعل مادي قام بتنفيذ الجريمة دون أن تتوافر لدية المسؤولية الجنائية، وثانيهما فاعل معنوي قام بتسخير الأول (الفاعل المعنوي) نحو القيام بهذا التنفيذ واستعمله كأداة لبلوغ هذا الهدف.([1])

الفاعل المعنوي هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة، ولكن يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة، ويبقى الفاعل المعنوي هو الشخص المسيطر، وتقتضي الدقة في القول أن الفاعل المعنوي لوحده يأخذ حكم الفاعل الوحيد.([2])

ب- **الركن المادي لجريمة الفاعل المعنوي**:

يتمثل نشاط الفاعل المعنوي في دفع شخص غير مسؤول جنائيا إلى ارتكاب الجريمة، وقد عبرت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري عن ذلك بقولها: " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"، ويستخلص من العبارة السابقة أن منفذ الجريمة في حالة الفاعل المعنوي قد يكون شخصا غير أهل للمسؤولية الجنائية، كصغير السن، والمجنون، أو شخصا حسن النية لا يعلم بالصفة غير المشروعة للسلوك.([3])

لم يحدد القانون للفاعل المعنوي أسلوبا محددا لدفع الفاعل مما يدل على أنه يعتد بجميع الوسائل مادية أو معنوية والتي تؤكد علاقة الفاعل المعنوي بالمنفذ، فقد يكون ذلك إحدى الوسائل التي يستعملها المحرض، وقد لا يكون بأي واحدة منها، فبمجرد تسليم الكبريت إلى طفل صغيربنية الإحراق يعد عملا كافيا ولو لم يطلب منه ذلك، ولا يوجد في ذلك فرق بين إنسان وحيوان مادام أن كلا منهما معدوم المسؤولية، وإذا تحققت هذه العلاقة التي تنبئ عن الركن المادي فلابد أن يتوفر ركن معنوي قائم على علم الفاعل بكل وقائع وعناصر الجريمةالمزمع القيام بها.([4])

([1]) - د/مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم-المرجع السابق- ص 313.

([2]) - د/ عبد القادرعدو-المرجع السابق- ص 155.

([3]) - المرجع نفسه - ص 156.

([4]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق- ص182.

ج- **الركن المعنوي لجريمة الفاعل المعنوي:**

لا تتحقق جريمة الفاعل المعنوي إلا إذا توافر إلى جانب الركن المادي الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، ويتطلب توافر هذا القصد ضرورة علم الفاعل المعنوي بكل عناصر الجريمة التي يريد تحقيقها عن طريق الغير، وتوجيه إرادته نحو تحقيق هذه الجريمة، غير أنه وبسبب كون هذا الغير ماهو إلا أداة في يد المسيطر يوجهه كيفما يريد، فإن هذا الأخير، أي الفاعل المعنوي يسأل عن جميع النتائج المحتملة المترتبة عن الجريمة موضوع التنفيذ، ولا يجوز له أن يدقع مسؤوليته بحجة عدم انصراف إرادته إلى تحقيق النتيجة المحتملة، ومثال ذلك من يغري مجنونا على هتك عرض امرأة، غير أن هذا الأخير يقوم بإزهاق روحها، فإن الفاعل المعنوي يسأل عن جريمة قتل.([1])

د- التمييز بين الفاعل المعنوي وبعض صور المساهمة في الجريمة:

إن حالة الفاعل المادي تتميز بالدقة وتظهر دقتها في الصعوبة التي صادفها الفقه في رسم حدود واضحة بينها وبين الصور الأخرى من المساهمة في الجريمة، وهذا ماأدى إلى التفرقة بين الفاعل المعنوي وبعض الصور الأخرى من المساهمة في الجريمة مما أثار الخلاف حول التكييف القانوني لهذه الحالات.

1- التمييز بين الفاعل المعنوي والفاعل المادي:

- يشترك الفاعل المادي مع الفاعل المعنوي في أنه يسيطر مثله على تنفيذ الفعل الإجرامي، ولكلاهما إرادة ارتكاب الجريمة لحسابه الخاص، إضافة إلى أنه لهما نفس الحكم قانونا، إذ يطبق على الفاعل المعنوي باعتباره مساهما أصليا في الجريمة لذات الأحكام التي تطبق على الفاعل المادي، ولهذا الاتفاق في الحكم أهمية كبرى في القوانين التي تجعل للشريك عقوبة أخف من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها، إذ الفاعل المعنوي لا يستفيد من هذا التخفيف بإعتباره يعامل معاملة الفاعل المادي.([2])
- يختلف الفاعل المادي عن الفاعل المعنوي في أن الفاعل المادي يقوم بتنفيذ جريمته بنفسه أو بمساعدة غيره له مع سيطرته على تنفيذ الجريمة، في حين أن الفاعل المعنوي لا صفة له بالتنفيذ إذ يقوم به شخص آخر غير مسؤول جنائيا وإن كان هو بدوره يسيطر على تنفيذ الجريمة بسيطرته على المنفذ، كما أن توافر الركن المعنوي دون الركن المادي، لدى

([1]) - د/ عبد القادر عدو-المرجع السابق- ص 156

([2]) - د/ فوزية عبد الستار-المرجع السابق- ص 353.

الفاعل المعنوي بينما الفاعل المادي يتوافر لديه الركن المادي والمعنوي للجريمة وما يثير الصعوبة في التمييز بين الفاعل المادي والفاعل المعنوي أن بعض رجال القانون يرون أن حالة تعدد المساهمين الماديين تعتبر تطبيقا لفكرة الفاعل المعنوي لأن كل مساهم منهم يسأل عن فعل غيره بحيث يحاسب كل واحد منهم كما لو كان نفذ الجريمة لوحده، وهو نفس الشيء في حالة الفاعل المعنوي لكن نشير إلى أنه في حالة تعدد الفاعلين يوجد عدد من المجرمين متساويين، أما في حالة الفاعل المعنوي فيوجد شخصان لأحدهما سيطرة على الآخر، والثاني يكون مجرد آلة مسخرة في يد الأول ففي الحالة الأولى المتهمون في مركز واحد وفي الحالة الثانية أحدهما دون مركز الآخر.([1])

2- التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض:

يتفق الفاعل المعنوي مع المحرض في أنه لا يرتكب بنفسه الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة وإنما يرتكبه غيره، حيث أن كلاهما يقف وراء التنفيذ دون التدخل مباشرة فيها لأنه شخص مسؤول جنائيا ويعاقب على التحريض بغض النظر عن موقف المحرض من التنفيذ، باعتبار أن التحريض جريمة قائمة بذاتها عكس الفاعل المعنوي الذي يسيطر سيطرة كاملة عن مجريات التنفيذ، حمله شخص غير مسؤول جنائيا على ارتكاب الجريمة إلا أنه لا يمكن معاقبة الفاعل المعنوي إذا لم ترتكب الجريمة، كما تتوافر لدى الفاعل المعنوي و المحرض إرادة السيطرة على مشروع ارتكاب الجريمة، وكذلك المحرض الذي تتوافر فيه هذه الإرادة فهو يرى أن المشروع الإجرامي خاص به، والمشرع الجزائري اعتبر المحرض فاعل أصلي للجريمة حسب مانصت عليه المادة 41 قانون العقوبات، ويفهم منها أن الفاعل المعنوي يلتقي مع المحرض في الدفع أو الضغط والتأثير من أجل ارتكاب الجريمة، ويختلفان في الطرف المنفذ، ففي حين يكون المحرض متمتعا بالمسؤولية الكاملة في جريمة التحريض، يكون الفاعل بالنسبة للفاعل المعنوي عديم المسؤولية ولا يخضع للعقوبة بنص القانون بسبب وضع أو صفته الشخصية.([2])

([1]) - د/عبد الله أوهايبية المرجع السابق- ص 153.

([2]) - د منصور رحماني-المرجع السابق- ص 181.

الفرع الثالث: صفة المتواجد على مسرح الجريمة

قد يكون أحد الجناة متواجد على مسرح الجريمة ويأتي عملا يعد تحضيريا، ولكن هذا العمل يكون له دور في مساعدة الفاعل المادي على ارتكاب الجريمة، أو شد أزره بحيث لولاه لتعذر تنفيذ الجريمة على النحو التي تمت به، فهل يعد من أتى هذا العمل التحضيري فاعلا أصليا أم له صفة الشريك.

أولا: تعريف مسرح الجريمة:

يقصد بمسرح الجريمة المكان الذي يتاح فيه للجاني حسب خطة الجريمة أن يقوم بدور رئيسي فيها أثناء تنفيذها، ويعني أن مسرح الجريمة لا يقتصر على مكان ارتكاب السلوك المكون لها، وإنما يمتد إلى كل رقعة تختلف مساحتها بإختلاف ظروف كل جريمة، بحيث يكون في استطاعة من يوجد فيها أن يقوم بالدور الذي عهد به إليه.([1])

ويرى البعض أن مسرح الجريمة لا ينبغي حصره بالضرورة في المكان الذي ترتكب فيه الجريمة أو بقربه، بل يتصور أن يمتد إلى المكان الذي يلائم دور المساهم بالنظر إلى تطور وسائل الإجرام في العصر الحالي، فقد يقف المتهم بعيدا عن مسرح الجريمة ومع ذلك يسيطر عليها تمام السيطرة، سواءا بهاتف محمول أو جهاز كمبيوتر عن طريف الشبكة العنكبوتية.([2])

رأي القضاء الجزائري في صفة المتواجد على مسرح الجريمة:

أما القضاء الجزائري فقد ذهبت المحكمة العليا في حكم لها فريد إلى اعتبار من يتواجد على مسرح الجريمة فاعلا أصليا، ومما جاء في ديباجة هذا الحكم:"قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد، وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا مادامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة".([3])

([1]) - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق- ص 399.

([2]) - د/ محمد زكي أبو عامر-المرجع السابق- ص458.

([3]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق- ص158.

المطلب الثالث: عقوبة المساهمة الأصلية

إن المساهمة الأصلية في تنفيذ الجريمة سواء كان الفاعل مادي أو محرض أو الفاعل المعنوي، وبالنسبة لأركان المساهمة من ركن مادي إلى تحقق الركن المعنوي يستوجب العقوبة، لأن المشرع جرم المساهمة الأصلية نتيجة الأفعال أو النشاط الذي قام بيه الجاني (الفاعل) سواء باشر النشاط الإجرامي كله أو جزءا منه، و بالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجده لم يحدد العقوبة المقررة بالنسبة للمساهم في الجريمة مساهمة أصلية، و ذلك لأن حكم القانون كان واضحا بشأن العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة، مما استدعى عدم إلزامية النص على مادة قانونية يقرر فيها عقوبة المساهم الأصلي، لذا سوف نقوم بدراسة أهم النقاط اللازمة التي تفرض عقوبة المساهمة الأصلية و ذلك في الفروع الثلاثة التالية :الفرع الأول عقوبة الفاعل في قانون العقوبات والفرع الثاني تأثير الظروف على عقوبة المساهم الأصلي و الفرع الثالث تشديد العقاب عند تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة.

الفرع الأول: عقوبة الفاعل في قانون العقوبات

انتهج المشرع الجزائري ما أخذ به أغلب التشريعات في عدم تحديد العقوبة المقررة للفاعل الأصلي بموجب نص خاص به، وذلك لأنه يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها، ووفقا لنصوص القسم الخاص من قانون العقوبات، فلا فرق بين الفاعل المباشر أو المحرض أو الفاعل المعنوي، فيطبق عليهم مواد القسم الخاص و لا تثير أي إشكال في التطبيق.([1])

وعند الرجوع إلى مواد القسم العام، نجد أن العقوبة المقررة للفاعل المعنوي المنصوص عليها في المادة 45 قانون العقوبات: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

أما بالنسبة للمحرض نجد أن قانون العقوبات ينص في المادة 46 قانون العقوبات:" فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة"، يعني إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحده، فيعاقب المحرض عليها.

([1]) - د/ عبد الله سليمان-المرجع السابق-ص226.

يتضح من خلال ما نص عليه قانون العقوبات أنه إذا كان فاعلا مباشرا أو فاعلا معنويا أو محرضا، فإذا ارتكب القتل فيعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة القتل، " و هو إزهاق روح إنسان عمدا"، و تنص المادة 261 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم"، أما بالنسبة لجريمة السرقة فيعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة لها طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات " كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا و يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و بغرامة من 100.000إلى 500.000 دينار جزائري"، ولا فرق بين أن يكون الفاعل واحدا أو أكثر.([1])

الفرع الثاني: تأثير الظروف على عقوبة المساهم الأصلي

إن ظروف الجريمة أن ظرفا قد توافر لدى مساهم أصلي و ينبغي تحديد تأثير هذا الظرف علي جميع المساهمين الأصليين في الجريمة، فهناك نوعين بصفة عامة و هي تتعلق بالظروف بحسب طبيعتها إلى موضوعية و أخرى شخصية، و هناك ظروف من حيث الأثر المترتب عليها و هي ظروف مشددة وأخرى مخففة، ومن هنا سوف نتطرق إلى الظروف الشخصية والظروف الموضوعية.

أولا :الظروف الشخصية

إن الظروف الشخصية رغم اختلاف أنواعها فإنها متصلة بالشخص المعنى بها، وعلى سبيل ذلك فإنه لا يستفيد بها غيره ولا تكون ضارة عليه، سواء علم الغير بها أو لم يعلم، وهذه الظروف هي تلك الصفات والأحوال الخاصة بأحد الفاعلين فقط ، والتي بدورها تؤدي إلى تغيير وصف الجريمة أو تعديل العقوبة المقدرة، التي تنتج عنها تشديدهما أو تخفيفها أو الإعفاء منها.([2])

وباستقراء مضمون نص المادة 02/44 من قانون العقوبات "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف".

([1]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق- ص 188.

([2]) - د/عوض محمد-المرجع السابق-ص359.

إذ يتضح لنا أن الظروف الشخصية لا تؤثر على الفاعلين الآخرين، وإنما هي مرتبطة بصاحبها فقط، مثل صفة الفاعل كونه من أصول الضحية التي وقع عليها الفعل المخل بالحياء، أو ممن لهم سلطة عليها كمعلمها.([1])

ثانيا:الظروف الموضوعية

إن الظروف الموضوعية أو المادية هي تلك الأوضاع المتعلقة بصفة عامة والمتصلة بالركن المادي للجريمة، ومن الظروف الموضوعية، على سبيل المثال "حمل السلاح والكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة ولباس زي أحد الضباط أو موظف عمومي والإكراه في جريمة السرقة أو من يستخدم سما لارتكاب جريمة القتل "، فهي وثيقة الصلة بالجريمة ذاتها.([2])

إن أثر الظروف الموضوعية يمتد إلى جميع الفاعلين لأنهم سوف يسألون عن الجريمة كما تحققت، سواء علموا بها أو لم يعلموا، لأن هذا الظرف يختلف تماما عن الظروف الشخصية التي لا تتعدى صاحبها، فهي عكس الظروف الموضوعية فهي متصلة بهم جميعا، سواءا كانت ظروفا مشددة أو ظروفا مخففة، حتى و لو ثبت عدم علمهم بتوافرها.([3])

وحسب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 03/44 بالنسبة للظروف الموضوعية فهي لصيقة بالجريمة إما تشددا أو تخفف من العقوبة، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف.

الفرع الثالث: تشديد العقوبة عند تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة

هناك جملة من الظروف المتصلة بالركن المادي للجريمة أي بموضوعها، وهي مشددة للعقوبة، كظرف الكسر وحمل السلاح والتسور في جريمة السرقة، وظرف الترصد والقتل بالتسميم في جريمة القتل.

([1]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق- ص 178.

([2]) - د/عوض محمد-المرجع السابق-ص362.

([3]) - د/علي عبد القادر القهوجي-المرجع السابق-ص459.

موقف المشرع الجزائري:

نجد أن المشرع الجزائري في بعض الجرائم تشير مواد القسم الخاص على اعتبار تعدد الفاعلين ظرفا مشددا، فيطبق عندئذ هذا الظرف على كل فاعل، كما في حالة تعدد الفاعلين أو المساهمين الأصليين في جريمة السرقة، فيعاقب على السرقة التي ترتكب بواسطة شخصين فأكثر يعني تعدد المساهمين الأصليين بالسجن من 5 إلى 10 سنوات وهي عقوبة جناية (المادة 354 قانون العقوبات).

أما عقوبة السرقة التي يرتكبها فاعل واحد دون تعدد الجناة هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دينار جزائري، وهي عقوبة جنحة(المادة 350 قانون العقوبات)، وكرست المحكمة العليا لذلك العديد من القرارات، حيث يعتبر تعدد الفاعلين ظرفا مشددا في جريمة السرقة وركنا في جريمة تكوين جمعية أشرار.([1])

والقاعدة أن هذه الظروف الموضوعية المشددة لا تسري على المساهم سواء كان فاعلا أو شريكا إلا إذا كان عالما بها (المادة 03/44 قانون عقوبات)، فلو ساهم (أ) مع (ب) في جريمة السرقة، وكان (أ) يحمل سلاحا فإن (ب) لا يسأل عن جريمة السرقة المقترنة بظرفين مشددين (ظرف التعدد وظرف حمل السلاح) إلا إذا كان عالما بظرف السلاح، أما إذا جهل ذلك فإنه يسأل عن جريمة سرقة بظرف واحد هو ظرف التعدد.([2])

([1]) - د/ عبد الله سليمان-المرجع السابق- ص 226.

([2]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق-ص178.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: المساهمة الجنائية التبعية

بعدما تطرقنا في الفصل الأول للمساهمة الجنائية الأصلية، سوف نستعرض في هذا الفصل المساهمة الجنائية التبعية، حيث يكون للمساهم دورا ثانويا في القيام بالجريمة، ففي المبحث الأول لدينا الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية التبعية، وفي المبحث الثاني المسؤولية والعقوبة عن المساهمة الجنائية التبعية.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية التبعية

نظم المشرع الجزائري أحكام الشريك من خلال نص المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات بشكل مستقل عن الفاعل، على أساس أن الإشتراك لا يعني القيام بدور رئيسي أو أصلي في تنفيذ الجريمة وإنما يعني القيام بدور ثانوي بمساهمة غير مباشرة في الجريمة، فبين معنى الشريك في المادة 42 قانون عقوبات، ثم أضاف ما اعتبره في حكم الشريك في المادة 43 قانون عقوبات، لذا قسمنا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول مفهوم المساهمة الجنائية التبعية والمطلب الثاني أركان المساهمة الجنائية التبعية.

المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية التبعية

لقد بين المشرع المساهمة الجنائية التبعية من خلال أحكام المواد 42 و 43 قانون العقوبات فقدم مضمونا شاملا للشريك والشريك الحكمي ولذلك في الفرع الأول عرفنا المساهمة الجنائية التبعية وفي الفرع الثاني عرفنا الشريك.

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية التبعية

المساهمة التبعية في الجريمة هي قيام الشخص بموجبه بنشاط تبعي أو ثانوي، أو التدخل في نشاط إجرامي، حيث يرتكب المساهم الأصلي الجريمة وترتبط به نتيجتها برابطة السببية، فنشاط المساهم لأصلي سبب لنشاط المساهم التبعي، ونشاط كل منهما سبب لوقوع النتيجة الإجرامية في المساهمة الجنائية.([1])

([1]) - تعبير المساهمة الجنائية كمرادف للمصطلح الفرنسي (participation criminelle)، أما تعبير الاشتراك فيطلق على المساهمة التبعية في الجريمة وهو مرادف للمصطلح (complicité).

أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتظافر كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة، فالمساهمة التبعية هي ذلك النشاط الذي يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي فيها.([1])

المساهمة التبعية هي ذلك النشاط الذي يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة سببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي فيها.([2])

الفرع الثاني: تعريف الشريك

عرفت المادة 42 الشريك في الجريمة بأنه " من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

وعرفت المادة 43 الشريك الحكمي بأنه " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

الشريك هو من يساهم في ارتكاب الجريمة عن طريق فعل يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن هذا الفعل تنفيذا للجريمة، أو قياما بدور رئيسي في تنفيذها،([3]) فالشريك إذن لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ولا جزءا من الأعمال التنفيذية المكونة لها، وإنما يأتي مجرد عمل تحضيري، فهو على هذا النحو يختلف عن الفعل الأصلي الذي إما يرتكب العمل المادي المكون كله، أو يرتكب جزءا منه، أو أن يأتي عملا من الأعمال التنفيذية للجريمة.([4])

([1]) - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق- ص247.

([2]) - أ/جمال عبد المجيد التركي،المساهمة التبعية في قانون العقوبات،الطبعة الأولى،المكتبة القانونية، سنة 2006، ص47.

([3]) - محمد زكي ابو عامر-المرجع السابق- 398.

([4]) - د/مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم – المرجع السابق- ص 320.

المطلب الثاني: أركان المساهمة الجنائية التبعية

تتطلب المساهمة الجنائية التبعية أركانا لقيام المسؤولية وتوقيع العقاب على أفعال الإشتراك في الجريمة

الفرع الأول: 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 اتصلت بالفعل المجرم الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، لذلك كان توقيع العقاب على الشريك مستمد من معاقبة الفاعل الأصلي، ومنه لا يمكن تصور وجود اشتراك أو مساهمة تبعية إلا إلى جانب مساهمة أصلية، ولا يمكن تصور المساهمة بدورها إلا بارتكاب فعل مشروع، وهذا الأخير يعد مصدرا لأحد أركان جريمة الإشتراك ويطلق عليه تعبير الركن الشرعي.([1])

فأفعال الشريك هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لذاتها وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصفها حلقة من حلقات المساهمة التبعية في ارتكاب الجريمة، كما أنها لا تدخل في نطاق التجريم فلا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت أفعال الفاعل الأصلي للجريمة وشرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها كالجنايات وبعض الجنح التي يحددها القانون أما قيام الفاعل بالشروع في الجنح التي لا يعاقب القانون على الشروع فيها، ففي هذه الحالة لا يقوم الإشتراك إلا إذا وقعت الجريمة تامة.**([2])**

أما المخالفات فلا يعاقب القانون الجزائري على الإشتراك فيها طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات، إلا استثناءا يعاقب على الإشتراك في المخالفات المنصوص عليها في المادتين 442 و442 مكرر من قانون العقوبات.

فإذا كان تجريم فعل الشريك يتوقف على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا أو الشروع فيه فإنه بالمقابل لابد 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

([1]) - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق- ص 421.

([2]) - د/ عبد الله سليمان-المرجع السابق- ص 213.

أو الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به القانون،([1]) بحيث يصبح الفعل الأصلي في حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا وتفقد المساهمة الثانوية ركنها الشرعي ويصبح غير موجود في نظر القانون.([2])

الفرع الثاني: الركن المادي

يتمثل الركن المادي للمساهمة التبعية في جميع أعمال المساعدة التي يقدمها الشريك للفاعل الأصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ولم يشترط المشرع الجزائري وجود أي تفاهم أو اتفاق على تقديم المساعدة بين الشريك والفاعل، كما لم يشترط أن يكون الفاعل على علم بمساعدة الشريك له في تنفيذ سلوكه الإجرامي، بل اشترط فقط أن يكون الشريك عالما بسلوك الفاعل.([3])

ولقد حصر المشرع الجزائري وسائل الاشتراك في المادة 42 من قانون العقوبات والتي تنص على: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

ولقد جاء نص المادة 42 من قانون العقوبات عاما، إذ يعتبر الاشتراك بإتيان الشريك كل الأفعال المساعدة أو المعاونة للفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، هذا مايطلق عليه تسمية الاشتراك الفعلي أو الحقيقي، كما نص أيضا على صور خاصة للاشتراك في المادة 43 من نفس القانون يطلق عليه تسمية الاشتراك الحكمي. ويشترط لقيام الركن المادي للمساهمة الجنائية التبعية:

- **أن يكون السلوك ايجابي:** بمعنى أن تكون المساعدة أو المعاونة بعمل ايجابي يقوم به الشريك، وعليه الامتناع أو العمل السلبي لا يعتد به في الاشتراك، فالاشتراك يتحقق فقط

([1]) - د/احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 164.

([2]) - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق-ص 238.

([3]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق-ص208.

في الجرائم الايجابية دون الجرائم السلبية، وهذا ما أكدت عليه أيضا المحكمة العليا،([1]) فلا يعد شريكا في جريمة الضرب أي شخص لم يمنع المعتدي من ذلك.

يرى الرأي الراجح في الفقه أن الإمتناع لا يصلح أن يكون سببا للإشتراك حتى ولو كان الممتنع ملزما بالعمل الذي امتنع عنه، وعليه فلا يعد شريكا من علم بوجود جريمة ضد أمن الدولة ولم يقم بالتبليغ عنها، وفي هذين المثالين يعاقب القانون الممتنع باعتباره فاعلا أصليا، لا شريكا على جريمة خاصة منصوص عليها، هي جريمة الإمتناع عن تبليغ السلطات المختصة بأمر الجرائم التي علم بها.([2])

- **أن يكون فعل الشريك تاما:** لا يمكن اعتبار شخص ما شريك في الجريمة ،إلا إذا كانت مساهمته فيها قد تمت بفعل ايجابي مؤثر في الجريمة التي ارتكبها الفاعل، أو شرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، فإذا كان من السائغ متابعة شخص على أساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فإنه من غير الممكن متابعة هذا الشخص من أجل محاولته أن يكون شريكا، ذلك أنه إذا كان اشتراك في محاولة فليس هناك اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه.([3])

1. أعمال المساعدة أو المعاونة:

اعتبر المشرع الجزائري هذه الوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، على شرط أن تبقى في حدود الأعمال التبعية أو التحضيرية للجريمة أو المسهلة أو المنفذة لها بحيث لا يجب أن ترقى إلى البدء في تنفيذ الجريمة، ويلاحظ أن القانون لم يحدد الأعمال التي تعد من قبيل أعمال المساعدة وهي أي عمل يساعد المساهمون لتحقيق هدفهم الإجرامي، فالمساعدة تتم بكل الطرق دون حصرها.([4])

([1]) - لقد جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا ما يلي" : حيث أن المادة 42 من قانون العقوبات تتطلب ركنين لقيام جريمة المشاركة وهما الفعل الايجابي للشريك في مساعدة الفاعل الأصلي على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة وأن يكون عالما بأن ما يفعله الفاعل يشكل جريمة، وأن السؤال موضوع المناقشة جاء خاليا من هذين العنصرين"، قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 19-04-2006 ملف رقم 394937 ، قضية النائب العام ضد م م ص، المجلة القضائية 2006، العدد الأول، ص 553.

([2]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص186.

([3]) - د/احسن بوسقيعة-المرجع السابق-ص168.

([4]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص184.

يقصد بالمساعدة أو المعاونة تقديم العون لمرتكب الجريمة ومساعدته بكل الوسائل شرط أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأعمال التحضيرية، ويعرفها جاك هنري روبر على أنها "مساهمة مهمة نجدها قبل ارتكاب النشاط المجرم أو في نفس وقت ارتكابه، فالشريك يساهم بالمال أو النشاط " فالمساعدة والمعاونة عبارتان تؤديان إلى نفس المعنى مع اختلاف من حيث درجة المساهمة، فعموما تكون المعاونة أقوى من المساعدة.([1])

فمن خلال نص المادة 42 قانون عقوبات نفهم أن المشرع الجزائري يعتبر المساهم شريكا في الجريمة ما لم يشترك مباشرة في الجريمة، ولكنه ساعد وعاون بكل الطرق، وما يلاحظ أن العبارات المستعملة في هذه المادة جاءت عامة تتسع لكل عمل يقوم به الشريك مساعدة أو معاونة أو مؤازرة للفاعل في ارتكاب جريمته، بشرط أن يكون على علم بأن هذه المساعدة من أجل ارتكاب الجريمة وأن لا تكون على مسرح الجريمة، ومثل ذلك من يعير سيارة للفاعل بنية تسهيل عملية الهروب بعد ارتكاب الجريمة أو تقديم السلاح لمن يريد ارتكاب جريمة سرقة أو قتل لاستعماله في ذلك.([2])

فتتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب الجريمة وتسهل له ماقد يعترضه من عقبات، وهي تنقسم إلى مساعدة مادية ومعنوية، فأما المادية منها تقديم سلاح للفاعل الأصلي لارتكاب جريمة القتل، وأما المعنوية فمحلها شيء غير مادي يقدمه الشريك للفاعل وأغلب مايكون معلومات أو بيانات لازمة لارتكاب الجريمة، وقد تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لزمن ارتكاب للجريمة.

- **المساعدة السابقة لارتكاب الجريمة:**

قد تكون أفعال تحضيرية لارتكاب الجريمة أو مسهلة لها، لذلك على القاضي أن يبين في حكمه الطرق أو نوع المعاونة التي قدمها الشريك للفاعل والتي على أساسها تمت الإدانة، ففي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة لأنه أغفل بيان طرق المعاونة و المساعدة.**([3])**

([1])- د/احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام -المرجع السابق-ص166.

([2]) - د/عبد الله أوهايبية-المرجع السابق السابق-ص300.

([3]) - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ27-01-2001، ملف رقم 267848، قضية النائب العام ضد (ع أ) ومن معه، المجلة القضائية 2003، عدد خاص 437.

- **الأعمال التحضيرية :** وتعرف أيضا بالأعمال المجهزة، وهي جميع الأعمال التي تسبق

مرحلة التنفيذ وتضمن التحضير لها، أو بمعنى آخر هي أعمال المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة، أي مرحلة البدء في تنفيذها، كمن يسلم سلاح للفاعل الأصلي من أجل ارتكاب جريمة القتل، أو من يزود الفاعل بمعلومات أو مخطط أو صورة تدله على مكان تواجد الأشياء المراد سرقتها، فهي كثيرة ومختلفة باختلاف الجريمة المراد ارتكابها لذلك يصعب حصرها، و كقاعدة عامة فإن هذه الأعمال لا يعاقب عليها القانون إذا توقف الأمر عند هذه الأفعال، بينما لو وقعت الجريمة بناءا عليها فان القائم بها يعد شريكا بالمساعدة و يتعين عقابه على على هذا الأساس، وتتمثل في جميع التنفيذ ولا يمكن حصرها فهي تتعدد وتتنوع تبعا لتنوع الجرائم.([1])

- **الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة :** هي أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة، أي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة وفي مرحلتها الأولى بغرض جعل هذا التنفيذ أكثر سهولة، أو لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة، مثل ترك الحارس مكان حراسته لتمكين الجناة من ارتكاب الجريمة، أو ترك باب المجني عليه مفتوحا لتسهيل عملية السرقة.([2])

- **المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة:** هي المساعدة في الفترة التي تبدأ من الشروع في التنفيذ إلى ما قبل إتمام الجريمة، فهي الأعمال التي تصاحب أعمال التنفيذ على ارتكاب الواقعة الإجرامية كالمساهم الذي يراقب الطريق أثناء ارتكاب الجريمة.([3])

وتثير مسألة المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة إشكالية تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك، ذلك أنه يصعب التمييز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة والتي تعد مساهمة أصلية ، وتلك التي تعد مساهمة تبعية.

([1]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص184.

([2]) -د/عبد القادر قهوجي-المرجع السابق-426.

([3]) - د/ عبد الله سليمان-المرجع السابق-ص215.

ويمكن أن نميز بين أعمال المساعدة المعاصرة الأصلية والتبعية، في أن المساعدة المعاصرة التي تجعل من صاحبها فاعلا هي المساعدة التي وقت ارتكاب الجريمة وفي مكان وقوعها أيضا، كأن يقدم أحدهم سكينا لصديقه أثناء المشاجرة لتمكينه من القضاء على خصمه، أما المساعدة المعاصرة التبعية فهي التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها، كأن يقوم أحدهم بتعطيل المجني عليه عن العودة إلى منزله حتى تتم السرقة فيه.([1])

ويتفق الفقه على حصر الأفعال المعاصرة التبعية التي تسبق أو تعاصر ارتكاب الجريمة، أما الأعمال اللاحقة فليست من وسائل الإشتراك، ويمكن اعتبارها جرائم خاصة، ومثالها جرائم إخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أو جنحة المنصوص عليها بالمادة 387 قانون العقوبات، وإخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت تستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة المنصوص عليها في المادة 91 قانون العقوبات، ونشير إلى أن الإشتراك لا يكون ما لم تستعمل مساهمة الشريك في الجريمة، فالذي يسلم سلاحا لشخص ليقتل به، ولكنه قتل بالسم، فهنا لا يعد من قدم السلاح شريكا في القتل.([2])

2. إيواء الأشرار و مساعدتهم

ينظم قانون العقوبات الاشتراك الحكمي في موضعين، في الأحكام العامة لقانون العقوبات في المادة 43 وفي بعض المواد من الأحكام الخاصة فيه في المواد 91، 177 و177 مكرر، و394 مكرر5 من قانون العقوبات.

أولا : الحالات المقررة في الأحكام العامة:

تنص المادة 43 من قانون العقوبات كما يلي: " يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

([1]) -د/عبد الله سليمان-المرجع السابق- ص180.

([2]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق- 185.

إيواء الأشرار ومساعدتهم يكون من الأفعال اللاحقة للجريمة والذي يكون بعد تمامها، والفاعل في هذه الحالة يكون بعيدا كل البعد عن الجريمة إلا أنه يأخذ حكم الشريك بسبب تقديمه المساعدة اللاحقة المتمثلة في مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع المساهمين في الجريمة، هذه الصورة للاشتراك في الجريمة ليست صورة حقيقية لان الاشتراك يتطلب أن يكون سابقا إلى ارتكاب الجريمة أو معاصرا لها، و يفهم من نص المادة أن مقدم هذه المساعدة الأخيرة لا يكون شريكا إلا إذا كان معتادا على هذا الفعل، وعليه فإن الذي يأوي أشرار لأول مرة لا يعتبر شريكا،([1]) ويشترط لاعتبار الشخص شريكا في هذه الحالة:

- تمكين الفاعلين بأن في منزل أو مخبأ يخص الشريك، أو تقديم مكان الاجتماع لهؤلاء حيث يتمكنوا من التخطيط لجرائمهم، أو تبادل المعلومات أو غير ذلك.
- الاعتياد على تقديم المساعدة، ويتحقق هذا بأن يتم تقديم المسكن أو الملجأ أو مكان الاجتماع أكثر من مرة واحدة.
- أن يكون المستفيد من هذه المساعدة ممن امتهنوا اللصوصية أو أعمال العنف ضد الدولة أو ضد الأشخاص، أو ضد الممتلكات.
- أن يكون مقدم المساعدة عالما بسيرة المستفيدين من المساعدة وهي ممارسة اللصوصية والعنف ضد الدولة، ولا يتطلب قيام هذا الشرط أن يكون مقدم المساعدة على علم بحصول جرم معين، إذ يتحقق الإشتراك بمجرد العلم بسيرة هؤلاء الذين يمارسون اللصوصية والعنف ضد الدولة أو الأشخاص أو الممتلكات.([2])

ثانيا: حالات مقررة في احكام خاصة:

من تطبيقات الاشتراك الحكمي في قانون العقوبات الجزائري الواردة في أحكام خاصة، بالإضافة إلى حكم المادة 43 من قانون العقوبات:

- إضفاء وصف الشريك حكما على أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الفاعل ولا الشريك، وما تقرره المادة 91 فقرة 2 من قانون العقوبات " علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا احد الأفعال التالية:

([1])- د/منصور رحماني-المرجع السابق- ص 184.

([2]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق-164.

- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.

- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات و تلك الجنح و تسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله و ذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك".

- الإشتراك في جمعيات الأشرار، فتنص المادة 177 مكرر وهي مضافة بالمادة 7 من القانون 04-15 المؤرخ في 10-11-2004 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ما يلي: "دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد اشتراكا في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم:

- كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة 176 من هذا القانون، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى.

- قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدورفاعل في:

- نشاط جمعية الأشرار وفي أنشطة أخرى تضطلع بها هذه الجماعة مع علمه أن مشاركته ستساهم في تحقيق الهدف الإجرامي للجماعة.

- تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الأشرار أو الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة أو المساعدة أو التحريض عليه أو تيسيره أو إبداء المشورة بشأنه".

- المشاركة في مجموعة أو اتفاق لارتكاب جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تنص المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات "كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم و كان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها".

الفرع الثالث: الركن المعنوي

الأعمال المادية للركن المادي للمساهمة التبعية لا تكفي وحدها لاعتبار من يقترفها شريكا في الجريمة، بل يجب أن يكون لدى مرتكبها قصد المشاركة في الجريمة التي وقعت، أي أن جريمة الشريك هي جريمة عمدية أساسها علم و إرادة سليمة بالعمل الإجرامي وهو ما يعرف بالركن المعنوي أو بقصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل أو نية المساهمة في الجريمة، وهذا بناءا على ما جاء في نص المادة 42 من قانون العقوبات، يتخذ الركن المعنوي في الإشتراك صورة القصد الجنائي، ولا يقوم هذا القصد إلا إذا انصرف علم الشريك -حال قيامه بنشاطه المادي- إلى الجريمة التي ترتكب، مع اتجاه إرادته إلى المساهمة في إحداثها بوسيلة من الوسائل التي نص عليها القانون، ومؤدى ذلك أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما العلم بالجريمة وإرادة المساهمة.([1])

أولا : العلم

عنصر العلم منصوص عليه في المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات، فإذا كانت أعمال الشريك قد حددت على سبيل الحصر، فان علم الشريك يجب أن يمتد ليشمل كل الأعمال التي ستؤدي إلى ارتكاب الجريمة، فإذا انتفي علمه انتفي قصده، وبالتالي تسقط شراكته، فمثلا لا يسأل الشخص عن جريمة الاشتراك إذا قدم مأوى لعدة أشخاص وهو لا يعلم أنهم عصابة من الأشرار، كما لا يسال من قدم سلاح لغيره من أجل الصيد فاستعمله هذا الأخير في جريمة قتل.

ثانيا: الارادة

لقيام القصد الجنائي يلزم فضلا عن العلم أن تتوجه إرادة الشريك في الجريمة إلى الماديات التي تقوم عليها المساهمة التبعية، أي إن تتجه إرادته إلى تمكين فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعا أو الشروع فيها، فإذا اتجهت إرادته إلى إتيان السلوك دون إرادة تحقيق النتيجة فلا يعد شريكا، ومثال ذلك من يبيع لشخص ما سلاح بدون رخصة وهو يتوقع أن يستعمله في عمل إجرامي، فلا يعد شريكا متى حصل ما توقعه، ذلك أن إرادته لم تتجه إلى ارتكاب الجريمة التي قام بها الفاعل، وحتى تكون الإرادة معتبر بها قانونا بحيث توصف بانها

([1]) - د/مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم-المرجع السابق-ص353.

آثمة لابد من أن تصدر من شخص يكون أهلا للمسؤولية الجزائية، فإذا كانت الإرادة مقيدة وغير سليمة ففي هذه الحالة لا يعتد بها وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات.

لاتقوم الجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي بالنسبة للشريك إذا لم يتعمد ذلك، فإذا أهمل الشريك المفترض في إخفاء سلاحه، واستغل ذلك الجاني في ارتكاب جريمته فلا يعد شريكا، كما لا توجد شراكة أيضا من خادم أهمل في إغلاق باب المنزل ولص استغل ذلك وسرق المنزل، ولا يكون الشخص شريكا إلا بتوفر القصد الجنائي القائم عن الإرادة والعلم، فيجب لتقوم جريمة الإشتراك أن يكون الشخص عالما بكل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وأن عمله ليس إلا حلقة من حلقات أخرى يساهم بها غيره في تحقيق نتيجة معينة، فإذا كان جاهل أو وقع في غلط فلا يكون شريكا، وأما بخصوص النتائج فالشريك الذي ساهم عن علم وإرادة في الجريمة فإنه يسأل حتى عن الجرائم التي لم يتوقعها ولكنها محتملة، فمن اشترك مع آخر في جريمة ضرب يكون مسؤولا عن النتائج التي تؤدي إليها جريمة الضرب، فإذا أدى الضرب إلى عاهة مستديمة سئل عن ذلك.([1])

المطلب الثالث: التمييز بين المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة الجنائية التبعية

على الرغم من وحدة العلاقة السببية في نشاط كل من المساهم الأصلي والمساهم التبعي واتجاههما إلى نتيجة إجرامية واحدة، إلا أن الفارق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يبقى هاماً، حيث أن نشاط المساهم الأصلي أو الفاعل نشاط غير مشروع ومجرّم في حد ذاته، فالفاعل هو الذي يحقق بسلوكه إما الركن المادي للجريمة كاملاً أو جزء من هذا الركن أو على الأقل بدء التنفيذ فيه، وهذا السلوك مجرّم قانوناً ومعاقب عليه في جميع الأحوال، بينما نشاط المساهم التبعي أو الشريك هو بحسب الأصل غير مجرّم قانوناً وغير معاقب عليه، لأنه لا يدخل في النموذج القانوني للجريمة، وتطبيق القواعد العامة يقتضى أن يفلت هذا النشاط من العقاب، إلا أن صلته بسلوك المساهم الأصلي والنتيجة الإجرامية التي ساهم فيها على نحو ما هي تلك التي فرضت ضرورة تدخل المشرع بنص خاص يقرر فيه صراحة تجريم نشاط المساهم التبعي (الشريك)، الذي ساهم في جريمة ارتكبها المساهم الأصلي (الفاعل).

الفرع الأول: معايير التمييز بين المساهمة الأصلية (الفاعل) والمساهمة التبعية (الشريك)

([1]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص186-187.

ويأخذ المشرع الجزائري بمبدأ التمييز بين أدوار المساهمين في الجريمة، فيميز بين دور "الفاعل" ودور "الشريك"، غير أن دور الشريك في الجريمة كثيراً ما يختلط بدور "الفاعل"، حتى أنه من المسلَّم به أن دور كل مساهم في الجريمة ليس على درجة واحدة من الأهمية والخطورة في وقوع الجريمة، فبعض المساهمين يكون لهم دور أساسي وهو ما يعرف بالمساهمة الأصلية "الفاعل"، والبعض الآخر يكون دور هم ثانوي، وإن كان لازم لوقوع الجريمة، وهو ما يعرف بالمساهمة التبعية "الشريك"، فنادى رأي بالمعيار الشخصي القائم على الركن المعنوي، وذهب رأي آخر إلى الأخذ بالمعيار المادي الذي يستند إلى الركن المادي.([1])

المعيار الشخصي:

يستند المعيار الشخصي إلى الركن المعنوي في الجريمة، وتبعا لذلك فإن الفاعل الأصلي هو من يوجه إرادته نحو القيام بالسلوك المادي للجريمة باعتباره مشروعه الإجرامي الذي يسعى إلى تحقيقه، والذي له مصلحة فيه، في حين تتجه إرادة الشريك إلى مساعدة الفاعل في تحقيق هذا المشروع الخاص لا غير، بحيث يحجم الشريك عن ارتكاب الجريمة لو كان هو الفاعل الأصلي للجريمة محل الاشتراك، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دورا ثانويا لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.([2])

المعيار الموضوعي:

يستند هذا المعيار على الركن المادي للجريمة، وتبعا لذلك فإن الفاعل هو من يرتكب السلوك الإجرامي كما هو مبين في النموذج القانوني للجريمة، أو يشرع فيه على الأقل، أما الشريك فهو من يقوم بعمل تحضيري من الأعمال المسهلة أو المنفذة أو المتممة، وهذا العمل التحضيري لا يرقى إلى درجة الشروع في الجريمة، وهو بالتالي غير معاقب عليه إلا إذا شكل جريمة مستقلة، ومثال ذلك من يمد غيره بمعلومات عن ميعاد خروج المجني عليه من مسكنه قصد مساعدته على السرقة، فهذا العمل لا يعد جريمة في ذاته، غير أنه يكتسب الصفة

([1]) - د/فوزية عبدالستار-المرجع السابق-ص85.

([2]) - د/ عبد الله أوهايبية-المرجع السابق-ص297.

الإجرامية ويصبح بالتالي صورة من صور الاشتراك، إذا أقدم الفاعل على ارتكاب جريمة السرقة.([1])

معيار التمييز في القانون الجزائري:

أخذ قانون العقوبات الجزائري كغيره من القوانين الأخرى بالمعيار الموضوعي للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك، حيث يعتبر فاعلا وفق المادة 41 قانون العقوبات كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي الاعتداء بالبدء في تنفيذ الركن المادي أو الشروع فيه، ويؤكد هذه النظرة عرض المادة 42 من قانون العقوبات لنشاط الشريك، وهو نشاط مساعد غير متعلق بالركن المادي للجريمة موضوع المساهمة الجنائية، غير أن قانون العقوبات أضاف إلى نشاط الفاعل صورة أخرى اتفقت التشريعات على اعتبارها صورة للاشتراك، أي المساهمة التبعية وليس الأصلية وهي صورة المحرض على الجريمة.([2])

يرى الدكتور احسن بوسقيعة أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب، رغم أن المحكمة العليا لم تتقيد بهذا التمييز، " فبسبب المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك من 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".([3])

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين المساهم الأصلي والشريك:

إن أهمية التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية في تطبيق أحكام قانون العقوبات، يرجع إلى كون المساهم الأصلي في الجريمة صورة واضحة، إذ الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي غير مشروع، أما المساهمة التبعية فوجه الإجرام فيها أقل وضوحا باعتبار أن الغالب في فعل المساهم التبعي أن يكون شروعا في ذاته، ولكن تصبغ عليه الصفة غير المشروعة نظرا

([1]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق- ص 148.

([2]) - المرجع نفسه -ص148-149.

([3]) - د/احسن بوسقيعة-قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001- ص24.

للعلاقة التي تقوم بينه وبين فعل المساهم الأصلي، وتبعا لذلك يمكن إبراز أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك فيما يلي:

1) من حيث نطاق التجريم

لا يمتد نطاق التجريم في بعض التشريعات إلى المساهمة التبعية وذلك في طوائف معينة من الجرائم كالمخالفات، ففي القانون الجزائري مثلا يعاقب الفاعل و المحرض على المخالفة ولا يعاقب الشريك في المخالفة طبقا نص المادة 22 من ق ع إلا إستثناءا، مثل مخالفات الضرب والجرح العمدي والمشاجرة و أعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليها بالمادتين 442 فقرة 01 و 442 مكرر من قانون العقوبات.([1])

2) من حيث اشتراط 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، وصفة الزوجية في جرائم الزنا المنصوص عليها في المادة 336 من قانون العقوبات، وصفة الذكر في جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 336 من نفس القانون بحيث لا تكون المرأة فاعلا ولكن قد تكون شريكا فيها، ففي فرنسا ومنذ صدور قانون 23-12-1982 الذي عرف هتك العرض بكيفية تحتمل أن يكون فيها الفاعل الأصلي ذكرا أو أنثى، و ترجع أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم إلى أنه إذا كانت مساهمة الجاني أصلية وجب التحقق من وجود الصفة المشترطة قانونا لديه لكي يكون مسؤولا جزائيا، أما إذا كانت مساهمة تبعية فلا ضرورة للبحث عن هذه الصفة إذ يسأل الجاني عن الاشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة أم لم تتوفر.([2])

3) من حيث تأثير الظروف

تقوم المساهمة في الجريمة في كثير من التشريعات على مبدأ استعارة 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 لارتباطه بالفعل الغير مشروع

([1]) - د /أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي العام -المرجع السابق- ص 162.

([2]) - د/عوض محمد-المرجع السابق- ص 220.

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، وتطبيقا لمبدأ وحدة الجريمة الذي مؤداه أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التي ارتكبها المساهم الأصلي، المبدأ الذي تأخذ به التشريعات التي تتبنى مبدأ استعارة 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.([1])

4) من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشدد

تعتبر بعض التشريعات تعدد المساهمين في ارتكاب 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 مسرح الجريمة وإنما عاون الفاعل بأفعال تحضيرية لا يعتد به في تحديد ظرف التعدد، ذلك أن وصف الجريمة يتوقف على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك، فلا يتوافر ظرف تعدد الجناة إلا بتعدد المساهمين الأصليين في الجريمة، أي الفاعلين لا بتعدد الشركاء، فإذا وجد شريكين أو أكثر مع فاعل أصلي في جريمة السرقة فلا يتوافر ظرف التعدد.([2])

5) من حيث الشروع في ارتكاب الجريمة

لا يعاقب القانون عن الشروع في الاشتراك، فالقاعدة العامة أنه لا محل للشروع إلا إذا انصب البدء في التنفيذ على فعل أصلي، أما إذا انصب على فعل اشتراك فلا شروع فيه تطبيقا للقاعدة العامة "لا شروع في فعل الاشتراك"،([3]) بينما الشروع في الأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي يرتب مسؤولية كل المساهمين الأصلي و التبعي في هذه الجريمة، كذلك فيما يتعلق

([1]) - أ/الحسين بن شيخ آث ملويا-دروس في القانون الجزائي العام-دار هومة للنشر-الجزائر-سنة 2014-ص127.

([2]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق-ص145.

([3]) - المرجع نفسه -ص147.

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.([1])

المبحث الثاني: المسؤولية والعقوبة عن المساهمة الجنائية التبعية

لتحديد مسؤولية الشريك عن المساهمة الجنائية التبعية، لابد من تحديد المبدئ الذي تأسس عليه هذه المسؤولية وهو مانستعرضه من خلال المطلب الأول، لنرى فيما بعد عقوبة المساهمة التبعية وتأثير الظروف على عقوبة الشريك من خلال المطلبين الثاني والثالث

المطلب الأول: مسؤولية الشريك عن المساهمة الجنائية التبعية

لقيام مسؤولية الشريك عن المسؤولية الجنائية التبعية، لا بد من تحديد الأساس والطبيعة الذي تقوم عليها هذه المسؤولية ومدى ارتباطها واستقلاليتها عن مسؤولية الفاعل الأصلي.

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجنائية عن المساهمة التبعية

هناك عدة أسس يجب توافرها لقيام مسؤولية الشريك عن المساهمة الجنائية التبعية:

1. لا تقوم مسؤولية الشريك إذا كان الفعل الأصلي المرتكب غير مجرم، استثناءا ماقررته المادة 273 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الإشتراك في الانتحار، رغم أن فعل الانتحار غير معاقب عليه، وفي ذلك خروج على مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي من حيث التجريم تبعية تامة، وبهذا الخصوص هناك قرار المحكمة العليا جاء فيه: "تستند إدانة الشريك أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي، ومن ثمة فمادام الفاعل الأصلي قد استفاد بالبراءة بموجب القرار الصادر في 1966/10/14 فإن القرار الصادر في 1966/05/16 القاضي بإدانة الشريك بعامين حبس قد أحدث وضعية متناقضة".([2])
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.

([1]) - د/فوزية عبد الستار-المرجع السابق-ص 32.

([2]) - د/احسن بوسقيعة-قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية-المرجع السابق - ص24.

3. لا تقوم مسؤولية الشريك في حالة العدول الاختياري 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 انتهاك حرمة منزل أو الشروع في الضرب.

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

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية عن المساهمة الجنائية التبعية

اختلف الفقه في طبيعة المسؤولية الجنائية عن المساهمة التبعية للشريك إلى رأيين:

1. **استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي**: إلى هذا يميل الإتجاه الأول ويترتب على ذلك جملة من النتائج:

- أن الشريك يسأل جنائيا بحسب مدى خطورته الخاصة بغض النظر عن خطورة الفاعل الأصلي الذي قد تكون مسؤوليته أقل من مسؤولية الشريك أحيانا.

- أن الشريك يسأل بحسب قصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، وبالتالي فلا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك.

- أن الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية والعقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي، كما لا يتأثر بأحواله الشخصية، ولكن يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي.

- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى الجنائية عن الفاعل الأصلي بعفو شامل أو تقادم أو تنازل المجني عليه.

- أن الشريك قد يعامل في المسؤولية المدنية والغرامات معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.([1])

([1]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص 182-183.

2. **ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي**: يرى هذا الإتجاه أن الشريك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي، ولذلك فإنه يعاقب بمثل مايعاقب عليه إلا أن بعض الشرائع تسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الشريك عن الفاعل الأصلي كالقانوني الألماني والسويسري واليوناني.([1])

الفرع الثالث مسؤولية الشريك في جريمة تتنافى إرادته فيها

قد يكون الاتفاق بين الفاعل الأصلي والشريك على ارتكاب الجريمة محددة كجريمة السرقة، ولكن يحدث أن يخرج الفاعل الأصلي عن ذلك الاتفاق بارتكابه جريمة أخرى، أو بمعنى أخر يرتكب الفاعل جريمة غير التي أرادها الشريك أيا كانت صورة اشتراكه، و من أهم مظاهر هذا الاختلاف أن تكون هذه الجريمة أشد أو أخف من التي أراد الشريك المساهمة فيها.([2])

إلا أن التشريعات اختلفت في مواجهة هذه النقاط: فبعضها أغفل النص عليها، تاركا ذلك للقواعد العامة في المسؤولية الجنائية، و بعضها وضع نصوصا في شأنها والتي تخرج عن القواعد العامة.([3])

ورغم اختلاف التشريعات في ذلك إلا أنه لا يمكن للشريك في كلتا الحالتين تجنب المسائلة الجنائية، إذ يوقع عليه العقاب، ولكن قد تختلف تلك العقوبة في كلتا الحالتين ولا يفلت بذلك الشريك من العقوبة المقررة له.([4])

أولا: ارتكاب جريمة أخف

عند ارتكاب جريمة من طرف المساهم الأصلي قد تكون أقل جسامة من تلك التي أرادها المساهم التبعي، ومثال ذلك: أن يحرض شخص على القتل فيرتكب الفاعل ضربا بسيطا أو يقتصر نشاطه على مجرد الشروع في القتل، أو أن يحرض شخص على التزوير في أوراق رسمية، فيرتكب الفاعل تزوير في أوراق عرفية، أو يعير سيارة لتهريب مخدرات فيرتكب

([1]) - د/منصور رحماني-المرجع السابق-ص 183.

([2])- د/ أمين مصطفي محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ص 314.

([3]) - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق-ص446.

([4]) - د/ مصعب الهادي بابكر-المرجع السابق-ص60.

جريمة قتل غير عمدي...الخ، وبالنظر إلى هذه الأفعال التي يرتكبها الفاعل الأصلي يثور التساؤل عن مدى معاقبة الشريك بالنسبة للجريمة التي أرادها وهي الأخف في المساهمة مقارنة بالجريمة المقترفة فعلا.([1])

ولا تتضمن أحكام الاشتراك في القانون الجزائري نصا خاصا يعالج هذه الحالة، إلا أنه من اليسر الالتجاء إلى القواعد والأحكام العامة للاشتراك للعثور على حل لها، وذلك إذا كانت الجريمة المرتكبة فعلا وهي الأخف مشمولة بقصد الشريك، فالجريمتين تشتركان في أغلب عناصرهما المادية وتعتبر الأخف جزءا من الجريمة الأشد، لذلك جعل المشرع الجزائري مرد تخفيف العقوبة بالنسبة الشريك بحسب ما إذا يعلم أو لا يعلم بظروف الجريمة (المادة 3/44).

ثانيا: إرتكاب جريمة أشد

قد يرتكب المساهم التبعي (الشريك) جريمة أشد جسامة من التي ارتكبها المساهم الأصلي، وقد يكون هذا الاختلاف كليا و قد لا يكون كذلك، و مثال ذلك أن يحرض شخص شخصا آخر على ارتكاب جريمة سرقة في منزل مسكون فيرتكب به جريمة اغتصاب أو قتل، ولقد أقر الفقه والقضاء لمسائلة الشريك في هذه الحالة أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، بحيث تتوافر علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التي يسأل عنها بحيث تعد نتيجة لأفعال الاشتراك سواء توقعها الشريك وفقا للمجرى العادي من الأمور أو كان يجب عليه أن يتوقعها، وبمعنى آخر يجمع الفقه على عدم مسائلة الشريك عن الجريمة الأشد، إلا إذا توافرت الرابطة لدى أغلب الفقهاء في توافر العلم لدى الشريك بالجريمة الأشد، بينما تتحقق لدى آخرين بمجرد توقعه أو وجوب توقعه لها.([2])

إن قانون العقوبات المصري قد تضمن نص يحكم هذه الحالة و قرره في المادة 42 منه، والتي تعاقب الشريك عن الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت حتى ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها وقد أقرت محكمة النقض تطبيق هذا النص ليشمل الفاعل أيضا فيعاقب على الجريمة المحتملة التي ارتكبها غيره من الفاعلين،

[1] () - د/محمود نجيب حسني-المرجع السابق- ص447.

([2]) - د/ أمين مصطفي محمد-المرجع السابق-ص315.

ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها وذلك أن النص المشار إليه تطبيقا لنظرية القصد الاحتمالي.([1])

أما بالنسبة للقانون الجزائري لم يرد نص خاص بهذه الحالة، إلا أنه يستخلص من القواعد والنصوص العامة للاشتراك عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل أن تتوافر العلاقة المادية بين فعله و بينها و أن يتجه إليها قصده المباشر أو الاحتمالي، وذلك بأن تتصل ظروف الجريمة الشخصية بالشريك المادة 2/44 قانون العقوبات، وبحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بالظروف الموضوعية للجريمة المادة 3/44 قانون العقوبات.

المطلب الثاني: عقوبة المساهمة التبعية

هناك مبدآن يؤسسان مسؤولية المساهمة التبعية، المبدأ الأول يسوي بين جميع المساهمين في الجريمة من حيث المسؤولية والعقاب، مهما اختلفت أدوارهم، وهذا استنادا إلى نظرية تعادل الأسباب، وبحجة أنه لولا مساهمة وتدخل نشاط كل واحد منهم لما تحققت النتيجة الإجرامية، والمبدأ الثاني يفرق بين المساهمين الأصليين ذوي النشاط الأكثر أهمية وخطورة، والمساهمين التابعين ذوي النشاط الأقل أهمية، ويترتب عليه الاختلاف في درجة المسؤولية والعقوبة.

الفرع الأول: مبدأ تساوي العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي

يقضي هذا المبدأ بمعاقبة الشريك في الجناية أو الجنحة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وهو موقف المشرع الجزائري في المادة 44 من قانون العقوبات، وكذلك المخالفة عندما ينص القانون على عقوبة الإشتراك فيها، ويستند المبدأ إلى فكرة تبعية الشريك للفاعل الأصلي واستعارة التجريم والعقاب، لكن التشريعات لم تأخذ المبدأ على إطلاقه بل خففت من مقتضياته لأنه يتنافي مع مبادئ علم الإجرام، على أساس أن الشريك أقل خطورة من الفاعل الأصلي، ويتنافي مع علم العقاب، على أساس تناقضه مع مبدأ تفريد العقاب.([2])

([1]) - د/عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام،الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، جامعة عنابة، الجزائر،2001،ص137.

([2]) - د/ فريد روابح-المرجع السابق-ص 112.

نصت على عقوبة الشريك المادة 44 قانون العقوبات، وفيها يعاقب الشريك في الجنائية والجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة وتعني هذه المادة أن عقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي.[1]

الفرع الثاني: مبدأ اختلاف العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي

فقد تختلف عقوبة الفاعل الأصلي عن عقوبة عقوبة الشريك، إعمالا لمبدأ التفريد القضائي للعقوبة بما للقاضي من سلطة في تقدير العقوبة بالخيار بين الحدين الأدنى والأقصى، والخيار بين الحبس أو الغرامة، والخيار بين نفاذ العقوبة ووقف التنفيذ، أو تخفيفها بظروف التخفيف التي أجازتها المادة 53 من قانون العقوبات، أو التفريد التشريعي مثل جريمة الهروب المادة 188 قانون العقوبات والمساعدة على الهروب المادة 191 و 192 قانون العقوبات ، وجريمة تواطؤ الموظفين المادة 112 قانون العقوبات والاشتراك في التواطؤ المادة 113و 114 قانون العقوبات، أو مثل الظروف المشددة المحددة بالقانون، أو مثل تدابير معاملة الأحداث، أين يكون القاضي مجبرا على تطبيقها وليس له سلطة تقديرية.([2])

المطلب الثالث: أثر الظروف على عقوبة الشريك:

إن الظروف المؤثرة على عقوبة الشريك إما أن تكون ظروف موضوعية لها علاقة بالركن المادي للجريمة الفرع الأول، أو ظروف شخصية خاصة بالجاني الفرع الثاني

الفرع الأول: أثر الظروف الموضوعية

هي الظروف العينية أو المادية المتصلة بالركن المادي للجريمة، تغير من خطورته زيادة ونقصانا، والقاعدة فيها أنه إذا كانت ظروفا مشددة فهي تسري على المساهم سواء كان فاعلا أو شريكا بشرط أن يكون عالما بها المادة 03/44 قانون العقوبات، وإذا كانت ظروفا مخففة فإنها تسري على جميع المساهمين سواء علموا بها أو لم يعلموا.

1) **الظروف الموضوعية المشددة**: وهي ظروف تعدل من طبيعة الجريمة كالتسلق أو الكسر، وحمل السلاح الظاهر واستعمال المركبة والمفاتيح المصطنعة واستعمال العنف والقوة في السرقة المادة 351 قانون العقوبات، أو السم في القتل، أو زمان الجريمة ليلا أو نهارا

[1] () - د/منصور رحماني –المرجع السابق- ص 188

([2]) - د/ فريد روابح-المرجع السابق-ص 113.

المادة 353 قانون العقوبات أو زمن الفتنة والزلزال والفيضان والحريق والانفجار والإضطرابات 351 قانون العقوبات، فالقاعدة أن الظروف الموضوعية المشددة لا تسري على المساهم كان فاعلا أو شريكا إلا إذا كان عالما بها.([1])

2) **الظروف الموضوعية المخففة:** قام القضاء بتخفيف مبدأ استعارة الجريمة، فهو لا يعاقب دائما الشركاء والفاعلين الأصليين بالعقوبات نفسها، فالمساواة في العقوبات ينص عليها القانون، ولا يمنع ذلك المحاكم من أن تجعل العقوبات مختلفة فيما بينهما تبعا لأخطاء كل من الشركاء والفاعلين الأصليين دون الخروج عن الحدود المنصوص عليها في القانون، فالقضاء في مقدورهم النطق بالحد الأدنى للعقوبة في مواجهة الشريك، وبالحد الأقصى في مواجهة الفاعل الأصلي أو بالعكس، وهذا تطبيقا للظروف المخففة المتصلة بكل واحد منهما، مثل عذر تجاوز الدفاع الشرعي في المادة 281 قانون العقوبات في حالة الضرب والجرح ضد من يفاجئ بهتك عرض قاصر، أو حالة القتل أو الجرح أو الضرب عند وقوع ضرب شديد على شخص المادة 278 قانون العقوبات، وحالة إنهاء الحجز والخطف طبقا للمادة 294 قانون العقوبات، ([2]) والظروف الموضوعية المخففة فإنها تسري على جميع المساهمين سواء علموا بها أو لم يعلموا.

الفرع الثاني: أثر الظروف الشخصية

وهي صفة أو حالة تقوم في حق من يرتكب الجريمة وحده، يعتد بها القانون في تشديد أو تخفيف العقوبة، أو الإعفاء منها، أو منع المسؤولية الجزائية عن من توفرت فيه، فهذه الظروف خاصة بالجاني، لا تسري إلا على من توفرت فيه دون باقي المساهمين سواء فاعلين أصليين أو شركاء.

1) **الظروف الشخصية المشددة:** مثل ظرف العود في المواد 54 مكرر إلى 54 مكرر10، الذي يشدد العقوبة بالنسبة للعائد دون شركائه غير العائدين، ومثل صفة البنوة في قتل الأصول، تشدد العقوبات بالنسبة للإبن القاتل دون شركائه (المادة 261 قانون العقوبات).([3])

[1] ()- د/ عبد القادر عدو-المرجع السابق-ص178.

([2])- أ/الحسين بن شيخ آث ملويا-المرجع السابق-ص137.

([3]) - د/مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم-المرجع السابق-ص368.

2) **الظروف الشخصية المخففة:** الظروف الشخصية المخففة نوعان، الأولى ظروف قضائية ليست محصورة بل متروكة للسلطة التقديرية للقاضي عندما يرى وجها للتخفيف، نصت عليها المادة 53 قانون العقوبات، والثانية هي الظروف أو الأعذار القانونية التي ذكرها القانون على سبيل الحصر، مثل صفة الأم في قتل الطفل حديث العهد بالولادة المادة 2/261 قانون العقوبات، عذر صغر السن بين 10 سنوات و18 سنة، صفة الزوج في الجريمة بدافع الشرف المادة 279 قانون العقوبات.([1])

3) **الظروف الشخصية المعفية من العقوبة**: وتسمى كذلك الأعذار القانونية، محددة قانونا على سبيل الحصر، مثل صفة القرابة في جريمة عدم الإبلاغ عن الجناية، وصفة القرابة أو الزوجية في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة، وهناك ظروف الشخصية مانعة من المسؤولية الجزائية، وهي ظروف ينعدم بها الركن المعنوي لانعدام الإرادة فتنتفي بها المسؤولية الجزائية لمن توفرت فيه، كالجنون وصغر السن والإكراه كما نصت عليه 47-49 من قانون العقوبات.([2])

([1]) - د/ فريد روابح-المرجع السابق-ص

([2]) - د/عبد القادر عدو-المرجع السابق-ص179.

خاتمـــــة

خـــاتمـــــــــة

إن المساهمة الجنائية ثمرة نشاط عدة أشخاص لكل منهم دور فيها، وأدى هذا النشاط المتعدد إلى نتيجة إجرامية واحدة، وتفترض المساهمة أن الجريمة ارتكبت بواسطة أكثر من شخص، ولابد أن يكون له دور فيها، وتعدد الجناة في الجريمة الواحدة هو الذي يميز المساهمة الجنائية عن غيرها من النظم القانونية مثل تعدد الجرائم والعود، بحيث يعتبر فعل كل جان مكملاً للآخر في تحقيق العناصر المكونة للجريمة، والتعدد الذي تتحقق به المساهمة الجنائية هو التعدد الاحتمالي وليس التعدد الضروري الذي لولاه لما قامت الجريمة أصلا، مثل: جريمة الرشوة التي تتطلب لقيامها وجود راش ومرتش ، ويكون جميع المساهمين أصحاب مشروع إجرامي واحد يساهمون فيه بنسب متفاوتة، وتتحدد مسئولية كل مساهم حسب الدور الذي قام به في تكوين الجريمة، ويجب لاعتبار الجريمة واحدة رغم وقوعها من عدة أشخاص أن يكون بين الجناة قصد جنائي مشترك يجمع بينهم ويفترض هذا القصد المشترك اتجاه إرادة كل مساهم نحو تحقيق نتيجة واحدة، وقد تكون المساهمة أصلية حيث يلعب كلاً من المجرمين دوراً رئيسياً فيها– أي داخلاً في تكوينها المادي– فيعد كل منهم فاعلاً أصلياً لها، وقد يكون دور أحدهم أو بعضهم فقط رئيسياً فيعد فاعلاً أصلياً لها، في حين يكون دور الآخرين جانبياً تربطه بالفعل الأصلي رابطة ما من النوع الذي يتطلبه القانون فيها، وعندئذ يكون هؤلاء شركاء لهذا الفاعل الأصلي، أو لهؤلاء الفاعلين الأصليين، هذا وتقوم المساهمة الجنائية على ركنين أولهما وحدة الجريمة، وثانيهما الرابطة المعنوية التى تربط بين المساهمين، إذ يتعين أن تؤدى الأعمال المتنوعة الصادرة من المشاركين فى الجريمة إلى نتيجة واحدة، وأن تتوافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم وبين النتيجة التى حدثت، وهو ما يشكل بدوره وحدة الجريمة فضلاً عن توافر رابطة معنوية يتحقق بها وحدة الجريمة. وعلى ذلك فإن تعدد الجناة في تحقيق نتيجة واحدة لا

يكفى لقيام المساهمة الجنائية، بل يتعين بالإضافة إلى ذلك أن تجمعهم رابطة معنوية تجعل مما ساهموا فيه جريمة واحدة، فوحدة الجريمة هي جوهر المساهمة الجنائية، وهي التى تميز بينها وبين غيرها من النظم القانونية، هذا وقد ساوى المشرع بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي في العقوبة، على اعتبار أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار الموضوعي للتفرقة بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية.

ومن خلال موضوع البحث توصلنا إلى النتائج والمقترحات التالية:

النتـــــائج:

- قد ترتكب الجريمة من قبل شخص واحد، وهنا يتحمل مسؤوليتها لوحده أو قد يساهم في ارتكابها عدة أشخاص أي أن الجريمة واحدة، ولكن الجناة متعددون واستنادا إلى هذا التعدد قد تختلف نوع المساهمة المقدمة لارتكاب الجريمة فإذا كان المساهمين متساوين في الأدوار كنا أمام مساهمة أصلية فقط، ولكن متى تفاوتت أدوارهم من حيث المشاركة في ارتكاب الجريمة كنا أمام مساهمة أصلية ومساهمة تبعية.
- يرتبط الشريك مع الفاعل الأصلي للجريمة من خلال فعل هو بالأساس مشروع، ولكنه اكتسب الصفة غير المشروعة نتيجة اقترانه برابطة السببية مع فعل يجرمه القانون.
- الفاعل المعنوي هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة، ولكن يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة، ويبقى الفاعل المعنوي هو الشخص المسيطر.
- المشرع الجزائري خالف التشريعات الأخرى بتغيير مركز المحرض في المساهمة الجنائية من الشريك إلى فاعل أصلي، بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13، نظرا للخطورة الإجرامية لهذا الأخيرة، حيث أولاه المشرع أهمية كبيرة بحيث حصر الأفعال التي يتضمنها التحريض في المادة 41 قانون العقوبات.
- المشرع الجزائري ساوى في العقوبة بين المساهمين في الجريمة، لكن يمكن للعقوبة ألا تتساوي بين الفاعل والشريك، وذلك إعمالا بمبدأ تفريد العقوبة وهو سلطة القاضي

التقديرية في تحديد العقوبة المقررة للفاعل الأصلي أو الشريك (الحد الأقصى والحد الأدنى للعقوبة)، وكذا تأثير الظروف الشخصية والظروف الموضوعية.

- المشرع عاقب المحرض رغم عدول من كان ينوي إرتكاب الجريمة بإرادته بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، لكنه أغفل ذلك في حق الفاعل المعنوي، مع أن كلاهما يخلق في نفسية من يستغله العزم على القيام بالجريمة.

المقترحات:

- نقترح إلغاء جريمة الفاعل المعنوي من ضمن المساهمة الجنائية، كون هذا الأخير يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، أي لا محل له من الإشتراك في الجريمة، وتقتضي الدقة في القول أن الفاعل المعنوي لوحده يأخذ حكم الفاعل الوحيد، ومن ثم لا يمكن إعتباره صورة من صور المساهمة الجنائية لإنعدام ركن هام هو ركن تعدد الجناة.

- وإن لم يتم إلغاء جريمة الفاعل المعنوي من ضمن المساهمة الجنائية، نقترح على المشرع أن يعاقب الفاعل المعنوي، حتى ولو لم يقم بالجريمة الشخص المستغل من طرف الفاعل المعنوي، مثلما هو الحال بالنسبة للمحرض، بما أنه يعتبر فاعلا أصليا في الجريمة، لما لهذه الأفعال من أضرار على الفرد والمجتمع.

- نقترح تخصيص نص لحالة إشتراك الشريك التي تثير جدلا كبيرا، والتفصيل فيها، حتى يزول الغموض حول العلاقة السببية لنشاط اشتراك الشريك، وكيف يمكن الإعتداد بها، وهل لها علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلي، أم أنه تعدد اشتراك، فالمشرع أغفل هذه النقطة ولم يتطرق لها البتة من خلال أحكام المساهمة الجنائية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

كتب:

1. د/عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات النظرية العامة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
2. د/ عبد الله أوهايبية ،شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2009.
3. د/ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995.
4. د/ فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة،دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، دار النهضة، سنة 1997.
5. د/ منصور رحماني- الوجيز في القانون الجنائي العام- دار العلوم للنشر والتوزيع– الجزائر.
6. د/ نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الطبعة الثانية، سنة 2009.
7. د/ عبد القادرعدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، سنة2013.
8. د/ محمود احمد طه-شرح قانون العقوبات القسم العام- الجزء الثاني- الجريمة- دار الكتب القانونية-دار الشتات للنشر والبرمجيات- مصر-الإمارات- سنة 2014.
9. د/ محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام دار الجامعة الجديدة للنشر 1996.
10. د/محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات،القسم العام،عمان، سنة 1997.
11. د/جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية،الجزء الأول،الطبعة الثانية،دار الكتاب المصرية،مصر.
12. د/ عبد الرحمن خلفي-محاضرات في القانون الجنائي العام-الطبعة الثانية-دار الهدى- الجزائر- سنة 2012.
13. د/مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم- قانون العقوبات القسم العام –الجزء الثاني-دار النهضة العربية-القاهرة
14. د/محمود نجيب حسني-المساهمة الجنائية في التشريعات العربية-الطبعة الثانية-دار النهضة العربية- القاهرة- سنة 1992

15. د/ مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة و غير المكتملة، دار الجيل، بيروت، سنة 1988.
16. د/علي عبد القادر القهوجي-قانون العقوبات القسم العام-دار الدراسات الجامعية-بيروت- سنة 2000.
17. د/عوض محمد-قانون العقوبات القسم العام-دار راوي للطباعة والإعلان- الإسكندرية.
18. د/احسن بوسقيعة- الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار هومة للنشر ، الجزائر،سنة 2008.
19. د/احسن بوسقيعة-قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الطبعة الثالثة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، سنة 2001
20. أ/لحسين بن شيخ آث ملويا-دروس في القانون الجزائي العام-دار هومة للنشر-الجزائر-سنة 2014.
21. د/ أمين مصطفي محمد- قانون العقوبات- القسم العام- دون طبعة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
22. د/عادل قورة- محاضرات في قانون العقوبات- القسم العام- الجريمة- ديوان المطبوعات الجامعية- جامعة عنابة، الجزائر-2001.
23. أ/جمال عبد المجيد التركي،المساهمة التبعية في قانون العقوبات،الطبعة الأولى،المكتبة القانونية، سنة 2006.

قوانين

1. الأمر رقم66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم

اجتهادات قضائية:

1. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 19-04-2006 ملف رقم 394937 ، قضية النائب العام ضد م م ص، المجلة القضائية 2006، العدد الأول، ص 553.
2. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ27-01-2001، ملف رقم 267848، قضية النائب العام ضد (ع أ) ومن معه، المجلة القضائية 2003، عدد خاص 437.

محاضرات:

3. د/ فريد روابح- محاضرات في القانون الجنائي العام-جامعة محمد لمين دباغين-سطيف- كلية الحقوق والعلوم السياسية - سنة 2018-2019.

الفهرس

الفهرس

إهداء

مقدمة 02

الفصل الأول: المساهمة الجنائية الأصلية 06

المبحث الأول: الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية الأصلية 06

المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية الأصلية 06

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية 06

الفرع الثاني: تعريف المساهمة الجنائية الأصلية (الفاعل) 07

المطلب الثاني: عناصر المساهمة الجنائية 08

الفرع الأول: تعدد الجناة 08

الفرع الثاني: وحدة الجريمة 10

المبحث الثاني: صور المساهمة الأصلية 12

المطلب الأول: الفاعل المادي 12

الفرع الأول: تعريف الفاعل المادي 12

الفرع الثاني: حالات الفاعل المادي 13

المطلب الثاني: المحرض والفاعل المعنوي 14

الفرع الأول: المحرض 16

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي 19

الفرع الثالث: صفة المتواجد على مسرح الجريمة 23

المطلب الثالث: عقوبة المساهمة الأصلية 24

الفرع الأول: عقوبة الفاعل في قانون العقوبات 24

الفرع الثاني: تأثير الظروف على عقوبة المساهم الأصلي 25

الفرع الثالث: تشديد العقوبة عند تعدد المساهمين الأصليين في الجريمة 26

الفصل الثاني: المساهمة الجنائية التبعية 30

المبحث الأول: الإيطار المفاهيمي للمساهمة الجنائية التبعية 30

المطلب الأول: مفهوم المساهمة الجنائية التبعية 30

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية التبعية 30

الفرع الثاني: تعريف الشريك 31

المطلب الثاني: أركان المساهمة الجنائية التبعية 32

الفرع الأول: الركن الشرعي 32

الفرع الثاني: الركن المادي 33

الفرع الثالث: الركن المعنوي 40

المطلب الثالث: التمييز بين المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة الجنائية التبعية 41

الفرع الأول: معايير التمييز بين المساهمة الأصلية (الفاعل) والمساهمة التبعية (الشريك) 42

الفرع الثاني : أهمية التمييز بين المساهم الأصلي والشريك 43

المبحث الثاني: المسؤولية والعقوبة عن المساهمة الجنائية التبعية 46

المطلب الأول: مسؤولية الشريك عن المساهمة الجنائية التبعية 46

الفرع الأول: أساس المسؤولية الجنائية عن المساهمة التبعية 46

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية عن المساهمة الجنائية التبعية 47

الفرع الثالث مسؤولية الشريك في جريمة تتنافى إرادته فيها 48

المطلب الثاني: عقوبة المساهمة التبعية 50

الفرع الأول: مبدأ تساوي العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي 50

الفرع الثاني: مبدأ اختلاف العقوبة بين الشريك والفاعل الأصلي 51

المطلب الثالث: أثر الظروف على عقوبة الشريك 51

الفرع الأول: أثر الظروف الموضوعية 51

الفرع الثاني: أثر الظروف الشخصية 52

خاتمة 55

قائمة المراجع 59

الفهرس 62