وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلـــية الحقوق والعلوم السياسية

أحكام الإشتراك في الجريمة الإلكترونية دراسة مقارنة مع أحكام القانون العام

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطالبتين:

- قرباعة إيمان نصيرة
- بن شويطة آية

إشراف الأستاذ:

- طبال إحسان

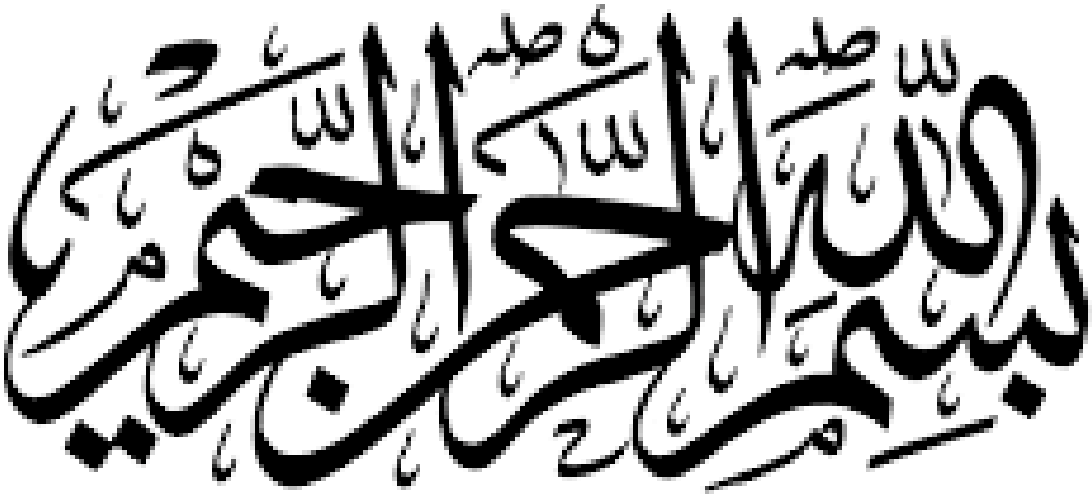
أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور مجاجي منصور..... رئيسا

الدكتور طبال إحسان ..... مشرفا

الدكتور فخار هشام..... مناقشا

السنة الجامعية : 2022/2021


بسم الله الرحمن الرحيم

" انني رأيت انه لا يكتب انسان كتابا في يومه، الا قال في غده: لو

غير هذا لكان احسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان

افضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من اعظم العبر، وهو دليل على

استيلاء النقص على جملة البشر".

العماد الاصفهاني

اهـــداء

ما أجمل ان يوجد المرء بأغلى ما لدية والاجمل ان يهدي الغالي للأغلى

الى ابي لخضر الى ابي وحبيبي ونبضي

الى امي الزهرة شفاها الله واطال عمرها

الى سنـدي وعـــوني بعـد الله

الى اخوتي: يوسف، فاطمة، يونس، منصف،

الى اختي وصديقتي ايمان التي شاركتني في هذا الإنجاز

الى كل زملائي وزميلاتي دفعة 2022.

ايـــة

اهـــداء

الى والداي العزيزان عرفانا ووردا، محمد وعائشة اطال الله في عمرهما وادام صحتهما

الى روحه الطاهرة عزيزي محبي ومشجعي –عبابا- رحمه الله واسكنه فسيح جنانه

الى اخي وسندي عبد القادر

الى اخوتي: نعيمة، سندس، شمس الدين، فاطمة، ادامكم الله نعمة لا تزول

الى زوجة اخي امينة، الى بناتي روحيا مريم، وصال، اسيا.

الى صديقتي ورفيقتي في هذا العمل اية

الى زميلاتي وزملائي دفعة 2022

الى كل من افتكره قلبي ولم يكتبه قلمي اهدي ثمرة عملي...

ايمان

شكـــــر

بداية الشكر لله عز وجل الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

كما نشكر الأستاذ المشرف –الدكتور احسان طبال- فقد كان لنا شرف الدراسة تحت اشرافه في دفعة 2013-2014، وتجدد هذا الشرف بان دعمنا لإعداد مذكرتنا، جعلها الله في ميزان حسناته يو لا ل الا ظله.

والشكر موصول لجميع أساتذة كلية الحقوق يحي فارس وأخص بالذكر الأستاذ الفاضل موسى بن ثغري، وأعضاء اللجنة: الأستاذ فخار هشام، و الأستاذ مجاجي منصور.

ختاما اشكر كل من ساهم معنا ودعمنا ولو بكلمة طيبة او دعم معنوي وأخص بالذكر:

واضح نجية

وكل من :صفاء قرباعة، زهرة سبخي،سمير فضلي.

مقـــــــدمـة

عرف الانسان الجريمة منذ تواجده على وجه الأرض، والتي مرت عبر مراحل مختلفة وتطورت بتطوره في شتى مجالات الحياة، وتغيرت حسب ظروف ودوافع ارتكابها باختلاف الزمان والمكان، فالجرائم التي كانت ترتكب سابقا تغيرت اساليبها او بالأحرى لم يعد لها وجود مع التطور التكنولوجي والثورة المعلوماتية مما جعل منها جريمة مستحدثة.

لهذا احاطها المشرع بإطار قانوني أدرج فيه تصورا مواكبا لمراحل هاته الجريمة وتشكيلها من خلال القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم وهي جرائم المساس بأنظمة المعالجة الاليه للمعطيات المحددة في هذا القانون.

وفي ظل تفاقم الاعتداءات على الأنظمة المعلوماتية خاصة بعد اختلاف التعاملات من تعاملات عادية الى تعاملات الكترونية في ظل الانتشار السريع للتكنولوجيا و بالخصوص في زمن الكورونا، أصبحت معظم التعاملات التجارية و السياسية و الاجتماعية و غيرها تتم عن طريق الكمبيوتر ووسائل الاتصال، وعلى اعتبار ان جريمة الالكترونية كغيرها من الجرائم التقليدية من حيث المبدأ الا ان اختلاف طرق و وسائل افتراضها او أهدافها سواء كانت فردية او جماعية، يختلف الى حد ما عن الجريمة التقليدية، ما يعني انها قد ترتكب من طرف شخص واحد اذا فكر وحده في الجريمة وقام بجميع الافعال المادية والمعنوية لارتكابها ،و قد تقوم بتعاون اكثر من شخص، فعادة ما ترتكب من شخص لدية معرفة فنية بتقنية الحواسيب و مجالاته بتعاون و مساعدة شخص اخر قد يكون من محيطة او خارجه، و هي خاصية من بين اهم الخصائص المميزة للجريمة الالكترونية يجعلها ترتكب من طرف مجموعه او اتفاق بالتحضير لها واتيان الافعال المادية او التحريض على الجريمة هذه الحالات التي يساهم فيها اكثر من شخص تسمى بالاشتراك، بهذا يكون المشرع الجزائري قد تناول و لأول مرة احكام الاشتراك خارج اطار المواد 41 و42 من قانون العقوبات فالأحكام الخاصة للاشتراك في الجريمة المعلوماتية لا تخرج عن نطاق الاحكام العامة للاشتراك غير ان المشرع خصـــها بنص خاص، و تأسيا بالأحكـــام العامة و بعض التشريعات المقارنة و الاحكام الدولية، والاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي، يكون المشرع بذلك خطى خطوة في هذا المجال عندما بـــدا في التشريع وتجريم صور الاعتداء على شبكة الانترنت والمساس بالبيانات المعالجة اليا.

هذا ويكتسي موضوع الاشتراك في الجريمة الإلكترونية أهمية بالغة من حيث انه يسلط الضوء على الاحكام العامة المختلفة له بين القواعد العامة، وبين القواعد الخاصة، حال قيام جرائم الكمبيوتر او المتصلة بوسائل الاتصال.

هذا ويطرح الموضوع الإشكالية التالية: **- ما مدى احاطة المشرع الجزائري بأحكام الاشتراك في الجريمة الإلكترونية بالنظر الى خصوصيتها سواء في التشريع الوطني او التشريعات المقارنة، وكذا الى ضرورة المعاقبة عليها اثناء مرحلة الاعمال التحضيرية؟**

أسباب ودوافع اختيار الموضوع:

تعود اسباب اختيارنا موضوع الدراسة كونه موضوع حديث تزامنا مع التطور التكنولوجي، ومن ناحيه اخرى كونه من الجرائم الاكثر تعقيدا من حيث احكام الاشتراك فيها وهناك اسباب ذاتيه واخرى موضوعيه دعتنا لاختيار موضوع الاشتراك في الجريمة الإلكترونية في التشريع الو طني و التشريع المقارن، الاسباب الذاتية ان موضوع الدراسة المتعلق بالاشتراك في الجريمة المعلوماتية موضوع جديد لم يسبق معالجته والتطرق اليه ،اما الاسباب الموضوعية فهي معرفه مدى تطابق القانون الجزائري والقوانين المقارنة فيما يتعلق بموضوع احكام الاشتراك في الجريمة المعلوماتية، اما الدافع الذي بعثنا الى اختيار هذا الموضوع انه هناك مسائل جديدة شرع المشرع الجزائري في الاخذ بها.

أهمية الدراسة:

تتجلى اهميه الدراسة في التطرق الى موضوع جديد وهو موضوع الاشتراك في الجريمة كدراسة مقارنة وفقا لأحكام العامة، وبتناولنا للأحكام الخاصة للاشتراك في الجريمة المعلوماتية على اعتبار ان جل الجرائم المعاصرة ترتكب بطريقه الاشتراك خاصه، وان المشرع الجزائري لأول مره يعالج احكام الاشتراك خارج النصوص العامة بأحكام خاصه الامر الذي اعطى لموضوع الدراسة حلة خاصه كانت الدافع الاقوى للبحث.

الدراسات السابقة للموضوع:

كان لنا الفضل اننا السباقين بتناول موضوع احكام الاشتراك في الجريمة المعلوماتية، والدليل ان الدراسات في مجال التكنولوجيا المعلوماتية تناولت الجريمة المعلوماتية دراسة عامه، وباعتبار الرصيد

غير كافي على غرار باقي التشريعات اين نجد ان الاتفاقية الدولية للأجرام المعلوماتي تناولت هذه

الاحكام، حتى التشريع الاردني في حين ان الكتابات الوطنية قليله مقارنه بما للموضوع من اهميه في الحياة خاصه انها جرائم العصر، كما ان هذا النوع من الجرائم غالبا ما تتطلب طبيعته ان يرتكبه أكثر من شخص.

المناهج الموظفة في معالجة الإشكالية:

اتبعنا اثناء اعداد المذكرة عدة مناهج، انطلاقا من المنهج الوصفي وذلك بوصف الاشتراك في الجريمة التقليدية والجريمة المعلوماتية وتحديد بعض الاحكام التي تقوم عليها، وكذا المنهج التحليلي لأننا سنقوم بتحليل الاحكام الخاصة للجريمة المعلوماتية وهي الاتفاق الجنائي والتي تعاني من قصور تشريعي، وتحليل النصوص القانونية وكذلك الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي –بودابست-، والمنهج المقارن مقارنه الاحكام العامة والخاصة للاشتراك في التشريع الوطني والتشريعات المقارنة.

صعوبات البحث:

ربما الصعوبة الوحيدة التي وجهناها خلال دراستنا للموضوع هو مشكل يعاني منه أي طالب علم او باحث، وباعتبار ان موضوع الدراسة جديد كانت المراجع شبه منعدمة إذا لم نقل منعدمة، سواء من ناحية الكتب او المذكرات حتى الرسائل والمقالات قليلة جدا.

الخطة المقترحة:

للإجابة عن الإشكالية السابقة الذكر ارتئينا وضع خطة مزدوجة مكونة من فصلين كل فصل الى مبحثين:

الفصل الأول: الاحكام العامة للاشتراك في الجريمة.

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك.

المبحث الثاني: المسؤولية الجزائية للشريك.

الفصل الثاني: الاحكام الخاصة للاشتراك في الجريمة المعلوماتية.

المبحث الأول: الاشتراك في الجريمة الالكترونية.

المبحث الثاني: الاعمال التحضيرية والشروع في الجريمة الالكترونية.

الفصـــــل الاول:

القـــواعد العــامة للاشتراك فــي الجـريـــمة

على خلاف الصورة العادية للجريمة التي يرتكبها عادة فاعل واحد، بإرادته ونشاطه، قد يرتكب الجريمة في بعض الأحيان اكثر من شخص، واي شخص منهم يكون له دور مادي و معنوي فيها، فيساهم في ارتكابها بأعمال مادية وإرادة إجرامية، و يكون بذلك مساهم تبعي و يقوم بدور ثانوي في الجريمة، فهو يرتكب سلوكاً لا يدخل في النموذج التشريعي للجريمة، ويعنى ذلك أنه لا يرتكب الجريمة ولا يحقق سلوكه عناصرها ولا يساهم مباشرة في تنفيذها ولا يعد فعله بدءاً في تنفيذها، وإنما يقتصر دوره على مساعدة الفاعل في ارتكابها بأي طريقة كانت حسب الأحوال وأن تقع الجريمة بناء على هذه المساهمة، فيطلق عليه مسمى "الشريك" تجعل من سلوكه هذا جريمة قائمة على أساس الاشتراك، وبالتالي تقوم مسؤوليته على حسب نوع المساهمة التي قدمها تحت طائلة العقاب.

المبحـــث الأول: مفهـــــــــوم الاشتـــــــــــراك

اختلفت تسمية الشخص المشارك في الجريمة باختلاف التشريعات وحسب طبيعة المشاركة التي اتاها لمساعدة الفاعل الأصلي في ارتكاب الفعل، فهناك تعابير عديدة ومختلفة تعبر عن مصطلح الاشتراك لها نفس المعنى الفقهي والتشريعي وقبل التطرق الى مفهوم الاشتراك في قانون العقوبات الجزائري سوف نتعرف على الاشتـراك كمصطلح في الفقه العربي.

رغـــــــم اختلاف الفقهاء والمشرعون في تعابير المساهمة الجنائية الا انهم اتفقوا في معنـــاه فمنهم من عبر عنها بالمساهمة الجنائية La participation criminelle، ومنهم من يعبر عنها بالاشتراك في الجريمة La complicité à l'infraction، وهما تعبيران شائعان سواء في الفقه او التشريع، والمتداول في الفقه العربي هو الاشتراك في الجريمـــة ويرأى بهذا الصدد الدكتور حسني ان تعبير المساهمة الجنائية له معنيين:

المعنى الضيق:

وهو الاشتراك ويقصد به الشريك وهو من يساهم او يساهمون في الجريمة على نحـــــو تبعي.

المعنى الواسع:

وهو ما يقصد به الفقه كل من يساهم في الجريمة سواء كانت مساهمته اصلية او تبعية.

وينتهي الدكتور محمود نجيب حسني الى استعمال تعبير المساهمة الجنائية كمـــــــرادف للمصـــطلح الفرنسي Participation criminelle اما تعبير الاشتراك فيطلقه على المساهمة التبعية في الجريمة و هي مرادف للمصطلح Complicité. [1]

[1] فغول عربية، المساهمة التبعية في قنون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 36-37.

المطلب الأول: الاشتراك الجنائي في قانون العقوبات الجزائري:

يفرق القانون بين نوعين من الاشتراك (المساهمة الجنائية) منها الاصلية والتي تقع بارتكاب أفعال مكونة للجريمة بطريقة مباشرة ويطلق على المشتركين فيها اسم فاعلون وهناك اشتراك تبعي والذي يقع بطريقة غير مباشرة بواسطة المساعدة على ارتكاب الجريمة او المعاونة في اعمال التجهيز ويطلق على هذا النوع مسمى شركاء.

الفرع الأول: تعريف الاشتراك

يعتبر الاشتراك شكلا من اشكال المساهمة الجنائية وقد عرفت المادة 42 من قانون العقوبات الشريك في الجريمة على النحو الاتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، لكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفـــاعل او الفـاعلين على ارتكـاب الأفعـال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك ".

وعرفه التشريع الفرنسي بقوله:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يساهم مساهمة مباشرة، لكنة ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك".

يستخلص من التعريفين السابقين ان الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة او المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، لا سيما منها التشريعين الفرنسي والمصري فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من اعمال الفاعل الأصلي وهذا ما سنبينه لاحقا.

إذا فالشريك هو الذي لم يقم بالفعل الاجرامي ولكنه ساهم في الجريمة، اذ لا تكون مساهمته مباشر انما مساهمة عرضية او ثانوية كمن يدل السارق على مكان وجود الشيء المراد سرقت.[1]

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص213.

وطبقا لأحكام المادة 40 قانون عقوبات مصري يعد شريكا:

-كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض.

-الاتفاق: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءا على هذا الاتفاق.

-من اعطى للفاعل او الفاعلين الأصليين سلاحا او الات او أي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعدهم بها باي طريقة أخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها.[1]

فدوره ثانوي بالمقارنة بدور الفاعل الأصلي، ولا يشترط ان يكون هناك اتفاق مسبق بين الفاعل الأصلي والشريك ليتحقق الاشتراك، بل يكفي العلم بارتكاب الفاعل للجريمة الا ان الاشتراك لا يتحقق الا إذا تحققت ثلاث عناصر:

أولا: الجريمة الاصلية:

والمقصود بها العنصر المفترض وهو قيام الفاعل الأصلي بفعل يجرمه القانون او حاول القيام به بحيث ان الشريك يستمد اجرامه من تجريم الفعل الأصلي.

ثانيا: فعل الاشتراك

والمقصود به ارتكاب الشريك أحد أفعال المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المستقلة او المنفذة للجريمة والتي يأخذ بها الفاعل حكم الشريك طبقا لنص المادة 43 من قانون العقوبات على ان الاعتياد على تقديم ا مسكن او ملجا او مكانا للاجتماع عصابة تمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة من الأفعال التي تدخل ضمن الاشتراك في الجريمة.[2]

[1] خيري ابو العزايم فرجاني، المساهمة الجنائية التبعية، الاشتراك في الجريمة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريعي، بدون طبعة، بدون دار نشر، ص17.

[2] بوعياد اغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021، ص82-83.

ثالثا: القصد الجنائي

لا تكفي الاعمال المساعدة وحدها لاعتبار من يقترفها شريكا في الجريمة، بل يجب ان يكون من ارتكبها قاصدا المشاركة في الجريمة التي وقعت وان يكون الشريك عالما بالوقائع، أي ان يتوفر لديـــة القصـــد الجنائي بان تتجه ارادته الى المشاركة في الجريمة مع علمه بتوافر عناصرها القانونية، وفيما يلي تفصيل لهاته العناصر:

الفرع الثاني: اركـــــان الاشتراك

من خلال استقراء نص المادتين 42و 43 من قانون العقوبات فانه لاعتبار الشخص مشاركا ومساهما غير مباشر لابد من توافر ثلاث اركان، الركن الشرعي والمتمثل في الجريمة الأساسية او الاصلية (الفعل المعاقب عليه)، الركن المادي والمتمثل في أفعال الاشتراك والركن المعنوي الا وهو القصد الجنـــائي.

أولا: الركن الشرعي للاشتراك –الجريمة الأساسية-

أفعال الشريك لا تدخل حيز التجريم ما لم يرتكب الفاعل الجريمة او يشرع فيها، اذ لا بد من ان يرتكب الفاعل الأصلي او يحاول ارتكاب جناية او جنحة وهي الجرائم التي تعتبر جنايات وبعض الجنح التي حددها القانون، مثال ذلك المادة 273 من قانون العقوبات التي تجرم الاشتراك في الانتحار بالمساعدة عمدا بالوسائل التي من شانها ان تسهل من تنفيذ الانتحار، وتنص:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار" ،ومن ثم لا يتوقف تجريم عمل الشريك على تجريم عمل الفاعل الأصلي غير ان تسليط العقوبة فعليا على الفاعل الأصلي ليس للاشتراك.[1]

[1] صابرينة حرمة، المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري، رسالة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2018-2019، ص60.

ا/-يتوقف تجريم عمل الشريك على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا:

يعني قيام الشريك بفعل مجرم قانونا، ويكون الفعل معاقب عليه عندما يقع تحت طائلة القانون الجزائي ويشكل بذلك جريمة بحيث يترتب على هاته القاعدة ما يلي:

-لا يسال الشريك إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم كمن يسلم الطعام الى شخص ينتهك حرمة رمضان باستثناء الاشتراك في الانتحار كما هو موضح سابقا.

-لا عقاب على الاشتراك في الاعمال التحضيرية كمن يشتري سلاحا ويسلمه الى شخص لاستعماله في ارتكاب جريمة القتل غير انه امتنع وتراجع والعدول عن الجريمة بمحض إرادة الفاعل لا يسأل فيها عن الاشتراك كما لا يسال عن الشروع إذا كان هذا الأخير غير معاقب عليه.

-لا عقاب على الاشتراك في فعل الدفاع الشرعي او فعل يأمر او يأذن به القانون.

-لا يسال على الاشتراك في السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول اضرارا بالفروع والعكس لكون الفعل غير معاقب عليه، وهذا لا يمنع من لجوء القضاء لاعتبار الشريك فاعلا أصليا مستقل بإجرامه لتجنب افلاته من العقاب.

-لا يسال عن الاشتراك إذا سقطت الدعوى العمومية بفعل التقادم.

اما فيما يتعلق بإلزامية الشكوى لمتابعة الشريك في غياب الشكوى ضد الفاعل الأصلي فان معظم التشريعات تتفق على ان الامر لا يتعلق بمتابعة جريمة في حد ذاتها ومهنا لا يمكن متابعة الشريك دون متابعة الفاعل الأصلي فالشكوى لازمة لكليهما والتنازل عنها يضع حدا للمتابعة تشمل الفاعل والشريك.[1]

ب/ خضوع الشريك للمساءلة الجزائية دون الفاعل الأصلي:

استفادة الفاعل الأصلي من حكم يقضي ببراءته لانعدام القصد الجنائي لا يحول دون ادانة الشريك، اذ

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 218.

يجوز متابعة ومعاقبة الشريك حتى وان لم يكن الفاعل الأصلي محل متابعة جزائية واستحالة تطبيق العقوبة على الفاعل الأصلي ككونه مجهول او ميت او صغير السن او مجنون او قد استفاد من عفوشامل ذو طبيعة شخصية او عذر معفى، [1]المادة 92 من قانون العقوبات.[2]

ثانيا: الركـــــــــن المـــــــادي للاشتراك

يقوم الركن المادي أساسا على المساعدة او المعاونة وقد حصر المشرع الجزائري الوسائل المستعملة من طرف الشريك الى:

أولا: المساعدة او المعاونة:

المساعدة هي ما يقدم للفاعل من وسائل وإمكانيات تهيئ له ارتكاب الجريمة وتسهل له ذلك بإزالة العقبات التي تعترض طريق الفاعل او يضعف منها، وتساهم في احداث النتيجة الاجرامية وتكون بذلك العلاقة السببية واضحة بسبب نشاطه والنتيجة والمساعدة نجدها قبل ارتكاب النشاط الاجرامي او اثناءه وتكون مساهمته بالنشاط او المال.

في حين ان الاعانة تكون اقوى من المساعدة اذ تقوم حتى ولو لم يتفق على ارتكابها من قبل كمن يراقب الطريق للفاعل او السارق،[3] وتكون في شكل:

ا/ سلوك ايـــــــجابي:

الاشتراك وجب ان يتطلب عملا إيجابيا متمثل في المساعدة والمعاونة، كمن يشاهد لصا وهو يقوم بسرقة حقيبة اذ كان بالإمكان ان يمنعها، هذا التصرف ادانه التشريع الفرنسي الا ان محكمة النقض الفرنسية الغت قرار الإدانة استنادا الى ان الاشتراك لا يتكون الا من اعمال إيجابية.

كما يتطلب الاشتراك القيام بنشاط مادي يشجع على ارتكاب الجريمة وهكذا قضى في فرنسا بان مجرد التساهل لا يبرر الاتهام من اجل الاشتراك اذ لا وجود للاشتراك بالامتناع.[4]

---

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص220-221.

[2] انظر نص المادة 92 من الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق لـ 8 يونيو 1966، الجريدة الرسمية عدد 48، المؤرخة في 11 يونيو 1966المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[3] فغول عربية، المرجع السابق، ص85.

[4] أحسن بوسقيعة المرجع السابق، ص 222.

ب/ عمل تم تنفيذه:

الاشتراك يتطلب ان يكون السلوك قد تم تنفيذه، فاذا كان من الجائز متابعة هذا الشخص على أساس اشتراكه في شرع الغير في ارتكابها، فانة من غير الممكن متابعة هذا الشخص من اجل محاولته ان يكون شريكا، ذلك انه إذا كان ثمة اشتراك في المحاولة فليس هناك محاولة في الاشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه.

ج/ عمل سابق للجريمة او معاصر لها او لاحق عليها:

قد تكون المساعدة سابقة للجريمة كالأعمال التحضيرية او مسهلة للجريمة، وقد تكون معاصرة لها فتكون في التنفيذ للجريمة كما قد تكون لاحقة لها، فما حكم الشريك فيها؟:

1-المساعدة السابقة للجريمة:

يعد عمل اشتراك كل مساعدة لتسهيل تحضير جناية او جنحة وتكون سابقة لارتكاب الجريمة كما هو الحال في ارتكاب الاعمال التحضيرية او المسهلة للجريمة، كترك باب المنزل مفتوح لتمكين الجاني من الدخول اليه بسهولة وفي هذا الصدد قضي في فرنسا في مجال جرائم الصحف بان تزويد كاتب بمادة الكتابة اثناء لقاء خصوصي يشكل مساعدة شريكة ان لا يتوقف الفاعل الأصلي عند الاعمال التحضيرية وان يبدا في التنفيذ، كما قضي في نفس الاتجاه في حق من سلم سيارته عمدا الى شخص فارتكب بها جنحة قيادة مركبة بدون رخصة.[1]

يقصد **بالأعمال التحضيرية** جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ، بحيث تتعدد هذه الأعمال فيصعب حصرها هذا لأنها تتوقف على ظروف كل جريمة وما يعتبره المساهمون من اعمال ضرورية للتحضير لها، من امثلة ذلك ان يقوم الشريك بتقديم أسلحة او بعض الآلات لاستعمالها في تنفيذ الجريمة او يقوم بتدريب الفاعل على الجريمة، او يسهل علية اتخاذ القرار، او عن طريق تزويده بمعلومات تفيده في التنفيذ.[2]

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص224.

[2] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2006، ص 184.

إذا فالمرحلة التحضيرية هي كل عمل مادي يهدف من وراءه الشخص الى خلق الوسط الملائم ماديا لتنفيذ مشروعه الاجرامي، والأصل في هاته المرحلة انه غير معاقب عليها للأسباب التالية:

-ان الشخص لم يكشف بعد عن نيته الاجرامية بشراء السلاح مثلا.

-لا تهدد هاته المرحلة مصالح وحقوق محمية جنائيا.

-تعتبر سياسة حكيمة تشجع الفرد على العدول الاختياري عن إتيان الجريمة التي فكر فيها ثم صمم عليها.[1]

استثناءا تجرم الأفعال التحضيرية بصورة مختلفة في حالات واردة على سبيل الحصر من امثلتها:

*تعاقب المادة 77 قانون عقوبات كل من يحرض المواطنين على حمل السلاح ضد سلطة الدولة، وكل من يتآمر ضد سلطة الدولة ويتم هذا الفعل بمجرد اتفاق شخصين او أكثر على التصميم على ارتكابه طبقا للمادة 78 من نفس القانون، والواقع ان المشرع يجرم ويعاقب على هاته الجرائم باعتبارها جرائم مستقلة قائمة بذاتها و لا تعتبر مجرد اعمال تحضيرية لا تخضع للعقاب.[2]

2-المساعدة المعاصرة للجريمة:

قد تكون المساعدة المعاصرة للجريمة كما في حالة المساعدة على ارتكاب الأفعال المنفذة للجريمة ومن هذا القبيل مراقبة الطريق او اشغال المجني علية او الحارس اثناء ارتكاب الجريمة او رفع صوت المذياع كي لا يسمع صراخ المجني عليه حين الاعتداء علية.

وقد جرى القضاء الفرنسي على ان المساعدة المعاصرة للجريمة تجعل صاحبها فاعلا أصليا مساعدا وليس شريكا، حيث اعتبر من يراقب الطريق اثناء ارتكاب السرقة فاعلا أصليا مساعدا، ورغم ما وجهه القضاء من نقد من قبل الفقه لم ترجع محكمة النقض الفرنسية عن موقفها.[3]

[1] منصور رحماني، المرجع ذاته، ص184
[2] انظر المواد 77-78-100 من قانون العقوبات.
[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 225.

3-المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة:

كأصل عام لا تشكل المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة اشتراكا، استثناءا لقد جرم المشرع البعض منها تجريما خاصا مثل: إخفاء الجناة (المادة 180 قانون عقوبات)، وإخفاء الأشياء المسروقة او المتحصلة من جناية او جنحة (المادة 387 قانون عقوبات).

كما اعتبر القضاء الفرنسي مشاركا من ساعد الفاعل الأصلي لجريمة السرقة على الهرب بإحضار سيارة لهذا الغرض بناءا على اتفاق مسبق، في حين اعتبر المشرع الجزائري في المادة 43 قانون عقوبات شريكا من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجا او مكانا لاجتماع طائفة من الجناة.[1]

*** المساعدة بطريق الامتناع:**

ذهب راي من الفقه الى ان المساعدة كما تتم بفعل إيجابي تتم بفعل سلبي، وذلك عندما يسهل الشريك للفاعل امر ارتكاب الجريمة بامتناعه عن أداء واجبه بالحيلولة دون وقوعها، كالحكيمة التي ترى الممرضة تفصل جهاز نقل الدم عن جسم المريض، فتسارع بمغادرة المستشفى كي يؤدي فعل الممرضة أثره تعتبر شريكة بالامتناع عن المساعدة، ويعد الدكتور محمود نجيب حسني ممن سلكوا هذا الاتجاه.[2]

ويعتبر شريكا في جريمة النصب على الخزينة العمومية خبير المحاسبة الذي أكد مطابقة وصحة حسابات صورية، على أساس ان مثل هذه الحسابات يمكن ان تخفى من مختص في حرفة المحاسبة كخبير المحاسبة، يستخلص من الأمثلة السابقة ان الامتناع المقترن بالتزام قانوني يفرض على الممتنع ان يقوم به يعد شريكا.[3]

الا ان الراي الراجح فقها وقضاء هو ان الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما فلا يكفي فيه اتخاذ موقف سلبي بحت من الجاني حتى ولو كان مكلفا بالتدخل بحكم القانون او العقد ولا جدال في ان الاشتراك في الجريمة لا يتكون الا من اعمال إيجابية ولا ينتج ابدا عن اعمال سلبية.

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص225.
[2] خيري ابوالعزايم فرجاني، المرجع السابق، ص64.
[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 223.

2/ اثبات الاشتراك بطريقة المساعدة

يتم غالبا الاشتراك في الجريمة دون مظاهر خارجية او اعمال مادية يمكن الاستدلال بها عليه، ويكفي لثبوته ان تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وان يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتها الحكم، ويتعين ان تكون الجريمة ثمرة للمساعدة السابقة او المعاصرة لها.[1]

3/ الوضع في القانون الجزائري:

القاعدة العامة في قانون العقوبات تحث انه لا اشتراك بعمل سلبي، غير ان الملاحظ هو خروج قانون العقوبات عن هاته القاعدة صراحة في المادة 191 من قانون العقوبات حيث جاءت احكامها على معاقبة كل شخص من القوة العمومية سواء الدرك او الشرطة وغيرهم من المكلفين بحراسة او اقتياد المسجونين وسهل هروب مسجون ولو اقتصرت المساعدة على امتناع اختياري.[2]

ثانيا: إيواء الأشرار طبقا لأحكام المادة 43 من قانون العقوبات الجزائري يأخذ حكم الشريك كل من اعتاد على إيواء وإخفاء اشرار سنقوم بالتطرق لها لاحقا باعتبارها صورة من صور الاشتراك.[3]

ثالثا: الركـــــــــن المعنوي للاشتراك:

ويتمثل في القصد الجنائي وهو الشرط الثالث للاشتراك:

أ: نية الشريك

يقتضي الاشتراك مساعدة الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك ومن ثم وجب ان يكون من ساعد الفاعل الاصلي قد ساهم وهو على دراية في ارتكاب الجريمة الرئيسية وان يعلم بانه يشترك في جناية او جنحة معينة كالقتل العمد مثلا او السرقة.[4]

ولاعتبار قصد الاشتراك كركن معنوي في الجريمة يقتضي التمييز بين الركن المعنوي للاشتراك محل المساهمة إذا كان محلها جريمة عمدية هنا يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التي يرتكبها

---

[1] خيري ابوالعزايم فرجاني، المرجع السابق، ص65-67.
[2] عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر، ص166.
[3] انظر المادة 43 من قانون العقوبات.
[4] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 226-227.

الفاعل، اما إذا كان محلها جريمة غير عمدية فان ركنها المعنوي يتكون من الاشتراك والخطأ غير العمدي في الجريمة التي تقع من الفاعل.

ب: الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم العمدية وغير العمدية:

1 -الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم العمدية:

اجرام الشريك اجرام عمدي فهو يقحم عمله عن دراية وعلم ضمن اعمال يرجى منها تحقيق واقعة إجرامية، ولا يتصور قيام الشراكة بأعمال غير عمدية كالإهمال مثلا، وعليه لا شراكة بين خادم أهمل في اغلاق باب المنزل واللص استغل ذلك وسرق المنزل لهذا فان الصورة الوحيدة التي يظهر عليها الركن المعنوي لدى الشريك هي صورة –القصد الجنائي- بعنصريه العلم والإرادة فاذا انتفى أحدهما انتفى القصد الجنائي ولم تقم جريمة الشريك.

***-العلم:** يمتد علم الشريك ليشمل كل الاعمال التي تؤدي الى ارتكاب الجريمة أي علمه بماديات الجريمة وبماهية فعله وما يترتب عليه، ومن الواجب ان يعلم ان عمله ليس الا حلقة من الحلقات الأخرى التي يساهم بها الاخرون والتي بمجموعها ستؤدي الى الواقعة الاجرامية، ينتفي العلم وتسقط الشراكة إذا كان هناك جهل وغلط في الوقائع الجوهرية لعمله او لعمل غيره من المساهمين كمن يسلم غيره سلاحا للصيد لا يكون شريكا للمستعير الذي استعمله في جريمة القتل.

وطبقا للمادتين 42و43 من قانون العقوبات يتبين ان الاشتراك في الجريمة بأية طريقة من الطرق الواردة في نصوص هاته المواد يعد فعلا عمديا ولا يمكن توافر الاشتراك بطريق الخطأ او الإهمال.

اما بالنسبة للنتائج المشددة، فالشريك يكون مسؤولا ولو ان ارادته لم تتجه الى النتيجة المشددة التي حدثت والتي لم يكن يتوقعها لا هو لا الفاعل فالفاعل والشريك مسؤولان عن النتائج التي حصلت نتيجة لعملهما، فهذه النتائج لم تكن خارجة عن نطاق عملهما كمن اشترك في جريمة ضرب فيكون مسؤولا عن أي نتيجة يفضي عليها الضرب كتسبيبه لعاهة مستديمة.[1]

***-الإرادة:** زيادة على علم الشريك بالأفعال وتوقعه النتيجة وجب ان يكون مريدا لها أي ان تتجه أرادته الى القيام بفعل الاشتراك المادي وعليه فاذا اقتصر الجانب المعنوي لديه على مجرد العلم دون ان

[1] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية 2004، ص، 224-225

تنصرف ارادته الى وقوعها فلا يعد شريكا، فصانع المفاتيح المقلدة لا يعد شريكا لمن اشتراها واستعملها في السرقة ولو كان على علم بانه لص فهمه الوحيد هو الحصول على مقابل لعمله لا غير.[1]

2/-الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم غير العمدية:

اختلفت بهذا الشأن الآراء حول تحديد الركن المعنوي، فنجد هناك راي يتصور وجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية ولا يقتصر فقط على الجرائم العمدية بل ورأى إمكانية تطبيق نصوص الاشتراك على حد سواء بين الجرائم العمدية وغير العمدية، على اعتبار ان الشخص يعد شريكا إذا حرض غيره او اتفق معه او ساعد على ارتكاب الجريمة فهاته العبارات التي استخدمها القانون جاءت على درجة من العموم والاطلاق[2] ولا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية فليس صحيحا القول بان الركن المعنوي في المساهمة التبعية يتطلب اتفاقا او تفاهما سابقا بين المساهمين لان المشرع المصري يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك الى جانب التحريض والاتفاق، وبناءا على هذا فالاشتراك في الجرائم الغير العمدية يكون متصور وجائز قانونا وعلى عكس الراي السابق استبعد جانب اخر الجرائم الغير عمدية من نطاق المساهمة التبعية على أساس ان القصد الجنائي ركن في هاته المساهمة وهو ركن يستحيل توافره في هاته الجرائم، والقصد الجنائي في نظرهم يتطلب اتفاقا او تفاهما بين المساهمين، والاتفاق او التفاهم يقتضي علما وإرادة منصرفين الى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة، وهذا لا يكون الا في الجرائم غير العمدية ولا يتصور في الجرائم غير العمدية أي اشتراك في الجرائم وهذا لا يعني افلاته من العقاب بل يسال عنها كفاعل لها مع غيره.

ثالثا: ميعاد النية واثباتها

يجب ان يكون وعي الشريك بالمساهمة في الجريمة معاصرا لتقديم المساعدة او العون، ولا يشكل عملا من اعمال الاشتراك من علم لاحقا بان ما قدمه من عون او مساعدة قد سمح بارتكاب الجريمة او سهل ارتكابها ويقع عبء تقديم دليل ان الشريك كان على علم سابق بان ما قدمه من مساعدة او عون سيستعمل لارتكاب الجريمة على عاتق النيابة العامة وعلى القاضي في جميع الأحوال عند ادانة الشريك ان يثبت في حكمه النية الجنائية ويبين في أسبابه الاساس الذي بنى عليه اقتناعه.[3]

---

[1] عبد الله سليمان، المرجع ذاته، ص 225.

[2] ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص31-32.

[3] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 228.

من هنا تثار بعض التساؤلات حول الاشتراك في الاشتراك والشروع في الشروع وكذا عدول الشريك.

1/-عن الاشتراك في الاشتراك:

في هاته الحالة قد يتوسط بين الفاعل والشريك شريك اخر او أكثر فانقسم بهذا الصدد فريقين، فريق ينادي بمسؤولية شريك الشريك دون ان تكون له علاقة مع الفاعل الأصلي للجريمة، وفريق اخر نفى هاته المسؤولية فالقانون لا يعرف الا الفاعل والشريك ولا تمتد نصوصه للقول بشريك الشريك فلو ان محمد استعان بصديقه خالد ليحصل منه على سلاح ثم قام هذا الأخير بتسليمه الى زيد ليرتكب جريمته، فما هو وضع خالد في هذه الجريمة؟

يرى البعض ان خالد غريب عن الجريمة ولا علاقة له بها، فالعلاقة بينه وبين الجريمة علاقة غير مباشرة والقانون يحاسب على العلاقة المباشرة والنص بهذا الصدد واضح وصريح "...من عاون او ساعد الفاعل" والعلاقة المقصودة في المثال بين محمد وزيد اما خالد فعلاقته تقتصر مع الشريك دون الفاعل فلا يعد شريكا.

في حين يذهب راي ثاني للقول ان العلاقة المباشرة التي يتطلبها القانون لا تكون بين الشريك وشخص الفاعل، وانما يتطلب القانون ان يكون هناك ارتباط بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة، وفي المثال السابق يعد خالد شريكا لان نشاطه له علاقة بتحقيق النتيجة ويحاسب على ذلك بشرط ان يكون على علم بما يجري ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها.[1]

2/-المحاولة:

تنص المادة 30 من قانون العقوبات: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها."، لم تشترط المادة 30 تنفيذ فعل يعتبر جزءا من الركن المادي بل يكتفي لاعتبار الشروع وجود أفعال تؤدي مباشرة الى تنفيذ الركن المادي، أي ان يكون فعل الجاني هو الخطوة الأولى باتجاه الجريمة.[2]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص221.
[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص163-164.

تعتبر المحاولة جريمة ناقصة او غير تامة لعدم تحقق عناصر الجريمة كاملة، فتمام الجريمة يكون بتحقيق النتيجة الاجرامية وبالتالي لا جدوى من البحث في وجود المحاولة في الجريمة التي لا تكون الا في الجرائم التي تقوم على عمل إيجابي محققة مدلول ماديا وقانونيا.[1]

3/-الشروع في الشروع:

يحدث وان يتخلى الفاعل عن القيام بتنفيذ جريمته رغم تقديم الشريك للمساعدة الكاملة له كان يقدم السلاح للفاعل لتنفيذ الجريمة ولكن هذا الأخير يعدل عن التنفيذ فيكون الشروع قائم في حق الشريك فهل يعاقب في هاته الحالة؟

يرى البعض ان الشريك الذي يقتصر اشتراكه على الشروع يعاقب لأنه قام بكل المطلوب خصوصا وان قانون العقوبات يأخذ باستقلال المساهمين.[2]

في حين يرى الدكتور سليمان عبد الله ان هذا الراي محل نظر ذلك ان الشريك يقوم بأعمال تحضيرية فحسب، وتجريمها مشتق في انها تساهم في النتيجة الاجرامية، ولذلك فان عدم وجود النتيجة الاجرامية او على الأقل محاولة القيام بها ينفي الاشتراك ولذا اعمال الشريك التي تقتصر على الشروع لا عقاب عليها وذلك لانعدام الرابطة السببية بينهما وبين أي فعل مجرم في حالة عدم تنفيذ الفاعل لجريمته، فارتكاب الفاعل لجريمته هو شرط أساسي لإمكانية معاقبة المساهم في جريمة الاشتراك.

4/-عدول الشريك:

في حالة العدول نميز بين ما إذا قام الفاعل مستعينا بالمساعدة التي قدمها الشريك بتنفيذ الجريمة او شرع في ذلك، هنا يسال الشريك مساءلة تامة عن جريمة الاشتراك ولا يستفيـــــــد من العدول، اما إذا بادر الشريك الى سحب مساعدته قبل قيام الفاعل بتنفيذ او محاولة تنفيـــــذ جريمته، ففي مثل هاته الحالة يستفيد الشريك من عدوله بشرط ان يستطيع إزالة أثر اشتراكه كان يسحب الشريك السلاح الذي قدمه للفاعل الأصلي من يده لارتكاب الجريمة قبـــــــــــل تنفيذها.[3]

---

[1] عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر 2015، ص270-271.

[2] استقلالية المساهمين: القاضي لا يستطيع ان يتجاهل دور كل واحد في الفعل الاجرامي، أي لا يتجاهل الاختلاف بينهم في أهمية الأدوار الاجرامية وبالتالي يميز بينهم في حدود سلطته وتقديره، انظر فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1987، ص335 وما يليها.

[3] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 222.

المطلب الثاني: الشريـــك الأصلي والشريـك الحكمي

عملا بأحكام المادتين 42و43 وكذلك بعض النصوص والأحكام الخاصة في قانون العقوبات ومنها المواد 91 و177 مكرر و394 مكرر5 صنف الاشتراك في الجريمة الى نوعين، اشتراك حقيقي بالمساعدة ة المعاونة واشتراك لا تتوافر فيه قيام المساهمة غير المباشرة، يطلق عليه الاشتراك الحكمي وذلك عن طريق تقديم مسكن او ملجا لاجتماع الأشرار اوعن تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد امن الدولة بالمؤن او الوسائل المعيشية وتهيئة مساكن لهم او أماكن لاختفائهم او لتجمعهم وذلك دون ان يكون قد وقع عليه اكراه ومع علمه بنواياهم.[1]

وقبل ان نتطرق الى صور الاشتراك في التشريع الجزائري وجب علينا توضيح مسالة التحريض فهل اعتبر المشرع الجزائري التحريض صورة من صور الاشتراك كمثيله المصري؟

الفرع الأول: التحريـــــــــض والاشتراك في التحريض

اختلف المشرع الجزائري عن باقي التشريعات الأخرى في مسالة الطبيعة القانونية للمحرض من ناحية اعتباره فاعل ام شريك وفيما يأتي توضيح لهذه المسالة وهل من الممكن قيام الاشتراك في التحريض؟

أولا: التحريض

يقصد بالتحريض دفع الغير الى ارتكاب الجريمة بالتأثير في ارادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض سواء بخلق فكرة الجريمة لديه، والتي لم تكن موجودة سابقا، او تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة، ويستوي في الجريمة ان تكون إيجابية او سلبية، أي جواز التحريض على ارتكاب جريمة بطريق الامتناع، كمن يحرض شاهدا على عدم الحضور الى المحكمة للإدلاء بشهادة معينة، تبقي مسالة التحريض مسالة مختلف فيها في اغلب التشريعات فهناك من يعتبر المحرض شريكا وهناك من يعتبره فاعلا أصليا.[2]

وقد نصت المادة 41 من قانون العقوبات على " 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."

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص323.
[2] خيري أبو العزايم فرجاني، المرجع السابق، ص24.

ما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات الأخرى لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري هو اعتبار المحرض (بكسر الراء) فاعلا وليس شريكا، وذلك من تعديله نصوص المواد 41و42من قانون العقوبات الجزائري بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13، وقبل هذا التعديل كانت المادة 41 ق ع تحصر مفهوم الفاعل في الفاعل المادي وحده، بينما كانت المادة 42 من نفس القانون تعتبر المحرض شريكا.

يعتبر على ضوء المادة 41 في شطرها الثاني والمعدلة بموجب القانون82 -04 فاعلا كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة او الوعد او التهديد او إساءة استعمال السلطة او الولاية او التحايل او التدليس الاجرامي.[1]

ثانيا: الاشتراك في التحريض

فيما يخص مسالة الاشتراك في التحريض، إذا اقتصرت الجريمة على محرض واحد ومنفذ واحد فيعد كل واحد منهما يعد فاعلا أصليا للجريمة، الأول بتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة، وقد يتعدد الفاعلون الاصليون في ارتكاب الجريمة، كان يتعدد المحرضون على ارتكابها، او كان يعهد اثنين او ثلاثة اشخاص لتنفيذها، ولكن هل تسمح هذه الجريمة بوجود مساهمين تبعيين أي شركاء.

ان طبيعة جريمة التحريض تسمح بقيام الاشتراك باعتبارها جريمة مستقلة، وصورة ذلك ان يقدم أحدهم الهبة الى المحرض الذي يقوم بإكمال حلقات الجريمة هنا لا يعد مقدم الهبة فاعلا أصليا، اذ اقتصر دوره على مساهمة تبعية تبرر اعتباره شريكا إذا تحققت لديه نية الاشتراك.[2]

الفرع الثاني: صور الاشتراك

صنف الاشتراك في الجريمة الى نوعين، اشتراك حقيقي بالمساعدة والمعاونة، واشتراك حكمي عن طريق تقديم مسكن او ملجا لاجتماع الأشرار.

أولا: الشريك الحقـــــــــيقـــــــي

ويشمل هذا النوع من الاشتراك أفعال توفير الوسائل والمساعدة والمعانة والاشتراك بإعطـــــــاء تعليمات:

[1] أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 203-204.
[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص207-208.

ا-/ توفير الوسائل:

نصت المادة 42 قانون عقوبات "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك فيها اشتراكا مباشرا، ولكن ساعد بكل الوسائل الفاعل او الفاعليين الأصليين".

من خلال نص المادة يعتبر المشرع الجزائري المساهم شريكا في الجريمة من لم يشترك مباشرة في الجريمة لكنه ساعد او عاون بكل الطرق، وهي الفاظ عامة تتسع لكل عمل يقوم به الشخص مساعدة او معاونة او مؤازرة للفاعل في ارتكاب جريمته، وهذا يعني ان الشريك يقوم بفعل تحضيري من شانه ان يسهل عملية ارتكاب الجريمة، شريطة ان يكون على علم بان هذه المساعدة التي يقدمها للفاعل او الفاعلين مقدمه بنية مساعدتهم على ارتكاب الجريمة وان لا تكون على مسرح الجريمة ومثال ذلك توفير الأسلحة والأدوات، اذ يعاقب عليه ولو كان تسليم الوسائل عن طريق وسطاء.[1]

ب/- الاشتراك بإعطاء التعليمات:

قد لا تتخذ المساعدة والمعاونة مظهرا ماديا واضحا فيقتصر دور الشريك على المساعدة بإعطاء تعليمات وارشادات لمن ينوي ارتكاب الجريمة، توضح له كيفية اتيانها، وكيف يتخلص مما قد يعترضه من صعوبات اثناء التنفيذ، وهي مشاركة الدليل او رئيس العصابة الذي يصدر تعليمات او أوامر قصد ارتكاب الجريمة ومثال ذلك العامل في مؤسسة والذي يخبر الفاعليين الأصليين عمدا بساعات المرور المتبعة من طرف امين الصندوق حتى يتسنى له تجريده من المبالغ المالية التي يحملها في محفظته.[2]

ثانيا: الشريك الحكمي

تتمثل الصورة الثانية للاشتراك في الاعتياد على إيواء الأشرار ومساعدتهم وينظم قانون العقوبات الاشتراك في موضعين اثنين ينظمه في الاحكام العامة في المادة 43 منه، وفي بعض المواد من احكامه الخاصة في المواد91 [3] و177 مكرر والمادة 394مكرر5 منه.

[1] ساكر، نافع، المرجع السابق، ص16.
[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص322.
[3] انظر المادة 91 قانون عقوبات.

أولا: الاعتياد على تقديم مسكن او ملجا

تنص المادة 4 من قانون العقوبات: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجا او مكانا للاجتماع لواحد او أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن العام او ضد الأشخاص او الأموال مع علمه بسلوكهم ".

يفهم من المادة ان إضفاء وصف الشريك حكما على من اعتاد تقديم مسكن لاحد المجرمين او لمجموعة من المجرمين لغرض الاجتماع فيه لممارسة اللصوصية والعنف ضد الامن العام او امن الدولة وحتى امن الأشخاص والأموال مع علمه بذلك، هذا ويسعى المشرع جاهدا للحد ومكافحة جمعيات الأشرار ومعتادي الاجرام لما تشكله من خطر على الامن العام كما ان التعود على مثل هاته السلوكيات او الأفعال يزيد من عزيمة الجناة على مواصلة العمل بغرض تنفيذ الجريمة، وإضفاء وصف الشريك حكما يتطلب توافر شركين.

ا/-عنصر الاعتياد على تقديم مسكن او ملجا لجمعيات الأشرار اواحد افرادها، فعدم توفر هذا الشرط ينفي صفة الاشتراك الحكمي و تكون بذلك الجريمة خاصة و مميزة في المادة180 ق ع "فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و91 فقرة 2و3و4 كل من اخفي عمدا شخصا يعلم انه ارتكب جناية او ان العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل وكل 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 20.000الى 100.000 دينار او بإحدى هاتين العقوبتين".

ب/-العلم، وهو يقدم المسكن او الملجأ او مكانا للاجتماع بما ينويه من يقدم لهم يد المساعدة من سلوك اجرامي، لان عدم علمه بذلك ينفي عنه صفة الشريك حكما.[1]

ثانيا: حالات الاشتراك الحكمي المقررة في الاحكام الخاصة:

نص المشرع الجزائري على حالات خاصة في وصف الشريك وهي:

1/-منح صفة الشريك حكما على أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الفاعل ولا الشريك، وهذا ما نصت عليه المادة 91 الفقرة 2، 3 و4، علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 من قانون العقوبات: "يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 324-325.

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

ب- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك".

2/-الاشتراك في جمعية أشرار، تنص المادة 177 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على:

"دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد اشتراكا في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم ":

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

ب- قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في":

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

"-تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية اشرار او الايعاز بارتكاب تلك الجريمة او المساعدة او التحريض عليه او تيسيره او ابداء المشورة بشأنه."[1]

3/-واخر حالة وهي لب ومحل دراستنا وتتمثل في مجموعة او اتفاق يعد لارتكاب جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات، فتنص المادة 394 مكرر5 من قانون العقوبات: "كل من شارك في مجموعة او اتفاق تالف بغرض الاعداد لجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها".[2]

منهمنا يكون المشرع الجزائري قد اخرج بعض الاحكام من دائرة العموم ليشملها بنص خاص وتكون بهذا جريمة مستقلة قائمة بذاتها بمعنى انه في خصوصية هاته النصوص يقيم المشرع جريمة الاشتراك وليس الاشتراك في الجريمة أي ان الاشتراك بحد ذاته جريمة بغض النظر عن الاشتراك فيها.

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص326.
[2] عبد الله اوهايبية، ص 327.

المبحث الثاني: المسؤوليـــــة الجزائية للشريك

ما كان لنشاط الشريك ان يخرج عن صفته المشروعة ويكتسب الصفة الاجرامية لولا علاقته بنشاك الفاعل الأصلي، هذا ما يوضح لنا ان نشاط الشريك يستمد اجرامه من نشاط الفاعل الأصلي لان نشاطه هذا مجرم قانونا ومعاقب عليه في جميع الأحوال، في حين ان نشاط الشريك هو أصلا غير مجرم قانونا وغير معاقب عليه، وعلى هذا الأساس ظهرت العديد من المذاهب والنظريات التي تبين العلاقة بين الفاعل الأصلي والشريك ومسؤولية كل واحد منهما، وعلى أي أساس يتم تحديد هاته المسؤولية التي بالضرورة تستوجب العقاب الذي لا يمكن للقاضي النطق به الا بعد الاطلاع على ظروف كل من الفاعل والشريك التي قد تخففه او تشدد ولما لا قد تمنع قيامه.

المطلب الأول: حكـــم الشريك في الجريـــمة:

لا يمكن للقانون تجاهل العلاقة بين عمل الفاعل الأصلي وعمل الشريك باعتبار انها علاقة واقعية، فاذا كانت الاعمال التي يقوم بها الشريك عادة اعمال تحضيرية لا عقاب عليها، الا انها تنتمي تبعيا الى عمل الفاعل الأصلي وبالتالي تدخل حيز الاجرام ضمن نص تشريعي وارد في قانون العقوبات، هاته العلاقة التي هي محل اختلاف فقهي بشأن تحديد طبيعة عمل الشريك او مسؤوليته ان صح القول. ومن خلال ما سياتي تتضح لنا أوجه الاختلاف بين كل من الفاعل والشريك دون الحاجة للتطرق لها في عنصر مستقل.

الفرع الأول: مسؤوليـــة الشريك وعقـــابه

تقرر التشريعات الجنائية المختلفة و من بينها قانون العقوبات الجزائري مسؤولية الشريـــــك في المساهمة الجنائية، وان هي اختلفت في الأسس التي تقوم عليها، والتي على ضوؤها تحدد شـــــروط مساءلته جزائيا، بالإضافة لتحديد مقدار العقاب المقرر له و اثر الظروف على العقوبة المقررة ،فتنص المادة 42 من قانون العقوبات "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا..."،و تنـــص المادة 1/44 من قانون العقوبات "يعاقب الشريك في الجناية او الجنحة بالعقوبة المقررة للجنـــاية او الجنحة".[1]

[1] المادة 41 و44/ 2 قانون عقوبات.

الا ان المشرع الجزائري خرج عن هذا المبدأ في المادة 4/43 من قانون العقوبات بعدم العقاب على الاشتراك في المخالفة بتجريم الاشتراك فيها أحيانا في الاحكام الخاصة من قانون العقوبات، فتنص المادة 442 منه "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية من 000.8 الى 16.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

-الأشخاص وشركاؤهم les individus et leurs complices الذين يحدثـــــــــــــون جروحـــا او يعتدون بالضرب او يرتكبون أفعال عنف أخرى ..."، وكذلك تنص المادة 442 مكرر من نفس القانون "يعاقب بغرامة من 8.000 الى 16.000 دج كما يجوز ان يعاقب بالحبس لمدة عشرة أيام على الأكثر الأشخاص و شركاؤهم Les individus et leurs complices في مشاجرات الاعتداء او اعمال عنف او من يلقون عمدا مواد صلبة او قاذورات على شخص".

أولا: شـــــــــــروط مسؤولية الشريـــــــــك

لمساءلة الشريك جزائيا طبقا لنص المادة 1/44 ق ع عن مساهمة غير المباشرة يجب توفر مجموعة من الشروط:

1/-ان يقوم بإحدى الأفعال المكونة للاشتراك بالمساعدة او المعاونة او الاعتياد على تقديم مسكن لجمعيات الأشرار وفق ما هو موضح سابقا.

2/-ان يكون الاشتراك حصل في جريمة وقعت او شرع في ارتكابها، لان المساعد كأصل عام يقوم بعمل تحضيري غير معاقب عليه ولا مجال لمسائلته في هاته الحالة.

3/-وجود وحدة مادية لتحقيق مشروع اجرامي واحد، ووحدة معنوية تتمثل في الرابطة الذهنية بين المساهمين فيها باتجاهها حول تحقيق جريمة واحدة (وجود وحدة مادية ومعنوية واحدة لتحقيق مشروع اجرامي، ورابطة ذهنية واحدة لتحقيق جريمة واحدة.).

4/-توفر القصد الجنائي بعنصريه (العلم والإرادة) لدى الشريك، ليقوم هذا الأخير وهو مخير بسلوك حر قصد تحقيق الجريمة المساهم فيها، مع علمه بحقيقة الفعل ونتيجة الجريمة الاصلية ورغبته في تحقيقها.[1]

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 328-329.

ثانيا: مسؤولية الشريك في حالتي النتائج المحتملة والنتائج المشددة:

لا تقوم مسؤولية الشريك و لا يسال الا في حدود قصده فلا يكون مسؤولا عن جريمة لم تخطر له و لم يردها، و يعني ذلك ان مسؤولية الشريك تتحدد بالأفعال التي توقعها وارادها فحسب، فاذا اشترك احدهم مع اخر بان قدم له مفاتيح مقلدة لتمكينه من دخول المنزل للسرقة، فمقدم المفاتيح يكون مسؤولا كشريك في حدود السرقة و لا يسال عن جريمة قتل قام بها السارق بعد ان دخل المنزل ولا يقال بان القتل جريمة محتملة لفعل السرقة و ان الشريك يتحمل المسؤولية عن النتائج المحتملة التي يؤدي اليها فعل الفاعل، فالشريك مستقل بفعله و ليس مسؤولا عن النتائج المحتملة التي أدى اليها فعل الفاعل و التي لم يردها الشريك.[1]

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في الاشتراك وموقف المشرع الجزائري منها:

قسم الفقه وميز بين طائفتين واحدة تضم من يقوم بتنفيذ الجريمة بدور رئيسي والثانية اجتمع فيها من لهم دور ثانوي، هذا ما أدى الى ظهور خلاف حول الصفة الاجرامية لأصحاب الطائفة الثانية، أي المساهمين التبعيين، فتنازع الفقه حول الاشتراك وحكم الشريك، منهم من اقر بقاعدة المساواة في المسؤولية بين المساهمين ومنهم من اقر بفكرة الاشتراك مع الاخذ بقاعدة عدم المساواة في المسؤولية فظهرت كل من نظرية الاستعارة ونظرية التبعية، ونظرية الاستقلالية.

أولا-المذهب القائل بالمساواة بين المشتركين في الجريمة:

يقر هذا المذهب بمبدأ معاملة المساهمين في الجريمة على قدم المساواة، وتخضع مسؤوليتهم لأحكام واحدة، ويخضعون للعقاب ذاته، سواء كان المساهم في الجريمة فاعلا او شريكا، وحجتهم ان الفعل كان ضروريا لوقوع الجريمة بالصورة التي تمت بها، فالأفعال المرتكبة وان اختلفت في قيمتها ومساهمتها في تمام الجريمة، الا انها تتساوى في مبدا لزومها، لان اقل الأفعال أهمية لازمة لزوم الفعل الأكثر أهمية، فاذا ثبتت المساواة بين الأفعال من حيث اللزوم لم يعد هناك وجود لأي مبرر للتمييز بين مرتكبيها من حيث المسؤولية والعقاب. [2]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 223.
[2] ساكر نافع، المرجع السابق، ص34.

- يمتاز هذا المبدأ بسهولة تطبيقه وهو ابسط المذاهب الفقهية ولكن هذا لا يمنع من انه أغفل عناصر قانونية تحدد القيمة القانونية لنشاط كل مساهم، فنشاط الفاعل والشريك اشد ضررا وأكثر خطرا على مصلحة المعتدي عليها، فالمساواة في القيمة السببية لا تبرر القول للمساواة في العقاب والمسؤولية.[1]

ثانيا-المذهب القائل بعدم الأخذ بالمساواة بين المشتركين في الجريمة:

يسعى هذا المذهب الى التمييز بين طائفتي المساهمين وبالتالي اختلاف المعاملة العقابية، ويكون ذلك بفرض عقوبة اشد على الفاعل الأصلي على عكس الفاعل الثانوي وذلك بالنظر الى أهمية الفعل المرتكب، وعلى هذا الأساس نميز بين الفاعل الأصلي والشريك وفق نظريتان:

ا-المذهب الشخصي:

يرى أنصار هاته النظرية ان معيار التمييز بين نشاط الفاعل الأصلي والمساهم الثانوي، يكمن في المعيار الشخصي أي شخص الجاني لاستحالة التمييز ماديا بين كل فعل وفعل اخر في احداث النتيجة، وقوامها التمايز بين عناصر الركن المعنوي للجناة، ففي إرادة المساهم ونيته ما يحثنا على ان المساهم أراد ان يكون فاعلا او شريكا، فالمساهم الأصلي هو من تتوفر لديه "نية الفاعل" وتتجه ارادته الى تحقيق الجريمة محل مشروعه الاجرامي، اما المساهم التبعي فتتوفر لديه "نية الشريك" وافعاله مجرد أفعال مساعدة تدعم الفاعل الأصلي وهو لا يريد الجريمة ان لم ينفذها غيره.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يتم التميز بين نية كل من الفاعل الأصلي والشريك؟

فهو امر صعب وشاق، كما ان الاعتماد على ما يصرح به الجناة امر مشكوك فيه.

ب-المذهب الموضوعي:

او ما يطلق عليها بالنظرية المادية، والتي تعتمد النظر الى الركن المادي للجريمة، أي نوع العمل الذي قام به كل جاني ومدى خطورته، فالمساهمة في تنفيذ الاعمال الخطيرة والرئيسية هي مساهمة اصلية (فمن يرتكب عملا يتسع ليشمل الركن المادي كله او جزءا منه يعد مرتكبا للجريمة وبالتالي فاعلا أصليا)، في حين ان تنفيذ الاعمال الخطيرة والثانوية هي مساهمة تبعية يعد مرتكبها مجرد شريك، ويمكن التمييز بين نوعي اعمال المساهمة بمعيار الشروع،[2]

[1] ساكر نافع، المرجع السابق، ص34.
[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 190-191.

فالأعمال التي تعد بدءا في تنفيذ الجريمة وما يليها تعتبر من الاعمال الرئيسية، في حين تعد الاعمال التي تسبق هذه المرحلة من الاعمال التبعية ولا تعدو ان تكون اعمالا تحضيرية لا عقاب عليها أصلا انما تنجذب الى دائرة التجريم وتكتسب قيمة قانونية لمجرد تبعتها لفعل مطابق للنموذج التشريعـــي للجـــريمة.

وعلى الرغم من هذا الإقرار للعلاقة بين الشريك والفاعل وأهميتها القانونية الا ان هناك اختلاف فقهي في التعبير عن هاته العلاقة والفقه الجنائي يحتوي على مجموعة نظريات على أساسها تقوم فكرة المسؤولية:

1/نظرية الاستعارة الاجرامية:

يستمد الشريك الصفة الاجرامية من فعل الفاعل الأصلي، وتظهر العلاقة بينهما من حيث ان الشريك يقوم بعمل تحضيري غير معاقب عليه لذاته، لكن ارتباطه بما يقوم به الفاعل هو الذي اضفى عليه الصفة الاجرامية، هذا ما يستدعي بالضرورة التسوية بين الفاعل الأصلي والشريك في المسؤولية والعقاب وتمحورت هاته النظرية في اتجاهين:

***الاستعارة المطلقة:**

الشريك هنا يستعير تجريمه كاملا من الفاعل الأصلي، وعليه فهو متساوي معه في المسؤولية والعقاب، ويؤدي الاخذ بهذه النظرية الى نتائج غريبة، فالشريك في جريمة السرقة لا يعاقب إذا كان الفاعل هو الابن الذي سرق مال ابيه، كما لا يعاقب الشريك إذا كان الفاعل الأصلي في الجريمة قتل شخص مجنون، في حين قد تزيد عقوبته عن عقوبة الفاعل الأصلي إذا اشترك معه في قتل أحد اصوله.

***الاستعارة النسبية:**

تقتضي هذه النظرية بضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب، فالشريك باقترافه افعالا اقل خطورة من الفاعل الأصلي يستحق عقابا أخف منه، وتوسعت النظرية في نظرتها للفاعل حيث اعتبرت ان الاشتراك الذي من دونه لم تكن لتنفذ الجريمة بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه فاعلا أصليا.[1]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص193-194.

2/نظرية التبعية:

تقوم هاته النظرية على اعتبار عمل الشريك عملا مستقلا يعاقب علية لذاته، هذا لا يعني انه مستقل تماما عن الفاعل، اذ لا بد من علاقة بينهما تقتصر على وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك، فلا مجال للاشتراك في جريمة لم تقع، من هنا يكون الشريك تابعا والفاعل متبوعا.

ا-تقدير مسؤولية الشريك:

مسؤولية الشريك تقدر على نحو تراعى فيه خطورته الخاصة _ الشريك_ بغض النظر عن خطورة الفاعل، وهذا يؤدي الى ان عقوبة الشريك قد تكون اشد او أخف من عقوبة الفاعل بحسب الأحوال.

ب-ابعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم المحتملة:

تتحدد مسؤولية الشريك في قصده الجنائي، فلا يسال عن جريمة ارتكبها الفاعل ولو كانت جريمة محتملة إذا لم ترد في ذهنه عند الاشتراك.

ج-استقلال الفاعل بموانع المسؤولية وموانع العقاب:

ان الشريك لا يتأثر بكل من موانع المسؤولية والعقاب التي تلحق الفاعل، فلا تسقط مسؤولية الشريك عندما تنقضي الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي مثل التقادم او العفو الشامل.

د-الاخذ بالمسؤولية المدنية:

مسؤولية الشريك هنا تكون على نحو مستقل عن مسؤولية الفاعل الأصلي.[1]

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص194-195.

3/نظرية الاستقلالية "الاجرام الحر":

أغلقت هاته النظرية الرابطة التي تربط المساهمين في جريمة واحدة، وأقرت على استقلال كل من ساهم في الجريمة عن بقية المساهمين فيها معه وتعتبر الاشتراك جريمة قائمة بذاتها وبالتالي استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي، ومنه فإنهـا لا تتفق في مضمونها مع خاصية المسـاهمة الجزائية فلا يمكن تصور قيام مجموعة من الجرائم بعدد المساهمين في جريمة واحدة.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من النظريات السابقة:

كيف شراح القانون الجزائي الاشتراك الى ثلاثة اتجاهات:

ا/-تكييف احكام الاشتراك بفكرة الاستعارة:

يكيف بعض الفقهاء ة على راسهم الفقيه "كوكيلات" الاشتراك في القانون الجزائري بفكرة الاستعارة، فمن وجهة نظره يري ان المشرع الجزائري وجب عليه تبني مذهب الاشتراك التبعي واستعارة الاجرام، وبرر قوله ان فعل الاشتراك غير معاقب عليه بهذا الوصف الا بسبب استعارته الاجرام من الفاعل الأصلي، ولكن بعد دراسته المطولة لأحكام الاشتراك اخذ بفكرة الاستعارة الا انه انتهى بعد معالجته لمشكلة سريان الظروف الشخصية الى نتائج مغايرة، فبعد ان مثل لها بظرف العود و صفه الابوة و البنوة التي لا تسري على الشريك اذا لم تتوفر فيه وبالتالي عدم موافقتها للمبدأ الذي اخذ به المشرع الجزائري، ليبرر خطاه بانتقاده ما تضمنته نص المادة 2/44 من قانون العقوبات الجزائري التي اقرت استغلال المساهمين لهذه الظروف الشخصية معللا ذلك بان هاته الظروف تنعكس على الجريمة فتشدد من اثمها، لهذا وجب سريانها من مساهم لأخر.

الفقيه "كوكيلات" انطلق من منطلق خاطئ في تكييفه لأحكام الاشتراك، ففكرة الاشتراك جريمة مستقلة وتعدد الجرائم يؤدي الى ان الفعل الأصلي يستمد وصفه من الشريك كما يستمده من الفاعل، وان القانون الجزائري يشترط العلم بالظروف العينية وهذا ما يؤدي بالقول الى وحدة الجريمة إذا توفر العلم لدى الشريك.[1]

[1]منتدى المحاكم والمجالس القضائية، التعليق على نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، 2022/05/02، 09:23 مساء، https://www.tribunaldz.com.

ب/الاشتراك جريمة مستقلة:

المشرع الجزائري جرم فعل الشريك تجريما مستقلا وانشا جريمة خاصة أطلق عليها "جريمة الاشتراك"، ووصف القانون الجزائري ضمن التشريعات التي تأخذ بمبدأ ان الاشتراك وفعل الاشتراك جريمة مستقلة، وذلك:

-لإمكانية عقاب الشريك دون وقوع جريمة من الفاعل الأصلي.

-إمكانية العقاب على الشروع في الاشتراك والاشتراك في الاشتراك.[1]

ج/موقف المشرع الجزائري:

مزج المشرع الجزائري بين نظريتين معا: فمن حيث التبعية نجد انه يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخلفة التي لا يعاقب على الاشتراك فيها، مع اشتراط ان يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة او يشرع فيها على الأقل ليتابع الشريك، في المقابل اخذ المشرع بنظرية الاستقلالية ما يجعل كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية.

ويبدو تأثر المشرع الجزائري بالنظرية الاستقلالية في الأمور التالية:

1-يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها المادة 46 ق ع.

2-مسؤولية الفاعل المعنوي او بالوساطة، عن الجريمة التي دفع اليها شخصا اخر غير مسؤول جنائيا المادة 45 ق ع.

3-استقلال كل مساهم في الجريمة بظروفه الشخصية، فلا يتعدى أثرها لباقي المساهمين المادة 2/44 ق ع.

4-استقلالية تجريم مساهمة الام فاعلة او شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة عن عقوبة من ساهم معها فاعلا كان ام شريكا المادة 261 قانون عقوبات. [2]

بالإضافة الى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 09 قانون عقوبات.[3]

---

[1] منتدى المحاكم والمجالس، التعليق على نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، المرجع ذاته.
[2] عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017، ص239.
[3] انظر المادة 09 قانون عقوبات.

المطلـــب الثانـــي: جزاء الشريـــك وأثر الظروف عليه

تأخذ جريمة الاشتراك وصف قانوني وهيكل تشريعي كمثيلاتها من الجرائم اذ يخضع فيها الشريك الى عقوبة ضمن تلك النصوص التشريعية بحسب الظروف المحيطة به.

الفرع الأول: جـــــزاء الشريـــــك

تنص المادة 44 قانون عقوبات جزائري: "يعاقب الشريك في الجناية او الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة." "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفات اطلاقا."

يقرر المشرع الجزائري ان الاشتراك لا يكون الا في الجنايات والجنح المعاقب عليها وفق نصوص خاصة، على خلاف المخالفات فلا اشتراك فيها وبالتالي عدم العقاب عيها، هذا ما يلزم القاضي الجنائي كأصل عام بتطبيق عقوبة الجناية والجنحة على كل من الفاعل الاصلي والشريك، كما يساوي بين الفاعل والشريك من حيث المساءلة الجنائية فيقر لها عقوبة الجريمة المرتكبة، فالشريك يعاقب بعقوبة الجناية او الجنحة التي ساهم فيها بإحدى الوسائل المحددة قانونا، وبهذا يكون المشرع قد اخذ بمبدأ استعارة العقوبة مثل ما هو موضح سابقا، فمن اشترك مع المساهم المباشر أي الفاعل الأصلي في ارتكاب جريمة القتل المنصوص عليها في المادة 254 من قانون العقوبات، يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 3/263 من قانون العقوبات[1]، الا ان هذا لا يمنع القاضي الجنائي من الحكم بعقوبة اشد او اخف من العقوبة المقررة للجناية او الجنحة على الفاعل او الشريك بحسب الظروف الشخصية والموضوعية.

الفرع الثاني: أثر الظرف على العقاب

طبقا لأحكام المادة 44 ق ع التي اقرت في مضمونها على توحيد العقوبة بين الفاعل والشريك والاخذ بكل من التبعية والاستقلالية، والتي على أساسها وضعت ضوابط تحكم عقاب كل مساهم بحسب الظروف التي تحيط به، تنص المادة 2/44 و3 من قانون العقوبات: " ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد او تخفيف العقوبة او الاعفاء منها الا بالنسبة للفاعل او الشريك الذي تتصل به هذه الظروف"،[(2)]

"والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تأدي الى تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم او لا يعلم بهذه الظروف"، هذه الظروف في

[1] انظر المادتين 3/26 و245 قانون عقوبات.
[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 229-330.

حال توافرها مقترنة بالجريمة تكون ظروف موضوعية، اما إذا توافرت في المتهم كانت ظروف شخصية، من شانها تشديد العقاب او تخفيفه، وقد تمنعه من قيام المسؤولية الجنائية او تعفي من العقاب، وذلك حسب ما يقرر المشرع الجزائري.

أولا: الظروف الشخصية

هي ظروف تتعلق بالركن المعنوي للجريمة، قد تزيد او تقلل من الخطورة الاجرامية، وبالتالي تشديد او تخفيف العقوبة على المتهم، ولا تتعدى هاته الظروف الى غير من توافرت فيه بناءا على نظرية استقلال كل مساهم بظروفه عن غيره من المساهمين.

ا/-ظروف شخصية مشددة للجريمة:

هي صفات شخصية تقوم فيمن يرتكب الجريمة فيعتمدها القانون في تشديد العقاب على المتهم متى توافرت فيه، منها صفة الأصل، صفة الفرع، صفة المربي...، في جريمتي هتك العرض والاغتصاب طبقا لنص المادة 337 من قانون عقوبات، وسبق الإصرار في جريمة القتل وجريمة الضرب والجرح، صفة البنوة في جريمة قتل الأصول المادة 261 قانون عقوبات، وظرف العود في المواد 54 مكرر وما يليها في قانون العقوبات.

ب/-الظروف الشخصية المعفية:

هي ظروف شخصية، متى توافرت تمنع توقيع العقاب المقرر للجريمة على المتهم وتعرف بالأعذار القانونية محددة قانونيا قررتها المادة 1/52 من قانون العقوبات بنصها:" الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية عدم عقاب المتهم إذا كانت اعذار معفية..."، صفة الأصل او الفرع او العلاقة الزوجية في جرائم السرقة (المادة 368 قانون عقوبات)، والاعفاء من العقاب لتوفر عذر قانوني لا يمنع من قيام المسؤولية، ولا يمنع من تطبيق تدابير الامن على المعفى من العقاب (المادة 2/52 قانون عقوبات).[1]

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 331-332.

ج/-الظروف الشخصية المانعة:

تتمثل في ظروف تمنع مساءلة مرتكبها جنائيا متى توفرت لديه منها:

تتمثل في ظروف تمنع مساءلة مرتكبها جنائيا متى توفرت لديه منها:

1- حالة الجنون وفقدان الوعي المادة 47 والمادة 2/21 قانون عقوبات.

2- الاكراه، فلا عقوبة على من اضطر لارتكاب جريمة بقوة لا قبل له بردعها المادة 48 قانون عقوبات.

3- صغر السن والقاصر الذي لم يكمل عشر سنوات المادة 49 قانون عقوبات.

د/-الظروف الشخصية المخففة:

قد تكون اما ظروف شخصية قضائية او اعذار قانونية:

1/الظروف الشخصية القضائية لم يحددها القانون بل ترك امر تقديرها للقاضي الجنائي متى توافرت في المجني عليه على أساسها يخفف العقوبة متى رأى وجها لذلك، تنص المادة 53 من قانون العقوبات "يجوز تخفيض العقوبات المنصوص قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضى بإدانته وتقررت افادته بظروف مخففة"، وتنص المادة 53 مكرر 7 " تجوز افادة الشخص المعنوي بالظروف المخففة حتى ولو كان مسؤولا جزائيا وحده."

2/اما الاعذار القانونية فهي ظروف شخصية محددة على سبيل الحصر تنص المادة 1/52 من قانون العقوبات "الاعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية اما عدم عقاب المتهم إذا كانت اعذار معفية واما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة.".

اذن هي ظروف يقررها المشرع سلفا وحصرا في كل نص تجريمي يرى داع لتخفيف العقاب على المتهم، على عكس الظروف الشخصية، فالقاضي لا يستطيع تقريرها ما لم بنص القانون بذلك، فسلطته تنحصر في البحث عن مدى توافرها من عدمه، وتختلف من حيث الأثر، فقد تكون عامة تطبق على جميع أنواع الجرائم دون استثناء كعذر صغر السن المادتين 50 و51 قانون عقوبات، وقد تكون خاصة لا تسري الا على نوع محدد من الجرائم يحدده القانون كعذر قتل الزوج زوجه في جريمة قتل ابنها حديث العهد بالولادة المادة 2/261 ق عقوبات.[1]

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 334-335.

ثانيا: الظروف الموضوعية

هي ظروف مادية تتصل بالفعل المرتكب في الجريمة فتغير من وصفه ومدى خطورته سواء بالزيادة او النقصان، قد تستخلص من الوسيلة المستعملة في ارتكاب الجريمة كالاستعمال السم والسلاح في جريمة القتل، او تعدد الجناة في جريمة السرقة، وقد تستخلص من زمان ارتكاب الجريمة، كظرف الليل في جريمة السرقة المادة 351 وما يليها من قانون العقوبات، وهي ظروف عامة يمتد أثرها لجميع المساهمين فيها، فتؤثر في مسؤوليتهم سواء كانوا فاعليين اصليين او شركاء، وهي نتيجة طبيعية لقاعدة وحدة الجريمة ماديا ومعنويا، ويسود التشريعات ة الفقه الجنائي بشان العلم بالظروف الموضوعية، راي يشترط العلم عموما سواء كان الظرف مشددا او مخففا لإمكانية تطبيقها مثل ما هو وارد في القانون الجزائري طبقا لنص المادة 3/44 من قانون العقوبات "و الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما اذا كان يعلم او لا يعلم بهذه الظروف"، وراي ثاني يفرق بين الظرفين فيشترط العلم بالنسبة للظروف المشددة، و لا يشترطه بالنسبة للظروف المخففة، هنا يستفيد المساهم في الجريمة من ظرف التخفيف بغض النظر عن علمه من عدمه وقد اخذ بهذا المبدأ كل من التشريع الفرنسي والمغربي. [1]

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 335-336

ملخص:

يعتبر الاشتراك شكل من اشكال المساهمة الجنائية اذ يقتضي عمل يساهم في ارتكاب الجريمة وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة او المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسـهلة او المنفذة لها، اما الشريك هو من يساهم في جريمة ما على نحوي تبعي او ثانوي للفاعل الأصلي، وعرفـة المشرع في المادة 42 ق ع على انه اشتراك مباشر عن طريق المساعد والعون المقدم للفاعل او الفاعلين لارتكاب أفعال تحضيرية منفذة للجريمة، في حين استبعد فعل التحريض و اعتبره عملا من اعمـال الفاعل الأصلي، هذا و يكفي لتحققه مجرد العلم بارتكاب الفاعل للجريمة دون جدوى لاتفاق مسبق، و لا يتحقق الا بثلاث عناصر الجريمة الاصلية، فعل الاشتراك، والقصد الجنائي، هاته العناصـر المكـونة لأركان الاشتراك، كما يأخذ الاشتراك صورتين، اشتـراكا حقيقيا عن طريق توفير الوسائل وإعـطاء التعليمات، و قد يكون حقيقيا و المتمثـل في الاعتياد على تقديم مسكن او ملجا، و رغم تداخـل صـور الاشتراك مع اركانه اذ نجد في بعض المراجع من يكتفي بذكر الصـور معابرا في فحواها عن اركـان الاشتراك و العكس، هذا ما جعلنا نحاول الخروج باركان الاشتراك و صوره كل على حدا جاهدين لـعدم الوقوع في التكرار و تناولها بشكل مبسط، ولتطبيق العقوبة على الشريك الا وهي نفس العقوبـة المقررة في الجناية و الجنحة للفاعل الأصلي، ورغم تضارب نظريات تحديد مسؤولية الشريك التي على أساسها يعاقب، مزج المشرع الجزائري بين كل من النظرية التبعية فيعاقب بشكل تبعي الشريك وفق ما يعـاقب به الفاعل الأصلي، ونظـرية الاستقلالية التي تجعل كل مسـاهم مستقل بظروفه التـي قد تكـون سـببـا في تشـديد العقـوبة ولمـا لا منعهـا او الاعفـاء منهـا.

الفصـــــل الثاني:

القـــواعد الخاصة للاشتراك فـي الجـريـــمة الالكترونية

لا شك ان دراسة الجرائم بشكل عام و الجريمة المعلوماتية بشكل خاص يندرج ضمن نطاق القسم الخاص لقانون العقوبات المتخصص بدراسة كل جريمة على حدى مبينا عناصرها و الجزاء المقرر لها، الا ان الجرائم المعلوماتية ظاهرة إجرامية جديدة ذات طابع خاص تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، هذا ما جعل المشرع الجزائري وغيره من التشريعات المقارنة المسارعة في احتواء هذا التطور التكنولوجي في اطار قانوني مختص، تضمن مواكبة مراحل هاته الجريمة و تشكيلاتها و أهدافها، من خلال القانون 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، و المتكفل بتجريم صور الاعتداء على شبكة الانترنت و المساس ببيانات المعالجة الالية، و الجريمة المعلوماتية رغم اختلافها الا انها كغيرها من الجرائم تختلف باختلاف طرق ووسائل افتراضها او أهدافها، و كمثيلاتها من الجرائم قد ترتكب الجريمة المعلوماتية من طرف شخص واحد فيتساءل مساءلة شخصية عن الفعل الذي ارتكبه، في المقابل و في اغلب الأحيان ترتكب الجريمة الالكترونية ضمن مجموعة بالاشتراك او الاتفاق فيما بينهم فتتحد ارادتهم على ارتكاب جريمة من الجرائم المعلوماتية، و نظرا لما تلحقه ظاهرة الاشتراك من خطورة و تهديد للأمن العام أدى بالتشريعات المقارنة عامة و التشريع الجزائري خاصة الى بذل عناية كبيرة لتجريم هذا النوع من الجرائم بصفة عامة، وتجريم الاتفاق بصفة خاصة.

المبحث الاول: الاشتراك في الجريمة الالكترونية:

الاشتراك في الجريمة هو انعقاد ارادتين او أكثر واتفاقهما على القيام بفعل ما، بحيث يكون لهذا الاتفاق مظهر مادي ملموس يعبر فيه او من خلاله كل طرف عن ارادته وذلك بعلم باقي أطراف الاتفاق مما يعني ان تصب ارادتهم في اتجاه واحد عند فعل معين.[1]

يكون ذلك الاتفاق او يتم التعبير عنه شفاهه او كتابة كما قد يكون عن طريق الايماء إذا كان مفهوما، وبصرف النظر عن وقت الاتفاق سواء طال او قصر او كان منظما او مفصلا في شكل جمعية إجرامية،[2] كما جاء في نص المادة 176 من قانون العقوبات" ...كل جمعية او اتفاق مهما كانت مدته او عدد أعضائه...وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل."، وهذا الحال بالنسبة لتجريم الاشتراك العام بتوافق ارادتين او أكثر على ارتكاب الفعل المجرم، والحال كذلك بالنسبة للجريمة الالكترونية وان كانت مستحدثة غير انها تبقى جريمة كغيرها من الجرائم التقليدية من حيث البدا حتى وان كانت وسيلتها مستحدثة مما يعني انها قد ترتكب من طرف مجموعة او اتفاق أي تكوين جمعية اشرار.

والامر الذي يفهم من هذه المشاركة وجود تصرفات مادية فعلية سابقة عن ارتكاب الجريمة والمتمثلة في تبادل برامج القرصنة والمعلومات، الأرقام السرية للنظام المعلوماتي محل الجريمة فيما بين الأطراف.[3]

والمشرع الجزائري وان كان قد اكتفى بوجود العزم ونلاقي إرادة المتفقين على الجريمة حسب نص المادة 176 السالفة الذكر، فالمادة 394 مكرر5 قانون عقوبات تتطلب وجود مرحلة سابقة عن العزم وهي مرحلة الاعمال التحضيرية التي تتجسد في أفعال او اعمال مادية الهدف منها

[1] رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012، ص344.

[2] محمود نجب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 485.

[3] دردور نسيم، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012-2013، ص

التحضير او الاعداد للشروع وارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.[1]

المطلب الاول: الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفقا للتشريع الوطني والاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي

الجرائم المعلوماتية كأي جريمة تقليدية تحتاج الى طرفين جاني ومجني عليه، غير أنه بالنسبة للجريمة المعلوماتية الأمر يختلف بعض الشيء أين نجد أن الجاني أو المجرم المعلوماتي له مهارات تقنية عالية وذو علم بالتكنيك المستعمل في مجال معالجة المعطيات الالية، سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أو طرف واحد أو شركاء، وبما أن هذا النوع كما سبق الذكر فانه يستلزم كذلك مشاركة أو معاونة أشخاص اخرين عن طريق اتفاق مسبق.[2]

الفرع الأول: أركان الاتفاق الجنائي في الجريمة الالكترونية

جريمة الاشتراك أو الاتفاق الجنائي في الجريمة المعلوماتية تقوم كغيرها من الجرائم التقليدية على أركان ثلاثة.

باستقراء نص المادة 394 مكرر5 من قانون العقوبات الجزائر والتي تنص "كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تألف بغرض الاعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها".

ويتضح أن مضمون الاتفاق أو الاشتراك بهدف اقتراف جريمة من جرائم المعالجة الالية للمعطيات يستوجب تجسيد هذا التحضير في فعل مادي والتعدد ضروري للجناة أي الاشتراك بالإضافة الى القصد الجنائي بعنصريه.[3]

[1] رشدة بوكر، المرجع السابق، 344.
[2] محمد علي سالم، حسون عبيد هجيج، (الجريمة المعلوماتية)، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية/، العدد:2 2007، المجلد 14، ص 89.
[3] غنية باطلي، الجريمة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016، ص198.

أولا: الركن الشرعي

لقد تبنى المشرع الجزائري فكرة المساءلة الجزائية في الاتفاق الجنائي باعتبارها جريمة مستقلة[1]،فعلى غرار ما جاءت به نص المادة 177 قانون عقوبات: "يعاقب على الاشتراك في جمعية أشرار بالسجن

المؤقت من 05 سنوات الى 10 سنوات وبغرامة من 500.000دج الى 1.000.000دج إذا تم الاعداد لارتكاب جنايات.

وتكون العقوبة الحبس من سنتين 02 الى خمس05 سنوات والغرامة من 100.000دج الى 500.000دج إذا تم الاعداد لارتكاب جنح.

ويعاقب منظم جمعية الأشرار أو من يباشر فيها أية قيادة كانت بالحبس المؤقت من عشر 10 سنوات الى عشرين 20 سنة وبغرامة من 1000.000دج الى 5000.000".

حددت بذلك المادة السافة الذكر عقوبة الاتفاق الجنائي العام على أساس خطورة الجريمة، حيث نجد أن المشرع فيما تعلق بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الالية للمعطيات، الذي حدد عقوبة الاتفاق الجنائي

بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها العد لارتكابها والتحضير لها.

يقابلها نص المادة 394 مكرر5 المتعلقة بمبدأ المعاقبة على الاتفاق الجنائي التي تبناها المشرع الجزائري بغرض التحضير للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية فلم يخضعها لأحكام المادة 176 من قانون العقوبات المتعلقة بتكوين جمعية أشرار.

حيث تنص المادة 394 مكرر 5 من قانون العقوبات "كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الاعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان التحضير مجسدا بفعل أو عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبات المقررة للجريمة ذاتها"

يتضح لنا أن حكمة تجريم المشرع الجزائري للاشتراك في مجموعة أو في اتفاق بغرض الاعداد لجريمة

من جرائم معالجة الأنظمة المعلوماتية رغبة منه في توسيع نطاق العقوبة.[2]

[1] دلال مولاي ملياني، إشكالية الاثبات في جرائم الانترنت في التشريع الجزائري، رسالة دكتورا، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2017-2018، ص53

[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 344-349.

أين أخضع الأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ للعقوبة إذا تمت في إطار اتفاق جنائي، معنى ذلك أنه استثنى من العقاب الأعمال التحضيرية التي يقوم بها شخص واحد، وحسنا فعل المشرع الجزائري من جعله لعقوبة الاتفاق الجنائي تتناسب وعقوبة الجرائم المتفق على ارتكابها وهو ما يتفق وذاتية الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية وخطورتها.

كما يعاقب أيضا المشرع الجزائري على الاشتراك في الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها فان تعددت الجرائم التي تم التحضير لها هنا العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.[1]

شروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي:

باستقراء نص المادة 394 مكرر5 قانون عقوبات يمكن استخلاص شروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي والمتمثلة فيما يلي:

-مجموعة أو اتفاق.

-بهدف التحضير لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية.

-تجسيد هذا التحضير بفعل مادي.

-فعل المشاركة في هذا الاتفاق.

-القصد الجنائي.[2]

فبالنسبة للشرط الأول يستوي أن يكون أطراف الاتفاق شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أو طبيعي ، ويمكن أن يكونوا يعرفون بعضهم كما في العصابة أو مجرد مجموعة لا تربطهم أي معرفة سوى أنهم اتفقوا على ارتكاب النشاط الاجرامي ،بشرط أن يتم الاتفاق بين شخصين على الأقل ،فاذا قام شخص بالعمل التحضيري بمفرده لا عقاب عليه فالعقاب لا يتقرر الا في حالة اجتماع طرفين أو أكثر[3]، بهدف تحضير جريمة من الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة المعلوماتية وأن يكون الهدف اجرامي، وهدف الاتفاق المنصوص عليه في نص المادة 394 مكرر5 قانون عقوبات هي الجنح الماسة بالأنظمة المعلوماتية وعليه واستنادا لنص المادة السالفة الذكر لا يعاقب الاتفاق بهدف ارتكاب جنحة تقليد البرامج المعاقب عليها

[1] نور الدين فليح، الجريمة الالكترونية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018-2019، ص94.

[2] امحمدي بوزينة امنة، وسائل وأساليب التحري في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات والقواعد الخاصة بالوقاية من جرائم الاعلام)، جامعة حسيبة بن بو علي، شلف، ص 13.

[3] عطاء الله فشار، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الجلفة، ص498-499.

بنصوص حق المؤلف والحقوق المجاورة، وأن يتجسد ذلك التحضير بفعل مادي، والفعل المجرم بنص المـــــــــادة 394 مكرر5 ليس الاتفاق وانما المشاركة فبمجرد الانضمام الى الاتفاق غير كافي بل لا بد من توفر فعل إيجابي للمشاركة، أما عن الشرط الأخير والمتمثل في القصد الجنائي لدى أطراف الاتفاق بعنصريه العلم والإرادة.[1]

ثانيا: الـــــــــــركـــــن المـــــــــــادي

يقوم الركن المادي على المشاركة في الاتفاق الذي يتحقق بتوافق ارادتين أو أكثر واجتماعهما على فعل معين، أين يأخذ الاتفاق مظهر مادي ملموس يتجلى من خلال تعبير كل طرف عن ارادته.[2]

1-المشاركة في الاتفاق الجنائي:

من خلاله سنتطرق الى تبيان الاتفاق في حد ذاته ودون أن نغفل أعضائه.

أ-المقصود بالاتفاق:

انعقاد ارادتين أو أكثر واجماعهما على موضوع معين، وهذا الاتفاق تكون له طبيعة مادية ملموسة، بحيث يعبر كل طرف عن ارادته ويعلم بها باقي الأطراف فتتجه ارادتهم في طريق واحد لتلتقي عند موضوع واحد، والتعبير عن الإرادة يعتبر فعلا ماديا كالقول الشفوي[3]، والذي يمكن تصوره في نطاق الجرائم بالمحادثات عبر مواقع التواصل الاجتماعي ورسائل صوتية ورسائل البريد الالكتروني.

غير أنه لا يمكن الحديث عن الاتفاق الجنائي الا في حالة وجود أكثر من شخصين اتفقا بأي طريقة كانت والأمر الصعب في ذلك يكمن في أن الأفعال المادية قد تختلط مع الأفعال المرتكبة في مراحـــل البدء والتنفيذ.[4]

باستقراء نص المادة 176 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص "كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل او تولف بغرض الاعداد لجناية او اكثر، او لجنحة او اكثر، معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص او الأملاك تكون جمعية اشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد

[1] امحمدي بوزينة امنة، المرجع السابق، ص13.
[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 343.
[3] دلال مولاي ملياني، المرجع السابق، ص 54.
[4] غنية باطلي، المرجع السابق، ص199.

التصميم المشترك على القيام بالفعل"، فهي تجرم الاتفاق العام بتلاقي الارادات على ارتكاب الجريمة، أما بالنسبة لنص المادة 394 مكرر5 من نفس القانون المتعلقة بالاتفاق فتنص:" كل من شارك في مجموعة او في اتفاق تالف بغرض الاعداد لجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا السم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها"، في الجريمة المعلوماتية

يكون الاتفاق المعاقب عليه مجسد في فعل او أفعال مادية، مما يعني أن المشرع الجزائري وان كان قد اكتفى بوجود عزم المتفقين وتلاقي ارادتهم في الجريمة من خلال نص المادة 176 من قانون العقوبات فان المادة 394 مكرر 5 تتطلب بالإضافة الى ذلك وجود مرحلة الأعمال التحضيرية التي تتجسد في أعمال أو أفعال مادية، لهدف الاعداد لارتكاب جريمة من جرائم المعلوماتية وبالتالي فالتحضير لوحده غير كافي.

ب-التعدد الضروري للجناة:

راينا فبما سبق ان المقصود بالاتفاق هو توافر ارادتين على الأقل، فمثلا إذا تعددت الأطراف المتفقة دون أن تجمعهم إرادة واحدة لتحضير الجريمة وكان باقي الأطراف غرضهم في ذلك مجرد الاستهزاء بإرادة المجرم فهنا لا مجال لقيام الاتفاق الجنائي[1]أو الحديث عنه، لذلك وجب أن يتفق الجميع على تحضير جريمة من جرائم المعلوماتية، وهذا التحضير المادي متمثل في النشاط التقني لارتكابها، وبالتالي من غير المنطقي الحديث عن الاتفاق الجنائي المعاقب عليه قانونا[2].

يتضح من خلال نص المادة 176 من قانون العقوبات أن الحد الأدنى في الاتفاق هو شخصان اثنان وهناك من القوانين ما يتطلب ثلاث أشخاص مثال ذلك القانون الايطالي الذي شدد العقوبة في حالة ما إذا بلغ العدد عشرة أشخاص فأكثر بشرط أن يكون الأطراف مسؤولين جزائيا "صغير مثلا أو فاقد الادراك" في هذه الحالة لا يقوم الاتفاق، أما عن العذر الذي يعفي من العقاب فانه لا يحول دون قيام المسؤولية الجزائية أين يبقى الطرف الثاني ويعاقب على الاتفاق.[3]

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 344-345.
[2] دلال مولاي ملياني، المرجع السابق، 54.
[3] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 200-201.

كما يمكن أن يكون أعضاء الاتفاق في صورة شركة أو مؤسسة أو شخص معنوي أو جماعة بغض النظر إذا كانوا يعرفون بعضهم أم لا كالعصابة أو مجرد مجموعة لا يعرفون بعضهم البعض فقط جمعهم الاتفاق على القيام بالنشاط الاجرامي فقط.

2 -موضـــــوع الاتفاق الجنـــــــائي:

يأخذ الاتفاق الجنائي صفته الاجرامية من موضوعه ، بمعنى اذا كان موضوع الاتفاق مشروع وليس له صلة بأي جريمة فهنا لا يعتبر هذا الاتفاق الجنائي جريمة [1]، غير أن المشرع الجزائري لم يكتف بالصفة الاجرامية للاتفاق في المادة 394 مكرر5 قانون عقوبات بنصه "...بغرض الاعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم ..."القسم السابع مكرر المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الية للمعطيات ، مما يعني الاعداد لجريمة من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية وما يستفاد من نص المادة 394 مكرر5 من ق ع هو أنه اقتصر الأمر في جعل موضوع الاتفاق الاعداد لجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الالية للمعطيات والتحضير لها ولم ينص على الاتفاق على ارتكابها ، فمن خلال هذه المادة يتضح أنه اذا كان موضوع الاتفاق أعمال تحضيرية والاعداد لتلك الجرائم فهنا يكتسب الصفة الجنائية حتى ولو كانت الأعمال في حد ذاتها مشروعة[2]، غير أنه يكفي أن يكون موضوع الاتفاق الاعداد لجريمة واحدة وليس عدة جرائم من الجرائم المعلوماتية وهذا ما يستشف من نص المادة 394 مكرر5 من نفس القانون.

كما لا يشترط أن تكون الجرائم المتفق عليها معينة وهنا يكمن الفرق في جريمة الاتفاق الجنائي عن جريمة الاشتراك بالاتفاق في الجريمة ما يعني أنه يجب أن يقع الاشتراك على جريمة معينة أو مكملة لجريمة معينة، ولكن الاتفاق الجنائي يقع على جريمة مقصودة غير معينة.

والمشرع الجزائري في ذلك يريد توسيع حيز جريمة الاتفاق الجنائي حتى لا يفلت المجرم من العقاب[3]، الأمر الذي يستلزم التنويه عنه هو نص المادة 176 ق ع التي تجرم الاتفاق الجنائي من أجل الاعداد لجناية أو أكثر أو لجنحة أو أكثر فهذه المادة تشمل في نطاقها جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الالية بوصفها جنحة ترتكب ضد الأملاك، وهنا يكمن الفرق في أن المشرع قرر لها نص خاص يجرمها بالرغم من وجود نص عام يشملها بالتجريم.

---

[1] رشيد بوكر، المرجع السابق، ص346.
[2] غنية باطلي، المرجع السابق، 200.
[3] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 347.

ثالثا: الركن المعنوي للاتفاق الجنائي

الاتفاق الجنائي جريمة مقصودة عمدية تستوجب لقيامها توافر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة.

1/-العـــــــــلم:

طبقا لأحكام المواد 42 و 43 من قانون العقوبات، يجب أن يتوفر العلم بشان التحضير او الدخول في جريمة معلوماتية لدى كل طرف من أطراف الاتفاق أي الجنائي بالنشاط الاجرامي الذي تم الاتفاق عليه وبما لها من خصائص يعتمد عليها المشرع في إعطاء الصفة الاجرامية لها.[1]

ما يعني أن الطرف الذي يجهل الغرض من هذا الاتفاق والمتمثل في ارتكاب جنح الاعتداء على نظم المعالجة الالية أو التحضير لها لا يعتبر القصد الجنائي متوفر لديه[2].

بمعنى من ينظم الى اتفاق وفي اعتقاده أن الهدف منها الاتجار في برنامج الحاسوب ومعطيات عادية ثم يتضح له أن الاتجار كان ببرامج خبيثة أو اختراق فهنا ينتفي العلم لديه، ما يعني أن القصد الجنائي لدى هذا الطرف الذي يعلم بعد دخوله الاتفاق بموضوع الاتفاق غير المشروع وبالرغم من ذلك يبقى في الاتفاق.

أما في حالة قيام الاتفاق بين شخصين فقط فان انعدام العلم بموضوع الاتفاق الجنائي لدى أحد الطرفين يحول دون قيام جريمة الاتفاق الجنائي من أصلها وبالنتيجة انتفاء المسؤولية الجزائية.

وما يفهم مما سبق أن علم الطرفين بالعناصر اللازمة لجريمة الاتفاق الجنائي والأهم منه أن يقع الاتفاق عن سابق المعرفة بين أطرافه أو بمناسبته.

2/-الإرادة

تعتبر العنصر الثاني للقصد الجنائي وهي أن تتجه إرادة أطراف الاتفاق الى تحقيق السلوك الاجرامي والمتمثل في التحضير للجريمة المعلوماتية.[3]

لا يشترط في ذلك أن يكون كل طرف عالما بنشاط الاخر، بحيث لا يكفي مجرد الاشتراك في الاتفاق الجنائي مع العلم بموضوعه بل لا بد من الإرادة الجادة لشخص على الأقل للدخول والاشتراك فيه، خلافا

---

[1] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 201.
[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص348.
[3] دلال مولاي ملياني، المرجع السابق، ص 54-55.

للقواعد العامة الواردة في نص المادتين 42 و43 قانون عقوبات التي تقتضي لقيام الركن المعنوي في جريمة الاشتراك توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة معا.

وبالتالي إرادة كل طرف في هذا الاتفاق وهي القيام بما أسند اليه من مهام، فاذا لم تكن ارادته على النحو هذا هنا يكون الاتفاق غير جاد، الغاية منه قد تكون الوشاية بأطراف الاتفاق أو فقط مجرد استطلاع أمرهم

دون الانضمام إليهم ما ينفي عنه القصد الجنائي لانتفاء ارادته الجادة، بشرط أن تكون الإرادة متوفرة لدى شخصين على الأقل بمعنى ذلك أن انتفاء الإرادة لدى أحدهما ينفي الجريمة عن كليهما.

وليس الدافع من عناصر القصد الجنائي، وبالتالي فصفته النبيلة لا تحول دون توافر القصد لديه، بمعنى من أراد الانضمام الى الاتفاق وهو عالم بموضوعه يكون بذلك القصد متوفر لديه ولو كان يستهدف غاية نبيلة.[1]

الفرع الثاني: الاشتراك الجنائي لمزود الخدمات:

الاشتراك يعد شكلا من أشكال المساهمة الجنائية، وكما تناولناه من خلال الفصل الأول ضمن الأحكام

العامة ومن خلال نص المادة 42 قانون عقوبات التي عرفته على النحو التالي "يعتبر شريكا في الجريمة كل من يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك "

ان الشريك يعاقب وتتم متابعته من أجل الاشتراك في الجريمة [2]، أما فيما يخص جرائم المعلوماتية التي هي محل الدراسة ارتأينا الحديث عن مزود الخدمة على اعتبار أنه شريك فمن هو مزود الخدة؟ وما مدى

إمكانية مساءلته جزائيا عن فعل الاشتراك؟

أولا: تعريف مزود الخدمة

لقد ورد في القانون 09-04 المؤرخ في 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال و مكافحتها التنصيص على مزودو الخدمات "مقدمو الخدمات"

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، 349.
[2] اسمهان بوضياف، (الجريمة الالكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها في الجزائر)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: الحادي عشر،2018، ص 366.

في المادة 02 منه، أين تم اقحام مزودي خدمات الانترنت في مسار الوقاية من الجرائم المعلوماتية بغرض التزامات عليم وفقا للقانون[1].

عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 02 من القانون 09-04 مزود الخدمة بأنه:

"1-أي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته ضمانه القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية و/أو نظام للاتصالات.

2-وأي كيان اخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمة الاتصال"
المذكورة أو مستعمليها[2].

ليكون المشرع الجزائري بذلك تولى تعريف مقدمو الخدمات من مضمون اتفاقية بودابست المتعلقة بالجريمة الالكترونية من خلال نص المادة 1 –ج- وكذا التقرير التفسيري لها، وهو تفسير واسع يشمل في مضمونه التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري[3].

حيث أنه من خلال اتفاقية بودابست نجد أن مصطلح مزود الخدمة يشمل فئة واسعة من الأشخاص الذين يضطلعون بدور خاص فيما يتعلق بالاتصال أو معالجة البيانات ذات الصلة بأنظمة الكمبيوتر الفقرة 02 من المادة 01 من الاتفاقية.

أما عن الفقرة 02 من نفس المادة اصطلحت على أن مقدم الخدمات يشمل أيضا الهيئات التي تخزن البيانات أو تعالجها نيابة عن الأشخاص المذكورين انفا، وعلاوة على ذلك يشمل أيضا الكيانات التي تقوم بتخزين البيانات أو معالجتها بطريقة أخرى نيابة عن مستخدمي الخدمات التي يوفرها الأشخاص المحددين في الفقرة 01 من المادة 01 من الاتفاقية.

ثانيا: مسؤولية مزود الخدمة كشريك في الجريمة الالكترونية

تتنوع مسؤولية مزود خدمات الأنترنت بحسب طبيعة العمل الذي يقوم به عبر الأنترنت، فلا بد أن يثبت قيامه بفعل من أفعال الاشتراك والمتمثلة في التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وهنا الاشتراك يكون

[1] محمد حمزة بن عزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 301-302.
[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 446-447.
[3] عائشة بوخبزة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013، ص 227.

بإتيان أفعال إيجابية تفيد مساهمته في السلوك الاجرامي للجريمة و يجب ان يقوم عليها الدليل[1]، أين يقتصر دوره في إيواء المعطيات والبيانات لعملائه دون بسط سيطرته على هذا المحتوى.

أما عن مسؤوليته كشريك فلا بد اثبات اشتراكه في ذلك مساهمة إيجابية ولا يمكن له التخلص منها ما لم يثبت العكس بإثبات جهله بعدم مشروعية المضمون الالكتروني، وحتى يسأل كشريك لا بد من ثبوت قيامه بأفعال الاشتراك وصورة الاشتراك التي يمكن تصورها هنا هي المساعدة، وذلك بأن يأتي أفعال تفيد مساهمته في السلوك الاجرامي كعلمه بالطابع غير المشروع للمعلومات.

بالرجوع لنص المادة 394 مكرر 2 في فقرتها 02 من قانون العقوبات الجزائري في القسم السابع الذي تم اضافته بموجب القانون رقم: 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 والتي تنص" يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاثة سنوات وبغرامة من 1000.000دج الى 5000.000دج كل من يقوم عمدا وعن طريق الغش بما يلي: 2-حيازة أو افشاء..."

وهنا المشرع استعمل مصطلح حيازة وهو ما ينطبق على مزود الخدمات عند قيامه بعملية تخزين المواد غير المشروعة التي حيازته ، كذلك المادة 394 مكرر2 في فقرتها 1 بنصها "تصميم أو بحث أو تجميع ...في معطيات مخزنة أو معالجة ...يمكن أن ترتكب بها الجرائم فاذا قام متعهد الايواء بتصميم هذه المواقع لغرض غير مشروع يعتبر شريك في الجرائم التي ترتكب على هذه المواقع في حالة علمه بها ،كما يعتبر متعهد الايواء شريكا في جميع الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات في القسم السابع اذا ساعد أو ساهم بأي طريقة للقيام بهذه الأعمال غير المشروعة مع علمه بعدم مشروعية المحتوى الالكتروني الذي يمر عبر قنواته[2].

[1] علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009، ص52.

[2] حدة ابوخالفة، (النظام القانون لمتعهد الايواء في القانون الجزائري والأردني، دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد:4، المجلد 45، 2018، ص162

المطلب الثاني: الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفق الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي:

حرص مجلس أوروبا للاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية على التصدي للاستخدام غير المشروع للحاسبات و شبكات المعلومات، وتجلى ذلك في اتفاقية بودابيست الموقعة في 23 نوفمبر 2001 و المتعلقة بالإجرام المعلوماتي او الجرائم المعلوماتية، حيث تؤمن الدول الأعضاء الموقعة على هاته الاتفاقية بالتغيرات التي ستحدثها هاته الأخيرة، فمن خلال الاتصالات بخدمات الاتصال و المعلوماتية يستطيع المستخدمون ضمن ما يسمى "الفضاء المعلوماتي" استعماله لأغراض شرعية و العكس، فقد يستخدم هذا الفضاء شبكات الحاسب والمعلومات الإلكترونية في ارتكاب اعمال إجرامية، قد يتسبب بها شخص واحد كما قد ترتكب ضمن مجموعة او اتفاق مشترك، تتكون الاتفاقية من ثماني وأربعين مادة مقسمة ضمن أبواب، وسنسلط الضوء في دراستنا على ما تضمنه الباب الخامس من احكام بشأن المحاولة والمساعدة والتحريض والعقوبات والتدابير، سنتطرق في هذا المطلب الى احكام الاشتراك ضمن الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي في الفرع الأول، اما الفرع الثاني خصصناه لمواقف بعض التشريعات من الاشتراك في الجريمة المعلوماتية.

الفرع الأول: احكام الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفق الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي (اتفاقية بودابيست) والتشريع المقارن

تنص المادة 11 من اتفاقية بودابيست تحت عنوان"- المحاولة، والمساعدة والتحريض:

1-تعتمد كل دولة كرف ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير لتجريم الأفعال التالية في قانونها الوطني، إذا ما ارتكبت عمدا: المساعدة او التحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 2 الى 10 من هذه الاتفاقية، وذلك بنية ارتكاب جريمة من هذا القبيل.

-تعتمد كل دولة طرف ما يلزم من تدابير تشريعية وغيرها من التدابير لتجريم الأفعال التالية في قانونها الوطني، إذا ما ارتكبت عمدا: محاولة ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 3الى 5، 7، 8 و9.[1]

[1] المادة 11، الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية (بودابست)، مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم 185، الصادرة في 2001/11/23، ص 7.

ا(ا) و(ج)من هذه الاتفاقية.

3-يجوز لكل دولة طرف الاحتفاظ بالحق في عدم تطبيق الفقرة 2 من هذه المادة كليا او جزئيا."

تهدف المادة الى انشاء جرائم إضافية تتعلق بمحاولة ارتكاب الجرائم المحددة في الاتفاقية والمساعدة في ارتكابها والتحريض على ارتكابها ولا يشترط على الطرق ان يجـرم محاولة ارتكـاب كل جريمـة منصوص عليها في الاتفاقية.[1]

الفقرة الأولى: المساعدة والتحريض

تقتضي من الأطـراف تجريم المسـاعدة او التحريض على ارتكـاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 2 الى 10، كإتلاف بيانات حاسوبية، حذفها، افسادها، تعديلها او تدميرها، إسـاءة استخدام الأجهزة، التزوير المرتبط بالكمبيوتر.[2]

وتنشا المسؤولية عن المساعدة او التحريض حيثما يكون الشخص الذي يرتكب جريمة منصوص عليها في الاتفاقية يحظى بمسـاعدة شخص اخر لدية أيضـا نية ان يرتكب الجـريمة، على سبيل المثال مزود الخدمة الذي يقوم بنقل بيانات محتوى مضرة او رموز خبيثة من خلال الانترنيت حسـب ما تتطلبه خدمته، ولا يمكن ان يتحمل المسؤولية لعدم توفر النية الجنائية لديه، اذ ليس من واجبه رصد المحتوى بفعالية لتجنب المسؤولية الجنائية بموجب هذا الحكم.[3]

الفقرة الثانية: المحاولة

من الناحية النظرية اعتبرت بعض الجرائم المحددة في الاتفاقية او بعض عناصر هاته الجرائم على سبيل مثال، عناصر عرض أو إتاحة المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال، فضلا عن ذلك، فإن بعض الأنظمة القانونية تحد من الجرائم التي يعاقب فيها على المحاولة. وبناء على ذلك، يقتضي الأمر تجريم المحاولة فيما يتعلق بالجرائم المقررة وفقا للمواد 3، 4، 5، 7، 8 و9 (1) و9 (ا)(ج).

يجب ان ترتكب المحاولة او التحريض "عمدا"، كما هو الحال بالنسبة لجميع الجرائم المقررة وفقا للاتفاقية.

---

[1] المادة 11 من اتفاقية بودابيست، ص7.

[2] انظر المواد من 2 الى 10، اتفاقية بودابيست، ص 4-6،

[3] التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الالكترونية، مجلس أوروبا سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 185، 2001/11/23، ص 8.

الفقرة الثالثة: معالجة الصعوبات التي قد تواجهها دول الأطراف من حيث الفقرة الثانية

من حيث الفقرة الثانية بالنظر الى المفاهيم المتباينة على النطاق الواسع في مختلف التشريعات، على الرغم من الجهود المبذولة في الفقرة الثانية لاستثناء بعض الجوانب من الحكم المتعلق بالمحاولة، يجوز لأي طرف ان يعلن تحفظه بالحق في عدم تطبيق الفقرة الثانية جزئيا او كليا. وهذا يعني ان كل طرف يبدي تحفظا على ذلك الحكم لن يكون ملزما بتجريم المحاولة على الاطلاق، او يجوز له ان يختار الجرائم او أجزاء من الجرائم التي تلحقها عقوبات جنائية فيما يتعلق بالمحاولة، ويهدف التحفظ الى تمكين التصديق على الاتفاقية على أوسع نطاق ممكن مع السماح للأطراف بالحفاظ على بعض مفاهيمها القانونية الأساسية.[1]

اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجريمة الإلكترونية، المعروفة باسم اتفاقية بودابست، هي وثيقة دولية مُلزمة تعمل كإطار عمل للتعاون الدولي بين الدول الأطراف في هذه المعاهدة، ويعمل مجلس أوروبا على وضع بروتوكول إضافي ثاني للاتفاقية من شأنه أن يعالج تعزيز التعاون والكشف عن الأدلة الالكترونية.

قد تضمنت المادة 8 منه: تحت مسمى المساعدة والتحريض:

يتلخص الغرض من هذه المادة في اعتبار المساعدة والتحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من 3 الى 6 كجرائم جنائية، وخلافا للاتفاقية، لا يتضمن البرتوكول تجريم محاولة ارتكاب الجرائم الواردة فيه، نظرا لان كثيرا من الاعمال المجرمة لها طابع تحضيري

تنشأ المسؤولية عن تقديم المساعدة او التحريض حيثما يكون الشخص الذي يرتكب جريمة منصوص عليها في البروتكول مدعوما بشخص اخر ينوي أيضا ارتكاب الجريمة، فنقل المواد العنصرية والمادية للأجانب عن طريق الانترنت يتطلب مساعدة مزودي الخدمات كقناة، ولا يمكن ان يتحمل مزود الخدمة الذي لا تتوفر لديه النية الاجرامية، أي مسؤوليته، وبالتالي لا يوجد أي واجب على مزود الخدمة لرصد المحتوى بفعالية بغية تفادي المسؤولية الجنائية بموجب هذا الحكم.

وفقا للبروتكول وجب ان يكون ارتكاب المساعدة والتحريض عمدا في الجرائم المقررة فيه.[2]

---

[1] سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 185 مجلس أوروبا، المرجع ذاته، ص19.

[2] التقرير التفسيري للبروتوكول الإضافي لاتفاقية الجريمة الالكترونية بشأن تجريم الأفعال المرتبطة بالتمييز العنصري وكراهية الأجانب التي ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر، مجلس أوروبا، سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 189، ستراسبورغ، 2003/01/28، ص8-9.

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من الاشتراك في الجريمة الالكترونية:

رغم وحدة الفضاء المعلوماتي الذي يشترك فيه العالم باسره الا ان الأفعال الاجرامية الواردة ضمن هذا الفضاء تختلف حسب المحل والأحوال والزمان والمكان، فالطبيعة القانونية للاشتراك في الجريمة المعلوماتية تختلف من دولة الى أخرى باختلاف مسمياتها فمنهم من يطلق عليها المساهمة الجنائية، ومن التشريعات من يسميها بالاتفاق الجنائي في الجرائم المعلوماتية، و رغم الاختلاف البسيط الوارد في أركان و صور هذا الاشتراك الا ان الهدف واحد وهو ردع مثل هاته الجرائم التي ترتكب ضمن مجموعة على أساس اشتراك او اتفاق او على الأقل وضع تدابير امنية لتجنب هذا النوع من الاجرام.

أولا- موقف التشريع الأردني:

تنص المادة 15 من قانون الجرائم الالكترونية رقم 27 لسنة 2015على انه:" كل من ارتكب أي جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية او أي نظام معلومات او موقع الكتروني او اشترك او تدخل او حرض على ارتكابها يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع."

هذا النص يعتبر نسخا عن النص السابق الوارد في المادة 15 من قانون جرائم أنظمة المعلومات المؤقت جاء فيها:" كل من قام بارتكاب او الاشتراك او التدخل في جريمة معاقب عليها بموجب أي تشريع نافذ باستخدام الشبكة المعلوماتية او أي نظام معلوماتي يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في ذلك التشريع."

اول ما يلاحظ من خلال نص المادتين انه بالرغم من ان التشريع الأدنى بحوزته قانون خاص بالجرائم الالكترونية واخر بأنظمة تكنلوجيا المعلومات الا ان هذا غير كافي بنظره وكغيره من التشريعات يلجا

الى قوانين اخرى مقرا بان هناك جرائم الكترونية لا يسري عليها قانون الجرائم الإلكترونية، انما يسري عليها تشريعات أخرى كقانون العقوبات، مستثنيا من تلك الاحكام ما يتعلق منها بالاشتراك الجرمي، فقد قام بالتدخل فيها وتحديد احكامها.[1]

فإذا كان بالإمكان تصور وقوع جرائم التقنية (الجرائم المعلوماتية) من اشخاص طبيعية او اعتبارية بواسطة ممثلهم، فعندما نتحدث عن دور الشخص المرتكب للفعل الاجرامي، قد يأتي السلوك الاجرامي

[1] محمد الشبلي، تأصيل نظرية الاشتراك الجرمي في الجرائم الالكترونية وفقا لمنهج المشرع الأردني، جامعة جدارا الأردن، 2007، ص20.

شخص واحد يعتبر فاعلا، كما قد يساهم معه اخر او اخرون فيكونون شركاء، وقد يستعين الفاعل بغيره فيكون متدخلا.

ا-الشريك:

مساهمة الشريك تكون بإتيان فعل يدخل ضمن الركن المادي للجريمة، سوآءا كانت من فعل واحد فيأتي الشريك جزءا منه، كإذاعة مصنف مقلد او منسوخ، او من عدة أفعال فيأتي أحد هاته الأفعال كالاحتيال عبر شبكات الاتصال الدولية.

تنص المادة 77 قانون العقوبات الأردني:" الشريكان في الجريمة المقترفة بالكلام المنقول بالوسائل الالية على ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 73 اكتبي المادة في التهميش او في الجرائم المقترنة بإحدى الوسائل المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة نفسها، هما صاحب الكلام او الكتابة والناشر الا ان يثبت الأول ان النشر تم دون رضاه"، لا بد من مساءلة الشريك مع الفاعل لثبوت الرابطة النفسية والذهنية بينهما اذ ان الشريك كان يعلم ويريد الفعل الذي أقدم عليه لإتمام الجريمة او المساهمة فيها، وبالتالي يخضع لذات النص التجريمي الذي يخضع له الفاعل الأصلي.

والشريك في الجرائم التقنية، مطلوب نظرا لاعتبارات تقنية ذات صلة بإتمام الجريمة وتحقيق نتائجها وضمان حسن تنفيذها، اذ غالبا ما يحتاج السلوك الاجرامي في جرائم الحاسب الالي الى عمل أكثر من شخص في ان واحد، بعضهم فنيون وبعضهم وسطاء واخرون مشاركون عاديون.

خروج فعل الشريك من وصف الاعمال التنفيذية يجعل منه متدخلا في حدود المادة 80-2 قانون عقوبات أردني.

ب-المتدخل:

لا يدخل فعل المتدخل ضمن الأفعال التنفيذية للجريمة، ولا يعتبر فعلة جرما فدوره ثانوي وتبعي، يستمده من ارتباطه بفعل الجاني المجرم، وبناءا على ذلك يستحق العقوبة، أفعال التدخل في الجنايات والجنح محددة في المادة 80-2 ق ع اردي وإذا خرج عنها الفعل لا يعتبر تدخلا.[1]

[1] أسامة احمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2017، ص84-85.

ان التدخل في الجرائم التقنية يجب ان لا يبقى مقتصرا على صور التدخل التقليدية انما لا بد من استيعاب صور تدخل أخرى تبعا لدور الفاعل والمساهمين معه في الجريمة والسلوك المشكل لها ثم لأدوات الجريمة ممثلتا في الحاسب الالي ونظم المعلوماتية.

يقتصر دور المتدخل على تقديم المساعدة او تقوية التصميم لدى الفاعل وبالتالي إذا تجاوزت افعاله صور التدخل السابقة أصبح شريكا في الجريمة.

ج-المحرض:

اعتبر المشرع الأردني التحريض من صور الاشتراك التبعي وعاقب عليه كجريمة مستقلة بعقوبة أخف من عقوبة الفاعل.

قد تأخذ المساهمة في إتيان الجريمة وصفا اخر لا يتوافر لحظة ارتكابها في مراحل سابقة، وهي عبارة عن مساهمة معنوية تتمثل في التحريض على ارتكاب جناية او جنحة، او المحاولة على ذلك،

تنص المادة 80-1 من قانون العقوبات الأردني:" يعد محرضا من حمل او حاول ان يحمل شخصا اخر على ارتكاب جريمة بإعطائه النقود او بتقديم هدية له او بالتأثير عليه بالتهديد او بالحيلة او الخديعة او بصرف النقود وبإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة".

من الملاحظ ان جريمة التحريض جريمة مستقلة عن تبعة المحرض، باعتبار ان التحريض جريمة مستقلة بذاتها لمجرد توافر أركانها بالإقدام على التحريض او محاولة ذلك وسواء وقعت او لم تقع الجريمة، والاكراه على ارتكاب جريمة لا يعفى من العقاب والمسؤولية الجزائية ما لم يكن على الوجه الموصوف في المادة 88 قانون عقوبات أردني، عليه عامل المطبعة او محل بيع برامج الحاسب الالي المقلدة، لا يمكنه ان يدفع بالإكراه تحلله من مسؤولية ارتكاب جرم التقليد، او غرض بيع مصنفات مقلدة وفقا لقانون حماية حق المؤلف ما لم تتوفر فيه شروط[1] المادة 88 قانون عقوبات اردني.[2]

[1] أسامة احمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، المرجع ذاته، ص85-86.

[2] المادة 88 قانون عقوبات أردني رقم 27 لسنة 2015: "القوة الغالبة والإكراه المعنوي، لا عقاب على من أقدم على ارتكاب جرم مكرهاً تحت طائلة التهديد وكان يتوقع حين ارتكابه ذلك الجرم ضمن دائرة المعقول الموت العاجل، أو أي ضرر بليغ يؤدي إلى تشويه أو تعطيل أي عضو من أعضائه بصورة مستديمة فيما لو امتنع عن ارتكاب الجرم المكره على اقترافه وتستثنى من ذلك جرائم القتل، كما يشترط أن لا يكون فاعل الجريمة قد عرض نفسه لهذا الإكراه بمحض إرادته أو لم يستطع إلى دفعه سبيلاً."

ثانيا-موقف المشرع المصري من الاشتراك في الجريمة الالكترونية:

تحت مسمى المساهمة الجنائية فانه من الممكن ارتكاب جرائم تكنولوجيا المعلومات بالاتفاق الجنائي، كما يمكن ان تتخذ المساهمة صورة التوافق، ويمكن ان تقع هذه النوعية من الجرائم بطريق الاشتراك الضروري.

فمثلا المظهر الرئيسي للظاهرة الاجرامية الجماعية عبر الانترنت تتخذ صور اتحاد مجموعة حواسيب طابع المشاركة فيما بينها، من هنا يتحدد مظهر المساهمة الجنائية بمعناه الواسع من مساهمة، الاشتراك والتـــوافق، اذ يقـــود كل حـــاسب منها شخص بذاته، بشرط ان يكون كل حـــــاسوب متصلا بالضرورة بالإنتـــرنت On line، ووحدة الركـــن المعنوي فيما بين مستخدمـــي الحـــواسيب هو من يـــحدث الفرق بين المظاهر الجماعية الثلاثة.

ا-الاتفاق في الجريمة الالكترونية:

تقوم المساهمة الجنائية عبر اتفاق مجموعة افراد على ارتكاب جريمة من جرائم تكنلوجيا المعلومات، كما لو قام شخصان او أكثر باختراق نظام امني او نظام اتصالات او القرصنة، حيث يتشكل التعدد الشخصي و الرابطة المعنوية الجماعية في ارتكاب الجريمة، شريطة ان يقوم كل منهم بمحاولات تساعد الفاعلين في المشروع الاجرامي، كان يقوم احدهم مثلا بعملية انتهاك الخادم المضيف و اعلام الغير من المجموعة بذلك، ويقوم اخر بالقيام بمسح رقمي لكيفية اختراق حاسوب، اما المساهم الثالث فيقوم بتحصين هوية كل مساهم في الجريمة حتى لا يتم كشفه، في هاته الحالة تقوم المساهمة الجنائية فيما بينهم لمشروع اجرامي واحد بينهم رابطة معنوية جماعية، فكل منهم فاعل مع الغير في هاته الجريمة او شريك في ارتكابها حسب الأحوال.

وليوصف كل منهم بصفة فاعل او فاعل مع الغير، وجب ان يضع كال واحد منهم يده رقميا على المحل الرقمي (المحل المادي) للجريمة فمثلا في جريمة الاختراق غير المشروع يلزم ان يقوم كل منهم بالاختراق فعلا الى الموقع المراد اختراقه. [1]

[1] عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت (الاحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، مصر،2004، ص 283-284.

ب-المساعدة في الجريمة الإلكترونية:

للتمييز بين الفاعل والشريك، القانون المصري حدد ثلاث صور للاشتراك هي الاتفاق والمساعدة والتحريض مثل ما هو موضح سابقا، وليكون لهاته الصور مشروع اجرامي وجب توفر وجود رابطة معنوية ووحدة للجريمة، الا ان الشريك لا يضع يده على المحل الرقمي (المحل المادي) كان يكون أحد افراد المجموعة الاجرامية له دورا استطلاعيا رقابيا اثناء عملية المسح scan بحيث يحدد أبواب ports التي يمكن الولوج عبرها، ويقوم بإعلام الاخرين بالأبواب المفتوحة المشار اليها، ولا يقوم بالولوج معهم الى الحاسوب المقصود بالانتهاك او الاختراق، وفي هاته الحالة يصنف كشريك بالمساعدة، كما يعد شريكا من يقوم بتحريض غيره على الولوج بعد ان يكشف له الأبواب المفتوحة شريطة ان يكون هذا التحريض تحت مظهر مشروع اجرامي جماعي، في حين تبرز صورة الاتفاق كمظهر من مظاهر الاشتراك القانونية حين يقوم احدهم بالاتفاق على ان يكون دوره في جريمة دعارة الأطفال رقمية، بإعداد صفحة الدعارة واعداد الصور رقميا و القيام بتحمل هاته الأخيرة عبر موقع في الانترنت، دون ان تكون له علاقة بحركة الموقع من حيث استقبال الاتصال و توزيع الطلبات.

او كمن يطلب من يتحمل معلومات ومراسلات حول كيفية التعامل بالمواد المخدرة وكيفية تعاطيها وزراعتها الجرعات ونوعية المخدر، الى هنا يبقى الشخص شريكا، اما في حال تحوله للرد على المطالبات من الغير واستقبال الرسائل والاستفسارات وطلب جرعات والاتصال بالبنوك والمصاريف لمعرفة حركة التداول وتحديد المشتري يجعل منه فاعلا في الجريمة.

ج-الاشتراك والجريمة العرضية:

اما في حال ارتكاب أحد الفاعلين لجريمة عرضية (فعل منعزل لا يكشف بذاته عن خطورة الجاني) اثناء تنفيذ لدوره في المشروع الاجرامي، كما لو قام واحد من مجموعة الهاكر اثناء تنفيذ المجموعة للمشروع الاجرامي لملء رسائل تافهة Junk Mail، فمثل هاته الجريمة (الجريمة العرضية) تنسب الى فاعلها، ولا يعد الفاعلون الاخرون شركاءا فاعلين في ارتكابها.[1]

-اما التوافق في ارتكاب الجريمة التي تتوافر على تعدد شخصي وانعدام الرابطة المعنوية، تكون متصورة الحدوث في الجرائم الناجمة عن استخدام الانترنت، فمن ينشا موقعا يتضمن سبا وتشهيرا بالغير، ويتم ضبطه بعد تحميل الموقع لجريمة أخرى كان قد ارتكبها، يأتي شخص اخر وبطريق الصدفة ويتعرف على

[1] عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع ذاته، ص 285.

شيفرة FTP [1] المتعلقة بتحميل و انزال الموقع او الصفحة، ويقوم بمباشرة مهام الشخص الأول الذي تم ضبطه دون ان يكون هناك بينهما رابط معنوي، يعد هذا الشخص مرتكبا لجريمة رقمية بالتوافق مع

الشخص السابق، كذلك المهندس الذي يقوم بإدارة المزود الخادم [2] حال اكتشافه لوجود هاكر في الخادم هدفه التوصل الى اختراق حاسوب ما ولا يقوم بردعه وانما يقوم بترك بعض الأبواب مفتوحة في الخادم ليتمكن الهاكر من الولوج، ففي هاته الحالة يعد مساهما بالتوافق مع الهاكر، بشرط ان لا تكون هناك رابطة معنوية بينهم، أي عدم تعرف احدهم على الاخر.

-في مثال عن صورة الاشتراك الضروري الموافقة المسبقة على شروط الدخول الى أحد غرف المناقشة

للحديث عن تجارب قد تتعلق باعترافات لقضايا عنصرية، والاغتصاب، اوالقيام بأعمال إجرامية كالإرهاب الى غير ذلك من المواضيع، فمثل هاته الغرف منتشرة بكثرة عبر الانترنت، ويعد وجودها مجرما، و تتطلب وجودها اكثر من شخصان للقول بوجود جريمة، وان يقوم الشخص المشارك بملا استمارة الدخول و الاشتراك في هاته الغرف بحيث تكون موافقته مسبقة منه على ضرورة القيام بهذه الأفعال، اذن فالاشتراك ضروري فيها لتقوم الجريمة و العكس من ذلك فلا تقوم هاته الجريمة اذا لم يشارك فيها اكثر من شخص فوجود شخص واحد فقط يعتبر مجرد منه بارتكابه جريمة بإرادته.[3]

---

[1] FTP هو اختصار لكلمة File Transfer Protocol و يعني بروتكول نقل الملفات، هاته الخدمة من بين احدى التسهيلات التي تجعل من الممكن نقل الملفات عبر الكمبيوترات على الشبكة.

[2] المزود الخادم:Server (خادم الويب)هو جهاز كمبيوتر خادم لا يختلف هن أجهزة الكمبيوتر العادية، يحتوي على كل مكونات الحاسب تقريبان لكن مكوناته تكون اكبر إمكانية و اقوى كسرعة اتصاله بالأنترنت، مصدر كهربائي مستمر، نظام تبريد قوي لان السيرفر سوف يعمل اربعة و عشرون ساعة يوميا طوال أيام السنة.

[3] عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص 287.

المبحث الثاني: الاعمال التحضيرية والشروع في الجريمة الالكترونية:

تبدا فكرة الجريمة عادة من مرحلة نفسية باطنية أولية، تتمثل في التفكير لإتيان الجريمة و التصميم والعزم عليها، وتكون في هاته الحالة مجرد فكرة او إرادة، فعادة الفاعل او الفاعلون قبل اقدامه على إتيان الجريمة يمر عبر مراحل مختلفة قبل تجسيدها على ارض الواقع، والقانون الجنائي لا يهتم بالنوايا المجردة من السلوك المادي، ولكن عادة ما يخرج عن هاته القاعدة متى بدت هاته النوايا ظاهرة في صورة يعتد بها القانون كالاتفاق الجنائي، هنا لا تعتبر مرحلة من مراحل ارتكابها، انما هي حالة خاصة يجرمها القانون و يعاقب عليها بوصف متميز و مستقل كجريمة خاصة قائمة بذاتها، لتهديدها مصلحة يحميها القانون، من بين التشريعات العقابية، القانون الجزائري الذي يعاقب على بعض صور المرحلة النفسية كجريمة خاصة او يعاقب عليها كنوع من الاشتراك في الجريمة، من بين صفات هاته المراحل المرحلة التحضيرية و الشروع او المحاولة في الجريمة.

في المقابل تنص بعض الأنظمة صراحة على عدم العقاب على هاته المراحل، اذ تنص المادة 45 قانون عقوبات مصري:" لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها او الاعمال التحضيرية لذلك"، من هنا يظهر لنا التداخل بين هذه المرحلة ومرحلة البدء في التنفيذ (الشروع او المحاولة).[1]

فيما تتمثل كل من الاعمال التحضيرية والشروع التي تسبق البدء في الجريمة المعلوماتية؟ وهل يعاقب المشرع الجزائري على الاشتراك في الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير والشروع فيها؟

المطلب الأول: الاعمال التحضيرية في الجريمة الالكترونية:

تنص المادة 394 مكرر5 ق ع:"كل من شارك في مجموعة او في اتفاق تالف بغرض الاعداد لجريمة اواكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم وكان هذا التحضير مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها."

الاعمال التحضيرية هي المرحلة التي تسبق مرحلة التنفيذ وتلي مرحلة التفكير والتصميم تتجسد تمهيدا للجريمة وتكون عادة بتوفير وسائل والسبل لتنفيذ الجريمة او بتوفير وسط ملائم لها.

[1] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 274-278.

الفرع الأول: الاعمال التحضيرية في الجريمة المعلوماتية وفق التشريع الوطني

عادة ما تمر الجريمة قبل تمامها بعدة مراحل، حيث يبدا الجاني عادة الجريمة بالتفكير فيها والتصميم عليها، وهي مرحلة نفسية تكون الجريمة فيها محض فكرة او إرادة، ولا عقاب على هاته المرحلة ولـو تبين ابلاغ الغير عنها، لأنها مجرد أفكار ليس لها أي مظهر خارجي يوحي بخطورتها على المجتمع الا إذا نص القانون على غير ذلك.[1]

في حين ان المادة 176 ق ع تعاقب على الاتفاق او جمعية الأشرار لمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل، فغرض الجمعية او الاتفاق الاعداد لجناية او جنحة ووجب ان يكون هذا الاعداد مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية، فأعضاء الجمعية لا يجتمعون لمجرد الإفصاح عن أفكار مشتركة فحسـب، وانمـا يجتمعون بغرض الاعداد لجرائم، والاعداد هنا اقل من البدء في التنفيذ وأكثر من مجرد العزم والتصميم اذ يتعين ان يشكل اعمالا تحضيرية وهذا ما لم تأتي به المادة 176 من قانون العقوبات.[2]

لهذا تتخذ الاعمال التحضيرية في الجريمة المعلوماتية ثوبا ماديا يقتضي من الجاني مباشرة اعمال مادية استعدادا لتنفيذ الجريمة، قد تتمثل في اعداد أدوات او تهيئة الجو اللازم لارتكاب الجريمة، كاقتناء البرامج الخبيثة المستخدمة كالفيروسات، او تصميم برامج اختراق يتم من خلالها الدخول غير المشروع للنظم.

من جهة يعتبر العمل التحضيري مجرد من الأهمية القانونية فليس خطير الى درجة تتطلب من المشرع التدخل بالتجريم والعقاب لحماية الحقوق والمصالح المحمية جنائيا، تشجيعا منه لحث الفاعل على العدول عن جريمته، من جهة أخرى أصبح العمل التحضيري يشكل خطر على هاته المصالح فاعتبارها جرائم مستقلة بذاتها، وفي نطاق المعالجة الالية للمعطيات عاقب المشرع على بعض من الاعمال التحضيرية بوصفها جرائم مستقلة، وهذا ما جاء به نص المادة 394 مكرر5 التي تعاقب على مجـرد الاعمـال التحضيرية في صورة الاتفاق الجنائي، وعادة ما تكون اعمال تحضيرية الحصـول على برمجـيات الفيروسات، او محاولات الدخول مرارا وتكرارا من اجل اكتشاف الثغرات.[3]

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 351.
[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجزء الأول، الطبعة 21، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2019، ص462.
[3] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص351.

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه الفرنسي وأكده القضاء على ضرورة الاعمال التحضيرية لسببين:

الأول انها ذات طابع اثباتي لعدم إمكانية إقامة الدليل على مجرد التصميم الغير مجسد بأعمال تحضيرية.

اما السبب الثاني فذو طابع نصي ومنطقي، فحتى يكون العمل التحضيري معاقب عليه وجب ان يكون الاتفاق مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية، ولا تكون هذه الأفعال الا اعمالا تحضيرية، وفي القضاء الفرنسي عدة تطبيقات للأفعال المادية المجسدة للتحضير.[1]

الفرع الثاني: مبدا المعاقبة على الاعمال التحضيرية وفق التشريع الوطني:

لم يجرم المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي فكرة مجرد العزم على اعداد الجرائم انما تطلب ان يكون هذا العزم مجسدا في اعمال مادية، وتكون النقلة من المرحلة النفسية الى المرحلة المادية التي تليها وهي مرحلة الاعمال التحضيرية، ولم يكتفي المشرع الجزائري والفرنسي بمجرد الاتفاق لا سيما وان الجرائم موضوع الاتفاق كلها جنح، والمشرع الجزائري لا يجرم الاتفاق الا في الجنايات، لهذا كانت غاية كل من المشرع الجزائري والفرنسي عدم توسيع تجريم الاتفاق، وبالتـــــــالي تجريم الاعمـال التحضيرية بدلا من تجريم فكرة العزم المجرد.

في العقاب على الاتفاق الجنائي تنص المادة 394 مكرر5 من القانون 04-15:"يعاقب كل من شارك في مجموعة او في اتفاق بغرض الاعداد لجريمة او أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، وكان هذا التحضير مجسدا بفعل او عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبة المقررة ذاتها."[2]، هذا ويقابل هذا النص المادة 323-4 من قانون العقوبات الفرنسي[3].

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الخاص، المرجع السابق، ص642.

[2]

[3] Article 323-4, Chapitre III : Des atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (Articles 323-1 à 323-8) :

"La participation à un groupement ou à une entente établée en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs des informations prévues par les articles 323-1 à 323-3-1 est punie des peines prévues pour l'information elle ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée."

أي يعاقب على من يشارك في مجموعة معينة او في اتفاق تم انشاءه بقصد التحضير لواحدة او أكثر من الجرائم المنصوص عليها في المواد 323-1 و3 بنفس عقوبة الجريمة او بعقوبة الجريمة الأشد إذا تعددت الجرائم.

يلاحظ من خلال ما سبق مدى توافر النية الصادقة والجادة في المشرع الفرنسي لمحـــــاربة الجمـاعات الإجرامية والأنشطة الإجرامية المرتكبة من قبلها، من خلال تعميم اعتبار الجماعة الإجرامية ظـــرفا

مشددا في أغلب الجرائم، إما بتغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية أو برفع مقدار العقوبة مع الإبقاء على نفس الصفة، وذلك راجع بالدرجة الأولى إلى توسع نطاق الجرائم، بغض النظـر عمـا إذا كانت واقعة على الأموال أو على الأشخاص أو ذات طبيعة خاصة.

أولا- عقوبة الاعمال التحضيرية في الجريمة الالكترونية:

خلافا للقواعد العامة التي لا تقرر العقاب الا في الجرائم التامـــة او التي تقف عند حد الشـــروع او المحاولة، فمبدأ العقاب يتطلب على الأقل البدء في النشاط الاجرامي المؤدي لارتكاب الجريمة، مـــثل تبادل رموز الدخول او البرامج، اما الاعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ فلا عقاب عليهـا،

و منه تعتبر المادة 394 مكرر5 قانون عقوبات جزائري والمادة 323-4من القانون الجنائي الفرنسي السابقتا الذكر استثناءا و خروجا عن القاعدة العامة، بغرض تقرير نوع من الحماية المتقدمة، ووقاية نظـــم المعـــالجة الالية للمعطيات ضد مخاطر قد تنشا عن نشاط غير مشروع لبعض النوادي المعلوماتيـة، التي قد تساهم بمعلوماتها الفنية في التحضير لارتكـــاب الجرام المشار اليها في هذا القســـــم و كذلك ضد قراصـنة المعلومات، كما يعاقب المشرع الفرنسي على هذا النشاط الاجرامي بعقوبة الجريمة التي تم التحضـير لها، واذا تعددت الجرائم التي يتم التحضير لها تكون عقوبة الجريمة الأشد، و اذا ساهـم أعضاء الاتفاق في الجريمة التي تم التحضير لها فنكون امام تعدد مادي للجرائم لكن الجريمة الأولـــى مستقلة عن الثانية، و اذا وجدت العلاقة السببية بين الاعمال التحضيرية التي قاموا بها وبين الجريمـــة الثانية التي ارتكبت، فانهم يعتبرون في نفس الوقت مساهمين في تلك الجريمة باعتبارهم فاعلين

اصليين او شركاء او متدخلين حسب الأحوال.[1]

ثانيا-شروط المعاقبة على الاعمال التحضيرية في الجريمة الالكترونية:

ان الحكمة التي اثارها المشرع من تجريم الاشتراك في مجموعة او في اتفاق بغرض الاعداد لجريمـــة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية هو ان مثل هذه الجرائم تتم عادة في إطار مجموعات، والمشرع

[1] غنية باطلي، المرجع السابق، ص197-198.

اخضع الاعمال التحضيرية التي تسبق البدء في تنفيذ العقوبة بشرط ان تتم في إطار اتفاق جنائي، مما يعني ان الاعمال التحضيرية الصادرة من طرف شخص منفرد غير مشمولة بالنص.[1]

هذا ويعاقب المشرع الجزائري على الاشتراك في الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها، فاذا تعددت تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.[2]

اذن تكاثف الجهود لا يكفي بل يجب ان يجسد في تحضير لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة

المعلوماتية، أي ان يكون الاتفاق هدف اجرامي منذ البداية فإنشاء نادي للمعلوماتية بهدف التكوين او التسلية العلمية ثم يحول نشاطه الى اهداف إجرامية لا يقع تحت طائلة 394 مكرر5 من ق ع، والجنح التي يشكل تحضيرها هدف الاتفاق المنصوص عليه في المادة السابقة هي الجنح الماسة بالأنظمة المعلوماتية وعليه لا يعاقب استنادا لهذا الاتفاق بهدف ارتكاب جنحة تقليد البرامج المعاقب عليها بنصوص حق المؤلف والحقوق المجاورة.[3]

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الاعمال التحضيرية في الجريمة الالكترونية:

لا يستوجب بالضرورة القيام بعمل تحضيري لقيام الجريمة لهذا وجب تقرير تدابير وقائية من نوع بسيط للتمييز بين مصطلح الاعمال التحضيرية وبين الاعمال التنفيذية للجريمة التي بها يبدا التنفيذ في حين ان العمل التحضيري كما اسبقنا الذكر هو النشاط المادي، قد يكون متوفر وقد لا يكون حسب الأحوال وفي ما يلي بعض من مواقف التشريعات حول الاعمال التحضيرية:

أولا-موقف التشريعين المصري:

تنص المادة 45 ق ع مصري: "لا يعد شروعا في الجناية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها او الاعمال التحضيرية لذلك."

في حقيقة الامر يصعب احداث فصل بين العمل التحضيري و بين البدء في التنفيذ الذي يدخل في مجال النشاط المادي في جرائم تكنلوجيا المعلومات، اذ يمكن القول بانطباق القواعد العامة على الاعمال التحضيرية فيها، ذلك ان العمل التحضيري في هذه الجرائم يرتبط بالضرورة بالعالم المادي ارتباطا

[1] المادة 394مكرر 5 قانون عقوبات جزائري.
[2] نور الدين فليح، المرجع السابق، ص 94.
[3] عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 499.

مرحليا، ويظل معاقبا ما بين البدء في التنفيذ وبين العدول الاختياري غير المعاقب عليه، فلطالما كان هناك علاقة بين العالم المادي وبين العالم الافتراضي فان العمل يظل في اطار التحضير، على سبيل المثال شراء برمجية اختراق او اعداد فيروسات، او تأهيل الحاسوب بشراء قطع صلبة معدة لفك التشفير

مما يتجاوز المعدلات الدولية والإقليمية الخاصة بالدول التي تحد منه مثل الو م ا، او حيازة صور دعارة أطفال في حاسوب لم يتم اعدادها للتداول عبر الانترنت، فمثل هاته الأفعال يعاقب عليها لكونها تشكل جريمة في ذاتها، وليست من جرائم الانترنت.

وشرط ارتباط العمل التحضيري بالعالم المادي يعني وفق هذا المعيار انه يظل مرتكب الجريمة في حاجة الى الماديات في مرحلة الاعداد لارتكاب الجريمة، ففي جريمة البث الفيروسي يحتاج مرتكبها الى تركيب برنامج الفيروس ثم تنشيطه كدودة او حصان طروادة او قنبلة زمنية، وكذلك يحتاج الى زرعه مع الضغط في حاسوبه وتهيئته للانطلاق إذا كان البرنامج الفيروسي موجـودا مسبقا، حيث يتم نقله ماديا في اغلب الأحوال، وعادة يتم تأهيل الفيروس في حواسيب خاصة غير مرتبطة بالأنترنت، تحتوي على برمجيات محملة لذلك.

اذن لا يوجد نوع من الارتباط بالعالم المادي مع النشاط التقني الذي ترتكب به الجريمة عبر الانترنت فان الجريمة تظل في إطار العمل التحضيري، فوجود الشخص في العالم الافتراضي مثلا وقيامه بإعداد برمجية اختراق او اعداد فيروس يجعل الجريمة في حالة شروع وليس عملا تحضيريا، وعامل الزمن ليس بمعيار لتحديد طبيعة العمل التحضيري، فقد يستمر التحضير لارتكاب جريمة ساعات وايام وربما شهور وسنوات، وقد يحتاج الامر الى تطور تقني معين في مجال القطع الصلبة حتى يمكن ارتكاب الجريمة. [1]

ثانيا-موقف التشريع الأردني:

لم يخضع المشرع الأردني الاعمال التحضيرية الى جزاء، بل وحتى لم يعتبرها من قبيل الشروع، الا إذا شكلت في حد ذاتها جريمة، يشترط المشرع الأردني لكي يتحلل العقاب الا تكون الاعمال التي اتخذها الجاني في حالة عدوله الاختياري تشكل بحد ذاتها جريمة، تنص المادة 69 قانون عقوبات أردني:

"لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن افعال الجرم الاجرائية لا يعاقب الا على الفعل او الافعال التي اقترفها إذا كانت تشكل

[1] محمد عمر أبو بكر يونس، المرجع السابق، ص 264-265.

بحد ذاتها جريمة."، ويكـون العدول اختياريـــا ان نتج عن اسباب ذاتية او شخصية لا خارجية،[1]

اي عندما يقرر الفاعل بمحض ارادته ايقاف تنفيذ الجريمة، بغض النظر عن الدوافع الكامنة وراء ذلك سواء كانت نبيلة كالشفقة على المجني عليه، او نوازع دينية، او ان تكون غير نبيلة كإرجاء التنفيذ الى وقت انسب.

يمكن ان يتم العقاب على بعض الاعمال التحضيرية إذا اقتضت طبيعة الفعل بحد ذاته ذلك، فالنشاط او السلوك المادي في الجريمة الالكترونية يتطلب وجود هاته الاعمال في البيئة الرقمية، فمرتكب الجريمة يقوم بتجهيز الكمبيوتر لكي يحقق له حدوث الجريمة، فيقوم بتحميل الحاسب ببرامج اختراق او ان يقوم بإعداد هذه البرامج بنفسه.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة الالكترونية:

مرحلة الشروع في الجريمة هي المرحلة التي تلي التنفيذ في الجريمة و التحضير لها،[2] وهي المرحلة التي تنصرف فيها إرادة الجاني الى تنفيذ الجريمة فعلا ة بالتالي البدا في تنفيذ الركن المادي للجريمة غير انها لا تتم لأسباب خارجة عن ارادته، و الامر كذلك بالنسبة للشروع في الجريمة المعلوماتية، اين حاول المشرع الجزائري من جهته استثمار الاحكام الخاصة بالشروع اين اقر بها في بعض الجرائم التي تتخذ وصف الجنحة وذلك من خلال نص المادة 394 مكرر7 و المتعلقة بالجرائم المعلوماتية، ونفس الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي فمن خلال نص المادة 7/323 تم التنصيص على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في المواد 1/323 و 1/323و2 على معاقبتها، و ما يتضح ان المشرع الجزائري لولا تدخله بتجريم الشروع صراحة لبقي دون عقاب كونه من الجرائم التي تتخذ وصف جنحة ولا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص خاص.

الفرع الأول: اركان الشروع

الواضح ان الشروع جريمة ناقصة، وهذا النقص يكمن في الركن المادي للجريمة كون ان الركن المعنوي فيها القصد فيه ثابت لدى الجاني، والفاعل يقوم بأفعال تعتب بء في التنفيذ غير انها لا تحقق النتيجة،

[1] أسامة احمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، المرجع السابق، ص 58
[2] منصور رحماني، المرجع السابق، ص 158.

ووفقا للأحكام العامة في التشريع الجزائري فان الشروع في مواد الجنح لا يكون الا بصريح نص قانوني.[1]

حيث تنص المادة 394 مكرر7 من القانون15/04 على انه " يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم بالعقوبات المقررة للجنحة ذاتها"، و هو نفس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي من خلال نص المادة 7/323 من قانون العقوبات الفرنسي، فالمشرع الجزائري يعاقب على محاولة ارتكاب أي جريمة من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية للمعطيات باعتبارها تشكل جنح تتطلب نص خاص و الواضح من ذلك ان المشرع الجزائري من خلال تقديره العقاب على الشروع في الجرائم الالكترونية تبين لنا رغبته في تغطية أكبر قدر منها.[2]

قد لا تتحقق النتيجة الاجرامية التي قصدها الجاني من سلوكه لظروف خارجة عن إرادة الجاني نفسه سواء اثناء اتخاذ السلوك الجرمي او حال البدء بتحقيق النتيجة الاجرامية، وهذا ما يراه المشرع الأردني من خلال نصوص المواد 68و71 من قانون العقوبات الأردني والتي تضمنت الشروع واحكامه وميزت بين نوعي الشروع، الشروع التام الذي يأتي فيه الجاني بكافة الأفعال التي من شانها تحقيق النتيجة الاجرامية المراد تحقيقها لكنها لا تتحقق، وشروع ناقص الذي لا يقوم فيه الجاني بكافة الأفعال اللازمة لتدخل أسباب خارجية لا دخل لإرادته فيها، ووفقا لنص المادة 69 من قانون العقوبات "لا يعتبر شروعا في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية وكل من شرع في فعل ورجع باختياره عن أفعال الجرم الإجرائية لا يعاقب الا على الفعل او الأفعال التي اقترفها إذا كانت تشكل بحد ذاتها جريمة".[3]

ليكون قد حذا حذو المشرع الجزائري بقوله ان لا عقاب على الشروع الا في حال ورود نص صريح بذلك، وبما ان المشرع الجزائري جرم الاتفاق الجنائي المجسد بأعمال تحضيرية لاعتبارها مرحلة سابقة عن الشروع وجب عليه ان يجرم الشروع كونه مرحلة لاحقة، وما يفهم من ذلك ان تقرير الشروع في جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية ليس بمسالة اختيارية وبالتالي هي حتمية على المشرع على اعتبار ان الشروع مرحلة تعقب مرحلة الاعمال التحضيرية.[4]

---

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 352-353.
[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص 203-204.
[3] أسامة احمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، المرجع السابق، ص 56-58.
[4] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 353

أولا: الركن المادي:

يقتضي الركن المادي في الشروع بالمساس بأنظمة المعالجة الالية لقيامه توافر عنصرين، أولهما تحديد الأفعال التي تمثل بدءا في تنفيذ الجريمة المعلوماتية، وثانيها عدم إتمام الجريمة لظروف خارجة عن إرادة الفاعل.

1-البدء في التنفيذ:

السؤال الذي يطرح نفسه في مسالة البدء بالتنفيذ هو التفرقة بينه وبين الاعمال التحضيرية وذلك من خلال تحديد الأفعال التي تدخل في نطاق البدء في التنفيذ من الأفعال التي تدخل في إطار الاعمال التحضيرية غير المعاقب عليها عند الدخول الى النظام.[1]

لقد اختلف الفقه في مسالة التفرقة بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية اين انقسم الفقه الى مذهبين شخصي واخر مادي:

ا-المذهب المادي(الموضوعي):

قوام المذهب الموضوعي التمييز بين الأفعال التنفيذية وبين الأفعال التحضيرية للسلوك الاجرامي كعنصر للركن المادي دون النظر في شخص الفاعل ما يعني التمييز ان التمييز بينهما يكمن في السلوك الاجرامي، فالبدء في التنفيذ هو البدء في إتيان السلوك المادي للجريمة،[2]يرى أصحاب هذا المذهب الذي يمثله الفقيه "فيلي" ان الفعل لا يدخل في دائرة التنفيذ الا إذا أصاب به الفاعل الركن المادي للجريمة، معنى ذلك ان التسليم بهذا المذهب يؤدي الى افلات اعمال كثيرة من العقوبة بالرغم من توافر القصد الجرمي لدى الفاعل.

ما يميز هذا المذهب البساطة والوضوح، فيكفي الرجوع لنص التجريم لكل جريمة للتفرقة بين العمل التنفيذي والتحضيري والوقوف على وجود البدء في التنفيذ من عدمه، كما انه يعد ضمانة كافية بعدم وصف الفاعل بانه في حالة شروع، الا إذا كان شرع فعلا في إتيان السلوك المادي للجريمة، وأنصار هذا المذهب يرون ان الشخص يعتبر شارعا كلما اتى فعلا يعتبر ظرفا مشددا.[3]

---

[1] باطلي غنية، المرجع السابق ص 204.
[2] عبد الله اوهايبية، المرجع السابق ص283.
[3] احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ص232.

ب-المذهب الشخصي:

يرى أصحاب المذهب الشخصي ان البدء في التنفيذ هو " كل فعل قريبا من الجريمة بحيث يمكن القول بان الجاني قد اقفل باب الرجوع عن فعله واضطلع خاطره" كما يرون ان المحاولة أيضا هي "كل سلوك يؤدي حالا ومباشرة الى الجريمة"، وما يميز المذهب هنا هو الدقة والوضوح وعدم الاختلاف في الراي حول قيام الشروع من عدمه، ويكفي لتحديد ذلك الرجوع الى النص القانوني المجرم للفعل، كما يقيد سلطة القاضي الجزائي من التوسع في دائرة الأفعال التي تعد شروعا.

وهو الذي اعتمده المشرع الجزائري، اذ نجد ان أنصاره يبحثون في إرادة الجاني الاجرامية ومدى دلالة افعاله على قصده الجرمي اين يرى رائد هذا المذهب الأستاذ "جارو" ان الجاني يبدا في التنفيذ إذا قام بفعل، وحسب مفهومهم الجاني يحقق مباشرة النتيجة الاجرامية المقصودة والمعبر عنه بالفعل الذي لا يتحمل الا تأويل واحد ويقابله الفعل القابل للتأويل، ودليل اعتماده هذا المذهب هو ضع حد وفاصلة بين ما يعتبر محاولة وما يعتبر تحضيرا، طبقا لأحكام المادة 30 من قانون العقوبات فان كل محاولة تبتدئ بالشروع في التنفيذ او بأفعال لا لبس فيها تؤدي الى ارتكابها مباشرة، ما يعني ان الفعال المكونة للشروع تتعدى نطاق الأفعال المكونة للبدء في التنفيذ في ظل المذهب الموضوعي وهذا ما يبرر تبني المشرع الجزائري للمذهب الشخصي.[1]

ليكون بذلك المشرع الجزائري تأثر الى حد ما بأغلب التشريعات وعلى راسها المشرع الفرنسي، الا انه فيما يخص جرائم الاعتداء على النظم، جرمت اغلبية الاعمال التحضيرية لهذه الجرائم لمدي خطورتها كونها جرائم مستقلة مقصودة قائمة بذاتها في المادة 394 مكرر قانون عقوبات، فمثلا القيام بإرسال مجموعة من الرسائل مرة واحدة الى النظام تعتبر شروع في إعاقة أنظمة المعالجة الالية للمعطيات.

غير ان المشرع الجزائري لم يجرمها كجريمة مقصودة، كما ان الشروع لا يكون في كافة جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية، فجريمة الدخول غير المصرح به من الجرائم الشكلية وبالتالي لا وجود للشروع فيها وفي ذات السياق وتطبيقا على جريمة الدخول غير المصرح به نجد ان حيازة كلمة المرور من قبل من ليس له الحق فيها لا يعد شروعا فيها.[2]

عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص287.

[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص354.

وفي هذا الشأن اشارت المذكرة التفسيرية لاتفاقية "بودابيست" على صعوبة تصور الشروع في بعض عناصر الجرائم التي تستهدف عناصر امن المعلومات، اين ألزمت الأطراف فيها بتجريم الشروع الا في جرائم التلاعب غير المصرح به والتعامل في معلومات غير مشروعة فضلا عن اعتراض نظم المعالجة الالية واعاقتها بمعنى استبعاد الشروع في جريمة الدخول غير المصرح به، الا ان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 394 مكرر ق ع المتعلقة بالدخول او البقاء غير المصرح بهما الى نظام المعالجة الالية ختمها بـ "...او يحاول ذلك." والامر الصعب في ذلك يكمن في معرفة او تحديد الأفعال التي تندرج في البدء في التنفيذ وتميزها عن الاعمال التحضيرية غير المعاقب عليها عند محاولة الدخول الى النظام.

في حين نجد ان هذه الإشكالية اثارها النائب الفرنسي lederman خلال مناقشات البرلمان الفرنسي بتساؤله:

Je ne demande comment dans certains cas vous allez établir la tentative au moment où l'on va appuyer sur le bouton ? après si parés il ne s'agira plus de tentative ou de commencement d'exécution.

وجاء الرد من طرف المقرر بقوله: "انه يمكن كشف محاولات اختراق الأنظمة بطريقة غير مباشرة من خلال أرشيف موجود داخل النظام تحتفظ في ذاكرتها بمحاولات الاختراق غير المشروعة.

وعليه تقنيا يمكن كشف محاولات البدء في التنفيذ في جرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الالية للمعطيات."

، مع كل ذلك تبقى مسالة التفرقة بين الاعمال التحضيرية واعمال البدء في التنفيذ امر جد صعب خاصة في محاولة الدخول عن بعد،[1] الامر الذي أدى بالمشرع الجزائري الى تبني مبدا المعاقبة على الاتفاق الجنائي بهدف التحضير لهذه الجرائم.

لا يكفي لتكوين الشروع مجرد البدء في التنفيذ حيث لابد من توافر عنصر ثاني والمتمثل في خيبة أثر الأفعال لظروف خارجة عن إرادة مرتكبها.[2]

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 355-356.
[2] غنية باطلي، المرجع السابق، ص205.

ا-الشروع الناقص والتام في الجريمة الالكترونية:

1-الشروع الناقص: من خلال نص المادة 30 ق ع ج يتضح انه إذا كانت الجريمة لم تتم بسبب إرادة الفاعل فهنا الشروع ينعدم " إذا لم توقف او يخب أثرها لا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها"، فاذا تراجع من نفسه نكون امام عدول اختياري الذي يختلف عن العدول الاجباري الذي يتحقق معه الشروع وفقا للقواعد العامة.

اما بالنسبة لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية فدخول الجاني لنظام المعالجة الالية وتلاعبه بالمعلومات ثم يعدل عن إتمام الجريمة رغبة منه مهما كان الدافع في ذلك يكون العدول هنا منتجا لأثره

في عدم توقيع العقاب، اما إذا تدخلت أسباب خارجية فان الجريمة هنا تكون قد توقفت عند الشروع كدخوله بالخطأ لكنه يستمر في البقاء، وتحدث ان يقوم أحد العاملين على هذا النظام باكتشاف دخوله فيقطع عليه الاتصال.

2-الشروع التام: صورة الشروع التام او ما يطلق عليها "الجريمة الخائبة" بمعنى ان الجاني يقوم بكل الأفعال غير ان النتيجة لا تتحقق لظروف لا علاقة لها بسلوكه او الوسيلة المستعملة في ذلك، وقد عبر المشرع الجزائري عن الشروع التام في قوله: " إذا لم يوقف او لم يخب أثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادته".

ان جل التشريعات الجزائية لا تميز بين الجريمة الخائبة والموقوفة التي تعاقب على الشروع فيها بأنواعه وتخص بالذكر في ذلك القانون الجزائري والفرنسي والسوري،[1]وكذا المشرع المصري الذي يرى ان الشروع هو عدم تمام العمل الاجرامي بعدم تحقق النتيجة الاجرامية لسبب راجع الى خيبة في تنفيذ الجريمة اين لم يؤدي النشاط المادي الى تحقيق النتيجة الاجرامية، شرط الا يكون لإرادة الجاني دخل في تحقق الوقف او الخيبة،[2]والجرائم الخائبة في نظام المعالجة الالية عديدة و مثال ذلك ادخال برنامج فيروسي لاحد نظم المعالجة الالية بغرض تخريب بعض المعلومات التي تحتويها لكن النتيجة لم تتحقق كون النظام محمي.

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 357-358.
[2] عمر محمد أبو بكر بن يونس، المرجع السابق، ص277.

ب-الجريمة المستحيلة:

الاستحالة ظرف عيني ينطلق من التأكيد على ضرورة الانتقال الى الممكن، ويقصد بالجريمة المستحيلة الحالات التي تحول دون ان يحقق الجاني النتيجة الاجرامية بالرغم من اتيانه كل النشاط المادي لأسباب كانت قائمة وقت ارتكاب الفعل، لقد ثار خلاف فقهي حول العقاب على الجريمة المستحيلة فيما إذا كانت تلحق بالشروع المعاقب عليه ام هذه الاستحالة تحول دون العقاب عليها.[1]

المشرع الجزائري اخذ بالراي الفقهي التصالحي الذي يميز بين الاستحالة المادية والقانونية والذي يعاقب على الشروع وان كان سبب عدم بلوغ الهدف ظرف مادي لا يعلمه الجاني، في حين يقر المشرع المصري ان الجريمة المستحيلة ليس لها وجود طالما كان من غير الممكن وقوع ضرر او خطر طالما ان الفعل

المرتكب لا يؤدي أي منها او ليس للفعل المذكور موضوعا او محلا، فبرايه إذا توافرت الاستحالة فهذا لا يعني بالضرورة مشروعيتها وانما فقط الانتقال الى دائرة عدم التجريم.

كما نص المشرع الليبي في المادة 56 من قانون العقوبات: " لا جريمة إذا استحال حدوث الضرر او وقوع الخطر لعدم جدوى الفعل او لعدم وجود موضوعه، مع ذلك يعاقب على الافعال التي ارتكبت إذا كونت هذه الأفعال بذاتها جريمة اخرة"، من امثلة الجرائم المستحيلة استخدام الجاني شفرة غير صحيحة للدخول الى نظام مدفوع الاجر قد قام صاحبها بإنهاء تعاقده مع المؤسسة المالكة للنظام.

ليكون بذلك المشرع الجزائري خالف نظيره الفرنسي الذي اخرج جنحة الاتفاق الجنائي للتحضير لجرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية من نطاق الشروع وتنص المادة 323-7 ق ع فرنسي" يعاقب على الشروع في الجرائم المنصوص عليها في افي المواد 323-1 الى 323-3-1" اين اعتبرها جريمة تامة

حتى وان كان الفعل فيها مجرد شروع مستبعدا في ذلك جريمة الاتفاق الجنائي من نطاقه.

ان الاتفاق الجنائي منتقد اين حكم بعدم دستوريته في مصر، وانه يعاقب على مجرد العزم فان العقاب على مجرد الشروع في هذا الاتفاق او العزم كون المشرع الجزائري هنا يقوم بالتجريم في مرحلة متقدمة جدا، وهي مرحلة وجود الإرادة التي لم تلتقي مع الارادات الأخرى فلو التقت بالإرادات الأخرى لكان الاتفاق مكتملا، وكان المشرع اقترب من مجرد تجريم النوايا او تبني فكرة الشروع في الشروع وهو ما لم يقل به أحد.[2]

[1] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص 359.
[2] فليح نور الدين، المرجع السابق، ص 97.

ولهذا يقترح اخراج جريمة الاتفاق الجنائي من نظام الشروع وقصره على جرائم الاعتداء على نظم الالكترونية للمعطيات كما فعل المشرع الفرنسي، والذي حدد بالتفصيل الجرائم التي ينطبق عليها الشروع ولم يدرج ضمها جريمة الاتفاق الجنائي.

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في الجريمة الالكترونية:

او عقوبة الشروع في الاعتداء على نظام المعالجة الالية للمعطيات، العلة من توقيع العقاب على أي جريمة هو انها تحقق عدوانا على المصالح مثل الحماية القانونية[1]، فتكون العلة من العقاب على الشروع بوصفه جريمة تتمثل في تحقيق العدوان الذي يأخذ في الشروع صورة الخطر الذي يهدد المصلحة القانونية.[2]

نصت اتفاقية بودابست الدولية للإجرام المعلوماتي عليه من خلال نص المادة 11 منها وتبناه المشرع الجزائري في نص المادة 394 مكرر7 من قانون العقوبات، فالجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية لها وصف جنحي ولا عقاب على الشروع في الجنح الا بنص.[3]

نصت المادة 394 مكرر7 من قانون العقوبات " يعاقب على الشروع في ارتكاب جنح منصوص عليها في هذا القسم بالعقوبة المقرر للجنحة ذاتها."، الواضح من خلال هذا النص رغبة المشرع في الاخذ بأكبر قد من الأفعال الماسة بالأنظمة المعلوماتية للمعاقبة عليها، اذ عاقب على الشروع في احدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية بنفس عقوبة الجريمة التامة، وباستراق نص المادة نستنتج ان الجنحة المنصوص عليها في المادة 394 مكرر5 ما يعني ان المشرع الجزائري بهذا المنطلق تبنى فكرة الشروع في الاتفاق الجنائي.

بعض التشريعات المقارنة من ضمنها المشرع الفرنسي اخرج جنحة الاتفاق الجنائي للتحضير للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية من نطاق الشروع معتبرة ان في ذلك مساس بالنظرية العامة في القانون الجنائي على اعتبار ان التحضير الذي يتم في إطار اتفاق او مجموعة تشكل في حد ذاتها محاولة او عمل تحضيري مما يؤدي الى تبني فكرة الشروع في الشروع[4].

---

[1] غنية باطلي، المرجع السابق، ص202 و206.
[2] رشيدة بوكر، المرجع السابق، ص350.
[3] عطاء الله فشار، المرجع السابق، ص 499.
[4] فليح نور الدين، المرجع السابق، ص96-97.

وعليه فان المشرع الجزائري عاقب على الشروع في الجريمة الالكترونية كما هو الحال في الجريمة التقليدية بنفس عقوبة الجريمة التامة مع تكييفها جنحة وفقا لق ع ج، والملاحظ ان المشرع قد توسع في مجال الجريمة.

الالكترونية سواء وقعت على النظام المعلوماتي او بواسطته وسواء وقعت على الأشخاص او الأموال او على امن الدولة ومؤسساتها.[1]

ما يعاب على المشرع الجزائري عدم الإقرار بمعيار واحد في تقسيم الجرائم الالكترونية وتحديد عقوبتها اين يستحسن اتباع المناهج الفقهية بتقسيمها الجرائم بجرائم واقعة على النظام واخرى واقعة بواسطة النظام المعلوماتي.

[1] اعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، طرابلس، 24-25 مارس 2017، ص12.

ملخص:

تتمثل خصوصية احكام الاشتراك في الجريمة المعلوماتية في التشريع الوطني ان المشرع الجزائري من خلال نص المادة 394 مكرر 5 ق ع جرم الاشتراك في مجموعه او في اتفاق بهدف الاعداد لجريمة من جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، واخضاع الاعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ لعقوبة اذا تمت في شكل مستثني بذلك الاعمال التحضيرية المرتكبة من طرف شخص، واحد كما جرم الاشتراك في الاتفاق مقررا له نفس عقوبة الجريمة المتفق على ارتكابها وكذا الشروع فيها مشددا العقوبة في حاله تعدد الجرائم التي تم تحضير لها، اين تم دراسة مقدمو الخدمات كنموذج للاشتراك اين تم التنصيص عليه في المادة اثنين من القانون 09-04 المتعلق بجرائم تكنولوجيا الاعلام والاتصال الذي لا يمكن مسائلته كشريك الا بعد ثبوت قيامه بأفعال الاشتراك وصوره المتمثلة في المساهمة بتقديم المساعدة في الجريمة، الامر الذي يتضح معه ان المشرع الجزائري هذا استوحى احكام الاشتراك من الاتفاقية الدولية بودابيست ، رغم ان الجزائر ليست طرفا فيها التي جرمت المساعدة او التحريض على ارتكاب اي جريمة من الجرائم المنصوص عليها ضمن الاتفاقية وفقا للمادة الثامنة منه اما المشرع الاردني فيعاقب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الاصلي واذا خرج فعله من وصف الاعمال التحضيرية يجعل منه متدخلا في حين اعتبر جريمة التحريض جريمة مستقله اما التشريع المصري فقد حدد ثلاث صور للاشتراك والمتمثلة في الاتفاق والمساعدة والتحريض وشانه شان باقي التشريعات اين قام بتجريمها وعقاب الشريك بنفس عقـــوبة الفعـــل الأصـــــــلي.

خـــــــــاتمـة

وفي الأخير نخلص الى القول بان الجريمة المعلوماتية من أخطر الجرائم نظرا لارتكابها بتكنولوجيا متطورة وحديثة ما يميزها عن نظيرتها من الجريمة التقليدية، انطلاقا من تسميتها وصولا الى الاحكام التي تحكمها بناءا على الأفعال التي يأتيها الشخص، والذي قد يكون شخص واحد وقد يكون في مجموعة او اتفاق.

وقد تناولت دراستنا أحد المواضيع الهامة في نطاق التشريع الجنائي وهو موضوع الاشتراك في الجريمة، من خلالها بينا موقف المشرع الجزائري من الاشتراك وصوره والنظريات والظروف التي اتبعها واخذ بها في تجريم هاته الصور، كما تناولنا موقف المشرع الجزائري والقانون المقارن من مسالة الاشتراك الجرمي فيما يخص الجرائم الالكترونية، وتحليله وفقا للمنهج المتبع.

وتوصلت الدراسة الى بعض النتائج نسردها فيما يلي:

أولا: المشرع الجزائري تناول اول مرة احكام الاشتراك خارج إطار المواد 41 و42 من قانون العقوبات، وطبقا لأحكام هاته المواد يعتبر الشريك الذي نفذ الركن المادي فاعلا في حين ان من لم يكن له دور في الركن المادي ولكنه ارتبط بالفاعل او الجريمة يعتبر شريكا مساهما تبعيا، وهذا ما طبق في إطار الجرائم الالكترونية.

ثانيا: من صور الاشتراك في الاحكام العامة، الاشتراك الحقيقي عن طريق توفير الوسائل والمساعدة والمعاونة والاشتراك بإعطاء تعليمات، اما الصورة الثانية للاشتراك وهي الاشتراك الحكمي بالاعتياد على إيواء الأشرار ومساعدتهم وتقديم مسكن لهم، فهي صور يمكن تصورها في إطار الجرائم الالكترونية.

ثالثا: كل جريمة تستلزم وجود اعمال تحضيرية تسبق البدء في النشاط الاجرامي، وفي حقيقة الامر من الصعب الفصل بين العمل التحضيري والبدء في نشاط الجريمة، خلافا لأحكام القانون العام الذي لا يعاقب على الاعمال التحضيرية، في مجال تكنولوجيا المعلومات اخضعت هاته الاعمال الى عقوبة إذا تمت في شكل اتفاق مستثني بذلك الاعمال التحضيرية المرتكبة من طرف شخص واحد.

رابعا: المشرع الجزائري في الاحكام العامة اقام المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمزج بين نظرية التبعية فيعاقب الشريك بصفة تبعية بما يعاقب الفاعل الأصلي، ونظرية الاستقلالية التي تجعل كل مشارك مستقل بظروفه التي تحكم العقوبة سواء بالتشديد او التخفيف او الاعفاء، ولم يخرج عن ذات النطاق فيما يخص الأحكام الخاصة للاشتراك في الجريمة المعلوماتية.

خامسا: من ناحية العقوبة لم يخرج المشرع الجزائري عن القواعد العامة لمعاقبة الشريك حيث رصد له نفس عقوبة الفاعل الأصلي ذلك بان جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية للمعطيات اغلبها تتم في جماعات وان لم يسبقها اتفاق بينهم على ارتكاب احدى جرائم المعلوماتية، وإذا تعددت الجرائم تكون عقوبة الفعل الأشد.

هذا وتخلص الدراسة الى بغض التوصيات نختصرها فيما يلي:

- الإبقاء على الاحكام العامة المستحدثة بموجب القانون 09-04 المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الاعلام والاتصال ومكافحتها، والقانون 04-15 من القسم السابع مكرر تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات في الفصل الثالث من الباب الثاني المواد 394 مكرر الى 394 مكرر من قانون العقوبات.

- رغم أوجه التشابه بين الجريمة التقليدية والجريمة الالكترونية من ناحية الأركان والعناصر والأطراف الا ان وسيلة ارتكابها مختلفة تماما مما يستوجب وجود احكام خاصة بالجريمة الالكترونية.

- ان الأوان ليفكر المشرع في تبني بعض الاحكام الدولية خاصة لما تشهده هاته الجريمة من تطور ومنها الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي خاصة فيما يتعلق بالمادة 11 منها، والبحث في خلفياتها فمثلا صفة الشخص الذي يستخدم حاسوب غيره لارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية هل يعتبر بهذا شريك ام فاعل أصلي ام انها سرقة لوقت الالة فقط؟

- تعديل المادة 394 مكرر5 من القانون 04-15 بإضافة مصطلح المساعدة فتصبح:" يعاقب كل من شارك في مجموعة او في اتفاق بغرض المساعدة للإعداد لجريمة او أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم، ..." هذا لما تفتضيه طبيعة وخاصية الجريمة الإلكترونية التي تكون بتعاون أكثر من شخص، أحدهما عالم بالتقنيات والاخر مساعد من المحيط او خارجه، حتى مسالة الاشتراك قد تتوسع لتمتد خارج الحدود الوطنية كان يكون الاشتراك بين اشخاص كل منهم في دولة، والعديد من التساؤلات في بهذا الشأن.

-على المشرع ان يسعى لإصدار قانون خاص بالجرائم الالكترونية والأجهزة الرقمية لمواكبة التقدم الحاصل في التشريع الالكتروني، طبقا لما تستجوبه المعاملات التي تحولت من معاملات تقليدية الى

معاملات الكترونية، فالجريمة الالكترونية المستحدثة لا تزال تحت طائلة التطور مستقبلا، لذا لا بد لها من قانون يحكمها ويبين احكامها ويضبطها خاص فيما يتعلق بالاشتراك في الجرائم الإلكترونية.

قـــــــائمـــة المراجع

كـــتـــــــــب:

1- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1987.

2- محمود نجب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

3- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول "الجريمة"، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

4-عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت (الاحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، مصر،2004.

5- علي جبار الحسيناوي، جرائم الحاسوب والانترنت، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009.

6- رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الالية في التشريع الجزائري المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2012.

7- عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، بدون طبعة، موفم للنشر، الجزائر 2015.

8- غنية باطلي، الجريمة الالكترونية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار الجزائرية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

9- أسامة احمد المناعسة، جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية نظم المعلومات الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن،2017.

10- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.

11- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 21، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،2019.

12- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار هومة، الجزائر.

13- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

14- خيري ابو العزايم فرجاني، المساهمة الجنائية التبعية، الاشتراك في الجريمة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريعي، بدون طبعة.

مقـــــــالات:

1-محمد علي سالم، حسون عبيد هجيج، (الجريمة المعلوماتية)، مجلة جامعة بابل/العلوم الإنسانية/، العدد:2 2007، المجلد 14

2- اسمهان بوضياف، (الجريمة الالكترونية والإجراءات التشريعية لمواجهتها في الجزائر)، مجلةالأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: الحادي عشر،2018.

3- حدة ابوخالفة، (النظام القانون لمتعهد الايواء في القانون الجزائري والأردني، دراسة مقارنة)، دراسات علوم الشريعة والقانون، العدد:4، المجلد 45، 2018.

رسائل جامعية:

1-فغول عربية، المساهمة التبعية في قنون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2001-2002.

2-عمر محمد أبو بكر بن يونس، الجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت (الاحكام الموضوعية والجوانب الإجرائية)، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، جامعة عين شمس، مصر،2004.

3- عائشة بوخبزة، الحماية الجزائية من الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، ماجستير، جامعة وهران، 2012-2013.

4- دردور نسيم، جرائم المعلوماتية على ضوء القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012-2013.

5- دلال مولاي ملياني، إشكالية الاثبات في جرائم الانترنت في التشريع الجزائري، رسالة دكتورا، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان،2017-2018.

6- نور الدين فليح، الجريمة الالكترونية واليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة ماستر، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2018-2019.

7- صابرينة حرمة، المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2018-2019.

8- محمد حمزة بن عزة، المسؤولية القانونية لمتعاملي الانترنت، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جام جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018-2019.

9- امحمدي بوزينة امنة، وسائل وأساليب التحري في مجال مكافحة الجرائم الإلكترونية (دراسة تحليلية لأحكام قانون العقوبات والقواعد الخاصة بالوقاية من جرائم الاعلام)، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف.

10- ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، رسالة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة.

محـــــاضرات:

1- محمد الشبلي، تأصيل نظرية الاشتراك الجرمي في الجرائم الالكترونية وفقا لمنهج المشرع الأردني، جامعة جدارا الأردن، 2007.

2- بوعياد اغا نادية نهال، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020-2021.

3- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

4- عطاء الله فشار، مواجهة الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري، كلية الحقوق جامعة الجلفة.

قـوانيـــــــن:

1- الامر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

2- القانون 23/06 المعدل والمتمم للأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات الجزائري الجريدة الرسمية، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 84.

3- الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الالكترونية (بودابست)، مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم 185، الصادرة في 2001/11/23.

4- مجلس أوروبا سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 185، التقرير التفسيري لاتفاقية الجريمة الالكترونية،2001/11/23.

5- التقرير التفسيري للبروتوكول الإضافي لاتفاقية الجريمة الالكترونية بشأن تجريم الأفعال المرتبطة بالتمييز العنصري وكراهية الأجانب التي ترتكب عن طريق أنظمة الكمبيوتر، مجلس أوروبا، سلسلة المعاهدات الأوروبية رقم 189، ستراسبورغ، 2003/01/28.

6- قانون العقوبات المصري، رقم 58 لسنة 1937، المعدل بالقانون رقم 95 لسنة 2003.

7- القانون رقم 15/04 المؤرخ في 2004/11/10 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم للامر 156/66.

8- اعمال المؤتمر الدولي الرابع عشر، طرابلس، 24-25 مارس 2017.

9- قانون عقوبات أردني رقم 27، لسنة 2015.

قوانين اجنبية:

Code pénal français version en vigueur depuis le 27 juillet 2015.

مواقع انترنت:

1- منتدى المحاكم والمجالس القضائية، التعليق على نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري، https://www.tribunaldz.com، 2022/02/05.

فـــــــهرس

فهــرس

اهـــداء.....

اهـــداء.....

شكـــــر.....

مقــدمة.....

الفصل الأول: القواعد العامة للاشتراك في الجريمة.....

تمهيـــد.....

المبحـــث الأول: مفهـــــــوم الاشتـــــــــراك.....12

المطلب الأول: الاشتراك الجنائي في قانون العقوبات الجزائري.....**13**

الفرع الأول: تعريف الاشتراك.....**13**

الفرع الثاني: اركـــــان الاشتراك.....**15**

المطلب الثاني: الشريـــــك الأصلي والشريـك الحكمي.....**26**

الفرع الأول: التحريـــــــــض والاشتراك في التحريض.....**26**

الفرع الثاني: صور الاشتراك.....**27**

المبحث الثاني: المسؤوليـــــة الجزائية للشريك.....31

المطلب الأول: حكـــم الشريك في الجريـــمة.....**31**

الفرع الأول: مسؤوليـــة الشريك وعقـــابه.....31

الفرع الثاني: المذاهب المختلفة في الاشتراك وموقف المشرع الجزائري منها.....33

المطلـــب الثانـــي: جزاء الشريـــك وأثر الظروف عليه.....39

الفرع الاول: جـــــزاء الشريـــــك.....39

الفرع الثاني: أثر الظرف على العقاب.....39

خلاصة الفصل.....43

الفصل الثاني: قواعد الاشتراك الخاصة في الجريمة الالكترونية.....44

تمهيـــد.....

المبحث الاول: الاشتراك في الجريمة الالكترونية.....46

المطلب الاول: الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفقا للتشريع الوطني والاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي.....47

الفرع الاول: اركان الاتفاق الجنائي في الجريمة الالكترونية.....47

الفرع الثاني: الاشتراك الجنائي لمزود الخدمات.....54

المطلب الثاني: الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفق الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي.....57

الفرع الأول: احكام الاشتراك في الجريمة الالكترونية وفق الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي (اتفاقية بودابيست) والتشريع المقارن.....57

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات المقارنة من الاشتراك في الجريمة الالكترونية....57

المبحث الثاني: الاعمال التحضيرية والشروع في الجريمة الالكترونية.....66

المطلب الأول: الاعمال التحضيرية في الجريمة الالكترونية.....66

الفرع الأول: الاعمال التحضيرية في الجريمة المعلوماتية وفق التشريع الوطني.....67

الفرع الثاني: مبدا المعاقبة على الاعمال التحضيرية وفق التشريع الوطني.....68

الفرع الثالث: موقف التشريعات المقارنة من الاعمال التحضيرية في

الجريمة الالكترونية.....70

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة الالكترونية.....72

الفرع الأول: اركان الشروع.....72

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في الجريمة الالكترونية.....79

ملخص الفصل.....81

خـــاتمة.....83

قائمة المراجع.....86

فـــهرس.....92