مخطط مقياس

بطاقة تواصل ومعلومات المقياس

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

المستوى الدراسي: السنة أولى ماستر،

التخصص: قانون جنائي

السّداسي: الثّاني

الرّصيد: 04المعامل:01

الحجم الساعي:30 :1 أسبوعيا

الأفواج: 1 .2 .3 .4

اسم ولقب الأستاذ: د . زناتي مصطفى

البريد الالكتروني

mustapha.zenati@univ-msila.dz

عنوان الدرس الفاعل المعنوي

تمهيد : من خلال تطرقنا للمساهمة الجنائية الأصلية،القائمة على فاعل أصلي لوحده،فان الأخير يخرج من دائرة المساهمة الجنائية لانعدام أهم ركن فيها وهو التعدد، فهذا الفاعل الأصلي يقوم بارتكاب الجريمة عمدا بواسطة فعل مادي يتطابق تماما مع الفعل الموصوف في نموذج الجريمة.

يفهم من هذا أن الفاعل الأصلي يقوم بنشاط مادي بنفسه(أي لوحده ومن دون الاستعانة بغيره) فهذا النوع من الفاعلين لا يثير الجدل من الناحية الفقهية والقانونية،لكن المشكل يكمن فيمن يرتكب الجريمة عن طريق تسخير غيره لارتكابها، مثال ذلك كمن يدفع شخصا مجنونا إلى قتل غريمه أو من يستغل صغر سن طفل غير مميز ليضع النار في الأشياء بغرض إحراقها،أو يستغل شخصا حسن النية على تقديم طعاما مسموما لآخر دون أن يعلم بذلك .

في هذه الحالات فان المجرم لم يقم بإتيان الفعل المادي أو أي فعل من الأفعال المكونة للجريمة بنفسه، وإنما قام باستغلال غيره في تحقيق تلك الأفعال،وهذا الفاعل يسمى بالفاعل المعنوي للجريمة لذلك سنقوم بتحديد المقصود بالفاعل المعنوي للجريمة،كما نتطرق إلى رأي الفقه الغربي والعربي من مسألة اعترافه بالفاعل المعنوي من عدمها، بالإضافة إلى معرفة فحوى القوانين لمقارنة من هده المسألة،و بالخصوص رأي القانون الجزائري وصولا إلى تحديد أركان جريمة الفاعل المعنوي.

1 – **أسئلة الدرس:** كما هو معهود بالنسبة لأي موضوع تتمحور أسئلته حول طرح إشكالية رئيسية، والتي تتمثل فيما يلي:

أ – الإشكالية الرّئيسة:

- **ما سر اعتبار المشرع الجزائري الفاعل المعنوي لا محرضا و لا شريكا في الجريمة رغم وجود نقاط كثيرة مشتركة بينهما، وما هي نظرة الفقه والقانون لهذه الفكرة ؟**

ب – الأسئلة الفرعية:

- ما المقصود بالفاعل المعنوي للجريمة؟
- لماذا خالف المشرع الجزائري أغلب التشريعات المقارنة من خلال إخراج الفاعل المعنوي من دائرتي التحريض والمشاركة؟
- ما هو موقف الفقه و القانون المقارن من مسألة الفاعل المعنوي؟
- ماهي الأركان التي تقوم عليها جريمة الفاعل المعنوي؟

2-أهداف الدرس

- تحديد مفهوم الفاعل المعنوي، و ما يميزه عن المحرض والشريك.
- معرفة الحكمة من اعتبار المشرع الجزائري الفاعل المعنوي لا محرض ولا شريك.
- الإحاطة بمختلف التوجهات الفقهية و القانونية بنوعيها الغربي والعربي ، للخروج بنظرة شاملة حول مسألة الفاعل المعنوي.

3-محتوى الدرس (الاقتصار على العناصر الأساسية للدرس)

أولا: تعريف الفاعل المعنوي

1 – أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض

2 – أوجه الاختلاف بين الفاعل المعنوي والمحرض

ثانيا: موقف الفقه والقانون من فكرة الفاعل المعنوي

1 – موقف الفقه الغربي

أ – موقف الفقه الألماني (أصل الفكرة)

ب – موقف الفقه الفرنسي

2 – موقف الفقه العربي من فكرة الفاعل المعنوي (الفقه المصري)

3 – موقف التشريعات المقارنة من الفاعل المعنوي

أ – موقف التشريع الفرنسي

ب - موقف التشريع المصري

ج – موقف التشريع الجزائري

ثالثا: أركان جريمة الفاعل المعنوي

أ – الركن المادي

ب – الركن المعنوي

4-عرض الدرس في شكل خريطة ذهنية

5-ملخص الدرس.

أولا: تعريف الفاعل المعنوي.

الفاعل المعنوي للجريمة هو الشخص الذي لا يقوم بنفسه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يأمرأو يحمل شخصا غير مسؤول جزائيا لارتكاب الجريمة، يعرف كذلك باسم الوسيط ، فهو كل من يسخر شخصا غير مسؤول جزائيا لتوظيفه في ارتكاب الجريمة،وبالتالي يستخدمه كأداة في يده بقصد ارتكاب الجريمة،و يفترض لقيام جريمة الفاعل المعنوي وجود أكثر من فاعل واحد ،لكن رغم ذلك،فلا وجود للمساهمة الجنائية،وهذان الفاعلين هما **(منفذ الجريمة، والذي يسمى بالفاعل المادي)** والذي يجب أن يكون شخصا غير مسؤول جزائيا وفاعل معنوي استغل شخصا غير مسؤول جزائيا،لارتكاب الجريمة وهو **(المنفذ)**

فالفاعل المعنوي ليس هو المحرض أو المشارك في الجريمة،كما هو الحال عليه في بعض القوانين العقابية المقارنة كالقانون المصري أو الفر نسي ،رغم وجود نقاط مشتركة بينهما تتمثل في أن كلاهما يدفع بالغير إلى ارتكاب الجريمة،لكنهما يختلفان في شخص الفاعل المادي(المنفذ) ،أي المنفذ للجريمة، ففي جريمة التحريض يكون المنفذ مسؤولا جزائيا ،بينما يكون المنفذ بالنسبة للفاعل المعنوي غير مسؤول جزائيا ولا يخضع للعقوبة بنص القانون على الشاكلة التي ذكرتها المادة 45 من قانون العقوبات .

1 – أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض.

- يتشبهان في أن كلاهما لا يقوم بتنفيذ الركن المادي للجريمة، فالركن المادي للجريمة المحرض عليها يرتكبه المنفذ (المحرض عليه) رغم أن قانون العقوبات الجزائري يحمل المحرض الركن المادي لجريمة التحريض،أما الفاعل المعنوي فينفذ الركن المادي للجريمة من خلال شخص أخر.
- كلاهما يستغل الغير لارتكاب الجريمة.
- رغم وجود أكثر من فاعل في الجريمة إلا أن المحرض والفاعل المعنوي لا يدخلان في زمرة المساهمة الجنائية.
- كلاهما جريمتين أصليتين في قانون العقوبات الجزائري.

2 – أوجه الاختلاف بينهما .

- المحرض يرتكب جريمته من خلال شخص مسؤول جنائيا.
- الفاعل المعنوي يرتكب جريمته باستغلال شخص غير أهل للمسؤولية الجزائية و لا يخضع للعقاب.

ثانيا : موقف الفقه والقانون من فكرة الفاعل المعنوي للجريمة .

أحدثت نظرية الفاعل المعنوي ضجة كبيرة بالنسبة للفقه التقليدي أو الحديث بنوعيه الغربي والعربي،بحيث أن المفاهيم التي جاءت بها فكرة الفاعل المعنوي يصعب تقبلها من أول وهلة،لكن مع مرور الأزمنة المتعاقبة ساهم الفقه بكل قوة في بلورة هذه الفكرة لحل بعض المشاكل التي لم يعالجها القانون،حتى أصبحت اليوم فكرة الفاعل المادي مكرسة في القوانين العقابية لبعض الدول ومن بينها قانون العقوبات الجزائري،لذلك سنتطرق من خلال هذه النقطة إلى رأي الفقه الغربي من هذه المسألة أولا ثم معرفة رأي الفقه العربي من هذه المسألة وأخير سنلقي نظرة عن بعض القوانين المقارنة التي أدرجت فكرة الفاعل المعنوي ضمن منظومتها العقابية ،ومنها قانون العقوبات الجزائري.

1 – موقف الفقه الغربي من فكرة الفاعل المعنوي.

أ – موقف الفقه الألماني.

برزت هذه النظرية إلى أرض الوجود بفضل الفقه الألماني لمواجهة من كانوا يدفعون إلى الجريمة أشخاص غير مسؤولين جزائيا أو حسني النية،ولا يلقون أي عقاب جزاءا بما فعلوا،وبعد ذلك بدأت هذه الفكرة تتبلور شيئا فشيئا لتتطور فيما بعد إلى نظرية الفاعل غير المباشر لتبرير اعتبار الفاعل المعنوي فاعل أصلي في الجريمة،وذلك لسد الباب عن إفلات الفاعل المعنوي من العقاب،كون أن الفقه والقضاء الألماني كان يأخذ بمذهب الاستعارة المطلقة لمعاقبة الشريك فعقاب الشريك مستمد من عقاب الفاعل الأصلي، وعليه إذا استفاد الفاعل الأصلي وهو المنفذ من الظروف الشخصية المتعلقة بموانع العقاب، بسبب جنونه أو كان طفلا غير مميز ،أو أسباب الإباحة أو أي ظرف أخر نص عليه القانون، فان ذلك بالضرورة يؤدي إلى استفادة الفاعل المعنوي من تلك الظروف الذي يعتبر شريكا للفاعل المعنوي

،وبالتالي إفلاته من العقاب،لذلك جاءت هذه النظرية لسد هذا الخلل،حيث اعتبرت الفاعل المعنوي فاعلا أصليا حتى لا يفلت من العقاب .

ب – موقف الفقه الفرنسي.

انقسم الفقه الفرنسي بخصوص فكرة الفاعل المعنوي إلى رأيين مختلفين ،واحد مؤيد لها والآخر معارض لها، بالنسبة للرأي المؤيد لهذه الفكرة برر رأيه من خلال تأكيده أن المشرع الفرنسي أخذ بهذه الفكرة مستشهدين في ذلك أن قانون العقوبات الفرنسي نص على فكرة الفاعل المعنوي في مواقع عديدة من نص هذا القانون ومنها نص المادة 145 من قانون العقوبات الفرنسي و التي يفهم من نصها "يعتبر فاعلا أصليا في جريمة التزوير كل شخص يدفع موظف عاما على تزوير وثيقة رسمية شرط أن يكون هذا الأخير لا يملك أي نية في التزوير".

أما الرأي المنكر لفكرة الفاعل المعنوي ،فقد أكد على أن المشرع الفرنسي لم يتبنى مسألة الفاعل المعنوي ،الأمر الذي يستتبع معه استبعاد هذه الفكرة، وقد استدل دعاة هذا الرأي على ذلك أن المشرع الفرنسي جزم في هذه المسألة عندما أخرج الشريك من دائرة الفاعل المعنوي المستقل بتأكيده : أن الشريك هو كل شخص يحمل شخصا أخر عديم المسؤولية ،أو ذو نية حسنة على ارتكاب جريمة ،أو حتى مساعدته على ارتكابها "

2 – موقف الفقه العربي من فكرة الفاعل المعنوي.

سنكتفي أثناء بلورة الفقه العربي لفكرة الفاعل المعنوي للجريمة بالاكتفاء بآراء الفقه المصري في هذا الخصوص، فقد انقسم الفقه المصري بين رافض للفكرة ومؤيد لها، بالنسبة للرأي الرافض يطلق عليه اسم الاتجاه التقليدي والذي رفض الأخذ بفكرة الفاعل المعنوي مستندا في ذلك إلى حجج وأدلة تتوافق مع التفسير الشكلي للنصوص القانونية الجزائية الشكلية، والتي تطرقت لمسألة تعريف الفاعل والشريك، وحسبهم فانه يعد فاعلا وفقا لنص المادة 29 من قانون العقوبات المصري كل شخص يأتي عملا ماديا ، فهم يركزون لاعتبار الفاعل الأصلي الذي يرتكب أفعلا مادية ، وهذا لا يتناسب مع الفاعل المعنوي والذي لا تكون أفعاله مادية ،كما برروا رأيهم بخصوص تعريف الشريك طبقا لنص المادة 40 من ذات القانون والتي أكدت أن الشريك هو الذي يرتكب الجريمة بواسطة التحريض ،أو الاتفاق أو المساعدة.

وعليه فان نشاط الفاعل المعنوي لا يعدو أن يكون إلا تحريضا وبالتالي فهو شريك في الجريمة لا فاعلا أصليا لعدم قيامه بأفعال مادية بنفسه، و إنما يستعين بغيره في تنفيذ الجريمة فهو شريكا.

كما برروا نفيهم لفكرة الفاعل المعنوي أن نص المادة 42 من قانون العقوبات المصري قد بينت بما لا يدع أدنى مجال للشك أن المشرع المصري يقبل بفكرة عقاب الشريك دون الفاعل الأمر الذي لا يسمح بوجود فكرة الفاعل المعنوي.

أما الرأي المؤيد لفكرة الفاعل المعنوي،فهو اتجاه حديث،الذي يرفض حجج الرأي التقليدي الرافض لفكرة الفاعل المعنوي ويؤسس رأيه بقبول هذه الفكرة بالبراهين التالية :

يستدلون بنص المادة 39 من قانون ع م والتي عرفت الفاعل بأنه الشخص الذي يأتي عملا ماديا تقع به الجريمة، وأكدوا أن هذه المادة لم تحصر الفعل على صورة واحدة ألا وهي صورة الفعل المادي باستخدام أعضاء الجسم ،الأمر الذي يؤكد حسبهم إمكانية الشخص (الفاعل) استعمال أية أداة في إتيان الفعل الإجرامي،سواء كانت جمادا أو حيوانا أو إنسان غير مسؤول جزائيا،وأن الفعل ينسب إلى الشخص لا إلى الأداة ، الأمر الذي يؤكد حسبهم أن المشرع المصري بموجب هذه المادة يكون قد أخذ بفكرة الفاعل المعنوي.

3– موقف التشريعات المقارنة من الفاعل المعنوي.

الملاحظ للتشريعات المقارنة يكتشف أن أغلبها أخذت بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة ،حيث صنفته كفاعل أصلي للجريمة للحيلولة دون إفلاته من العقاب كما كان عليه الحال في العديد من التشريعات،والجزم بذلك لا يعني أن جل التشريعات اعتبرته كذلك ،إذ أن البعض منها اعتبر الفاعل المعنوي شريكا في الجريمة ،لذلك سنحاول إبراز أهم التشريعات المعارضة للفكرة ولمؤيدة لها.

أ – موقف التشريع الفرنسي.

بحسب الملاحظين فان المشرع الفرنسي لم ينص صراحة على فكرة الفاعل المعنوي ،وذلك لعدم التفريق بين ما إذا كان منفذ الجريمة (الفاعل) مسؤول جزائيا أم لا، بالإضافة إلى إذا ما كان للفاعل قصد ارتكاب الجريمة،أم أن له حسن النية،وقد استدل الباحثين ذلك من خلال نص المادة 121 ف6 – 7 من قانون العقوبات الجديد ،فمضمون المادة حسبهم نص على" كل شخص يحمل أخر على ارتكاب فعل مجرم يعتبر شريكا في الجريمة"

إذن فالمشرع الفرنسي من خلال نص هذه المادة لم يتطرق بصريح العبارة إلى أن الفاعل المعنوي للجريمة هو فاعل مادي ،بل اعتبره شريكا في الجريمة،ومن الأدلة على عدم أخذ المشرع الفرنسي بفكرة الفاعل المعنوي إقرار الأخير نفس العقوبة للفاعل الذي يأتي الركن المادي للجريمة لوحده أو للذي يرتكبها بواسطة الغير ، وهنا المشرع الفرنسي يعتبره فاعل مباشرا رغم انحصار نشاطه في التحريض ولم يأتي أي عمل يدخل ضمن نطاق الأعمال المادية للجريمة.

ب - موقف التشريع المصري.

لم يأخذ المشرع المصري بنظرية الفاعل المعنوي رغم وجود جانب من الفقه المصري يؤيد هذه النظرية كما رأينا من خلال معرض دراستنا لرأي الفقه المصري بشأن هذه النظرية،فالمشرع المصري لم يشير في قانون العقوبات بصراحة إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي،ولكن يمكن استنباط ذلك من بعض المواد مثل المادة 39 التي رأيناها سابقا، فهذه المادة عرفت الفاعل المادي بأنه من يأتي عملا ماديا تقع به الجريمة ،ولم تشترط هذه المادة أن يكون

الفعل مقصورا فقط على صورة مادية فقط،بل يمكن للفاعل أن يتخذ صور غير الفعل المادي الذي يأتيه الفاعل ، كأن يستعين في تنفيذ الجريمة بشخص غير مسؤول جنائيا أو طفل غير مميز ،الأمر الذي يفسح المجال للقضاء أن يميز بين الفاعل المادي والفاعل المعنوي، من الناحية العملية ،وإذا ما تفحصنا أحكام القضاء المصري وبحسب المتتبعين لتلك الأحكام وعلى رأسهم الأستاذ جلال ثروت الذي يرى عدم وجود استخداما صريحا لمصطلح الفاعل المعنوي في الجريمة،وهذا لا ينفي عدم أخذ القضاء المصري بفكرة الفاعل المعنوي،ويطبق عليه أحكام الفاعل لا أحكام الشريك في القانون معتبرا أن الشخص الذي يقوم بتنفيذ الجريمة يعد فاعلا لا شريك،كما أن الشخص الذي لا يقوم بالعمل المادي و لا بالعمل التنفيذي و يستخدم غيره في التنفيذ يكون هو منشئ الجريمة.

فهنك في القضاء المصري ثلة من الأحكام تؤكد أن الأخير طبق نظرية الفاعل المعنوي بشكل صريح ومثال ذلك صدور حكم،أكد أن من يقدم بلاغا كاذبا بواسطة شخص حسن النية ،لم يكن أكثر من أداة له يعد فاعلا للجريمة،وهو ما يثبته النقض الصادر في 26 مارس 1902 المنشور في الجريدة الرسمية س 5 رقم 2 ص 4.

ج – موقف التشريع الجزائري.

لقد كان المشرع الجزائري صريحا في تجسيد نظرية الفاعل المعنوي من خلال التعبير عن ذلك بموجب نص المادة 45 من قانون العقوبات والتي نصت على ما يلي " كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"

فالفاعل المعنوي بحسب هذا النص لا يقوم بتنفيذ ماديات الجريمة بنفسه بل يستخدم أشخاص آخرين قد يكونون غير أهل لتقبل المسؤولية الجنائية،كالطفل الصغير الغير مميز،أوالمجنون أو شخص حسن النية.

ما يمكن استخلاصه بهذا الخصوص هو أن المشرع الجزائري على عكس جريمة التحريض لم يذكر الوسائل التي يقوم بها الفاعل المعنوي حتى يقوم الركن المادي،ومادام المشرع لم يحدد هذه الوسائل فان كل الوسائل المستخدمة في استغلال الأشخاص الذين ذكرتهم المادة 41 تصلح لقيام جريمة الفاعل المعنوي .

ثالثا : أركان جريمة الفاعل المعنوي.

لقيام المساهمة المباشرة للفاعل المعنوي يجب أن يتوفر ركنين أساسيين، هما الركن المادي والمعنوي.

أ – الركن المادي لجريمة الفاعل المعنوي.

سبق لنا وأن أشرنا أن المشرع الجزائري من خلال المادة 45 لم يحدد الوسائل التي يمكن للفاعل المعنوي استخدامها لتنفيذ الجريمة،كما فعل بالنسبة للمحرض،وفي اعتقادنا فان العبرة في مثل هذه الحالات هي السلوك أو النشاط الذي يقوم به الفاعل المعنوي لحمل شخص غير مسؤول على ارتكاب الجريمة بأية وسيلة كانت ،لأن العبرة في هذه الحالة ليت الوسيلة المستخدمة بل حمل الشخص والسيطرة عليه لارتكاب الجريمة،فكل الوسائل تصلح ليتحقق

الركن المادي في جريمة الفاعل المعنوي بما فيها وسائل التحريض التي ذكرها المشرع في المادة 41 على سبيل الحصر،كما يمكن للوسائل الأخرى المتمثلة في الوهم والتخيل أن تصلح لتحقيق الركن المعنوي.

ومن الأمثلة التي تبين تحقق الركن المادي للفاعل المعنوي ،حمل رجل مجنون أو طفل صغير عديم التمييز على ارتكاب جريمة فتتحقق الجريمة،فإرادتهما لم تتجه لتحقيق الفعل الإجرامي بل ينسب للفاعل المعنوي الذي قام بتسخيرهما لتحقيق النتيجة(الركن المادي) لأنهما غير مسؤولان جزائيا بموجب نص المادة 45 .

ب – الركن المعنوي في جريمة الفاعل المعنوي.

لا تكتمل جريمة الفاعل المعنوي إلا بتحقق الركن المعنوي إلى جانب الركن المادي ،فالفاعل المعنوي لا يقوم بنفسه بتنفيذ الجريمة ،بل يحمل غيره على ارتكابها بواسطة الأشخاص المذكورين في المادة 45 ،وهؤلاء الأشخاص لا يعتبرهم القانون فاعلين أو حتى شركاء لأنهم أدوات في يد الفاعل المعنوي يستخدمهم لتنفيذ الجريمة،فهم غير مؤهلين لتحمل المسؤولية الجنائية نهيك عن أنهم مسلوبي الإرادة بسبب سيطرة الفاعل المعنوي عليهم ،وبالتالي فان الفاعل المعنوي هو المسؤول عن تحقق الركن المعنوي والمتمثل في علمه بكل ما خطط له لتنفيذ الجريمة،مع ظهور إرادته في ارتكاب الجريمة، وإذا ما تحقق ذلك فان عناصر الركن المعنوي متوفرة في حق الفاعل المعنوي.

يمكن أن نشير إلى مسألة وهي وقوع جريمة مغايرة لقصد الفاعل المعنوي،فهل يسأل عليها،لقد تطرق إلى هذه المسألة العديد من الباحثين و على رأسهم الأستاذ عبد الله سليما ن والذي يرى بثبوت مسؤولية الفاعل المعنوي عن الجرائم المغايرة لقصده، كمن يحمل طفلا غير مميز على إبرام النار في بيت جاره يعتبر مسؤول عن النتائج المتوقعة من الحريق ،وهو الرأي الذي نشاطره فيه لأن إرادة الأشخاص الذين يستخدمهم الفاعل المعنوي مسلوبة، فهي بيد الأخير.

وهنا يجب أن نشير من حيث تطبيق عقوبة الفاعل المعنوي ومقارنتها بعقوبة المحرض،فان الأخير يعاقب بذات العقوبة المقررة للجريمة التي حرض عليها ، في كل الحالات سواء نفذت الجريمة من طرف المحرض أو على الأقل تم الشر وع فيها،أو حتى العدول عنها لأن العدول فعل لا حق للتحريض وليس سابقا له،نهيك عن أن المشرع اعتبر التحريض جريمة مستقلة،بخلاف عقوبة الفاعل المعنوي الذي يعاقب على الجريمة إذا نفذ الشخص الغير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية الجريمة ،أو شرع فيها ، أما إذا لم يتم تنفيذ الجريمة فلا يعاقب لأن العبرة في جريمة الفاعل المعنوي بمدى تحقق الجريمة، نظرا لأن منفذيها أشخاص غير مسؤولين جزائيا.

6 – النشاطات المرتبطة بالدرس(بحث، تلخيص، مقارنات، تحليل نصوص، دراسة وصفية أو تحليلية لنص قانوني، تعليق على حكم قضائي ....)