

بطاقة تواصل ومعلومات المقياس

اسم ولقب الأستاذ: د . زناتي مصطفى
البريد الالكتروني:
mustapha.zenati@univ-msila.dz



الكلية: الحقوق والعلوم السياسية
القسم: الحقوق
المستوى الدراسي: السنة أولى
مستر، التخصص قانون جنائي
السداسي: الثاني
الرصيد: 04 المعامل: 01 الحجم
الساعي: 30: 1 أسبوعيا
الأفواج: 1. 2. 3. 4.

عنوان الدرس

التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

تمهيد: إذا كان القانون يعتبر فكرة الفاعل والشريك واضحة ولا لبس فيها ، فان الواقع يثبت عكس ذلك ، إذ كثيرا ما تختلط إحداها بالأخرى في التمييز بينهما، فكثيرا ما يأتي الجاني عمل لا يدخل في دائرة الأعمال التنفيذية ومع ذلك يوصف فعله بأنه عمل تنفيذي ، أو أن يكون عمله حاسما في الجريمة فلا يعد شريكا، إلا أنه من الصعب التأكد من ذلك، مثال ذلك الفاعل الذي يشل تحرك الضحية ليتمكن الفاعل من غرس سكينه في جسد الضحية ، فالجاني الذي أمسك الضحية وشل حركتها لم يرتكب الفعل المادي للجريمة وهو تحقيق إزهاق روح إنسان بل قام بشل حركته، ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك، ولغرض التمييز بين الفاعل والشريك ثمة معايير تعتمد للتمييز بينهما مثل رأي الفقه ، بالإضافة إلى معايير أخرى سنتطرق لها أدناه.

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

أ – الإشكالية الرئيسية:

ماهي معايير التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة في نظر الفقه والقانون ، وماهي أهمية وتأثير هذا التمييز عليهما؟

ب – الأسئلة الفرعية:

- كيف ميز الفقه والقانون بين الفاعل والشريك؟
- ماهي أهم المعايير المعتمدة من التشريعات المقارنة في التمييز بين الفاعل والشريك؟
- ماهي أهمية هذا التمييز بينهما ، وما هو تأثيره على عقوبتهما؟
- هل المعايير المقررة للتمييز بين الفاعل والشريك كفيلة لإنصاف دورهما في الجريمة؟

1- أهداف الدرس

- من الأهمية بما كان الإحاطة بمعايير التمييز بين الفاعل والشريك في الجريمة، ولولا ظهور هذه المعايير لا ما تمكنت سلطة المتابعة القضائية(النيابة) إعطاء كل مساهم الوصف القانوني الذي يتطابق مع الدور الذي قام به في الجريمة.
- هن شأن هذه المعايير تذليل العقبات التي كان يصطدم بها القضاء أثناء توقيع العقاب على المساهمين في الجريمة، رغم تماثل عقوبة الفاعل والشريك كأصل عام.
- معرفة الطالب لمعايير التمييز بين الفاعل والشريك من شأنه تمكين الطالب من الموضوع للخروج بنظرة شاملة حول دور كل واحد منهما في الجريمة.

2- محتوى الدرس (الاقتصار على العناصر الأساسية للدرس)

أولاً: معايير التمييز بينهما من وجهة نظر الفقه والقانون المصريين

1 - معيار الفقه المصري

2 - معيار القضاء المصري

ثانياً : المعايير الشائعة للتمييز بينهما

1 - المعيار الشخصي

2 - المعيار الموضوعي (المادي)

3 - المعيار المختلط

ثالثاً:معايير التمييز بينهما في قانون العقوبات الجزائري

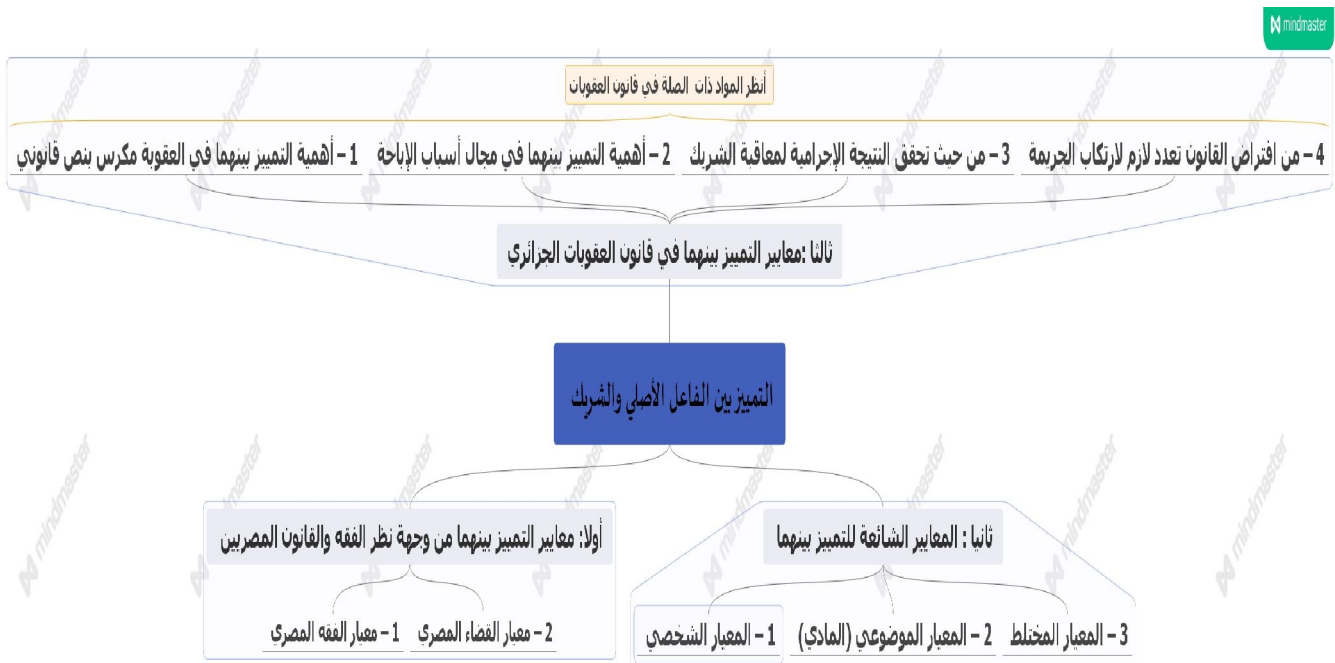
1 - أهمية التمييز بينهما في العقوبة مكرس بنص قانوني

2 - أهمية التمييز بينهما في مجال أسباب الإباحة

3 - من حيث تحقق النتيجة الإجرامية لمعاقبة الشريك

4 - من افتراض القانون تعدد لازم لارتكاب الجريمة

4 - عرض الدرس في شكل خريطة ذهنية



أولاً: معايير التمييز بينهما من وجهة نظر الفقه والقضاء المصريين

1 - معيار الفقه المصري .

يأخذ الفقه المصري للتمييز بين المساهمين في الجريمة بمبدأ التمييز بين الأدوار التي قام بها المساهمين في الجريمة، فالمعيار الفيصل بين الفاعل والشريك يتحدد من خلال الدور الذي يقوم به كل واحد بينهما نظراً لأن الأدوار بين الفاعل والشريك كثيراً ما تختلط بينهما، فدور المساهمين في الجريمة ليس على درجة واحدة من الأهمية والخطورة في ارتكاب الجريمة، فالفقه المصري يميل في تمييزه بين الفاعل والشريك إلى تمحيص نشاط الفاعل مع غيره، فالنشاط التنفيذي يطلق على وصف نشاط الفاعل بينما العمل التحضيري أو المساعدة يطلق على وصف نشاط الشريك.

فالجاني الذي يقوم بمسك الضحية بغرض شل حركته ليأتي الفاعل ويقتل الضحية، فإن الجاني لم يرتكب العمل التنفيذي بل ارتكب عمل تحضيرى فهو شريك، أما الذي ارتكب العمل التنفيذي الذي أفضى إلى تحقيق النتيجة وهو إزهاق روح الضحية يعتبر الفاعل المادي للجريمة.

2 - معيار القضاء المصري.

حسب شرح القانون و على رأسهم الأستاذ جلال ثروت، فقد لا حضوا أن القضاء المصري كان يصطدم بعدة عقبات للتمييز بين الفاعل والشريك، وذلك عندما يرتكب الجاني أفعال لا ترقى إلى مستوى الأفعال التنفيذية للجريمة من جهة ومن جهة أخرى لا يمكن أن تنتهي هذه الأفعال إلى طائفة الأعمال التحضيرية، فما هو حكم هذا الجاني من وجهة نظر القضاء، هل يعد شريكاً في الجريمة أم فاعل أصلي.

لمعرفة ذلك سنحاول أن نعطي أمثلة عن ذلك، أن يقف شخص بقارعة الطريق لمراقبته وزملائه يدخلون بستان ويسرقون محاصيله فهل يعتبر هذا الشخص فاعلاً أصلياً أم شريكاً في الجريمة، في هذا المثال اعتبرت محكمة النقض المصرية دور هذا الشخص فاعل مع غيره لا دور الشريك رغم عدم إتيانه للركن المادي للجريمة.

فالفاعل حسب القضاء المصري لا يخرج عن محتوى المادة 39 من قانون العقوبات، فالفاعل هو من يقوم بالعمل التنفيذي، والشريك هو من يقوم بالعمل التحضيري، وقد أصبح هذا المعيار قضاء مستقراً لدى محكمة النقض المصرية، إن الجزم بذلك لا يعني أن القضاء المصري تمسك بهذا المعيار، حيث ثمة أحكام صادرة من محكمة النقض لكنها قليلة خرجت عن هذا المعيار، حيث من بين أحكامها "أنها قضت بأنه إذا أطلق شخصان متهمان عيارين ناريتين أصاب أحدهما رأس الضحية مما تسبب في وفاته بينما الآخر لم يصبه فلا يصح في هذه الحالة اعتبارهما فاعلين أصليين لأن الفاعل الأصلي هو صاحب العيار القاتل، وبالتالي يعتبران شريكين لفاعل

أصلي مجهول من بينهما ،لأن الاشتراك هو القدر المتيقن في جانب كل منهما " وقد تعرض هذا القضاء لنقد كبير من شراح القانون مستندين في ذلك إلى مخالفة المحكمة نص المادة 39 من القانون المصري.

ثانيا : المعايير المشهورة للتمييز بينهما.

ثمة معايير للتمييز بين الفاعل والشريك ، حيث ينادي أصحاب المعيار الشخصي القائم على الركن المعنوي إلى العمل بهذا المعيار ،بينما يدعوا أصحاب المعيار الموضوعي (المادي) القائم على الركن المادي للجريمة إلى تطبيقه،بينما ظهر أصحاب معيار آخر حاولوا الجمع بين المعيارين السابقين لإيجاد توازن بينهما يسمى بالمعيار المختلط .

1 – المعيار الشخصي

أصحاب هذا المعيار يميزون بين الفاعل والشريك على توفر القصد و الإرادة ،فمن اتجهت إرادته إلى ارتكاب الجريمة مباشرة يعتبر فاعل أصلي،ومن كانت إرادته ترغب في أداء دور غير مباشر فهو شريك،ويستند أصحاب هذا المعيار إلى نظرية تعادل الأسباب،والتي مرادها استحالة التمييز ماديا بين كل فعل وفعل آخر في إحداث النتيجة ، وعليه فان أنصار هذا المعيار يرون أن أحسن معيار للتمييز بين أفعال المساهمين الأصليين وأفعال المساهمين الشركاء يكمن في التمايز بين عناصر الركن المعنوي للجناة،فمن كانت إرادته ونيته متجهة إلى أن يكون فاعل رئيس في الجريمة لتحقيق مبتغاه، فهو فاعل أصلي،و من كانت إرادته ونيته تهدف إلى أن يكون فاعل تبعي (شريك)، أي مساعد للفاعل الأصلي فهو شريك في الجريمة.

فالمعيار الشخصي يقوم على صفات لصيقة بالشخص المساهم نفسه أو نوع قصده.

وقد تعرض هذا المعيار للنقد من طرف الفقهاء وشراح القانون لأنه ينطوي على أمور نفسية وباطنية يصعب كشفها، حتى ولو صرح بها الجناة ، وهذه الصعوبة في تطبيق هذا المعيار تفرض بكل قوة اللجوء إلى وسائل الإثبات لتحديد وضع المساهمين في الجريمة وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في المعايير المادية لا الشخصية.

2 – المعيار الموضوعي.

يستند هذا المعيار في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك على نوع السلوك الذي يأتيه الجاني،فمن يأتي فعل من الأفعال المكونة للركن المادي يعد فاعل أصلي،لأنه ساهم مباشرة في الأعمال التنفيذية التي تتحقق بفضلها النتيجة،بمعنى آخر أن الجاني الذي يكون له دور رئيسي في الجريمة والمتمثلة في الأفعال الخطيرة المؤدية مباشرة إلى تحقيق النتيجة يعتبر فاعل أصلي ،أما الشريك فهو لا يقوم بإتيان العناصر المكونة للركن المادي للجريمة ولا يقوم بالأفعال التنفيذية التي تساهم في تحقيق النتيجة،فالشريك يقتصر دوره على الأعمال الثانوية التي لا تؤدي بالضرورة إلى إحداث النتيجة.

فالأعمال التي توصف بالبدء في التنفيذ أو الشروع فيه تعد من قبيل المساهمة الأصلية، أما الأعمال الأخرى التي تسبق مرحلة البدء في التنفيذ كالأعمال التحضيرية فتعد مساهمة تبعية.

يؤخذ على هذا المعيار أنه يخلط ما بين الفاعل والشريك في بعض الأحوال، لكن رغم ذلك يعتبر من بين أحسن المعايير التي تميز بين الفاعل والشريك، لأن الجاني الذي يساهم في إتيان العناصر المكونة للركن المادي المحدث للنتيجة يعد فاعل أصلي، على عكس الجاني الذي يشارك في الأعمال الثانوية التي تسبق البدء في التنفيذ كالأعمال التحضيرية فيأخذ بالضرورة حكم الشريك.

3 - المعيار المختلط.

ظهر هذا المعيار على أنقاض الانتقادات التي وجهت للمعيارين السابقين وبدرجة كبيرة المعيار الشخصي، مفاد هذا المعيار أنه يجمع بين المعيارين السابقين محاولاً إيجاد توازن بينهما ليصل إلى نتيجة وهي من يملك زمام الأمور في السيادة والسيطرة على تخطيط الجريمة يعتبر فاعل أصلي سواء ارتكاب الفعل الإجرامي أم لم يرتكبه، أما الشريك فو الذي لا يملك السيادة والتحكم في المشروع الإجرامي .

هذا المعيار يجافي الواقع لأنه مبني على مسألة السيطرة والسيادة والتحكم في المشروع الإجرامي، فهذا غير صحيح فقد يأتي شخصاً عمل مادي محقق للنتيجة وهو غير متحكم في المشروع الإجرامي ولا يسيطر عليه، نهيك عن إغفال هذا المعيار للأدوار التي يأتيا المساهمون في الجريمة والتي من شأنها تحديد مركز كل مساهم.

من خلال هذه المعايير نلاحظ أنه من الصعب الاعتماد على المذهب الشخصي كمعيار للتمييز بين الفاعل والشريك لأنه ينطوي على مقاصد ونوايا داخلية من الصعب الاطلاع عليها وإثباتها، أما المعيار المختلط فهو كذلك صعب التطبيق لأنه مبني على فكرة السيطرة والتحكم في المشروع الإجرامي لتحديد الفاعل من الشريك، فالواقع أثبت عكس ذلك، ليبقى حسب رأينا المذهب الموضوعي أقرب للتجسيد كونه يعتمد على الدور الرئيسي الذي يقوم به الجاني ومدى مساهمته في تحقيق النتيجة، والدور الثانوي الذي يقوم به الجاني.

ثالثاً : معايير التمييز بينهما في قانون العقوبات .

المبدأ العام في قانون العقوبات الجزائري أن المشرع جعل عقوبة الشريك نفسها العقوبة المقررة للفاعل، بمعنى أنه ساوى بينهما في العقوبة، وهذا المبدأ أورده المشرع في المادة 44 من قانون العقوبات والتي أقرت "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة" فالمبدأ العام هو أن إدانة الشريك تستند إلى إدانة الفاعل الأصلي، لكن ومع كل ذلك فإن هذه المساواة بينهما في العقوبة ليست مطلقة بسبب ظروف شخصية سنوجز أهمها أدناه.

1 - أهمية التمييز بينهما في العقوبة بنص قانوني .

من ذلك مثلا أن القانون نفسه يميز بين العقوبة المقررة للفاعل الأصلي وتلك المقررة للشريك ، فتارة تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل .وتارة أخرى تكون العقوبة المقررة للشريك أشد من تلك المقررة للفاعل ، ومن جملة الأمثلة التي جعل عقوبة الفاعل الأصلي أشد من عقوبة الشريك ما نصت عليه المادة 114 من ذات القانون والتي جعلت عقوبة المحرضين السجن المؤبد والجناة الآخرين السجن المؤقت 10 سنوات إلى 20 سنة" كذلك نجد المشرع أحيانا يخفف العقوبة على الجاني في جريمة القتل ويستثني الشركاء الآخرين وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 261 والتي تعاقب الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد و إنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ، كالزوج مثلا.

2 – أهمية التمييز بينهما في مجال أسباب الإباحة.

أسباب الإباحة هي ظروف موضوعية تلحق الفعل الإجرامي فتزيل عنه الصفة الإجرامية، فهذه الظروف لا يستفيد منها إلا الأشخاص المخاطبين بها ، فأسباب الإباحة النسبية لا تنتج أثارها إلا بالنسبة على الفاعلين الذين توافرت فيهم صفات معينة، كالزوج والأب في ممارسة حق التأديب ، والطبيب أثناء قيامه بعمله، ومثال ذلك بالنسبة لبعض التشريعات العربية التي تجيز حق تأديب الزوج لزوجته ، فإذا كان الزوج فاعل أصلي يمارس حق التأديب ففي هذه الحالة يستفيد من عدم العقاب ، أما إذا كان هو شريك لشخص آخر في تأديب زوجته فإنه لا يستفيد من عدم العقاب، لأن أسباب الإباحة تسري عليه لما يكون فاعل أصلي.

هذا ويجب التذكير أنه ثمة بعض الجرائم لا يعاقب القانون مرتكبها إذا ما نفذها مرتكبها على نفسه مثل جريمة الانتحار، لكن إذا ساعده شركاء أو قدموا له مساعدة فيخضعون للعقاب وذلك ما نصت عليه المادة 273 من قانون العقوبات.

3 - من حيث تحقق النتيجة الإجرامية لمعاقبة الشريك .

لا يمكن معاقبة الشريك إذا لم تتحقق الجريمة محل الاشتراك وهو ما يعبر عليه باقتراف الشريك لسلوكه يؤدي بالفاعل الأصلي إلى ارتكاب الجريمة ، ومن هنا كان ضروريا لمعاقبة الشريك أن تقع الجريمة كنتيجة حتمية للسلوك الذي قام به الشريك.

ومن هنا نستنتج أن الشروع في الاشتراك لا يعقب عليه لعدم تحقق النتيجة، فالاشتراك لا عقاب عليه، بمعنى آخر أن الشريك الذي يبدأ في تنفيذ سلوكه الإجرامي ما لم يتحقق أثاره وهو النتيجة فلا يعاقب عليه القانون.

4 - من حيث أن القانون يفرض تعدد لازم لارتكاب الجريمة.

يفرض قانون العقوبات لقيام بعض الجرائم وجود تعدد ضروري لقيامها وهو ما يعبر عليه بالجرائم ذات اليد الخاصة، مثل جريمة الرشوة والتي تتطلب وجود راشي ومرتشي ووسيط بينهما، ونفس المنطق ينطبق على بعض الجرائم المستوجبة للتعدد اللازم لقيامها على غرار الخيانة الزوجية، وهنا يجب التفرقة بين الجناة لتمييز الفاعل الأصلي عن الشريك.