جـامـعــة محـمـد بـوضـياف – المــسـيـلـــة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محـاضرات فـي الـمسـاهـمـة الـجـنـائـية
"نظرية المجرم"

من إعداد الدكتور زناتي مصطفى

السنة الأولى ماستر تخصص قانون جنائي

السنة الجامعية 2019 – 2020

توطئة

لم تزل ظاهرة مساهمة الأشخاص في الجريمة تعكس وجها قبيحا لسلوك بعض الأفراد اعتقادا منهم أنهم ليسوا فاعلين أصليين، ظنا منهم أنهم أقرب للإفلات من العقاب من غيرهم.

ورغم كل ما قيل عن العقوبات التي واكبت معالجة ظاهرة الاشتراك في الجريمة منذ فجر التاريخ فان ذلك لا يعكس عدم تصدي المشرعين لهذه الظاهرة وعلى رأسهم المشرع الجزائري بالردع اللازم لهذه السلوكات الإجرامية متعددة الأشخاص، فقد بذل المشرع الجزائري بمعية القضاء دورا لا يستهان به في وضع أطر التصدي للجريمة متعددة الأشخاص لذلك يعتبر كل من التشريع والقضاء عاملين ضروريين لتطوير الردع في مجال مكافحة الجريمة متعددة الأشخاص.

لقد حاولت من خلال هذه المحاضرات أن أساهم بقسط يسير في انتشال موضوع المساهمة الجنائية من القسم العام ووضعها في قالب مستقل من حيث الشكل رغم قلة مواضيعها التي لا تتعدى سبعة مواضيع رغبة منا في تذليل الصعوبات التي يمكن أن تواجه الباحث والدارس لموضوع الجريمة متعددة الأشخاص.

لذلك أضع هذا العمل المتواضع تحت تصرف طلبتنا الأعزاء ،رغم النقص والتنقيحات والمراجعات التي يحتاجها الموضوع،لذلك أدعوا السادة الزملاء من الأساتذة و دارسي القانون أن يواجهونا بملاحظاتهم القيمة التي سوف نأخذ بها إنشاء الله في المستقبل عند مراجعة هذا العمل،إن الكمال لله وحده فأعمال الإنسان مهما بلغت من رقي ونضج إلا أنها تبقى منقوصة تحتاج إلى تعديل أو إلى تجاوز أو إلغاء.

مـقدمـة

عندما يأتي الفعل المجرم المنصوص والمعاقب عليه في قانون العقوبات والقواعد المكملة له شخصا واحدا ، فإننا نكون بصدد جريمة الشخص الواحد ، إذ يعتبر مسؤولا جنائيا لوحده عن فعله ذلك وفي هذه الحالة تنعدم المساهمة الجنائية ، وفي الحالة التي يرتكب فيها هذا الفعل الإجرامي عدة أشخاص، فإننا نكون بصدد جريمة ساهم فيها أشخاص أي جريمة متعددة ، ففي الحالة الأولى لا تثير هذه الجريمة أية إشكالات بالنسبة للقاضي الفاصل في الدعوى الجزائية ،أما في الحالة الثانية وهي الجريمة التي يتعدد فيها الأشخاص المساهمون،فإنها تثير مشاكل تتعلق بتوزيع الأدوار التي قام بها الجناة من خلال إعطاء الوصف القانوني لكل نشاط قام به الفاعلون و معرفة مدى مساهمتهم في تحقيق الركن المادي للجريمة لأن الأخير هام لتحديد وصف كل جاني .

من هنا تظهر أهمية دراسة موضوع المساهمة الجنائية لإبراز دور كل فاعل مساهم في الجريمة سواء كان متواجد بمسرحها **أم غير متواجد**،حتى يتسنى للنيابة أو قاضي التحقيق على مستوى المحكمة إعطاء الوصف الصحيح للفعل الإجرامي للمتواجدين بمسرح الجريمة وتحديد مسؤولية كل شخص ساهم بنشاطه في إتيان الجريمة و تحقيق الركن المادي لهاو تحديد مركزه فيها،سواء كان فاعل أصلي أم تبعي وهذا ما بسهل لجهات الحكم الاستناد على تلك التكييفات ومن ثمة توقيع العقوبة المناسبة لكل واحد من هؤلاء الأشخاص لتحقيق الإنصاف بينهم ،لأن فصل من يعتبر فاعل أصلي عن من يعتبر فاعل تبعي يعتبر في حد ذاته انجازا نهيك عن إنصاف كل واحد منهم ساهم في الجريمة من خلال توقيع العقوبة المستحقة عليه وان ساوى المشرع الجزائري بين الفاعل والشريك في العقاب،إلا أن الجزم بذلك ليس قطعي لأن الواقع العملي أثبت أن عقوبة الشريك تكون أقل من عقوبة الفاعل الأصلي،ومن هنا تظهر لنا ضرورة دراسة المساهمة الجنائية في الجريمة في وقتنا الحالي أكثر من أي وقت مضى،نظرا للتطور

الذي عرفه المجتمع لاسيما التكنولوجي،الذي ساهم غي انتشار العديد من الجرائم ومن بينها الجريمة الالكترونية.

فالمشاكل التي تطرحها الجريمة متعددة الأشخاص هي كثيرة لاحصر لها، ولغرض تحقيق الإنصاف في توقيع العقاب بين الأشخاص المرتكبين للجريمة حاولت نظرية المساهمة الجنائية استوعبها من خلال البحث في العناصر التالية.

- ماهية المساهمة الجنائية
- المساهمة الأصلية(الفاعل الأصلي، نقصد به الفاعل المادي)
- مفهوم الفاعل المعنوي(مركز الفاعل المعنوي، هل هو فاعل أصلي أم شريك)
- المساهمة التبعية(الاشتراك)
- التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك
- العقوبات المقررة للمساهمة الجنائية.

كل هذه العناصر سنعالجها في شكل محاضرات بإتباع الترتيب المنوه به أعلاه، ولغرض دراسة هذه المواضيع فقد قمنا بتقسيم هذه الأخيرة إلى **فصلين** يتضمن الأول المساهمة الجنائية ، وقد تم تقسيم هذا الفصل خمسة مباحث تضمن الأول التطور التاريخي للمساهمة الجنائية، أما الثاني فقد تضمن مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها، أما الثالث فيتعلق بالمساهمة الأصلية، أما الرابع فقد فيتعلق بالتحريض كجريمة أصلية، أما المبحث الخامس والأخير فقد تطرقنا فيه إلى الفاعل المعنوي ، أما **الفصل الثاني** يتضمن المساهمة التبعية أو الاشتراك، وهذا الفصل بدوره ينقسم إلى ثلاثة مباحث يتضمن الأول مفهوم المساهمة التبعية ، أما الثاني فقد تطرقنا فيه إلى التمييز بين الفاعل والشريك ، أما المبحث الثالث والأخير فقد تطرقنا فيه إلى مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده.

الفصل الأول

مـاهيــة المــســاهمــة الجــنائيــة

يوصف السلوك الإجرامي كونه فعل أو امتناع عن تصرف معاقب عليه في قوانين العقوبات المقارنة،التي تضعها الدول،والجريمة باعتبارها فعل محظور و معاقب عليه، فقد يقترفها شخصا واحدا ففي هذه الحالة نكون بصدد جريمة الشخص الواحد، و بالتالي لا مجال للحديث عن المساهمة الجنائية في هذه الحالة،كما تقوم هذه الجريمة بتعدد أشخاص ساهموا في تحقيق الركن المادي لها فهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم اسم الشركاء في الجريمة أو المساهمون فيها، وإذا ما ألقينا نظرة في التطور التاريخي الذي يميز المساهمة الجنائية في زمننا هذا، سنكتشف أن تلك الأخيرة ليست وليدة العصر الذي نعيش فيه ،وإنما تضرب جذورها في عمق التاريخ، لذلك فقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى خمسة مباحث تضمن **الأول** التطور التاريخي للمساهمة الجنائية، أما **الثاني** فقد تضمن مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها، أما **الثالث** فيتعلق بالمساهمة الأصلية، أما **الرابع** فقد فيتعلق بالتحريض كجريمة أصلية، أما المبحث **الخامس** والأخير فقد تطرقنا فيه إلى الفاعل المعنوي .

المبحث الأول

التطور التاريخي للمساهمة الجنائية

إن النظام الحالي الذي تشهده المساهمة الجنائية من حيث تحديد المسؤولية الجزائية،ومن حيث التفرقة في العقوبة بينما يعتبر فاعلا أصليا أو شريكا في الجريمة ليس وليد العصر الذي نعيش فيه وإنما تمتد جذوره إلى أعماق التاريخ ففي العصور القديمة ،عرف كل من الرومان

والجرمان فكرة المساهمة في الجريمة من عدمها،[1]أما العصر الحديث سنخص بالذكر تطورها في ظل القانون الفرنسي وصولا إلى القانون الجزائري وفقا لما سيتم بيانه أدناه.

المطلب الأول

تطورها في النظم القديمة

ان المساهمة الجنائية التي نراها اليوم ليست وليدة هذا أو العصور الحديثة، بل أن جذورها تمتد في أعماق التاريخ ، بدءا بالنظم القديمة على غرار النظام الروماني والجرماني، لذلك سيتم من خلال هذا المطلب التطرق للنظامين.

الفرع الأول:النظم الرومانية.

للدلالة على الشخص الذي لديه الإصرار على ارتكاب الجريمة، كما لقد عرف الرومان عدة مصطلحات كانوا يستخدمونها للتعبير على الصور المختلفة للمساهمة الجنائية، ومن بينها مصطلح [2](soch) للدلالة على الفاعلين، كما كانوا يطلقون عبارة (soncius)عرفوا كذلك مصطلح (auctor) والتي تعني المحرض،[3]وتقابلها باللغة الفرنسية عبارة (provocateur)

من خلال استخدام الرومان لهذه المصطلحات الدالة على التفريق بين من يعتبر فاعلا لوحده وشريكا في الجريمة،سواء بالمشاركة فيها ماديا أو باستعمال التحريض، فقد أكدت الأستاذة فوزية عبد الستار على أن فقهائهم كانوا لا يفرقون بين تلك المصطلحات ولم يتبعوا طريق واحدا عند تحديدهم الأحكام الخاصة بهذه الحالات[4]،الأمر الذي يؤكد صعوبة التفرقة بين المساهمين في الجريمة.

---

[1]- ماهية المساهمة الجنائية وشروطها " بحث قانوني ودراسة حول ماهية المساهمة الجنائية وشروطها، مجلة المختبر القانوني ،موجود على الرابط التالي www.labdroit.com

[2] - ماهية المساهمة الجنائية وشروطها " مجلة المختبر القانون ،موجود على الرابط التالي www.labdroit.com مرجع سابق.

[3]- ماهية المساهمة الجنائية وشروطها " المرجع نفسه .

[4] - د ، فوزية عبد الستار " المساهمة الأصلية في الجريمة" دار النهضة العربية بدون ذكر الطبعة ، 1967 ص 11 .

الفرع الثاني: تطورها في النظم الجرمانية.

على غرار الرومان فقد عرف الجرمان في الحقبة القديمة عدة صور خاصة بالجريمة والمعروفة عندنا حاليا بالمساهمة الجنائية ، وقد ظهر ذلك جليا من خلال توقيع الحاكم للعقاب على عديد الجناة حيث كان يميز في ذلك على الدور الذي يؤديه المجرم ، فعلى سبيل المثال كانت عقوبة المحرض هي ذاتها بالنسبة للفاعل الأصلي، بينما المساعد كان يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي شارك فيها وأحيانا يتساوى في العقوبة مع الفاعل الأصلي،إذا كان مساعدا ضروري ، والذي له دور كبير في تنفيذ الجريمة فبدونه قد تخيب الجريمة، أما المساعدين الآخرين فكانت عقوبتهم أخف من العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.[1]

المطلب الثاني

تطورها في النظم الحديثة

نظرا لوجود تشريعات حديثة متعددة تضمنت معالجة الإشكالات التي يطرحها موضوع الجريمة متعددة الجناة، سنكتفي ببعض التشريعات الجنائية البارزة، ومنها التشريع الجزائي الفرنسي والتشريع الجزائي الجزائري.

الفرع الأول : القانون الفرنسي.

يلاحظ بالنسبة للقانون الفرنسي(قانون العقوبات) القديم أنه لم يتضمن تعريف للفاعل، وهذا الإغفال نتج عنه اختلاف كبير بين الفقهاء الفرنسيين، حول ما ذهب القانون بشأن فاعل الجريمة ومعرفة معيار التمييز بينه وبين الشريك، لكن المشرع الفرنسي فيما بعد أي في هذه المرحلة التي أعقبت صدور قانون العقوبات النافذ تدارك هذا الإغفال ،من خلال نص المادة 121- 4[2]بتأكيده

[1]- د ، فوزية عبد الستار، مرجع سابق ،ص 12 .

[2]- loi 92-683 – 1992- 07- 22 – nor : jusx8900136l
(Est auteur de l'infraction la personne qui :
1 – Commet les faits incrimines :
2 – Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit)
Code pénal , Dernière modification : 18/02/2020.
Edition : 26/03/2020 institut Français d'information Juridique.

أن " الفاعل هو الشخص الذي ارتكب بنفسه الأفعال المادية للتنفيذ ..." بمعنى أخر أي أن الفاعل المادي هو الشخص الذي يقوم بإتيان الركن المادي للجريمة المفضي إلى تحقيق النتيجة

كما ركز هنا المشرع الفرنسي على أهمية الشروع في الجريمة بالنسبة للفاعل،إذ لم يشترط معاقبته بإتمام الفعل ، فبمجرد قيامه بالشروع تقوم مسؤوليته ولو لم يستمر في الجريمة لغاية إتمامها.

ويجب التذكير أن المشرع الفرنسي أقر قبل ذلك مبدأ وحدة الجريمة رغم تعدد المساهمين الأصليين والتابعين،وهو ما جسده قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1872 المتعلق بالجرائم الموصوفة بالجنايات فقط، وقد تم اعتماد هذا التوجه في قانون العقوبات الفرنسي للعام 1940 من خلال نص المادة 59 والتي أغفلت تعريف الفاعل إلى وقت لاحق كما أشرنا إليه أعلاه، واكتفت فقط بتعريف الشريك مع توضيح وسائل الاشتراك.

الفرع الثاني : القانون الجزائري.

إن المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات ميز بين الجريمة الأصلية التي يسأل عنها الفاعل المادي إذا ما ارتكب الجريمة بنفسه ،وبين جريمة الاشتراك ورتب تجريم مستقل للشريك،لأن الاشتراك في الجريمة قد يسبق الجريمة ،وقد يكون أثناء تنفيذ الجريمة كما قد يكون متمم للجريمة.

لقد ساير المشرع الجزائري نظيره الفرنسي بخصوص المساهمة الجنائية ،لتحديد المسؤولية الجزائية للجناة المساهمين في ارتكب الجريمة الواحدة،حيث ميز التشريع الجزائري بين الفاعل الأصلي والشريك من خلال نص المادة 41 [1]من قانون العقوبات التي نصت على"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل..."

[1] - قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر بالأمر 156 / 66 المؤرخ في 08 جوان 1966 .

فالمعيار الفاصل بين ما يعتبر فاعلا أصليا أو شريك حسب نص هذه المادة ،هو المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة، فإذا كانت المساهمة مباشرة نكون بصدد فاعل أصلي ،أما إذا كانت المساهمة غير مباشرة ففي هذه الحالة نكون أمام فاعل تبعي (شريك)،وتجدر الإشارة أنه رغم مسايرة لمشرع الجزائري لنظيره الفرنسي بهذا الخصوص إلا أنه خالفه بالنسبة لتوقيع العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك.[1]

المطلب الثالث

المذاهب الفقهية في تحديد المساهمة الجنائية

للفقه رؤى متباينة في نظرته للجرائم التي تقوم عليها المساهمة الجنائية ، فرأي يبني مذهبه للمساهمة الجنائية على أساس وحدة الجريمة، رغم توفر عدد المساهمين فيها، بينما الرأي الأخر يبني رأيه على أساس تعدد المساهمين، وفي سبيل توضيح رأي المذهبين سنتناول رأي كل مذهب والحجج التي استند إليها لتدعيم مذهبه.

الفرع الأول : مذهب وحدة الجريمة.

يذهب أنصار هذا المذهب إلى اعتبار أن الجريمة المقترفة تحتفظ بوحدتها رغم تعدد الفاعلين(أي التعدد اللازم لحدوث المساهمة) وعلى أساس تلك الوحدة فان كل مساهم في الجريمة يخضع لعقوبة واحدة ، وقد استند هذا الرأي لتدعيم هذا المذهب بعدة حجج ، منها أن وحدة الجريمة قائمة من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية ، فالوحدة المادية تتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون ، والوحدة المادية هنا مرتبطة بكل فعل من أفعال المساهمين في الجريمة بعلاقة سببية، وبالتالي يؤدي ذلك مباشرة إلى تحقق الوحدة المعنوية بطريقة آلية، نهيك عن أن الركن المعنوي المتوفر عند كل مساهم في الجريمة لا يتعلق بالفعل الذي يأتيه فقط وإنما يقع كذلك على الأفعال التي يأتيها باقي المساهمين معه في الجريمة، كما استدل أصحاب هذا المذهب للدفاع

[1]- وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في التمييز في العقوبة بين المساهمين في الجريمة بنص القانون فقد نصت المادة 114 من ق .ع التي فرقت بن عقوبة المحرضين و باقي الجناة الآخرين حيث جعلت عقوبة المحرضين السجن المؤبد والجناة الآخرين السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة والغرامة المالية من 1.000.000دج إلى 2.000.000 دج .

عن فكرتهم هي الحرص على تفريد العقاب، ويتم ذلك من خلال تقاسم المساهمين للأدوار التي تقوم بها كل مجموعة، وهذا ما يفرض جعل عقوبة أي مساهم متناسبة مع درجة خطورة الجرم الذي قام به.

إن ما ذهب إليه أنصار هذا المذهب يجافي المنطق والواقع بحكم اختلاف الأدوار التي يقوم بها كل مساهم، وكذلك الأخذ بهذا المذهب يتعارض مع مبدأ وحدة العقوبة التي تفترض أن تتناسب عقوبة أي جاني (مساهم) مع الدور الذي قام به، كما أن الأخذ بهذه النظرية لا يسمح بالتمييز بين المساهمين الأصليين والمساهمين التبعيين في الجريمة.

الفرع الثاني : مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها.

مفاد هذه النظرية أن الجرائم إنما تتعدد بقدر عدد الجناة، بتعبير أخر أن كل مساهم في الجريمة يعتبر أنه ارتكب جريمة مستقلة عن الجريمة التي ارتكبها غيره، وبالتالي كل واحد يسأل عن الجريمة التي اقترفها باعتباره فاعلا لها.

وقد جاءت هذه النظرية على أعقاب العيوب والانتقادات التي وجهت لنظرية وحدة الجريمة، وهذا ما استغله أنصار هذه النظرية للدفاع عن هذه النظرية، حيث أكدوا أن مبدأ وحدة الجريمة يقوم على محض مجاز ، أي واقع يناقض الحقيقة نظرا لتعدد الأفعال ، وتعدد القصد الجنائي لدى المساهمين، فالقول بوحدة القصد لا وجود لها في حالة المساهمة الجنائية، ومن الحجج والأسانيد التي اعتمد عليها مذهب تعدد الجرائم هو أن جميع الأفعال التي ترتكب من أجل الجريمة هي أفعال لازمة لارتكابها على النحو الذي ارتكبت به،لأن تخلف إحدى هذه الأفعال سيؤدي حتما إلى تغير في النتيجة.

الفرع الثالث : تقييم المذهبين.

يبدو ظاهريا من خلل تفحص المذهبين أن مذهب تعدد الجرائم بتعدد الفاعلين هو الأقرب للمنطق والواقع لاعتماده على تعدد الجرائم بتعدد الفاعلين يحقق المساهمة الجنائية، لكن إذا ما تفحصنا

الأمر جيدا وبحسب غالبية الشراح فان هذا المذهب يجافي المنطق القانوني، ويرجع ذلك إلى الأسباب التالية :

– يعتمد هذا المذهب على التعادل بين أفعال المساهمين في الجريمة ، ما ينتج عنه الاعتراف بالمساواة القانونية بينهما ، وهذا غير صحيح ، لأنه يستخلص التعادل القانوني من التعادل السببي ، بمعنى أخر أنه يفترض إذا تساوت الأفعال من حيث قيمتها السببية ، فهي كتحصيل حاصل تتساوى تبعا لذلك في قيمتها القانونية، وهذه المحصلة تخالف المنطق القانوني، لأن المسؤولية القانونية لا تعتمد على علاقة السببية فقط وإنما تتطلب عناصر أخرى ، فإذا تعادلت أو تساوت الأفعال من حيث قيمتها السببية فإنها قد تختلف من حيث قيمتها بالنسبة للعناصر الأخرى[1]، فالتعادل السببي حسب الأستاذة فوزية عبد الستار لا يكفي التعادل السببي كسند للقول بالتعادل القانوني ، لأن هذا يناقض طبيعة الأشياء، وتؤكد إذا كانت النتيجة الإجرامية واحة وتحققت الرابطة الذهنية بين الجناة فان وحدة الجريمة تصبح حقيقة واقعة يستحيل تجاهلها.

– يؤدي هذا المذهب إلى التحكم القضائي ، على اعتبار أنه إذا قرر القانون المساواة بين المساهمين في العقوبة (أي تقرر لهم نفس العقوبة) وسائر الأحكام القانونية ، فان القاضي يقع في مشكلة لأنه لا يستطيع أن يتجاهل الاختلاف بين المساهمين في أداء الأدوار الإجرامية، لأن لها أهمية ، وهذا ما يجعله يميز بين المساهمين في إطار سلطته التقديرية ، ما يؤدي إلى أن يحل التحكم القضائي محل التحكم القانوني.

فهذا المذهب لا يصلح للتطبيق ، فالتشريعات التي أخذت به لم تستطيع مسايرته حتى النهاية على غرار التشريع الايطالي الذي وقع في مشاكل عديدة ، ما أجبره على إدخال استثناءات عليه ، تجعله في حكم المعدوم.

[1]- فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الناشر دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1987 ، ص 335 .

أما عن مذهب وحدة الجريمة فقد رآه العديد من الشراح مذهبا معبرا عن الحقيقة الواقعة والتي تتفق مع مبدأ تفريد العقاب[1]كما أن هذا المذهب يقوم على استعارة نشاط المساهم التبعي صفته الإجرامية من نشاط المساهم الأصلي استعارة نسبية ، وليست مطلقة ، وبالتالي تبعية محدودة .

المبحث الثاني

مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى النقطة الأولى،والمتمثلة في تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية،من خلال التطرق إلى التعريف الفقهي والقانوني لها، كما سنستعرض شروط قيام المساهمة الجنائية والإشكالات التي تصاحب إطلاق هذا الوصف على جريمة ما، ثم أركان قيام هذه الجريمة، بحيث قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تضمن الأول تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية ، أما الثاني فقد تضمن أركان قيام المساهمة الجنائية.

المطلب الأول

تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية (الاشتراك).

(La participation Criminelle) ومنهم من يستخدم مصطلح الاشتراك في الجريمة (La complicité à l'infraction) [2]

الفرع الأول : تعريف المساهمة اصطلاحا.

يغلب على الفقه العربي في تحديد تعريف المساهمة في الجريمة استخدام مصطلح "الاشتراك في الجريمة"،وقد ذهب الأستاذ نجيب حسني إلى القول أن مصطلح المساهمة الجنائية يتخذ معنيين هما:[3]

[1] - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الناشر دار النهضة العربية ، مرجع سابق ص 336 .

[2] - ساكر نافع "الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن" مذكرة ماستر في القانون الجنائي ، جامعة محمد خيضر – بسكرة الموسم الجامعي 2014 – 2015 ص 9 .

[3] - ساكر نافع ، مرجع سابق، ص 9 .

1 – المعنى الضيق: يتمثل في الاشتراك ، ويقصد به الشريك أو المساعد ، أي الشخص الذي يساهم ويساعد في تحقيق نتيجة الجريمة، سواء كانت مساهمة أصلية أو تبعية، بمعنى أخر سواء كان فاعلا أصليا أو فاعل تبعي.

2 – المعنى الواسع: وهو المعنى الذي اعتمده الفقه العربي، وهو لا يختلف كثيرا عن المعنى الواسع إذ أكد أن الاشتراك في الجريمة يقصد به كل من يساهم في الجريمة سواء كانت مساهمة أصلية أو تبعية ، ومن دعاة هذا الاتجاه الأستاذ محمود نجيب حسني ،حيث يميل إلى استخدام مصطلح المساهمة الجنائية والذي يقابله بالفرنسية مصطلح (La participation Criminelle) كما يستخدم مصطلح الاشتراك ،للدلالة على المساهمة التبعية والذي يقابله بالفرنسية (complicité)[1]

الفرع الثاني : تعريف المساهمة قانونا.

سنخص بالذكر ضمن هذا المجال قانون العقوبات الجزائري، فقد نصت المادة 42 من ذات القانون على"يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"[2]

نستشف من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري حصر المشاركة في الجريمة بطريقة غير مباشرة مهما كانت الطرق التي يسلكها الشريك ، وقد حصر المشرع الجزائري الأعمال التي تجعل من الشريك مسؤولا جنائيا،وهي قيامه بمساعدة الفاعل أو الفاعلين الأصليين من خلال قيامه بالأعمال التحضيرية التي تسبق البدء في التنفيذ، كأن يضع سلم لتسلق الفاعلين، أو قيامه بتسهيل عمل الفاعل الأصلي كأن يستخدم مركبته لنقل الفاعلين الأصليين ،وصولا إلى قيامه بأعمال التنفيذ كأن يقوم بإخراج المسروقات من المسكن وهو يعلم بذلك.

[1] - فغول عربية "المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري " رسالة ماجستير، جامعة الجزائر الموسم الجامعي 2001 – 2002 ص 37.

[2] - قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

فتعريف المساهمة الجنائية حسب نص هذه المادة هي عمل يقوم به الجاني بطريقة غير مباشرة يساعد به الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة، والمتمثل في الأعمال التحضيرية، أو الأعمال المسهلة، أو الأعمال المنفذة للجريمة بشرط أن يكون عالما بذلك.

وقد يكون دور المساهم ممثلا في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها ، فيكون المساهم في هذه الحالة محرضا والمشرع الجزائري يعتبر المحرض فاعلا أو مساهم أصلي ،ونظرا لأن الجريمة ترتكب من عدة أشخاص لابد أن أن يقترن الفعل برباط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة حتى أمام تعدد الجرائم بتعدد أولائك الأشخاص وهنا لا نكون أمام مساهمة جنائية ، فكل واحد منهم يكون قد ارتكب جريمة،ولا يشترط في الرابط المعنوي التفاهم المسبق فهو ليس شرطا لقيام المساهمة الجنائية، كما يمكن أن يكون تعدد الجناة ولا نكون بصدد مساهمة مثل التعدد الضروري للجناة في بعض الجرائم التي تتطلب ذلك وهي الجرائم ذات اليد الخاصة مثال ذلك جريمة الرشوة والزنا بحيث تتطلب الأولى وجود راشي ومرتشي وأحيانا وسيط بينهما أما الثانية فتتطلب زوج وجاني، وقد يكون تعددا لفاعلين عرضيا.[1]

المطلب الثاني

أركان قيام المساهمة الجنائية.

لا تقوم المساهمة الجنائية إلا بتوفر ركنين أساسيين هما تعدد الجناة (وهو التعدد الاحتمالي وليس الضروري الذي تنعدم معه المساهمة الجنائية) ووحدة الجريمة بنوعيها المادية والمعنوية، فهذه الأركان تعتبر من جملة الأركان العامة التي تنطبق على أية صورة من صور المساهمة الجنائية ، سواء كانت أصلية أو تبعية،مثل الاتفاق والمساعدة،أو كانت مساهمة مادية (نشاط مادي) أو معنوية (نشاط معنوي)[2] وهو ما سنبينه أدناه .

[1] - مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، دار الهدى سنة 2001 ص 98 .

[2] - جلال ثروت "نظم القسم العام في قانون العقوبات ، النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية - نظرية الجزاء الجنائي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2012 ص 314 .

الفرع الأول : تعدد الجناة :

من البديهي جدا أن تقوم المساهمة الجنائية بتعدد الجناة ، أي وجود أكثر من فاعل في مسرح الجريمة يتقاسمون الأدوار فيما بينهم لإتمام الجريمة، فهذا الأمر لا يثير أي إشكال ،لأنه يدخل ضمن إطار التعدد الاحتمالي لقيام المساهمة الجنائية ، ويخص تقريبا عدد من الجرائم باستثناء التي تتطلب لقيامها تعدد حتمي أو ضروري لقيامها، لذلك يجب علينا أن نفرق بين التعدد الاحتمالي والتعدد الضروري لقيام الجريمة، فالتعدد الاحتمالي للجناة ،هو تعدد غير لازم لقيام الجريمة، مثال ذلك جريمة السرقة يمكن أن يقوم بها شخص واحد ،وفي هذه الحالة تنعدم المساهمة الجنائية ، كما يحتمل أن يقوم بارتكابها مجموعة من الجناة ، وفي هذه الحالة نكون أمام مساهمة جنائية ،وهو ما يطلق عليه بالتعدد الاحتمالي.

أما التعدد الضروري أو الحتمي فهو التعدد الذي لا تقوم الجريمة إلا بتعدد الجناة في الجريمة، وهو يخرج من دائرة المساهمة الجنائية ، فجريمة الرشوة مثلا لا تقوم إلا باجتماع عدة أشخاص ضروريين لقيام الجريمة هما، الراشي و المرتشي والوسيط بينهما أحيانا، وجريمة الزنا لا تقوم إلا بوجود الزوج والزوجة وشريك الزوج أو الزوجة،وهي الأفعال المجرمة في قانون العقوبات الجزائري والقواعد المكملة له بموجب نص المواد25 من القانون رقم 06 – 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته والمادة 339 من ق. ع . ج ، وهذه الجرائم تنعدم فيها المساهمة الجنائية.

هذا ويجب التذكير أن التعدد في الجرائم الجماعية لا يضعنا دائما أمام المساهمة الجنائية كون أن هذا التعدد يعتبر شرطا ضروري لقيام مثل هكذا جرائم، مثل جريمة التجمهر المنصوص عليها بالمادة 97 من قانون العقوبات الجزائري لأن هذه الجريمة تتطلب وجود التعدد الضروري لقيامها،وبالتالي تخرج عن المساهمة الجنائية.

الفرع الثاني : وحدة الجريمة.

يقصد بذلك توفر وحدة الجريمة، أي يجب أن تتوفر أركان الجريمة بنوعيها المادية والمعنوية ووحدة الجريمة بين الفاعلين الأصليين والشركاء تنسحب على ضرورة قيام الجريمة وتمامها، أو على الشروع فيها، كما تنسحب على انقضائها بالتقادم[1]، بمعنى التقادم المسقط للدعوى العمومية سواء كانت جنحة أو جناية على النحو الذي ينص عليه قانون العقوبات،و فيما يلي سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى المقصود بالوحدة المادية أولا ، ثم الوحدة المعنوية ثانيا.

أ- الوحدة المادية.

يقصد بها إتيان الجناة للركن المادي للجريمة بعناصره المتمثلة في السلوك والنتيجة والعلاقة السببية، وتتطلب هذه الوحدة النتيجة التي تحققت الى كل فعل صدر عن المساهمين في نفس الجريمة،والذي يؤدي بالضرورة إلى تحقق وحدة النتيجة الإجرامية من جهة و ارتباط كل فعل من أفعال المساهمين برابطة لسببية من جهة أخرى[2]،فالمساهمة الجنائية تفترض أفعالا متعددة بتعدد الجناة ، و ذلك يقتضي أن تتجه هذه الأفعال كلها إلى إحداث نتيجة واحدة، وعلى سبيل المثال ففي جريمة السرقة وان تعدد الجناة فان النتيجة التي تحققت من هذه الجريمة هي السرقة، وهذا المثال ينطبق على الجرائم ذات التعدد الاحتمالي للجناة ، كالقتل ، التزوير .

ولقيام المساهمة الجنائية، لابد من توافر العلاقة السببية بين الفعل الذي قام به كل مساهم ،وبين النتيجة الإجرامية، مثال ذلك إذا اتفق عمر مع زيد على قتل شخص، وتحققت النتيجة فان العلاقة السببية قائمة بين فعل الشريك ووفاة الضحية.

والعلاقة السببية قد تقوم بين الشريك وبين النتيجة من دون اتفاق ،كأن يزود عمر زيد بسلاح لقتل شخص وهو يعلم أنه متردد في قتله، هنا الذي شجع زيد على القتل هو عمر،وبالتالي فان العلاقة السببية قائمة بين النتيجة والمتمثلة في إزهاق روح إنسان،و الشريك والذي هو عمر.

---

[1] - جلال ثروت "نظم القسم العام في قانون العقوبات ، النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية - نظرية الجزاء الجنائي، مرجع سابق ص 314 .

[2] - عبد القادر عدو ، " مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، نظرية الجريمة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2010 ص 143 .

فالوحدة المادية للجريمة تتحقق بأمرين ، وحدة النتيجة وارتباطها بعلاقة السببية بكل فعل من أفعال المساهمين ، فإذا كان كل من المساهمين يقوم بفعل معين مستقل عن أفعال باقي المساهمين معه ،لكن ما يجمع بينهم هو أن أفعالهم مجتمعة قد أدت إلى تحقيق نتيجة واحدة يربط بينها وبين كل من هذه الأفعال رابطة السببية.

أما بالنسبة لبعض التشريعات التي تعتبر التحريض كمساهمة جنائية على غرار التشريع المصري فإذا قام شخص بتحريض أخر على ارتكاب جريمة القتل فارتكابها بناء على هذا التحريض هو حدوث نتيجة وهي تحقق الوفاة ، فهذه النتيجة ترجع إلى كل من فعلي القتل والتحريض ، فلولا فعل الاعتداء ما حدثت الوفاة ، ولولا التحريض ما ترسخت فكرة الجريمة في ذهن القاتل ، ولما ارتكب جريمة القتل، ففي كلتا الحالتين تقوم المساهمة في الجريمة، أما إذا لم تقع النتيجة الاجرامية ، بسبب عدم استجابة المحرض للتحريض أو تحققت ولكن بسبب أخر غير فعل المتهم ، ففي هذه الحالة تنتفي علاقة السببية بين فعل المساهمة والنتيجة ، فتنتفي الوحدة المادية للجريمة وبالتالي تنتفي المساهمة الجنائية.

وتجدر الملاحظة بشأن تحقق الوحدة المادية بواسطة الاتفاق فان هناك بعض التشريعات على غرار قانون العقوبات المصري والذي يعتبر الاتفاق وسيلة من وسائل الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة بناء عليه ، فانه بالإضافة إلى ذلك يعتبر الاتفاق في بعض الحالات جريمة مستقلة يعاقب عليه القانون ولو لم يترتب عليه وقوع الجريمة، وهو ما نصت عليه المادتان 48 . 96 من قانون العقوبات.

ب – الوحدة المعنوية .

المقصود بها هي وحدة الركن المعنوي،والمتمثلة في نية التعاون مع الآخرين لتحقيق النتيجة الإجرامية[1]، ويعني ذلك أن يتحقق لدى الجناة رابطة ذهنية قائمة على عنصر العلم والإرادة التي كانت تحدوهم أدت بهم إلى ارتكاب الجريمة ، ويجب أن تكون هذه الرابطة واضحة لا لبس فيها

[1]. - عوض محمد" الوجيز في قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول "، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص 230 .

في حالة الاتفاق المسبق على تنفيذ الجريمة [1]مثل ما هو الحال بالنسبة لجريمة السرقة والتي يتم فيها توزيع الأدوار بين الجناة.

فعدم وجود وحدة معنوية لارتكاب الجريمة بين المساهمين، يؤدي بالضرورة إلى انعدام المساهمة الجنائية ،حتى ولو كان هناك تعدد المساهمين، لكن كل فاعل قام بفعل فردي أخرجه من نطاق المساهمة الجنائية ، لأن المسامة تقوم بتعدد الفاعل لارتكاب جريمة تامة وليس بتعدد الجرائم ،حتى ولو تعدد الفاعلين مثال ذلك، خلال جريمة التجمهر المعاقب عليها بالمادة 97 من ق.ع،يقتحم عددا من الأشخاص محل تجاري ويقومون بارتكاب عدة جرائم فيه ، واحد يسرق ، الآخر يخرب ، والآخر يكسر، ففي هذه الحالة تنتفي المساهمة الجنائية ،بحكم أن التعدد في هذه الحالة ضروري لقيام جريمة التجمهر، أما عن مسألة اقتحام المحل التجاري ، فقد كان بدون اتفاق مسبق،كما أن الأفعال المقترفة هي أفعال فردية تستوجب المسألة الجنائية الفردية.

كما تثير مسألة الاتفاق المسبق إشكالات، فهل الاتفاق المسبق هو شرط لازم لقيام المساهمة الجنائية أم لا؟

الكثير من الباحثين والمختصين في المادة الجزائية أكد على عدم اشتراط الاتفاق المسبق لقيام المساهمة الجنائية، والأمثلة التي تثبت ذلك عديدة ولا حصر لها ، فمن يأمر سائق سيارته بزيادة السرعة المسموح بها فيؤدي به ذلك إلى دحس أحد المارة ،يعد مساهما في الجريمة الغير المقصودة ،لأن خطئه شمل فعله وفعل زميله ، ومن يشاهد شخصا يتعدى على أخر بالضرب فيتدخل ليمسكا بأحدهما ،حتى يتسنى للأخر ابراحه ضربا أدى إلى الوفاة يعتبر مساهما معه في الجريمة، فالمساهمة هنا تقوم بصفة آنية.[2]

في كل هذه الأمثلة لاحظنا ثبوت المساهمة الجنائية سواء تعلق الأمر بجرائم عمدية أو غير عمدية أو متعدية القصد، وهذه المساهمة لم يتم فيها الاتفاق المسبق بين الفاعلين الأصليين

[1] - عبد الله سليمان ،"شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة" ديوان المطبوعات الجامعية ، 1995 ص 187 .

[2] - جلال ثروت "نظم القسم العام في قانون العقوبات ، النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية - نظرية الجزاء الجنائي، مرجع سابق ص 316 .

والشركاء ، ومع ذلك تحققت الرابطة المعنوية، وبالنتيجة تحقق الوحدة المعنوية في الجريمة الأمر الذي يجعل من المساهمة الجنائية قائمة.

خلاصة القول أن المساهمة الجنائية في الجريمة تنتفي وحدتها المعنوية عندما تفقد الرابطة الذهنية التي تجمع ما بين الفاعلين،و بالتالي نكون بصدد ارتكاب الفاعلين لعديد الجرائم تتعدد بتعدد الفاعلين مثال ذلك ، هروب عمر من عدوه فارس الذي حاول قتله وهو مجروح وفجأة التقى بماجد ، والذي قتله ، فهنا لا يمكن أن نكون بصدد مساهمة جنائية فماجد ارتكب جريمة القتل أما فارس فيتابع بجريمة الشروع في القتل[1]، وقد يقول قائل ما الفرق بين الجريمتين طالما أن المشرع الجزائري يعاقب على الشروع في القتل بنفس عقوبة القتل ، إلا أن الواقع العملي في القضاء الجزائري يؤكد أن القاضي لما له من سلطة تقديرية بإمكانه مخالفة نص المادة 30 من قانون العقوبات بتخفيف عقوبة الشروع في القتل،على خلاف جريمة القتل، نظرا لعدم تحقق الجريمة.

الفرع الثالث : رأي الفقه حول اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق الوحدة المعنوية.

يؤكد الفقه أنه يشترط لتحقق المساهمة في الجريمة أن يتم هناك اتفاق بين عدة أشخاص العامل المشترك بينهم هو وحدة الهدف وفي سبيل تحقيقه يتعاونون فيما بينهم ، فالاتفاق هو عنصر هام للرابطة الذهنية بين الجناة، والاتفاق بحسب رأي من الفقه لا يعني بالضرورة الإصرار السابق ، أو التدبير الإجرامي ، وإنما يتحقق بمجرد التفاهم السابق بين الجناة ، سواء كان صريحا أو ضمنيا[2]، وقد استند هذا الرأي لتدعيم فكرته أن ارتكاب جريمة بانعدام التفاهم بشأنها إنما هي مجرد صدفة يمكن أن تحدث ، وأن المشرع لم يضع أحكاما في مجال المساهمة لتكون رهنا بالمصادفات.[3]

وقد ذهب رأي أخر إلى رفض اشتراط الاتفاق بين المساهمين[4]وان كانت هذه تمثل الصورة الغالبة للمساهمة ، إلا أن ذلك لا يمتد بالضرورة إلى حالات يمكن أن يتحقق فيها التعاون

[1] - عبد الله سليمان ،"شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة" ، مرجع سابق ص 188 .

[2] - ، د . محمد كامل مرسي ، والسعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد الجزء الأول 1943 ص 350 .

[3] - د . علي راشد ، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2 جانفي 1948 ، مجلة التشريع والقضاء س 1 عدد 6 ص 108.

[4] - د . محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، عدم ذكر الطبعة والسنة ، ودار النشر ، رقم 11 ص 24

ويجمعهم فيها وحدة الهدف ، دون أن يكون بينهم اتفاق أو تفاهم سابق ، مثال ذلك قد يحدث أن يتدخل شخص في ارتكاب جريمة بفعل يعلم أنه يساهم به في ارتكابها ويريد أن يحقق مع أفعال سائر الجناة النتيجة الإجرامية دون أن يتفاهم مع الفاعل ، أو حتى دون أن يكون الفاعل راضيا عن تدخله، كما سبق وأن بينا ذلك في الأمثلة السابقة.[1]

الفرع الرابع : موقف القضاء الجزائري.

بالنسبة للقضاء الجزائري لم نتمكن من إيجاد سوابق بشأن اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق الوحدة المعنوية، لكن الأرجح أن القضاء الجزائري لا يشترط الاتفاق بين المساهمين لتحقق المساهمة في الجريمة، إذ يمكن أن تقوم الوحدة المعنوية بصفة تلقائية أثناء تنفيذ الجريمة، كأن يقع شجار بين شخصين ويأتي شخصا ثالثا فيعطي أحدهما عصاه ليضرب بها خصمه، ففي هذا المثال قامت الوحدة بصفة أنية عند التنفيذ، فقانون العقوبات الجزائري فصل في مسألة عدم اشتراط الاتفاق المسبق أو التفاهم لتحقق المساهمة الجنائية ، وهو ما تم النص عليه في المادتين 41 و 42 من قانون العقوبات فالمادة 41 أكدت " بأن الفاعل هو من يأتي عملا يدخل في الركن المادي للجريمة ، أي ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة" أما المادة 42 فقد رهنت متابعة الشريك بقيامه بأعمال المساعدة وعلمه بذلك، فإذا ما طبق القضاء الجزائري المادتين 41 و 42 استنادا إلى مبدأ " لا اجتهاد مع وجود النص" فانه بلا شك يأخذ بالرأي الذي لا يشترط الاتفاق بين المساهمين لتحقق المساهمة الجنائية.

الفرع الخامس : موقف القضاء المصري.

فصل القضاء المصري في مسألة اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقق المساهمة، حيث أخذ في بادئ الأمر بالرأي الذي يشترط الاتفاق بين المساهمين لتحقق المساهمة في الجريمة، ومن بين ما جاء في نقض محكمة النقض المصرية الصادر في 3 جانفي 1929 ما يلي "إذا ضرب رجل رجلا فأحدث به عاهة مستديمة ، ثم جاء أخر فضرب المجني عليه أيضا، فلا يكون الضرب

[1] - مثال ذلك يرى شخصا أن شخصا أخر يدخل السلاح في جسم الضحية ، فيمسك به حتى يمنعه من المقاومة ، فتتحقق النتيجة التي أرادها كل منهما ، وهي وفاة الضحية ، فبناء على فعليهما ، نلاحظ أنهما قاما بذلك معا دون وجود أو ثبوت اتفاق أو تفاهم مسبق بينهما، ففي هذه الحالة تتوافر كل عناصر المساهمة الجنائية في الجريمة ، فتوجد نتيجة واحدة لأفعال كل المساهمين تتحقق بها الوحدة المادية للجريمة، ويوجد كذلك قصد جنائي واحد لدى المساهمين ، يتمثل في ارتكاب الجريمة ، نهيك عن قصد التعاون أو التداخل في تحقيقها ، فتتوافر بذلك الوحدة المعنوية ، فالمنطق القانوني يرفض إنكار المساهمة في هذه الحالة مع تحقق كل عناصرها، رغم غياب التفاهم المسبق

الحاصل من الأخر دليلا على أنه متفق مع الجاني الأول ومساعدا له إلا إذا ثبت ذلك للمحكمة بطريقة قاطعة.."

كما قضت المحكمة بأنه لو اعتدى عدد من الأشخاص على شخص بغير اتفاق ، وتسبب عن الاعتداء وفاة المجني عليه ، فانه لا يسأل عن الضرب المفضي إلى الموت إلا من ثبت أنه أحدث الإصابة القاتلة ، فإذا كان محدث هذه الإصابة مجهولا ، لا يكون للمحكمة إلا أن تقضي على كل المساهمين بعقوبة الضرب البسيط ، فهو القدر المتيقن في حق كل متهم"[1]و يختلف الحال إذا كان بين المساهمين اتفاق على الضرب ، ففي هذه الحالة يسأل الجميع عن الجريمة التي وقعت بغير تفرقة بين من أحدث الإصابة القاتلة ومن أحدث إصابة بسيطة ، ولا يستدعي الحال تعين الفاعل لكلى الإصابتين، فالمتيقن في حق كل منهما أنه فاعل في الضرب أفضى إلى الوفاة، ثم عدلت المحكمة عن هذا الرأي ولم تشترط شرط الاتفاق فيما يتعلق بالاشتراك عن طريق المساعدة، فلا يكفي حسب ما ذهب إليه القضاء المصري إدانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة مجرد حضوره مع غيره في ساحة الجريمة وقت ارتكابها، إلا إذا ثبت للقضاء أن جميع الجناة كانوا متفقين مسبقا على الجريمة محل التنفيذ.

المبحث الثالث

المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي)

تتطلب المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين ،فهي تتطلب إسهام أو مشاركة عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة ، وهذه المشاركة عندما تكون أصلية فان ذلك يجعلهم فاعلين أصليين ،الأمر الذي يخرجهم عن دائرة الشركاء،أما الفاعل الأصلي أو المساهم الأصلي حسب قانون العقوبات الجزائري هو الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ،أو الذي يحرض عليها المادة 41من قانون العقوبات، أو هو الفاعل المعنوي الذي يقوم بحمل أو استغلال شخص لا يخضع للعقوبة على ارتكاب الجريمة المادة 46 من ذات القانون، لذلك فان الإلمام بموضوع المساهمة الأصلية

[1]. - منقول عن فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات المصري ، مرجع سابق ص 342 .

يتطلب منا إتباع الخطوات التالية ،أولا ضرورة القيام بتعريف الفاعل الأصلي(الفاعل المادي)، ثانيا علينا أن نبين تمييز الفاعل الأصلي عن غيره من المساهمين ، ثالثا التعرف على صور الفاعل الأصلي ثم التطرق نظرة التشريع العقابي الجزائري إلى المحرض،، لذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تضمن الأول عناصر قيام المساهمة الأصلية أما الثاني فقد تضمن عناصر الركن المادي للشريك .

المطلب الأول

عناصر قيام المساهمة الأصلية

إن المساهمة الأصلية تتطلب تعدد الفاعلين الأصليين أخذا بنص المادة 41 من قانون العقوبات التي وصفت الفاعل الأصلي بالفاعل المباشر في تنفيذ الجريمة أو المحرض عليها بالإضافة إلى الفاعل المعنوي الذي ذكرته المادة 45 من ذات القانون ،ومن ثمة نستشف أن المساهمة الأصلية في التشريع العقابي الجزائري تقتضي وجود فاعل مادي (المساهم مباشرة في الجريمة) والفاعل المعنوي والمحرض، وهو ما سنبينه .

الفرع الأول :الفاعل المادي للجريمة

يقصد بذلك الفاعل الذي يقوم لوحده ودون مساعدة أحد بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة ،سواء كانت هذه الجريمة ايجابية أو سلبية أو كانت محاولة،مثال ذلك أن جريمة السرقة يكون الفاعل المادي فيها الذي يقوم بالأفعال التي تؤدي إلى اختلاس مال الغير[1]،فالشخص الذي رسم مشروع لتنفيذ هذه الجريمة ولم يشارك في تنفيذها لا يعتبر فاعلا ماديا للجريمة إلى جانب فاعلها المباشر،لكن الشخص الذي قام بإتيان الركن المادي لها أي تنفيذ فعل الاختلاس فهو الفاعل المادي الوحيد،وعلاوة على ذلك فان التشريع العقابي الجزائري يجيز قيام مسؤولية الفاعل المادي في جرائم الامتناع ، ففي هذه الحالة يكون الفاعل المادي للجريمة هو الشخص الذي يمتنع عن تقديم المساعدة لشخص موجود في حالة خطر وهو يستطيع فعل ذلك، وقد تطرقت المادة 191 من قانون العقوبات الجزائري عن مثل هذه الجرائم ، والتي تعاقب الأشخاص المكلفين بحراسة

[1]- د، فرج القصير ،"القانون الجنائي العام" ، مركز النشر الجامعي –، بدون ذكر الطبعة ، 2006 ،ص 170 .

المسجونين إذا سهلوا هروب مسجون أو شرع في ذلك،ولو على غير علم من هذا الأخير ،وحتى إذا لم يتم الهروب أو يشرع فيه وتوقع العقوبة حتى ولو اقتصرت المساعدة على الهروب على امتناع اختياري.

فالفاعل المادي أو المباشر تنعدم معه المساهمة الجنائية لغياب ركن التعدد الاختياري والذي يعد شرطا أساسيا لقيامها، وإذا ما قام شخص أخر بمساعدة الفاعل المادي كأن يقوم بالأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المتممة للجريمة فان المساهمة الجنائية تقوم بصفة غير مباشرة أو تبعية.[1]

الفرع الثاني : تعدد الفاعلين المساهمين.

على خلاف الحالة الأولى التي ينفرد فيها الفاعل المادي لوحده في تحقيق عناصر الركن المادي للجريمة ،ويتحمل تبعات أفعاله لوحده ،فان حالة تعدد الفاعلين أو المساهمين في الجريمة تعبر عن المساهمة الحقيقية، لتوفر ركن التعدد الغير لازم لوقوع الجريمة(الاحتمالي) حيث يساهم كل جاني بصفة مباشرة أو بصفة غير مباشرة (تبعية) في تحقيق الأعمال المؤدية إلى تحقيق الركن المادي للجريمة وهو ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

عناصر الركن المادي للشريك

على غرار الفاعل الأصلي فان الشريك يأتي أفعال مادية تساهم في تكوين العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، وهذه العناصر هي:

الفرع الأول :تحقيق الفاعل الشريك كل العناصر المكونة للركن المادي للجريمة.

حتى تتحقق المساهمة الجنائية، يجب على الفاعل الشريك أن يحقق كل العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة، ففي جريمة القتل مثلا يمكننا توضيح هذه الصورة، شخصان أطلاقا

[1] - د، عبد القادر عدو ، "مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام- نظرية الجريمة، مرجع سابق ص 150 .

النار على الضحية في وقت واحد ما تسببا في قتله ، ففي هذه الحالة يعتبران مساهمان في تحقيق كل العناصر التي يتكون منها الركن المادي[1]،مع ضرورة توفر الوحدة المعنوية للجريمة بالإضافة إلى ذلك، وهذا على خلاف القضاء المصري ،حيث قضت محكمة النقض " بأنه إذا أطلقا شخصان عيارين ناريين أصاب أحدهما رأس الضحية ،مما أدى إلى وفاته، بينما الأخر لم يصبه،فلا يصح اعتبارهما فاعلان أصليين ،لأن الفاعل الأصلي هو صاحب العيار القاتل،فيجب اعتبارهما شريكين لفاعل أصلي مجهول من بينهما[2]، وقد يأتي الجاني وحده الفعل المكون للجريمة فينفرد لوحده بارتكابها، كما يمكن أن يتعدد المساهمون الأصليون في الجريمة فيرتكب كل منهم فعلا كافيا بذاته لقيامها، مثال ذلك أن يدخل عدة أشخاص أحد المنازل بغرض السرقة ، ثم يختلس كل منهم على بعض الأشياء المسروقة و يلد بالفرار بها، ففي هذا المثال يرتكب كل من الجناة كل عناصر الفعل المادي المكون للجريمة، وتعتبر هذه الحالة من حالات تعدد المساهمين الأصليين في ما يسمى بأبسط حالات المساهمة في الجريمة، وعموما لا تثير مثل هذه الحالات أية صعوبة ، إذ يسأل كل واحد من الجناة عن فعله كما لو ارتكبه وحده، ولا يكون للتعدد من أثر إلا حيث يعتبره القانون سببا من أسباب تشديد العقوبة مثلما هو الحال في جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني : إتيان كل مشارك في الجريمة عملا من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة.

فالقانون الجنائي ينص أحيانا على أن النتيجة الإجرامية يمكن أن تحصل من عديد الأفعال التي يمكن أن تؤدي مباشرة إلى إحداث نتيجة ،ومنها ما يؤدي إليها بصفة غير مباشرة، لكن الذي يهمنا في هذه الصورة إحداث النتيجة مباشرة ،وفي هذه الحالة يكون كل الأشخاص الذين قاموا بهذه الأفعال مساهمين في تحقيق عملا من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة،مثل

[1] - د، عبد القادر عدو، المرجع نفسه ص 150 .

[2]- بحسب الشراح ، رأو أن القضاء المصري خرق أحكام المادة 39 من قانون العقوبات المصري في حكمه، فقد جانب الصواب ، إذ لا اجتهاد مع وجود النص ،للمزيد من التفاصيل ،راجع الدكتور جلال ثروت" نظم القسم العام في قانون العقوبات" مرجع سابق ص 223 .

ذلك في جريمة الضرب والجرح المؤدي إلى الوفاة ،شخص يمسك الضحية فيأتي الأخر بضربه فيرديه قتيلا، فكلاهما ساهم في تحقيق عمل من أعمال الركن المادي للجريمة، وقد قسم الشراح هذه الحالة إلى صورتين **الأولى** ، يقوم فيها الفعل المكون للركن المادي للجريمة على عدة أعمال لا يكفي كل منها على حدة لقيام الجريمة، فيأتي كل من الجناة أحد هذه الأعمال، وهذه الأعمال تتساوى من حيث أهميتها في تكوين الجريمة، مثال ذلك جريمة السرقة بالإكراه إذ تتكون من عملين ، الأول إحداث العنف على الضحية، والثاني اختلاس الشيئ المنقول المملوك للغير، فإذا ارتكب أحد المساهمين الإكراه وقام الثاني بفعل الاختلاس ، ففي هذه الحالة يعد كل منهما مساهما أصليا في هذه الجريمة ، فيسأل عن الجريمة بكل عناصرها المادية رغم أنه لم يقم إلا بفعل واحدا كما بيناه في المثال.

أما الصورة **الثانية** فان الفعل المكون للركن المادي فيها يشمل عمل واحدا، فيرتكب كل مساهم في الجريمة جزءا من هذا الفعل، وفي هذه الحالة يضفي القانون الصفة غير المشروعة على الفعل الذي يكون الركن المادي للجريمة، ويعتبر من يقوم بهذا الفعل مرتكبا بعض ماديات الجريمة، فمن يقوم بإتيان عمل تنفيذي في الجريمة يعتبر مساهما أصليا ويتحمل كل مساهم فيها مسؤولية الأفعال التي يرتكبها باقي المساهمين معه ، وبالتالي يعتبر مسؤولا عن كل الجريمة، مثال ذلك يقوم مجموعة من الجناة بضرب الضحية بغرض إحداث الوفاة ، فإذا كانت كل ضربة على حدة لا تكفي لإحداث الوفاة ، ولكن مجموع الأفعال التي قاموا بها هي التي أحدث الوفاة فيسأل كل منهم عن جريمة القتل العمد.

الفرع الثالث : أن يقوم أحد المساهمين بعمل من الأعمال التي تعد شروعا في التنفيذ.

أي الأعمال التحضيرية لبدء تنفيذ الجريمة، وهذه الأعمال التي يأتيها المساهم خارجة عن دائرة الركن المادي للجريمة[1]،مثال ذلك كمن يترك باب المنزل مفتوح ليتمكن الجاني من الدخول إلى المنزل بغرض السرقة، فهذا الفعل لا يدخل في الركن المادي للسرقة الذي هو فعل الاختلاس

[1]- د، عبد القادر عدو ، "مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام- نظرية الجريمة، مرجع سابق ص 150 .

ولكن ورغم أنه لا يدخل في ماديات الجريمة إلا أنه عمل هام في تنفيذ الجريمة بحيث يعتبر داخلا في تكوين الجريمة وقد نصت المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري على هذه الحالة عندما أكدت أنه "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ..." فالفعل الذي يعتبر بدءا في تنفيذ الجريمة المتعددة الأشخاص تقوم به المساهمة الأصلية، أما الفعل الذي لا يعد إلا أن يكون مجرد عملا تحضيريا لها فلا تقوم به إلا المساهمة الجنائية التبعية.

المبحث الرابع

المحرض(التحريض كجريمة أصلية)

لقد بينا أعلاه أن الفاعل الأصلي (المادي)هو الشخص الذي يقوم بتنفيذ الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة،فهو بذلك الفاعل الوحيد والمادي لها،لكن هذا ليس في كل الحالات، فهناك قوانين عقابية على غرار قانون العقوبات الجزائري،يعتبر أحيانا الشخص الذي لا يقوم بنفسه بهذه الأفعال و يأمر أو يقوم بتحريض غيره على ارتكابها يعد فاعلا أصليا كذلك ، وهذا ما تم النص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات بقولها " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل .."، وهو ما يطلق عليه تسمية الفاعل المعنوي للجريمة، و يخطي من يعتقد أن المشرع المصري جعل من المحرض شريكا في الجريمة ، بل أنه ارتئ في البعض الحالات التي أوردها على سبيل الحصر اعتبار التحريض جريمة مستقلة بسبب خطورتها وهو ما نصت عليه المادة 95 من قانون العقوبات المصري التي تعاقب على التحريض إذا لم يكن منتج لأثاره ونفس الشيئ بالنسبة للمادة 182 التي تعاقب كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو الجنايات المخلة بأمن الدولة، ولغرض الإلمام بالتحريض كجريمة مستقلة في قانون العقوبات الجزائري ، قمنا بتقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب يتضمن الأول التبرير القانوني لاعتبار المحرض فاعل ، أما الثاني فسنتعرف من خلاله على التحريض (تعريف التحريض) أما المطلب الثالث فقد عالجنا فيه الأركان المكونة لجريمة الفاعل المعنوي.

المطلب الأول

التبرير القانوني لاعتبار المحرض فاعل

يستند هذا التبرير على نظريتين تدعم إخراج المحرض من دائرة الشريك إلى استقلاله عن الأخير وبالنتيجة يصبح وضعه كفاعل أصلي وهتان النظريتين هما :

الفرع الأول : النظرية المادية.

مؤدى هذه النظرية أن الفاعل هو من يرتكب فعلا يعد سببا للنتيجة الإجرامية[1]،فهذه النظرية تعتبر المحرض مساهما أصليا لأن نشاطه يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية ، فهو الذي خطط وأقر التصميم الإجرامي ، وهذا التصميم نتج عنه السلوك الإجرامي ، فهناك علاقة بين هذا السلوك والنية (القصد) وهي العلاقة السببية.

الفرع الثاني : النظرية الشخصية .

يعد فاعلا بحسب هذه النظرية من توافرت لديه نية الفاعل أو من ارتكب الجريمة لمصلحة غيره، وإذا ما طبقنا هذه النظرية على المحرض فان الأخير يعتبر مساهما أصليا إذا توافرت لديه نية الفاعل وهو غالبا ما يكون صاحب المصلحة في اقتراف الجريمة ولعل السبب في ذلك يكمن أن المحرض هو صاحب المشروع الإجرامي وفي سبيل تحقيقه بذل جهد معتبرا في سبيل إقناع المنفذ به.[2]

المطلب الثاني

تعريف المحرض

سنقوم من خلال هذا المطلب إلى تحديد المقصود بالتحريض، وما هي شروط التحريض بالإضافة إلى الوسائل التي يستعملها المحرض لارتكاب جريمة التحريض وهو ما سنبينه كالآتي.

[1] - فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، ، ص 1967 ص 260 .

[2] - فوزية عبد الستار ، مرجع سابق ، ص 267 .

الفرع الأول : المقصود بالمحرض.

هو الشخص لذي لا يقوم بنفسه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة،على عكس الفاعل المادي تماما،لكنه يأمر أو يحرض أو يدفع غيره للقيام بالجريمة، وقد عرف الأستاذ عبد القادر عدو التحريض بأنه"دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة سواء عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه والتي لم تكن موجودة من قبل أو عن طريق تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض"[1]، إن الأصل في التحريض على الجريمة في القوانين العقابية المقارنة ومنها القانون الجزائري قبل تاريخ 13 فيفري 1982 أن المحرض في كل صوره هو مساهم في الجريمة (شريك)وليس فاعلا أصليا لها،باستثناء بعض القوانين التي تعتبر أن الشخص الذي يؤجر غيره أو يحرضه على ارتكاب الجريمة مساهما في ارتكابها إلى جانب الفاعل المادي لها [2]، عدا الحالات الاستثنائية فان جل القوانين تعتبر المحرض فاعلا معنويا.

لكن المشرع الجزائري خرج عن اعتبار المحرض فاعلا معنويا أو فاعلا مساهما في الجريمة بل اعتبره فاعلا أصليا للجريمة بعدما كان في السابق مساهما في الجريمة إلى جانب الفاعل الأصلي لها،وكان ذلك قبل صدور القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1983،ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تشديد العقوبة ضد المحرضين سدا للذرائع التي يقدمها المحرضين للإفلات من العقاب أو على الأقل التخفيف منه،خاصة أن الجزائر ومنذ بداية سبعينيات القرن الماضي كانت تعيش تحولات فكرية في المجتمع وصلت إلى حد التراشق بالكلام والتحريض على العنف كوسيلة لفرض سياسة الأمر الواقع، الأمر الذي حذا بالمشرع الجزائري إلى تغيير سياسته العقابية التي أفضت إلى اعتبار المحرض فاعل أصلي.

من خلال استقرائنا للمحرض يمكننا توضيح بعض الملاحظات التي نراها ضرورية بشأن اعتبار المحرض فاعل أصلي(جريمة التحريض مستقلة) فالتحريض كما بينا هو خلق فكرة الجريمة وخلق الاقتناع بها في نفسية الجاني بأية وسيلة ، وهذا يقودنا إلى القول أن فعل التحريض ذو طبيعة معنوية يهدف إلى التأثير في نفسية المحرض عليه(الفاعل) وجعله يقتنع

[1]- د، عبد القادر عدو ، "مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام- نظرية الجريمة، مرجع سابق ص 151 .
[2] - د، فرج القصير ،"القانون الجنائي العام ، ص 172 .

بالفكرة لارتكاب الجريمة ، كما أن فعل التحريض ينتمي إلى دائرة الأفكار والنوايا لا إلى دائرة الأفعال و النتائج ،لأن المحرض عندما يخاطب فكر الجاني إنما فعل ذلك قبل ارتكاب المحرض عليه الركن المادي للجريمة ،وهذا يتناقض مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري عندما اعتبر المحرض فاعل أصلي لا شريكا،ليخالف المشرع الجزائري بذلك توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا 1957والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية وجعله كصورة مستقلة من المساهمة الجنائية.[1]

ومن خلال التعريف السابق نستشف أن التحريض يتكون من العناصر التالي:

1 – الإيعاز: هو خلق فكرة الجريمة لدى المحرض عليه والسيطرة عليه.

2 – الإثارة : هو العمل على تقوية عزيمة المحرض عليه من اجل الإقدام على تنفيذ الجريمة .

3 – الاتفاق : هو تقوية عزيمة المحرض عليه من خلال دفعه إلى إتيان الفعل الإجرامي عن طريق تحفيزه ببواعث ودوافع جديدة[2]

الفرع الثاني : شروط التحريض ووسائله.

من خلال استقراء نص المادة 41 من قانون العقوبات نستشف أنها قد بينت الأفعال التي يقوم بها المحرض،وهي أفعال تدخل ضمن نطاق الأفعال المادية المحضة ، وقد بين المشرع الطرق التي يكون بها التحريض وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الأولى ،كما سنبين الوسائل التي يتم بها التحريض من خلال التالي.

أ – شروط التحريض .

حتى يكون التحريض منتجا لأثاره يجب أن يتوفر على شروط والمتمثلة فيما يلي :

1- أن يكون التحريض مباشرا

في كل الأحوال وفي جميع الوسائل والأشكال التي يتخذها التحريض،يجب أن يتوفر على الأقل على شرط هام لمتابعة المحرض وهو أن يكون التحريض مباشرا، ومعنى ذلك أن تكون بين المحرض وبين الجريمة المرتكبة رابطة ،أي أن يتوجه المحرض مباشرة بخطاب إلى المحرض

[1]د، منصور رحماني "الوجيز في القانون الجنائي العام – فقه وقضايا" دار العلوم للنشر، ص 179

[2]- رضا محمد عيسى ، النظام الجزائي (1) قانون العقوبات ، محاضرت ألقيت بكلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع ، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة الملك سعود ، بدون ذكر السنة الجامعية ، ص 54 .

عليه لتوجيهه لارتكاب الجريمة بما لا يدع أدنى مجال للشك. فمن يوغر صدر شخص ضد أخر فتمتلئ نفساهما بالحقد ، ويقدم أحدهما على قتل الأخر أو إيذائه فلا يعتبر الأول محرض على الجريمة لأن تحريضه لم ينصب على جريمة،[1]وبتعبير أخر أن يعبر المحرض بوضوح عن موضوع التحريض ، وهو ارتكاب فعل غير مشروع ، أو عدة أفعال غير مشروعة، مثل ذلك التحريض على الكراهية من طرف شخص يحرض أخر فقام تحت تأثير الكراهية بارتكاب جريمة قتل.

2 - **أن يكون التحريض خاص (الفردي).**

الأصل في التحريض أن يكون فرديا أي موجها إلى فرد بعينه أو إلى أشخاص معنيين بدواتهم[2]فالتحريض بهذا المعنى يقصد به أن يقوم المحرض بتوجيه التحريض إلى شخص معين يكون قد اختاره ،أو أشخاص معينين يختارهم كذلك المحرض بغرض ارتكاب الجريمة سواء بأنفسهم أو بواسطة الغير،على عكس التحريض العلني (العام)الموجه إلى عامة الناس أو أشخاص غير معينين ، فمتى كان التحريض موجها إلى شخص معين أو أكثر من شخص على أن يكونوا معينين يختارهم المحرض لعلاقة تربطه بهم فان صاحبه يسأل جنائيا ،أما إذا كان التحريض موجها إلى كافة الناس أو أشخاص غير معينين،و قام أحد هؤلاء الأشخاص تجسيد التحريض بارتكاب جريمة ،فلا يدخل ذلك ضمن نطاق المساهمة الجنائية.[3]

3 - **التحريض العام :**

وهو التحريض الذي يوجه علنا إلى جمهور من الناس لمخاطبة و تحريض أي منهم على ارتكاب وقد نصت على هذا النوع من التحريض المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري بنصها على ما يلي " 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 "و يلتقي التحريض العام مع التحريض الخاص في شرط أن يكونا الاثنين مباشرة ، وأن ترتكب

[1] - جلال ثروت "نظم القسم العام في قانون العقوبات ، النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية - نظرية الجزاء الجنائي، مرجع سابق ص 347 .

[2] - أحمد شوقي أبو خطوة ،"شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات " دار النهضة العربية ، 2000 ، ص 450 .

[3]- د، عبد القادر عدو : مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام-" مرجع سابق ص 152 ، للمزيد من التفاصيل بهذا الخصوص راجع د ، محمد عوض " قانون العقوبات – القسم العام- "دار المطبوعات الجامعية1987 ص 245 .

الجريمة بناء على التحريض سواء كانت تامة أو مجرد شروع فيها، لكنهما يختلفان من ناحيتين التحريض الخاص يشمل كل أنواع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة،أما التحريض العام فيشمل الجناية والجنحة فقط، كما يفترض أن يكون التحريض الخاص سرا أو علنا بينما لا يقع التحريض العام إلا علنا.

4 – أن يكون التحريض منتجا لآثاره .

يقصد بذلك أن يستجيب المحرض عليه (المنفذ) لتوجيهات المحرض بارتكابه للجريمة محل التحريض أو أن يشرع في ارتكابها،هذا الشرط لا يتعد به التشريع العقابي الجزائري مكتفيا بالشرطين المنوه بهما أعلاه،وهذا ما يظهر من خلال نص المادة 46 من قانون العقوبات والتي لا تشترط أن يرتكب المحرض الجريمة بل يكفي التحريض وحده لقيام الجريمة،[1]وهذا ما يميز المشرع الجزائري عن غيره من المشرعين فرغم عدول المحرض عن فعله أو امتناع المحرض عليه من تنفيذ الجريمة لأي من الأسباب فان المحرض يعاقب على الجريمة محل التحريض بذات العقوبات المقررة لها ، ولعل السبب في ذلك حسب رأينا يرجع إلى تفرد المشرع الجزائري باعتبار المحرض فاعلا أصليا وليس مساهما بالتبعية أو شريكا في الجريمة الأمر الذي يجعل من مسؤوليته قائمة بمجرد قيامه بنشاط التحريض على الجريمة، رغم صعوبة إثباته والتي تبقى على عبئ الضحية بمعية النيابة ، خاصة أن التحريض لا يظهر على الإطلاق في شكل مادي،ولهذا السبب فان وسائل إثباته غالبا ما تكون القرائن، وكل الأدلة المستعملة في الإثبات لإقناع القاضي.

ب– وسائل التحريض.

لقد حددت المادة 41 من قانون العقوبات الأفعال التي يقوم بها المحرض والتي لا تعدو أن تكون سوى وسائل يستخدمها المحرض في التحريض، وتعتبر هذه الوسائل أعمالا مادية وهي مذكورة على سبيل الحصر في هذه المادة 41 أما غير هذه الأفعال كإبداء الرأي والنصيحة فلا تعتبر تحريضا،لذلك سنستعرض هذه الوسائل وفقا لما نصت عليه هذه المادة وهي :

[1] - أحسن بوسقيعة "الوجيز في القانون الجزائي العام " دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع – الجزائر – 2003 ص 142 .

1 – **الهبة** : هي ما يدفعه المحرض للفاعل(المحرض عليه) على سبيل الهبة لإرغامه وتحفيزه وإغراءه على ارتكاب الجريمة وتكون هذه الهيبة مبلغ مالي أو أي شيئا أخر ذو قيمة ويقوم بالمال،ويجب أن تقدم الهبة إلى الفاعل قبل ارتكاب الجريمة ،ولو تم ذلك بعد وقوع الجريمة،سيثور الشك حول مسؤولية المحرض في ارتكاب الجريمة و مدى تحفيزه للفاعل لذلك يشترط القانون أن تدفع الهبة قبل ارتكاب الجريمة،درءا لأي لبس قد يساعد المحرض على التنصل من مسؤوليته في ارتكاب الفاعل (المحرض عليه) للجريمة.

2 – **الوعد** :يعتبر الوعد سلاحا فتاك بيد المحرض يستخدمه الأخير لإغراء الفاعل على ارتكاب الجريمة،خاصة إذا كان الفاعل بأمس الحاجة إلى الشيء محل الوعد، كحاجة الأخير إلى منصب عمل،أو مبلغ مالي أو حتى هبة أشياء تغري الفاعل،مع العلم أن يتم تقديم العرض الخاص بالشيء محل الوعد قبل ارتكاب الجريمة أو على الأقل الشروع فيها مثلما بيناه بخصوص الهبة أعلاه.

3 – **التهديد** : يعتبر التهديد أخطر وسيلة يستخدمها المحرض لإجبار الفاعل على ارتكاب الجريمة، تتعدد أساليب التهديد التي يستخدمها المحرض ،فقد يكون أمرا معنويا كأن يلجأ المحرض إلى تهديد الفاعل بإفشاء سره الذي قد يضر به لو نفذ المحرض تهديده،كما قد يكون التهديد ماديا كالتهديد بالقتل،مع مراعاة الشرط الجامع بين هذه لوسائل وهو ضرورة وقوع التهديد قبل ارتكاب الفاعل للجريمة.

4 – **إساءة استغلال السلطة أو الولاية** :تعتبر هذه الوسيلة حالة خاصة،ليست متوفرة إلا للمحرض الذي له سلطة على الفاعل مثل السلطة التي يملكها المدير على موظف يعمل لديه،أو ولاية الأب على ابنه ، فالأول يستغل هذه السلطة التي بيده لتحريض المنفذ (الفاعل) على ارتكاب الجريمة،أما الثاني فيستغل الولاية على ابنه لإرغامه أو تحفيزه على ارتكاب الجريمة.

5 - **التحايل والتدليس الإجرامي:**هما الوسيلة الأخيرة التي نصت عليها المادة 41،هذين المصطلحين تم نقلاهما من القانون الفرنسي[1] ويدخل ضمن إطار التحايل والتدليس اعتماد المحرض على الدهاء والكذب وحتى النفاق والخداع لإرغام الفاعل على ارتكاب الجريمة.

فالمشرع الجزائري خالف تقريبا كل التشريعات المقارنة مثل التشريع الفرنسي والمصري لما أستقل بتجريم أفعال المحرض ،حيث أن معظم تلك التشريعات تضع أفعال التحريض من بين صور الاشتراك لا جريمة مستقلة،فإذا ما قلنا أن المشرع الجزائري قد حصر التحريض في الصور التي ذكرتها المادة 41 من قانون العقوبات، إذ يستوجب ذلك بالضرورة ورود وسائل أخرى من غير التي ذكرها المشرع ومثال ذلك التحريض بالنصيحة، فالرأي الراجح في الفقه يؤكد أن التحريض يقع بالنصيحة وبالرجاء،لكن بشرط وهو توافر العلاقة السببية بين التحريض وبين الجريمة التي ارتكبت[2]لكن القضاء الفرنسي خالف الفقه في هذا ،إذ لا يأخذ بقيام التحريض بالنصيحة ،وبالتالي فلا يعتد القانون بتحريض في صورة إثارة البغض والكراهية والنصيحة أو إبداء الرأي ينتج عنه ارتكاب الغير للجريمة .[3]

المطلب الثالث

أركان قيام جريمة التحريض

على غرار باقي الجرائم فان جريمة التحريض تقوم بتوافر ركنان أساسيان ،الأول يتمثل في الركن المادي والمتمثل في النشاط الذي يقوم به المحرض من خلال تأثيره على نفسية المنفذ لجعله مقتنع بارتكاب الجريمة،وهذا النشاط هو كل ما يقوم به المحرض من سلوكات وأفعال تؤثر على نفسية وتفكير الفاعل(المنفذ) بغية إقناعه على ارتكاب الجريمة،أما الركن المادي فيكمن في القصد الجنائي القائم على علم المحرض وانصراف إراداته إلى ارتكاب الجريمة،وهو ما سنبينه أدناه:

[1] - د ، عبد القادر عدو "مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام " ، مرجع سابق ص 153 .
[2] - د ، عبد القادر عدو، المرجع نفسه ص 153 .
[3] - عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام- " مرجع سابق ص 204 .

الفرع الأول : الركن المادي لجريمة التحريض.

بالرجوع إلى نص المادة 41 من قانون لعقوبات يتبين لنا أن المشرع الجزائري ذكر على سبيل الحصر وسائل التحريض التي سبق شرحها أعلاه ، وهذه الوسائل أو النشاطات التي يقوم بها المحرض لإرغام الغير على ارتكاب الجريمة لا تعدو أن تكون سوى أعمالا مادية لها دور كبير في تحقيق النتيجة ، ومتى قام بها المحرض فان الركن المادي للجريمة يقوم ،مما يؤدي إلى متابعته قضائيا وثبوت مسؤوليته في ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة التحريض.

يتمثل في أن تكون للمحرض إرادة ودوافع و بواعث ممنهجة يهدف من خلالها إلى دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة ،وهنا يجب أن ننوه أن إرادة المحرض عادة ما تكون أقوى بكثير من إرادة الفاعل (المنفذ) وبذلك تعتبر المادة 41 من قانون العقوبات لما وضعت المحرض كفاعل أصلي فقد أخذت بعين الاعتبار أن الأخير هو المتسبب في الجريمة لأنه هو الذي يدفع الفاعل (المنفذ) إلى ارتكاب الجريمة.

وحتى يتحقق هذا الركن يشترط القانون علم المحرض فيما يقوم به من أعمال تدخل ضمن نطاق الأعمال التحريضية والتي غرضها دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، فجريمة التحريض هي جريمة عمدية فالركن المعنوي فيها مبني على توافر القصد الجنائي لدى المحرض ،وهذا الأخير يجب أن يحتوي على عنصري العلم والإرادة، فإذا انصرفت إرادة المحرض إلى ارتكاب المنفذ لجريمة السرقة ونفذت الجريمة فان المحرض يعد مرتكبا للجريمة ، أما إذا انصرفت إرادة المنفذ إلى ارتكاب جريمة غير التي أرادها المحرض ، كأن تكون مثلا إرادة المحرض هي ارتكاب جريمة السرقة ،فيقوم المنفذ بجريمة القتل ففي هذه الحالة لا تقوم جريمة التحريض[1] على القتل نظرا لمخالفة المنفذ إرادة المحرض والتي كانت تريد السرقة لا القتل.

[1] - عبد الله سليمان " شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام- " مرجع سابق ص207 .

وقد تثار مسألة عدول المحرض عن التحريض، وقد تطرق العديد من الأساتذة والباحثين لهذه المسألة وكلهم أجزموا على قيام مسؤولية المحرض الذي يعدل عن تحريضه، مستندين في ذلك من جهة إلى أن التحريض هو جريمة أصلية بحسب نص المادة 41 من قانون العقوبات، ومن جهة أخرى أن العدول عن التحريض هو فعل لاحق للتحريض مما يجعل من المستحيل انتفاء مسؤولية المحرض.[1]

المبحث الخامس

الـفـاعـل المـعنـوي

من خلال تطرقنا للمساهمة الجنائية الأصلية ،القائمة على فاعل أصلي لوحده، الأمر الذي يخرجه 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 ولغرض التمييز بين الفاعل المادي (الفاعل الأصلي) والمحرض والفاعل المعنوي [2] فإننا سنقوم بتحديد المقصود بالفاعل المعنوي للجريمة،كما نتطرق إلى رأي الفقه

[1] - عبد القادر عدو " مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام" مرجع سابق ص 154 .

[2] - وذلك لإبراز الاختلاف بين المحرض والفاعل المعنوي ، لأن معظم التشريعات العقابية المقارنة على غرار قانون العقوبات المصري والفرنسي اللذان يعتبران الفاعل الأصلي كفاعل معنوي وشريك في الجريمة ، فقانون العقوبات الجزائري يفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض على الجريمة رغم التشابه الذي يميزهما إلا أنه يوجد الكثير مما يفرقهما وهو ما تجسد في نص المادة 45 من قانون

الغربي والعربي من مسألة اعترافه بالفاعل المعنوي من عدمها، بالإضافة إلى معرفة فحوى القوانين المقارنة من هده المسألة،وصولا إلى تحديد أركان جريمة الفاعل المعنوي، وعليه تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب الأول تضمن مفهوم الفاعل المعنوي ، أما الثاني فسنبين من خلاله أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض بينما يتضمن المطلب الثالث أركان جريمة الفاعل المعنوي.

المطلب الأول

مفهوم الفاعل المعنوي

ان فكرة الفاعل المعنوي ليست بالجديدة ، فقد عرفتها عدة مجتمعات على غرار الفقه الألماني والذي تنسب إليه فكرة الفاعل المعنوي ، ولغرض الإلمام بهذه الفكرة سنقوم من خلل هذا المطلب بتعريف الفاعل المعنوي ، وما هي العناصر المكونة لفكرة الفاعل المعنوي ، وكيف يقوم الفاعل المعنوي بنشاطه الإجرامي، وهو ما سنبينه فيما يلي .

الفرع الأول : تعريف الفاعل المعنوي.

الفاعل المعنوي للجريمة هو الشخص الذي لا يقوم بنفسه بالأفعال المكونة للركن المادي للجريمة بل يأمر أو 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[1]وفاعل معنوي استغل شخصا غير مسؤول جزائيا[2]،لارتكاب الجريمة وهو (المنفذ)

العقوبات حيث أكدت على "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

[1] - وهو ما نصت عليه المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"

[2] د ،- رؤوف عبيد، " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " دار الفكر العربي 1979 ص 437 .

فتعبير غير مسؤول عن الجريمة ينتج عنه انتفاء الأهلية لدى المنفذ المادي للجريمة، وانتفاء القصد الجنائي لديه، ومن ناحية أخرى يتسع هذا التعريف لحالة الفاعل المعنوي في الجرائم غير العمدية .

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[1] على الشاكلة التي ذكرتها المادة 45 من قانون العقوبات .

من خلال كل ماسبق يمكننا التأكيد أن جريمة الفاعل المعنوي تقوم على توفر فاعلين الأول يسمى الفاعل المادي وهو الذي يأتي كل أو بعض العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة والثاني يسمى بالفاعل المعنوي وهو الذي يقوم باستغلال أو تسخير الغير لتنفيذ الجريمة [2] هناك ملاحظة جد هامة وهي أن الفاعل المعنوي لا يستغل أو يسخر دائما لتنفيذ الجريمة أشخاصا لا يخضعون للعقوبة ، كالطفل القاصر أو المجنون ، بل يمكنه أن يستغل أشخاصا مسؤولين جزائيا مستغلا حسن نيتهم مثلما تم بيانه أعلاه، ولغرض التمييز بين الفاعل المعنوي والمحرض سنقوم بإبراز أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بينهما من خلال إجراء مقارنة بينهما.

الفرع الثاني : العناصر المكونة لفكرة الفاعل المعنوي.

تنقسم فكرة الفاعل المعنوي إلى ثلاثة عناصر هي:

أ – اقتسام عناصر الجريمة بين شخصين.

كغيرها من الجرائم الأخرى فان جريمة الفاعل المعنوي تقوم على عناصر مادية وأخرى معنوية ، ويفترض أن تجتمع هذه العناصر لدى شخص واحد،وبالتالي يصبح هو الفاعل

[1] - د، منصور رحماني "الوجيز في القانون الجنائي العام – فقه وقضايا" دار العلوم للنشر، ص 181 .

[2]. - محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ، السنة 1992 ن ص 154 .

المادي للجريمة، ولكن الأمر يختلف بالنسبة لهذه الجريمة لأن نظرية الفاعل المعنوي تفترض تجزئة هذه العناصر بين شخصين، الأول هو المنفذ المادي الذي يقوم بتحقيق ماديات الجريمة(يقوم بكل العناصر المكونة للركن المادي) والثاني هو الفاعل المعنوي الذي تتحقق لديه كل ما له علاقة بمعنويات الجريمة (الركن المعنوي ، المتمثل في خلق فكرة الجريمة لدى شخص غير مسؤول جزائيا).

ب –استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي (شخص غير مسؤول)

يستغل الفاعل المعنوي المنفذ المادي للجريمة بحيث يعتبر الأخير أداة في يد الفاعل المعنوي يتحكم فيها كيف ما شاء من الوصول إلى النتيجة الاجرامية من دون أن يقوم بنفسه بتحقيق ماديات الجريمة، ويجب أن يكون الفاعل المعنوي على علم بأن المنفذ المادي للجريمة هو شخص غير مسؤول جزائيا ، فإذا لم يكن على علم بذلك واعتقد أن المنفذ المادي أهل لتقبل المسؤولية الجزائية ، فان فكرة الاستغلال تنتفي فيصبح الفاعل المعنوي شريكا للمنفذ بالتحريض في القانون المصري، أما في القانون الجزائري فيصبح الفاعل المعنوي محرضا، لأن المشرع الجزائري يعتبر التحريض جريمة مستقلة بذاتها عن الفعل الذي يقوم به المحرض ، فإذا قام التحريض على القتل يكون المحرض مسؤولا عن التحريض عن القتل، وإذا قام على السرقة يكون مسؤولا عن التحريض على السرقة، وهكذا الأمر ينطبق على كل جريمة.

الفرع الثالث : إتيان الفاعل المعنوي بنشاط .

يتمثل نشاط الفاعل المعنوي في اتجاه إرادته إلى فعل يرتكبه شخص لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية، بحيث لا يكون هذا الفعل تحريض ، لأن التحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى الغير، وهذا الأمر لا ينطبق إذا كان الشخص المحرض لا يخضع للعقوبة غير مسؤول أو حسن نية، لأن المنفذ لا يدرك خطورة الفعل الإجرامي الذي يقوم به، وعليه يصبح الفاعل المعنوي فاعلا للجريمة بسبب نشاطه الهادف إلى ارتكاب الجريمة.

ولا يشترط القانون أن يكون النشاط الإجرامي الذي يأتيه الفاعل المعنوي بوسيلة معينة، فقد يقع تنفيذ الجريمة بأي وسيلة كانت ، مثل استعمال اليد ، أو الأسلحة البيضاء ، أو

الأسلحة النارية ، أو استغلال شخص غير أهل للمسؤولية الجزائية أو حسن نية أو حيوان ، وعليه فان الفاعل المعنوي ليس إلا فاعلا للجريمة استغل غيره لتنفيذ الجريمة.

المطلب الثاني

الفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض

ثمة أوجه تشابه وأوجه اختلاف بين الفاعل المعنوي والمحرض، ولتجنب الخلط بينهما سنقوم ببيان أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض على اعتبار أنهما يمثلان بنشاطهما جريمة مستقلة في المدونة العقابية الجزائرية، كما سنقوم بإظهار نقاط الاختلاف بينهما .

الفرع الأول : أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض.

1 – يتشبهان في أن كلاهما(المحرض والفاعل المعنوي) 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.

2 – كلاهما يستغل الغير لارتكاب الجريمة.

3 – رغم وجود أكثر من فاعل في الجريمة إلا أن المحرض والفاعل المعنوي لا يدخلان في زمرة المساهمة الجنائية، كلاهما يرتكب جريمة أصلية حسب قانون العقوبات الجزائري (المادة 41 من قانون العقوبات للمحرض والمادة 45 من ذات القانون بالنسبة للفاعل المعنوي).

4 – كلاهما جريمتان أصليتان في قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بينهما .

1 – المحرض يرتكب جريمته من خلال شخص مسؤول جنائيا.

2 – الفاعل المعنوي يرتكب جريمته باستغلال شخص غير أهل للمسؤولية الجزائية و لا يخضع للعقاب أو استغلال شخص بحسن نية.

3 – التحريض قد يتخذ صور مذكورة في المادة 41 من قانون العقوبات وهي الهبة الوعد التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس بينما الفاعل المعنوي يأتي جريمته دونما الحاجة إلى مثل هكذا صور.

الفرع الثالث : 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.

اختلف الفقه الغربي بشأن فكرة الفاعل المعنوي بين مؤيد ومعارض ، لذلك سنبين رأي الفقه الألماني والفرنسي 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 [1]،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

[1] - عبد الحميد أخمد شهاب ، " نظرية الفاعل المعنوي – دراسة مقارنة – مجلة الفتح –كلية الحقوق – جامعة ديالي – العدد 34 2008 ص 8

العقاب،كون أن الفقه والقضاء الألماني كان يأخذ بمذهب الاستعارة المطلقة لمعاقبة الشريك[1] 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".[2]

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 "

[1] - أحمد حمد الله أحمد، " الفاعل المعنوي للجريمة- مجلة جامعة بابل " بدون ذكر العدد السنة 2008.
[2] - محمود الفتلاوي " المسؤولية الجنائية للمحرض على الجريمة"الطبعة الأولى دار الفكر الجامعي ، بدون ذكر تاريخ الطبعة ص 104 .

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، وإنما 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[1] 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)

[1] د ، جلال ثروت "نظم القسم العام في قانون العقوبات" مرجع سابق ص 336 .

استعمال أية أداة قي 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.

خلاصة القول بهذا الخصوص أن هناك انقسام بين الفقه المصري فهناك جانب كبير من الفقه المصري اتجه إلى إنكار نظرية الفاعل المعنوي، وهناك جانب أخر يؤيد هذه النظرية، وقد وقد استند الرأي الذي ينكر نظرية الفاعل المعنوي إلى أربعة حجج هي .

أ– مستمدة من المادة 39 التي رأيناها أعلاه والتي أكدت من خلال تعريفها لفاعل الجريمة بأنه من يرتكبها وحده أو غيره.

ب– مستخلصة من قانون العقوبات المادة 40 التي تؤكد أنه يعد شريكا في الجريمة من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض ، فهذا النص يجعل التحريض طريقا من طرق الاشتراك من دون أن يشترط أن يكون المحرض كامل الأهلية.

ج– مستخلصة من المادة 42 من قانون العقوبات والتي تؤكد "أنه إذا فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا"فهذه المادة تؤكد بالنسبة لهذا الرأي ابتعاد المشرع المصري عن نظرية الفاعل المعنوي.

د– الدليل الرابع تتمثل في أن وصف الإنسان غير المميز أو المجنون بأنه كالأداة هو وصف يحمل معنى الإخلال بالكرامة الآدمية، والواقع أنه لا يتصور أن يكون الشخص منعدم الإرادة.

بينما ذهب الرأي الأخر إلى تأييد الفاعل المعنوي إلى عدم الياء أي اهتمام للحجج التي تنكر هذه النظرية ، وأن الرأي المنكر لهذه النظرية باستناده إلى الحجج السابقة فان ذلك يعني أن المبادئ العامة للقانون لا تحول دون الأخذ بهذه النظرية ، فقد أكد هذا الرأي أن الحجة التي استند عليها المنكرون لنظرية الفاعل المعنوي والمنصوص عليها في المادة 39 من قانون

العقوبات المصري هي غير حاسمة في إنكار نظرية الفاعل المعنوي ، لأن المشرع يتطلب ضرورة ارتكاب الجاني فعلا يدخل في تنفيذ الجريمة حتى يعد فاعلا، والارتكاب يمكن أن يكون مباشرا أو غير مباشرا، وزيادة على ذلك فان المشرع لم يحدد وسيلة هذا الارتكاب ، بل أهم شيئ اعتمده المشرع هو تحقق كل أو بعض النموذج القانوني للجريمة، وبالتالي يمكن للجاني أن يرتكب الجريمة باستعمال يديه، أو أن يستعمل السلاح الناري كالمسدس ، أو أن يستعمل السلاح الأبيض كالسكين أو العصا ، أو أن يستخدم حيوانا أو يستغل شخص غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية، وبالتالي لا يعد فاعلا أو شريكا.

الفرع الرابع : 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[1] ف6 – 7 من قانون العقوبات الجديد ،فمضمون المادة حسبهم نص على" كل شخص يحمل أخر على ارتكاب فعل مجرم يعتبر شريكا في الجريمة" [1]

[1] - article 121 – 6 – loi n 92- 683 du 22 juillet 1992 (v) – nor : jusx8900136l (Sera puni comme auteur le complice de linfraction ,au sens de l’article 121 7) ,article 121 – 7(Est complice d un crime ou d un dèlit la personne qui sciemment, par aid ou assistance ,en a facilitè la préparation au la consommation.

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 المادة39 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[2] معتبرا أن الشخص الذي يقوم بتنفيذ الجريمة يعد فاعلا لا شريكا ، كما أن الشخص الذي لا يقوم بالعمل المادي و لا بالعمل التنفيذي و يستخدم غيره في التنفيذ يكون هو منشئ الجريمة.

Est également complice la personne qui par don, promesse,menace ,ordre, abus d autoritè ou de pouvoir aura provoqué a une infraction ou donnè des instructions pour la commettre)

[1] - محمود الفتلاوي ، " المسؤولية الجنائية للمحرض على الجريمة" مرجع سابق ص 173 .

[2] - د، جلال ثروت ، مرجع سابق ص 355 .

وتؤكد الأستاذة فوزية عبد الستار ردا على من يعتبر أن المشرع المصري أخذ بنظرية الفاعل المعنوي بخصوص بعض الجرائم على سبيل الحصر،أن هذا الرأي مردود على أساس أنه يخلط بين المحرض والفاعل المعنوي بحيث أن بينهما فروقا لا يمكن تجاهلها ، فالمحرض هو من يخلق لدى شخص متمتع بكامل الأهلية الجنائية قرار ارتكاب الجريمة ، بينما الفاعل المعنوي هو من يدفع شخصا أخر لا يعتد القانون بإرادته أو شخص حسن النية إلى ارتكاب الفعل ذي الصفة الاجرامية، وقصد الشارع من هذه النصوص[1] هو اعتبار المحرض الذي قد يتجه إلى شخص كامل الأهلية فاعلا في هذه الجرائم بالذات نظرا إلى خطورة نشاطه على المجتمع[2] فالمشرع المصري اعتبر بموجب الحالات المنصوص عليها في المواد 206 ، 216، 285 المحرض فاعلا معنويا ، وهذا يعتبر خلط ما بين المحرض والفاعل المعنوي..

فهناك 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[3].

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"

[1] - يقصد بها النصوص التي استدل بها البعض بأن المشرع المصري أخذ بنظرية الفاعل المعنوي بالنسبة لبعض الجرائم على سبيل الحصر، ومن بينها نص المادة 126 من قانون العقوبات التي تنص على " كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر ، وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا" والمادة 206 التي تنص على " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن كل من قلد أو زور شيئا من الأشياء الآتية سواء بنفسه أو بواسطة غيره ... الخ " والمادة 285 من ذات القانون والتي تنص على " كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتي"ن.

[2] - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، مرجع سابق ص 276 .

[3] - ، جلال ثروت ، المرجع نفسه ص 355 .

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 ،أو المجنون 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 .

المطلب الثالث

أركان جريمة الفاعل المعنوي

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

الفرع الأول : 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 .

الفرع الثاني : 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[1]، 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

[1]- د ، عمر خوري ، " شر ح قانون العقوبات ، القسم العام " جا معة الجزائر 1 كلية الحقوق ،السنة الجامعية 2010 – 2011 ، المكتبة القانونيةص 50 متوفر على الرابط التالي : www.law-dz.net

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.

من خلال كل ما سبق نستخلص أن الفاعل المعنوي هو الذي يقوم بتسخير غيره لقيام بتنفيذ الجريمة و ذلك من خلال توظيفه كأداة من أجل تحقيق أهدافه لذلك فان جريمة الفاعل المعنوي تقتضي فاعلين في الجريمة على الشاكلة التي رأيناها، الأول يسمى بالفاعل المادي (المنفذ) الغير مسؤول جنائيا،والثاني فاعل معنوي الذي قام بتنفيذ الجريمة من خلال استغلال الغير، فالفاعل المعنوي حتى تكتمل جريته لابد من قيامه بنشاط يتمثل في دفع الشخص الغير مسؤول إلى تحقيق كل أو بعض العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة،أو أن يستغل شخص حسن النية أو الطفل القاصر لتنفيذ جريمته.

الفرع الثالث : التواجد على مسرح الجريمة.

كثيرا ما تطرح مسالة المساهمين على مسرح الجريمة بحدة بالنسبة للقضاء المقارن خاصة القضاء المصري، فالتواجد بمسرح الجريمة قد ينصب على الأعمال التحضيرية أو قد يتعداها إلى أعمال أخرى كالمساعدة على إتيان العناصر التي تساهم في تكوين الركن المادي للجريمة، فتقسيم الأدوار بين المساهمين يقتضي بالضرورة التمييز بين من يعتبر فاعلا وبين ما يعتبر مساهما، الأمر الذي يتبعه تمايزا ما بين المساهمين في العقوبة خاصة بالنسبة للقضاء عند توقيعه للعقاب، إذ أن الأمر يتطلب إعطاء كل متهم الوصف القانوني الذي ينطبق على الجريمة التي قام بها ، حتى ولو لم يفعل أي شيء ماعدا تواجده بمسرح الجريمة،ولغرض الإحاطة بهذه المسألة سنستعرض أولا وجهة نظر القضاء المصري، وثانيا وجهة نظر القضاء الجزائري لهذه المسألة.

1 – رأي القضاء المصري.

من بين المعايير التي تميز الفاعل عن الشريك في المدونة العقابية المقارنة هو معيار البدء في التنفيذ ، فهذا المعيار هو الفيصل للتميز بين الفاعل والشريك، وقد أخذ القضاء المصري بهذا المعيار الأمر الذي جعله يتوسع في مفهوم المساهم الأصلي ، وفي سبيل ذلك قررت محكمة النقض المصرية بخصوص التمييز ما بين الفاعل الأصلي والشريك أن يكون الجاني قد ارتكب على الأقل عمل تخضيري، ويتحول الى مساعد للفاعل وقت ارتكاب الجريمة، لكن بشرط وهو أن يكون متواجد على مسرح الجريمة، وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 22 ديسمبر 1941 بما يلي "أنه إذا كان المتهمون في سرقة قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات ، وتمت الجريمة بناءا على ذلك فأنهم جميعا يعتبرون فاعلين أصليين..."، وقضت كذلك بموجب نقضها المؤرخ في 1 ديسمبر 1947 "بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة ويتكلم مع حارس الشيء الذي سرق ليسهل السرقة لزميله يعد عملا من الأعمال المكونة للجريمة فيعد فاعلا فيها متى تمت الجريمة.[1]

2 – رأي القضاء الجزائري.

قضت المحكمة العليا ضمن حكم انفرادي بخصوص مسألة التواجد بمسرح الجريمة إلى اعتبار كل من يتواجد بمسرحها إنما هو فاعل أصلي بغض النظر عن الدور الذي قام به، وقد عبرت المحكمة العليا عن هذا الاتجاه من خلال قرارها رقم 251929 المؤرخ في 25 .07 . 2000 والصادر عن الغرفة الجزائية والذي جاءت ديباجته حاثة على ".. قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد ، وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا ، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها ، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها ، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا مادامت نيتهم متحدة في ارتكاب

[1] - منقول عن فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، دار النهضة العربية، ص 365 .

الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة"[1]، وبحسب الشراح فان القضاء الجزائري من خلال هذا القرار يكون قد توسع في تعريف الفاعل الأصلي عندما اعتبر أن من يتواجد بمسرح الجريمة يعتبر فاعل، أصلي وهذا ما لا يتوافق مع ضبط مسرح الجريمة، فمسرح الجريمة مع التطور التكنولوجي في وقتنا لم يعد ذلك المسرح الذي كان عليه الحال في السبعينيات والثمانينات إذ يمكن للمساهمين ارتكاب جريمة من دون التواجد بمسرحها.

بالإضافةإلى ذلك فقد أشار الشراح أن القضاء الجزائري من خلال هذا القرار الذي يعتبر فيه كل المساهمين المتواجدين بمسرح الجريمة فاعلين أصليين يكون قد اجتهد في وجود نص قانوني يحدد بالتدقيق من هو الفاعل الأصلي، وهذا النص هو نص المادة 41 من قانون العقوبات التي اعتبرت الفاعل الأصلي في الجريمة من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، وبحسب هذا النص فان المساهمة الجنائية لا يمكن أن تكون إلا أفعالا تنفيذية لا غير، وبالتالي فان هذا الاجتهاد إن صح التعبير لا مكان له من الإعراب بوجود نص المادة 41 ، كما أن المادة 42 حددت هي الأخرى الأفعال التي يقوم عليها الاشتراك ، فهي محصورة في الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المتممة.[2]

[1] - منقول عن عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، عدم ذكر الطبعة، 2010 ، ص 158 .

[2]. - عبد القادر عدو، المرجع نفسه ، ص 159 .

الفصل الثاني

المساهمة التبعية أو الاشتراك(الشريك)

يطلق مصطلح المساهمة التبعية على فعل الشريك أو المعاون أو المساهم في الجريمة،التي يرتكبها أكثر من فاعل،ونشاط الشريك في هذه الحالة مرهون ومرتبط بنشاط الفاعل الأصلي عن طريق ما يسمى بعلاقة سببية تربط ما بينهما ،وأن الجريمة ما كان لها لتقع لو لم تكن هذه الرابطة أو العلاقة بينهما، لأنها صلة تبعية لأن فعل الشريك ينعدم في حالة ما لم يرتكب الجريمة الفاعل الأصلي باستثناء بدء الشروع فيها،لذلك فان دراستنا للمساهمة التبعية سترتكز على عناصر أهمها تحديد المقصود بالمساهمة التبعية ،و معرفة أركان المساهمة الجنائية،والتبرير الفقهي لطبيعة علاقة الفاعل الأصلي بالشريك،وأخيرا معرفة حكم الاشتراك بالاشتراك،مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده، وغيرها من المسائل ذات الصلة ، ولغرض تمحيص كل تلك المواضيع ، فقد ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ، الأول يتضمن مفهوم المساهمة التبعية (الاشتراك) أما الثاني فقد تضمن التمييز بين الفاعل والشريك، أما المبحث الثالث والأخير فتم تخصيصه لعقوبة المساهمة الجنائية.

المبحث الأول

مفهوم المساهمة التبعية (الاشتراك).

من أجل تحديد مفهوم شامل للمساهمة التبعية سنستعرض تعرفيها وفقا لقانون العقوبات الجزائريو بعض القوانين المقارنة على غرار القانون المصري ، ويشمل مفهوم المساهمة التبعية ، تعريفها ، أركانها ، والتبرير الفقهي لعلاقة الفاعل بالشريك وصولا إلى المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك في الجريمة،وبنا على هذه العناصر فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول يتعلق بتحديد المقصود بالمساهمة التبعية وحالاتها في قانون العقوبات الجزائري، أما الثاني فيتعلق بأركان المساهمة التبعية ، أما المطلب الثالث والأخير فقد خصصناه إلى التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك، وهو ما سنبينه كما يلي .

المطلب الأول

تحديد المقصود بالمساهمة التبعية وحالتها في القانون الجزائري

يقتضي تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية التطرق إلى تعريفها في قانون العقوبات لكل من الجزائر ومصر أولا المصري، وكذا بيان حالاتها ،وتحقق النتيجة الاجرامية، وهو ما سيتم بيانه أدناه.

الفرع الأول : التعريف القانوني للمساهمة في التشريع الجزائري.

يعتبر الاشتراك الصورة الغالبة للمساهمة التبعية وهو الذي يعطي الأخيرة شكل المشروع الإجرامي[1]، فبدونه تنتفي المساهمة الجنائية لأن الاشتراك لا يثبت له وجود بدون وجود تعدد الجناة في الجريمة الواحدة.

إن نشاط كل من الفاعل الأصلي والشريك المحكوم برابطة سببية بينهما المؤدية بالضرورة إلى نتيجة إجرامية واحدة لا يعني البتة عدم وجود فروق بينهما،فمعيار التفريق بين الفاعل الأصلي والشريك هو الفيصل في تحديد المقصود بالاشتراك ،وهذا ما يظهر بوضوح من خلال تناول المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال تأكيدها في المادة 42 أن الشريك في الجريمة هو الذي لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إتيان الأفعال التحضيرية،أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

وورد كذلك في المادة 43 من ق.ع أن الشريك من اعتاد تقديم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص والأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

فالشريك في الجريمة هو الذي لا يشترك في تنفيذها،و لكن عمله يكمن في مساعدة الجاني الذي يقوم بالتنفيذ أو يقوم بأعمال تسهل تنفيذ الجريمة.[1]

[1] - د . محمد زكي أبو عامر ، د . سليمان عبد المنعم ، "قانون العقوبات القسم العام" دار الجامعة الجديدة للنشر 2002 ، بدون ذكر الطبعة ص 472.

لكن رغم ورود عبارة من لم يشترك اشتراكا مباشرا للدلالة على فعل الشريك إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود صعوبات في تحديد ما تعنيه هذه العبارة، خاصة أن مسرح الجريمة يتواجد به كل من الفاعلين الأصليين والتابعيين المساهمين (الشركاء) لأن هناك اجتهاد من المحكمة العليا في الجزائر خالف أحكام المادة 42 من ق . ع لما اعتبرت المتواجد بمسرح الجريمة فاعلا أصليا وليس شريك[2]حيث ثار الخلاف بشأن استخدام عبارة مباشرا حول المعيار الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك،لكن الملاحظ في الجزائر أن شراح القانون تفادوا الدخول في هذه المسألة[3]،حيث أكدوا أن المعيار الفاصل بين ما يعد فاعلا أصليا وشريكا هو معيار المساهمة المباشرة، وهذا الرأي للأستاذ إبراهيم الشباسي والذي يرى كذلك أن المشرع الجزائري قصد بعبارة مباشرة التوسع لتشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة مهما تعدد الجناة الذين يساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة.

الفرع الثاني : حالات المساهمة التبعية.

تقتضي متابعة الشريك في جريمة ما أن تكون مرتكبة من فاعل أصلي الذي أتى فعل أصلي معاقب عليه في قانون العقوبات يرتبط به فعل الشريك يتمثل في الركن الشرعي والركن المادي وبغرض إيضاح ارتباط الشريك بالفاعل الأصلي يجب التطرق إلى النقاط التالية.

1 – معاقبة الشريك مرتبطة بفعل أصلي أتاه الفاعل معاقب عليه في قانون العقوبات والقواعد المكملة له.

فمتى قام الفاعل الأصلي بإتيان الفعل المؤدي لتنفيذ الجريمة و وقام المتدخل في مساعدته باستثناء الاشتراك في المخالفات فان المساهمة الجنائية تكون مكتملة بالنسبة للشريك[4]لأن الشريك يستعر تجريمه من النشاط الإجرامي للفاعل الأصلي وأن أن السلوك معاقب عليه في قانون

---

[1] - منصور رحماني ، مرجع سابق ص 184 .

[2] - راجع قرار المحكمة العليا "الغرفة الجزائية" ملف رقم 251929 ، الصادر بتاريخ 25 .07 .2000 ، المجلة القضائية ، عدد 02 ، السنة 2000 .

[3] - فغول عربية، " المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري " مرجع سابق، ص 31 .

[4] - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ص 173 .

العقوبات إذ يمثل جريمة (الركن الشرعي) فإذا قام الفاعل الأصلي بفعل مجرم وساعده على ذلك شريك فلا عقاب على الأخير بحكم أن تبعية الاشتراك تنصب على وقوع فعل أصلي غير مشروع (مجرم)[1]ويستثنى من ذلك الأفعال المجرمة قانونا والتي طرأت عليها ظروف موضوعية تجيز الفعل الإجرامي مثل أسباب الإباحة المنصوص عليها في المادة 39 من قانون العقوبات .

2 – أن يوصف الفعل الأصلي بالجناية أو الجنحة

تقريبا تعد كل الجنح والجنايات جرائم قابلة للاشتراك فيها باستثناء الجرائم ذات اليد الخاصة والتي يكون فيها التعدد ضروري لقيامها وبالتالي إخراجها من المساهمة الجنائية بعض الجنح الخفيفة كجريمة الضرب والجرح المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الأولى من ق.ع. ج وكذلك بعض المخالفات كمخلفات الصحافة والتي يعاقب على الاشتراك فيها، أما بالنسبة للشروع فالقاعدة معروفة لا شروع في الاشتراك وجواز الاشتراك في الشروع ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ارتباط الاشتراك بالواقعة الإجرامية رغم عدم وقوع الجريمة أو اكتمالها لكنها وقعت عند حد الشروع والذي يعتبر جريمة[2].

3 – إتيان المساهم سلوك إجرامي

وقد ذكرت المادتين 42. 43 من قانون العقوبات الجزائري صور السلوك الإجرامي والذي يعتبر مساهمة غير مباشرة في تنفيذ الجريمة لان دوره اقتصر على المشاركة فيها.[3]

الفرع الثالث : تحديد المقصود بالمساهمة التبعية في القانون المصري .

على غرار ما اعتبره المشرع الجزائري بخصوص المساهمة التبعية فان جل التشريعات تعتبر الاشتراك أبرز صور المساهمة التبعية ، فكل التشريعات العقابية للدول عملت على تجسيد توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا اليونانية عام 1957 في منظوماتها العقابية ، والتي أكدت على " أن الشريك هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ

[1] - عبد الله سليمان ، نفس المرجع ص 174 .

[2] - محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام – بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996 ص .400

[3] - عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام 2007 ، ص 159 .

أو المعاصرة له وقد تكون لاحقة إذا تم الاتفاق قبل ارتكاب الجريمة"، ومن بين التشريعات البارزة التي عملت على ذلك قانون العقوبات المصري.

فقد ورد تعريف الاشتراك في المادة 40 /3[1] من قانون العقوبات المصري بقولها " يعد شريكا في الجريمة أولا : كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كلن هذا الفعل قد وقع بناءا على هذا التحريض ثانيا : من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءا على هذا الاتفاق ، ثالثا : من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيئ أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها"

من خلال استقراء الفقرة الثالثة من المادة 40 يتضح أن المشرع المصري يكون قد وضع تعريفا واسعا لتحديد من يعتبر شريكا في الجريمة وذلك من خلال إبراز الوسائل أو بعض الصور التي يقوم بها الشريك وتسهم في ارتكاب الجريمة ، فلم يقتصر تعريف المشرع المصري للشريك على ذكر المساعدة فقط بل ذكر عدة وسائل كما قلنا تسهم في اكتمال الفعل الإجرامي وهي مذكورة في الفقرة 3 من المادة 40 على سبيل الحصر وهي لجوء الشريك إلى مساعدة الفاعل الأصلي من خلال إعطائه سلاحا أو آلات أو أي شيئ أخر قد يستخدم في تنفيذ الجريمة مع علمه بذلك.

فبغض النظر عن الفقرة الأولى من المادة 40 والتي تجعل من المحرض شريكا في الجريمة على خلاف المشرع الجزائري الذي اعتبره فاعلا أصليا فان صور المساهمة التبعية أو الاشتراك تقريبا هي موازية لصور المساهمة التبعية وأبرزها الاشتراك بواسطة الاتفاق المسبق (مع مراعاة الاستثناءات الواردة على الاتفاق المسبق بالنسبة لبعض الجرائم التي تمثل اتفاق مسبق والتي اعتبرها المشرع الجزائري جرائم أصلية مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة ، أو الاعتياد على تقديم ملجأ) والاشتراك بواسطة المساعدة سواء كان سابقا لارتكاب الجريمة أو معاصرا لها ، فالمساعدة

[1] - قانون العقوبات المصري طبقا لأحدث التعديلات وفقا لقانون 95 / 2003 المعدل والمتمم لقانون 58 / 1937 المتضمن اصدار قانون العقوبات.

تقتصر على الدعم أو العون المادي إلى الفاعل الأصلي، وهذا على عكس الاتفاق والذي لا يكون إلا قبل وقوع الجريمة مع الأخذ بعين الاعتبار أمكانية حدوث مساهمة تبعية من دون اتفاق مسبق وهو ما يسمى بالمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية حيث تتجه نية الشريك في هذه الحالة إلى المساعدة فقط على عكس نية الفاعل الأصلي وهي ارتكاب الجريمة.

فقد اتجه القضاء المصري إلى إقرار ما تضمنته المادة 40من صور للمساهمة التبعية وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية من خلال حكمها الصادر بتاريخ 13 مارس 1967 مجموعة أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 حيث جاء في إحدى حيثيات الحكم " ...الأصل في القانون أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلاإذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها و أن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك يستوي في ذلك في أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة.."

الفرع الرابع : تحقق النتيجة الإجرامية(شرط لقيام المساهمة الجنائية)

حتى يتم معاقبة الشريك يجب أن يؤدي النشاط الذي قام به إلى ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة،فالنتيجة التي يحققها الفاعل الأصلي تعتبر الأثر المترتب على الجريمة فمثلا الأثر المترتب على فعل الشريك في جريمة القتل هو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة،وفي السرقة هو حيازة الشيء المختلس سواء كان مالا أو أشياء أخرى تقوم بالمال، وهكذا بالنسبة لأية جريمة مهما كان نوعها ما عدا الحالات التي نص عليها المشرع كاستحالة عقاب الشريك على المخالفات وهو ما تم النص عليه في المادة 44 .ق.ع ،لذلك من الضرورة بما كان أن تقع الجريمة المساهم فيها كنتيجة حتمية للسلوك الذي أتاه الشريك.

بالإضافة إلى عدم معاقبة المشرع الجزائري على الاشتراك في المخالفات فان القاعدة ذاتها تنطبق على الشروع في الاشتراك إذ لا عقاب على الاشتراك لانعدام أثر سلوك الشريك في مساعدة الفاعل وهو تحقق النتيجة الإجرامية، خصوصا أن المشرع الجزائري استقل بجريمة التحريض ،

والتي اعتبرتها بعض القوانين مساهمة، حيث يمكن لهذه التشريعات اعتبار المساعدة المعنوية مشاركة في التحريض و هذا ما لا نجده لدى المشرع الجزائري.

المطلب الثاني

أركان المساهمة التبعية

تقوم المساهمة التبعية بتحقق ركنان أساسيان هما الركن المادي والركن المعنوي .

الفرع الأول : الركن المادي للمساهمة التبعية.

يتمثل الركن المادي في المساهمة التبعية أو الاشتراك في النشاط الإجرامي الذي يقوم به الشريك، وما يترتب عليه من آثار، فقد حددت المادة 42 من ق.ع الأفعال التي يعاقب الشريك لأجلها، وكلها عبارة عن أعمال مادية تتمثل في المساعدة مثل القيام بالأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة، وإيواء المجرمين (تقديم الملجأ لهم) وهذه الأعمال تعتبر صور ممتازة لعمل الشريك في المساهمة الجنائية سنقوم بشرحها أدناه.

1 - الأعمال التحضيرية.

تتمثل في تقديم المساعدة أو العون إلى الفاعل الأصلي،ويجب أن تقدم هذه المساعدة قبل تنفيذ الجريمة بحسب تفسير المادة 42 وتختلف المساعدة القبلية فالمساهمة تبعا لنوع الجريمة المراد ارتكابها، فجريمة المشاركة في السرقة تفترض وضع الشريك سلم ليأتي الفاعلين للصعود إلى المسكن،ولا يجب أن تقتصر الأعمال التحضيرية على المساعدة المادية فحسب ،بل تكون مساعدة معنوية،لأن نص المادة يقول "...ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل..." فمن يقدم سلاحا للفاعل يستخدمه في الجريمة يكون قد قدم مساعدة مادية ومن يقدم للفاعل معلومات تؤدي به إلى البدء في تنفيذ الجريمة يكون قد قدم مساعدة معنوية.

كما يمكن أن تكون المساعدة معاصرة لوقت تنفيذ الجريمة وهي التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 42 بقوله "... ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها.."

2 – **الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة.**

هذه الأعمال تكون موازية لارتكاب الجريمة ،وتظهر هذه الأعمال بعد البدء في تنفيذ الجريمة، وهذه الأعمال يمكن أن تتأخر عن مرحلة التحضير حيث يقوم بها الجاني أثناء ارتكاب الجريمة،ومن أمثلة الأعمال المسهلة ترك الخادم باب المسكن مفتوحا حتى يتمكن الفاعلين من الدخول إليه،وتختلف الأعمال المسهلة عن الأعمال المتممة والتي تكون معاصرة لإتمام الجريمة،بحيث أن الأعمال المتممة للجريمة تأتي بعد تنفيذ الفاعل الأصلي للجريمة ،مثال ذلك استعمال سيارة الشريك في شحن المسروقات إلى مكان آمن ،وهذا لا يدخل ضمن جريمة إخفاء أشياء مسروقة والتي تجعل من صاحبها فاعلا أصليا، أو جريمة إخفاء جثة كون أن هاتين الجريمتين اعتبرتا في التشريع الجزائري من الجرائم المستقلة،أما في الحالة الأولى فهي عبارة عن أعمال متممة عن طريق تقديم المساعدة اللاحقة عند انتهاء الجريمة والتي تجعل من صاحبها شريكا بشرط أن يكون هناك اتفاق بينهما، على عكس جريمة إخفاء أشياء مسروقة ،وجريمة إخفاء جثة.

فالمساعدة بصفة عامة يمكن أن تكون بفعل ايجابي كما رأينا كما يمكن لها أن تقوم بأعمال سلبية من خلال تسهيل الشريك للفاعل ارتكاب الجريمة بامتناعه عن أداء واجبه للحيلولة دون وقوعها، فالطبيبة التي ترى الممرضة تطفئ جهاز التنفس الاصطناعي الموصول به المريض فتتغاضى وتغادر المستشفى رغم أنها كانت قادرة على التدخل تعتبر شريكة في الجريمة بواسطة الامتناع.

الفرع الثاني : الركن المعنوي في المساهمة التبعية.

يقوم الركن المعنوي في المساهمة التبعية بالدرجة الأولى على عنصري العلم والإرادة لارتكاب الجريمة ،فالمساهمة الجنائية هي جريمة عمدية تتطلب نية الاشتراك(القصد) أي نية التدخل في الجريمة ويتحقق القصد في الاشتراك لدى الشريك عندما تتجه نيته المساهمة(الاشتراك) في فعل الفاعل،فالقاعدة العامة أن عمل الشريك الذي يقصد به المساهمة في فعل الفاعل الأصلي هو قصد عمدي ،وهذا لا يعني عدم قيام المساهمة في الجرائم غير العمدية مثال ذلك شخصان أشعلا نارا بغرض إحراق بعض البقايا المنزلية في فناء المسكن ،لكنهما أغفلا اتخاذ الاحتياطات اللازمة فينتج عن فعلهما نتيجة إجرامية، ففي هذه الحالة يعتبران فاعلان أصليان،لكن القاعدة العامة هي أن القصد يجب أن يكون متوفر وإذا انتفى القصد انتفى الاشتراك، مثال ذلك الخادم الذي ينسى غلق باب مسكن مكلف بحراسته،ليأتي الجاني ويسرق أشياء ثمينة ، فهذا الحارس لا يعتبر شريكا في الجريمة لانعدام القصد الجنائي.

فالركن المعنوي للمساهمة التبعية يقوم بذات العناصر التي يقوم عليها هذا الركن في المساهمة الأصلية، ويقوم هذا الركن على تحقق العناصر التالية:

1 – علم الجاني بطبيعة النشاط الذي يقوم به.

فكل عمل أو نشاط يقوم به الجاني وعن علم ودراية من شأنه أن يساهم في ارتكاب الفاعل للجريمة ، يعتبر عنصرا مهما من العناصر المكونة للركن المعنوي ، فإذا انتفى العلم وقصد الاشتراك فلا يقوم الأخير.

2 – اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الذي يصدر عنه.

هذه الإرادة تتحقق في الاتفاق قبل أو بعد إتيان الجريمة على الشاكلة التي رأيناها بخصوص الاتفاق كشرط من شروط المساهمة الجنائية بحيث يكون بالمساعدة أو بأية طريقة أخرى .

3 – اتجاه إرادة الجاني إلى ضم نشاطه ضمن مجموعة العوامل التي تتسبب عنها جريمة الفاعل الأصلي.

أشار المشرع الجزائري الى هذه الحالة في المادة 42 من قانون العقوبات من خلال أعمال المساعدة التي يقوم بها الشريك بكل الطرق والتي عاونت الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، ويتطلب القانون لتحقق هذا العنصر أن تتجه ارادة الشريك إلى الفعل الذي يرتكبه الفاعل الأصلي ، فالشريك يسأل عن الجريمة إذا اتجهت إرادته إلى تحقيق النتيجة المترتبة عن الفعل الذي أتاه الفاعل الأصلي، فإذا قدم الشريك مسدسا للفاعل الأصلي فان مسألته مرهونة باتجاه إرادته إلى استعمال الفاعل الأصلي للمسدس لتحقيق النتيجة ، وهي وفاة الضحية.

الفرع الرابع : رابطة السببية.

يشترط القانون لمعاقبة الشريك ثبوت توافر علاقة السببية بين نشاطه وبين الجريمة التي ارتكبها الفاعل ، فهذه العلاقة هي التي تكمل الركن المادي للجريمة بجميع عناصره، فلا يسأل الشريك إلا عن الجريمة التي ارتكبها الفاعل ، فإذا انتفت رابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة انتفت مسؤولية الشريك عن المساهمة في الجريمة.

وعادة ما تقوم العلاقة السببية بثبوت نشاط الشريك ، فلولاه ما كانت الجريمة لتقع ، وتنتفي هذه الرابطة بانعدام ثبوت نشاط الشريك مع الجريمة.

المطلب الثالث

التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك

نظرا لكون الشريك المساعد لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ،ولا يأتي فعلا من الأعمال المكونة لها، بل يقتصر دوره في الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المتممة ، فقد كان تجريم سلوكه محل نقاش من نظريات فقهية أثارها الفقه ، تطرقت لهذا التجريم وبينت مدى مسؤولية الشريك

بمساعدته للفاعل الأصلي في الجريمة التي ساهم فيها،أو بالأحرى ما هي علاقته بالشريك، للإجابة على ذلك،ثمة نظريات فقهية حاولت الإجابة عن تلك العلاقة،وهذه النظريات هي:

الفرع الأول : نظرية الاستعارة

تعتبر من أقدم النظريات مؤداها أن الشريك يستعير تجريمه من الفاعل الأصلي وبالتالي فتحصيل حاصل أن تسلط عليه نفس العقوبة المقررة للجريمة[1]، و يرى البعض أن هذه الاستعارة هي مطلقة بينما يرى الآخر أنها نسبية.

أ–الاستعارة المطلقة

دعاة هذا الاتجاه يرون أن الشريك إذا ساهم في الجريمة بمعية الفاعل الأصلي فان مسؤوليته مرتبطة بمسؤولية الفاعل الأصلي ، ومادام الأمر كذلك فانه يتساوى من حيث العقوبة معه مبدئيا بغض النظر عن السلطة التقديرية للقاضي في التمييز بينهما، استنادا إلى الظروف الشخصية والموضوعية.[2]

ب – الاستعارة النسبية

على عكس الرأي الأول يرى أصحاب هذا الرأي أن الشريك لما يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي و بالتالي يكون قد استعاره ، فان هذه الاستعارة هي نسبية وليست مطلقة، بحيث أن فعل الشريك لا يرتبط بصفة مطلقة بفعل الفاعل الأصلي ،لذلك فان العقوبة التي يجب أن تقرر لمصلحة الشريك يجب أن تكون أقل من عقوبة الفاعل الأصلي ولا يمكن أن تجعله يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل،إلا إذا كان عالما بها ، فكل من الفاعل الأصلي والشريك يستقل بظروفه الشخصية ، أما الظروف المادية فإنها تسري على الجميع.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل المختصين لأنها حسبهم تجافي الواقع وأنها تستند إلى حيلة لا أساس لها من الصحة.[3]

---

[1] - محمود محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم العام، بدون ذكر الطبعة والسنة ص 331

[2] - خيري أبو العرايم فرجاني "المساهمة الجنائية التبعية ، الاشتراك في الجريمة"، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، بدون ذكر الطبعة والسنة ، ص 09 .

[3] - عبد الله سليمان، «شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة"، مرجع سابق ص193.

ذلك لأن إجرام الشريك سواء من خلال الجانب المعنوي المرتبط بالركن المعنوي أو الجانب لمادي المتمثل في الأفعال التنفيذية والمعبر عنها قانونا بالركن المادي تختلف عن إجرام الفاعل، وهذه حقيقة أثبتتها التجربة ، وهذا النقد يدعو إلى ضرورة فصل عمل الشريك عن عمل الفاعل الأصلي ، وهو ما يعبر عنه بالاستقلالية، لكنها ليست تامة على اعتبار أن الوحدة المعنوية والمادية لكلاهما تبين بوضوح العلاقة التي تربط بينهما، لكنها تقتصر على ضرورة إتيان الفاعل الأصلي للركن المادي (أي تحقيق النتيجة) كشرط لمعاقبة الشريك لأنه لا يعقل أن يعاقب الشريك على جريمة لم تقع، وهو ما أكده الأستاذ محمود محمود مصطفى الذي أكد على أن الفاعل في هذه الحالة يكون متبوعا والشريك تابعا[1] .

الفرع الثاني : نظرية الاستقلالية.

مفادها أن عمل الشريك مستقل عن عمل الفاعل الأصلي، وأن الشريك يجب أن يسأل عن هذا العمل لوحده من حيث المتابعة القضائية وتنفيذ العقوبة عليه،هذه النظرية تنفي وجود علاقة بين الشريك وبين الفاعل الأصلي[2]، وهنا لابد من التمييز بينهما من حيث توقيع الجزاء ، ومن نتائج هذه النظرية أنها :

1 – يتابع الشريك قضائيا استنادا إلى الأفعال التي قام بها،ولا تأثير للأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي على العقوبة التي تسلط عليه، فالمعيار الفيصل بينهما في توقيع الجزاء يكمن في مدى خطورة الفعل الإجرامي الذي قام به كل واحد منهما ، فإذا كان الفعل الذي أتاه الشريك أكثر خطورة من الفعل الذي أتاه الفاعل الأصلي ففي هذه الحالة تطبق عليه أشد العقوبات[3] والعكس صحيح، وإذا كانت أفعاله أقل خطورة من أفعال الفاعل الأصلي فتكون عقوبته أخف .

2 – يسأل الشريك بحسب نيته،وإتيانه للقصد الخاص المؤدي إلى ارتكاب الجريمة وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي الخاص أي الباعث والدافع لارتكاب الجريمة أهو متوفر أم منعدم،و عند

[1] - عبد الله سليمان، المرجع نفسه ص 194.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير،"شرح قانون العقوبات ،القسم"الجريمة ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ، القاهرة ص521 .

[3] - مأمون محمد سلامة ، "قانون العقوبات (القسم العام) الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1984 ،ص 420

هذا الحد تتوقف مسؤوليته الجزائية ،ولا يمكن أن تنسب إليه أفعال أخرى ارتكبها الفاعل الأصلي لم يتم الاتفاق على ارتكابها،وهذا ما يطلق عليه بمسؤولية الشريك عن الأعمال المغايرة لقصده.

3 – عدم استفادة الشريك من موانع المسؤولية الجنائية المعفية من العقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

4 – يحاسب الشريك عن أفعاله المقررة للمسؤولية المدنية محاسبة مستقلة عن الفاعل الأصلي.[1]

وعل عكس هذه النظرية ظهرت نظرية أخرى تجعل من أفعال الشريك تابعة لأفعال الفاعل الأصلي،و هذه النظرية تسمى بنظرية التبعية.

الفرع الثالث : نظرية التبعية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن تجريم أفعال الشريك تابع لتجريم أفعال الفاعل الأصلي، أي أن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب و أن هذه التبعية هي تبعية مطلقة حسب البعض، بينما يرى البعض الآخر أنها تبعية مقيدة.

أ – التبعية المطلقة.

تعني التبعية المطلقة أن معاقبة الشريك مرهونة بارتكاب الفاعل الأصلي جريمة تامة بكل أركانها[2] ، بمعنى أخر فإذا، لم تكتمل الجريمة فلا مجال لمعاقبة الشريك، وقد تعرض أصحاب هذا الرأي للنقد ، حيث أن رهن معاقبة الشريك باكتمال أركان الجريمة من الفاعل الأصلي من شأنه أن يؤدي إلى إفلات الشريك من العقاب في حالة إذا لم يأتي الفاعل الأصلي الركن المعنوي للجريمة وهذا غير منطقي و يجافي المنطق.

[1] - عبد الرحمان خلفي ،"محاضرات في القانون الجنائي العام " كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية – 2016 - 2017 ص 238.

[2] - خيري أبو العرايم فرجاني "المساهمة الجنائية التبعية ، الاشتراك في الجريمة"، مرع سابق ص 10 .

ب – التبعية المقيدة .

المقصود حسب أصحاب هذا الرأي أنه يكفي لمعاقبة الشريك تبعيا للفاعل الأصلي ، إذا ارتكب هذا الأخير أفعالا مادية يجرمها القانون .

ويترتب عن الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية :

1 –لا يتابع و لا يعاقب الشريك إلا إذا تحققت الجريمة ، وإذا ما عدل الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة فلا يتابع الشريك و تنتفي مسؤوليته .

2– يتابع الشريك جزائيا حسب قصد ونية الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة، ومسؤوليته قائمة بالنسبة للجرائم التي لم يتم الاتفاق عليها.

3– يستفيد الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي تعطى للفاعل الأصلي ، وأن معاملة الشريك في المسؤولية المدنية مساو لمعاملة الفاعل الأصلي.[1]

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات .

من خلال تصفح قانون العقوبات الجزائري نستشف أن المشرع الجزائري أخذ بنظريتي الاستعارة والاستقلالية ، ويظهر ذلك جليا من خلال إقراره بالتبعية معاقبة الشريك بذات العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي قام بالاشتراك فيها ما عدا المخالفات التي لا يعاقب عليها الشريك بموجب أحكام المادة 44 من قانون العقوبات، أصبح هذا الأمر مبدأ لا يمكن مخالفته في القضاء الجزائري و المتضمن أن لا اشتراك في المخالفات،كما اشترط المشرع الجزائري لمعاقبة الشريك ضرورة ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة أو الشروع فيها، حتى تتم متابعة الشريك.

كما أخذ بنظرية الاستقلالية من خلال إقراره استقلال كل واحد من المساهمين في الجريمة بظروفه الشخصية [1] كما اقر مساءلة ومعاقبة الفاعل المعنوي بذات العقوبة المقررة للجريمة[2] حالة ما إذا لم ترتكب الجريمة بسبب عدول أو امتناع من كان ينوي ذلك.[3]

[1] - عبد الرحمان خلفي ،"محاضرات في القانون الجنائي العام " مرجع سابق ص 239 .

المطلب الثالث

المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك

يطرح مشكل الاشتراك بعض المشاكل القانونية التي ثار بشأنها خلاف بين الفقهاء و بين الأنظمة التشريعية المقارنة، لذلك سنحاول إلقاء نظرة على هذه المسائل ومن بينها مسألة المساعدة اللاحقة ،و مسألة الاشتراك بالاشتراك ،ومسألة المتواجد بساحة الجريمة ، وحكم الاشتراك بالامتناع ، والعدول عن الاشتراك ، والاشتراك في الجرائم العمدية وغير العمدية،وفقا لما سيأتي تفصيله أدناه .

الفرع الأول : حكم المساعدة اللاحقة في القانون الجزائري.

لقد سبق لنا التطرق لمسألة المساعدة السابقة والآنية بالنسبة للمساهمة الجنائية،أين تبين لنا أنهما وسيلتان تساعد الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وأن من يأتي هذه المساعدة يعتبر شريكا في الجريمة باعتراف جل التشريعات العقابية المقارنة، ومنها قانون العقوبات الجزائري كما رأينا ذلك من خلال نص المادة 42 ،لكن ما هو وضع القائم على تقديم المساعدة اللاحقة من وجهة نظر المشرع الجزائري هل يعتبر فاعل أصلي أم أنه فاعل تبعي (شريك)؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب علينا التمعن في نص المادة 42 من ق.ع للتأكد من مسألة المساعدة اللاحقة ، هل تعتبر من قبيل أعمال المساهمة التبعية التي تجعل من صاحبها شريكا أم لا ؟ ،هل تطرق إليها المشرع أم لم يتطرق إليها ،بالإضافة إلى البحث في ذات القانون عن وضعية المساعدة اللاحقة في بعض مواده .

الملاحظ من المادة 42 أن المشرع لم يشير إلى مسألة المساعدة اللاحقة واكتفى فقط بالمساعدة القبلية والمتمثلة في الأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة، كل هذه

---

[1] - وهذا ما أكدته الفقرة 2 من المادة 44 من قانون العقوبات والتي أكدت "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف"

[2] - عبد الله سليمان، «شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الجريمة"، مرجع سابق ص195.

[3] -- وهو ما نصت عليه المادة 46 من قانون العقوبات "اذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإراداته وحدها ،فان المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة" .

الأعمال يأتيها المساعد عند البدء بالتنفيذ وأثناء الجريمة وعند تمام التنفيذ، لا يوجد في هذه المادة ما يشير إلى المساعدة أو المعاونة بعد التنفيذ، أما مسألة المساعدة اللاحقة فلم يتطرق لها،هذا من جهة أما من جهة أخرى فإذا ما رجعنا إلى المادة 387 ق.ع نجد أنها جعلت من المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة بذاتها ،وهي في هذه الحالة جريمة إخفاء أشياء مسروقة.

ومنه نرى أن مسألة المساعدة اللاحقة في قانون العقوبات الجزائري لا تجعل من صاحبها شريكا وإنما فاعلا أصليا،باستثناء بعض الحالات الشاذة مثل تقديم المساعدة بعد انتهاء الجريمة مع التواجد بالقرب من مسرح الجريمة وبشرط توفر الاتفاق المسبق بين الفاعل والشريك، مثال ذلك بعد قيام الفاعل الأصلي بالسرقة يأتي الشريك ليقدم المساعدة له والمتمثلة في نقله بسيارته إلى مكان آمن ، هنا يعتبر السائق مشاركا في جريمة السرقة بواسطة استحضاره مركبة.

وقد اعتبر شراح القانون أن المساعدة اللاحقة في قانون العقوبات الجزائري لا تجعل من صاحبها شريك حتى ولو تم هناك اتفاق بين المنفذ (الفاعل) والشريك، ومن بينهم الأستاذ عبد القادر عدو[1]، والذي برر ذلك بدليلين الأول أن المادة 42 من قانون العقوبات حددت بشكل واضح صور الاشتراك، وحصرتها في الأعمال التحضيرية ، المسهلة المنفذة، وهو ما نشاطره فيه كما بيناه أعلاه،أما الثاني أن المشرع جرم بنصوص خاصة مجموعة من الجرائم أو الأفعال تدخل ضمن نطاق المساعدة اللاحقة،مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة بنص المادة 387[2] " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ..." و جريمة إخفاء جثة،المادة 154 ق.ع " كل من خبأ أو أخفى جثة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ... "، وبالتالي فان هذه الأعمال لا تعد في القانون الجزائري من قبيل أعمال المساعدة اللاحقة وهو الرأي الذي نشاطره فيه كذلك استنادا إلى الشروحات المقدمة أعلاه.

[1] - د ، عبد القادر عدو ، مرجع سابق ص 163 .

[2] - تقوم جريمة إخفاء الأشياء على عنصرين أساسيين وهما : اعلم بأن الأشياء مسروقة ، واستلام وحيازة هذه الأشياء عمدا وهذا ما أكدته الغرفة الجزائية غ . ج .2 -4. 1968 مجموعة قرارات الغرفة الجزائية ص 316 جنائي صادر بتاريخ 30 . 12 . 1980 .

يستثنى من المساعدة اللاحقة الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار، وذلك بحكم أن المادة 43 من ق.ع وضعت مسألة إخفاء وإيواء الأشرار صورة ثانية للشريك، وهو ما يسمى بالشريك الحكمي ، بحيث يعتبر شريك كل شخص اعتاد على تقديم المساعدة للأشرار بإيوائهم وإخفائهم.[1]

الفرع الثاني : حكم الاشتراك بالاشتراك.

يقصد به أن يتدخل بين الفاعل والشريك شريك أخر أو أكثر ليساهموا في الجريمة ،،قد أثارت مسألة الاشتراك بالاشتراك خلافا بين الفقه والقضاء ،فعلى سبيل المثال فان الفقه والقضاء المصريين اتفقا على جواز معاقبة شريك الشريك،ورغم عدم وجود دليل قاطع وصريح في قانون العقوبات المصري يثبت العلاقة بين شريك الشرك والفاعل الأصلي،ورغم ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له.[2]

لنفترض أن (عمر) استعان (بزيد) للحصول على مسدس ناري، قدمه (لعثمان) والذي استخدمه في جريمة قتل، فهل تقوم مسؤولية يزيد في هذه الحالة، اختلف الفقه في مسألة الاشتراك بالاشتراك وانقسم إلى رأيين، الرأي الأول معارض لمسألة الاشتراك بالاشتراك، حيث و تبعا للمثال أعلاه فان مسؤولية يزيد في جريمة القتل لا تقوم معتبرا أن يزيد شخص غريب عن الجريمة و ليست له أية علاقة بها، لأن القانون في تعريفه للشريك اعتمد على المساعدة المباشرة وأن ما قام به يزيد إنما هو عمل غير مباشر وبالتالي لا يعاقب،ومثال ذلك نص المادة 42 من ق .ع .

فهذا الرأي من الفقه يستدل كما قلنا أن القانون لا يعرف إلا الفاعل و الشريك ولا تمتد نصوصه إلى شريك الشريك، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي الرافض لفكرة الاشتراك بالاشتراك ،مستندا في ذلك أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ، وبالتالي فما دخل شريك الشريك الذي يعتبر سلوكه سلوكا غير مباشر ، وبالنتيجة لا يعد اشتراكا.

[1] - د ، عمر خوري مر جع سابق ص 51 .
[2] - خيري أبو العرايم فرجاني ، مرجع سابق ص 45 .

أما الرأي المؤيد، فيعتد بفكرة شريك الشريك ويحمله المسؤولية مثله مثل الشريك الأول، فهذا الرأي يدعو إلى الربط ليس بين الشخص والجريمة ،أو فاعلها و إنما بين سلوكه والجريمة فشريك الشريك إذا قدم عملا ساهم به في وقوع الجريمة فهو شريك فيها ويعاقب بشرط أن يكون قصده يريد الجريمة ويتوقع نتيجتها[1]، وعليه فان مسؤولية يزيد في المثال المنوه به أعلاه قائمة حسب هذا الرأي ، ويدعمون رأيهم كذلك أن العلاقة المباشرة التي يتطلبها القانون،لا يتطلبها بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة ،فنشاط شريك الشريك له علاقة بتحقيق النتيجة ولهذا فانه شريك فيها على شرط أن يكون عالما بها ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها.[2]

فالفقه المصري انقسم بخصوص مسألة الاشتراك في الاشتراك فرأي ذهب إلى عدم جواز معاقبة شريك الشريك عن الاشتراك في الجريمة التي تحققت نتيجتها وذلك استنادا إلى أن النص يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل ، فالنص يعاقب على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الفعل المكون للجريمة مباشرة، وأن هذا لا يتحقق بين شريك الشريك والفاعل، وهذا أخذت به محكمة النقض الفرنسية، وذهب رأي أخر إلى القول بأن القانون لا يتطلب علاقة مباشرة بين الشريك والفاعل الأصلي ، وإنما كل ما يتطلبه هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التي ارتكبها الفاعل، فالرابطة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التي ارتكبها الفاعل قائمة ، فلولا نشاط الشريك الأول لما قام الشريك الثاني(شريك الشريك)بنشاطه ولما ارتكبت الجريمة، وبالتالي فان شريك الشريك مسؤول جزائيا.

وهناك رأي في الفقه الفرنسي مؤيد لهذه الفكرة وهو يخالف الرأي الفرنسي الرافض لفكرة الاشتراك فالاشتراك مستدلين في رأيهم بقانون العقوبات الفرنسي و بالذات المادة 60 والتي ذكروا أنها تضمنت المساعدة فقط في سلوك الجناية أو الجنحة ،وفسروا أن المساعدة يعتد بها سواء كانت

[1] - د ، منصور رحماني ، مرع سابق ص 186 .
[2] - عبد الله سليمان ، مرجع سابق ص 221 .

بطريقة مباشرة أوغير مباشرة [1]، وأن شريك الشريك يأتي مساعدة غير مباشرة وبالتالي يسأل عن سلوكه.

أما عن رأي القانون الجزائري بخصوص الاشتراك بالاشتراك، فقد يستشف من نص المادة 42 أن المشرع يعاقب الشريك الذي تربطه علاقة مساعدة أو معاونة مع الفاعل الأصلي للجريمة،و لم يشير المشرع الجزائري إلى حالة ما إذا كان للشريك شريكا أيضا ارتبط به و لا علاقة له على الإطلاق بالفاعل الأصلي، كأن يكون الشريك الأول للفاعل طلب من شريكه تزويده بالذخيرة التي وضعها في السلاح الذي سلمه للجاني .

فحسب الشراح فان جواز الاشتراك بالاشتراك جائز في قانون العقوبات بنص المادة 42 والتي لا تشترط أن تكون المساهمة مباشرة، لأن المساعدة تكمن في تقديم العون بأية وسيلة كانت إلى الفاعل عندما تقع الجريمة ،لذلك نضم رأينا لرأي الشراح أن الاشتراك في الاشتراك جائز في القانون الجزائري مع شرط وهو أن تكون رابطة سببية بين الفاعلين.

وكان القضاء المصري قد أكد هذا الرأي عندما أكدت محكمة النقض المصرية في حكم من أحكامها الهامة حيث من بين ما جاء فيها" أن المادة 40 من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل في الجريمة وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفاق على ارتكابها مع غيره ،أيا كان مهم كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها "[2]

وهناك نقض أخر صادر من ذات المحكمة يؤكد على أن الأصل أن الشريك يستمد صفنه من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه في الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه .[3]

[1] - د ، عبد القادر عدو ، مرجع سابق ص ، 167 .
[2] - منقول عن الدكتور جلال ثروت ، مرجع سابق ص 352 ، للمزيد من المعلومات ، أنظر نقض 18 مارس 1946 مجموعة القواعد القانونية 7 رقم 116 .
[3]- راجع قرار محكمة النقض المصرية 18 أفريل 1969 أحكام النقض ج – 30 ق 122 .

الفرع الثالث : حكم الاشتراك بالامتناع .

على غرار فكرة الاشتراك في الاشتراك فقد سار الفقه والقضاء على نفس المنهج،فقد اختلف الفقه والقضاء بشأن الاشتراك بطريق الامتناع ، فمنهم من رفض الاشتراك بسلوك سلبي ،ومنهم من أقر بجواز الاشتراك بسلوك سلبي ،لذلك سنحاول تلخيص ذلك بإيجاز.

أ – الفقه والقضاء الفرنسي.

معظم الفقه الفرنسي لا يتصور قبول الاشتراك بسلوك سلبي ،واستدلوا أن القانون الفرنسي لا يعاقب إلا على الأفعال المادية باستثناء حالات شاذة،و بما أن الاشتراك بالامتناع لا يعتبر فعل مادي فلا يعتد به، مثال ذلك أن جندي الحراسة الذي يشاهد لصا يسرق من مسكن أشياء ثمينة أثناء أداء عمله فيتغاضى عن ذلك رغم أنه كان قادرا على ضبطه متلبسا بالجرم ،فانه لا يعد شريكا في الجريمة[1]، فلا قيام للاشتراك بسلوك سلبي.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتماد هذا الاتجاه ،مؤكدا على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، بحجة أن الامتناع ليس له فاعلية سببية ،فهو عدم و فراغ و العدم لا ينتج إلا العدم[2]، وعلى العكس من ذلك تماما فقد قام القضاء الفرنسي بالتأكيد أن بعض السلوكات السلبية يمكن أن تشكل اشتراكا في الجريمة ،فقد قضى بإدانة بائع مشروبات كحولية تسبب في ضجيج ليلي بمحله أقلق راحة السكان المجاورون له ، رغم أنه كان قادرا على منعه.[3]

ب – الفقه والقضاء المصري.

أما الفقه المصري فقد انقسم بدوره إلى فريق مؤيد وأخر معرض،فالرأي الغالب هو الذي لا يجيز الاشتراك بسلوك سلبي، ودليلهم على ذلك عدم وجود رابطة سببية بين سلوك الشريك والنتيجة التي يحققها الفاعل الأصلي ، ولعل المثال الذي ذكرناه أعلاه والمتعلق بالجندي الذي يقوم بدورية

[1] - ختير مسعود ، " المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع " مجلة دفاتر السياسة والقانون – العدد العاشر جانفي 2014 - ص 290

[2]- VIDAL et MAGNOL ,cours de droit criminel et des sciences pènctentaiare TI , 1947 , p 709.

[3]- عبد القادر عدو ، مرجع سابق ص 165 .

ليلية وهو يشاهد الجاني يسرق مسكنا، ويتغاضى عن ذلك بسلوكه السلبي لا تربطه أي علاقة سببية مع الفاعل الأصلي، فهذا لا يجيز الاشتراك بالامتناع وهو ما يسمى في القانون المصري (المساعدة السلبية) وحسب رأيهم فان الاشتراك لا يكون إلا بنشاط ايجابي ، وعلى هذا الأساس فلا يعد شريكا من يشهد ارتكاب جريمة ولا يحول دون وقوعها ولا كان ذلك في استطاعته، بل وحتى لو كان يريد وقوع الجريمة، كما لا يعد شريكا كذلك بحسب هذا الرأي من يمتنع عن إبلاغ السلطات بحدوث جريمة علم بها قبل وقوعها، وقد تبنى القضاء المصري هذا الاتجاه ، كما أن القضاء الفرنسي أخذ بهذا الاتجاه مستثنيا بعض الحالات والتي اعتبر فيها الاشتراك بالامتناع اشتراكا في الجريمة.[1]

وهذا الرأي بحسب عديد الشراح مردود ، وأنه يجب الأخذ بالاشتراك بالامتناع باعتباره وسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة ، ففي قانون العقوبات المصري وبالتحديد نص المادة 40 لا يوجد ما ينفي الاشتراك بالامتناع ، فالمشرع" اعتبر الشريك في الجريمة بالمساعدة من أعطى .. أو ساعدهم بأي طريقة أخرى .."وهذه العبارة تصلح للمساعدة الايجابية والسلبية على السواء[2]

أما الرأي الأخر فهو يجيز الاشتراك بسلوك سلبي إذا كان القانون يفرض على شخص الالتزام بعمل ولا يقوم به،فهنا يعتبر شريكا للفاعل الأصلي ،كالشرطي الذي يكون مكلف بحراسة المساجين ويتغاضى بسلوكه السلبي عن إلقاء القبض على فرار أحدهم، ففي هذه الحالة يأخذ حكم الشريك.

ج – رأي القضاء الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بعدم تصور الاشتراك بالامتناع ما عدا بعض السلوكيات التي تفرض التزام على أصحابها وهو ما تم النص عليه في المادة 191 والتي تعاقب العون أو الضابط المكلف بحراسة المساجين إذا تصرف بسلوك سلبي أو تغاضى على فرار

[1] - راجع حكم محكمة النقض الصادر في 05 نوفمبر 1941 رقم 89 حيث حكم باعتبار العشيق شريكا لمجرد حضوره وقت إجهاض عشيقته ، وقد استند في ذلك القضاة إلى أن مجرد حضوره يمثل مساندة معنوية لمرتكب الإجهاض.

[2] - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام ، مرجع سابق ص 410 .

المساجين ففي هذه الحالة يعد شريكا في الجريمة إلى جانب الفاعل الأصلي، وبحسب رأينا فان جواز الاشتراك بالامتناع بحسب نص المادة 191 ق .ع فيه إجحاف بحق الشرطي بتحميله المسؤولية بسبب انعدام الرابطة السببية بين سلوك الشرطي والنتيجة التي يحققها الفاعل الأصلي(السجين) رغم وجود التزام يفرض على الشرطي حراسة السجين.

الفرع الرابع : العدول عن الاشتراك .

قد يعود الشريك عن المساهمة في الجريمة بمحض إرادته طائعا مختار غير مكره ، وذلك لأسباب عديدة كالندم أو الخوف من تبعات تحقق نتيجة الجريمة، فهل يسأل الشريك في حالة عدوله عن الجريمة؟

للإجابة عن هذا السؤال نقول أن مسؤوليته تتحدد بالحالات الآتية:

1 –إذا وقت الجريمة التي اشترك فيها فان عدوله لا يحول دون مسألته، وذلك إذا نفذت الجريمة بصفة تامة أو في صورة شروع معاقب عليه، ففي هذه الحالة فان كل أركان الاشتراك متوفرة في الشريك.

2 – يستفيد الشريك من عدوله إذا استطاع أن يحول دون تحقق أي ركن من أركان ، الاشتراك، لأن الاشتراك يتطلب إتيان الشريك لنشاطه،تحقق أركان الاشتراك، حدوث النتيجة (وقوع الفعل المعاقب عليه) وتوافر علاقة السببية بين النتيجة ونشاط الشريك، فإذا استطاع الشريك أن يحول دون تحقق هذه العناصر فان العدول ينتج أثره في عدم المتابعة.

الفرع الخامس: الاشتراك في الجرائم غير العمدية.

هل تعتد القوانين الجزائية المقارنة بإقرار المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية؟،فقد يأمر مالك السيارة سائقها(المسؤول المدني)على زيادة السرعة مما يؤدي إلى دهس السائق شخصا فأرداه قتيلا ، فهل يعتبر مالك السيارة شريكا في قتل الضحية بمساهمة في القتل بطريقة غير

عمديه، للإجابة عن هذا السؤال سنتطرق إلى رأي كل من الفقه والقضاء المقارن ، كما يتبين ذلك من خلال الآتي.

أ – رأي الفقه.

انقسم الفقه بخصوص الاشتراك في الجرائم غير العمدية إلى رأيين الأول يرى أن الاشتراك في الجرائم غير العمدية لا يكون، ودليلهم في ذلك هو أن الاشتراك يتطلب اتفاق بين المساهمين في الجريمة على ارتكابها ، وهذا مستحيل أن يتحقق بين الفاعل والشريك في الجرائم غير العمدية فطبيعة الجريمة العمدية أن نتائجها غير مرغوب فيها من الفاعل الأصلي نهيك عن الشريك، والحجة الثانية الدالة على عدم وجود اشتراك في الجرائم الغير عمدية هو النص القانوني والذي يتطلب أن تتجه إرادة الشريك الى تحقيق الجريمة العمدية ومنها المادة 40 من قانون العقوبات المصري والمادة 42 من قانون العقوبات الجزائري والتي اقتصرت الاشتراك على الجرائم العمدية ، وهذا ما ينفي الاشتراك في الجرائم غير العمدية.

وقد انقسم أنصار هذا الرأي بخصوص التكييف القانوني للشريك إلى ثلاث اتجاهات فواحد يقر بعدم متابعة الشريك[1] أما رأي أخر يعتبر الشريك فاعلا في جريمة مستقلة[2]أما الرأي الأخير فقد اعتبر أن الشريك مساهما أصليا في جريمة غير عمديةواحدة وذلك لكونه تسبب مع الفاعل بخطئهما المشترك في نتيجة الجريمة[3]، أما الرأي الثاني فقد أجاز الاشتراك في الجريمة غير العمدية ، وقد استدل إلى أن الاتفاق غير ضروري لتوفر أركان المساهمة الجنائية ، كما تم بيانه بالنسبة لأركان المساهمة الجنائية سابقا، إذ تكفي حسب هذا الرأي الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين، وقد ذهب إلى أبعد من ذلك لما أكد أنه حتى مع التسليم باشتراط الاتفاق السابق لتوافر المساهمة ، فرغم ذلك فان الاشتراك في الجريمة غير العمدية يكون ممكنا، لأن الاتفاق يكون على نشاط الفاعل وليس على إحداث النتيجة الاجرامية.[4]

---

[1] - محمود إبراهيم إسماعيل ، ص 326

[2] - محمد مصطفى القللي ،المسؤولية الجنائية، ، بدون ذكر دار النشر والطبعة، 1948 ، ص 226 .

[3] - علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، بدون ذكر دار النش والطبعة 1950 رقم 416 ص 356.

[4] - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، مرجع سابق ص 419 .

وغني عن التعريف أنه إذا كان المشرع في القانون المصري لا يتطلب توافر النتيجة بالنسبة للفاعل نفسه، فانه لا يتطلبها من باب أولى بالنسبة للشريك[1]

ب – رأي القضاء المقارن.

تردد القضاء المصري بين الآراء السابقة فأحيانا يتبنى المساهمة الجنائية في الجرائم الغير عمدية وأحيانا أخرى يذهب إلى تطبيق مبدأ عدم تصور المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن ملك السيارة الذي يأمر سائقها بالسير بسرعة تزيد عن تلك المقررة قانونا وينتج عن ذلك قتل شخص من غير عمد يعد شريكا في القتل غير العمدي، كما قض القضاء المصري في عدم تصور المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية بأن من يحرض أو يساعد غيره على جريمة لا يعامل بصفته مساهما في الجريمة وإنما بصفته فاعلا أصليا .

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الرأي أنها اعتبرت فاعلا أصليا في إصابة خطأ شخصا لا حظ عمالا يقومون بهدم منزل وهو واقف في الطريق فأمرهم بإلقاء بعض الأخشاب في الطريق ضنا منه أنها خلو من المارة ، ولكنها سقطت على امرأة كانت جالسة في مكان قريب فأصابتها بجراح[2]، أما القضاء الفرنسي فقضت محكمة النقض الفرنسية بأن اعتبار المتهم شريكا في قتل غير عمدي لا ينطوي على تناقض [3]وقضت كذلك في قضية جرح مجنون مقيم في مصحة الأمراض العقلية باعتبار مدير المصحة شريكا في جريمة جرح غير عمدية، بسبب أن إهمال المدير كان سببا في ارتكاب أفعال العنف على المريض الأمر الذي أدى إلى جرحه [4]أما القضاء الجزائري لم نجد أثر لأخذ القضاء الجزائري بالمساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية لكن بالرجوع إلى نص المادة 42 من قانون العقوبات يتضح لنا أنها حددت بوضوح

[1] - أحمد صفوت ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، سنة 1928 ، رقم 302 ص 386 .

[2] - نقض 22 /05 / 1927 ، المحاماة س . رقم 218 ، نقلا عن عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، مرجع سابق ص 174 .

[3] - نقض بتاريخ 8 /09 / 1831 مذكور من قرصون مادة 319 رقم 51 و قارود 3 رقم 894 ص 36 ، أشارت إليه الأستاذة فوزية عبد الستار في مؤلفها ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، مرجع سابق ص 420 .

[4] - نقض 17 /1887/11 . 992

صور الاشتراك ، والذي لا يقوم إلا بعلم الشريك بقصد الفاعل ، وعلى هذا الأساس يقوم بالاشتراك معه في الجريمة لتحقيق النتيجة الاجرامية، وهذا ما يتناقض مع طبيعة الجرائم غير العمدية ، فهي لا تقوم على القصد والنية إلى ارتكاب الجريمة[1]فأس الجريمة غير العمدية هو الخطأ بكل صوره.

المبحث الثاني

التمييز بين الفاعل والشريك

إذا كان القانون يعتبر فكرة الفاعل والشريك واضحة ولا لبس فيها ،فان الواقع يثبت عكس ذلك ،إذ كثيرا ما تختلط إحداهما 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 تطهر 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، ولغرض توضيح ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتضمن الأول معايير التمييز بينهما من وجهة نظر الفقه والقضاء المصريين، أما الثاني يتضمن المعايير المشهورة للتمييز بينهما فقهيا ، أما المطلب الثالث فسنعالج فيه معايير التمييز بينهما في قانون العقوبات الجزائري، وفقا لما سيتم بيانه فيما يلي .

[1] - عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام، مرجع سابق ص 175 .

المطلب الأول

معايير التمييز بينهما من وجهة نظر الفقه والقضاء المصريين

من خلال تصفحنا لقانون العقوبات المصري وبعض أحكام القضاء المصري ممثلة فيما ذهبت إليه بعض أحكام محكمة النقض المصرية استنتجنا أنه ثمة تباين بين قانون العقوبات المصري والقضاء المصري فيما يتعلق بمسألة تمييز الفاعل الأصلي عن الشريك ولتوضيح ذلك سنتطرق إلى ذلك فيما يلي .

الفرع الأول :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 نظرا لأن الأدوار بين الفاعل والشريك كثيرا 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 ،فان الجاني لم يرتكب العمل التنفيذي بل ارتكب عمل تحضيري فهو شريك ،أما الذي ارتكب العمل التنفيذي الذي أفضى إلى تحقيق النتيجة وهو إزهاق روح الضحية يعتبر الفاعل المادي للجريمة.

الفرع الثاني :معيار القضاء المصري.

حسب شراح 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 تنتمي هذه الأفعال

إلى طائفة الأعمال التحضيرية، فما هو حكم هذا الجاني من وجهة نظر القضاء،هل يعد شريكا 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 فاعلا أصليا أم شريك 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 مستقرا لدى محكمة النقض المصرية[1]،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 ناريين أصاب أحدهما رأس الضحية مما تسبب في وفاته بينما الأخر 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 الجنائي مستندين في ذلك إلى مخالفة المحكمة نص المادة 39 من القانون المصري[2].

فالفاعل بحسب نص هذه المادة هو من قام بالعمل التنفيذي بمعنى أخر من أتى ماديات الجريمة،والشريك هو من قام بالعمل التحضيري مثل تهيئة الأوضاع لارتكاب الجريمة، كوضع السلالم على الجدران ليأتي بعد ذلك من يتسلقها، وقد أصبح هذا المعيار مستقرا لدى محكمة النقض المصرية.

[1]- جلال ثروت ، مرجع سابق ص 323 .
[2] - جلال ثروت ، المرجع نفسه ،ص 323 .

المطلب الثاني

المعايير المشهورة للتمييز بينهما فقهيا

ثمة وجود معايير مشهورة 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 أخر حاولوا الجمع بين المعيارين السابقين لإيجاد توازن بينهما يسمى بالمعيار المختلط، ولغرض توضيح هذه المعايير سنشرع في بيان ذلك وفقا للأتي .

الفرع الأول : 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 أخر في إحداث النتيجة ، وعليه فان أنصار هذا المعيار يرون أن أحسن معيار للتفريق بين أفعال المساهمين الأصليين وأفعال المساهمين الشركاء يكمن في التمايز بين عناصر الركن المعنوي للجناة[1]،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، أي مساعد للفاعل الأصلي، فهو شريك في الجريمة.

فالمعيار الشخصي يقوم على صفات لصيقة بالشخص المساهم نفسه أو نوع قصده.[2]

وقد تعرض هذا المعيار للنقد من طرف الفقهاء وشراح القانون لأنه ينطوي على أمور نفسية وباطنية يصعب كشفها، حتى و لو صرح بها الجناة ، وهذه الصعوبة في تطبيق هذا المعيار

[1] - عبد الله سليمان، مرجع سابق ص 190 .
[2] - خيري أبو العرايم فرجاني ، مرجع سابق،ص 13

تفرض بكل قوة اللجوء إلى وسائل الإثبات لتحديد وضع المساهمين في الجريمة وهذا ما يؤدي إلى الوقوع في المعايير المادية لا الشخصية.

وقد تعددت النظريات داخل هذا المذهب لعل أهمها نظريتا اتجاه الإرادة ونظرية المصلحة وفيما يلي نستعرض النظريتين:

أ –نظرية اتجاه الإرادة.

يتم التمييز حسب هذه النظرية بين الفاعل والشريك على أساس اتجاه إرادة كل منهم ، والنية التي تتوافر لديه، فالفاعل هو الذي تنصرف إرادته إلى تنفيذ الجريمة ، أي تتوافر له نية تنفيذ الفعل (نية الفاعل) ويعتبر المشروع الإجرامي على أنه مشروعه الخاص، بينما الشريك فهو من تتجه إرادته إلى مجرد التعضيد والمعاونة ، فتتوافر لديه نية الشريك ، وعلى عكس الفاعل ينظر إلى المشروع الإجرامي على أنه مشرع غيره.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من طرف الشراح ، حيث اعتبروها أنها تخالف الواقع ، وتقوم على محض مجاز بالإضافة إلى أنها تصادر على المطلوب، فهي تعتمد في تمييزها بين الفاعل والشريك على افتراضها الفرق بين الفعل الأصلي والاشتراك ولا تفسره، كما أنها صعبة التطبيق من الناحية الواقعية نظرا لصعوبة ان لم نقل استحالة التمييز بين نية الفاعل الأصلي ، ونية الشريك.

ب – نظرية المصلحة.

ترتكز هذه النظرية في التمييز بين الفاعل والشريك على المصلحة التي يهدف اليها كل منهما ، فالفاعل بحسبها هو من يقوم بفعل يهدف من خلاله الى تحقيق مصلحة خاصة ، أما الشريك فهو يهدف من خلال نشاطه إلى تحقيق مصلحة لغيره، وفي حالة ما اذا كان كل المساهمين في الجريمة يستهدفون مصلحة لهم من الجريمة فان الفاعل منهم هو صاحب المصلحة الرئيسية.

ومن بين الانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية أنها تؤدي إلى اعتبار من يأتي الفعل التنفيذي للجريمة فانه يكون شريكا في حالة إذا ما ارتكبها لمصلحة غيره، ولم تنجح هذه النظرية كأساس للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك لمجافاتها الواقع.

الفرع الثاني : الميعار 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 أخر 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،أ ما الأعمال الأخرى التي تسبق مرحلة البدء في التنفيذ كالأعمال التحضيرية فتعد مساهمة تبعية.[1]

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 المحدثة للنتيجة يعد فاعل أصلي،على عكس الجاني الذي يشارك في الأعمال الثانوية التي تسبق البدء في التنفيذ كالأعمال التحضيرية فيأخذ بالضرورة حكم الشريك.

وينقسم المذهب الموضوعي بدوره إلى نظريتين هما :

[1] د ، محمود نجيب حسني ،القسم العام ، " شرح قانون العقوبات – القسم العام - دار النهضة العر بية ، 1977 ص 409 .

أ – النظرية الشكلية الموضوعية.

تهتم هذه النظرية على فكرة النموذج القانوني للجريمة، وعلى أساس ذلك يعتبر مساهما أصليا في الجريمة من يقوم بنفسه بتفنيد الفعل المكون للجريمة وفقا لما حدده النموذج القانوني الخاص بهذه الجريمة، سواء نفد كليا أو جزئيا، من يرتكب غير هذا الفعل فيعد مساهما تبعي في الجريمة(شريكا) وبحسب هذا المفهوم يعتبر فاعلا من يقوم بفعل الاعتداء على الحياة في جريمة القتل(إزهاق الروح، تفنيد الركن المادي للجريمة أو أحد العناصر المكونة للركن المادي) ويعتبر شريكا من يمسك بالضحية حتى يتمكن الجاني من قتل الضحية بالضربة القاتلة، ونفس ينطبق على من يحرس الطريق ليرتكب المساهم الأصلي السرقة داخل مسكن.

ب – النظرية المادية الموضوعية.

ترتكز هذه النظرية لتحديد معيار التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك على الفروق السببية الموجودة بين أفعال المساهمين، بمعنى أخر تعتمد على الفروق بين الأفعال التي يأتها المساهمين فيما يتعلق بدور في تسبيب النتيجة الاجرامية، وقد تعددت الآراء في هذا المجال ، فهناك رأي يميز بين السبب ومجرد الشرط، فهو يعتبر أن نشاط الفاعل والشريك ساهما في إحداث النتيجة، وأن درجة مساهمة أحدهما أكثر أهمية من درجة مساهمة الأخر[1]، وقد اختلف أنصار هذه النظرية حول ضبط معنى كل من السبب والشرط ، فذهب اتجاه إلى أن السبب هو العامل الأخير من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الاجرامية، وأن بقي العوامل فهي عبارة عن شروط [2]وهناك من اعتبر السبب هو العامل الأقوى دون باقي العوامل الأخرى، أما البعض الأخر فقد رأى أن نشاط الفاعل هو العامل المتحرك وأن نشاط الشريك هو العامل الساكن ، مثال ذلك إذا وضع عمر سائلا قابل للاشتعال في المكان المطلوب إحراقه وقام زيد

[1]. - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام، مرجع سابق ص 345 .

[2]. - فوزية عبد الستار، المرجع نفسه ص 345 .

بإشعال الثقاب فيه ، ففي هذه الحالة يعتبر عمر شريكا لأنه هو من خلق حالة ساكنة بينما يعتبر زيدا فاعلا لأنه أحدث تغيرا.[1]

وقد تعرضت كل هذه الآراء للنقد من طرف الشراح على أساس أنها لا تستند إلى المنطق وبالتالي لم تنجح هذه الآراء في إقامة معيارا للتمييز بين السبب ومجرد الشرط، وعلى حسب رأي الشراح ومن بينهم الأستاذة فوزية عبد الستار فان السببية صفة لصيقة بكل عامل من عوامل النتيجة مادامت كل هذه العوامل قد ساهمت في إحداثها، وإنكار هذه الحقيقة يعارض قواعد التفكير المنطقي السليم.

إن أرجح هذه الآراء بحسب الشراح هو الرأي الذي يميز بين من يقوم بالفعل التنفيذي ومن يقوم بالفعل التحضيري ويتخذه كمعيار للفصل بينهما، فمن يقوم بإتيان الفعل التنفيذي يعد فاعلا ، ومن يلأتي عملا تحضيريا يعتبر شريكا ، وقد تبنى كل من المشرعين الجزائري والمصري هذا المعيار للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك ، كما تم بيانه سابقا.

الفرع الثالث : المعيار المختلط.

ظهر هذا المعيار على أنقاض الانتقادات التي وجهت للمعيارين السابقين وبدرجة كبيرة المعيار الشخصي، مفاد هذا المعيار أنه يجمع بين المعيارين السابقين محاولا 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[2]، 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 شخصا عمل مادي محقق للنتيجة وهو غير متحكم في

[1] - فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سابق ص 116 .
[2] - خيري أبو العرايم فرجاني ، مرجع سابق،ص 14 .

المشروع الإجرامي ولا يسيطر عليه،نهيك عن إغفال هذا المعيار للأدوار التي يأتيها 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.

المطلب الثالث

معايير التميز بينهما في قانون العقوبات الجزائري

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 فان هذه المساواة بينهما في العقوبة ليست مطلقة بسبب ظروف شخصية سنوجز أهمها أدناه.

الفرع الأول : 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 المقرر ة 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 وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة،غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غير ها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ، كالزوج مثلا.

ومن بين النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تؤكد تمايز عقوبة الفاعل الأصلي عن عقوبة الشريك ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات والتي أعفت الشريك من العقاب في مادة المخالفات بتجسيدها قاعدة عامة بأن لا عقوبة على الاشتراك في المخالفات كأصل عام اذ يعاقب الفاعل الأصلي عن الجريمة بمفرده ماعدا مادة الجنح والجنايات .

وقد استثنى المشرع بعض المخالفات والتي يعاقب فيها الشريك نتيجة اشتراكه فيها مثل مخالفات الضرب والجرح العمدي المنصوص عليها في المادة 442 من قانون العقوبات .[1]

الفرع الثاني : 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 يمار س حق التأديب ففي هذه الحالة يستفيد من عدم العقاب ،أما إذا كان هو شريك لشخص أخر في تأديب زوجته فانه 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.

[1]. - راجع المادة 442 من القانون رقم 06 – 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 .

فأسباب الإباحة تنقسم إلى نوعان، النوع الأول أسباب مطلقة والنوع الثاني أسباب نسبية، فالأول ينطبق على كل شخص ومثال ذلك الدفاع الشرعي، أما سبب الإباحة النسبي فلا ينطبق إلا على الذي تتوافر لديه صفة معينة ، أو كان في مركز قانوني أو فعلي معين ، مثل حق مباشرة الأعمال الطبية الذي لا يستطيع أن يمارسه إلا الطبيب ، فإذا كنا بصدد سبب إباحة مطلق فلا أهمية للتفرقة بين المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) والمساهم التبعي (الشريك) فكل واحد منهما يستفيد من الإباحة طالما توافرت لديه شروط الإباحة، أما إذا كنا بصدد سبب إباحة نسبي ، فلا يستفيد منه من يرتكب الفعل كمساهم أصلي (فاعل أصلي) إلا إذا توافرت لديه الصفة أو المركز القانوني، أما المساهم التبعي (الشريك) فلا يشترط توافر هذه الصفة أو المركز لديه، ولكن يكفي حتى يستفيد من أسباب الإباحة أن تتوافر هذه الصفة في المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) مثال ذلك شريك الطبيب يستفيد من الإباحة المقررة للأطباء[1]، أما إذا كان المساهم الأصلي غير طبيب فان الشريك لا يستفيد من هذا السبب من أسباب الإباحة ولو كان نفسه طبيبا[2]، ونفس الشيئ ينطبق على حق تأديب الزوجة (خاص بالتشريعات التي تسمح بهذا الحق مثل التشريع المصري والسوري) فالاستعمال هذا الحق يجب توافر صفة الزوج أو الأب لدى الفاعل دون الشريك ، ونفس الشيئ ينطبق على توافر صفة الموظف العام لدى الفاعل دون الشريك.[3]

الفرع الثالث : 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.

---

[1] - د . محمد نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، رقم 153، مرجع سابق ص 154

[2] د . فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام ، مرجع سابق ص 347

[3] - المادة 63 من قانون العقوبات المصري.

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

الفرع الرابع : من حيث أن القانون يفرض تعدد لازم لارتكاب الجريمة.

يفرض قانون العقوبات لقيام بعض الجرائم وجوبا وجود تعدد ضروري لقيامها وهو ما يعبر عليه بالجرائم ذات اليد الخاصة[1]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 لفصل الفاعل الأصلي عن الشريك[2]ويعتبر تعدد الفاعلين ظرفا مشددا للعقوبة للفاعلين الأصليين وليس الشركاء فعلى سبيل المثال إذا تضمنت الجريمة فاعلا وحيدا والبقية شركاء ففي هذه الحالة لا يتحقق ظرف التعدد [3]لأن العبرة هي بتعدد الفاعلين الأصليين وليس بتعدد الشركاء ولتوضيح ذلك جيدا نستدل بمثال أخر فالسرقة الموصوفة المقترنة بظرف التعدد (تعدد الفاعلين الأصليين المنفذين للركن المادي كالكسر والتسلق) تستوجب تشديد العقوبة على الفاعلين الأصليين وان تضمنت الجريمة شركاء آخرين اقتصر دورهم على الحراسة أو استحضار مركبة للفرار ، فهؤلاء لا تشدد عليهم العقوبة.

– يتوقف وصف الجريمة على الصفة الشخصية للفاعل ولا يعتد بذلك على صفة على صفة الشريك وعلى هذا الأساس تضبط الأركان المكونة للجريمة والظروف المحيطة بالجريمة (الظروف المشددة) استنادا إلى عدد الفاعلين الأصليين دون الشركاء فالتعدد في جريمة السرقة أساسه الفاعلين الأصليين وليس الشركاء على اعتبار أن المساهمة الجنائية تقتضي بالضرورة توفر ركن التعدد اللازم كركن لقيام الجريمة ولا علاقة له بتعدد الفاعلين الأصليين والذي يعد

[1] - د ، عبد القادر عدو ، مر جع سابق ص 146 .
[2] - د،عبد القادر عدو ، المرجع نفسه، ص 146 .
[3] - د . فريد روابح ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف – كلية الحقوق والعلوم السياسية السنة الجامعية 2018 - 2019 .

ظرفا مشددا بالنسبة للفاعلين، لأن عمل الشريك ليس عملا تنفيذيا بل يقتصر على المساعدة فقط ومسألة ظهور الشركاء في مسرح الجريمة ليس ضروريا لإثبات جريمة الشريك.

– إدانة الفاعل الأصلي يتطلب إثبات الأركان المشكلة للجريمة على غرار الركن المادي والركن المعنوي وذلك لن يتأتى إلا بتمحيص الدليل المقدم في الملف، أما إدانة الشريك فزيادة على ذلك يشترط توافر الأركان المشكلة للاشتراك.

فالمشرع يتطلب لتوافر أركان بعض الجرائم أن تتحقق صفة خاصة في مرتكب الجريمة، مثال ذلك صفة الموظف العام في جريمة الرشوة ، وصفة الزوجية في جريمة الزنا ، هذه الصفة الخاصة يجب أن تتوافر لدى الفاعل دون الشريك ، فيمكن أن يسأل غير الموظف باعتباره شريكا في جريمة الرشوة ، وغير الزوج عن الاشتراك في الزنا، وفي هذه الحالة لا يسأل أحدهم عن مساهمة أصلية إلا إذا توافرت لديه الصفة الخاصة ، ومن هنا تبدو أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم (الجرائم ذات اليد الخاصة) لكن إذا كانت مساهمة الجاني أصلية فيجب التحقق من وجود الصفة المتطلبة قانونا بالنسبة له ، حتى تسهل مسألته عن الجريمة، أما ذا كانت مساهمة تبعية ففي هذه الحالة فلا ضرورة للبحث في الصفة الخاصة ، اذ يسأل الجاني عن الاشتراك سواء توافرت لديه الصفة أم لم تتوافر.

المبحث الثالث

عـقـوبـــة المـــسـاهـمـة الجـنائـــية

في مجال تطبيق العقوبات في المساهمة الجنائية،أن الفاعل الأصلي للجريمة توقع عليه العقوبة المقرر ة لها، وإذا ما تعدد المساهمون في الجريمة الواحدة، فان المبدأ العام هو معاقبة كل واحد منهم كذلك بنفس العقوبة المقررة للجريمة، وكأن كل واحد قام بالفعل الإجرامي لوحده وقد تطرق قانون العقوبات الجزائري إلى هذا المبدأ،أي مبد تساوي عقوبة الفاعل والشريك،لكن هذا ليس مطلقا ،فثمة عوامل أخرى تؤثر على هذا المبدأ وتجعل من عقوبة الفاعل والشريك متباينة في العديد من الحالات لذلك سنقوم من خلال دراستنا لموضوع عقوبة الفاعل والشريك إلى

الكشف عنها من خلال تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب يتضمن الأول عقوبة الفاعل الأصلي، أما الثاني فيتضمن عقوبة الشريك ، أما المطلب الثالث والأخير فسنتطرق من خلاله إلى مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده.

المطلب الأول

عقوبة الفاعل الأصلي

القاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائري أن من يرتكب الجريمة توقع عليه العقوبات المقررة لها، وإذا ما تعدد المساهمون في جريمة واحدة فان كل واحد منهم يتحمل تبعات فعله والمتمثل في توقع العقوبة المقررة لها عليه، وكأن كل واحد منهم استقل بالجريمة التي ارتكبها فمرتكب الجريمة في كل الأحوال سيتحمل العقاب المقرر لها سواء كان فاعل لوحده أو فاعل مع غيره، وهذا يقودنا إلى مبدأ تساوي عقوبة الفاعل مع الشريك المنصوص عليه في المادة 44 والتي أكدت الفقرة الأولى منها على عقاب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة، من خلال استقراء الفقرة الثانية من هذه المادة وربطها بالفقرة الأولى منها نستنتج ما يلي.

الفرع الأول : المساواة في العقوبة كأصل عام

إن المتصفح للفقرة الأولى من المادة 44 من قانون العقوبات يستنتج منها أن تعدد الفاعلين في الجريمة لا ينتج عنه تشديد العقوبة عليهم ، ما دامت الفقرة ساوت بين عقوبة الفاعل الأصلي مع عقوبة الشريك، وما دام الأمر كذلك فان تعدد الجناة لا يعتبر ظرفا مشددا للعقوبة الأصلية للجريمة ، إلا في حالات نص عليها القانون ليطبق هذا الظرف على كل فاعل ،كما هو الحال عليه بالنسبة إلى جريمة السرقة بالتعدد.

الفرع الثاني : فيما يتعلق بالظروف الشخصية.

جزم المشرع الجزائري في الفقرة 2 من المادة 44 أن الفاعل الأصلي لا يتأثر بالظروف الشخصية التي يفترض توفرها لدى الشركاء الآخرين، مثل الظروف المخففة أو المشددة أو المعفية.

فالظروف الشخصية إذا وجدت بأحد الفاعلين، فإنها قد تغير من وصف الجريمة أو العقوبة، ولا يمكن أن يستفيد منها إلا من وجدت لديه، كما قد تؤدي هذه الظروف لمن توفرت لديه كذلك إلى تشديد العقوبة أو تخفيضها فلا تسري إلا عليه فقط ولا تسري على الفاعلين الآخرين ، مثل ذلك إذا توفر العود في أحد الفاعلين فلا تسري أحكام العود على الآخرين بل تسري عليه لوحده، كذلك إذا ما طرأت ظروف تغير من وصف الجريمة فلا تسري إلا عليه دون الامتداد إلى الفاعلين الآخرين، كما أنه إذا ما وجدت أسباب الإباحة وتوافرت في أحد الفاعلين فإنها لا تسري إلا على الفاعل الذي توافرت لديه دون غيره من الفاعلين الآخرين .

الفرع الثالث : فيما يتعلق بالظروف الموضوعية (المادية).

هي الظروف المرتبطة بالجريمة ،وتطبق على كل من ساهم في الجريمة سواء كان فاعل أصلي أو شريك بشرط أن يكون الفاعل على علم بها، فهذه الظروف مرتبطة بالركن المادي للجريمة،وقد تكون مشددة و قد تكون مخففة، ففي حالة وجود شريكين في جريمة السرقة وحمل احدهما سلاحا كان مخبأ فان مسؤولية شريكه عن هذا الفعل مرهونة بعلمه بأن شريكه يحمل سلاحا، فإذا كان على علم تشدد العقوبة عليه ، وإذ لم يكن يعلم فلا تشديد للعقوبة[1]

ونفس الشيء ينطبق على شريكين أرادا تنويم الضحية بمادة مخدرة قصد سرقته ،فقام أحدهما بوضع السم ،فمسؤولية شريكه عن هذا الفعل هنا مرتبطة بمدى علمه بذلك،فإذا كان يعلم تشدد عقوبته،أما إذا لم يكن يعلم فلا تشدد العقوبة.

[1] - عبد الله سليمان ، مرجع سابق ص 229 .

فالظروف الشخصية تقتصر فقط على من توافرت في حقه ولا يتأثر بها غيره من الفاعلين أما الظروف الموضوعية فهي ظروف لصيقة بالجريمة، وما يميزها عن الأولى هو أن آثارها يسري على كل المساهمين في الجريمة حتى ولو لم يعلموا بوجودها.

المطلب الثاني

عقوبة الشريك

يستشف من نص المادة 44 من قانون العقوبات أنها سلكت نفس المسار الذي ذهب إليه المشرع المصري[1] ولم تخرج عن القاعدة العامة في عقاب الشريك،بحيث جعلت عقوبته مساوية لعقوبة الفاعل لكن ذلك ليس مطلقا بحيث ميز المشرع الجزائري في مواضع متعددة من نصوصه بين عقوبة الشريك والفاعل، وبالتالي الخروج عن قاعدة عقاب الفاعل والشريك يتم بتطبيق نص واحد ،فالعقوبة بينهما ليست متماثلة في كل الحالات ،لذلك سنبين الحالات أذناه الحالات التي لا تتساوى فيها عقوبة الشريك مع الفاعل.

الفرع الأول : عدم تماثل عقوبة الشريك مع الفاعل بنص قانوني.

لقد خرج المشرع الجزائري عن قاعدة مساواة الشريك مع الفاعل الأصلي للجريمة،فتارة يجعل من عقوبة الفاعل أشد وتارة أخرى يجعل من عقوبة الشريك أخف،والعكس صحيح ومن جملة المواضع التي نص عليها المشرع عن هذا التمييز ما ورد في نص المادة 114 ففي حالة الاعتداء على أمن الدولة حدد العقوبة المفروضة على المحرضين باعتبار هم فاعلين أصليين عقوبة السجن المؤبد والجناة الآخرين باعتبار هم مشار كين السجن المؤقت من (10) سنوات إلى (20) سنة والغرامة من 1.000.000 دج إلى2.000.000 دج ، وهنا لاحظنا عدم تماثل العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك ، فالمشرع جعل من عقوبة الشريك في التحريض أقل من عقوبة المحرض.

[1] - فقد تضمن نص المادة 41 من قانون العقوبات المصري " بأن من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها"

أما نص المادة 261 من ذات القانون فقد قرر النص معاقبة الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة ليس بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة، هي السجن المؤقت من عشرين سنة (20)،غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غير ها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا ، فهؤلاء الشركاء تشدد عليهم العقوبة إلى حدها الأقصى.

فرغم أن القاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائري هي المساواة في العقوبة بين المساهمين الأصلي والتبعي بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التي ساهم فيها ، لكن ليس في كل الحالات يتم تطبق المساواة في العقوبة فقد ينص القانون على معاقبة المساهم التبعي بعقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلي مثلما تم بيانه أعلاه بخصوص نص المادة 261 من قانون العقوبات، كما يقرر القانون للمساهم التبعي عقوبة أشد من عقوبة المساهم الأصلي وهو ما نصت عليه المادة 191 من قانون العقوبات حيث نصت على "يرتكب جريمة التواطؤ على الهروب ويعاقب بالحبس من سنتين إلى حمس سنوات كل شخص من المعينين في المادة 190 هيأ أو سهل هروب مسجون أو شرع في ذلك ولو على غير علم من هذا الأخير وحتى اذا لم يتم الهروب أو يشرع فيه وتوقع العقوبة حتى ولو اقتصرت المساعدة على الهروب على امتناع اختياري.

ويجوز أن تضاعف العقوبة إذا تضمنت المساعدة تقديم السلاح.

وفي جميع الحالات ، يجب علاوة على ذلك أن يقضي بحرمان الجاني من ممارسة أية وظيفة أو خدمة عمومية لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"

الفرع الثاني : سلطة القاضي في المواءمة بين ظروف الفاعل و ظروف الشريك.

إن المساواة بين الفاعل والشريك في العقوبة ليس مطلقا ، ولا يفرض ذلك أن العقوبة التي يحكم بها القاضي على الشريك أن تكون هي ذات العقوبة التي يحكم بها على الفاعل ،فا بالإضافة إلى التمييز بينهما في العقوبة بنص القانون ثمة حرية للقاضي في المواءمة بين ظروف الفاعل وظروف الشريك، فقد يحكم القاضي بعقوبة أشد أو أخف بالنسبة للشريك،كما قد

يقضي بنفس العقوبة عليهما،وهذا تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة (تفريد العقاب)[1]الذي يأخذ بعين الاعتبار في توقيع العقاب وضع كل شخص في الجريمة ومدى دوره في تنفيذها سواء كان فاعل أو شريك.

ما يمكن ملاحظته بهذا الشأن هو أن مبدأ المساواة في العقوبة بين المساهمين في الجريمة،يصطدم بمبدأ يحد من هذه المساواة ويجعلها غير متماثلة،وهو مبدأ شخصية العقاب ويسمى في مصر بمبدأ تفريد العقاب[2]، وهناك من يعتبر هذا المبدأ أي الأخير مبدأ مكمل لمبدأ المساواة في العقوبة بين المساهمين.

الفرع الثالث : الأعذار المخففة للعقوبة.

بإمكان المساهمين في الجريمة الاستفادة من هذه الأعذار لتخفيف العقوبة إذا استحقها المتهم سواء كان فاعل أصلي أو شريك، ويقصد بالظروف المخففة أن يقضي القاضي بتخفيض العقوبة للمتهمين الغير مسبوقين قضائيا، بحيث قد تصل إلى الحد الأدنى المقرر للعقوبة بحسب أحكام المادة 53 من قانون العقوبات،والمادة 592 من قانون الإجراءات المدنية.

إن تطبيق الظروف المخففة هو أمر جوازي متروك لتقدير القاضي وليس أمرا مفوضا عليه[3]و تطبيقها ليس حقا للمتهم[4]وعليه فان القضاة الذين لم يسمعوا المتهم من هذا التدبير لم يخطئوا في تطبيق القانون ، وهذه الظروف تخضع لسلطة تقدير القاضي وليس لتنازل الطر ف المدني عن حقوقه.

---

[1] - د ، جلال ثروت ، مرجع سابق ص 357 .

[2] - فبهذا الخصوص أكد الأستاذ جلال ثروت أنه " إذا كانت العقوبة يمكن أن تختلف عن الجريمة المساهم فيها بين الشركاء والفاعلين ،فان الإجراءات الجنائية يمكن بدورها أن تختلف فكما تقول محكمة النقض فانه" وان كان صحيحا أن الاشتراك لا يتحقق إلا في واقعة معاقب عليها تقع من الفاعل الأصلي ، وان الشريك لا يجوز عقابه إذا كان ما وقع مع الفاعل الأصلي غير معاقب عليه ، إلا أن الأصل هو القضاء عليه بالعقوبة ،إذ أن ذلك يؤدي الى عدم معاقبة الشريك إذا تعذرت محاكمة الفاعل الأصلي لكونه مجهولا أو متوفى ، أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائي لديه أو لأحوال خاصة أخرى خاصة به " نقض 40 ماي 1942 مجموعة القواعد القانونية ج 5 رقم 402 ص 659 ، منقول عن د، جلال ثروت ، مرجع سابق ص 357.

[3] - راجع القرار الصادر من الغرفة الجزائية بتاريخ 26 مارس 1968 ،مجموعة قرارات الغرفة الجزائية ص 314 ، أنظر كذلك قرار الغرفة الجزائية الصادر بتار يخ 13 ماي 1982 نشر ة القضاة 1983 ص 111 .

[4] - مجموعة قرارات الغرفة الجزائية الصادرة بتاريخ 17 ديسمبر 1968 ص 363 .

الفرع الرابع : تأثير الظروف .

تقوم المساهمة الجنائية تقريبا في كل القوانين المقارنة ومنها قانون العقوبات الجزائري على مبدأ استعارة الشريك إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ، لأن نشاط الفاعل تظهر فيه الصفة غير المشروعة ، أما نشاط الشريك فهو غير مجرم ولا يمكن اعتباره كذلك إلا من خلال ارتباطه بالفعل غير المشروع الذي اقترفه الفاعل الأصلي ، ويعني ذلك أن الظروف التي تتوفر في الفاعل الأصلي ويكون من شأنها تغيير وصف الجريمة القانوني هي التي يعتد بها القانون، دون ايلاء أي اعتبار للظروف التي تتوفر لدى الشريك، وهذا تطبيقا لمبدأ وحدة الجريمة الذي رأيناه ، والذي مؤداه أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التي ارتكبها المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) والشريك يسأل عن الجريمة بوصفه الجديد نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل الأصلي بشرط أن يكون عالما، بينما إذا توافر هذا الظرف لدى الشريك فانه لا يغير من وصف الجريمة ويسأل كل من الفاعل والشريك على الجريمة التي ارتكبها الفاعل دون أن يكون للظروف التي تحققت في شخص المساهم التبعي (الشريك) أي أثر على وصف الجريمة القانوني.

الفرع الخامس : من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشددا.

يذهب المشرع الجزائري بالنسبة لبعض الجرائم إلى اعتبار تعدد المساهمين فيها ظرفا مشددا للعقوبة ، فجريمة السرقة لا تستوجب اللجوء إلى الظروف المشددة إلا إذا تعدد المساهمون الأصليون (تعدد الجناة) فتعدد الجناة يجعل من الجريمة أسهل وأسرع من جريمة السرقة التي لا يكون فيها تعدد ، فتعدد الجناة يدخل الرعب والخوف في نفسية الضحية،وقد نصت المادة 350 مكرر 2 عن تشديد العقوبة في حالة توفر ظرف التعدد إذا ارتكبت من طرف أكثر من شخص.[1]

[1]- المادة 350 مكرر 2 (القانون رقم 09- 01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009) يعاقب بالحبس من خمس سنوات (5) سنوات إلى خمس عشر (15) سنة وبغرامة من 500.000 دج الى 1.5000.000 دج على الجرائم المنصوص عليها في المادة 350 مكرر 1 أعلاه متى توافرت أحد الظروف الآتية:
- إذا سهلت وظيفة الفاعل ارتكاب الجريمة.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص.
- إذا ارتكبت الجريمة مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله.
- إذا ارتكبت الجريمة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية.

الفرع السادس : من حيث الاختصاص النوعي.

إذا قام المتهمون بارتكاب جريمة واحدة فإنهم يخضعون من حيث الاختصاص إلى محكمة واحدة ، بغض النظر عن انعقاد الاختصاص المكاني والذي يتحدد بثلاثة عناصر، الأول مكان وقوع الجريمة، والثاني مكان إلقاء القبض على المتهم والثالث مقر سكنى المتهم، وتظهر أهمية التمييز بين الفاعل والشريك فيما يتعلق بالاختصاص النوعي أي تحديد الاختصاص الجزائي إما المخالفات (مع مراعاة قاعدة لا اشتراك في المخالفات إلا بعض المخالفات ذات الطابع السياسي ومخالفات الصحافة) وإما محكمة الجنح وإما محكمة الجنايات، فتحديد المحكمة يعتمد على نوع الجريمة المقترفة، وهذا يتحدد بحسب الظروف المرتبطة بالجريمة التي يعتد في شأنها بالمساهم الأصلي دون التبعي ، ولتوضيح ذلك نستدل بالمثال التالي، فتعدد الجناة بإمكانه أن يغير وصف الجريمة من جنحة السرقة إلى جناية إذا اقترنت الجريمة بظرف الليل (المادتان 350 مكرر 2 و351 من ق. العقوبات الجزائري)

المطلب الثالث

مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده

تثير مسألة مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده مشاكل بالنسبة للقضاء نظرا لصعوبة إثبات الركن المعنوي في ارتكاب الجريمة بالنسبة للفاعل الأصلي أو الشريك على حد سواء ، لأن الواقع التطبيقي أكد اقتراف الفاعلين الأصليين لجرائم خطيرة لم يتم الاتفاق عليها مع الشركاء مثل الاتفاق على ارتكاب جريمة السرقة ليحدث بعد ذلك جريمة قتل وهو ما يعرف بمسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده ، فهل يسأل هذا الأخير عن تلك الجرائم أم لا؟

للإجابة عن هذا التساؤل سنتطرق أولا إلى رأي القانون والقضاء الجزائريين، ثم نرى رأي كل من الفقه والقانون المصريين.

الفرع الأول : الوضع في القانون والقضاء الجزائريين.

سنعالج هذه المسألة القانونية من خلال البحث عن حلولها في القانون و القضاء الجزائريين وفقا للأتي بيانه.

1 – رأي القانون الجزائري.

قد يتفق اثنان على ارتكاب جريمة ما،ولكن الصدف تشاء أن تقع جريمة أخرى غير المتفق عليه بين الفاعل والشريك،فما هو حكم الشريك في الجريمة التي لم يقصدها لكنها وقعت،كأن يتفق الفاعل مع الشريك على ارتكاب جريمة سرقة مسكن وأثناء قيامهم بذلك،قام الضحية بمحاولة صد الجناة لن الفاعل الأصلي باغته بضربة على رأسه فأرداه قتيل فهل يسأل الشريك عن جريمة القتل التي لم يقصدها.

في قانون العقوبات الجزائري لا توجد مادة تتطرق لمسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده، ففي المثال الذي ذكرناه أعلاه فإننا نؤكد أنه من بين الأركان الأساسية التي تقوم عليها المساهمة الجنائية توافر الركن المعنوي ، وهذا الأخير يعتمد على العلم بالجريمة المخطط لها مع إرادة الفاعلين لارتكابها سواء كانوا فاعلين أصليين أم تبعيين(شركاء) فعدم اتجاه قصد الشريك في المثال أعلاه إلى ارتكاب جريمة القتل كفيل بإخراجه من مسؤولية القتل الذي قام به الفاعل الأصلي، فإرادة الشريك كانت متجهة للمساعدة على السرقة وليس القتل،فالشريك في القانون الجزائري لا يعاقب بالمساعدة إلا إذا عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي[1]، وهذا في الحالة التي ترتكب فيها جريمة واحدة يفترض أن يكون شريكا فيها، نهيك عن الجريمة المغايرة لقصده.

[1] - راجع اجتهاد المحكمة العليا، الغرفة الجزائية بتاريخ 8 ديسمبر 1981 الاجتهاد القضائي ص 59 .

وفي رأينا فان مسألة ثبوت مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده من عدمها لا تقوم في قانون العقوبات الجزائري بدليل نص المادة 42 والتي تجعل من العلم العنصر الأساسي في الاشتراك في الجريمة.[1]

2 – رأي القضاء الجزائري.

أما القضاء الجزائري فانه لا يوجد في قانون العقوبات الجزائري والقواعد المكملة له نص يشير إلى معاقبة الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده على غرار المادة 43 من قانون العقوبات المصري، فالشريك في القانون الجزائري لا يسأل عن الجريمة التي لم يتعمد المساهمة في ارتكابها ، وهذا الدليل حسب الأستاذ عبد القادر عدو يستند إلى أساسين الأول هو أن مبدأ الشرعية لا يجيز مساءلة أي شخص ما لم يتوافر لديه القصد الجنائي ، ويفهم من ذلك أن لا مسؤولية للشريك على جريمةلم تنصرف إرادته وقصده إلى ارتكابها، أما الأساس الثاني حسب الأستاذ عبد القادر عدو هو أن قانون العقوبات لا يحمل أيا من المساهمين المسؤولية عن الظروف الموضوعية التي تؤدي إلى تشديد العقوبة إلا في حالة ثبوت العلم بارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني : الوضع في القانون والقضاء والفقه المصريين.

على عكس قانون العقوبات الجزائري فان قانون العقوبات المصري يحمل الشريك مسؤولية الجرائم الاحتمالية التي تصادف تصادف تنفيذ الفعل الإجرامي المتفق عليه، كما أن للفقه و القضاء المصريين أراء متباينة بخصوص مسألة مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده .

1 – رأي القانون المصري.

لقد توصلنا أن المشرع الجزائري لا يعتد بمسؤولية الشريك المغايرة لقصده ، وقمنا بإعطاء مثال عن الشخصين اللذين يشاركان في سرقة مسكن،أين واجها أحدهما الضحية فضربه على رأسه فأرداه قتيلا وطرحنا السؤال التالي ما هو وضع الشريك بالنسبة لجريمة القتل التي نفذها الفاعل

[1] - راجع اجتهاد المحكمة العليا - الغرفة الجزائية- ملف رقم 56435 – المجلة القضائية2./ 1993 ص 170 .

الأخر ولم يقصد الشريك المشاركة فيها ، وتوصلنا إلى عدم مسألته في القانون الجزائري والآن وبنفس المثال سنتعرف على رأي القانون المصري.

بالرجوع إلى قانون العقوبات المصري نجد المادة 43 منه قد أشارت إلى هذه الحالة،حيث نصت على " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها،ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض ،أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت"

من خلال نص هذه المادة نستشف ورود عبارة محتملة، فالمشرع المصري جعل من الاحتمال شرط لربط نشاط الشريك مع الجريمة التي وقعت، وهذا ما يسمى بمعيار الاحتمال[1]،فالواضح من المادة 43 يحمل الشريك مسؤولية الجريمة المغايرة لقصده والتي وقعت كنتيجة محتملة للنشاط الإجرامي المقصود والمتفق عليه بين الفاعل والشريك.

فالمشرع المصري يكفيه تحميل المسؤولية للشريك عن الجريمة المغايرة لقصده أن يكون شرط الاشتراك في جريمة ليحمله مسؤولية جريمة أخرى لم يتجه قصده لإحداثها، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ارتباط الشريك بالجريمة الأولى من خلال رابطة الاحتمال، فالمشرع المصري يستند إلى النتيجة لتحميل الشريك المسؤولية.[2]

2 – رأي الفقه المصري.

تثير مسألة مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده عدة إشكالات نظرا لوقوع جريمة لم يتم الاتفاق عليها بين الفاعل والشريك، فإذا تم الاتفاق على سرقة مسكن وأثناء عملية السرقة قاوم الضحية الفاعل مما تسبب في قتله من طرف الفاعل ، ففي هذه الحالة هل يسأل الشريك عن جريمة القتل في حين أنه لم يشترك فيها ، لقدحاول الفقه العربي المصري الإجابة على هذه المسألة وانقسم بشأنها إلى اتجاهات متباينة سنذكر البعض منها، فهناك رأي ذهب إلى أن النتيجة

[1] - جلال ثروت ، مرجع سابق ص 365 .
[2]- المرجع نفسه ، ص 365 .

المغايرة لقصد الشريك تعتبر ظرفا ماديا يمتد أثره إلى كل الشركاء في الجريمة [1]وقد تعرض هذا الرأي للنقد من طرف الشراح بحجة أن الظرف المادي يختلط بالجريمة ليصبح عنصرا من عناصرها أما النتيجة المغايرة فهي جريمة مستقلة بشكل تام عن الجريمة محل الاشتراك وهي السرقة حسب المثال المنوه به أعلاه ، كما ذهب رأي أخر إلى إقرار مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده بحجة ازدواجية توافر الركن المعنوي لديه والمتمثل في القصد الجنائي لارتكاب الجريمة محل الاشتراك بالإضافة إلى الخطأ غير العمدي بالنسبة للنتيجة المغايرة لقصده، وقد تعرض هذا الرأي بدوره إلى النقد على أساس أنه انشأ صورة ثالثة للركن المعنوي في الجريمة هي أصلا غير موجودة.[2]

لذلك وبحسب هذين الرأيين نستشف أنهما لم يحلا المشكلة وعلى هذا الأساس ذهب بعض الشراح وعلى رأسهم الأستاذة فوزية عبد الستار إلى النظر في نوع المسؤولية الملقاة على عاتق الشريك ، هل هي مسؤولية عمدية أم غير عمدية، وقد استدلت بنص المادة 43 من قانون العقوبات المصري كونها تقرر مساءلة الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده (المحتملة) فإذا قام الفاعل بارتكاب الجريمة عمدا لا يسأل الشريك عنها بحجة عدم توافر القصد الجنائي لارتكاب الجريمة، أما أذا ارتكب الفاعل جريمة غير عمدية ففي هذه لا يسأل الشريك عن جريمة غير عمدية ، فالركن المعنوي الذي توافر للشريك هو خليط من العمد والخطأ وبالتالي يعفى الشريك من المسؤولية.

3 – رأي القضاء المصري.

فقد ذهب القضاء المصري إلى عدة أراء متباينة بخصوص هذه المسألة ، فمرة يذهب إلى القول بأن أساس ثبوت مسؤولية الشريك عن النتيجة المغايرة لقصده وذلك على أساس توافر القصد الاحتمالي الجنائي لديه ومثال ذلك إذا كان الاشتراك ينصب على جريمة السرقة ، فتم ارتكاب الفاعل لجريمة القتل ، فان وجود الشريك في مسرح الجريمة التي ارتكبت فيها جريمة

[1] - محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 10 جانفي 1949 مجموعة القواعد القانونية الجزء السابع رقم 763 ص 648 منقول عن فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام مرجع سابق ص 432 .

[2] - فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات المصري القسم العام المرجع نفسه، ص 432 .

القتل كفيل وحده لمتابعة الشريك بقصده الاحتمالي فيما يخص جريمة القتل، فالشريك ملزم أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن توقعه فعلا[1]، وقد تبنت محكمة النقض المصرية رأي أخر بخصوص مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة يتمثل في القصد المفترض وقد استدل هذا الرأي أن المشرع يفترض أن إرادة الجاني قد اتجهت نحو الجريمة الأصلية ونتائجها الطبيعية وقد تعرض هذا الرأي إلى النقض على أساس أن القصد المفترض هو أمر غريب عن القانون فمن غير المعقول ومن غير العدل مساءلة الشريك عن إرادة مفترضة.

من خلال كل ما سبق نستشف أن الشريك لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل إلا تلك التي أرادها هو أو كانت جريمة أخرى لكن إرادة الشريك تستوعبها وتتضمنها، أما خلاف ذلك فان القضاء المصري لا يعتد بالجرائم التي لا تشملها إرادة الشريك، فالأصل أنه لا يسأل عنها، أما الاستثناء فقد تم النص عليه كما رأينا في المادة 43 من قانون العقوبات والتي نصت على "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت" أما القانون الجزائري فلا يعتد بمسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده، لأن المشرع الجزائري لا يجيز مساءلة أي شخص ما لم يتوافر لديه القصد الجنائي كما أن قانون العقوبات الجزائري لا يحمل أيا من المساهمين المسؤولية عن الظروف الموضوعية التي تؤدي إلى تشديد العقوبة إلا في حالة ثبوت العلم بارتكاب الجريمة.

[1]. - محكمة النقض المصرية الصادر في 8 جانفي 1934 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 180ص 234 .

الخـاتـمـة

تظهر الأهمية القانونية للمساهمة الجنائية بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك في ضخامة المشاكل التي تثيرها الأخيرة ويظهر ذلك من خلال صعوبة الوصول إلى التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك بالنسبة للجانب الموضوعي والإجرائي، فعلى سبيل المثال فقد اعتبر المشرع الجزائري الفاعل المعنوي فاعلا أصليا رغم بروز عدة أراء من المختصين تؤكد عدم جدوى نظرية الفاعل المعنوي خاصة ما تعلق بعدم تلاؤمها من نص المادة 45 من ق.ع.ج فالأخذ بفكرة الفاعل المعنوي يوحي للدارس أو الباحث بأن المشرع الجزائري يأخذ بنظرية الاستعارة المطلقة وهذا غير صحيح لأن المشرع الجزائري يميل إلى موقف وسطا بين نظرية التبعية ونظرية الاستقلالية.

كما قام المشرع الجزائري بإخراج المحرض من المساهمة الجنائية واعتباره فاعل أصلي فمساهمة المحرض والتي تعتبرها العديد من القوانين المقارنة مساعدة ضرورية أصبحت حالة من حالات المساهمة الأصلية في الجريمة.

من خلال دراستنا لموضوع المساهمة لجنائية وما تثيره مواضيعها من جدل وتناقضات أحيانا مابين الفقه نفسه وأحيانا أخرى بين الفقه والقانون أين وصل هذا التناقض إلى حد خرق القضاء للقانون في بعض حالات المساهمة بحجة الاجتهاد القضائي في ظل وجود نص يعالج المسألة على غرار مخالفة المحكمة العليا في الجزائر لنص المادة 42 من قانون العقوبات لما اعتبرت المتواجد بمسرح الجريمة فاعل أصلي وليس شريكا رغم صراحة النص وعلى نفس المنوال سارت محكمة النقض المصرية.

لكن ما يستخلص من دراسة مواضيع المساهمة الجنائية بدءا من تعريفها وصولا إلى العقوبة المقررة لها هو أن دراسة كل موضوع من مواضيعها قد ساهم إلى حد بعيد في إثراء مواضيعها من خلال معرفة رأي الفقه سواء الغربي أو العربي بخصوصها،كما أن دراسة ومعرفة رأي القوانين المقارنة بخصوص المساهمة، قد ساهم إلى حد بعيد في استخلاص الآراء الأكثر منطقية

والاعتداد بها وبالمقابل ترك الآراء الغير ملائمة الأمر الذي يسهم في إرساء منظومة قانونية عقابية تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف ما يجسد قناعة للباحث في موضوعها وتتكون لديه رؤيا وبعد نظر يمكنه من الخروج بنتيجة منطقية ومقبولة خاصة تمكينه من التفرقة بين ما يعد فاعلا أصليا أو شريكا ،لأن معرفة ذلك من شأنها تحقيق العدالة بشأن العقاب المقرر لكل منهما وبالرجوع الى المادة 44 من ق.ع.ج التي أقرت عقوبة الشريك نستشف أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة استعارة العقوبة دون التجريم توحيدا لعقاب كل المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أو شركاء وهذا كأصل عام.

لا ننسى أن جل مواضيع المساهمة الجنائية هي مواضيع في غاية الأهمية،خاصة موضوع التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك، فإذا وضعنا معايير معقولة للتفريق بينهما حتى ولو كانت أراء فقهية، سيستوعبها المشرع ويختار أحسنها ليدرجها ضمن منظومته القانونية العقابية، وهذا يساهم في تحديد مسؤولية كل مساهم في الجريمة التي ساهم فيها ، لأن إعطاء الوصف القانوني للنشاط الإجرامي للجناة، سيحدد مركزهم في الجريمة، وهذا ما يضمن لهم محاكمة منصفة و عادلة.

قـائـمــة المـراجــع

1 – الـكـتـب .

1 – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ،2003 .

2 – أحمد شوقي أبو خطوة ، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية 2000.3 – أحمد صفوت ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، سنة 1928 ، رقم 302.

4– جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ،النظام القانوني الجنائي – نظرية الجريمة – نظرية المسؤولية الجنائية – نظرية الجزاء الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2012 .

5– خيري أبو العرايم فرجاني ، المساهمة الجنائية التبعية – الاشتراك في الجريمة– الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، بدون ذكر الطبعة والسنة.

6– رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، دار الفكر العربي، 1979 .

7– عبد الله سليمان،شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام – الجزء الأول– الجريمة – ديوان المطبوعات الجامعية، 1995 .

8– عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – نظرية الجزاء الجريمة – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2010 .

9– عوض محمد الوجيز في قانون العقوبات – القسم العام – الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية.

10 عمر خوري، شرح قانون العقوبات – القسم العام – جامعة الجزائر 1 – كلية الحقوق،2010 – 2011 .

11 – عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات – القسم العام – الجريمة – الجزء الأول، الطبعة الرابعة، بدون ذكر السنة، دار النهضة العربية، القاهر ة.

12 – عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة محمد ميرة ، بجاية ، 2016 – 2017 .

13 – عبد الله أوهابية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام 2007.

14–فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، بدون ذكر الطبعة، 1967.

15 – ـــــــــــــ شرح قانون العقوبات القسم العام ، الناشر دار النهضة العربية ، شارع عبد الخالق ثروت ، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1987

16 – فرج القصير ، القانون الجنائي العام – مركز النشر الجامعي ،بدون ذكر الطبعة 2006.

17 – علي أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي ، بدون ذكر دار النش والطبعة 1950 رقم 416

18 – منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، فقه وقضايا، عدم ذكر الطبعة والسنة، دار العلوم للنشر.

19 – محمود الفتلاوي ، المسؤولية الجنائية للمحرض على الجريمة ، الطبعة الأولى – الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي – بدون ذكر تاريخ الطبعة.

20– محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم العام – بدون ذكر الطبعة والسنة.

21– مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام – دار الفكر العربي، القاهرة 1984.

22– محمود نجيب حسني، شر ح قانون العقوبات القسم العام – دار النهضة العربية 1977.23– محمد زكي أبو عامر ، د . سليمان عبد المنعم ، "قانون العقوبات القسم العام" دار الجامعة الجديدة للنشر 2002 ، بدون ذكر الطبعة .

24 – محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسم العام – بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.

25 – محمد كامل مرسي ، والسعيد مصطفى السعيد ، شرح قانون العقوبات المصري الجديد الجزء الأول 1943.

26 – محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، عدم ذكر الطبعة والسنة ودار النشر ، رقم 11.

27– مصطفىالصيفي، قانون العقوبات، دار الهدى سنة 2001.

28– محمود إبراهيمإسماعيل.

29– محمد مصطفى القللي ،المسؤولية الجنائية، ، بدون ذكر دار النشر والطبعة، 1948

30– رضا محمد عيسى، النظام الجزائي (1) قانون العقوبات ، محاضرات ألقيت بكلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع ، قسم العلوم الإدارية والإنسانية، جامعة الملك سعود ، بدون ذكر السنة الجامعية

2 – الأبحاث الجـــامـــعـــية

1 – شاكر نافع ، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن – مذكرة ماستر في القانون الجنائي – جامعة محمد خيضر – بسكرة ، 2014 – 2015 .

2 – فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، – رسالة ماجستير الموسم الجامعي 2001 – 2002.

3 – المقالات

1 – أحمد حمد الله أحمد، الفاعل المعنوي للجريمة، – مجلة جامعة بابل، بدون ذكر العدد،2008 .

2 – خثير مسعود ،المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع – مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر ،جانفي 2014 .

3 – عبد الحميد أحمد شهات ، نظرية الفاعل المعنوي للجريمة، دراسة مقارنة ، – مجلة الفتح ،كلية الحقوق جامعة ديالى – العراق ، العدد 34 السنة 2008 .

4 – علي راشد ، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2 جانفي 1948 ، مجلة التشريع والقضاء س 1 عدد 6

5– ماهية المساهمة الجنائية وشروطها، بدون ذكر المؤلف – مجلة المختبر، متوفر على الرابط التالي: wwwlabdroit.com

4 – القوانين والقرارات القضائية.

أ – القوانين

1 – قانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر بالأمر66/156المؤرخ في جوان 1966 .

2 – قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 المعدل بالقانون رقم 164 /19 المؤرخ بتاريخ 16 ديسمبر 2019.

3 – Cod pénal français, la loi n 92 – 683 – du 22 juillet 1992, dernière modification 18 .02. 2020, Edition 26 .03. 2020, instut français d’information juridique

ب – القرارات القضائية

1 – قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الجزائية ملف 251929 بتاريخ 25 جويلية 2000 ، الجلة القضائية عدد 02 السنة 2000 .

2 – القرار الصادر عن المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية بتاريخ 8 ديسمبر 1981 .

3 – القرار الصار عن المحكمة العليا، ملف رقم 56435 الملة القضائية 2 /1993 .

4 – قرار الغرفة الجزائية الصادر بتاريخ 26 مارس 1968، قرارات الغرفة الجزائية.

5 – القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 14 ديسمبر 1968، مجموعة قرارات الغرفة الجزائية.

6 – القرار الصادر عن الغرفة الجزائية بتاريخ 13 ماي 1982 ، نشرة القضاة 1982 .

7 – القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 18 أفريل 1969 – أحكام النقض ج –30 ق 122 .

5 – bibliographie en langues étrangères.

1 Vidal et magnol, cour de droit criminel et des sciences pénitentiaire ti 1947

الـــفـــهـــرس

المـــوضـــوع	الـصـفـحـة
مقدمة	02
الفصل الأول : ماهية المساهمة الجنائية	04
المبحث الأول : التطور التاريخي للمساهمة الجنائية	04
المطلب الأول : تطورها في النظم القديمة	05
الفرع الأول : النظم الرومانية	05
الفرع الثاني : تطورها في النظم الجرمانية	05
المطلب الثاني : تطورها في النظم الحديثة	06
الفرع الأول : القانون الفرنسي	06
الفرع الثاني : القانون الجزائري	07
المطلب الثالث : المذاهب الفقهية في تحديد المساهمة الجنائية	08
الفرع الأول : مذهب وحدة الجريمة	08
الفرع الثاني : مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها	09
الفرع الثالث : تقييم المذهبين	09
المبحث الثاني : مفهوم المساهمة الجنائية وأركانها	11
المطلب الأول : تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية	11
الفرع الأول : تعريف المساهمة اصطلاحا	11

1 – المعنى الضيق	12
2 – المعنى الواسع	12
الفرع الثاني : تعريف المساهمة قانونا	12
المطلب الثاني : أركان المساهمة الجنائية	13
الفرع الأول : تعدد الجناة	14
الفرع الثاني : وحدة الجريمة	15
أ – الوحدة المادية	15
ب – الوحدة المعنوية	16
الفرع الثالث : رأي الفقه حول اشتراط الاتفاق بين المساهمين لتحقيق الوحدة المعنوية	18
الفرع الرابع : موقف القضاء الجزائري	19
الفرع الخامس : موقف القضاء المصري	19
المبحث الثالث : المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي)	20
المطلب الأول : عناصر قيام المساهمة الأصلية	21
الفرع الأول : الفاعل المادي للجريمة	21
الفرع الثاني : تعدد الفاعلين المساهمين	22
المطلب الثاني : عناصر الركن المادي للشريك	22
الفرع الأول : تحقيق الشريك كل العناصر المكونة للركن المادي للجريمة	22
الفرع الثاني : اتيان كل مشارك في الجريمة عملا من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة	23

الفرع الثالث : أن يقوم أحد المساهمين بعمل من الأعمال التي تعد شروعا في التنفيذ	24
المبحث الرابع : المحرض (التحريض كجريمة أصلية)	25
المطلب الأول : التبرير القانوني لاعتبار المحرض فاعل	26
الفرع الأول : النظرية المادية	26
الفرع الثاني : النظرية الشخصية	26
الفرع الأول : المقصود بالمحرض	27
المطلب الثاني : تعريف المحرض	26
الفرع الثاني شروط التحريض ووسائله	28
أ – شروط التحريض	28
1– أن يكون التحريض مباشرا	28
2 – أن يكون التحريض خاصا (فرددي)	29
3 – التحريض العام	29
4– أن يكون التحريض منتجا لأثاره	30
ب – وسائل التحريض	30
1 – الهبة	31
2 – الوعد	31
3 – التهديد	31
4 – إساءة استغلال السلطة أو الولاية	31

5 – التحايل والتدليس الإجرامي	32
المطلب الثالث : أركان قيام جريمة التحريض	32
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة التحريض	33
الفرع الثاني : الركن المعنوي لجريمة التحريض	33
المبحث الخامس الفاعل المعنوي	34
المطلب الأول : مفهوم الفاعل المعنوي	35
الفرع الأول : تعريف الفاعل المعنوي	35
الفرع الثاني : العناصر المكونة لفكرة الفاعل المعنوي	36
أ – اقتسام عناصر الجريمة بين شخصين	36
ب – استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي (شخص غير مسؤول)	37
الفرع الثالث : إتيان الفاعل المعنوي بنشاط	37
المطلب الثاني : الفرق بين الفاعل المعنوي والمحرض	38
الفرع الأول : أوجه التشابه بين الفاعل المعنوي والمحرض	38
الفرع الثاني : أوجه الاختلاف بينهما	38
الفرع الثالث : موقف الفقه والقانون من فكرة الفاعل المعنوي للجريمة	39
1 – موقف الفقه الغربي من فكرة الفاعل المعنوي	39
أ – موقف الفقه الألماني	39
ب – موقف الفقه الفرنسي	40

2– موقف الفقه العربي من فكرة الفاعل المعنوي	41
الفرع الرابع : موقف التشريعات المقارنة من الفاعل المعنوي	43
أ – موقف التشريع الفرنسي	43
ب – موقف التشريع المصري	44
ج – موقف التشريع الجزائري	45
المطلب الثالث : أركان جريمة الفاعل المعنوي	46
الفرع الأول : الركن المادي لجريمة الفاعل المعنوي	46
الفرع الثاني : الركن المعنوي في جريمة الفاعل المعنوي	47
الفرع الثالث : التواجد على مسرح الجريمة	48
1 – رأي القضاء المصري	49
2 – رأي القضاء الجزائري	49
الفصل الثاني : المساهمة التبعية (الاشتراك)	51
المبحث الأول : مفهوم المساهمة التبعية (الاشتراك)	51
المطلب الأول : تحديد المقصود بالمساهمة التبعية التبعية وحالاتها في القانون الجزائري	52
الفرع الأول : التعريف القانوني للمساهمة في التشريع الجزائري	52
الفرع الثاني : حالات المساهمة التبعية	53
1 – معاقبة الشريك مرتبطة بفعل أصلي أتاه الفاعل معاقب عليه في قانون العقوبات	53
2 – أن يوصف الفعل الأصلي بالجناية أو الجنحة	54

3 – إتيان المساهم سلوك إجرامي	54
الفرع الثالث : تحديد المقصود بالمساهمة التبعية في القانون المصري	54
الفرع الرابع : تحقق النتيجة الاجرامية شرط لقيام المساهمة الجنائية	56
المطلب الثاني : أركان المساهمة التبعية	57
الفرع الأول : الركن المادي للمساهمة التبعية	57
1 – الأعمال التحضيرية	57
2 – الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة	58
الفرع الثاني : الركن المعنوي في المساهمة التبعية	59
1 – علم الجاني بطبيعة النشاط الذي يقوم به	59
2 – اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الذي يصدر عنه	59
3 – اتجاه إرادة الجاني إلى ضم نشاطه ضمن مجموعة العوامل التي تتسبب عنها جريمة الفاعل الأصلي	60
الفرع الرابع : رابطة السببية	60
المطلب الثالث : التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك	60
أ – نظرية الاستعارة	61
أ – الاستعارة المطلقة	61
ب – الاستعارة النسبية	61
الفرع الثاني : نظرية الاستقلالية	62
الفرع الثالث : نظرية التبعية	63

أ – التبعية المطلقة	63
ب – التبعية المقيدة	64
الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات	64
المطلب الثالث : المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك	65
الفرع الأول : حكم المساعدة اللاحقة في القانون الجزائري	65
الفرع الثاني : حكم الاشتراك بالاشتراك	67
الفرع الثالث : حكم الاشتراك بالامتناع	70
أ – الفقه والقضاء الفرنسي	70
ب – الفقه والقضاء المصري	70
ج – رأي القضاء الجزائري	71
الفرع الرابع : العدول عن الاشتراك	72
الفرع الخامس : الاشتراك في الجرائم غير العمدية	72
أ – رأي الفقه	73
ب – رأي القضاء المقارن	74
المبحث الثاني : التمييز بين الفاعل والشريك	75
المطلب الأول : معايير التمييز بينهما من وجهة نظر الفقه والقضاء المصريين	76
الفرع الأول : معيار الفقه المصري	76
الفرع الثاني : معيار القضاء المصري	76

المطلب الثاني : المعايير المشهورة للتمييز بينهما فقهيا	77
الفرع الأول : المعيار الشخصي	78
أ – نظرية اتجاه الإرادة	79
ب – نظرية المصلحة	79
الفرع الثاني : المعيار الموضوعي	80
أ – النظرية الشكلية الموضوعية	81
ب –النظرية المادية الموضوعية	81
الفرع الثالث : المعيار المختلط	82
المطلب الثالث : معايير التمييز بينهما في قانون العقوبات الجزائري	83
الفرع الأول : أهمية التمييز بينهما في العقوبة بنص قانوني	83
الفرع الثاني : أهمية التمييز بينهما في مجال أسباب الإباحة	84
الفرع الثالث : من حيث تحقق النتيجة لمعاقبة الشريك	85
الفرع الرابع : من حيث أن القانون يفرض تعدد لازم لارتكاب الجريمة	86
المبحث الثالث : عقوبة المساهمة الجنائية	87
المطلب الأول : عقوبة الفاعل الأصلي	88
الفرع الأول : المساواة في العقوبة كأصل عام	88
الفرع الثاني : فيما يتعلق بالظروف الشخصية	89
الفرع الثالث : فيما يتعلق بالظروف الموضوعية (المادية)	89

المطلب الثاني عقوبة الشريك	90
الفرع الأول : عدم تماثل عقوبة الشريك مع الفاعل بنص قانوني	90
الفرع الثاني : سلطة القاضي في المواءمة بين ظروف الفاعل وظروف الشريك	91
الفرع الثالث : الأعذار المخففة للعقوبة	92
الفرع الرابع : تأثير الظروف	93
الفرع الخامس : من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشددا	93
الفرع السادس : من حيث الاختصاص النوعي	94
المطلب الثالث : مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده	94
الفرع الأول : الوضع في القانون والقضاء الجزائريين	95
1 – رأي القانون الجزائري	95
2 –رأي القضاء الجزائري	96
الفرع الثاني : الوضع في القانون والقضاء والفقه في مصر	96
1 – رأي القانون المصري	96
2 –رأي الفقه المصري	97
3 – رأي القضاء المصري	98
الخاتمة	100
قائمة المراجع	102
الفهرس	107