



جامعة عمار تليجي - الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



عنوان المذكرة

مسؤولية الشريك وفق القانون الجزائري

مذكرة مكملة ضمن مقتضيات لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

تحت اشراف الدكتورة :

د / خطوي مسعود

إعداد الطلبة :

❖ مروى عياشي

❖ مباركة بوعبدالله

رئيسا	الدكتور(ة)
مشرفا	خطوي مسعود	الدكتور(ة)
مناقشا	الدكتور(ة)

السنة الجامعية 2021/2022



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



كلمة شكر

استهل كلامي بالشكر لله عز و جل العلي القدير

الذي وفقني في اتمام عملي هذا كما يشرفني ان اتوجه بجزيل

الشكر الى من ساق افكاري وسلهم في تثبيت خطاي على

دروب المعرفة

كما اتقدم بالشكر الجزيل الى الدكتور

خطوي مسعود



كما نتقدم بالشكر الجزيل الى أساتذة قسم الحقوق

مروى / مباركة

إهداء

تبعثرت أوراقتي فأخذت أجمل أشاتاتها لأضمها بكلمات إه داء ومحبه، فوجدت أطيافا جميلة تتراء أمام ناظري وفي مخيلتي أناس أفاضل عجز اللسان عن البيان فضلهم خلال تحصيلي العلمي .

أهدى هذا العمل الى النفس الرحمة والقدرة العظيمة قرة عيني ونور فؤادي حبيبي رسول الله ﷺ .
الى من انبتقا من ضمير الغيب كما تنبتق الحياة من ضمير العدم ركيزة حياتي التي أضيئت بشعاع ضيائهما والذي الكريمين حفظهما الله ورعاها .

الى التي قال فيها عليه الصلاة والسلام : " الجنة تحت اقدام الامهات " الى التي حملتني بين ضلوع الايان والاوجاء ووضعتني مع الآهات والزفرات وضممتني بالقبلات والسماوات التي أرى السعادة في عيونها وارتاح في حضنها الى ذات تكسرت امامها أساطير التضحية واخترعت في كفيها كل تاريخ العظماء ويعجز العالم عن استعاب ما تحمله قلبها الكبير من حب وحنان وصفاء وفرشت طريقي بدموعها واتارته ببرك , دعائها امي الغالية .

الى من انار دربي وعلمني أن الحياة حب ومودة وتسامح الذي يسر لي دروب حياتي الى من به اعيش و من دونه ما كنت وما تكون فرحتي الى مرة الثبات اليك يا أغلى من روحي ابي الغالي .

الى من احسوا بصدى صوتي حين ناديتهم أطال الله في عمرهم . والى كل أقاربي

والى عمي معاش محمد

والى الشموع المضيئة من حولي الى أغلى من حياتي صديقاتي " مروة . مريم . ليندة . شهرزاد . نصيرة

والى كل من لم تسعهم ورقتي ووسعهم قلبي .



مباركة

إهداء

تبعثرت أوراقني فأخذت أجمل أشاتهما لأضمها بكلمات إهداء ومحبة، فوجدت أطيافا جميلة تتراء أمام ناظري وفي مخيلتي أناس أفاضل عجز اللسان عن البيان فضلهم خلال تحصيلي العلمي .

أهدى هذا العمل الى النفس الرحمة والقدرة العظيمة قرة عيني ونور فؤادي حبيبي رسول الله ﷺ .
الى من انتبنا من ضمير الغيب كما تنبثق الحياة من ضمير العدم ركيزة حياتي التي أضيئت بشعاع ضيائهما والذي الكريمين حفظهما الله ورعاها .

الى التي قال فيها عليه الصلاة والسلام : " الجنة تحت اقدام الامهات " الى التي حملتني بين ضلوع الايان والواجاء ووضعتني مع الآهات والزفرات وضممتني بالقبلات والسمات التي أرى السعادة في عيونها وارتاح في حضنها الى ذات تكسرت امامها أساطير التضحية واخترعت في كفيها كل تاريخ العظماء ويعجز العالم عن استعاب ما تحمله قلبها الكبير من حب وحنان وصفاء وفرشت طريقي بدموعها واتارته ببرك, دعائها امي الغالية .

الى من انار دربي وعلمني أن الحياة حب ومودة وتسامح الذي يسر لي دروب حياتي الى من به اعيش و من دونه ما كنت وما تكون فرحتي الى مرة الثبات اليك يا أغلى من روحي ابي الغالي.

الى من احسوا بصدى صوتي حين ناديتهم اخواتي (فاطمة الزهراء ، نور الهدى،) والى جدي أطال الله في عمره.

والى كل من أقاربي خاصة خالتي كلتوم زميت

والى وجدتي رحمها الله

والى الشموع المضيئة من حولي الى أغلى من حياتي صديقاتي " مريم . مباركة . ليندة . لمياء . شهرزاد . نصيرة

والى كل من لم تسعهم ورقتي ووسعهم قلبي.



مروى

مقدمة

لم تعد المسؤولية الجزائية اليوم مسمدة من مفاهيم متصل بما وراء الطبيعة, وإنما تعني الالتزام بتحمل العقوبة التي يقرها قانون العقوبات لمقاومة الجريمة التي ترتكب ومنع ارتكابها وذلك بإتباع سياسة جزائية موضوعية هدفها حماية المجتمع و مفادها أن المسؤولية الجزائية تعتبر مسؤولية شخصية

و لكون الجريمة الواقعة المنشئة للمسؤولية الجزائية فإنها تقع من قبل شخص واحد إذا فكر وحده بالمشروع الإجرامي و صمم على تنفيذه و نفذ الوقائع المادية المؤدية إلى الجريمة و في لحالات أخرى تقع الجريمة من مجموعة أشخاص يتعاونون على ارتكابها و قد تماثل أدوارهم وما يقومون به من نشاطات مادية أو معنوية وقد تختلف حسب الدور الذي يقوم به كل مساهم في الجريمة و المساهمة الجنائية في الجريمة أحيانا تكون أصلية و هذا حسب ما نصت عليه المادة 41 من قانون العقوبات و التي تشمل الفاعل المباشر و المحرض أو قد تكون المساهمة الجنائية ثانوية حسب ما نصت عليه المادة 42 من قانون العقوبات والتي تشمل الشريك و هي الحالة التي يساهم فيها أكثر من شخص في ارتكاب جريمة, و كذلك تشمل من يأخذ حكم الشريك وهذا ما نصت عليه المادة 43 من قانون العقوبات

نظرا للخطورة الإجرامية للشخص المجرم و تماشيا م الفكر العقابي الحديث كان لابد للمشرع الجزائري أن يميز بين الفاعل الأصلي والشريك وتكمن أهمية التمييز هنا من خلال استقلال كل من هما بظروفه الشخصية و اشتراكهما في الظروف الموضوعية وكذلك ما لمسناه من أهمية موضوعية لفكرة الشريك التي ينتابها الغموض ، ولعل أهمية المتوخات من هذا البحث هي إبراز دور الشريك والمسؤولية الجزائية المترتبة عنه ،

وفق القانون الجزائري أن غالبية الجرائم التي تقع في زمننا الحالي تكون بطريقة الاشتراك إذا أن الجريمة في صورتها البسيطة أن يقوم شخص بإتمام مادياتها لم تعد أمرا سهلا نظرا لتعقد الحياة مما أدى الى التفنن في الجريمة و تطور طريقة ارتكابها مما أضفى صيغة خاصة و كان دافع للبحث .
وترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة لأسباب ذاتية والمتمثلة في :

*التعرف و التوسع في موضوع الاشتراك ، تحديد مسؤولية الجنائية للاشتراك، الرغبة و الميول الشخصي لإسقاط الضوء على موضوع الاشتراك .

مقدمة:

وأسباب موضوعية تتمثل في :

*مدى توفيق مواد القانون الجنائي الجزائري مع أحكام الاشتراك، الإلمام بشتى جوانب جريمة الاشتراك.

والغاية من دراستنا لهذا البحث ، هي محاولة معرفة آراء رجال القانون و الفقهاء حول موضوع الاشتراك،

معرفة أحوال الاشتراك في الجريمة و كذلك حدود المسؤولية و العقاب .

واعتمدنا في دراستنا هذه على دراسة سابقة و هي :

دراسة لعزيزي نجاد بعنوان " المساهمة الجنائية في الجريمة دراسة تحليلية مقارنة " مذكرة لنيل شهادة الماستر في

القانون العام تخصص قانون عام داخلي .

ومن خلال قيامنا بالدراسة لهذا الموضوع والبحث في حيثياته ترضنا لبعض الصعوبات والضغوطات أهمها :

نقص المادة العلمية قلة المعلومات المتعلقة بالموضوع ، الارتباطات و الالتزامات الأسرية العلمية ،

صعوبة التنقل من أجل الحصول على الكتب و المراجع .

وعليه من خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية : هل وفق المشرع الجزائري في تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية

الشريك ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية نطرح جملة من الأسئلة الفرعية :

ما مفهوم الاشتراك ؟

فيما تتمثل صور الاشتراك؟

ما حدود المسؤولية الجنائية للشريك؟

ما رأي الفقه بشأن تجريم فعل الاشتراك ؟

ما العقوبات المقررة للشريك في ضوء قانون العقوبات الجزائري؟

لتسهيل الدراسة و البحث في موضوع مسؤولية الشريك في الجريمة وفق القانون الجزائري ،بغرض الوصول إلى الإجابة المناسبة للإشكالية و الأسئلة الفرعية فيحدد الطرح للاستعانة بالمنهج التحليلي الوصفي للإلمام بهذا الموضوع

و تقديم تفصيلات على أهم جوانبه وهذا باستخدام الأدوات ومراجع المكتبة المتوفرة وكذا الاطلاع على بعض مذكرات التي سبق و أن تناول فيها أصحابها موضوع دراستنا هاته.

و لقد أعتمدنا خلال دراستنا البسيطة على تقسيم بحثنا إلى مقدمة و فصلين و خاتمة

بحيث يكون الفصل الأول تحت عنوان الجانب التأصيلي للاشتراك وفق القانون الجزائري ,الذي نعالجه من خلال مبحثين فتطرقنا في المبحث الأول مفهوم الاشتراك ، الذي يتناول مطلبين . خصصنا المطلب الأول تعريف الاشتراك ،أما المطلب الثاني صور الاشتراك ،أما المبحث الثاني تضمن أركان الاشتراك في ثلاثة مطالب ،فيعالج الأول الركن الشرعي أما الثاني الركن المادي ،أما الثالث الركن المعنوي .

فيما يخص الفصل الثاني تعرضنا فيه إلى الجانب الجزائي للاشتراك وفق القانون الجزائري بتقسيمه إلى مبحثين،فقمنا بتناول المقاربة بين الفاعل الأصلي و الشريك في المبحث الأول الذي انقسم بدوره إلى مطلبين ،حيث أن المطلب الأول يشرح معيار التمييز بين الشريك و الفاعل الأصلي و المطلب الثاني نبين فيه أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك و فيما يتعلق بالمبحث الثاني فندرس من خلاله عقوبة الاشتراك في مطلبين ،حيث بينا في المطلب الأول الأساس الذي ترتكز عليه عقوبة الشريك، وعالجنا في المطلب الثاني الظروف المؤثرة على عقوبة الشريك .

**الفصل الاول: الجانب التأصيلي
للاشتراك وفق القانون الجزائري**

يقصد بالاشتراك في الجريمة أن يرتكبها أكثر من شخص واحد ويكون لكل منهم دور معين يساهم به في تنفيذها وقد تكون المساهمة مباشرة ويسمى المساهم في هذه الحالة فاعلا أصليا ، وقد تكون هذه المساهمة غير مباشرة ويسمى المساهم في هذه الحالة شريكا ، وسنرى فيما بعد كيفية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك ومدى العقوبة التي يقررها القانون لكل منهم وهل يتساويان فيها أم يختلفان .

ومن خلال ما تقدم سوف نقوم بدراسة مفهوم الاشتراك في المبحث الأول ثم أركان الاشتراك في المبحث الثاني .

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك:

إذا كان الفاعل الأصلي، هو الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، وسواء كان فاعلا ماديا أو فاعلا معنويا، أو محرضا، فإن الشريك يساهم هو الآخر في ارتكاب الجريمة غير أن مساهمته ليست مباشرة بل تقتصر على مساعدة ومعاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها حيث تنص المادة 42 من ق ع على ما يلي: "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"¹.

المطلب الأول: تعريف الاشتراك:

سوف نقوم في هذا بتعريف الاشتراك من الناحية الفقهية والقانونية من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول: التعريف الفقهي

الاشتراك لغة:

الاشتراك مأخوذة من كلمة المشاركة، وتحقي المخالطة بين فأتين فأكثر على أمر ما، وكذلك تعفي التعاون على الأمر والإتفاق عليه².

أما اصطلاحا فقد عرّف جانب من الفقه الاشتراك الاجرامي بأنه "أن يتعدد المجرمون فيساهم كل منهم في تنفيذ الجريمة أو يتعاون مع غيره في تنفيذها، فيكون تنفيذ الجريمة نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص في تحقيق النتيجة، وكذلك عرّف الاشتراك بأنه "قيام شخص بالمساهمة مع غيره في ارتكاب جريمة معينة بالقيام بالأفعال المكونة لها أو المساهمة بشكل مباشر في تنفيذها"³.

¹ - الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

² - حامد كامل، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010، ص23.

³ - الدليل عبد الرحمن، المساهمة الجنائية في جرائم الحدود والقصاص، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997، ص12.

أما في التشريع الجنائي الإسلامي فقد عرف بأنه "هو تعدد الجناة في فعل محظور واحد زجر الله عنه بحد أو تعزير، مع اتجاه ارادتهم إلى إحداث النتيجة المعاقب عليها شرعا".

أما تعريف الاشتراك في الفقه القانوني، حيث أن الاشتراك الاجرامي والمساهمة الجنائية في الجريمة تعسران مترادفان، فلاشتراك الاجرامي يعني حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا ذات الجريمة ، وكذلك في حالة يتحدد فيها الجناة ويتحد فيها المشروع الإجرامي¹ ،

ومن تعريف الاشتراك الاجرامي، فالجريمة الواقعة لم تكن نشاط شخص واحد ولا ثمرة لإرادته وحده، أحدهما ساهم برازها إلى حيز الوجود عدة أشخاص كان لكل منهم دورا يؤديه، وهذا الدور يتنوع في طبيعته وتكمن أهميته في تحقيق الجريمة وهذا الأمر يثير عدة من المشاكل القانونية في تحديد أثر هذا التنوع فقد يكون دور المساهم هو لدور الرئيسي في الجريمة وتكون مساهمته أصلية ويسمى بالفاعل، وقد يكون دورا لمساهم في إحداث الجريمة دورا ثانويا فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية، ولكل مساهم من هؤلاء وضع قانوني معين وأحكام متميزة أما الباحث فيعرف الاشتراك الاجرامي بأنه "هو تضافر جهود الجناة على تنفيذ الجريمة بالاتفاق المسبق عليها، أو بتوافق اشتراكهم عند ارتكابهم لها أو بإعاققة بعض الشركاء بعضهم الآخر على تنفيذها"².

الفرع الثاني : التعريف القانوني

الاشتراك هو شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفت المادة 42 قانون العقوبات الجزائري الشريك في الجريمة على النحو الآتي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"³.

¹- محمد شقران الخالدي، المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط، 2014،ص12.

²- حامد كامل، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي ص 23

³-أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، دار هومة ،الجزائر، 2003،ص144.

بحيث يستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، لا سيما منها التشريعين الفرنسي والمصري فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها عرضية أو ثانوية، فهو مثلا من يدل السارق على مكان وجود الشيء المراد سرقة، ومن ينقل الجاني في سيارته في مكان ارتكاب السرقة - ومن يراقب الطريق أثناء ارتكاب الجريمة، ومن يكبر في صوت مذياعه وقت ارتكاب جريمة القتل حتى لا يسمع الجيران طلقة الرصاص أو صيحة المجني عليه.

ويأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 قانون العقوبات كل من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي¹. وهناك من التشريعات الاخرى التي عرفت الشريك من بينها المشرع المصري الذي حاول أن يبين من هو الشريك وإعطاء تعريف المساهمة الجنائية من خلال نص المادة (40) من قانون العقوبات المصري على من يعد شريكا في الجريمة":

أولاً: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل وقد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثاً: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بما أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها².

¹-أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144، 145.

²-ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015، ص 10.

ومن خلال هذا النص سالف الذكر يتضح أن المشرع الجنائي المصري قد عرف المساهمة الجنائية التبعية في الجرائم الاشتراك من خلال ثلاثة صور وردت في نص الفقرات الأولى والثانية والثالثة من المادة 40 من قانون العقوبات المصري وهي التحريض والاتفاق الجنائي والمساعدة¹.

وعرفت المادة 100 من قانون العقوبات الليبي المساهم التبعية أو الشريك بالقول: "يعد شريكا في الجريمة: أولاً كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض، ثانياً من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، ثالثاً من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقت بناء على هذا الاتفاق².

المطلب الثاني : صور الاشتراك

سيتم التعرض في هذا المطلب الى أربع فروع حيث نتناول في الفرع الأول توفير الوسائل و في الفرع الثاني المساندة و في الفرع الثالث الاشتراك بإعطاء تعليمات و الفرع الرابع التحريض.

الفرع الأول : توفير الوسائل

نصت على ذلك المادة 42 من قانون العقوبات بقولها :

" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك فيها اشتراكا مباشرا ،ولكن ساعد بكل الوسائل الفاعل أو الفاعلين الأصليين " .

و مثال ذلك توفير الأسلحة و الأدوات ، اذ يعاقب عليه ولو كان تسليم الوسائل عن طريق وسطاء ...

(intermediaries)ومثال ذلك :

¹ - حامد كامل , أحكام الاشتراك , نفس المرجع، ص 11.

² - محمد الرازقي، محاضرات في قانون الجنائي، قسم عام"، دار الكتاب الجديد المتحدة بنغازي- ليبيا، طبعة 3، 2002م، ص 203.

1. يعد مشاركا من يسلم السلاح الى شخص ليسلمه بدوره الى الفاعل الأصلي ،مع علمه بالغرض الذي سوف يستعمل فيه ذلك السلاح ، و المهم في ذلك أن السلاح سوف يستعمل فعلا في ارتكاب الجريمة (الاشترك في الاشتراك) ،و توجد التطبيقات القضائية التالية:
2. "حوكم بوصفه شريك بواسطة توفيره للوسائل ، الشخص الذي قدم السلاح المستعمل في ارتكاب الفعل الأصلي بالرغم من عمله بالعمل الذي سوف يستعمل فيه السلاح . " (نقض جنائي فرنسي في 17مايو1962).
3. "وكذا بخصوص المسؤول عن توريد مادة استعملت من طرف ورشة في القيام بتزوير . " (نقض جنائي فرنسي 10 اكتوبر1992).
4. " و أيضا الصحفي الذي يزود قائم بإفشاء السر المهني بالوسائل التي تسمح بإعلام الجمهور بالأسرار التي اتمن عليها ."(نقض جنائي فرنسي في 25 يناير 1986).
5. " مالك السيارة الذي يعهد بها الى سائق في حالة سكر ، و الذي يصبح بذلك مشاركا في جنحة السياقة في حالة سكر ."(حكم محكمة الجزائر في 20 اكتوبر 1965).
6. " وكذا بالنسبة لصاحب المطعم على طريق و الذي قدم كحولا لشخص كان في حالة سكر ، بالرغم من علمه بأنه سوف يقود سيارته ."(حكم محكمة بار سيرسان 28Bar –sur- seine مارس 1980)¹.
7. الشخص الذي يقبل منصب مسير لشركة ذات مسؤولية محدودة ، بغية السماح الأجنبي بممارسة التجارة دون حيازة لبطاقة تاجر ."(نقض جنائي فرنسي في 29 يناير 1980).

¹ -حسين بن الشيخ اث ملويا ،"دروس في القانون الجزائري العام ،دار هومه الجزائر ،ص 128 ص129

8. "الشخص الذي يستمر في توفير برنامج اذاعي لجمعية ، بالرغم من علمه بأنها ليست حائزة لرخصة للبث . " (نقض جنائي في 22 يناير 1991).

9. القاصر الذي يتوجه رفقة زميله الى اسطنبول ، و يسلم لهذا الأخير قداحة (Briquet)، بعد أن قال له بأنه سوف يقوم بإضرام النار في البناية ". (نقض جنائي في 12 مايو 1993).

10. البائع لبطاقات تعبئة قديمة لبرامج التلفزيون و التي قام بإعادة تعبئة ذاكرتها ، و الذي يكون بذلك مشاركا للمستعملين بأن منح لهم وسائل الغش مع علمه بذلك ". (نقض جنائي فرنسي في 14 نوفمبر 1994).

الفرع الثاني : المساندة .

نصت عليها أيضا المادة 42 من قانون العقوبات بقولها :

"...أو ساند الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحريضية أو المسهلة للجريمة مع علمه بذلك ."

و تتمثل في كل الأفعال التي يقوم بها الشريك مع علمه بأنها تعد أفعالا محضرة أو مسهلة لارتكاب الجريمة ، و مثال ذلك : أن يقوم الشريك بتصليح سلاح الفاعل الأصلي مع علمه بأنه سوف يرتكب به جريمة سطو على محل تجاري (فعل تحضري) ، أو يقوم عامل في مصرف (بنك) بترك باب المكتب مفتوحا ، ليسهل على الفاعل الدخول الى المكتب قصد اختلاس أوراقا مالية .

الفرع الثالث : الاشتراك بإعطاء تعليمات .

وهي مشاركة الدليل أو رئيس العصابة الذي يصدر تعليمات أو أوامر قصد ارتكاب الجريمة و مثال ذلك : العامل في مؤسسة و الذي يخبر الفاعلين الأصليين عمدا بساعات المرور المتبعة من طرف أمين الصندوق ، و حتى يتسنى لهم من تجريده من المبالغ المالية التي يحملها في محفظته ، وتوجد التطبيقات القضائية التالية :

- " تتمثل التعليمات في واقعة اعطاء معلومات أو توجيهات من طبيعتها تسهيل ارتكاب الجريمة مهما كانت طريقة التنفيذ ". (نقض جنائي فرنسي في 31 يناير 1974)¹
- يجب أن تقدم التعليمات مع العلم بأنها سوف يسترشد بها في ارتكاب الجريمة". (نقض جنائي فرنسي في 19 مارس 1986).
- "تشكل فعلا من أفعال الاشتراك بواسطة تقديم تعليمات ، الواقعة المتمثلة ببساطة في تحريض الغير على ارتكاب جريمة ، دون أن يشترط بالضرورة أن تكون تلك التعليمات مصحوبة بهبات ، أو وعود ، أو تعسفا في السلطة " (نقض جنائي فرنسي في 28 أكتوبر 1965).²

المبحث الثاني: أركان الاشتراك

سننتقل في هذا المبحث الى ثلاثة مطالب حيث نتناول في المطلب الاول الركن الشرعي لجريمة الاشتراك اما المطلب الثاني الركن المادي و المطلب الثالث الركن المعنوي

المطلب الأول: الركن الشرعي لجريمة الاشتراك

جرم المشرع الجزائري الاشتراك في المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري وكذلك نص المادة 43 التي نصت على الاشتراك الحكمي .

وكما هو متعارف عليه أن القانون يعاقب الفاعل الأصلي لإتيانه فعل غير مشروع، أما بالنسبة لشريك فيفترض أن الأفعال التي يقوم بها لا يجرمها القانون في حد ذاتها إلا إذا اتصلت بالفعل المجرم الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، لذلك كان توقيع العقاب على الشريك مستمد من معاقبة الفاعل الأصلي، ومنه لا يمكن تصور وجود اشتراك أو

¹ حسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع السابق ، ص130، ص131

² - حسين بن الشيخ اث ملويا، مرجع السابق ، ص 131

مساهمة تبعية إلا إلى جانب مساهمة أصلية، ولا يمكن تصور المساهمة بدورها إلا بارتكاب فعل مشروع⁽¹⁾ وهذا الأخير يعد مصدرا لأحد أركان جريمة الاشتراك و يطلق عليه تعبير الركن الشرعي.

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

أما المخالفات فلا يعاقب القانون على الاشتراك فيها طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات إلا استثناء يعاقب على الاشتراك في المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1/442 و 442 مكرر من قانون العقوبات فإذا كان تجريم فعل الشريك يتوقف على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا أو الشروع فيه فإنه بالمقابل لا بد من عدم خضوع الفعل الأصلي غير المشروع لسبب الإباحة، بمعنى أن الشريك لا يسأل إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشرعي أو الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به القانون⁽³⁾، بحيث يصبح الفعل الأصلي في حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا وتفقد المساهمة الثانوية ركنها الشرعي ويصبح غير موجود في نظر القانون⁴

ويترتب على ما سبق النتائج التالية :

¹ - محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ،دار النهضة ،القاهرة، الطبعة الثانية،سنة 1992، 421،

² - عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، سنة 2005، ص 213

³ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجنائي العام دار هومه للنشر الجزائر الطبعة السابعة سنة 2008، ص 164

محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، نفس المرجع السابق 239/238⁴

1 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا كان الفعل الأصلي المرتكب غير مجرم استثناء ما قررته المادة 273 من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الاشتراك في الانتحار رغم أن فعل الانتحار غير معاقب عليه، وفي ذلك خروج مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي من حيث التجريم تبعية تامة .

وبهذا الخصوص هناك قرار المحكمة العليا جاء فيه: " تستند إدانة الشريك أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي، ومن ثمة فما دام الفاعل الأصلي قد استفاد بالبراءة بموجب القرار الصادر في 14/10/1966 فان القرار الصادر في 16/05/1966 القاضي بإدانة الشريك بعامين حبس قد احدث وضعية متناقضة". جنائي 23 ماي 1967 ، نشرة القضاة 1967 ص 78¹

2- لا تقوم مسؤولية الشريك إلا إذا نفذت الجريمة أو شرع فيها، بمعنى أن إتيان مجرد أعمال تحضيرية من طرف الفاعل الأصلي لا يسأل عنها الشريك.

3- لا تقوم مسؤولية الشريك في حالة العدول الاختياري للفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة غير أن هذه النتيجة لا تصلح إذا تعلق الأمر بالتحريض.

4 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا كان الشروع غير معاقب عليه، ومثالها الشروع في انتهاك حرمة منزل أو الشروع في الضرب.

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

المواد 368، 37، 374 من قانون العقوبات(، وفي هذه النقطة تميز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات ، ونطرح السؤال التالي:

¹ احسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر الطبعة الثالثة سنة 1992 ص 24

" هل يفلت الفاعل الأصلي في مثل هذه الجرائم بداعي أنه شريك للأصناف المحصورة في المواد المذكورة أعلاه ؟
الواقع و أنه تفاديا لإفلات الشريك من العقاب في مثل هذه الجرائم عادة ما تلجأ النيابة إلى اعتبار الشريك فاعل أصلي.

6 - لا تقوم مسؤولية الشريك إذا انقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي.

7 - لا يتوقف تجريم عمل الشريك على تسليط العقوبة فعلا على الفاعل الأصلي، ويترتب على ذلك جواز متابعة و معاقبة الشريك حتى وإن لم يكن الفاعل الأصلي محل متابعة جزائية أو استحالة تسليط العقوبة على الفاعل الأصلي سواء لكونه ظل مجهولا أو بسبب وفاته أو صغر سنه أو جنونه أو استفادته من عفو شامل أو حتى ولو استفاد الفاعل الأصلي من عذر معفي¹، كالعذر المعفي المنصوص عليه في المادة 92 من قانون العقوبات.

لا يجوز متابعة الشريك باعتباره فاعلا أصليا و مشاركا في نفس الجريمة.²

المطلب الثاني: الركن المادي لجريمة الاشتراك

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

¹. أحسن بوسقيعة ، " الوجيز في القانون الجزائري العام " ، مرجع سابق ، ص 164 - 165

قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 25 / 12 / 1984، تحت رقم 3665²

³ - عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام دار هومة الجزائر الطبعة الثانية سنة 2013 ، ص 208

و لقد حصر المشرع الجزائري وسائل الاشتراك في المادة 42 ق ع و التي تنص

على: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

مادام المشرع الجزائري حصر هذه الوسائل فان أي فعل خارجها لا يعدّ مرتكبه شريكا في الجريمة التي وقعت و يبقى على القاضي أن يبين في حكمه الوسائل التي شارك بها الشريك في جرمته.

و لقد جاء هذا نص المادة 42 ق ع عاما، إذ يعتبر اشتراك بإتيان الشريك كل الأفعال المساعدة أو المعاونة للفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، هذا ما يطرح عليه تسمية للاشتراك الفعلي أو الحقيقي (الفرع الأول)، كما نص أيضا على صور خاصة للاشتراك في المادتين 43 و 2/91 من ق ع ج و هو ما يطرح عليه تسمية الاشتراك الحكمي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاشتراك الحقيقي أو الفعلي (أعمال المساعدة أو المعاونة)

اعتبر المشرع الجزائري هذه الوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، على شرط أن تبقى في حدود الأعمال التبعية أو التحضيرية للجريمة أو المسهلة أو المنفذة لها بحيث لا يجب أن ترقى إلى بدئ في تنفيذ الجريمة. و يلاحظ أن القانون لم يحدد الأعمال التي تعد من قبيل أعمال المساعدة وهي أي عمل كان يرى المساهمون انه ضروري لتحقيق أهدافهم، فالمساعدة تتم بكل الطرق دون حصرها.

صور المساعدة عديدة و تختلف باختلاف ظروف كل جريمة و مدى ما يقدره مرتكبوها من جدواها، حيث يكفي لتحقيقها و لو قدر من المعلومات، فالمهم إن تكون وسيلة لها مظهر خارجي و ليس شرط أن تكون بأعمال مادية.

يقصد بالمساعدة أو المعاونة تقديم العون لمرتكب الجريمة و مساعدته بكل الوسائل شرط أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأعمال التحضيرية، ويعرفها جاك هنري روبر على أنها "مساهمة مهمة نجدها قبل ارتكاب النشاط المجرّم أو في نفس وقت ارتكابه، فالشريك يساهم بالمال أو النشاط"¹

فالمساعدة والمعاونة عبارتان تؤديان إلى نفس المعنى مع اختلاف من حيث درجة المساهمة، فعموما تكون المعاونة أقوى من المساعدة)

فمن خلال نص المادة 42 ق ع ج نفهم أن المشرع الجزائري يعتبر المساهم شريكا في الجريمة من لم يشترك مباشرة في الجريمة ولكنه ساعد و عاون بكل الطرق. و ما يلاحظ أن العبارات المستعملة في هذه المادة جاءت عامة تتسع لكل عمل يقوم به الشخص مساعدة أو معاونة أو مؤزرّة للفاعل في ارتكاب جريمته، بشرط أن يكون يعلم بأن هذه المساعدة التي يقدمها للفاعل أو الفاعلين يقدمها بنية المساعدة على ارتكاب الجريمة وان لا تكون على مسرح الجريمة، و مثل ذلك من يُعير سيارة للفاعل بنية تسهيل عملية الهروب بعد ارتكاب الجريمة أو تقديم السلاح لمن يريد ارتكاب جريمة سرقة أو قتل لاستعماله في ذلك.²

فتتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تُعين الجاني على ارتكاب الجريمة و تسهل له ما قد يعترضه من عقبات، و هي تنقسم إلى مساعدة مادية و معنوية، فأما المادية منها تقديم سلاح للفاعل الأصلي لارتكاب جريمة القتل، أما المعنوية فمحلها شيء غير مادي يقدمه الشريك للفاعل و اغلب ما يكون هذا الشيء معلومات أو بيانات لازمة لارتكاب الجريمة.³

لعزيزي نهاد، المساهمة في الجريمة، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماستر ، جامعة مولود معمري، تيزوزو، 2014/2013¹، ص 50

عبد الله أوهابوية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ،موفم للنشر ، الجزائر ، سنة 2011 ص300²

³ - حكم صادر عن محكمة البويرة ، قسم الجنج ، بتاريخ 2011/12/04 تحت رقم 11/4939، فهرس 11/5395.

يشترط في العمل المادي الذي يأتيه ثلاث شروط هي:

أ/ أن يكون السلوك ايجابيا: بمعنى أن تكون المساعدة أو المعاونة بعمل ايجابي يقوم به الشريك، بذلك فالامتناع او العمل السلبي لا يُعتد به في الاشتراك، فالاشتراك يتحقق فقط في الجرائم الايجابية دون الجرائم السلبية، و هذا أكدت عليه أيضا المحكمة العليا¹.

فلا يعد شريكا في جريمة الضرب أي شخص يعتدي على آخر بالضرب و لم يمنعه من ذلك.

ولقد ذهب الرأي الراجح في الفقه و القضاء في فرنسا و مصر، إلى القول بان المساعدة في كل صورها تتطلب نشاطا ايجابيا يبذله المساعد و يقدم عن طريقه العون إلى فاعل الجريمة.

يقول الدكتور عبد الله سليمان بان " القانون قد حدد أعمال المساعدة على سبيل الحصر ولا مجال بعد ذلك للقول بان الامتناع يصلح كسبب من أسباب المشاركة " .

كما يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن " الامتناع الذي يكون مقترنا بالتزام قانوني يفرض على الممتنع أن يقوم به يُعدّ اشتراكا، فيعتبر عون الشرطة شريكا بالمساعدة في السرقة إذا وقعت تحت سمعه و بصره و كان في وسعه أن يمنعها ولم يفعل .

ب/ أن يكون فعل الشريك تاما: لا يمكن اعتبار شخص ما شريك في الجريمة إلا إذا كانت مساهمته فيها قد تمت بفعل ايجابي مؤثرا في الجريمة التي ارتكبها الفاعل أو شرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، فإذا كان من السائق متابعة شخص على أساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فانه من

¹ - و لقد جاء في حيثيات قرار المحكمة العليا ما يلي : "حيث أن المادة 42 من قانون العقوبات تتطلب ركنتين لقيام جريمة المشاركة وهما الفعل الايجابي للشريك في مساعدة الفاعل الأصلي على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة و أن يكون عالما بان ما يفعله الفاعل يشكل جريمة ، وان السؤال موضوع المناقشة جاء خاليا من هذين العنصرين " .

- قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 2006/04/19 ، ملف رقم 394937 ، قضية النائب العام ضد م م ص ، المجلة القضائية 2006، العدد الأول ص 553 .

غير الممكن متابعة هذا الشخص من اجل محاولته ان يكون شريكا ، ذلك انه إذا كان اشتراك في محاولة فليس هناك اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه¹ .

ج . أن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لزمن ارتكاب للجريمة.

أ . المساعدة السابقة لارتكاب الجريمة:

قد تكون أفعال تحضيرية لارتكاب الجريمة أو مسهلة لها، لذلك على القاضي أن يبين في حكمه الطرق أو نوع المعاونة التي قدمها الشريك للفاعل و التي على أساسها تمت الإدانة ففي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة، لأنه اغفل بيان طرق المعاونة و المساعدة².

. الأعمال التحضيرية: و تُعرف أيضا بالأعمال المجهزة، وهي جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ و تضمن التحضير لها، أو بمعنى آخر هي أعمال المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة أي مرحلة البدء في تنفيذها . كمن يسلم سلاح للفاعل الأصلي من أجل ارتكاب جريمة القتل، أو من يزود الفاعل بمعلومات أو مخطط أو صورة تدله على مكان تواجد الأشياء المراد سرقتها، فهي كثيرة و مختلفة باختلاف الجريمة المراد ارتكابها لذلك يصعب حصرها، و كقاعدة عامة فان هذه الأعمال لا يعاقب عليها القانون.³ إذا توقف الأمر عند هذه الأفعال، بينما لو وقعت الجريمة بناء عليها فان القائم بها يُعد شريكا بالمساعدة و يتعين عقابه على هذا الأساس.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 168

² - قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 2001/01/27 ، ملف رقم 267848، قضية النائب العام ضد) ع (ومن معه، المجلة القضائية 2003، عدد خاص 437

³ - استثنى المشرع بعض الاعمال التحضيرية و جعلها جريمة قائمة و مستقلة في حد ذاتها مثل حيازة سلاح ناري بدون رخصة وفقا للامر 06.97

. الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة : هي أعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة، أي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة و في مرحلتها الأولى بغرض جعل هذا التنفيذ أكثر سهولة ، أو لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة .⁽¹⁾

من أمثلتها ترك الحارس مكان حراسته لتمكين الجناة من لارتكاب الجريمة، أو ترك باب المجني عليه مفتوحا لتسهيل عملية السرقة. ويرى الدكتور مُجَّد نجيب حسني أن من صور الأعمال المسهلة تقديم يد المساعدة للفاعل الذي يبدأ في تنفيذ الجريمة بغية تمكينه من الاستمرار فيها و إنهاؤها على النحو الذي يضمن تحقيق النتيجة الاجرامية التي يصبو إليها.

ب . المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة :

هي المساعدة في الفترة التي تبدأ من الشروع في التنفيذ إلى ما قبل إتمام الجريمة، فهي الأعمال التي تصاحب أعمال التنفيذ على ارتكاب الواقعة الإجرامية كمرقب الطريق أثناء ارتكاب الجريمة.⁽²⁾

تثير مسألة المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة إشكالية تميز بين الفاعل الأصلي و الشريك لذلك يصعب التمييز بين المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة و التي تعدّ مساهمة أصلية و تلك التي تعد مساهمة تبعية .

يرى القضاء الفرنسي في هذا الشأن أن المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة التي تجعل صاحبها فاعلا أصليا (فاعل مادي مع غيره) و ليس شريكا، حيث اعتبر مثلا من يراقب الطريق أثناء ارتكاب السرقة فاعلا أصليا مساعدا⁽³⁾.

¹ عبد القادر القهواجي ،شرح قانون العقوبات ، القسم العام دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 1998 ، ص 426.

² - عبد الله سليمان ، مرجع سابق ، ص 215.

³ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169

نقصد بالمساعدة اللاحقة التي تكون بعد اكتمال الركن المادي للجريمة سواء كانت تامة أو شروعا، فهي لا تجعل من صاحبها شريكا و إنما تشكل جرائم مستقلة. و السبب في إخراجها من صور الاشتراك، هو أنها تكون بعد تمام الجريمة و من ثمة لا تشكل مساعدة للجاني على تنفيذها كما هو الحال بالنسبة للأعمال التحضيرية والمسهلة، ويشترط لاعتبار المساعدة لاحقة أن لا تكون مسبقة بأي عمل آخر فمن يساعد غيره في عمل تحضيرى أو عمل منفذ، ثم يعاونه بعمل لاحق كإخفاء أدلة الجريمة يعد شريكا للفاعل الأصلي.

و يرى البعض أن المساعدة اللاحقة تعدّ اشتراكا في حالة ما إذا حصل اتفاق بين الفاعل الأصلي و الشريك على تقديم هذه المساعدة من قبل، فعندئذ يكون الوعد شريكا بالمساعدة وتكون مساعدته سابقة على ارتكاب الجريمة.¹ ومثال ذلك أن يتفق شخص مع آخر على أن ينتظره بسيارة ليفرّ به بعد ارتكاب الجريمة .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ووفقا لما قرره قانون العقوبات فان أعمال المساعدة اللاحقة لا تجعل من صاحبها شريكا و لو كانت بناء على اتفاق، و مراد ذلك أمران اثنان: **الأول**: هو أن المادة 42 ق ع ج حددت صور الاشتراك في الاعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة؛ و الثاني هو أن المشرع قد جرمّ بنصوص خاصة طائفة من الجرائم تندرج ضمن المساعدة اللاحقة و هي تلك التي تمّ ذكرها سابقا جريمة إخفاء الأشياء المسروقة م 387 ق ع)، جريمة إخفاء جثة شخص مقتول أو متوفى نتيجة ضرب أو جرح (م 154 ق ع)، جريمة إخفاء مرتكب جناية أو الحيلولة عمدا دون القبض عليه أو مساعدته على الاختفاء أو الهرب (المادة 180 ق ع²).

¹ مصطفى العوجي ، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، سنة 1985 ، ص 172.

² - عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص.211-212. .

الفرع الثاني: إيواء الأشرار و مساعدتهم (الاشترك الحكمي)

ينظم قانون العقوبات الاشتراك الحكمي في موضعين، في الأحكام العامة لقانون العقوبات في المادة 43 وفي بعض المواد من الأحكام الخاصة فيه في المواد 91، 177 مكرر و 394 مكرر 5 من قانون العقوبات.

أولاً: الحالات المقررة في الأحكام العامة

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

هذه الصورة للاشتراك في الجريمة ليست صورة حقيقية لان الاشتراك يتطلب أن يكون سابقاً على ارتكاب الجريمة أو معاصراً لها، و يفهم من إضفاء وصف الشريك حكماً على من اعتاد تقديم مسكن لأحد المجرمين أو لمجموعة من المجرمين بغرض الاجتماع فيه لممارسة اللصوصية و العنف ضد الأمن العام أو امن الدولة أو حتى امن الأشخاص و الأموال مع علمه بذلك، و يرجع ذلك لمقصد المشرع الجزائري في مكافحة جماعات الأشرار و معتادي الإجرام لما تشكله هذه الجماعات من خطر على الأمن العام هذا من جهة و من جهة أخرى فان التعود على مثل تلك السلوكات أو الأفعال من شأنه أن يشد ويزيد في عزيمة الجناة على مواصلة العمل بغرض تنفيذ الجريمة. وإضفاء وصف الشريك حكماً يتطلب شرطين و هما:

. الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأً لجماعات الأشرار أو أحد أفرادها : لان عدم توافر شرط الاعتياد ينفي عن الفعل صفة الاشتراك الحكمي فتكون جريمة خاصة و مميزة المقررة في المادة 180 ق ع " فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 91 فقرات 2، 3، 4 كل من أخفى عمداً شخصاً يعلم انه ارتكب جنائية أو أن العدالة تبحث عنه بسبب هذا الفعل و كل من حال عمداً دون القبض على الجاني أو البحث عنه أو شرع في

ذلك وكل من ساعده على الاختفاء أو الهرب يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 1.000 إلى 10.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

ب. أن يعلم من يقدم المسكن أو الملجأ أو مكانا للاجتماع بما ينويه من يقدم لهم يد المساعدة من سلوك إجرامي، لان عدم علمه ينفي عنه صفة الشريك حكما.

ثانيا/ حالات مقررة في أحكام خاصة

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

أ/ إضفاء وصف الشريك حكما على أشخاص لا تتوفر فيهم صفة الفاعل و لا الشريك ، و ما تقرره المادة 91 فقرة 2 ق ع " علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا احد الأفعال التالية:

1. تزويد مرتكبي الجنايات و الجنح ضد امن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة و تهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم و ذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه و مع علمه بنواياهم.

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

ب/ الاشتراك في جمعيات الأشرار، فتنص المادة 177 مكرر و هي مضافة بالمادة 7 من القانون 04 . 15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ما يلي :

¹ - عبد الله اوهابيه ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، نفس المرجع السابق ، ص 302 .

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

1 . كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة

176 من هذا القانون، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى.

2 . قيام الشخص عن علم بهدف جمعية الأشرار أو بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في:

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

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

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

من خلال دراستنا للركن المادي للاشتراك نخلص إلى أن المشرع الجزائري حدد صور الاشتراك في الأعمال التحضيرية و الأعمال المسهلة و المنفذة للجريمة و هي حالات الاشتراك الحقيقي، كما نص على حالات الاشتراك الحكمي أو الاعتباري توسيعا لدائرة التجريم .

تجدر الإشارة في هذا المقام انه و إن كانت محكمة الجرح محكمة دليل يخضع تقديره لسلطة القاضي و أن محكمة الجنائيات هي محكمة اقتناع يخضع حكمها لقناعة قضاؤها ومحلفيها، إلا أن هذه السلطة التقديرية مقيدة في الجرح بضرورة إبراز الركن المادي لجريمة الاشتراك من طرف قضاؤها و بالنسبة لمحكمة الجنائيات ملزمة في طرح أسئلتها بضرورة إبراز الأفعال التي تكوّن الركن المادي لجريمة الاشتراك لان ذلك يعد من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

غير انه ما نلاحظه في الواقع العملي أن كثيرا من القضاة سواء على مستوى النيابة أو التحقيق و حتى الحكم، أن يعملون على إبراز هذه العناصر من طرف النيابة عند الاتهام أو التحقيق أو عند بناء أمر الإحالة، ولا من طرف قضاة الحكم في تسبب أحكامهم، فكثيرا ما يغفلون على إبراز الفعل الذي يشكل اشتراكا في الجريمة.

كما أنها مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا التي أقرت في العديد من قراراتها بضرورة إبراز هذه العناصر. فبالنسبة للنيابة ملزمة قانونا بضرورة إثبات أركان الجريمة، و فيما يخص الركن المادي للاشتراك يقع على النيابة عبئ إثباته و تبيان الأفعال التي تشكل اشتراكا في الجريمة و التي تعد أفعال تحضيرية أو مساعدة أو معاونة مسهلة أو منفذة.

أما بالنسبة لقضاة التحقيق فان إحالتهم للملف تتوقف على جمع العناصر التي من خلالها نستطيع تحديد الجهة المختصة بالواقعة و كذا القرائن التي من خلالها يمكن توجيه الاتهام و المتابعة، و يجب عليهم إبراز أركان الجريمة و الظروف المشددة إن وجدت و هو ملا بد من توافره في جريمة الاشتراك إذ يقع على قضاة التحقيق وجوبا عند تحرير أمر الإحالة أو أمر إرسال المستندات من إبراز الأفعال التي اقترفها المتهم . الشريك . أو التي تشكل الركن المادي لجريمة الاشتراك و هو نفس الالتزام الذي يقع قانونا على غرفة الاتهام عند تحرير أمر الإحالة على محكمة الجنائيات، و تأكيدا لذلك نورد القرار التالي:

قضت محكمة الجناح بالجلفة بحكم صادر في 17/06/2002 تحت رقم 2002/2330 بعدم الاختصاص في متابعة تسعة متهمين بتهم متباينة في الحصول على شهادات إدارية كاذبة و الرشوة و المشاركة في الرشوة، وتمت المتابعة على الاشتراك كون المتهم أتى فعلا من الأفعال المنفردة للجريمة إذ انه قام بتسليم المبلغ المالي محل جريمة الرشوة و المسلم له من الفاعل الأصلي إلى المتهم الثاني

و المحكمة بهذا الصدد في قرار لها الصادر في 28/10/1997 ملف رقم 186010:

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن غرفة الاتهام لما أعطت الوقائع وصفا جنائيا دون أن تبرز الأركان المكونة للجريمة المنسوبة إلى المتهم كنوع المساعدة التي قدمها الطاعن للفاعل أو الفاعلين الأصليين، فان تعليها جاء ناقصا و هو ما يخالف مقتضيات المادة 42 ق ع).¹

الإشكالية في مسألة الشريك تظهر بارزة أكثر في أحكام محكمة الجنايات التي كما اشرفنا تغفل في طرح أسئلتها بإبراز الأفعال التي تشكل الركن المادي لجريمة الاشتراك، وفي حكم محكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 24/10/2002 أين توبع المتهمون بجناية المشاركة في تبديد أموال عمومية و تركها للضياع و إبرام عقود مع هيئات اقتصادية تابعة للدولة مستفدين من تأثير أعوانها و جنحة إصدار صكوك دون رصيد، حيث جاء في السؤال الأول : "هل أن المتهم (ب ج) المولود خلال سنة 1955 بسدي أمجد ولاية المسيلة مذنب لارتكابه منذ زمن لم يتقادم جناية المشاركة في تبديد أموال عمومية و تركها عمدا للضياع إضرارا بالضحية المؤسسة الوطنية للمواد الغذائية ..."

¹ لعزيري نجاد، المساهمة في الجريمة دراسة تحليلية مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، جامعة مولود معمري تيزي وزو

يظهر من خلال السؤال و الذي أعيد بنفس الصياغة مع بقية المتهمين ، انه لم يبرز العناصر المكونة للركن المادي لجريمة الاشتراك حسبما تنص عليه المواد 42 و 43 ق ع.

في حكم آخر بتاريخ 2002/11/04 لنفس الجهة توبع المتهم خ م بتهمة جنائية تكوين لمجموعة إرهابية مسلحة و الانخراط فيها و المشاركة في القتل العمدى مع سبق الإصرار و التردد و التنكيل بالجثث و حيازة سلاح و ذخيرة عسكرية بطرق غير شرعية.

ففي طرحها للسؤال المتعلق بالاشتراك جاء بالصياغة التالية: " هل المتهم مذنب لارتكابه جرم إزهاق روح شخص أو أشخاص عمدا"، فنلاحظ من خلال طرح السؤال أن المحكمة لم تتقيد بما جاء في قرار الإحالة من أن التهمة فيمّل يخص القتل العمدى تتعلق بالاشتراك في حين السؤال يتكلم على المتهم و كأنه فاعل أصلي و لم يبرز الأفعال التي تكوّن عناصر الاشتراك.

نشير أن مثل هذه الأحكام كانت محل نقض من المحكمة العليا و تأكيداً لذلك ندرج ما جاء في قرار لها، في ملف رقم 210912 بتاريخ 1999/01/26: "من المقرر انه يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل مع علمه بذلك .

من الثابت في قضية الحال أن محكمة الجنايات عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدى، لم يبرز العناصر الأساسية لجريمة المشاركة المتمثلة في العلم بالجريمة و طرق المساعدة و ومعاونة الفاعل، كما أنها أخطأت في مضمون السؤال المطروح، لان المشارك في الجريمة لا يرتكب جريمة مع سبق الإصرار لكنه يتعرض للعقوبة مع الظروف المشددة في حالة علمه بهذه الظروف ومتى كان كذلك فان السؤال الموضوع هو غير قانوني مما يستوجب نقضه¹.

¹ - تحاد العزيمي، نفس المرجع السابق، ص 66

المطلب الثالث: الركن المعنوي للاشتراك

لا تكفي الأعمال المادية وحدها لاعتبار من يقتربها شريكا في الجريمة، بل يجب أن يكون من ارتكبها قصد المشاركة في الجريمة التي وقعت، أي أن جريمة الشريك هي جريمة عمدية إذ أن الشريك على علم و إرادة بالعمل الإجرامي الذي يقوم به، وهذا بناء على ما جاء في المادة 42 من قانون العقوبات "على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك " .

وفي هذا الصدد نجد قرارات عديدة للمحكمة العليا تؤكد فيها دائما على هذا الشرط ،منها القرار التالي :
يشكل العلم العنصر الأساسي في الاشتراك في الجناية"¹

"إن المشاركة في جنحة التهريب تقتضي بالضرورة لإثباتها إبراز العناصر المكونة للجنحة و النشاط الذي قام به المدعي في الطعن لمساعدة الفاعل الأصلي أو معاونته على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك طبقا لأحكام المادة 42 ق ع".

غرفة الجزائية، ملف رقم 156736، قرار 1998/03/23، غير منشور²

و عليه فلا يكفي أن يصدر من الشريك نشاط مادي يتمثل في المساعدة أو المعاونة أو إيواء الأشرار، بل ينبغي أن يتوفر لديه قصد معين، أي أن يكون الشخص عالما بمهية فعله و ما ينشأ عنه و أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل و تحقيق الواقعة الإجرامية و هو ما يعرف بالركن المعنوي أو بقصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل أو نية المساهمة كشريك في الجريمة.

الغرفة الجنائية الملف رقم 56435 القرار رقم 12 04 1988 المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1993 ص170¹

أحسن بو سقيعة ,قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية , طبعة الثانية ,ص23²

فنية الاشتراك تقتضي مساعدة الفاعل الأصلي على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك، وتبعاً لذلك يجب أن يكون الشريك على علم بأنه يشترك في جناية أو جنحة معينة و أن تتجه إرادته إلى ذلك و هما عنصرا القصد الجنائي، بحيث إذا انتفى احدهما انتفى معه القصد الجنائي لدى الشريك و يصبح غير مسئول عن الجريمة.

أولاً : العلم

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

و باشرط قانون العقوبات عنصر العلم بالجريمة موضوع المساهمة، فانه يتعين أن يتضمن سؤال محكمة الجنايات المتعلق بالإدانة على فعل الاشتراك هذا العنصر و إلا كان قرارها معيباً و موجبا للنقض. في هذا قضت المحكمة العليا: " لما كان من المقرر قانوناً انه يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يساهم مباشرة في ارتكابها لكنه ساعد أو عاون الفاعل على اقترافها مع علمه بذلك، فان السؤال المتعلق بالإدانة الذي لا يتضمن عنصر العلم لا يصح كأساس للعقاب¹.

المحكمة العليا ملف رقم 56435 قرار التاريخ 12 04 1988 المجلة القضائية عدد 2 1992 ص 170¹

كما قضت بأنه حتى يستقيم السؤال حول واقعة المشاركة في ارتكاب الجريمة وفقا للمادة 42 ق ع يجب ذكر
الكيفية التي شارك بها الفاعل الشريك في الفعل الإجرامي مع علمه بالنية الإجرامية للفاعل الأصلي¹

ثانيا: الإرادة

لقيام القصد الجنائي يلزم فضلا عن العلم أن تتوجه إرادة الشريك في الجريمة إلى الماديات التي تقوم عليها المساهمة
الغناوية، أي أن تتجه إرادته إلى تمكين فاعل الجريمة من اقترافها بعناصرها جميعا أو الشروع فيها، فإذا اتجهت
إرادته إلى إتيان السلوك دون إرادة تحقيق النتيجة فلا يعدّ شريكا، ومثال ذلك من يبيع لشخص ما سلاح بدون
رخصة و هو يتوقع أن يستعمله المشتري في السرقة أو القتل فلا يعدّ شريكا متى حصل ما توقعه، ذلك أن
إرادته لم تتجه إلى ارتكاب الجريمة التي قام بها الفاعل .

حتى تكون إرادة معتبرة بها قانونا بحيث توصف بأنها آثمة لا بد من أن تصدر من شخص يكون أهلا للمسؤولية
الجزائية، فإذا كانت الإرادة مقيدة و غير حرة بان تم الضغط عليها إلى درجة أن فقدت كيانها الذاتي ففي هذه
الحالة لا يعتد بها وهو ما نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات .

تجدر الإشارة إلى أن تختلف النية التي يتطلبها المشرع لدى الشريك عن القصد الجنائي أو الخطأ الجزائي الذي
يتطلبه المشرع لدى الفاعل الأصلي، فالنية لدى الشريك تتمثل دائما في خطأ قصدي أي إرادة الاشتراك عمدا
في العمل الإجرامي للفاعل الأصلي. و تبعا لذلك لا يمكن متابعة مرتكب خطأ عدم الاحتياط كشريك حتى و
أن كان عدم احتياطه هذا أو إهماله يشكل خطأ من الناحية المادية².

¹ المحكمة العليا ملف رقم 222903 قرار بتاريخ 25 01 200 الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات عدد خاص ص 481

² - احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، مرجع سابق ، ص 172

بذلك لا يمكن اعتبار الوالد شريكا بالمساعدة إذا حصل مثلا أن ترك سلاحا ناريا به مقذوف في بيته فأخذه ابنه و استعمله في ارتكاب جريمة قتل¹.

في الأخير يجدر بنا التأكيد على أن الركن المعنوي هو العلم و الإرادة، أي علم بماهية السلوك و اتجاه الإرادة إلى ارتكابه الجريمة و تحقيق النتيجة، ولأن القصد الجنائي هو ركن أساسي في تكوين جريمة الاشتراك فيقع على النيابة عند العمل على إثبات التهمة أن تثبت هذا الركن، وكذا قاضي التحقيق عند إصدار أمر الإحالة أو إرسال المستندات بعد توقيع قرائن الاتهام أن يبرز الركن المعنوي و هو الأمر نفسه على غرفة الاتهام، وكذا يستوجب على محكمة الجنايات أن تطرح سؤالاً خاصاً بالقصد الجنائي وذلك لتوضيح ما إذا كان المتهم يعلم بأفعاله أنها تشكل اشتراكاً في جريمة يعلم بها، وان تخالف هذا الإجراء يُعد خرقاً للقانون و يعرض الحكم أو القرار للنقض من قبل المحكمة العليا التي لها سلطة الرقابة على المسائل القانونية و لتأكيد ذلك جاء في حكم لمحكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 2002/04/01 تحت رقم 02/91 ضد ع م المتابع بجناية إبرام صفقات مضرة بالاقتصاد الوطني و جناية المشاركة في تبيد أموال عمومية و إصدار صكوك كضمان ، جاء السؤال الثاني على النحو الآتي: " هل أن المتهم مذنب لارتكابه جناية المشاركة في تبيد أموال عمومية و عمدا و بصفته موظف بوحدة إنتاج عتاد الري بالجلفة إضرار بهذه الوحدة " ².

فالمتبع لصيغة السؤال يتضح انه لم يبرز عناصر الاشتراك في جناية تبيد الأموال العمومية، كما لم يخصص سؤال خاص بالعلم بجريمة الاشتراك و في هذا مخالفة لأحكام القانون.

¹ - نجاد لعزيري، نفس المرجع السابق، ص72

² - ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري و المقارن، نفس المرجع السابق .

و في حكم ثاني لمحكمة الجنايات بالجلفة بتاريخ 2001/11/02، وفي التهمة الموجهة إلى احد المتهمين ش م المتابع بجنحة المشاركة في جريمة الرشوة، جاء السؤال المتعلق بعنصر الاشتراك كالتالي: " هل المتهم) ش م) مذنب بارتكابه خلال سنة 2001 جرم المشاركة في الرشوة و ذلك بقيامه بمساعدة الفاعل الأصلي في الحصول على بطاقة التقييم الجبائي الخاص بالضحية ع م وكذا شهادة ميلاده و بطاقة إقامته مع علمه بذلك".

نلاحظ أن المحكمة قد أصابت في إبراز عنصر الاشتراك و المتمثل في المساعدة، غير أنها لم تخصص سؤال مستقلا بعنصر العلم و أدرجته ضمن نفس السؤال المتعلق بالعنصر المادي و هذا ما يتعارض مع ما يقضي به القانون و استقر عليه قضاء المحكمة العليا التي جاءت في قرارها بتاريخ 1999/04/03 ملف 219229: " و الثابت في قضية الحال أن المحكمة عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل أعمدي لم تبرز العناصر الأساسية لجريمة المشاركة وهي علمه بالجريمة، و طريقة المساعدة ومعاونة الفاعل، فالأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها و متى كذلك فان الأدلة المؤسسة على هذا السؤال تكون غير قانونية و يستوجب نقض الحكم المطعون فيه "1).

من خلال القانون و اجتهادات المحكمة العليا فانه يقع على القضاة ضرورة إبراز عناصر الاشتراك: " فمتى تعددت الجرائم المرتبطة من طرفهم يعني على قضاة الاستئناف تحت طائلة البطلان و النقض أن يبينوا في مَنْ الفاعل الأصلي و مَنْ الشريك وما هي الجريمة أو الجرائم المسندة لكل واحد منهم حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون"2).

¹ - المجلة القضائية، عدد1 سنة 2000 ص 197

² - قرار المحكمة العليا رقم 397 في 24 /06/ 86 الغرفة الجنائية الثانية .

غير أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن هذا الخلل في إبراز عناصر الاشتراك، يعود إلى أن المشرع لم يحدد الأفعال التي تعدّ مساعدة أو الأفعال التي تعدّ تسهила للجريمة أو منفذة لها فجاءت العبارات على العموم و هذا في رأينا يتنافى و مبدأ الشرعية الذي يقتضي وضوح النص.

**الفصل الثاني : الجانب الجزائري
للاشتراك وفق القانون الجزائري**

إذا كان من الثابت وجود علاقة بين عمل الفاعل الأصلي وعمل الشريك باعتبارها علاقة واقعية لا يمكن أن يتجاهلها ويجب أن يعطيه الأهمية اللازمة لها ، وإذا كان ثابتا كذلك وأن الأعمال التي يقوم بها الشريك هي في الأصل أعمال تحضيرية لا عقاب عليها ، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم لتبعيتها لعمل الفاعل الأصلي الذي يتطابق مع النموذج الإجرامي الموجود في قانون العقوبات ، إلا أن هذه العلاقة اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعتها.

وعلى هذا سنقوم بتقسيم فصلنا إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول المقاربة بين الفاعل الأصلي والشريك ، أما المبحث الثاني ندرس من خلاله عقوبة الاشتراك .

المبحث الأول: المقاربة بين الشريك والفاعل الأصلي

قد يتعدد الجناة في الجريمة الواحدة، غير أنه في مثل هذه الحالة لا يكون كلهم فاعلون أصليون بل هناك الأصليون وهناك الشركاء، مما يتطلب البحث عن المعيار الذي يميز بينها ، والذي خصصنا دراسته في (المطلب الأول)، كما أن لهذا التمييز أهمية بالغة تظهر من جوانب متعددة وهذا ما تمت دراسته في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: معيار التمييز بين الشريك و الفاعل الأصلي

لقد كانت مسألة التمييز بين الشريك و الفاعل الأصلي و تحديد الأفعال التي تعد مساهمة مباشرة في الجريمة وتلك التي تعد غير مباشرة محل خلاف فقهي حاد، و هذا بهدف وضع معيار دقيق للحدود الفاصلة بينهما خاصة بالنسبة للأعمال المعاصرة لارتكاب الجريمة. و لقد انصب هذا الاختلاف على مسألتين هما: الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما وهي محل دراسة الفرع الأول ، و من حيث المسؤولية التي تقع عليها. وهي محل دراسة الفرع الثاني

الفرع الأول: معيار التمييز من حيث الأفعال المرتكبة

اختلف الفقه الذي اعتمد معيار التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك بالنظر إلى الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما إلى مذهبين هما:

أولا : المذهب الموضوعي :

يستند هذا المذهب في التفرقة بين الفاعل والشريك على السلوك الذي يأتيه المساهم في الجريمة. فالمعيار المميز هو مقدار المساهمة من الناحية المادية في إحداث النتيجة الإجرامية. فكلما كان الفعل أكثر خطورة وأقوى مساهمة ومباشر في وقوع النتيجة كان مقترفه فاعلا، وكلما كان السلوك أقل خطورة وأضعف مساهمة في إحداث النتيجة كان القائم به شريكا في الجريمة. و عليه فإن المساهم الأصلي هو كل من يرتكب فعلا تنفيذيا للجريمة، وهو الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة لأنه يحقق العناصر المادية المكونة للجريمة، ويكفي أن يرتكب المساهم جزءا منه ليوصف بالفاعل، وإذا كان الفعل التنفيذ يتكون من أكثر من فعل واحد، فيكفي القيام بإحداها أو جزء منها ليضفي على القائم به وصف الفاعل .

أما الشريك في الجريمة طبقا لهذا المذهب ، فهو كل من لم يأتي تلك الأفعال ولكنه أتى فعلا تحضيريا أو تمهيديا يرتب به للفاعل إتيان الفعل الأصلي عن طريق إتاحتها الفرصة ليتم فعله الإجرامي بتحقيق النتيجة الإجرامية وهذا يعني أن الشريك أو المساهم مساهمة غير مباشرة لا تلعب دورا رئيسيا في الجريمة، إذ يقتصر عمله على دور ثانوي أو تبعية كالعامل التحضيري، فلا يقوم بفعل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة¹.

تقييم المذهب الموضوعي:

يتميز المذهب الموضوعي ببساطته و وضوحه إذ يكفي للتفرقة بين الفاعل والشريك الرجوع للنص الجنائي المقرر للجريمة لمعرفة الركن المادي الذي تقوم عليه، فتحديد المساهم فاعل أو شريك بحسب ما إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو جزء منه . فمثلا في جريمة السرقة يقوم ركنها المادي على أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه، وفي القتل يقوم الركن المادي فيه على إزهاق روح إنسان على قيد الحياة ، فإذا لم يقوم المساهم بأخذ مال الغير بنية

¹ - عبد الله أوهيبية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، نفس المرجع السابق ص 295.

التملك أو لم يشرع في ذلك، أو لم يزهق روح المجني عليه أو لم يشرع في ذلك، لا يعتبر فاعلا، لأنه الأفعال التي يمكن أن يكون قد أتاها لا يمكن أن تكون أفعالا تحضيرية يعتبر القائم بها شريكا في الجريمة.¹

انتقد هذا المذهب بكونه أضاق الحصار على دائرة الأفعال أو النشاطات التي يضاف عليها الطابع الاجرامي لاقتصره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، و هذا ما يضيق من نطاق التجريم والعقاب، ونطاق المصالح المحمية قانونا، خاصة وأن الاشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو يشرع فيها على الأقل ، وقد حاول جانب من الفقه المؤيد للنظرية الموضوعية نظرا لما وجه لها من نقد، أن يوسع من دائرة الفاعلين المباشرين للجريمة أو الفاعلين الأصليين وذلك بأن يعتبروا فاعلا أصليا كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لارتكاب الجريمة مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد، أو بتعبير آخر أن الفاعل هو كل من يقوم بفعل تنفيذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو يقوم بأي فعل يعتبر في نظر القانون ظرفا مشددا للعقاب، إلا أن ورغم هذا التوسيع في مجال الأفعال التي تشملها المساهمة المباشرة فقد بقي المذهب الموضوعي عاجزا عن إضفاء الحماية الكافية للمصالح المراد حمايتها، لأن الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها ليست عامة لأن ظروف مرتبطة بنوع معين من الجرائم.²

ثانيا : المذهب الشخصي :

حيث تستند هذه النظرية في تمييزها بين الفاعل والشريك على جانب الاعتبارات، والمقصود بالاعتبارات هو الإرادة، والنية، بحيث أن نية كل منهما تختلف عن نية الآخر فالمساهم يجب أن تتوافر لديه نية ارتكاب الجريمة باعتبارها جرمته، أي مشروع إجرامي خاص به، أما الآخرون فهم مجرد أتباع له يقدمون له المساعدة، أما الشريك

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، نفس المرجع السابق ص269

² لعزيري نجاد، المساهمة، في الجريمة دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2014، ص41

فهو من لم تتوافر لديه مثل تلك النية، بل تتوافر لديه نية الاشتراك في جريمة لغيره، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دورا ثانويا لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.¹

يرى كذلك جانب من الفقه الجنائي أن التفرقة بين الفاعل والشريك تقوم على المصلحة، فالأول هو كل من يستهدف من الجريمة تحقيق مصلحة خاصة به، في حين أن الثاني غرضه تحقيق مصلحة لغيره، فصاحب المصلحة هو من ينظر للجريمة أنها مشروع خاص به، في حين أن الشريك لا مصلحة له في الجريمة، فنتجه إرادته إلى العمل على تحقيق مشروع إجرامي لغيره.

تقييم المذهب الشخصي:

و انتقدت هذه النظرية بكونها لا يمكن التفرقة بين الفاعل والشريك بالاستناد إلى النية، لأن الاعتماد على هذه الأخيرة أي النية أمر صعب وشاق. فالمساهم عند ارتكابه لنشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعا، وليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاحه المساهم، وفي هذه الحالة تستند لفكر المذهب الموضوعي .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من المذهب الموضوعي والشخصي :

اختلف القانونيون حول موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب، هناك من يرى أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي و يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك على نية و إرادة المساهمين في الجريمة وهذا لتوسيع دائرة التجريم و دليلهم في ذلك هو ما أخذ به المشرع الجزائري بعد تعديل لقانون العقوبات سنة 1982 أين رفع المحرض إلى مصاف الفاعل الأصلي، وبذلك يعاقب حتى و لو لم ترتكب الجريمة من الفاعل الأصلي أو منه هو،

¹ عبد الله أوهيبية، نفس المرجع، ص 297 .

أي أنه لم يتم بنشاط مادي لكن نيته الإجرامية هي أكثر خطورة من أنه قام بالفعل، بينما هناك من يرى أن المشرع الجزائري اعتنق النظرية الموضوعية وذلك بتمييزه بين الفاعل الأصلي والشريك على أساس السلوك المرتكب وبذلك فإنه يعد اشتراكا في الجريمة كل فعل تحضيرى يسهل للفاعل الأصلي القيام بجريمته دون أن يكون متواجدا بمسرح الجريمة.¹

يرى الدكتور أحسن بوسقيعة أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب²، رغم أن المحكمة العليا لم تتقيد بهذا التمييز³، " فبسبب المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك من³ حيث العقاب لم يعر القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقيد كثيرا بالمعيار الموضوعي والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقض عندما يخلط القضاء بين الفاعل والشريك متأثرة في ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك سببا للنقض"⁴.

الفرع الثاني: معيار التمييز من حيث المسؤولية

باعتبار الجريمة مشروعا إجراميا قد يرتكبها شخص أو عدة أشخاص و في الحالة الأخيرة قد يقوم أحدهم أو بعضهم بدور رئيسي في حين يقوم الآخرون بأدوار ثانوية فالأوائل يعتبرون فاعلون أصليون في حين أن البقية شركاء، ومن هنا يثار الجدل هل أن مسؤولية الشركاء مستقلة أم أنها تتبع مسؤولية الفاعلين الأصليين ؟ وعلى هذا

¹ لعزيري نجاد، المساهمة الجنائية دراسة تحليلية مقارنة ، نفس المرجع السابق ص42

² - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية، نفس المرجع السابق ص 24 .

³ - و لقد ورد في قرار للمحكمة العليا ما يلي: ((لا فائدة ترجى للطاعن من التمسك بالترقية بين الفاعل الأصلي

والشريك في جريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار ما دام أن المادة 44 ق ع تعاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ارتكبت. جنائي 29 أفريل 1986 رقم 150 غير منشور .

⁴ - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية ، ص 72 .

النحو ظهر تياران من الفقه، فالأول يرى أن مسؤولية الشريك مرتبطة بمسؤولية الفاعل، والثاني يرى أن مسؤولية الشريك مستقلة عن مسؤولية الفاعل .

أولا : نظرية الاستعارة) ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي(

ونقصد بنظرية الاستعارة أن فعل الشريك إذا لم يكن له إجرام ذاتي فإنه يستعيره من إجرام الفعل الأصلي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي و من ثم يستحق عقوبته¹. و يرى أنصار هذه النظرية أن علاقة الفاعل بشريكه هي علاقة استعارة تضيئي على فعل الشريك الصفة الإجرامية التي استعارها من الفاعل الأصلي.² فحسب هذه النظرية العلاقة بين الشريك والفاعل الأصلي علاقة تبعية سواء في التجريم أو العقاب أو فيهما معا لأن الفاعلين الأصليين يأتون بأفعالا مجرمة و الشركاء يستعيرون إجرامهم من إجرام الفاعلين. وعليه فإن مسؤولية الشريك بالتبعية أن تكون مرتبطة في كل جوانبها أو في بعضها بمسؤولية الفاعل الأصلي وهذه التبعية هي ما عبر عنه في هذه النظرية باستعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية أو لعقوبته من الفاعل الأصلي.

ورغم هذا الاتفاق على فكرة الاستعارة إلا أن أصحاب هذا الرأي انقسموا فيما بينهم إلى اتجاهين ، فمنهم من أخذ بالاستعارة النسبية، ومنهم من أخذ بالاستعارة المطلقة.

¹ - لعساكر مُجَد، نظرية الاشتراك في قانون العقوبات و في القانون المقارن ، رسالة دكتوراه، الجزائر 1978 القسم الأول ، ص 45

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ص 192.

أ/ اتجاه الأخذ بالاستعارة المطلقة:

يعتبر هذا المذهب من أقدم المذاهب في الفكر القانوني ، و يرى أنصاره أن الشريك يستعير مسؤوليته و إجرامه كاملا و مطلقا من الفاعل الأصلي الذي يكون متساويا معه في المسؤولية والعقاب¹ و الحجة التي تقوم عليها هذه المساواة هي أن يدخل الشريك في جريمة غيره وتبنيها تعتبر جريمة كونه تقبل كل النتائج التي يمكن أن يفرضي إليها نشاط الفاعل².

كما أن أنصار هذا الرأي يضيفون من معنى الفاعل فيقتصرون على من ينفذ الجريمة تنفيذا ماديا و من لم يقيم بذلك يعد شريكا فالفاعل المعنوي حسب رأيهم شريك و أن الظروف الشخصية المتعلقة بالفاعل الأصلي تمتد إلى الشريك، و لكنها لا تمتد إلى الفاعل الأصلي إذا توافرت لدى الشريك، أما الظروف العينية فيمتد تأثيرها إلى كل المساهمين في الجريمة، و أخذت بهذا الاتجاه القانونين المصري والفرنسي.

مما يترتب على تبعية مسؤولية الشريك المطلقة بمسؤولية الفاعل الأصلي النتائج التالية:

1/ لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الاجرامية للفاعل الأصلي إذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة ، فلا مسؤولية للشريك.

2/ يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي و من ثمة فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، ومثال ذلك أنه إذا إتفق الشريك مع لفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة، و ارتكب هذا الأخير سرقة وقتلا، يسأل الشريك من أجل الجريمتين.

3/ يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

¹ - عبد الله سليمان ، مرجع نفسه ، ص 192

² - محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، ص 41، 42

4/ لا يخضع الشريك للعقاب لو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي وفقا للمادة 6 من ق إ.ج.

5/ يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة¹

ب / اتجاه الأخذ بالاستعارة النسبية:

بالرغم من الانتقادات الموجهة لنظرية الاستعارة المطلقة، برزت إلى الوجود نظرية

الاستعارة النسبية التي نادى بها الفقه الجنائي التقليدي وعلى رأسهم الفقيهان "بيكار يا" و "روسي" . ويرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك في الجريمة الواحدة من حيث المسؤولية و العقاب، ولأجل ذلك لابد من مراعاة الدور الذي قام به كل منهما. المساهم الذي كان فعله كافيا لتحقيق النتيجة اعتبر فاعلا لذلك لابد أن تكون عقوبته أشد من عقوبة الشريك بينما المساهم الذي لم يرتكب فعلا تنفيذيا و اقتصر دوره على المساعدة اعتبر شريكا وعليه فمسؤوليته اقل من الفاعل و يستحق بالتالي عقاب أخف من الفاعل الأصلي².

فحسب هذا الاتجاه يستعير الشريك صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي ويستقل في

العقاب بحسب الظروف المتصلة بالجريمة أو بشخص الجاني وعليه فإن العقوبة تنسحب حسب هذا الاتجاه على كل المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء غير أن هناك ظروف شخصية قد تتصل ببعض الجناة أو بقصدتهم من الجريمة فيأخذ بها صاحبها سواء كان فاعلا أصليا أم مجرد شريك في الجريمة دون أن يتعدى أثرها إلى غيره ، ومثال ذلك قتل الطفل حديث الولادة، حيث تستفيد الأم بالتخفيف دون الشريك، أما إذا تحققت ظروف عينية فيتأثر بها كل من ساهم في الجريمة مثل السرقة عن طريق الكسر، ظرف التعدد.... الخ .

¹ - أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام ، نفس المرجع السابق ص 161

² محمود نجيب حسني، نفس المرجع ص 38-42

أما عن ظروف الفاعل الشخصية والتي تتغير من وصف الجريمة فيتأثر بها الشريك لكونه يستعير إجرامه من الفاعل مثل البنوة في قتل الأصول، و الخادم في سرقة المخدم.

وعليه التفرقة هي وجوب تناسب العقوبة مع أهمية دور الجاني في المشروع الإجرامي، أما من حيث الظروف المتعلقة بكل من الشريك والفاعل فإن كل منهما مستقل بظروفه الشخصية كصغر السن في حين تسري الظروف العينية المتعلقة بالجريمة على كل المساهمين¹.

أخذت بهذه النظرية عدة تشريعات، منها قانون العقوبات الألماني والسويسري واليوناني² وإن كانت هذه التشريعات تعتنق استعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي وتقرر له كقاعدة أصلية نفس العقوبة، إلا أنها تراجعت عن ذلك وتمنح للقاضي سلطة تخفيف العقوبة عن الشريك أو عن الفاعل الأصلي.³

هناك من التشريعات من أخذت بالاستعارة معاً، الاستعارة المطلقة للتجريم و بالاستعارة النسبية للعقاب أي أن الشريك يتبع الفاعل الأصلي في فعله الغير مشروع، وعندما تمتنع مساءلة الفاعل الأصلي للأسباب شخصية، أما بخصوص الإباحة العينية فيشترك فيها كل من الفاعل الأصلي والشريك وهذه الاستعارة المطلقة في التجريم ونسبية في العقاب تقتضي أن من يشترك في جريمة فعلية عقوبتها .

تطورت نظرية الاستعارة النسبية في نظرتها للفاعل فاعتبرت أن الاشتراك الضروري أي الاشتراك الذي بدونه لم تكن لتنفيذ الجريمة هو بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه في مصاف الفاعلين.⁴

¹ - عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 193

² -رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجزائر 1981، ص 85 .

³ مأمون مُجد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ص410

⁴ عبد سليمان ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، نفس المرجع السابق ص193

تقييم نظرية الاستعارة:

انتقدت هذه النظرية باتجاهها النسبي والمطلق ذلك بأنها لم تعطي فكرة واضحة ومنطقية فبالنسبة للاستعارة النسبية حقا فهي تحقق مبدأ تفريد العقاب ومع ذلك فإن الأساس الذي تستند إليه في ذلك خاطئ ألا وهو افتراض أن نشاط الشريك هو دائما أقل جسامة وأقل خطورة من نشاط الفاعل الأصلي¹، غير أن القضاء مليء بأمثلة عديدة يكون فيها نشاط الشريك أشد خطورة وجسامة من نشاط الفاعل الأصلي.

كما أن الاستعارة المطلقة من جهة ثانية يؤدي الأخذ بها إلى نتائج غير مقبولة ذلك لأنها تقوم على أن المسؤولية الجنائية للشريك تتبع وتخضع لمسؤولية الفاعل الأصلي وهذا ما يتعارض مع المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، فإذا كانت مسؤولية الشريك تتبع المصير الخاص بمسؤولية الفاعل الأصلي بمعنى ذلك أن الظروف الشخصية للفاعل تؤثر على الشريك معنى ذلك أنه لا يعاقب الشريك إذا كان الفاعل غير معاقب لسبب من أسباب امتناع المسؤولية الخاص به كإعدام الأهلية أو انعدام الركن المعنوي لديه وتطبيقا لذلك إذا قتل الابن أحدا من أصوله فإنه يعاقب بعقوبة قتل الأصول وهي جريمة مشددة العقاب، كذلك يعاقب شريكه بنفس العقوبة لكن إذا قام الشريك بارتكاب فعل القتل واقتصر دور الابن على المساهمة فيعاقب هذا الفاعل بعقوبة جريمة مادية أي أنه يعاقب الفاعل بعقوبة أدنى من العقوبة التي كان يمكن أن توقع عليه لو كان شريكا. و بعبارة أخرى إذا كان الشريك يسأل جنائيا على مساهمته في الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي، فإن انتفاء لجريمة بالنسبة لهذا الأخير الراجع إلى ظروف شخصية خاصة به يؤدي بالضرورة إلى نفي المسؤولية بالنسبة للشريك، ومن ناحية يجب أن يتحمل الشريك جسامة الجريمة المرتكبة من الفاعل والراجعة لظروف شخصية خاصة بالفاعل الأصلي بينما ظروف الشريك الشخصية لا تؤثر على عقوبته.

¹ رؤوف عبيد , مبادئ القسم العام في التشريع العقابي , دار الفكر العربي، ص 425.

كما أُغيب على هذه النظرية كونها تقوم على افتراض غير صحيح في كثير من الحالات، حيث تفترض بأن نشاط الشريك هو دائما أقل خطورة من نشاط الفاعل، فإذا كان الأمر كذلك في بعض الأحيان فإنه غير ذلك في أحيان أخرى لأنه في بعض الأحيان يكون نشاط الشريك أكثر خطورة على المجتمع من الخطورة التي تكمن في شخص الفاعل¹.

كما أعيب عليه أيضا كونه يعتمد على الجانب المادي للجريمة فقط ويقيس الخطورة الإجرامية بمقياس أهمية دور الجاني في تنفيذه للجريمة متناسيا بأن للجريمة جانبا معنويا وأن الخطورة الحقيقية على المجتمع لا تكمن في النشاط المادي وحده لكن تنطوي عليها شخصية الجاني أيضا.

ثانيا : نظرية الاستقلالية استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي)

نظرا للانتقادات الكثيرة التي وجهت للنظرية السابقة بنوعها المطلقة والنسبية ظهرت مبادئ حديثة في قوانين العقوبات تنادي بفكرة تفريد العقاب وذلك عن طريق تجريم فعل الشريك باعتباره جريمة قائمة بذاتها ومستقلة عن جريمة الفاعل الأصلي² غير أن هذا لا يعني أن الشريك مستقل استقلالاً كاملاً عن الفاعل إذ لا بد من وجود علاقة بينهما إلا أن هذه العلاقة تقتصر على ضرورة وقوع الفعل المجرم من الفاعل الأصلي كشرط لعقاب الشريك³

إن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة الآخذة بهذه النظرية تحدد مسؤولية الشريك وتقرر عقابه بغض النظر عن مسؤولية الفاعل الأصلي، أي أن عقاب الشريك مستقل تماما

¹ - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 43

² رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، نفس المرجع السابق، 283، 284

³ عبدالله سليمان، مرجع نفسه، ص 193

عن عقوبة الفاعل والتي يمكن أن تتنافى لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر في مسؤولية الشريك وهكذا يزيد من فكرة التجريم عكس نظرية التبعية التي تضيق من فكرة التجريم و تؤدي إلى إفلات مجرمين خطرين في حالة امتناع الفاعل الأصلي من ارتكاب الفعل.

يعتبر الفقيه النرويجي " بيرناردجيتز " الذي كان له الفضل في سن قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة

1902 أول من نادى بهذه النظرية¹، وأخذ به عدة تشريعات ولأخذ بهذه النظرية يترتب عليه نتائج أهمها:

- 1- يسأل الشريك تبعا لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي.
- 2- يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص به ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، فلا يتأثر بالتالي بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك كأن يتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا .
- 3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي ومن ثمة لا يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي .
- 4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي .
- 5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

¹ إبراهيم الشباسي, الوجيز في شرح العقوبات الجزائي, القسم العام, دار الكتاب اللبناني, بيروت, لبنان, 1990, ص114

تقييم هذه النظرية:

لم تسلم هذه النظرية من النقد ذلك لأن تطبيقها يؤدي إلى إضرار الشريك فقد تشدد عقوبته بحيث تتجاوز أحيانا عقوبة الفاعل الأصلي أو تتعامل معها مع أن الفارق واضح بين سلوك الاثنتين من الناحيتين الموضوعية والشخصية. كما يعاب أيضا على هذا المذهب أنه تجاهل وحدة الغاية الإجرامية التي يسعى إلى تحقيقها المساهمون في الجريمة وبذلك لا يمكن تصور قيام جرائم مستقلة بعدد المساهمين في الجريمة الواحدة، وأيضا على أنه ينظر إلى أفعال الشريك التي يعد بعضها غير مجرم و لا تشكل خطرا على المجتمع على أنها أفعال مجرمة مستقلة بذاتها.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

مزج المشرع الجزائري بالنظريتين معا، بحيث نجده من جانب النظرية التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقا، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك إلا أن المشرع وفي المقابل يأخذ بنظرية الاستقلالية وذلك يجعل كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي، كما يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها طبقا لنص المادة 46 من قانون العقوبات.¹

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

رغم اعتناق المشرع الجزائري لنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل، و عدم المساواة بين الشريك والفاعل، إلا أن لهذا التمييز أهمية كبيرة تظهر من عدة جوانب .

¹أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 161

الفرع الأول : من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات

إن التمييز بين نوعي المساهمة في تطبيق أحكام قانون العقوبات راجع إلى كون المساهم الأصلي في الجريمة صورة واضحة إذ الفعل الذي يرتكبه الفاعل الأصلي غير مشروع، أما المساهمة التبعية فوجه الإجرام فيها أقل وضوحا باعتبار أن الغالب في فعل الشريك أن يكون مشروعاً في ذاته ولكن تضيي عليه الصفة غير المشروعة لارتباطه بفعل الفاعل الأصلي، وتبعاً لذلك يمكن إبراز أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات في النقاط التالية:

أولاً: من حيث نطاق التجريم

لا يمتد نطاق التجريم في بعض التشريعات إلى المساهمة التبعية وذلك في طوائف معينة من الجرائم كالمخالفات، ففي القانون الجزائري مثلاً يعاقب الفاعل و المحرض على المخالفة ولا يعاقب الشريك في المخالفة طبقاً نص المادة 44 من ق ع إلا استثناءاً¹

مثل مخالفات الضرب والجرح العمدى والمشاجرة و أعمال العنف الأخرى المنصوص و المعاقب عليها بالمادتين 442 فقرة 1 و 442 مكرر من ق ع.

ثانياً: من حيث اشتراط الأركان الخاصة ببعض الجرائم :

يتطلب المشرع لتوافر أركان بعض الجرائم تحقق صفة معينة و خاصة في مرتكبيها ليست في الشريك بشكل لا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك مثل صفة الموظف العمومي المشار لها في المادة 02 فقرة ب من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، و صفة الزوجية في جرائم الزنا المنصوص عليها في المادة 336 من ق ع، و صفة الذكر

¹ أحسن بوسقيعة . نفس المرجع السابق .ص162

في جريمة هتك العرض المنصوص عليها في المادة 336 من نفس القانون بحيث لا تكون المرأة فاعلا ولكن قد تكون شريكا فيها¹.

و ترجع أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم إلى أنه إذا كانت مساهمة الجاني أصلية وجب التحقق من وجود الصفة المشترطة قانونا لديه لكي يكون مسؤولا جزائيا، أما إذا كانت مساهمة تبعية فلا ضرورة للبحث عن هذه الصفة إذ يسأل الجاني عن الاشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة أم لم تتوفر.

ثالثا: من حيث تأثير الظروف

تقوم المساهمة في الجريمة في كثير من التشريعات على مبدأ استعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي، فنشاط الفاعل يكمن فيه الصفة غير المشروعة بينما نشاط الشريك هو في الأصل غير مجرم إنما يستمد صفة التجريم لارتباطه بالفعل الغير مشروع الذي ارتكبه الفاعل. و يترتب على ذلك أن الظرف الذي يتوافر لدى الفاعل ويكون من شأنه تغيير الوصف القانوني للجريمة هو الذي يعتد به القانون دون الظرف الذي يتوافر لدى الشريك ويكون له نفس الشأن. و تطبيقا لمبدأ وحدة الجريمة الذي مؤداه " أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التي ارتكبتها المساهم الأصلي " الذي تأخذ به التشريعات التي تتبنى مبدأ استعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي المجرم، فإنه يسأل الشريك عن الجريمة بوصفها الجديد الذي يحدده القانون نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل شرط أن يكون عالما به.

رابعا : من حيث اعتبار التعدد ظرفا مشددا :

تعتبر بعض التشريعات تعدد المساهمين في ارتكاب الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة ومثالها قانون العقوبات الجزائري في المادتين 353 و 354 منه، وتعليل ذلك أن تعدد الفاعلين يسهل تنفيذ الجريمة ويقوي عزيمة الفاعلين،

¹ أحسن بو سقيعة ,مرجع سابق ,ص162

غير أن الشريك الذي لم يحضر مسرح الجريمة و إنما عاون الفاعل بأفعال تحضيرية لا يعتد به في تحديد ظرف التعدد ذلك أن وصف الجريمة يتوقف على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك¹.

خامسا: من حيث الشروع في ارتكاب الجريمة :

لا يعاقب القانون عن الشروع في الاشتراك، بينما الشروع في الأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي يرتب مسؤولية كل المساهمين الأصلي و التبعي في هذه الجريمة. كذلك فيما يتعلق بتأثير العدول الاختياري من جانب المساهم الأصلي، إذ تنتفي مسؤولية من ساهم معه مساهمة تبعية، بينما يسأل من ساهم مساهمة أصلية حتى ولو لم يتم هذا الأخير بأي دور في التنفيذ.²

سادسا: من حيث العقوبة

الأصل في أن القاعدة العامة في بعض التشريعات ومنها الجزائري هي المساواة أمام القانون في العقوبة بين المساهم الأصلي و التبعي بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التي ساهم في ارتكابها، إلا أنه كثيرا ما نجد استثناءات لهذه القاعدة كأن ينص القانون على معاقبة المساهم التبعي بعقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلي و مثال ذلك ما نصت عليه المادة 235 من قانون العقوبات المصري " المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة ".

¹ - و لقد أصبح المشرع الفرنسي منذ تعديل قانون العقوبات سنة 1981 أصبح يأخذ بعين الاعتبار الشريك في تحديد ظرف التعدد . للمزيد من المعلومات انظر / أحسن بوسقيعة ، ، مرجع سابق ، ص 162 .

² فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة . دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، جامعة القاهرة ، مصر سنة، 1997 ، ص 32-34 .

الفرع الثاني : من حيث تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية

يولي أهمية للتمييز بين المساهمة الأصلية و المساهمة التبعية في تطبيق قانون الإجراءات الجزائية وذلك في الكثير

من النقاط أهمها:

أولاً: من حيث تأثير شكوى الضحية

الأصل أن الدعوى العمومية تحركها النيابة العامة طبقاً للمادة 29 من ق إ ج، غير أن هذا الاختصاص ليس مطلق، بل قيد المشرع سلطة النيابة في تحريك الدعوى العمومية في بعض الجرائم بتقديم شكوى من الطرف المضروب مثلاً اشتراط تقديم شكوى من الزوج المضروب في جريمة الزنا طبقاً للمادة 339 فقرة أخيرة من ق ع وكذلك السرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة طبقاً للمادة 369 فقرة 01 من ق ع.

كما جاء في قانون الإجراءات الجزائية أنه إذا تعدد المتهمون و كانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم تعتبر أنها مقدمة ضد الآخرين، ولكن تطبيق هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة لجريمة الزنا يتجاوز الغرض من قيد الشكوى، فعلة القيد في هذه الجريمة هو الحرص على مصلحة العائلة، وهذه العلة لا تتحقق إذا قدمت شكوى ضد الزوج الزاني أو ضد الزوجة الزانية حينها يجب على النيابة أن تحرك الدعوى العمومية ضد الشريك أو الشريكة في الزنا أما إذا قدمت الشكوى ضد الشريك أو الشريكة وحدهما فلا يكون لهذه الشكوى أثر في تحريك الدعوى العمومية ضد الفاعل الأصلي، إلا بموجب شكوى من طرف الزوج المضروب، على أنه إذا حركت الدعوى العمومية دون احترام هذا القيد فإن المحكمة تقضي ببطالان إجراءات المتابعة .

فلا يمكن متابعة الشريك بمفرده دون متابعة الفاعل الأصلي، ومن ثم فإن الشكوى لازمة لكليهما وتأسيسا

على ذلك فإن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة برمتها التي تشمل الفاعل والشريك على حد سواء¹.

ثانيا: من حيث الاختصاص

يخضع المتهمون في جريمة واحدة لاختصاص محكمة واحدة وأهمية التمييز بين الفاعل والشريك من حيث

الاختصاص تظهر فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، فتختص المحاكم بالنظر في الجرح والمخالفات طبقا للمادة

328 من قانون الإجراءات الجزائية وتختص محكمة الجنايات بالجنايات طبقا للمادة 288 من نفس القانون، كما

يمكن لها أن تنظر في الجرح والمخالفات المرتبطة بالجنايات² "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها"، إذ

يتوقف تحديد المحكمة المختصة على نوع الجريمة وهذا بدوره يتعدد وفقا لظروف الجريمة التي يعتد في شأنها بالفاعل

الأصلي دون الشريك.³

¹ - أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 164

² - المادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية

³ فوزية عبد الستار، نفس مرجع سابق، ص 38.

المبحث الثاني: عقوبة الاشتراك

إن توقيع العقوبة الجزائية يشكل نتيجة منطقية عن قيام المسؤولية الجزائية لكل المساهمين في الجريمة، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء فيها. فإذا كانت العقوبة المقررة للفاعل الأصلي لا تطرح أي إشكال، إذ يعاقب بالعقوبة المقرر للجريمة المرتكبة، فإنه يتبادر إلى الذهن معرفة الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشرك الذي خصصناه في (المطلب الأول) و مدى تأثير الظروف الموضوعية و الشخصية المرتبطة بكل مساهم في الجريمة على باقي المساهمين الآخرين فيها المنصوص عنه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشرك

اختلفت التشريعات الحديثة في تحديد الأساس الذي تركز عليه عقوبة الشرك في الجريمة باختلاف المذاهب الفقهية التي بنت عليه ذلك، إذ تأخذ البعض بمبدأ استعارة التجريم بينما تأخذ البعض الآخر بمبدأ استعارة العقاب.

فيقصد باستعارة التجريم أن الشرك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي و يشترط في ذلك ضرورة توافر علاقة سببية و رابطة مباشرة بالفاعل الأصلي أي علاقته بين عمل الشرك و النتيجة. أما استعارة العقاب هو توحيد العقاب بالنسبة للمساهمين في الجريمة على حد سواء فتوقع نفس العقوبة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء.

و لقد اخذ به المشرع الفرنسي بمبدأ استعارة العقاب في المادة 59، و المشرع المصري في المادة 41 ق ع،

غير أن هذا الأخير أدخل استثناءات على القاعدة بإضافته عبارة " إلا ما استثنى قانونا بنص خاص " معنى ذلك انه

يمكن اختلاف عقوبة الشرك عن عقوبة الفاعل الأصلي سواء بالتشديد أو التخفيف إذا وجد نص يقض بذلك، و

مثال ذلك منا تنص عليه المادة 235 ق ع المصري التي جاء فيه: " المشاركون في القتل الذي يتوجب الحكم على فاعله بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة"¹

يفهم من هذا النص أن من يشترك في الجريمة في جريمة فعلية عقوبتها تطبيقا لمبدأ الاستعارة المطلقة في العقاب.

وهناك جانب آخر من الاستثناءات و هي تلك التي يتدخل بها القاضي عند توقيعه للعقاب بالنزول بعقوبة الشريك إلى الحد الأدنى للعقوبة المقررة، ورفعها إلى الحد الأقصى لها بالنسبة للفاعل الأصلي.

واجه الاتجاه الرامي إلى توحيد العقاب بين المساهمين في الجريمة العديد من الانتقادات، ومنها أن الشريك و نظرا لما يساهم به في الجريمة فهو يكون أقل خطورة من الفاعل الأصلي و هذا ما اخذ به الكثير من التشريعات، فالإتجاه العام في الشرائع الحديثة يتجه نحو معاقبة الشريك بعقوبة أقل من العقوبة المقررة للفاعل الأصلي و هذا ما نجده في الكثير من التشريعات ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة 69 من ق ع البلجيكي ، والمادة 47 ق ع الألماني، والمادة 63 ق ع الايطالي.²

تنص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى على ما يأتي: "يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة"، وتضيف نفس المادة أنه: " لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

من خلال هذه المادة يتبين أن المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة و ليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل، كما هو الحال في فرنسا، بما يسمح الأخذ بالظروف الشخصية و الموضوعية

¹ رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي، ص485

² جنيدي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب المصرية ، مصر ، 1931 ص721

للمساهمين عند تطبيق العقوبة. فالشريك يخضع لنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي، وتطبيقا لذلك تنص المادة 350 ق ع ج المتعلقة بالسرقة البسيطة والتي تنص على عقوبة الحبس من سنة إلى خمسة 5 سنوات تطبيق نفس العقوبة على الفاعل الأصلي و الشريك .

وبخصوص هذه المساواة في العقاب نجد قرار المحكمة العليا جاء فيه ما يلي " تضع المادة 44 ق ع الشريك في مستوى الفاعل الأصلي للجريمة" جنائي 11 ماي 1969، نشرة القضاة 1969 / 5، ص 58¹

كذلك بالنسبة للعقوبات التكميلية و التبعة التي تطبق على الفاعل الأصلي فإذا كان الفعل المرتكب جنابة وصدرت على الفاعل و الشريك عقوبات جنائية، ففي هذه الحالة تطبق على كليهما العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 6 إلى 8 من قانون العقوبات، و العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع.

المطلب الثاني: الظروف المؤثرة على عقوبة الشريك

تستقل عقوبة الفاعل الأصلي على عقوبة الشريك حال توافر ظروف شخصية خاصة بأحدهما هو محل دراسة (الفرع الأول)، أو ظروف موضوعية تتعلق بالجريمة (الفرع الثاني)، وهناك ما يسمى بالظروف المختلطة ولكن اغفل المشرع الجزائري النص عليها. وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثالث)

الفرع الأول : الظروف الشخصية

جاء النص على هذه الظروف في الفقرة 2 من المادة 44 ق ع

¹ أحسن بو سقيعة . قانون العقوبات الجزائري في ضوء الممارسة القضائية , نفس المرجع السابق ص24

، وهي ظروف لصيقة بالشخص الجنائي سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا¹، و هذه الظروف لا تأثر في طبيعة الجريمة ولا في وصف الفعل وإنما تغير في العقوبة فقط سواء من حيث التشديد أو التخفيف أو الإعفاء و عليها يختلف العقاب بين الجناة.

أولا : الظروف الشخصية المعفية من العقاب

هذه الظروف أيضا لا يتعدى أثرها إلى الغير سواء كان فاعلا أو شريكا، ومن الأمثلة على ذلك حسب المشرع الجزائري المادة 47ق ع المتعلقة بحالة الجنون "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"، كذلك حالة الإكراه حيث نصت المادة 48 ق ع

على أنه "لا عقوبة على من اضطرت له ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

كذلك الشأن بالنسبة للقاصر و أكدت ذلك المادة 49 من قانون العقوبات ما يلي: "لا توقع على

القاصر الذي لم يكتمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية".

هناك أعدار قانونية أخرى المعفية من العقاب كعذر المبلغ المنصوص عليه في المادة 92 ق ع، و المادة 179 ق ع حالة المبلغ عن جنابة جمعية الأشرار)، المادة 199 ق ع حالة المبلغ عن جنابات تزوير النقود)، المادة 49 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (حالة المبلغ عن جرائم الفساد قبل مباشرة إجراءات المتابعة فيها و المساعدة على معرفة مرتكبي الجريمة).

¹ رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري - الأحكام العامة - ص 346

وعذر القرابة العائلة المنصوص عليه في المادة 91 ق ع، وعذر التوبة المنصوص عليه في المادة 1/182 من ق ع. كما أن المادة 326 ق ع تعفي الخاطف من العقاب إذا تزوجت به المخطوفة القاصرة زواجا شرعيا لم يقضي ببطلانه ، وهذا العذر يستفيد منه الخاطف الذي تزوج بالمخطوفة دون غيره من الجناة المساهمين معه سواء كانوا فاعلين أصليين أم شركاء.

ثانيا : الظروف الشخصية المشددة للعقاب

هذه الظروف مثل سابقتها فهي لا تؤثر إلا فيمن توفرت و اتصلت به، و هي تلك المتعلقة بحالة العود المنصوص عليها في المادة من 54 إلى 54 مكرر ق ع، فإذا توفرت هذه الحالة في مساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فتشدد عقوبته دون أن يمس هذا التشديد باقي المساهمين سواء علموا بهذا الظرف أو لم يعلموا به.

كذلك مثل صفة البنوة في قتل الأصول، تشدد العقوبة بالنسبة للابن القاتل دون شركائه المادة 261 ق ع ج.¹

¹ فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، طلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف، 2018/

ثالثا : الظروف المخففة للعقوبة

مثل هذه الظروف ما جاء في المادة 261 ق ع تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أم شريكة في قتل ابنها حديث الولادة بعقوبة أخف من جريمة القتل العمدى العادي في حين إن هذا الحكم لا ينطبق على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

نجد أيضا في هذا الصدد المادة 50 ق ع التي تخفض العقوبة إلى نصف ما هو مقرر للبالغ بالنسبة للفاعل أو الشريك القاصر الذي يتراوح عمره ما بين 13 إلى 18 سنة ولا يستفيد من هذه الظروف إلا القاصر دون غيره.¹

الفرع الثاني

الظروف الموضوعية

يقصد بها تلك الظروف التي تتصل بذات الجريمة لا بالفاعل أو بعض الفاعلين فيها، فهي ظروف تغير من وصف الجريمة و سماها المشرع الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة لأنها تدخل في عناصر الجريمة.

تعرف أيضا أنها تلك الظروف التي تتصل بالعناصر المادية للجريمة فتؤثر في جسامتها و عقوبتها تشديدا أو تخفيفا، و تشمل عناصر النشاط الإجرامي مثل طريقة تنفيذه أو الوسيلة أو مكان و زمان و محل ارتكابه كما تشمل أوصاف النتيجة اللاحقة للجريمة².

¹ فريد روابح ,محاضرات في القانون الجنائي العام , نفس المرجع السابق ص 114

² عوض مجّد، قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الاسكندرية ،سنة 2000،ص363

تنص المادة 3/44 من قانون العقوبات على أن: "الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

والملاحظ من هذه الفقرة أنها نصت على الظروف المشددة و المخففة و أغفلت الظروف المعفية من العقاب، في حين أن الفقرة الثانية الخاصة بالظروف الشخصية قد نصت على الظروف المشددة و المخففة و المعفية من العقاب. و حسب مقتضيات نص المادة 3/44 فإن الظروف الموضوعية لا تسري على المساهمين في الجريمة إلا إذا كانوا يعلمون بها، على عكس القانون الفرنسي الذي نص على أن الظروف تسري على جميع المساهمين في الجريمة فاعلين أو شركاء دون الأخذ بعين الاعتبار مسألة العلم بها.

و أن الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة هي حالات متعددة جاءت لكثير من الجرائم بحيث أن تقسيمها لم يرد في القانون الجزائري لأن المادة 3/44 من قانون العقوبات جاءت عامة، لذلك سنقوم بتقسيم هذه الظروف و تصنيفها حسب دلالة النص إلى قسمين:

أولاً : ظروف موضوعية مشددة للعقوبة

قد تتوفر في الجريمة المرتكبة ظروف مادية مشددة للعقوبة بحيث أنها ترجع إلى وسيلة أو طريقة ارتكابها يمكن أن نذكر أهمها و هي ظرف الليل في جرائم السرقة المنصوص عليها في المادة 354 ق ع و إذا اقترنت بظرف آخر تشدد العقوبة حسب المادة 353 ق ع، ظرف الليل في جرم إتلاف محاصيل زراعية حسب المادة 5،4/361 ق ع، التسلق و الكسر و استعمال مفاتيح مصطنعة في جريمة السرقة إذا اقترنت بظرف آخر فتغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية حسب المادة 4/353، السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به حسب المادة 1/ 354، و

كذلك السرقة بواسطة شخصين أو أكثر حسب المادة 3/354 و إذا اقترفت بظرف آخر تشدد العقوبة (المادة 353/3 ق ع, سرقة مع حمل السلاح) المادة 351 ق ع(، الإكراه أو العنف في جريمة هتك العرض) المادة 335 ، 336 ق ع¹.

ثانيا : ظروف موضوعية مخففة للعقوبة

عادة ما تنص القوانين على حدين للعقوبة في مواجهة الجريمة بحيث يتسنى للقاضي من خلالها أن يحكم في حدود سلطته التقديرية بالجزاء المناسب، فعند وقوع جريمة و استفادة مرتكبها من ظروف التخفيف أجاز المشرع للقاضي النزول إلى الحد الأدنى المقرر حسب طبيعة الجريمة و ذلك طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات.

يتفق هذا النوع من الظروف مع سابقه كونه يؤثر في جسامه الجريمة و يغير من وصفها الجزائي، و أهم هذه الظروف عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المواد من 277 إلى 283 من قانون العقوبات، فهي أعمار قانونية مخففة وجوبا للعقوبة و تقضي الحكم على الواقعة بعقوبة جنحة بدلا من عقوبة جنائية و هذه الأعمار تتصل بكيفية وقوع الجريمة لذا فهي تأخذ حكم الظروف الموضوعية.

الفرع الثالث : الظروف المختلطة

هي ظروف شخصية و موضوعية في الوقت ذاته، وهي شخصية نظرا لاتصالها بشخصية المعني بالأمر و موضوعية كونها تُؤثر في الجريمة.

¹ فريد رواج , محاضرات في القانون الجنائي العام , نفس المرجع السابق ص114

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل هذه النقطة إذ انه تكلم عن الظروف الشخصية اللصيقة بشخص الجاني ولا تُؤثر في طبيعة الجريمة وبالتالي فهي لا تتعدى صاحبها إلى باقي المساهمين الآخرين، كما تكلم عن الظروف الموضوعية المتصلة بماديات الجريمة و التي يشترط فيها العلم، في حين أن الظروف المختلطة لم ينص عليها.

بالرجوع إلى القانون نجد أن المشرع الفرنسي و على غرار المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه النقطة و ترك أمرها إلى القضاء الذي اعتبرها ظروف موضوعية و بالتالي تتبع الأحكام السابقة و يتأثر بها الشريك سواء علم أو لم يعلم بها.

أما المشرع المصري فهو على عكس المشرع الجزائري و الفرنسي إذ أنه نص على هذه الظروف المختلطة بالمادة 1/41 ق ع التي جاء فيها: "الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقضي تغيير الجريمة تؤثر على الشريك إذا كان عالما بها وقت اشتراكه"¹.

حيث يشترط توفر العلم بهذه الظروف حتى تؤثر على الشريك و هذا عكس ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، ومن أمثلة الجرائم في القانون المصري ما تنص عليه المادة 230 ق ع المصري المتعلقة بقتل الأصول، و المادة 274 ق ع م المتعلقة بجرائم السرقة من الخادم بالأجرة.

لو أردنا تطبيقا لهذه الظروف المختلطة، مثلا بالنسبة للسرقة أو جريمة القتل فلو ارتكب شخص جريمة قتل عمدي فإن عقوبته هي السجن المؤبد حسب المادة 261 ق ع، أما لو كان القاتل من الأصول فإن العقوبة تتحول إلى الإعدام حسب المادة.

¹ مأمون مجد سلامة، قانون العقوبات القسم العام للجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية. سنة 1976 ص 726

كذلك في جريمة السرقة إذا اقترنت بظرف الليل فان عقوبتها هي السجن من 5 إلى 10 سنوات أما لو كانت هذه السرقة مرتكبة من خادم المجني عليه (المسروق) فهنا نكون أمام ظرفين و عليه فالعقوبة تشدد حسب المادة 335 ق ع إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

طرحنا هذه المسألة على القضاء الفرنسي لمعرفة ما هي عقوبة الشريك في مثل هاتين الجريمتين إذا توافرت هذه الظروف فتشدد عقوبة الشريك مثلما تشدد عقوبة الفاعل الأصلي حتى وإن كان الشريك يجهل الظرف المشدد¹.

لكن لو أخذنا بهذا الموقف و عكسنا الصورة على أن الابن هو الشريك للفاعل الأصلي في جريمة قتل والده، أو كان الخادم شريكا للفاعل الأصلي في جريمة سرقة مستخدمه، فإنه في مثل هاتين الحالتين فإن الابن و الخادم يعاقبان بمثل ما يعاقب به الفاعل الأصلي و تكون العقوبة بالنسبة لجناية القتل العمدية هي السجن المؤبد و عقوبة السرقة هي السجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات.

وتفاديا للانتقادات تدخل القضاء الفرنسي من جديد و رفع الشريك إلى فاعل أصلي مساعد coauteur حتى تطبق عليه العقوبة المقررة للفاعل الأصلي .

و في الأخير يمكن القول رغم أن المشرع الجزائري ينص على عقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي و هذا بنص المادة 44 و استثناءا يفرد العقاب على حسب توافر الظروف الشخصية للصيقة بالمتهم و الظروف الموضوعية المتصلة بالجريمة إذا توفر عنصر العلم، إلا أنه خرج عن هذه القاعدة في نصوص خاصة و مثال ذلك ما نص عليه في المادة 2/261 ق ع، إذ يقرر للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل الأصلي، وهذا بالنسبة لشريك الأم في جناية قتل مولود حديث العهد بالولادة.

¹ - مأمون مُجَدِّ سلامة، نفس المرجع، ص 728

كما يقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل الأصلي و هذا بالنسبة للشريك الذي لم يبلغ و الذي

يستفيد بصغر سنه من تخفيف العقاب.

الخاتمة

الخاتمة :

من خلال دراستنا لموضوع مسؤولية الشريك في الجريمة وفق القانون الجزائري والذي يعد موضوعا مهما نراه محل جدل وخلاف فقهي وقانوني وهو ما دفعنا في للكتابة فيه وما اثاره من تساؤلات وإشكالات قانونية.

وتكون مساهمة الشريك في الجريمة بطريقة غير مباشرة، إما بأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة حسب ما هو مبين في المادة 42 من ق ع ج،

كما تبين لنا أيضا أن الفعل للجريمة لا يقتصر على الفاعل الأصلي وإنما ينسب أيضا إلى من سخر غيره في تنفيذ الجريمة.

وتوصلنا أن لكل فعل غير مشروع عقوبة صارمة والعقوبة المقررة للجريمة الاشتراك تختلف باختلاف دور كل مساهم في الجريمة.

وقد اختلف الفقه والتشريعات بالنسبة للعقوبة المقررة في الجريمة إلا أن موقف المشرع بهذا الخصوص كان صارما.

وفق دراستنا للمواد من 41 إلى غاية المادة 46 من ق ع ج.

وفي الأخير توصلنا إلى مجموعة من النتائج نبرزها فيما يلي:

1- قام المشرع الجزائري بالاعتماد على مزيج متكون من النظرية التبعية والنظرية الإستقلالية لإبراز دور المساهمين والعقاب المقرر

2- الشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يشارك فيها عرضية أو ثانوية.

3- لما كان الشريك يستمد اجرامه من تجريم الفعل الأصلي فلا يقوم بالإشتراك المعاقب عليه إلا إذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه.

4- نص المشرع الجنائي على معاقبة الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

أما بخصوص التوصيات فقد اقترحنا ما يلي :

الخاتمة:

1- أن يحدد المشرع المعيار الذي يعتمد عليه في التمييز بين الفاعل والشريك الذي جاء في نص المادة 41 والمادة 42 من ق ع ج

2- على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في مسألة التحريض ويعتبر المحرض شريكا وليس فاعل أصلي في الجريمة بحيث من الغير المنطقي أن يعاقب المحرض حتى ولو لم تقع الجريمة بسبب إمتناع الفاعل الأصلي عن ارتكابها بارادته المنفردة.

3 ضرورة التنصيص على الاشتراك في الاشتراك مقارنة بالتشريعات الأخرى

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المراجع:

اولا: النصوص القانونية:

1. قانون الإجراءات الجزائية
2. المحكمة العليا ملف رقم 222903 قرار بتاريخ 25 01 2000 الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح و المخالفات عدد خاص ص481
3. قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 12 / 12 / 1984, تحت رقم 3665
4. قرار المحكمة العليا رقم 397 في 24 / 06 / 86 الغرفة الجنائية الثانية.
5. المحكمة العليا ملف رقم 56435 قرار التاريخ 12 04 1988 المجلة القضائية عدد 2 1992 ص170
6. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 27/01/2001 ، ملف رقم 267848، قضية النائب العام (ضد) ع (ا) ومن معه، المجلة القضائية 2003، عدد خاص 437
7. قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، بتاريخ 19/04/2006 ، ملف رقم 394937 ، قضية النائب العام ضد م م ص، المجلة القضائية 2006، العدد الأول .
8. حكم صادر عن محكمة البويرة ، قسم الجرح ، بتاريخ 04/12/2011 تحت رقم 11/4939، فهرس 11/5395 .
9. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم عدلت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

ثانيا: الكتب:

1. عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام دار هومة الجزائر الطبعة الثانية سنة 2013
2. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، سنة 2005.
3. .. محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة ، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1992.
4. أحسن بوسقيعة ، الوجيز في قانون الجنائي العام دار هومه للنشر الجزائر الطبعة السابعة سنة 2008.
5. إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح العقوبات الجزائري، القسم العام ، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان ، 1990.
6. احسن بوسقيعة قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية الديوان الوطني للاشغال التربوية الجزائر الطبعة الثالثة سنة 2001 .
7. جنيدي عبد المالك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب مصرية ، مصر ، 1931.
8. -رضا فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجزائر 1981.

قائمة المراجع:

9. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، دار الفكر العربي.
10. عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية مصر سنة 1998.
11. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.
12. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، .
13. عوض مُجّد، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، سنة 2000.
14. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، مصر سنة 1997.
15. -لحسين بن الشيخ اث ملويا، "دروس في القانون الجزائري العام، دار هومه الجزائر، ص 128 ص 129
16. مأمون مُجّد سلامة، قانون العقوبات القسم العام للجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثانية سنة 1976.
17. -محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية. دار النهضة العربية القاهرة ط2، 1992
18. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام دار النهضة العربية القاهرة، 1977.
19. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، سنة 1985.

ثالثا: المذكرات

- a. لعساكر مُجّد، نظرية الاشتراك في قانون العقوبات و في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، الجزائر 1978 القسم الأول.
2. -الدايل عبد الرحمن، المساهمة الجنائية في جرائم الحدود والقصاص، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.
3. -حامد كامل، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.
4. -ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر قانون جنائي، جامعة مُجّد خيضر، بسكرة، 2014، 2015.
5. لعزيزي نهاد، المساهمة، في الجريمة دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013/2014.
6. -مُجّد شقران الخالدي، المساعدة كوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2014.

قائمة المراجع:

رابعاً: المجالات:

-المجلة القضائية، عدد1 سنة 2000 .

الغرفة الجنائية الملف رقم 56435 القرار رقم 12 04 1988 المجلة القضائية العدد الثاني سنة 1993 .

خامساً: محاضرات:

1. مُجَدِّ الرّازقي، محاضرات في قانون الجنائي، قسم عام"، دار الكتاب الجديد المتحدة بنغازي- ليبيا، طبعة 3، 2002م، ص 203.

2. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام , طلبة السنة الثانية ليسانس , كلية الحقوق و العلوم السياسية , جامعة مُجَدِّ لمين دباغين , سطيف , 2018 / 2019.

فهرس المحتويات