جامعة عمار ثليجي – الأغواط –
كلية الحقوق والعلوم السياسية

العنوان :

الإشكالات المثارة بشأن المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الجنائي والعلوم الجنائية

من إعداد الطلبة:
* دريسي فاروق
* صغير أحمد

بإشراف الأستاذ :
* الدكتور بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

د. بطيمي حسين	جامعة الأغواط	رئيسا
د. بوقرين عبد الحليم	جامعة الأغواط	مشرفا
أ. بوديسة مصطفى	جامعة الأغواط	مناقشا

السنة الجامعية: 2019-2020

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

﴿ **الحمد الله الذي أنزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا، قيما لينذر بأسا شديدا من لدنه ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم أجرا حسنا**﴾ سورة الكهف الآية1 و2

أحمدك رب حمدا يليق بجلال وجهك وعظيم سلطانك

إنه لا يسعني في هذا المقام إلا أن أهدي ثمرة جهدي

إلى

من قال فيهما الله عز وجل ... " وبالوالدين إحسانا"...

بحر الحنان، ونور عيناي التي ربتني على القول الطيب و حسن الخلق والدتي حفظها الله لي.

الذي لم يبخل علي يوما، الذي علمني الصبر وطلب العلم وحبه وحب أهله ...والدي

شريكة حياتي التي ساندتني طوال مشواري الدراسي ...زوجتي الغالية.

قرة عيني وفلذة كبدي ...إبني علي وابنتي الحبيبة ملاك

كل زملاء دفعة 2019-2020

أصدقائي و زملائي في العمل.

كل أساتذتي في كل الأطوار

كل من يقضي شبابه في نهل العلم

كل من قرأ هذه الاسطر، و نسينا ذكره

إلى كل هؤلاء ...ألف ألف شكر

أحمد صغير....

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم

اولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك والصلاة والسلام على رسول الله

الى من برضاهم تحلو الحياة الى الوالدين الكريمين اطال الله عمرهما وجميع افراد عائلتي حفظهم الله

الى سندي وعوني في هذه الدنيا زوجتي الحبيبة

الى بهجة قلبي وربيع حياتي بناتي الغاليات دينا . وصال. آلاء .ميار.

الى كل الاصدقاء و الاحباب والى كل الباحثين الجامعين و الاساتذة .

الى هؤلاء اهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

دريسي فاروق...

شكر وعرفان

يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المذكرة،

خاصة الأستاذ المشرف الدكتور :بوقرين عبد الحليم، على ما بذله معنا من أجل هذه الدراسة.. فجازاه الله عنا كل خير وله منا كل التقدير والاحترام

وإلى الأساتذة الكرام الذين سوف يتفضلون بمناقشة هذه المذكرة

فلهم منا خالص الشكر والعرفان

كما لا ننسى كل أساتذتي الأفاضل، وكل عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بالأغواط

الذين مدوا لنا يد المساعدة وزودونا بشتى المعارف لنقوم بدراستنا هذه على أكمل وجه وأحسنه.

فشكرا للجميع

مقدمـة

مقدمة :

الإنسان كائن اجتماعي لا يخلوا من التأثر والتأثير في أي مجتمع من التغيرات خاصة القانونية منها، وبصفة أخص علاقته من الناحية الجنائية باعتباره يقوم بأفعال مخالفة للقانون خطأ أو بقصد، وهذه الأفعال ينظر إليها القانون بأنها جرائم تمس بأمن الأفراد وسلامتهم بمختلف شرائحهم ومستوياتهم وبالتالي تمس المجتمع ككيان في أمنه ومصالحه.

و من المقرر أن الجريمة باعتبارها فعل غير مشروع صادر عن إرادة اجرامية يقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير من تدابير الأمن وهذا الفعل قد يرتكبه الجاني بمفرده فيفكر فيها ويعد لها ما يلزمها ثم يقدم على تنفيذها وحده، فلا تثار أي مشكلة ، إلا انه قد تتوحد الجريمة بنشاط اجرامي واحد وقد يتعدد فيها الجناة فيتضح هنا ان للمساهمة الجنائية اهداف تؤدي الى معرفة كل من نوعي المساهمين في الجريمة ،والى دور كل واحد فيها لان المشروع الاجرامي للجريمة لم يعد كما كان في السابق بل توسع ليشمل اساليب وأفعال حديثة ومن المعروف أن الاشخاص يتعاونون على ارتكاب الجريمة وقد تتماثل ادوارهم وما يقومون به من نشاطات مادية أو معنوية، في تحقيق النتيجة الجرمية و قد تختلف ويقتصر دور البعض على التهيئة و التحريض فيما يقوم الاخرون بالأفعال المادية كما قد يقوم البعض بالتحريض على الجريمة، فيما ينفذ الباقون موضوع التحريض أو ربما يستخدم شخص غير لارتكاب جريمة ويكون هذا الغير غير مسؤول قانونا في هذه الجريمة ويكون بتخويفه وترهيبه .

والمساهمة الجنائية بدورها تنقسم إلى قسمين مساهمة أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك ووحدة الجريمة، والتي تتطلب وحدة مادية تتمثل في تظافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، وتعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي.

أما المساهمة التبعية في الجريمة ، والتي تفترض قيام الشخص بنشاط تبعي أو ثانوي أو التدخل في نشاط إجرامي ونتيجته يرتكب المساهم الأصلي الفاعل ويرتبط به وبنتيجته برابطة السببية ، نشاط المساهم التبعي سبب لنشاط المساهم الأصلي ونشاط كلا منهما سببا لوقوع النتيجة الجرمية في المساهمة الجنائية أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتظافر كل من المتدخل والفاعل وذلك في علاقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة .

وقد تثار في شأن المساهمة الجزائية إشكالات قد تتعلق هاته الاشكالات بالمساهمة الأصلية فهي تنطوي في تحديد ضوابط دقيقة للتمييز بين نوعي المساهمة الجنائية اعتمادا على أسس دقيقة كمعيار التنفيذ أو البدء في التنفيذ الذي أخذ به المشرع الجزائري، وكذا اشكال تكيف المسؤولية الجزائية للفاعل المعنوي ومبدأ تفريد العقوبة بين القانون والسلطة التقديرية للقاضي.

أما الاشكالات المثارة بشأن المساهمة الجزائية بالتبعية تنطوي على تحديد عناصرها واركانها فان التشريع الجزائري حدد صور الاشتراك الجنائي في المساعدة أو المعاونة وتشمل الأعمال التحضيرية وهي الأفعال التي يقوم بها الشريك قبل ارتكاب الجريمة، كما تثار اشكالات بين الظروف الشخصية المتصلة بالفاعل والظروف الموضوعية المتصلة بالجريمة من حيث تطبيق العقوبة، ومن هذا لمنطلق ارتأينا الى دراسة هذا الموضوع.

ويكتسب هذا البحث اهمية من الاشكالات المثارة بشأن المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري جاءت لتمثيل دورا هاما في القانون الجنائي لاسيما قانون العقوبات وتتمثل فيما يلي:

⇐يحدد الموضوع السياسة التشريعية الوضعية سواء من الجانب التجريمي أو العقابي، وهو تحديد يفيد كثيرا في إبراز الايجابيات والسلبيات للمساهمة الجنائية.

⇐اهمية المساهمة الجنائية من خلال دراسة المشاكل التي تثيرها وذلك بالبحث عن كيفية التميز بين المساهمين في الجريمة المرتكبة ولذلك اختلف الفقهاء والتشريعات حول الاحكام التي يخضع لها كل منهم.

⇐وتكمن ايضا أهمية موضوعنا في اصباغ الحماية الجنائية على المصالح المحمية في جرائم أمن الدولة من ناحية، والتمييز بين الفاعل والشريك، إن المساواة بين الفاعل والشريك في العقاب ليس معناه إلغاء التفرقة بينهم، فهذه التفرقة تقوم على أساس من المنطق ولها انعكاساتها القانونية.

ومما يتضح ان للمساهمة الجنائية اهداف تؤدي الى معرفة كل من نوعي المساهمين في الجريمة والى دور كل واحد فيها ، لان المشروع الاجرامي للجريمة لم يعد كما كان في السابق بل توسع ليشمل اساليب وأفعال حديثة ومن المعروف ان الشخص هو الذي يقوم بارتكاب الجريمة لوحده بنشاطه ، ولكن اصبح اليوم ترتكب من عدة اشخاص ، ولهم ادوار مختلفة ومعقدة وخطيرة ، مما تسهل ارتكابها بفضل تضافر الجهود المساهمين وتقلل من مقاومة المجني عليه بتخويفه وترهيبه، ومن هذه الاهداف يتبين لنا ضرورة التطرق الى موضوع المساهمة الجنائية لتوضيحها اكثر .

تتجسد المساهمة الجزائية في تكريس فكرة وحدة الجريمة وتعدد الجناة مما يضفي على هذه الدراسة اهمية بالغة اتجاه انتشار هذا النوع التي ما فتئت افعال المجرمين تقع مساهمتا في جريمة واحدة .

وتكمن أسباب اختيار هذا الموضوع التالية:

- الميل الشخصي والرغبة في دراسة والبحث في موضوع القانون الجنائي ولتجديد معارفنا واكتشاف حقائق علمية جديدة لهذا الموضوع لاسيما بما يتعلق بالقانون العقوبات.
- الرغبة في الاطلاع على كيفية التوصل لحل تفشي الظاهرة الاجرامية وسبل مواجهتها ومكافحتها والوقاية من انتشارها.
- والسبب الأخير توضيح الجوانب التي تعجز العقوبة وحدها عن مكافحة الإجرام، ففي مواضع يصعب تكيفها لا سيما إذا تعدد الجناة وفي مواضع أخرى تبدو غير كافية لمواجهة الخطورة

الإجرامية كحالة تعدد المجرمين فلو اكتفى المشرع بها لعجز عن مكافحة الجريمة في المجتمع.

وواجهتنا اثناء اعداد هذه الدراسة صعوبات من اهمها:

- ❖ أول صعوبة واجهتنا هي اختيار موضوع وعنوان نظرا لكونهما الاساس الذي تستند وتبنى عليه بقية خطوات البحث.
- ❖ صعوبة الحصول على بعض الافكار التي يمكن ان تثري هذا البحث.
- ❖ اضافة الى ذلك بعد تفشي وباء فيروس كورونا خلال مرحلة إعداد المذكرة، تسببت لنا صعوبات منها الوصول الى مجتمع الدراسة حيث تم حضر التجمعات في المرافق العامة (المكتبات والجامعات)، والتي هي اساس في البحث عن طريق تبادل الآراء وتشاور في كل ما يتعلق بالموضوع.
- ❖ ونظرا لإسهامات الفقهية واجتهادات القضائية حول المساهمة الجزائية وخصوصا للإشكالات المثارة حولها، يصعب علينا كباحثين عدم تلقي هذه الاشكالات في الكتب والمصادر نظرا لحداثتها.

حيث تقضي دراسة هذا البحث الاستعانة بالعديد من المناهج العلمية يتقدما المنهج الوصفي لان نشاط اجرامي يبدأ من فاعل واحد فباستعانة بالمنهج الوصفي هو تبيان تعدد الجناة في حالة المساهمة بوصف جوانب النشاط اجرامي، ويليها المنهج التحليلي نظرا للإشكالات التي تقع حول تكيف المساهمة الجزائية يتعين على اسلوب التحليلي دراستها، وكذا تحليل النصوص القانونية لاستنباط الاشكالات المتعلقة بالمساهمة الجزائية وكيفية تفاديها من خلال التكيف.

وقد تكون الجريمة ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها، فيصدر عن كل واحد منهم فعلا أو أفعالا تتجه إلى تحقيقها، فهي مشروعهم الإجرامي ويساهم كل واحد منهم بدوره في سبيل قيام هذا المشروع، ويسأل جزائيا تبعا لذلك كل مساهم في تلك الجريمة وهذا ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

وعلى ضوء ذلك يتعين طرح التساؤل التالي:

فيما تتمثل الاشكالات المتعلقة بالمساهمة الجنائية على ضوء التشريع الجزائري ؟

وسيكون موضوع المذكرة تحت عنوان " الاشكالات المثارة بشأن المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري "، لذا سيتم التعرف على هذا الموضوع تحت مظلة القانون الجنائي من خلال تقسيمه الى فصلين، الفصل الأول سنتناول فيه الإشكالات المثارة بشأن المساهمة الجنائية الأصلية (مساهمة مباشرة)، ونقسمه هو الأخر الى مبحثين، نخصص المبحث الأول للإشكالات بشأن الفاعل المباشر، أما المبحث الثاني فسندرس فيه الإشكالات بشأن الفاعل المعنوي والمحرض.

أما الفصل الثاني فسنحاول دراسة الإشكالات المثارة بشأن المساهمة التبعية (مساهمة غير مباشرة) ، مقسم إلى مبحثين الأول حول الإشكالات المثارة بشأن أركان المساهمة الجنائية التبعية ، أما المبحث الثاني خصصناه إشكالات المسؤولية الجزائية في المساهمة التبعية .

الفصل الأول

الفصل الأول:

الإشكالات المثارة بشأن المساهمة الأصلية (المباشرة)

المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها، ولا نتصور جريمة بغير فعل أصلي يقوم عليه تنفيذها، وقد يرتكب هذا الفعل شخص واحد فتتحقق الجريمة ثمرة لنشاطه[1]، ويكون بذلك فاعلها الوحيد، وقد يتقاسم هذا الفعل عدة أشخاص فيعتبرون جميعا فاعلين أصليين [2].

يعني ذلك أيضا أنه لا جريمة بغير فاعل أصلي أو مساهمة أصلية، وقد تقوم المساهمة الأصلية وحدها وقد توجد إلى جانبها مساهمة تبعية.

لقد تناول المشرع الجزائري المساهمة الجنائية الأصلية (المباشرة) في المادتين 41 و45 من قانون العقوبات، فتنص المادة 41 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** "

كما تنص المادة 45 على ما يلي: " **من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها** ".

نستخلص من نص هاتين المادتين بأن للفاعل الأصلي ثلاثة صور إما أن يكون فاعلا مباشرا أو محرضا على الجريمة أو فاعلا معنويا.

ومن هنا نعالج في المبحث الأول الإشكالات بشأن الفاعل المباشر أمّا المبحث الثاني إشكالات بشأن الفاعل المعنوي والمحرض.

---

[1] عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، النظرية العامة للجريمة ، الجزء الأول ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006، ص23.

[2] علي راشد، دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، سنة 1960، ص31.

المبحث الأول: الإشكالات بشأن الفاعل المباشر

المطلب الأول: مساهمة الفاعل المباشر

باستقراء نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على ما يلي: " **يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة...** " أي كل الأفعال التنفيذية المكون لركن المادي للجريمة، و لا يعدّ من قام بها سواءً شخص واحد أو عدة أشخاص ، و كل من قام بهذه الأفعال يكون فاعلاً مباشرا و يحاسب كما لو ارتكبها لوحده ، و مثال ذلك : إذا اشترى الجاني سكينًا لدى شخص أو بائع و لكن الجاني استعمله لإزهاق روح المجني عليه و أ راده قتيلاً ، فهنا يكون الجاني لوحده فاعل أصلي ما داما أنّه نفذ الركن المادي للجريمة بإرادته وحده ، أمّا إذا لجأ شخصان لقتل المجني عليه فيطعناه بطعنات تؤدي إلى وفاته ، فهنا نرى أنهما قام معًا بتنفيذ الركن المادي للجريمة إذن فكلاهما فاعلاً أصليا.

أما الاشتراك المباشر في الشريعة يقصد به الاشتراك في الجريمة بطريق فعلي وهو الاشتراك الأصلي الذي يقال للمشترك أنّه فاعل أصلي.

والمحكمة تقضي بحجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للقتل العمدي، إذ يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الفعل الإجرامي المادي كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها وقد تقسم الأدوار فيما بينهم كأن يقوم أحدهم بالحراسة والأخر بإمساك الضحية والثالث بضربها، فكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا ما دامت نيتهم متحدة على ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة[1].

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 251929 مؤرخ في 2000/07/25 ، (قضية س ك ضد ن ع) ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، 2000 ، ص 201 .

الفرع الأول: تعريف الفاعل المباشر.

هو الذي يقوم بالعمل التنفيذي في ارتكاب الجريمة سواء كان منفردا أو مع غيره وكل من يقوم بالتنفيذ يعد فاعلا مباشرا ويحاسب كما لو ارتكبها لوحده، ومثال ذلك أن يلجأ شخصان لقتل شخص فيطعناه بطعنات تؤدي إلى وفاته، فمادام أن كلا منهما قام بتنفيذ الركن المادي للجريمة فكل منهما يعتبر فاعلا مباشرا، ولا يختلف الأمر فيما لو كسر لص وسبقه للسرقة فكل منهما فاعلا أصلي مباشر ولا مساهمة بينهما لانعدام الوحدة الذهنية والمعنوية، في حين أن المساهمة تكون قائمة إذا قامت الوحدة المادية والذهنية حتى وإن تمت حقيقة الجريمة من فاعل واحد فإذا اتفق شخصان على قتل ثالث وأطلقا عليه النار فأصابه أحدهما فقط فكل منهما يعد مباشرا ومساهما [1].

الفرع الثاني: تمييز الفاعل المباشر عن الشريك.

يرى أغلب الفقهاء القانون الجنائي ضرورة التفرقة أو التمييز بين المساهمين، من مساهم أصلي مباشر وهم طائفة تضم الأشخاص الذين يقومون بدور رئيسي في الجريمة، أمّا الشريك فهو الذي يكون دوره ثانوي في سّبيل الجريمة.

إلا أنّه بالرجوع إلى المذاهب والآراء الفقهية هناك خلاف حول تحديد معيار المتفق عليه لهذه التفرقة بينهم، لذلك ينقسم الفقه في الموضوع إلى مذاهب عديدة يمكن حصرها إلى ثلاثة اتجاهات أو مذاهب: المذهب الموضوعي، المذهب الشخصي، المذهب المختلط ونذهب إلى موقف المشرع الجزائري[2].

[1] عبد الله سليمان ، عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول" الجريمة" ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، سنة 1995 ، ص 167.

[2] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، 1992، ص 54.

أولا: المذهب الموضوعي.

إنّ المذهب الموضوعي يقوم بالتمييز بين مساهمة الفاعل الأصلي ومساهمة الشريك في نوع الجرم الذي يقترفه الجاني، ومدى خطورته على الحق الذي يحميه القانون، أي تجعل هذا المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في إحداث النتيجة الإجرامية، لذلك يعتبر الفعل أكثر خطورة والأقوى إسهاما في تحقيق النتيجة مساهمة أصلية في الجريمة، بينما يعتبر الفعل الأقل خطورة أو الأضعف إسهاما فيها مساهمة تبعية.

لذلك نرى أن المذهب الموضوعي يعتمد في التمييز بين المساهمين على عناصر الركن المادي للجريمة، إلا أنه وجدت عدة نظريات تختلف فيما بينها في تحديد مضمون عناصر الركن المادي للجريمة إذ انقسمت إلى نظريتين رئيسيتين وهما: النظرية الشكلية والنظرية المادية.

1- النظرية الشكلية:

إن هذه النظرية تعتبر المساهم الأصلي من يقوم بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للجريمة، كما بينه النموذج القانوني الخاص بالجريمة المقترفة.

وبالتالي أدى إلى التمييز بين الأفعال الرئيسية وهي الخطيرة والأعمال أقل خطورة، لذلك نجد أنصار النظرية يقر بأن الفاعل هو من يتحقق بسلوكه الركن المادي للجريمة لو قام بجزء منه، أو يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة أي أنه في حالة الشروع فيها، أما الشريك فهو من يقوم بأفعال تخرج بالكامل عن نطاق الركن المادي للجريمة فإن أفعاله لا تعد بدءا في تنفيذ الجريمة وإنّما مجرد أعمال تحضيرية لها وهي أعمالا أقل خطورة [1].

[1] علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام "نظرية الجريمة "، الطبعة الأولى ، منشو ا رت الحلبي الحقوقية ، بيروت ،2008 ، ص31.

وبالرجوع إلى الواقع يتم التطرق إلى مثال :فإن الشخص الذي يقدم السم للمجني عليه تعد أعمالاً خطيرة أو رئيسية فإنه يعتبر بفعله للجاني تنفيذ ذلك العرض يعتبر شريكا وهي بمثابة أعمالا أقل خطورة بحسب هذا المذهب.

والملاحظ في هذه النظرية أنّه يهدف بالدرجة الأولى في المشروع الإجرامي، وقيام مسؤولية كل مساهم حسب طبيعة علمه، فمن يقوم بدور رئيسي في الجريمة يعتبر فاعلا، ومن يقوم بدور ثانوي يعد شريكا.

و الحجة التي تستند إليها هذه النظرية أنّها تتطابق مع المنطق و وضوح حلولها ، ذلك لأنّ الفعل المحدد في النموذج القانوني للجريمة هو الذي يتصف في ذاته بالصفة غير المشروعة ، أمّا الأفعال المنصوص عليها في القانون فهي خارجة عن نطاق التجريم إذ لا يكيفه القانون بعدم مشروعية الذاتي ، و يستمد الصفة غير المشروعة من العلاقة بينه و بين الفعل التنفيذي فيكون من ارتكبه أقل خطرا ممن ارتكب الفعل غير المشروع ، حيث قيل بصدد هذه النظرية أنّها الوحيدة التي تسمح بالوصول إلى حلول واضحة ، و التي يستحيل الوصول إليها بصدد المعيار الشخصي أو المختلط ، لأنّها تشوبها الغموض و عدم التحديد مما يسمح للقاضي بممارسة السلطة التقديرية و يؤدي إلى إهدار مبدأ الشرعية. رغم الحلول العملية المقبولة وتطابقها مع المنطق إلاّ أنّها تعرضت النظرية الشكلية إلى النقد، فوجهت إليها انتقادات عديدة ومنها:

- عدم اعتبار الفاعل المعنوي فاعلاً للجريمة، ما داما أنّها تشترط أن يرتكب الفعل بنفسه، لأن في هذه الحالة لا يرتكب بنفسه الفعل المبين في النص القانوني للجريمة، لأنّه يدفع شخصًا أخر لارتكابه[1] .
- عدم الفصل في بعض المشاكل التي تثيرها حالة تعدد الفاعلين، فقد تنكرها على أشخاص يجب اعتبارهم فاعلين ومثال ذلك :اتفاق" أ "و" ب » على قتل" ج "بالسم، حيث وضع" أ "

[1] علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص32.

السم في الطعام بينما يقوم" ب "بصرف نظر" ج "لكي لا يلاحظ طعم السم، فتحققت النتيجة الإجرامية وهي الموت، فوفقًا لهذه النظرية يعد " أ "وحده فاعلاً أصليا، أمّا "ب "فيعد مجرد شريك بالمساعدة، وهذا لا يتفق مع المنطق لأن نشاط كل منهما يكمل نشاط الأخر، لأنّ الناشطين انتهاء إلى وحدة أجرامية ممّا يقتضي إتحادها في التكييف.

2- **النظرية المادية:**

إن النظرية المادية لا تقوم عند التمييز بين المساهمين بالنظر إلى الأفعال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة كما نص عليه القانون، وإنّما تمتد إلى غير ذلك من الأفعال التنفيذية والتي تساهم في إحداث النتيجة، لذلك نجد المعايير التي أقر بها أنصار هذه النظرية متعددة وسيتم التعرض لها فيما يلي [1]:

أ. **معيار الضرورة:** إن هذا المعيار أخذ بمضمون النظرية الشكلية في بدايته لأن معيار الضرورة يرى عدم كفاية هذه النظرية مما أدى إلى إضافة تحديدًا أخر، لذلك فهي تقرر أن المساهم الأصلي في الجريمة لم يعد فقط من يأتي بنفسه الفعل المكّون في تعريف القانوني

للجريمة، وإنما كل من يقدم في سبيل تحقيق النتيجة الإجرامية مساهمة ضرورية، لأنه لولاها ما كان يمكن تنفيذ الفعل الإجرامي نفسه [2].

[1] فغول عربية ، المساهمة الجنائية في القانون العقوبات الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون ، الجزائر، سنة 2002 ، ص26.

[2] فوزية عبد الستار علي ، المرجع السابق ، ص98 .

أما الشريك والذي سمى بالمساعدة غير الضروري فهو إذا قمنا باستبعاد نشاطه فإنّ الجريمة سوف تقع في الوقت والظروف غير التي وقعت فيها ومثال عنهما :أن يقوم "أ "و"ب "بالدخول إلى محل المجوهرات، ويقوم «أ "بجذب انتباه البائع، حتى يتمكن "ب "من سرقة المجوهرات، ويقوم" أ "بجذب انتباه البائع، حتى يتمكن" ب "من سرقة المجوهرات، هنا يعتبر كل من" أ "و "ب "فاعلاً أصليا في الجريمة، والفعل الذي قام به" ب "توافر فيه الركن المادي للجريمة كما يقرّه القانون [1].

و يتميز هذا المعيار بمزايا عديدة، فمن الناحية المنطقية يمتاز بإبعاده عن الشكلية القانونية و اتصاله بطابع موضوعي ، و يمتاز أيضًا بمزية عملية ، لأنّه يعترف للمساهمة الأصلية بنطاق أوسع ممّا تعترف به النظرية الشكلية، إلاّ أنّه لم يسلم من النقد و يمكن حصر هذه الانتقادات في أنّ معيار الضرورة هو معيار غير سليم، و صعوبة تطبيقه ، و عجزه في تفسير فكرة الفاعل المعنوي .

ب. **معيار السببية المباشرة:** يعتبر المساهم الأصلي وفقًا لهذا المعيار من يحرك بفعله تسلسلاً سببيًا أدى مباشرةً إلى تحقيق النتيجة الجرمية، أي من قام بفعل ذي فاعلية مباشرة، أمّا الشريك فهو من توسط في التسلسل السّببي بين فعله والنتيجة الجرمية فعل شخص أخر، أي من قام بفعل ذي فاعلية غير مباشرة.

وتعرف الفاعلية بالمباشرة إذا كان الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون هو الموضوع المباشر لأثار الفعل، وتكون غير مباشرة إذا كانت أثار الفعل التي تتجه إلى الاعتداء على الحق في حاجة إلى وساطة فعل شخص أخر حتى يتحقق هذا الاعتداء.

[1] فغول عربية ، المرجع السابق ، ص 56 .

إلاّ أنّه تم توسيع هذا المعيار في تحديد نطاق المساهمة الأصلية، حيث أدخل الفقيه" هورن "تعديلاً أساسيًا في هذا المعيار بما يضمن إدخال الفاعل المعنوي في هذا النطاق[1] ، ولهذا المعيار مزايا تكمن في أنّه يستند إلى أساس منطقي ويتضح ذلك من التفرقة بين كل من النشاط الذي له صلّة مباشرة بالنتيجة وبين النشاط الذي لا يكون له صلة مباشرة بالنتيجة، إذا استعان بشخص أخر، إلاّ أنّه وجهت له عدّة انتقادات لما جاء به من نطاق جزئي، وتبريره للفاعل المعنوي ضعيف.

ج. **معيار اختلاف المراكز:** أقر بهذا المعيار الفقيه" ريشارد شميت "حيث يرى بأن التمييز بين المساهم الأصلي والشريك واقعي لكل جريمة على حدة، وهو من اختصاص القاضي، لذلك يتعين عليه أن يبين إذا ما كان المساهمون في نفس المراكز أم بعضهم أدنى مركزا من البعض الأخر.

وإذا تبين للقاضي بعد تقديره لجميع الظروف الخاصة بالجريمة أنّ هؤلاء المساهمين لهم نفس المراكز فإنّهم جميعًا مساهمين أصليين، أمّا إذا كان أحدهم أدنى مركزا من الأخر فهو مجرد شريك.

وأضاف إلى ذلك الفقيه أنّه يجب الاعتداد بما إذا كان المساهمون يعتقدون المساواة فيما بينهم أم يعتقدون أنّ أحدهم أدنى مركزا منهم.

ومن مزايا المعيار أنّه تفادى المعايير العامة المجردة، وكذلك يمتاز بالمرونة التي تجعله يتلاءم مع الحالات المختلفة التي تعرض في الواقع، إلاّ أنّه جرت العادة أن لم يسلم أي معيار من النقد ووجهت إليه انتقادات :حيث يفتقر إلى المعيار الذي يتمكن به أن يقدر قيمة نشاط معين مقارنة بنشاط أخر، وذلك بتحديد المرتبة التي يتواجد فيها [2].

[1] فوزية عبد الستار علي ، المرجع السابق ، ص105-106 .

[2] فوزية عبد الستار علي ، المرجع السابق ، ص110 .

د. **معيار التلازم الزمني:** نادى بهذا المعيار الفقهاء الإيطاليون في العصور الوسطى وفقهاء قانون الألماني القديم، ومبدأ هذا المعيار النظر إلى وقت ارتكاب الجريمة والأخذ به في التفرقة بين المساهم الأصلي والشريك، وبذلك أوجد هذا المعيار ثلاث حالات وفرق بينهما:

* **المساهمة السابقة على تنفيذ الفعل الإجرامي:** ويعتبر مرتكبها شريك ومثال ذلك كالمساعدة والتحريض.
* **المساهمة المعاصرة لتنفيذ الجريمة:** وتكون مقترفة من طرف الفاعل الأصلي مع غيره.
* **المساهمة اللاّحقة على هذا التنفيذ:** هنا يقوم المساهم التبعي بإخفاء الأشياء المسروقة من الجريمة أو إخفاء الجاني نفسه.

ومن مزاياه أنّه واضح وسهل التطبيق، فهو يستند إلى تحديد الوقت الذي ارتكب فيه المتهم نشاطه ومقارنته بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل المحدد في النص القانوني للجريمة.

وقيل بشأن هذا المعيار أنّه يرتكز على افتراض غير مطلق الصحة، لاصطدامه بالمنطق، وقصور نطاقه رغم الاعتراف بحالة الفاعل المعنوي [1].

[1] فغول عربية، المرجع السابق ، ص58 .

هـ. **معيار السّبب ومجرد الشرط:** يرى هذا المعيار أنّ محل البحث عن التمييز بين المساهم الأصلي والشريك، هو علاقة السّببية القائمة بين النتيجة الإجرامية وكل فعل من الأفعال التي ساهمت في إحداثها.

فإنّ التمييز بين عوامل النتيجة، بالنظر إلى أهمية بعضها عن البعض الأخر، لذلك نجد في هذه النظريات على أن يطلق تعبير" السّبب "على العامل الأهم، وأن يطلق على تعبير" مجرد الشرط " على كل عامل من عوامل أقل أهمية من الأولى، لذا فإنّ مقترف الفعل الذي يعد" سبّبًا "للنتيجة الإجرامية هو مساهم في الجريمة مساهمة أصلية، ومن اقترف فعل يكون" مجرد الشرط "للنتيجة فهو مساهم في الجريمة مساهمة تبعية [1] .

إلاّ أنّه أدّى ذلك إلى اختلاف الفقهاء حول تحديد معنى كل من السّبب والشرط، ممّا أدّى بذلك إلى اختلاف الحلول المقترحة بالأخذ بهذا المعيار، لذلك جاءت معايير أخرى :كمعيار السّبب الأخير للفقيه" أورتمان"، ومعيار السّبب الأقوى للفقيه "بيركمبير"، ومعيار التمييز بين العوامل المتحركة والعوامل الثابتة للفقيه" ماير" [2] .

[1] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 64 .

[2] فغول عربية ، المرجع السابق ، ص60 .

ثانيا: المذهب الشخصي

ظهر المذهب الشخصي بعد المذهب الموضوعي، وجاء بمعيار جديد في العلاقة السّببية، وذلك خلافًا للنظرية التقليدية التي تقيم التفرقة بين نوعين من عوامل النتيجة فتميز بين السّبب ومجرد الشرط، لذلك تعتبر من يكون فعله سببًا للنتيجة يعدّ مساهمًا أصليا، أمّا من يكون فعله مجرد شرط لها يعد مساهمًا تبعيا، ونادى بهذا المذهب" فون بوري" ، وأقرّ بأنّ جميع عوامل النتيجة متساوية أو متعادلة من حيث أن كلا منها ضروري لإحداث النتيحة [1].

و يستند هذا المذهب إلى فكرة تعادل الأسباب ، و ليس من السّهل التمييز بين الأفعال التي أدّت إلى إحداث النتيجة الإجرامية ، و لذلك يجعل بعض مرتكبها مساهمًا أصليا في الجريمة ، بينما يجعل البعض الأخر شريكا فيها، و عند استحالة التمييز بين المساهمين على أساس مادي و ذلك بالنظر إلى نوع الفعل المرتكب ، و لذلك يتم اللجوء في عناصر الركن المعنوي ، و قد انقسم أنصار هذا المذهب إلى فريقين و هما :نظرية القصد و نظرية المصلحة.

1- نظرية القصد:

سميت هذه النظرية بنظرية اتجاه الإرادة و التي ترجع إلى بداية القرن التاسع عشر، بالرجوع إلى نظرية القصد يتضح لنا أن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية و الشريك تكمن في عناصر الركن المعنوي للجريمة فالتمييز بين الفاعل و الشريك فمن توافرت لديه الإرادة و النية "علم "و بذلك يمكن القول بأن هذا المساهم أراد أن يكون فاعلا ، أو أنّه أراد أن يكون شريكًا ، و بذلك يمكن القول بأن المساهم الأصلي هو من توافر لديه " نية الفاعل "إذ تتجه إرادته إلى تحقيق الجريمة على أساس أنّها مشروعه الإجرامي ، أمّا الشريك فتتوافر لديه" نية الشريك " وينظر إلى نفسه على أنّه مساهم تبعي و أن فعله هذا مجرد فعل مساعد يدعم أعمال الفاعل الأصلي ، فهو لا يريد الجريمة إن لم ينفذها غيره [2].

[1] فوزية عبد الستار علي ، المرجع السابق، ص126 .

[2] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 190 .

وبصدد هذه النظرية يمكن اعتبار فاعلا من يرسم خطة لارتكاب جريمة السرقة لمجموعة من الأفراد فيقوم بتوزيع الأدوار فيما بينهم، بينما يعتبر شريكًا في جريمة السرقة من يشترك بأخذ الأموال المسروقة.

إلاّ أنّ الأخذ بهذه النظرية تؤدي إلى صعوبة إثباته، وتطرح مشكلة التمييز بين نية الفاعل ونية الشريك، لأنّه يعتمد على الإرادة وهي أمر باطني نفسي يصعب الكشف عنه فهذه النظرية تعتمد على الاعتبارات الشخصية، وهذا يؤدي إلى نتائج لا يقبله المنطق القانوني، والاعتماد على ما يصّرح به الجناة أمر لا يحمل على الثّقة، واللجوء إلى القرائن والأدّلة للإثبات سيؤدي بنا الأخذ بمعايير موضوعية وليست شخصية.

2-نظرية المصلحة:

تستند هذه النظرية القديمة والتي ترجع فكرتها الأولى إلى الفقهاء" فويرباخ" و" هنكة "و "كوستلين"، وتبناها أيضًا" فون بوري "ومزج بينها وبين نظريته في اتجاه الإرادة فقال إنّ" الشريك لا يجوز أن تكون له مصلحة مستقلة في تسبيب حدوث النتيجة الإجرامية" [1].

و هذه النظرية التي سميت" المصلحة "أو" الغرض "و التي اعتمدت في التمييز بين نية الفاعل و الشريك على أساس المصلحة التي يهدف إليها كل منهما من تحقيق النتيجة ، فالمساهم الأصلي يستهدف بالجريمة تحقيق مصلحة خاصة به ، أمّا الشريك فهو يهدف إلى تحقيق مصلحة غيره 2.

إلا أنّه لم تلق هذه النظرية تأييدًا كبيرا من طرف الفقه ، لأنّها تقوم على أساس لا يمكن التسليم به ، فإنّه ليس من المنطق أن كل من تكون له مصلحة في الجريمة ، فإنّه فاعلاً لها، أو من يعمل لمصلحة غيره يكون شريكًا .

و بكل هذه الانتقادات الموجهة إلى المذهب الشخصي أدّى إلى ظهور مذهب أخر سمي بالمذهب المختلط.

---

[1] فوزية عبد الستار علي ، المرجع السابق ، ص128-129.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 60 .

ثالثا: المذهب المختلط

بعد دراسة لكل من معايير السابقة التي جاء بها المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي، والتي تتضمن عدّة مزايا من جهة، والتي لم تسلم من الانتقادات من جهة أخرى، رأى الفقه ضرورة التطرق إلى إيجاد معيارا بديلاً للتمييز بين المساهمين في الجريمة، وأقرّ بأنّه لابد أن يكون هناك المزج بين المعايير التي جاء بها المذهب الشخصي والموضوعي، ممّا أدّى إلى ظهور المذهب المختلط الذي يضم العناصر الموضوعية والشخصية لتفادي الانتقادات الموجهة إليها. وبشأن هذا المذهب فقد كانت هناك عدّة محاولات لظهوره، ووجدت نظريات مختلفة ومتعددة، إلاّ أنّ أشهرها وأهمها هي نظرية السيطرة على الفعل والتي لقت تأييدًا من طرف الفقه، إلى جانب نظرية تقسيم العمل والتي أخذها بعض فقهاء العصر الحديث .

1-نظرية السيطرة على الفعل:

هذه النظرية تأخذ بالمزج بين العناصر الشخصية والعناصر الموضوعية ويعتبر الفاعل صاحب السيطرة أو السيادة على مشروعه الإجرامي، لأنّه يستند إلى هذه الفكرة، ويكون كذلك إذا اتجهت إ رادته إلى تحقيق غاية معينة والسيطرة على نشاطه وتوجيهه إلى تحقيق تلك الغاية، ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها، بينما يعتبر الشريك من يسّهل الوصول إلى هذه الغاية وتقتصر سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط إلاّ على الفعل المكون للجريمة.

2-نظرية تقسيم العمل:

تستند هذه النظرية إلى الفقيه المعاصر" زالا تاريس"، حيث يعتبره أفضل معيار للتمييز بين المساهم الأصلي والشريك، لأنّها منطقية وتتفق مع واقع الحياة، ما داما أنّ الأعمال والمشاريع المشتركة التي تنجز عن طريق تقسيم العمل بين المساهمين في الجريمة، فإنّها تنسب هذه الأعمال إليهم جميعًا دون استثناء، وذكر بعض القيود التي تطبقها في مجال المساهمة الجنائية، وأ ولها[1] أنّ

[1] محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص61-62.

تكون مساهمة الشخص فعلية ومادية عند اقترافه الجريمة، وبهذا لن يصلح هذا المعيار إلاّ للتمييز بين الشريك بالمساعدة ومساهم أصلي.

و بعد د راسة لكل هذه المذاهب يتبين أنّ المشرع الجزائري اعتنق المذهب الشخصي ، لأ نه يعتمد في التمييز بين الفاعل و الشريك إلى نية و إرادة المساهمين في الجريمة ، لأنّ المشرع ينظر إلى تلك الإرادة بحسب ما تتضمنه من خطورة إجرامية على أمن المجتمع و السّكينة العامة ، و بالتالي كل من ساهم مساهمة مباشرة أعتبر فاعلاً ، و من ساهم بصفة غير مباشرة يعتبر شريكاً و ذلك وفق اً للمادتين 41 و 42 من قانون العقوبات ، و ما يؤكد أن المشرع الجزائري اعتنق النظرية أو المذهب الشخصي و كذا عنصر النية من خلال النص على أن المحرض يعتبر فاعلاً للجريمة ، و ذلك أن الجريمة التي أ رادها المحرض تكون ثمرة بواعثه و اتجاه إ رادته إلى النتيجة في سبيل الجريمة .

إنّ اعتناق المشرع الجزائري للمذهب الشخصي كان محل اختلاف فقهي، على الرغم من إنفاقه على معيار التفرقة بين الفاعل والشريك التي تكمن في الأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، والتي يكمن وصف الشخص بالفاعل عند ارتكابها، وهناك رأيان بشأن ذلك:

❶ **<u>الرأي الأول:</u>** يقرّ بأنّ معيار التفرقة بين الفاعل والشريك، هو أن يتواجد الشخص على مسرح الجريمة، لكون الفاعل من يقوم بالفعل المكون للركن المادي للجريمة وزيادةً عن ذلك لابد أن يقوم بالأفعال المساعدة والمتممة للجريمة على **مسرح الجريمة.**

❷ **<u>الرأي الثاني:</u>** يرى بأنّ معيار التفرقة هو الركن المعنوي للمساهمة الجنائية، لذلك من توافر لديه الركن المعنوي للمساهمة الأصلية يكون فاعلاً، أمّا من توافر لديه الركن المعنوي للاشتراك فيكون شريكًا، لأنّ الركن المعنوي قائم على عنصرين وهما :العلم والإرادة [1].

[1] عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دون طبعة ، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009 ، ص 298-299.

المطلب الثاني: ملاحظات حول أحكام الفاعل المباشر.

الشخص الذي ينفذ الجريمة بمفرده فيرتكب السلوك الإجرامي ويحقق النتيجة مع قيام علاقة السببية بينهما يعد فاعلا مباشرا في جريمة تامة، أما إذا أوقف أو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادة الجاني فهو فاعلا مباشرا في الشروع في الجريمة، الشأن بالنسبة لمساهمة عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة الواحدة أو الشروع فيها فكلهم فاعلون مباشرون هذا طبقا للمادة 41، إن عبارة " **كل من ساهم مساهمة مباشرة ...**" تشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة مهما تعدد الجناة الذين ساهموا في الجريمة.

الفرع الأول: معيار الفاعل المباشر.

فمعيار تنفيذ الجريمة أو على الأقل الشروع فيها أصبح غير كافيا لاعتبار الشخص فاعلا مباشرا، لذلك أضاف الفقه معيارا آخرا والمتمثل في " التواجد على مسرح الجريمة " وقت ارتكابها، وعليه فمعيار الفاعل المباشر يشمل كل الجناة الذين يتواجدون على مسرح الجريمة مهما اختلف دور كل واحد منهم، فكل من يأتي بفعل لا يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وهو مسرح الجريمة وقت تنفيذها يعد فاعلا مباشرا. بالإضافة إلى ذلك لا بد أن يكون هناك إتفاق سابق على الجريمة حتى نكون بصدد جريمة واحدة إرتكبها عدة جناة، مثال: إتفاق ثلاثة أشخاص على سرقة منزل حيث تم توزيع الأدوار فيما بينهم على النحو التالي:

- **الأول:** مراقبة الشارع
- **الثاني:** كسر باب المنزل
- **الثالث:** دخول المنزل وسرقة المحتويات أي تنفيذ الركن المادي للجريمة [1].

[1] عمر خوري ، شرح قانون العقوبات قسم عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، السنة الجامعية 2010–2011، ص46.

هؤلاء الأشخاص الثلاثة يعتبرون كلهم فاعلون مباشرون ، فالأول على الرغم من أن الفعل الذي قام به والمتمثل في مراقبة الشارع لا يدخل في تكوين الركن المادي لجريمة السرقة يعد فاعلا مباشرا بسبب تواجده في مسرح الجريمة وقت تنفيذها ، أما الثاني والثالث فهما كذلك فاعلان مباشران لأنهما نفذا الجريمة [1].

الفرع الثاني: معيار مسرح الجريمة.

مسرح الجريمة هو المكان الذي ارتكب فيه الجريمة أو جزء منها ، ويشمل الأماكن التي اكتشفت فيها الجريمة أو أجزاء من الجريمة ، قد يكون مسرح الجريمة في مكان أو عدة أمكنة، وفقا للجريمة وعناصرها ، والمراحل التي مرت بها منذ بدء في التخطيط لها ، الإعداد والتجهيز ومرحلة التصرف في عائدات الجريمة وإخفاء معالمها ، ويشترط البعض في مسرح الجريمة أن يكون مكانا يحتوي على آثار ويختلف مسرح الجريمة في شكله العام في جريمة الى أخرى ، ولكل جريمة أركانها وعناصرها وأدوات تنفيذها الخاصة ، وبقدر اختلاف تلك الأركان والعناصر تختلف الأماكن التي تنفذ فيها كل جريمة مراحلها المختلفة [2].

[1] عمر خوري ، المرجع السابق ، ص 47.

[2] الحضرمي ولد سيد ينا ولد برو ، مسرح الجريمة ورفع الأدلة وتحريرها ، الرياض ، سنة 2007 ، ص 31.

ولبيان مسرح الجريمة من ناحية المساهمة في ارتكاب الجريمة اختلفت التشريعات في دول العالم وانقسمت إلى اتجاهين :

- **الإتجاه الأول:** يوسع معيار الفاعل الأصلي المباشر فوصل به الحال إلى الأخذ مجرد لظهور على مسرح الجريمة أثناء ارتكابها .
- **الإتجاه الثاني:** فإنه يميل إلى التضييق من معيار الفاعل الأصلي المباشر ويتطلب ضرورة القيام بالفعل المادي المكون للجريمة أو جزء منها أو على الأقل البدء فيه ، وعليه فإن النطاق المكاني لمسرح الجريمة يجب أن يأخذ بمعيار التوسعة لا التضييق ، الأمر الذي يساعد على ضبط الفاعلين فيها ليشمل كل مكان يقع فيه السلوك الإجرامي أو جزء منه أو تتحقق النتيجة .

فالنطاق المكاني لمسرح الجريمة يشمل كل الأمكنة التي شاهدت أفعال المساهمين سواء كانت هذه الأفعال الرئيسية المكونة للجريمة أو حتى التي تعد من الأعمال التحضيرية طالما اقتضى بها تواجد المساهم في مسرح الجريمة [1] .

الفرع الثالث: رأينا في الموضوع

بناءا على ما سبق نجد أنالمشرع لم يوفق كثيرا في تعريفه للفاعل المباشر ، فالعبرة ليست بطبيعة مساهمة الفاعل وإنما بتواجده في مسرح الجريمة فكل من تواجد في مسرح الجريمة فهو فاعل مباشر غض النظر عن فعله ، والعبرة من اعتبار المتواجد في مسرح الجريمة فاعلا مباشرا هو أن تواجده ينم على خطورة اجرامية فهذا الشخص لم يخف من القانون أو الأمن ، على عكس الشريك الذي يكون بعيدا عن مسرح الجريمة.

[1] عمر خوري، المرجع السابق، ص48.

المبحث الثاني: الإشكالات بشأن الفاعل المعنوي والمحرض

المطلب الأول: مساهمة الفاعل المعنوي والمحرض

الفرع الأول: الفاعل المعنوي.

تنص المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري " :**من يحمل شخصًا لا يخضع للعقوبة بسبّب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة عاقب بالعقوبات المقرّة لها"**

يقصد بالفاعل المعنوي: كل من دفع شخصا غير مسؤولا جزائيا لارتكاب جريمة وذلك بالتأثير الكامل على إرادته [1].

و الملاحظ أنّه لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي بوصفه محرضًا لأ نها يتفقان فقط في أ نهما يريدان تحقيق النتيجة و يسعيان إلى تنفيذها بواسطة غيرهما، إلاّ أ نهما يختلفان من حيث أن المحرض يلجأ دائمًا إلى شخص أهلاً للمسؤولية الجنائية في حين يلجأ الفاعل المعنوي إلى صغير السّن أو المجنون ليرتكب عنه الجريمة، بحيث يسيطر الفاعل المعنوي على الغيرعديم المسؤولية الجنائية سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد يسخره ، أمّا الفاعل الأصلي فهو يختلف عن الفاعل المعنوي ، لأنّ الفاعل الأصلي يقوم بارتكاب الجريمة بنفسه بمساعدة غيره له

سيطرة على مجرى تنفيذ الجريمة في حين أن الفاعل المعنوي لا صلة له تمامًا بالتنفيذ ، بل يقوم به شخص ثاني غير مسؤول جنائيا [2].

والمثال :كمن يقوم بتسليم حقيبة ملابس أخفى بينها كمية من المخدرات إلى شخص أخر حسن النية، لكي يقوم هذا الأخير بتوصيلها إلى شخص أخر ثالث في مدينة أخرى، ومثال أخر أن يقدم شخصًا طعامًا أو شرابًا مسمومًا ويطلب منه أن يقدمه للمجني عليه في فعل ذلك وهو يجهل وجود المادة السّامة في الطعام أو الشراب فتقع جريمة التسمم [3].

---

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص49.

[2] عبد الله أوهابية، المرجع السابق ، ص 292 .

[3] عبد الحميد أحمد شهاب ، نظرية الفاعل المعنوي ، د راسة مقارنة ، مجلة الفتح ، كلية الحقوق جامعة ديالي ، العدد34 ، 2008، ص 20.

فالفاعل المعنوي لا يحقق من الجريمة سوى ركنها المعنوي، أمّا الشخص عديم المسؤولية الجنائية يقوم بتنفيذ الركن المادي فقط، أي أنّه لم يقم إلاّ بالركن المادي الذي من خلاله تمت الجريمة دون أن يتوافر في حقه الركن المعنوي، فهو يجهل عدم مشروعية الأفعال التي اقترفها.

أمّا الوسائل التي يقوم بها الركن المادي لفعل الفاعل المعنوي، لم يحدده القانون وذلك لأنّ المشرع يعتد بجميع الوسائل بدون تمييز، والتي تؤدي بدورها إلى حمل الشخص غير المسؤول على تنفيذ الجريمة، فقد يلجأ إلى الإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب وذلك لسيطرة على المنفذ، ليتمكن بعد ذلك بتوجيهه لارتكاب الجريمة، لأنّ الفاعل المعنوي يعتمد على إستراتيجية أولاً بتأثير على منفذه بجميع الوسائل ويعد التأكد من ذلك سعي الفاعل المعنوي بتحريكه نحو ارتكاب الجريمة.

الفرع الثاني: المحرض.

لقد خرج المشرع الجزائري عن الاتجاه التقليدي الذي أقرّ باعتبار المحرض مجرد شريك لا فاعل، لكن قانون العقوبات الجزائري يقرّ بأن المحرض فاعلاً للجريمة، وذلك منذ تعديله لقانون العقوبات الصادر بتاريخ 1982/02/13 تحت رقم 04/82 وبهذا نجد نص المادة 41 تنص على " :**يعتبر فاعلاً 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.**"

ويعرف الفقه التحريض بأنه: قيام الشخص بدفع غيره على اقتراف جريمة معينة، وتحريضه على القيام بها وتقوية تصميمه على ارتكابها، من أجل تحقيق هدف معين، ويعرف أيضًا بأنه :خلق التصميم على ارتكاب جريمة لدى شخص أخر بنية دفعه إلى تنفيذها أو مجرد محاولة خلق ذلك التصميم، **ويعرف كذلك بأنّه:** الضغط القوي على إ رادة الشخص الذي سيكون الفاعل الأصلي بحيث يزرع فيه الخوف أو الأمل [1].

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 2010-211.

و يقصد أيضًا بالتحريض: خلق أو زرع أو بث فكرة الجريمة في نفس الفاعل أو دعمها لديه إن كانت غير راسخة أو غير حاسمة ، لذلك نجد أن موضوع التحريض دائمًا تؤدي إلى وقوع الجريمة أو جرائم محددة و معينة ، و ما داما أن التحريض هو خلق فكرة آثمة لدى شخص أخر ليحفزه على اقتراف الجريمة، و بالتالي فإن المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري حددت الأفعال التي يقوم بها المحرض و التي تدل على فعله و تشجع عليه ، و هي بدورها أفعال مادية ملموسة إلاّ أ نها تخرج من نطاقها إبداء الرأي و النصح ، و هذه الأفعال المادية خمسة و سائل محددة على سبيل الحصر، و هي الهبة و الوعد و التهديد و إساءة استغلال السلطة أو الولاية ، و التحايل و التدليس الإجرامي .

وسنعمد فيما يلي إلى توضيح الوسائل التي اعتمد بها القانون وهي:

1-<u>الهبة:</u> ويعني ذلك أن يسعى المحرض إلى تحريض الغير واقناعه بارتكاب الجريمة مقابل شيء ما يقدمه لو كهبة ، ولا يشترط في الهبة أن تكون مبلغا من المال ، فقد تكون مبلغا من المال وقد تكون سلعة أو عقار أو أي شيء آخر يمكن تقييمه بالمال ، ويكون تقديم الهبة قبل ارتكاب الجريمة لكي تعتبر وسيلة من وسائل التحريض ، فإذا قدمت الهبة بعد ارتكاب الجريمة كمكافأة فلا تعد وسيلة من وسائل التحريض .

2-<u>الوعد:</u> وهو أوسع من الهبة ، إذ قد يشمل تقديم مبلغ من المال أو شيء آخر مقوم بالمال ، أو تحقيق نفع سواء كان ماديا كالوعد بوظيفة معينة ، أو نفعا معنويا كالإشادة بسيرة الجاني في محفل معين ، ويشترط كما هو الحال في الهبة أن يتم الوعد قبل تنفيذ الجريمة ، حتى يمكن الاعتداد به كوسيلة من وسائل إغراء الجاني[1].

[1] عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائرّي ، القسم العام ، نظرّية الجزاء الجنائي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2010، ص32.

والملاحظ مما سبق أن الهدية يتم قبضها قبل بدء الفاعل بالتنفيذ، بينما الوعد فهو مؤجل الأداء إلى ما بعد وقوع الجريمة بموجب اتفاق مسبق بين المحرَض والمحرِّض، فإذا لم يقدم له شيئا قبل وقوع الجريمة، ولم يكن بينهما وعد مسبق، فلما تعد هذه هدية بل مكافأة، والمكافأة التي تسلم بعد ارتكاب الجريمة لا تدخل في مجال التحريض، لعدم الاتفاق عليها مسبقا ولكونها منحت بعد وقوع الجريمة، فلم يكن لها تأثير في خلق فكرة الجريمة أو تنفيذها.

03-<u>التهديد:</u> التهديد هنا يفيد معنى الضغط على إ رادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، وذلك كأن يهدد المحرض الغير فإفشاء سر معين يمس بسمعته، أو تهديده بوقوع فعل ما لا يرغب فيه، إن لم يقم بالجريمة، وهنا أيضا يجب أن يكون التهديد سابقا على ارتكاب الجريمة.

04- <u>إساءة استعمال السلطة أو الولاية:</u> وصورة ذلك أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو قمعية على الغير، فيستعملها لإقناع الغير بتبني مشروع الإجرامي، وقد تكون السلطة قانونية كما في حالة الرئيس والمرؤوس، كما تكون السلطة قمعية كسلطة المخدوم على خادمه، وقد يقع التحريض عن طريق استغلال الولاية، إ ذ يعمد المحرض بما لو من سلطة على إقناع من يخضع لولايته على القيام بالجريمة، ومن صور ذلك أن يكون الأب هو المحرض والابن هو المنفذ[1].

05-<u>التحايل والتدليس الإجرامي:</u> قد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة، والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه، ويخلط مفهوم التحايل بالتدليس الاجرامي الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية وبمظاهر خارجية تساهم على إقناع الغير بالإخضاع إلى رغبة المحرض[2] .

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق، ص 205-206.

[2] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص 112-113.

المطلب الثاني: ملاحظات حول أحكام الفاعل المعنوي والمحرض

الفرع الأول: ملاحظات حول أحكام الفاعل المعنوي.

أولا – الجدل الفقهي حول الفاعل المعنوي: لا يمكن الاعتقاد بأن الفاعل المعنوي لا يصدر عنه نشاط مادي إذ لو كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن مساءلة هذا الأخير أو عقابه لأنه لا يسأل الشخص عن نواياه مهما بلغت درجة خطورة هذه النوايا طالما لم يصدر عنه من الماديات ما يعبر عنها ، ومثال ذلك لو أن شخصا أهان حارس منزله أمام ابنه الصغير ، فأراد الحارس أن يحرق المنزل ولكنه لم يعبر عن هذه الارادة بأفعال مادية وثارت لدى طفله الذي لم يتجاوز تسع سنوات الرغبة في الانتقام لوالده الحارس ، فأضرم النار في المسكن فإن الحارس لا يسأل بداهة عما صدر عن ابنه من سلوك والنشاط الذي يجب أن يصدر عن الفاعل المعنوي يتخذ صورة دفع المنفذ إلى إتيان الجريمة . والملاحظ أن الفقه يستعمل لفظ التحريض للتعبير عن نشاط الفاعل المعنوي ولكن الدقة في اللغة القانونية تقتضي ضرورة تجنب هذا اللفظ لأن معناه القانوني هو خلق التصميم الإجرامي على ارتكاب الجريمة لدى المحرض ، والأمر غير ذلك عند الفاعل المعنوي لأن إرادة المنفذ غير معتبرة قانونا أو انعدام القصد الجنائي لديه ، وفي كلتا الحالتين لا يمكن القول بوجود تصميم إجرامي بالمعنى القانوني إذ لا يتصور وجوده إلا لدى شخص فادر على فهم الدلالة الإجرامية ، وقد يلجأ الفاعل المعنوي في سبيل تحقيق ارادته الإجرامية إلى مساعدة المنفذ على ارتكاب الجريمة ، ويستوي أن تكون المساعدة في الأعمال التنفيذية أو التحضيرية للجريمة ، ومثال ذلك أن يعلم زيدا بأن مجنونا قد عزم على قتل طفل ويكون في الوقت نفسه أن زيدا يريد قتل هذا الطفل فيمنعه من الهروب من يدي المجنون ، يكون زيدا فاعل معنويا للجريمة إذ أنه ساهم في تسبيب النتيجة الاجرامية دون أن يكون مساعدا بالمعنى القانوني لأن المساعدة في مدلولها القانوني تعني تعضيد شخص يفهم دلالة التعضيد الذي يقدم اليه واتجاهه إلى ماديات اجرامية ، وهذا لا يتحقق بالنسبة للمنفذ باعتباره غير دارك للصفة الاجرامية لنشاطه ولا الاتجاه الاجرامي للمعونة المقدمة له [1].

[1] سعدي الربيع، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة الماجستير في العلوم الجنائية ، باتنة ، سنة 2001، ص19.

ويعد فاعلا معنويا الذي يحرض شخصا لا يخضع للعقوبة ومن لا يخضع للعقوبة هم من ذكرتهم المادة 49 من قانون العقوبات، وكذلك لا يخضع للعقوبة من كان مجنونا أو معتوها فهم غير مميزين.

أما القصر فإن هناك رأيين: رأي يعتبر تدابير حماية عقوبات وبالتالي يرى بأن القاصر الذي لا يخضع للعقوبة من يقل سنه عن عشرة (10) سنوات، ورأي أخر يرى بأن تدابير الحماية ليست عقوبات وبالتالي لا يخضع لعقوبة من أقل من ثلاثة عشر (13) سنة.

ثانيا – رأينا في الموضوع: استنادا الى نص المادة 05 من قانون العقوبات نجد ان تدابير الحماية ليست من ضمن العقوبات الراجح ولذلك فالأشخاص ما بين 10 سنوات و13 سنة يدخلون دائرة لا يخضعون للعقوبة ومنه محرضهم عبارة عن فاعلا معنويا.

الفرع الثاني: ملاحظات حول أحكام المحرض.

حتى يكون التحريض مباشرا ينبع من ضرورة ضمان حرية التعبير ، حيث لا يأخذ كل ما يتحدث فيه الناس على أنه تحريض على الجريمة ، حتى ولو كان ينطوي على إثارة الحقد الكراهية نحو شخص أو أشخاص طالما أنه لا يهدف مباشر لارتكاب جريمة معينة ، فلو أن خطيبا هاجم في خطبته مسؤولا معينا وطعن في ذمته ونعته بما لا يتفق مع منصبه فأثار هذا الطعن في نفس أحد المستمعين بغضا شديدا دفعه إلى الاعتداء بالضرب على المطعون فيه فلا يعد هذا الخطيب محرضا على جريمة أو ضرب لأنه لم ينصب صراحة ولا دلالة على الجريمة بعينها التي ارتكبها المعتدي[1].

[1] عبد الحليم بوقرين، محاضرات النظرية العامة للجريمة، جامعة الأغواط، سنة 2016، ص33.

إذا توفر فعل من الأفعال المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات لدى المحرض وارتكبت به الجريمة ، نقول بأن الجريمة في حق المحرض قائمة من جانبها وركنها المادي وتبقى مسؤولية المحرض الكاملة عنها متوقفة على الجانب المعنوي وذلك بأن يكون عالما بحقيقة فعله مريدا لما يترتب عنه ، أما إذا حدثت نتيجة لم يكن يتوقعها أو يريدها فإنه لا يعد مسؤولا عنها ، كما لو انصب التحريض على السرقة فقام المنفذ بالقتل ، فهنا تبقى مسؤولية المحرض محصورة في جريمة السرقة فحسب ، ومما تقدم نلاحظ أن التحريض يتطلب وجود أربعة عناصر إلى جانب الشخص المحرض وهي : المحرض ، نشاط المحرض (أي فعله) ، وموضوع التحريض (الجريمة) وأخيرا القصد الإجرامي للمحرض .

أولا: رأينا في مسؤولية المحرض

التحريض قد يكون جريمة مستقلة لا ترتبط بتاتا بفعل أصلي فالمحرض الذي حرض شخصا على ارتكاب جريمة ثم عدل المحرَض عن ذلك بإرادته، فإن مسؤولية المحرض تبقى قائمة، وهذا ما نصت عليه المادة 46، وكان على المشرع عدم ذكره لإرادته فمن يعدل اضطراريا على ارتكاب الجريمة أي بسبب خارج عن إرادته حسب نص المادة لا يعاقب فكان من الأفضل حذف عبارة " بإرادته وحدها " .

يختلف التحريض التام عن الشروع فيه وذلك عندما يرفض المحرض أفعال المحرض من البداية، فهنا نكون أمام شروع يخضع إلى الأحكام العامة التي تحكم الشروع بوجه عام[1] .

[1] عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص173.

ثانيا: بعض الأحكام الخاصة للتحريض

حتى بعد النص على التحريض العام في المادة41 بموجب القانون 04/82 وتحديد شروطه العامة، فإنّ المشرع الجزائرّي قد أوردَ نصوصا أخرى مستقلة حول من يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة منفردة بأركانها، وغير مقيدة بالوسائل المذكورة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائرّي.

نَص المشرع الجزائرّي على جريمة تحريض القصر على الفسق والدعارة في المادة 342 من قانون العقوبات ": كل من حرض قاصراً لم يكمل الثامنة عشر سنة على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسليمه لو ولو بصفة عرضية يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشرة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

–الملاحظ من نص المادة 342 من قانون العقوبات، أنها تشترط لتطبيقها أن يقدم المتهم على تحريض القاصر على الفسق إرضاءً لشهوات الغير لا تحقيقا لرغبته الشخصية، وتشترط أيضا القصد الجنائي الذي يتوافر متى علم الجاني بأنّه يتعامل مع قاصر، وأنه أقدم عمدا على إفساده إرضاءً لشهوات الغير.

وعليه فإن القضاء عندما تعرض عليه هذه الوقائع، فإنه يبحث عن مدى توافر أركان وشروط جريمة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق للقصر حسب المادة 342 من قانون العقوبات الجزائرّي د ون العودة إلى القاعدة العامة حسب نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائرّي.

والواقع أ ن قانون العقوبات الجزائرّي اعتبر تحريض القصر على الفسق جريمة قائمة بذاتها ولذالك بغض النظر عن تحقق أو، عدم تحقق المراد فممارسة الفسق ليس سوى نتيجة لهذه الجريمة وليس عنصرا فيها [1].

[1] أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات ، في ضوء الممارسات القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، سنة 2007، ص31.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

الإشكالات المثارة بشأن المساهمة التبعية (مساهمة غير مباشرة)

الشريك هو ذلك الشخص الذي ساهم في ارتكاب الجريمة، إذ لا يقوم بدور في تكوين الركن المادي للجريمة، بل يقوم بأعمّال تحضيرية لا عقاب عليها، بحيث تعتبر هذه الأعمال مرتبطة بفعل إجرامي رابطة سببية، وبالنظر إلى هذا النشاط لا يعد تنفيذًا للجريمة، لأنّه ليس مساهم أصلي بل مساهم تبعي أو ثانوي، أمّا بالنسبة لشكل النشاط فقد يكون من الأعمال المجهزة لوقوع الجريمة أو المسّهلة أو المتممة لارتكابها.

بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات ، ثم أضاف حكمه في المادة من قانون العقوبات حيث نصت المادة **42** على ما يلي " **يعتبر شريكًا في الجريمة من لم يشرك إشراكًا مباشرا ، و لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه** " بذلك بينما تنص المادة **43** " **يأخذ حكم الشريك من اعتقاد أن يقدم مسكنًا 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 الإجرامي** ".

ومن المقرر قانونًا أن جريمة المساهمة المنصوص عليها في المادتين 42 و43 من قانون العقوبات تعتبر مشاركًا في الجريمة كل من ساعد بكل طرف أو عاون على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسّهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك أو قام بإيواء المجرمين ومن ثم فإنّ السؤال الذي لم يستظهر طريقة المساهمة مع علم الشريك بها يعد مبهمًا وغير تام العناصر المكونة لهذه الجريمة.[1]

[1] المحكمة العليا ، قرار رقم 46312 مؤرخ في 1988/01/19 ، (قضية ح ح ومن معه ضد ن ع) ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، دون سنة ص 222–226.

ومن هنا نعالج في المبحث الأول الإشكالات المثارة بشأن أركان المساهمة الجنائية التبعية أمّا المبحث الثاني إشكالات المسؤولية الجزائية في المساهمة التبعية.

المبحث الأول: الإشكالات المثارة بشأن أركان المساهمة الجنائية التبعية.

المطلب الأول: أركان المساهمة الجنائية التبعية (الشريك).

يعتبر الشريك في قانون العقوبات الجزائري مساهما تبعيا دوره في الجريمة على قيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكابها، وهذا النشاط الذي يقوم به هو نشاط غير مجرم لذاته، فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا وإنما اكتسب صفته الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل، ولما كانت الأعمال التحضيرية تسبق الأفعال المادية لتحقيق الجريمة فإن عمل الشريك يسبق عادة عمل الفاعل أو يعاصره في بعض الحالات.[1]

الفرع الأول: نص يجرم الفعل المشترك فيه.

حتى يتحقق الركن الشرعي جريمة لا بد من وقوع فعل أصلي غير مشروع فهذا الأخير هو مصدر وجود الركن الشرعي في المساهمة التبعية وقد يرتكب هذا الفعل الاصلي غير المشروع المساهم الأصلي في الجريمة، ويستمد منه نشاط المساهم التبعي صفته غير مشروعة، وحتى القانون قد لا يصبغ الصفة غير المشروعة على نشاط المساهم التبعي في ذاته، وإنما يخلع عليه تلك الصفة بالنظر إلى علاقته بالنشاط غير المشروع الذي يرتكبه المساهم الأصلي.

ومن ثم وحتى يصبح الفعل غير مشروع ويطلق عليه هذه التسمية لا بد من تحقق شروطه وهي:

- وجود نص قانوني يجرم الفعل ويجعله غير مشروع.
- وعدم خضوع الفعل غير المشروع لسبب من أسباب الإباحة.[2]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 212-213.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 233.

أولا –وجود نص قانوني يجرم الفعل ويجعله غير مشروع: إذا ثبت خضوع نشاط المساهم الأصلي لنص تجريم، فإنها تتوافر بدورها المساهمة التبعية، واكتسابه تبعًا لذلك الصفة غير المشروعة، وبالتالي تمتد إلى نشاط المساهم التبعي.

ويعني ذلك أن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها إلا إذا أرتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها ، فلا يشترط لمعاقبة الشريك أن ترتكب الجريمة تامة ، بل يكفي أن يشرع فيها الفاعل إذا كانت من الجرائم يعاقب القانون على الشروع فيها وهي الجنايات وبعض الجنح التي يحددها القانون ومثال ذلك تجريم الاشتراك في الانتحار وذلك بمساعدته عمدًا بكل الوسائل التي تسهل له تنفيذ الانتحار طبقًا للمادة 273 من ق ع .[1]

ثانيا –عدم خضوع الفعل غير المشروع لسبب من أسباب الإباحة: إذا كان فعل الذي يرتكبه الفاعل الأصلي خاضعًا لنص التجريم فإنه يكتسب صفة غير مشروعة، ولكن هذه الصفة يمكن أن تنتفي إذا وجد سبب الإباحة، ولهذا الأخيرة تجريد الفعل من الصفة غير المشروعة التي أكسّبها من نص التجريم، إلى إطار الصفة المشروعة ويصبح الفعل في حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا.

وتأثير سّبب الإباحة على أركان المساهمة التبعية واضح ، لأنّه يجرد نشاط المساهم الأصلي من الصفة غير المشروعة ، وبذلك يستعير المساهم التبعي الصفة المشروعة بعدما كانت غير مشروعة ويعاقب عليها إلى مباح ، ومثال ذلك : يقتل أو يجرح أو يضرب .... دفاعًا شرعيا عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله يأتي نشاطًا مشروعًا، ومن يساعده في هذا الدفاع يساهم في فعل قد تجرد من الصفة غير المشروعة، فنشاطه بدوره مشروع باستثناء الاشتراك في المخالفات إذ لا يعاقب القانون عليه.[2]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 213.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 258–259.

الفرع الثاني: الركن المادي للمساهمة التبعية.

إنّ المساهم التبعي بدوره يأتي بالركن المادي للمساهمة التبعية، وما يترتب عليه من أثار وبالتالي إذا تخلف هذا الركن انتفت المساهمة التبعية ذاتها، لمّا يقر به التشريع الجنائي له أثار ملموسة كالاعتداء والتهديد بالخطر للحقوق التي يحميها القانون، وبالتالي فإنّ الركن المادي للمساهمة التبعية تقوم على توافر ثلاثة شروط وهي: النشاط الإجرامي ويتمثل في وسائل الاشتراك، النتيجة الإجرامية وهي الفعل الذي يأتيه الفاعل الأصلي وعلاقة السبّبية بين النشاط الإجرامي والنتيجة.

أولا-النشاط الإجرامي للمساهمة التبعية:

يسأل المساهم التبعي عن الجريمة المرتكبة إذا أخذ الاشتراك إحدى الأفعال التي حصرها نص القانون، فلا يجوز إضافة أفعال أخرى إليها، أو القياس على الحالات الواردة ضمنه، لأنّ هذه الوسائل خارجة عن نطاق المسؤولية، ولو كان نشاطه تشجيعًا لفاعل الجريمة.

بقانون العقوبات الجزائري فإن النشاط الإجرامي نجده في المادتين 42 و43 والمذكورة على سبيل الحصر الوسائل المستخدمة من طرف الشريك وهي: أعمال المساعدة أو المعاونة (الاشتراك الحقيقي) واعتياد على إيواء الأشرار (الاشتراك الحكمي).[1]

تُعرف المساعدة بأنها " تقديم العون " بمختلف صوره إلى الفاعل الأصلي فيرتكب الجريمة بناء عليه، ويتضح لنا أنها كل ما يقدم للفاعل من وسائل وإمكانيات التي تسّهل وتحفز له ارتكاب الجريمة، أو تقوم بإزالة الصعوبات التي كانت تواجه الفاعل وتشّد عزيمته ويقللّ منها، ولذلك فإنّ نشاط المساعدة له أهمية إذ يعدّ عامل من العوامل التي تسّاهم في إحداث النتيجة الإجرامية، لذلك تكون علاقة السّببية واضحة بين نشاطه وهذه النتيجة.[2]

[1] عبد الله أوهابية ، المرجع السابق ، ص 300 .

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 302 .

1- <u>الأعمال التحضيرية (الأفعال التي يقوم بها قبل ارتكاب الجريمة):</u> الاعمال التحضرية كثيرة ومتعددة وهي كل عمل يستعمل في ارتكاب الجريمة فيما بعد بالرجوع إلى المادة 42 يقول المشرع بأن الشريك الذي يساهم مساهمة غير مباشرة بمساعدتهم بكل الطرق ومعاونته للفاعلين.

الأعمال التحضيرية تلك الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ ولا يمكن – تبعًا لذلك –حصرها فهي تتعدد وتتنوع، لأنها تتوقف على ظروف كل جريمة وما يراه المساهمون من ضرورة التحضير لها ومن أمثلة ذلك :

* أن يقوم الشريك بتقديم أسلحة أو بعض الآلات لاستعمالها في تنفيذ الجريمة.
* إعطاء التعليمات أو إرشادات خاصة تدّل الفاعل على مكان الموجودات المرغوب سرقتها
* التزويد بالملابس خاصة تساعد الفاعل على ارتكاب الجريمة أو تسّهل له الفرار بعد ارتكابها.
* إعطاء الشريك المادة السّامة التي يستخدمها الفاعل في تسميم المجني عليه.
* إعّارة الشريك منزله ليرتكب الفاعل جريمة الموقعة أو الإجهاض.
* أن يقوم الشريك بالتدريب الفاعل على استعمال السّلاح.

فهذه الأعمال جميعًا تعدّ من باب المساعدة السابقة والتي نعني بها الأعمال التحضيرية أو التجهيز، ولا عقاب عليها إذا وقفت دون تنفيذها، أمّا إذا وقعت الجريمة بناء عليها فإنّ صاحبها يعد شريكًا بالمساعدة ويتعين عقابه على هذا الأساس.[1]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 215.

كرست المحكمة العليا العديد من القرارات لأنه يعتبر شريكًا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل هذه الأعمال أو الأفعال التحضيرية، فإنه يتعين على محكمة الجنايات التأكد من العناصر والشروط المتوفرة في الشريك وإلاّ تقضي بعد اشتراكه في الجريمة.[1]

2 – <u>الأعمال المسهلة أو المنفذة بعد البدء في الجريمة:</u> أعمال المساعدة لا تقتصر على الأعمال التي تسبق ارتكاب الجريمة ، بل هناك أعمال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، وذلك أن يتدخل الشريك لتقديم يد المساعدة للفاعل الذي بدأ الجريمة بغية تمكينه من الاستمرار فيها وإنهائها على النحو الذي يضمن تحقيق النتيجة الإجرامية التي يصبو إليها ، إلا أنه يشترط القانون ألا يكون الشريك متواجد في مسرح الجريمة أثناء تقديم المساعدة ، لأنه لو بقي الشريك هناك وبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة فيعتبر الشخص الذي قدم المساعدة فاعلاً أصليا معه .

وللأعمال المساعدة المعاصرة نوعان:

⇐**أعمال مسهلة،** لأنها تقع مع بداية أعمال التنفيذ ومثال ذلك: أن يعطي الخادم للصوص إشارة بأن أهل البيت قد ناموا أو أن يترك لهم باب البيت مفتوحًا أو يقدم أو يقدم الخادم لصاحب المنزل مادة منومة حتى لا يشعر بالجناة وقت ارتكابهم للسرقة، كمن يلهي الحارس وإبعاده عن مكان حراسته حتى تتاح الفرصة للفاعل لارتكاب الجريمة.[2]

[1] المجلة القضائية ، العدد الرابع ، سنة 1991 ، ص 257 .

[2] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 215.

⇐ أمّا **الأعمال المنفذة أو المتممة،** فهي تلك الأعمال التي تصاحب الخطوات الأخيرة في ارتكاب الواقعة الإجرامية ومثال ذلك: وضع سلم خارج البيت ليهبط عليه الجاني بما سرق أو تعيق حركة المجني عليه عن متابعة أو تضليل المطاردين لفرار الفاعل بما معه.[1]

الفرع الثالث: الخطأ الذي وقع فيه المشرع في نص المادة 42 من ق ع

بالرجوع إلى المادة 42 يقول المشرع بأن الشريك الذي يساهم مساهمة غير مباشرة بمساعدتهم بكل الطرق ومعاونته للفاعلين، **بماذا يساعدهم؟** بالأعمال التحضيرية وهي معنى قول المشرع " أو عاون الفاعل أو الفاعلين **على** ارتكاب الأفعال التحضيرية " ، وكان على المشرع عدم قول " **على ارتكاب** " وإنما " **بارتكاب** " لأن الشريك هو من يقوم بارتكاب الأعمال التحضيرية.

الفرع الرابع: الركن المعنوي للمساهمة التبعية.

وفقا للمواد القانونية فإنه يتبين بأن الاشتراك في الجريمة بأية طريقة من الطرق الواردة في المواد 42-43 يعد فعلا عمديا، فلا يمكن أن يتوافر الاشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال، مثلا: الخادم الذي يهمل باب المسكن مفتوحا مما يساعد الجناة في الدخول منه وارتكاب السرقة فإن الخادم هنا لا يعد شريكا للجناة في السرقة بطريق الإهمال، فالاشتراك في الجريمة لا يتم إلا عمديا.

كذلك هناك صعوبة في تطبيق العقوبة على الذي يشترك في الجريمة بطريق المساعدة في حالة عدم ارتكاب الفاعل الأصلي جريمته فإن الشريك بالمساعدة سوف يفلت من العقوبة المقررة للشريك، خاصة إذا رجعنا إلى نص المادة 46 من قانون العقوبات نجد ثغرة قانونية [2].

[1] عبد الرحمن خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، الطبعة الثانية ، دار الهدى ، الجزائر، سنة 2012، ص 127.

[2] عبدالحليم بوقرين ، المرجع السابق، ص25.

المطلب الثاني: احكام خاصة بالاشتراك

الفرع الاول: الاشتراك الحكمي

نص المشرع الجزائري بالمادة 43 من قانون العقوبات: على انه " **يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنًا أو ملجأً أو مكانًا للاجتماع لواحد أو أكثر.... مع علمه بسلوكهم الإجرامي** ".

وفاعل هذه الجريمة بعيد كل البعد عن الجريمة التي اقترفها الأشرار من أعمال اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام والسّكينة العامة، فيأخذ حكم الشريك فيها لتقديمه المساعدة اللاّحقة، لأنّه اعتاد تقديم المسكن أو الملجأ أو مكان لاجتماع المساهمين في الجريمة، أمّا إذا قام الشريك بهذه الأفعال لأول مرة لا يُعدّ مرتكبًا لجريمة الاشتراك، وبالتالي يخرج من نطاق المادة 42 من قانون العقوبات.[1]

أضاف المشرع الجزائري المادة 91 الفقرة 3 من قانون العقوبات أفعالا تأخذ حكم المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة يعتبر من قام بها شريكًا وتنص على ما يلي: " علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتبار شريكًا من يرتكب دون أن يكون فاعلاً أو شريكًا أحد الأفعال الآتية:

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤنة أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لإخفائهم وتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.
2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية أو جنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأيّة طريقة كانت مع علمه بذلك.[2]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 217-218.

[2] منصور رحماني ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دون طبعة ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 185-186.

الفرع الثاني: الاشتراك في الاشتراك

لقد كان الاشتراك في الاشتراك محل خلاف فقهي إذا ما كان شريك الشريك في ارتكاب الجريمة ولو لم تكن له علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلي يوقع عليه العقاب أم لا، لأنّ أحدهما شريك للفاعل والأخر شريك للشريك وهو شخص ثالث ومثال ذلك: فلو أنّ "محمد" استعان بصديقه "خالد" للحصول منه على السلاح ثم قام بتسليمه إلى " زيد " الذي استعمله في ارتكاب جريمته وبالنظر إلى هذه العلاقة يتضح لنا أن "محمد" هو المساهم التبعي بينما "زيد" هو الفاعل الأصلي، أمّا "خالد" فهو مساهم تبعي ثاني (شريك الشريك).[1]

وانقسم أري الفقهاء بشأن شريك الشريك إلى رأيين:

- **الرأي الأول:** يذهب هذا الرأي إلى عدم توقيع العقاب على شريك الشريك، لأنّ العلاقة ينبغي أن تكون مباشرة بين الشريك والفاعل، أمّا إذا توسط بينهما ثالث، فإنّ العلاقة غير مباشرة، ولذلك فإنّ" خالد "غريب عن الجريمة ولا علاقة له بها، فالعلاقة بينه وبين تنفيذ الجريمة هي علاقة غير مباشرة ممّا يبرر عدم مساءلته عن الجريمة، لأنّ القانون يعتدّ بالعلاقة المباشرة طبقًا لنصوصه الواضحة بالقول: من عاون أو ساعد الفاعل، والقانون لا يعترف إلاّ الفاعل والشريك ولا تمتد نصوصه إلى شريك الشريك. [2]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 220.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 338 .

- **<u>الرأي الثاني:</u>** ذهب أنصار هذا الرأي إلى تأييد الاشتراك في الاشتراك وذلك ردًا للرأي الأول، لأنّ العلاقة المباشرة التي يشترطها القانون ليست بين نشاط الفاعل ونشاط الشريك بل يتطلب القانون أن يكون هناك ارتباط بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة، ولذا فإنّ نشاط" خالد "له علاقة بتحقيق النتيجة ولهذا فهو يعتبر شريك ويوقع عليه العقاب بشرط أن يكون على علم بما يجري ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها.[1]

<u>الفرع الثالث:</u> الشروع في الاشتراك

قد يقوم المساهم التبعي بنشاط من شأنه أن يحرض على ارتكاب الجريمة، أو يتفق مع الفاعل الأصلي على تنفيذها، فيقدم كل وسيلة من وسائل المساعدة مع اتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة، أي أن يرتكب المساهم الأصلي الجريمة وفقًا لنشاط الشريك، إلاّ أنّه في الأخير لا يقوم الفاعل بتنفيذ الجريمة لسّبب من الأسباب، كالإشفاق على المجني عليه، أو خشية السلطات

العامة، أو لانتفاء علاقة السّببية كأن يقدم الشريك سلاحًا للفاعل ولكن نتيجة الجريمة تمت بسّلاح أخر غير سلاح الشريك.[2]

في هذا الشأن يرى البعض أن الشريك الذي يكون اشتراكه على الشروع يعاقب عليه، لكونّه قد قام بكل وسائل المساعدة، بالنظر للقانون الذي يأخذ باستقلال المساهمين.

و لكن الفقه أقرّ بقاعدة " :لا عقاب على الشروع في الاشتراك "ذلك أن الشريك يقوم بأعمال تحضيرية ، و لكي تكون هذه الأعمال غير مشروعة تتوقف على ارتكاب فعل معاقب عليه عملاً

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 221.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 342–343 .

بمبدأ التبعية ، و إذا لم يقع هذا الفعل فإنّها تظل أعمالاً مشروعة لا يعاقب عليها القانون، و من ثم فلا يكون الشروع فيها متصورا لأنّ الشروع لا يكون إلاّ في الجريمة.[1]

وتكمن أهمية العلاقة السببّية بين نشاط المساهم التبعي والجريمة أنها عنصر في الركن المادي للمساهمة التبعية ، فإنّ انتفت يتلاشى ذلك الركن ، و لم يعد الشريك محل المساءلة ، لأنّ نشاطه لم يكن له تأثير في وقوع الجريمة ، لأنّه يعتبر أجنبيا عنها.

و نجد هناك معايير لاعتبار أن نشاط المساهم التبعي له تأثير و صّلة بالعلاقة السببّية ، و ذلك إذا ثبت أن الجريمة ما كانت ترتكب لو لم يأتي الشريك بنشاطه فهنا العلاقة السببّية متوفرة بين الجريمة و ذلك النشاط ، أو ثبت بأنه دون نشاط الشريك ، ورغم ذلك كانت الجريمة سترتكب و لكن في صورة مختلفة عن الصورة التي ارتكبت بها ، فهنا العلاقة السببّية متوافرة على الرغم من ذلك بين هذا النشاط و الجريمة إذا كان له دور في اتخاذها بصورة معينة .[2]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 221–222.

[2] فغول عربية ، المرجع السابق ، ص 95.

المبحث الثاني: إشكالات المسؤولية الجزائية في المساهمة التبعية.

أقرّ المشرع الجزائري في قانون العقوبات مسؤولية الشريك في المساهمة الجنائية عن مساهمته غير المباشرة المكونّة لمجموعة شروط لبد توافرها ليقرر مساءلته جنائيا وذلك أن يقوم الشريك بإحدى الأفعال المكونّة للمساهمة المباشرة، بالمساعدة أو المعاونة أو الاعتياد على تقديم مسكن لجمعيات الأشرار وفقًا للمواد: 42 و43 من قانون العقوبات وأن تكون الجريمة التي ساهم فيها الشريك فيها الشريك قد وقعت أو على الأقل شرع في ارتكابها، بالإضافة إلى توافر العلاقة السبّبية إلى جانب القصد الجنائي لدي الشريك.[1]

المطلب الأول: إشكالات تحديد عقوبة الشريك.

تتضمن التشريعات دون استثناء نصوصا تحدد بصراحة عقوبة المساهم التبعي في الجريمة ، ويعود هذا الى أن تحديد العقوبة ليس أمرا واضحا في ذاته يمكن حله دون نص قانوني ، فإن كان تطبيق النص الذي يحدد عقوبة الجريمة على المساهم الأصلي فيها أمرا واضحا ، فإن الوضع يختلف عندما يأتي ليطبق هذا النص على المساهم التبعي في الجريمة ، ذلك أنه لم يرتكب الفعل الذي تقوم به الجريمة ، بل إن نشاطه قد يكون في ذاته مشروعا ، ومن ثم يستلزم وجود نص خاص بعقوبة المساهم التبعي تقوم به الصلة بين نشاط هذا المساهم وبين النص الذي يحدد عقوبة الجريمة التي ساهم فيها .[2]

[1] عبد الله أوهايبة ، المرجع السابق ، ص 304-305.

[2] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 331.

قد اتفقت التشريعات الجنائية على ضرورة وجود النص الذي يحدد عقوبة المساهم التبعي بينما اختلوا في تحديد الحكم الذي يقرره هذا النص، ولذلك سيتم التعرض إلى هذه الاختلافات في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: تشريعات تقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها

تستند هذه التشريعات لتقرير عقوبة المساهم التبعي الى جريمة التي ساهم فيها، آخذين بتبرير ذلك أن جميع المساهمين لهم جريمة واحدة، ومهما تعددت أفعالهم فإنه لا يعني تعدد جرائمهم، وإذا كانت لكل جريمة عقوبتها التي تخصها فإن وحدة جريمة المساهمين ينبغي أن تترتب عليها وحدة عقوبتهم.

أما بالنسبة للمساواة بين المساهمين في الجريمة من حيث أهمية أفعالهم وخطورة نواياهم الإجرامية فإن إقامة الدليل عليها صعب، فنشاط كل مساهم على حدا ضروري لإتمام الجريمة على النحو الذي تحققت به، ولو أنه لم يأتيه لمل ارتكبت الجريمة، هناك مساواة بين أفعال المساهمين من حيث لزومها للجريمة.

كذلك تعادل النوايا الإجرامية للمساهمين في الخطورة، فكل منهم اتجهت إرادته إلى الجريمة بكل أركانها وعناصرها فهم جميعا أرادوا الاعتداء على نفس الحق يصونه المشرع، وهذا ما أخذ به **المشرع الجزائري** في نص المادة **44** من قانون العقوبات:" **يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ....**"

فهو يوحد في العقوبة بين كل من ساهم في الجريمة سواء كانت المساهمة مباشرة أو غير مباشرة، إذن قاعدة وحدة العقوبة أصبحت من المبادئ المسلم بها في التشريع الجزائري، رغم أنه يأخذ بنظرية الاستقلال بين الشريك وفعل الفاعل للجريمة دون نسيان أن محكمة الموضوع[1]

[1] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 232.

تملك كقاعدة عامة السلطة التقديرية في توقيع العقوبة والتي تتراوح بين الحدين الأدنى والأقصى حسب ظروف كل واقعة وحسب كل الخطورة لكل منها.

الفرع الثاني: تشريعات تقرر للمساهم التبعي عقوبة أخف درجة من عقوبة الجريمة المرتكبة

رأى الفقهاء بأن العقوبة واجبة التطبيق على المساهم التبعي، وينبغي أن تكون أخف درجة من عقوبة الجريمة التي ساهم فيها، لأن هناك اختلاف بين نشاط المساهم الأصلي ونشاط المساهم التبعي من حيث درجة أهمية دور كل منهما في تنفيذ الجريمة.

فدور المساهم الأصلي رئيسي بينما دور المساهم التبعي ثانوي، وما دام دور كل منهما ضروري لقيام الجريمة، فهناك اختلاف بينهما من حيث درجة الضرورة ومن العدالة أن لا ينفي المشرع هذا الاختلاف، ولذلك من الأصوب في خطة التشريع أن يكون مقدار الأهمية الإجرامية للنشاط ضابطا يحدد جسامة العقاب المقرر، إذ ترتبط درجة الخطورة على المجتمع بمقدار هذه الأهمية، كذلك هناك اعتبارات أخرى لها دور في تحديد عقوبة المساهم التبعي وهي نظام الظروف المخففة، حيث يمكن للقاضي تخفيف عقاب المساهم التبعي على قدر ملائمة ذلك.[1]

[1] محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 233–234.

الفرع الثالث: رأينا في موقف المشرع من عقوبة الشريك

وإذا تحقق الاشتراك فإن المسؤولية تقع على الشريك ويكون محل العقاب إلاّ أن المشرع الجزائري رفض استعارة التجريم ولكنه أخذ باستعارة العقوبة، توحيدًا لعقاب كل المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أو شركاء وذلك بالنص صراحةً على عقوبة الشرك في ق.ع.ج في المادة 44 " **يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة**" ، وتعني هذه المادة أن عقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي، كان على المشرع أن يقول " **بالعقوبة المقررة لتلك الجناية أو الجنحة** "

والقاعدة العامة المنصوص عليها في التشريعات الجنائية المعاصرة تقضي بالمساواة بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة، وذلك لعدم وجود نص قانوني خاص يقرر للشريك في جريمة معينة عقوبة أشد أو أخف من عقوبة الفاعل الأصلي.[1]

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 277.

المطلب الثاني: ظروف الجريمة وأثرها على عقوبة المساهمين

إذا كانت القاعدة في عقاب المساهم التبعي هي أنه يخضع للعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ارتكبها المساهم الأصلي، فإنه يتأثر بكافة الظروف التي تساهم في تحديد وصف هذه الجريمة، وتحديد عقوبتها قانونا.

لذلك سيتم تناول الظروف الشخصية في الفرع الأول والظروف الموضوعية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الظروف الشخصية

نجد الظروف الشخصية تقتصر على أصحابها فقط إذ يستقل كل مساهم بظروفه الخاصة ، سواء كانت ظروف مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب ، فمن ساهم مع آخر لتنفيذ الجريمة لا يعاقب بعقوبة مشددة إذا ثبت أن شريكه معتاد ويستحق تغليظ العقاب ، ومن يرتكب الجريمة مع صغير لا تخفف عقوبته لأن الصغير يتمتع بظروف مخففة ، ومن يسرق مالا مع آخر يعفى من العقوبة إذا ثبت أن المال المسروق هو لوالد هذا الأخير ، وهكذا فإن ظروف الاعتياد المواد 54–55–56–58 من قانون العقوبات ، وصغر السن المواد 49–50–51 من قانون العقوبات ، ومن سرق مال أبيه هو ظرف شخصي لا يسري إلا على صاحبه[1] .

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص228.

الفرع الثاني: الظروف الموضوعية

وهي الظروف التي تتصل بالركن المادي للجريمة ومن أمثلتها حمل السلاح والتصور واستعمال مفاتيح مصطنعة ...، ونظرا لأن هذه الظروف تلتصق بالركن المادي للجريمة، أي تتعلق بالجريمة نفسها فإن أثرها يمتد إلى جميع الفاعلين والشركاء لأنهم جميعا يسألون عن الجريمة كما تحققت علموا بها أو لم يعلموا بها لأن سريانها لا يتوقف على علمهم، فهم يضارون بها جميعا إذا كانت مشددة ويستفيدون منها جميعا إذا كانت مخففة حتى ولو ثبت جهلهم بتوافرها وهذا ما استقر عليه الاتجاه الغالب في الفقه.

ويرى الدكتور عبد الله سليمان أن اشتراط المشرع الجزائري في المادة 44 فقرة 2 التي تنص على ضرورة العلم بالظروف الموضوعية، أمر له ما يبرره في حالة وجود الظروف المشددة، فلا يفاجأ مرتكب الجريمة بما لم يكن يتوقعه أو يعلم به وهو أمر يتماشى مع مبدأ الشرعية، أما اشتراط العلم بحالة توافر الظروف المخففة فلا سبب لاشتراطه ولا حكمة في مثل هذا الاشتراط[1].

[1] عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 229 .

الخاتمة

الخاتمة:

بعد ان انتهينا بفضل الله من سرد هذه الدراسة المتواضعة كانت تحت عنوان الاشكالات المثارة بشأن المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري، حيث تعد المساهمة الجنائية من أحد مشكلات التيُ تثار في قانون العقوبات، فالجريمة قد تأتي كثمرة لنشاط فاعل وحيد أو عدة فاعلين، غير أن ذلك لا يحول أن تكون الجريمة هي حصيلة أو نتاج لأنشطة عدة أشخاص فمنهم المساهم الأصلي والذي يتمثل في الفاعل المباشر والفاعل المعنوي وكذا المحرض، ومنهم المساهم التبعي وهو الشريك في ارتكاب الجريمة. فالمساهمة الجنائية الأصلية تقتضي تعدد الفاعلين الذين ارتكبوا الجريمة الواحدة، فهي تثير إشكالات تنطوي في تحديد ضوابط دقيقة للتمييز بين نوعي المساهمة الجنائية اعتمادا على أسس دقيقة كمعيار التنفيذ أو البدء في التنفيذ الذي أخذ به المشرع الجزائري، فيجب التفرقة بين المساهمة الجنائية وبعض الأعمال المشابهة ، فالملاحظ أن معيار التفرقة بين الفاعل المباشر والشريك هو مسرح الجريمة ، فقد نصت المادة 41 من قانون العقوبات على أن المحرض يعتبر فاعلا أصليا بخلق فكرة الجريمة لدى الغير ، حيث أنه كان على المشرع حذف عبارة " بإرادته وحدها " حتى يخضع للعقوبة ، أما الفاعل المعنوي الذي يحرض شخص لا يخضع للعقوبة ، فإذا حرض الفاعل المعنوي شخص لا يخضع للعقوبة فقام هذا الشخص بالارتكاب جريمة فإنه يسأل عن الجريمتين ، أما إشكالات المساهمة الجنائية بالتبعية التي تُثار بعد تحليل ودراسة عناصر وأركانها ، ففي التشريع الجزائري حدد صور الاشتراك الجنائي في المساعدة أو المعاونة وتشمل الأعمال التحضيرية وهي الأفعال التي يقوم بها الشريك قبل ارتكاب الجريمة حسب نص المادة 42 من قانون العقوبات فكان على المشرع عدم قول " على ارتكاب " وإنما قول " بارتكاب" ، والأعمال المسهلة أو المنفذة بعد البدء في الجريمة للجريمة ، فمسرح الجريمة هو الذي نفرق به بين الأفعال المسهلة التي يقوم بها الشريك والأفعال المسهلة التي يقوم بها الفاعل المباشر ، والأفعال المنفذة التي يرتكبها الشريك عند قرب الانتهاء من الجريمة لكن بعيدا عن مسرح الجريمة ، ثم إيواء الأشرار ومساعدتهم فهذا الفعل لاحق لنفاذ الجريمة ومع ذلك يعتبره المشرع اشتراكا في الجريمة حسب نص المادة 43 من قانون العقوبات ، إضافة إلى ذلك

كان من الأفضل لو تطرق المشرع بشأن حكم شريك الشريك ، لأنّه لم نجد أي نص يقر بذلك صراحةً كما فعلت بعض التشريعات الأخرى ، كما تطرقنا إلى المسؤولية الجزائية للمساهم التبعي ، حيث أن المشرع الجزائري وحد العقوبة بين كل المساهمين في الجريمة سواء كانت المساهمة أصلية مباشرة أو كانت مساهمة تبعية غير مباشرة في تنفيذ الجريمة كالاشتراك ، فقاعدة وحدة العقوبة أصبحت من المبادئ المسلم بها غير أن سلطة القاضي في التفريق بين العقوبة هي التي يحكم بها ، أما الظروف فان القانون صريح فقد جزم في تأثير الظروف على العقوبة ، فالظروف المادية تقتضي توافر العلم بها حتى يكون لها أثر على بقية المساهمين ، أما الظروف الشخصية فلا أثر لها على الذي توافرت لديه وفي الأخير فقد أصبح تعديل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع المساهمة الجنائية أكثر من ضروري ، فالموضوع هاما لا من إعادة النظر فيه بجدية ، فتحديد المساهمين في الجريمة يطرح في ذاته إشكالا .

ولضرورة هذا نرى ان من اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال الاستقراء والبحث في موضوع الدراسة لاسيما ان هذه النتائج وما تبعها من اقتراحات وتوصيات تعتبر بمثابة الاجابة على الاشكالية وتبنيها على النحو التالي:

أولا: اعتمد المشرع الجزائري في قانون العقوبات عند التمييز بين المساهمين أخذه لمعيار المذهب الشخصي، لأنه يقر بإرادة المساهمين ونيتهم فيها، ولكن نجد أن اعتناق المشرع لهذا المذهب كان محل خلاف فقهي يكمن في معيار التمييز بين الفاعل والشريك فهناك من أسنده بالنظر إلى مسرح الجريمة وهناك من يعتمد فقط على الركن المعنوي للمساهمة للتمييز بينهما.

ثانيا: ان أهمية المساهمة الجنائية تكمن في نصوص قانون العقوبات في الباب الثاني تحت عنوان "مرتكبو الجريمة " للفصل الأول "المساهمون في الجريمة " من خلال المواد : 41 و 42 و 45 لان المشرع الجزائري فصل بين المساهمة المباشرة و التيّ يرتكبها الفاعل و تصنف ضمن المساهمة الأصلية ، إلى جانب المساهمة غير المباشرة التي يرتكبها الشريك وصنفت ضمن المساهمة التبعية ؛ أما الفاعل المعنوي و

المحرض فيعتبران من المساهمة الخاصة و هو الجديد الذي جاء به ق.ع.ج بالنسبة للمحرض 94 اعتبره التعديل قانون كفاعل أصلي طبق 04/82 و قبل ذلك كان يعتبر كشريك مثله مثلً التشريعات الأخرى .

ثالثا: من نتائج المساهمة الجنائية توقيع العقاب على المساهم سواء مساهمته أصلية أو تبعية، وذلك بارتكاب الفعل المعاقب عليه قانونا وبتوافر اركان الجريمة الأصلية أو التبعية؛ لذا أقر لكل مساهم أصلي كان أو تبعي نفس العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.

رابعا: اما بالنسبة لتعريف الشريك لم ينص ذلك صراحة في المادة 43 بل اكتفى بتحديد اعماله والتي تعد في حكم الشريك بتقديمه مسكنا او ملجأ او مكان للاجتماع الاشرار شرط علمه بذلك مما يؤكد على عنصر العلم لتأثره بالمذهب الشخصي.

وبعد استخلاص كل هذه النتائج نعطي بعض الاقتراحات للمشرع الجزائري وذلك لكل نتيجة تم التطرق إليها:

اولا: بما ان المحرض يساهم مساهمة اصلية فنقترح كباحثين في هذا المجال النص صراحة وبمادة مستقلة في قانون العقوبات على المحرض بتعريفه في فقرة واحدة وفقرة اخرى تتكلم على اعماله وفقرة ثالثة تتكلم على العقوبات المقررة للمحرض حتى يتم تكريس مبدأ اصيل في القانون إلا وهو " لا اجتهاد في نص كون ان للقاضي السلطة التقديرية امكانية تخفيف العقوبة للفاعل ألمعنوي.

ثانيا: إن اعتناق المشرع الجزائري المذهب الشخصي والذي كان محل خلاف فقهي، لذلك نطلب من المشرع لو أقر صراحة على المذهب الصريح للتمييز بين المساهمين، لان بذلك ترك فراغ قانوني، مما يؤدي الى اختلاف الحكم الصادر بسبب السلطة التقديرية لكل قاضي.

ثالثا: ان المشرع نص على عقوبة الشريك طبقا للمادة 44 من ق.ع.ج عكس الفاعل الاصلي، لذلك نطلب من المشرع ان ينص صراحة على مقدار عقوبة لكل منهما وذلك حسب الحالات والظروف، ومن الافضل لو كانت عقوبة الفاعل اشد من عقوبة الشريك

مثلما فعلت التشريعات الاخرى، لأنه عند التميز بين المساهمين فما الداعي من اعتبار الفاعل مساهم أصلي والشريك مساهم تبعي مادامت العقوبة نفسها فهما مختلفان من حيث التصنيف الا انهما متساويان من حيث العقوبة.

رابعا: أم بالنسبة لتعريف الشريك، نطلب ذلك من المشرع ان يقر صراحة بالنص عليه مثلما فعل في المادة 41 من ق.ع. ج بالنسبة لتعريف الفاعل الأصلي، وإضافة إلى ذلك كان من الأفضل لو تطرق المشرع بشأن حكم شريك الشريك لأنه لم نجد أي نص يقر بذلك صراحة كما فعلت بعض التشريعات الاخرى.

ومن هنا تم استخلاص اهم النقاط التي تطرق اليها المشرع الجزائري في المواد من 41 الى 46 من قانون العقوبات الجزائري.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا-النصوص القانونية:

01-الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يوليو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

ثانيا-الكتب القانونية:

01- أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات ، في ضوء الممارسات القضائية ، منشورات بيرتي ، الجزائر ، سنة 2007.

02- الحضرمي ولد سيد ينا ولد برو ، مسرح الجريمة ورفع الأدلة وتحريرها ، الرياض ، سنة 2007 .

03- عبد الحميد أحمد شهاب ، نظرية الفاعل المعنوي ، د راسة مقارنة ، مجلة الفتح ، كلية الحقوق جامعة ديالي ، العدد34 ، 2008 .

04-عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، الطبعة الثانية، دار الهدى، الجزائر، سنة 2012.

05-عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006

06- عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائرّي ، القسم العام ، نظرّية الجزاء الجنائي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، سنة 2010.

07- عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دون طبعة ، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2009.

08-عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول" الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995سنة.

09-علي راشد، دروس القانون الجنائي، دون طبعة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1960.

10-علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام" نظرية الجريمة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008.

11-عمر خوري، شرح قانون العقوبات قسم عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2010-2011.

12-محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، سنة 1992.

13-منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

ثالثا-الرسائل والمذكرات:

01-فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1967

02- فغول عربية ، المساهمة الجنائية في القانون العقوبات الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون ، الجزائر، سنة 2002 .

03- سعدي الربيع ، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري ، مذكرة الماجستير في العلوم الجنائية ، باتنة ، سنة 2001

رابعا-المحاضرات:

01-بوقرين عبد الحليم، محاضرات النظرية العامة للجريمة، جامعة عمار ثليجي الأغواط، سنة 2016.

خامسا-الأحكام والقرارات:

01- المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية ، قرار رقم 46312 مؤرخ في 1988/01/19 ، (قضية ح ح ومن معه ضد ن ع) ، المجلة القضائية ، العدد 3 ، دون سنة .

02-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 251929 مؤرخ في 2000/07/25، (قضية س ك ضد ن ع)، المجلة القضائية، العدد 2، 2000.

الفهرس

العناوين	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول: الإشكاليات المثارة بشأن المساهمة الأصلية، (مساهمة مباشرة)	06
المبحث الأول: الإشكاليات بشأن الفاعل المبشر	07
المطلب الأول: مساهمة الفاعل المباشر	07
الفرع الأول: تعريف الفاعل المباشر	08
الفرع الثاني: تمييز الفاعل المباشر عن الشريك	08
المطلب الثاني: ملاحظات حول أحكام الفاعل المباشر	20
الفرع الأول: معيار للفاعل المباشر	20
الفرع الثاني: معيار مسرح الجريمة	21
الفرع الثالث: رأينا في الموضوع	22
المبحث الثاني: الإشكالات بشأن الفاعل المعنوي والمحرض	23
المطلب الأول: مساهمة الفاعل المعنوي والمحرض	23
الفرع الأول: الفاعل المعنوي	23
الفرع الثاني: المحرض	24
المطلب الثاني: ملاحظات حول أحكام الفاعل المعنوي والمحرض	27
الفرع الأول: ملاحظات حول أحكام الفاعل المعنوي	27

الفرع الثاني: ملاحظات حول أحكام المحرض	28
الفصل الثاني: الإشكاليات المثارة بشأن المساهمة التبعية (مساهمة غير مباشرة)	31
المبحث الأول: الإشكاليات بشأن أركان المساهمة الجنائية التبعية	32
المطلب الأول: أركان المساهمة الجنائية التبعية (الشريك)	32
الفرع الأول: نص يجرم الفعل المشترك فيه	32
الفرع الثاني: الركن المادي للمساهمة التبعية	34
الفرع الثالث: الخطأ الذي وقع فيه المشرع في نص المادة من ق.ع	37
الفرع الرابع: الركن المعنوي للمساهمة التبعية	37
المطلب الثاني: أحكام خاصة بالاشتراك	38
الفرع الأول: الاشتراك الحكمي	38
الفرع الثاني: الاشتراك في الاشتراك	39
الفرع الثالث: الشروع في الاشتراك	40
المبحث الثاني: إشكالات المسؤولية الجزائية في المساهمة التبعية	42
المطلب الأول: إشكالات تحديد عقوبة الشريك	42
الفرع الأول: تشريعات تقرر للمساهم التبعي عقوبة الجريمة التي ساهم فيها	43
الفرع الثاني: تشريعات تقرر للمساهم التبعي عقوبة أخف درجة من عقوبة الجريمة المرتكبة	44
الفرع الثالث: رأينا في موقف المشرع من عقوبة الشريك	45

المطلب الثاني: ظروف الجريمة وأثرها على عقوبة المساهمين	46
الفرع الأول: الظروف الشخصية	46
الفرع الثاني: الظروف الموضوعية	47
الخاتمة	48
قائمة المصادر والمراجع	52