الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم حقوق

المساهمة في الجريمة

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ليسانس أكاديمي في مسار علوم قانونية و إدارية

تخصص: حقوق

إعداد الطالبان:

- عبد الكريم طاهري
- حسيبة نسراقي

إشراف:

د. بوزيد كيحول

السنة الجامعية: 2013/2012

تشكرات

اللهم لك الحمد في يقظتي و في غفوتي عدد ما خلقت و ما رزقت و من رزقت ،
يارب اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ،
و لك الشكر كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك ،
نحمده على أن وفقنا لما فيه الخير ، و أعاننا بحوله و قوته لانجاز هذا العمل ،
و لا يسعنا إلا أن نقف وقفة إجلال لمن أبى إلا أن يكون صاحب الفضل في متابعة هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة إلى أن وصل إلى ما هو عليه
و نتقدم له بالشكر الخاص الأستاذ الدكتور المشرف : **كيحول بوزيد**
و إلى السيد بن ساحة محمد (رئيس مصلحة التمدرس و الامتحانات بمديرية التربية)
و إلى السيد نسراقي محند الزين (قاضي بولاية الأغواط)
و إلى كل موظفي جامعة غرداية
و إلى كل من كان له الفضل في إنجاح هذا العمل من قريب أو من بعيد
و إلى كل المحبين لوطننا العزيز المساهمين في ازدهاره

إهداء

إلى معلم البشرية ومنبع العلم نبينا محمد (ﷺ)

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما
إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما
إلى الوالدين الكريمين الذين يرجع إليهم الفضل بعد الله تعالى في تنشئتنا نشأة صالحة و تشجيعهم لنا على المواصلة في طلب العلم و الاستزادة منه .
إلى إخوتي و أخواتي ، إلى كل الأصدقاء و الأحباب من دون استثناء
إلى كل طلبة السنة الرابعة تخصص علوم قانونية و إدارية دفعة 2012
إلى كل من سقط من قلمي سهوا.....أهدي هذا العمل

لابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين بذلك جهودا كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد...
وقبل أن نمضي نقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة...
إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...
إلى جميع أساتذتنا الأفاضل..... فجزاهم الله عنا خير الجزاء
"كن عالما .. فإن لم تستطع فكن متعلما ، فإن لم تستطع فأحب العلماء ،فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

كما أهدي هذا الجهد المتواضع إلى زوجتي الكريمة
و أبنائي الأعزاء عبد الله و سلسبيل حفظهم الله و رعاهم

عبد الكريم طاهر

إهداء

أحمد الله و أشكره على ختم مشواري الدراسي بإتمام هذه المذكرة

التي هي بمثابة جهد دراسي و رمز حياتي ، و على هذا أهدي عملي المتواضع إلى :

إلى التي جعلت الدنيا في عيني فسحة مفتوحة للأمل

و ساعدتني بدعواتها و صلواتها إلى أحن و أعذب امرأة في الدنيا أمي الحبيبة

إلى من زرع في حب العلم من الصبا إلى الذي تعب و ضحى من أجلي

الرجل الصالح أبي الغالي

إلى الشموع التي تنير دربي إخوتي و أخواتي الأعزاء

إلى أخي الغالي محند الزين و زوجته حنان

إلى الأستاذ الدكتور كيحول بوزيد

إلى زميلاتي في الدراسة جميعا دون استثناء

إلى كل من حفظهم قلبي و نسيهم لساني

حسيبة نسراقي

المقدمة

إن الجريمة كظاهرة اجتماعية تعرفها المجتمعات البشرية منذ القدم وقد تتحكم فيها عدة عوامل كالحضارات و الزمان والمكان والدين مما يؤدي إلى اختلافها وتغير مضمونها ومدى شموليتها خصوصا مع اختلاف الأنظمة القانونية السائدة.الشيء الذي جعل مفهوم الجريمة ينظر إليه من خلال القواعد الأخلاقية والاجتماعية كون هذه القواعد قد ترقى إلى أن تكون قاعدة قانونية متى أصبحت في مجتمع ما من الآداب العامة فيه لأنها تصبح مصدرا من مصادر القانون طبقا للمادة الأولى من القانون المدني فتتحول مخالفتها حينئذ إلى مخالفة قانونية أي إلى جريمة في ظل قانون ما خاصة القوانين الجنائية التي يحكمها مبدأ دستوري و قانوني مستقر وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص تشريعي و نص سابق في وجوده على ارتكاب الواقعة المجرمة فيجرمها ويعاقب عليها.

والجريمة تلك قد تقع بفعل فاعل واحد لا يشاركه فيه أحد كما قد يساهم عدد من الأشخاص في ارتكابها وهؤلاء المساهمون قد يساهمون كلهم قصدا في إتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة وعندئذ يسأل الواحد منهم كما لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده إذ إن كلا منهم يعد فاعلا أصليا في الجريمة طالما توافر لديهم جميعا قصد المساهمة فيها بهدف إبرازها إلى حيز الوجود وقد يقوم أشخاص – عن قصد – بإتيان أفعال لا تعتبر في حد ذاتها من الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة ولكنها على قدر من الأهمية بحيث لولاها لما أمكن للفاعل الأصلي أن يرتكب جريمته.

وبالتالي فان المساهمة في الجريمة يمكن أن تقع في صور متعددة حين توزع الأدوار بين المساهمين فيقوم كل منهم بالدور الموكل إليه ويكون لكل منهم إرادته الإجرامية نحو إتيان الفعل ، فقد يكون دور احدهم رئيسيا في حين يكون دور الباقين ثانويا عندئذ يكون الأول فاعلا أصليا والآخرون شركاء له وكذلك يعتبرون فاعلين أصليين مساعدين

(co-auteurs) من يرتكبون سويا الأعمال التنفيذية للجريمة بقصد مشترك متجه إلى ارتكابها.

وقد أثار موضوع المساهمة في الجريمة الكثير من الجدل والنقاش الفقهي و كان لتضارب الآراء على مستوى الفقه أثره على التشريعات والقضاء خصوصا وأين تتداخل الظروف المحيطة بالجريمة فيصعب تحديد من هو الشريك ومن هو الفاعل مما جعل القضاء والتشريع يوسعان في مفهوم الفاعل الأصلي والتضييق من مفهوم الشريك. ففي جانب القانون نلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اعتبر المحرض فاعلا أصليا بعدما كان يعتبره شريكا قبل التعديل الذي طرأ على قانون العقوبات سنة 1982 كما قرر وجود الاشتراك في مادة المخالفات الذي لا يعاقب عليه إطلاقا بصريح نص المادة 44 من قانون العقوبات وفي مقابل ذلك اعتبر القضاء الشريك فاعلا ماديا مع غيره في بعض الحالات .

وعلى هذا الأساس آثرنا اختيار موضوع **"المساهمة في الجريمة"** لنتناوله بالدراسة في بحثنا هذا نظرا للأهمية البالغة والمرونة الكبيرة التي تعرفها فكرة المساهمة من الناحية النظرية والعملية إلا أنها مازالت تتسم بالدقة وتثير البعض من المشاكل عند التطبيق ولعل هذه هي أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع خصوصا وأنه في الآونة الأخيرة التي كثرت فيها جرائم الاختلاس و الجرائم الماسة بالأموال العمومية التي تجسد حقيقة فكرة المساهمة والتي من خلالها يبرز دور القاضي لاسيما من خلال تحديد مسؤولية كل مساهم فاعلا أصليا كان أو شريكا . فمسألة تفاوت الأدوار بين المساهمين أثارت مشكلة التفاوت بين مسؤولية وعقاب كل واحد منهم .

فما هي الحدود الفاصلة بين ما يعتبر مساهمة أصلية وما يعتبر مساهمة تبعية ؟ وهل تتساوى مسؤوليتهم لارتباطهم بفعل واحد معاقب عليه قانونا أم تختلف بحسب دور كل واحد من المساهمين؟

و لأهمية الموضوع و خاصة في وقتنا الحاضر لما يمر به من جرائم متنوعة و خاصة المساهمة في الجريمة ، حيث كان من بين أهدافنا في هذه المذكرة هو تعريف الطالب بمدى تأثير هذه الجريمة التي من شانها المساس بأمن المواطن و تعريف المجتمع بمدى خطورتها و تأثيرها عليه وبيان الحدود و المسؤولية المترتبة عليها .

ولقد رأينا لكي تكون الدراسة في هذا الموضوع شاملة ومتكاملة أنه لابد من تقسيم بحثنا إلى ثلاثة فصول حيث تناولنا في الفصل الأول فصل تمهيدي تحدثنا فيه عن مفهوم الجريمة و المجرم و المساهمة في الجريمة و قد قسمناه إلى مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول تعرف الجريمة و المجرم و في المبحث الثاني تعرف المساهمة في الجريمة و أنواعها و تناولنا في الفصل الثاني مفهوم فكرة المساهمة في الجريمة وقد ضمناه مبحثين : خصصنا المبحث الأول لتحديد العناصر المكونة لفكرة المساهمة والمتمثلة في عنصري تعدد الجناة مع وحدة الجريمة ، فأفردنا كل عنصر في مطلب مستقل أما المبحث الثاني فيحدد طبيعة العلاقة بين المساهمين في الجريمة والتي تطرح مسألة استقلالية أو تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي ، فتناولنا في المطلب الأول استقلالية مسؤولية المساهم التبعي عن مسؤولية المساهم الأصلي ، أما المطلب الثاني فتضمن تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي.

في حين تناولنا المساهمين في الجريمة بشيء من التفصيل من خلال الفصل الثالث والذي ضمّناه مبحثين : الأول يتناول المساهمون الأصليون وهم الفاعل المادي في حد ذاته والفاعل المادي مع غيره وكذا الفاعل المعنوي محرضا كان أو كان في صورة من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة ، في حين تناول المبحث الثاني المساهم التبعي ألا وهو الشريك ، فحددنا أركان قيام جريمة الاشتراك في المطلب الأول وجزاء الشريك كمطلب ثاني ، وانهينا هذا البحث بخاتمة خصصناها لبعض الملاحظات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة. ولتوضيح ذلك نقدم عرض الموضوع كالآتي .

الفصل الأول

التعريف بالجريمة و المجرم و المساهمة فيها

المبحث الأول : التعريف بالجريمة و المجرم

المطلب الأول : التعريف بالجريمة

المطلب الثاني : التعريف بالمجرم

المبحث الثاني : تعريف المساهمة في الجريمة و أنواعها

المطلب الأول : تعريف المساهمة في الجريمة

المطلب الثاني : أنواع المساهمة في الجريمة

الفصل الأول : التعريف بالجريمة و المجرم و المساهمة فيها

المبحث الأول : التعريف بالجريمة و المجرم

و فيه نعرف بكل من الجريمة ثم المجرم حتى نحدد الإطار الذي تسير ضمنه هذه الدراسة ، و يكون ذلك في مطلبين ، نخصص الأول للجريمة ، فيما نجعل الثاني منهما للتعريف بالمجرم .

المطلب الأول : التعريف بالجريمة

يدرك كل الباحثين بمختلف تخصصاتهم و توجهاتهم أن الجريمة سلوك شاذ ينبغي محاربته و الوقوف ضده ، و لكنهم يختلفون في مفهومها باختلاف نظراتهم و الاتجاه الذي ينطلق منه كل واحد منهم ، و قبل أن نعرض لآرائهم المختلفة نشير إلى أن التعريف بمفهوم الجريمة هو المادة الأولية و الأساسية التي يبنى عليها علم الإجرام ، فلا يمكن أن نحدد مفهوم المجرم ، و لا علم الإجرام ، و لا العوامل الإجرامية ، إذا لم نحدد أولا ماهية الجريمة ، و لذلك فإننا نولي للتعريف بها عناية مركزة ، بدءا بالتعريف اللغوي و مرورا بالتعاريف الشرعية الاصطلاحية المختلفة و وصولا إلى التعريف الذي نرى أنه مناسب لميدان علم الإجرام [1] .

أولا : التعريف اللغوي :

ورد في لسان العرب أن جرم بمعنى جنى جريمة ، و جرم إذا عظم جرمه أي أذنب [2] ، أما في مختار الصحاح ، فإن الجرم و الجريمة يعني الذنب و منه جرم أجرم و اجترم .

---

(1) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2006 ، ص 9 .

(2) ابن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 12 ، ص 91 مادة جرم

و وردت كلمة الجريمة بمشتقاتها في ست و ستين آية من القرآن الكريم بمعاني مختلفة ، لكن كلمة المجرم إفرادا و جمعا وردت بست صيغ و كلها تتضمن أن أصحابها ارتكبوا عظائم الذنوب ، لذلك استحقوا العذاب العظيم [3] ، فورد في سورة المعاج : " يود المجرم لو يفتدي من عذاب يومئذ ببنيه " [4] و في سورة طه : " إنه من يأت ربه مجرما فإن له جهنم لا يموت فيها و لا يحي " [5] و في سورة السجدة : " و لو ترى إذ المجرمون ناكسوا رؤوسهم عند ربهم " [6] و في سورة الرحمان : " يعرف المجرمون بسيماهم فيؤخذ بالنواصي و الأقدام " [7] ، و في سورة ابراهيم : " و ترى المجرمين يومئذ مقرنين في الأصفاد " [8] ، و في سورة الأنعام : " و كذلك جعلنا في كل قرية أكابر مجرميها ليمكروا فيها " [9] و هذا الوصف لم ينطبق على جميع المخالفين الذين ارتكبوا معاصي ، و إنما نطبق فقط على المخالفين الذين ارتكبوا أفعالا توصف بالكبيرة ، و من نفس المعنى جاء اسم الأجرام السماوية ، فهي كلها تشترك في الكبر و العظمة .

ثانيا : التعريف الاصطلاحي

سنتناول تعريف الجريمة عند علماء المسلمين ، و عند علماء الاجتماع و الأخلاق و عند رجال القانون ، كما نتناولها من الناحية الواقعية ، و أخيرا نتخير منها أو نضع التعريف الذي يتناسب مع طبيعة علم الإجرام ، و بناء على هذا التعريف تسير دراستنا لبقية المباحث و الموضوعات .

---

(3) الرازي ابو بكر ، مختار الصحاح ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، الجزائر ن ج 1 ، ص 43
(4) المعارج من الاية 11 .
(5) طه 74
(6) السجدة 12
(7) الرحمان 41
(8) ابراهيم 49
(9) الأنعام 123

1)– تعريف الجريمة عند علماء المسلمين

رأينا أن نبدأ بهذا التعريف لأنه القدم ، كما أن للفقهاء دورا لا ينكر في البحوث المتعلقة بل وسبقوا الثورات الإصلاحية في الميدان في عدة أمور ، و أشهر تعريف للجريمة هو ما ذكره الإمام الماوردي في السياسة الشرعية ، بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها أو تعزيز . و يفهم من هذا التعريف ما يلي :

1 ـ أن الفعل المجرم محرم في الشرع، و عليه فلا يصدق اسم الجريمة على الأفعال المباحة بالنص أو بالأصل .

2 ـ أن هذه الأفعال المحظورة و ضعت لها عقوبة منصوص عليها إما بالحد بأن تكون العقوبة مقدرة و محددة شكلا ومعنى ، أو بالتعزيز بأن تترك للحاكم أو للقاضي يوقعها بشروط و ضوابط ، ويتحمل من ذلك أن المحظورات غير المنصوص على عقابها لا تعد جرائم حتى و إن كانت حراما كالغيبة و النميمة و أكل الربا .[10]

2) تعريف الجريمة عند علماء الاجتماع و الأخلاق

يربط هذا التعريف الجريمة بمخالفة القيم التي استقرت في وجدان الجماعة ، فكل سلوك خالف هذه القيم عد جريمة ، كما يربطها أيضا بمصالح الجماعة الأساسية ، فكل فعل ضار بمصالح الجماعة الأساسية فهو جريمة و بالتالي يكون مناط تكييف الفعل بأنه إجرامي من عدمه ليس بكونه منصوصا عليها في نص تشريعي و إنما بمبادئ الأخلاق و القيم الاجتماعية التي تسود الجماعة .

و يرى علما ء النفس بأن الجريمة هي تعارض سلوك الفرد مع سلوك الجماعة ، و من ثم يعتبر مجرما الشخص الذي يقدم على ارتكاب فعل مخالف للمبادئ السلوكية التي تسود في المجتمع الذي ينتمي إليه [11]

---

(10)- منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 11- .

(11) – أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، ط 9 ، ، الجزائر ،2009 ، ص 21

ووفقا لهذا التعريف فإن الزنى جريمة وإن ينص القانون على ذلك لأنه يخالف القيم الاجتماعية و مبادئ الأخلاق بينما تكون لا تكون المخالفات القانونية كحمل السلاح بغير رخصة جريمة لأنها لا تمس القيم الاجتماعية و مبادئ الأخلاق ، و لو جرمها القانون بنص صريح ، لكن المفاهيم الاجتماعية للجريمة اختلفت كثيرا بسبب اختلاف القيم و المبادئ الاجتماعية التي ترتبط بها الجريمة ، وتضييقا للدائرة لعرض الاقتراب أكثر من الدقة جاء تعريف جاروفالو وهو أحد أقطاب المدرسة الوضعية حيث يرى بأن الجريمة هي كل فعل أو امتناع اعتبر جريمة في كافة المجتمعات المتمدينة و التي اعتبرت كذلك على مر العصور بسبب تعارضها مع قواعد الإيثار و الرحمة و الأمانة و النزاهة ، أو بعبارة أخرى لتعارضها مع المشاعر الغيرية التي تهدف مباشرة إلى تحقيق مصلحة الغير أو الشعور بالعدالة ، و يطلق جاروفالو على هذه الجريمة اسم الجريمة الطبيعة ومن أمثلتها القتل و السرقة .

و يترتب على هذا التعريف أن الجريمة واحدة عند جميع المجتمعات المتمدينة و ثابتة في الزمان و المكان ، و لا تتعارض إلا مع بعض قواعد الأخلاق – و هي التي ذكرها –و قد تعرض هذا التعريف إلى النقد من عدة مواضع ، منها :

1 – أنه لم يحدد مفهوم المجمعات المتمدينة، و تحديدها بدقة غير ممكن ، و حتى لو تم تحديدها نظريا ، فإن تحديدها على أرض الواقع متعذر.

2 – و ثانيها أن الواقع يؤكد أن الجرائم كانت و لا تزال تختلف من مكان إلى أخر ، ومن زمان إلى أخر ، و التطورات التي طرأت على القوانين الحديثة أصدق دليل على ذلك ، فقد ألغيت جريمة الزنى مثلا في فرنسا عام 1975 ، و في ألمانيا عام 1969 ، و في إيطاليا عام 1968 .[12]

(12)) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 12 .

و أدخلت جرائم أخرى كالإرهاب و المخدرات و غيرها و في الجزائر أضيقت إلى قانون العقوبات جرائم أخرى منها التحرش الجنسي و لم يقتصر التطور على هذه الجرائم بل امتد حتى الجرائم الطبيعية التي ذكرها جاروفالو كالقتل و السرقة فلم يكن قتل السود جريمة إبان الحكم العنصري لجنوب إفريقيا ثم أصبح جريمة بعد ذلك ومما تقدم نلاحظ ان جاروفالو حاول إن يخرج بتعريف للجريمة من غموض العموم فجاء تعريفه ناقصا و قاصرا .

و تفاديا لهذه الانتقادات التي وجهت غلى تعريف جاروفالو ذهب فريق أخر من علماء الاجتماع و منهم أنر يكو فيري و هو احد أقطاب المدرسة الوضعية و جريسبيني إلى إن الجريمة هي كل فعل أو امتناع يتعرض مع القيم الأخلاقية المتعارف عليها في المجتمع ، و لم يبتعد دور كايم عن هذا التعريف عندما قال بأن الجريمة هي كل فعل أو امتناع يتعارض مع القيم و الأفكار التي استقرت في و جدان الجماعة .

و هذه التعارف لا تختلف عما قال به جاروفالو إلا في كونها ربطت الجريمة بجمع مبادئ الأخلاق لا بعضها فحسب كما رأينا ذلك عند جاروفالو و لذلك فإن الغموض لا يزال يكتنفها فيما يخص التعريف بماهية المبادئ الأخلاقية فما يرا البعض مبدأ خلقيا لا يراه غير كذلك ، ثم من هو صاحب السلطان في تحديد هذه القيم و المبادئ بحيث يعتبر بعضها الأخر ، كما يضاف غلى ذلك التناقض القائم بين القانون الجنائي و الأخلاق ، فالزنى يخالف هذه المبادئ و القانون لا يعاقب على إتيانه ما لم يكن ضد قاصر أو بالإكراه ، ونفس الأمر يقال عن الربا و الكلام الفاحش و الكذب و غير ذلك مما يقلق المجتمع و يخاف القيم الأخلاقية ، و هذه الانتقادات جعلت سذرلاند و هو عالم اجتماع أيضا يعرفها بتعريف أدق و هي السلوك الذي تجرمه الدولة لما يترتب عليها من ضرر على المجتمع و الذي تتدخل لمنعه بعقاب مرتكبيه [13] .

(13) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 13 .

ويترتب على هذا التعريف ان مفهوم الجريمة نسبي زمني يختلف باختلاف المجتمعات فقد يكون سلوك ما مجمع دون أخر ، و أيضا في زمان دون زمان اخر ، و هذا التعريف أبعد الإشكاليات الواردة حول الغموض و اقر ببعض النقد ولكنه رغم ذلك فهو تعريف لا يناسب علم الإجرام الذي يتسم بالثبات ، فإذا كانت الجريمة متغيرة بهذا الشكل فق يتناول علم سلوكيات لا تعد جرائم كما أنه قد يهمل ما يعتبر من الجرائم ، و لو كان الأمر كذلك فإن علم الإجرام سوف يتحول إلى علم نسبي يتغير مع تغير المجتمع في الزمان و المكان و ذلك – كما أسلفنا – لا يتناسب مع العلم و إنما يتناسب ذلك مع القانون الذي يتسم بالمرونة و التغير.

3 – التعريف القانوني للجريمة :

يرتبط تعريف الجريمة من هذه الناحية بقانون العقوبات من جهة ، و بالمجتمع من جهة أخرى فهي فعل ما يعاقب عليه المجتمع ممثلا في مشرعه لما ينطوي عليه هذا الفعل من المساس بشرط يعده المجتمع من الشروط الأساسية لكيانه أو من الظروف المكملة لهذه الشروط . أو هي كل فعل أو امتناع يقع بالمخالفة لقاعدة جنائية منصوص عليها ، و يتقرر له جزاء جنائي يتمثل في عقوبة جنائية أو تدبير احترازي ، و يترتب على التعريف القانوني بهذا الشكل عدة أمور[14] :

1- أن الجريمة قد تقع بالفعل كما قد تقع بالامتناع عما أوجبه القانون لا فرق في ذلك بين هذا و ذاك .

2- لا يعد الفعل جريمة ما لم يكن مخالفا لنص القانون تماشيا مع قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص ، و عليه فكل سلوك مهما كان ضرره لا يكون جريمة إلا إذا كان منصوصا عليه .

3- أن الفعل المجرم لا يكون كذلك إلا إذا كان معاقبا عليه بنص القانون تماشيا مع قاعدة لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون و سواء كان ذلك بعقوبة أو تدبير .

(14) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص 14 .

4- يفترض أن يكون الفعل المجرم صادرا تشريعه تجريما و عقابا عمن يمثل المجتمع حقيقة ، و يقتضي ذلك أيضا أن يكون السلوك المجرم ضارا بأحد الشروط الأساسية أو الحاجية أو الكمالية لكيان المجتمع .

و يتضح مما تقدم أن التعريف القانوني هو الأدق في بيان حدود الجريمة ، و هو أشمل أيضا من التعريف الاجتماعي ، و يكون جيدا عندما يكون المشرع معبرا حقيقة عن اتجاه المجتمع ، بمعنى أنه لا يجرم إلا ما يمس بمصالح المجتمع و لا يتغاضى عما يمس تلك المصالح ، لكن قانون العقوبات لا يؤدي هذا الدور في الواقع على الأقل في البلاد العربية و الإسلامية لأن المعنى الذي أشرنا إليه يقتضي أن يكون قانون العقوبات متماشيا مع دين المجتمع و مبادئه و مصالحه ، و ذلك ما لا نجده كما ينبغي في هذه البلاد ، فالزنى و شرب الخمر و الردة و ترك الفرائض الدينية كله مضر بمصالح المجتمع ، و لكن قانون العقوبات لا ينص على تجريم شيء من ذلك . و نخلص مما تقدم إلى أن هذا التعريف لا يعبر بصدق من الناحية الواقعية عن موضوع علم الإجرام مما يقتضي البحث عن تعريف آخر .

4- تعريف الجريمة عند علماء الإجرام

يعرف علماء الإجرام الجريمة باعتبارها حقيقة واقعية ، و يقولون بأنها إشباع لغريزة إنسانية إنسانية بطريق شاذ لا يسلكه الرجل العادي ين يشبع الغريزة نفسها ، و ذلك لأحوال نفسية شاذة لا يسلكه الرجل العادي حين يشبع الغريزة نفسها ، و ذلك لأحوال نفسية شاذة انتابت مرتكب الجريمة في لحظة ارتكابها بالذات . و الغرائز الإنسانية لا تخرج عن ثلاث هدفها النهائي هو البقاء ، و هذه الغرائز هي غريزة القتال و الدفاع ، و غريزة الاقتناء و الغرائز الجنسية و كل الجرائم ترتكب بهذه الدوافع ، فالغريزة الأولى تؤدي إلى جريمة القتل و الاعتداء بصفة عامة ، و الثانية تؤدي إلى السرقة و جرائم الاعتداء على المال ، و أما الثالثة فتؤدي إلى جرائم الشرف ، و إذا كانت هذه الغرائز ضرورية في الإنسان ، و لا بد من إشباعها بطرق متعارف عليها لا تلحق الأذى بأحد ، فإن المجرم هو من يشبع إحدى هذه لغرائز بغير ما هو متعارف عليه ، و يلاحظ على هذا المفهوم أنه واسع جدا بحيث يؤدي الأخذ به إلى إدخال سلوكات كثيرة لا حصر لها تحت مظلة الإجرام ، لكن هذا التوسع

لا يضر أحدا ، ذلك أن علماء الإجرام يبحثون في أسباب الشذوذ و دوافعه ، و لا يرتب على كلامهم ، أو أبحاثهم عقاب ما ، و إنما فقط يستفيد رجال القانون منها ، و على ضوءها يقررون الأحكام المختلفة للجرائم و العقوبات [15]

5- التعريف الذي نقترحه و نرتضيه للجريمة في علم الإجرام :

حتى يكون علم الإجرام ثابتا و شاملا لجميع أنواع الجرائم فإنه من اللائق ألا يرتبط بمجتمع معين و لا بقانون معين أيضا ، و إنما يرتبط بمبادئ عامة و إن اختلف فحواها من مجتمع إلى آخر و من مكان إلى آخر ، لذلك فإن التعريف الذي نختاره للجريمة هو القول بأنها كل قول أو فعل أو امتناع عن واجب يؤدي إلى إيذاء النفس أو المال أو المشاعر بغير حق . و يترتب على هذا التعريف ما يلي [16]:

أ)- أن الجريمة قد تكون بالفعل أو بالقول أو بالامتناع عن واجب .

ب)- أن السلوك المجرم يكون ماسا بالآخرين في أنفسهم أو أموالهم أو مشاعرهم ، و يدخل في ذلك القتل و الضرب و الجروح ، و السرقة و النصب و خيانة الأمانة و الزنى و القذف و الكفر ، و ترك الفراض الدينية و انتهاك المحرمات التي تخلف من مجتمع إلى آخر ، و من زمان إلى آخر . فالأساس هو إقدام الجاني على مخالفة واجب أو الاقدام على ممنوع ، فذلك يدل على طويته و نفسيته الشريرة التي لا تبالي بمقدسات الناس بغض النظر عن ماهيتها ، و يقتضي هذا أيضا أن السلوكات غير الضارة بما تقدم لا تكون جريمة و إن نص القانون على ذلك ، فما تفرضه سلطة استعمارية على أهل البلاد المستعمرة فمخالفته لا تشكل جريمة ، فالعمليات القتالية لا توصف بأنها إجرامية ، كما أن ما تفرضه سلطة حاكمة مفروضة على شعب ما من واجبات كدفع الضرائب أو محرمات كتعدد الزوجات فمخالفته لا يكون جريمة و إن نص القانون على ذلك و رتب عليه جزاء جنائيا .

---

(15)- (16) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص15-16 .

ج)- أن يكون الجاني قد أقدم على سلوكه المجرم بغير حق ، فيخرج من ذلك ما أمر أو أذن به القانون أو المجتمع لمصلحة راجحة ، مثل من ينفذ العقوبات ، و المضطر الذي يترك واجبا أو يقدم على محرم . و نظرنا هذا يتوافق مع من يرى أن الجريمة الجنائية عدوان على مصلحة من المصالح التي عليها يؤسس المجتمع في زمن معين بقاءه و استقراره ، و بها يسير رقيه و كماله .

إن اللائق بعلم الإجرام أن يدرس ما ينبغي أن يكون جريمة لا ما هو كائن ، لأنه فوق القانون و لا يضره بعد ذلك أن يتناول ما لا يعده القانون جريمة ، أو يهمل ما يعده القانون كذلك ، فهو يهتم بالمخالفات المنتهية إلى ضرر سواء وافق القانون و عرف المجتمع أو خالفهما ، و هذا من شأنه أن يرسخ صفة الثبات التي يتصف بها العلم و إن تغير حكم السلوك من مكان إلى آخر ، فشرب الخمر في مجتمع إسلامي يعتبره جريمة على أساس المخالفة لدين و أخلاق المجتمع ، بينما شرها في مجتمع ليس فيه ما يمنع من ذلك لا يعتبر شاربها مجرما ، لأن فاعل ذلك لم يخالف مبادئ اجتماعية أو أخلاقية كما أنه لم يخالف القانون أيضا ، و علم الإجرام لا يكتفي بالمظاهر بل ينفذ إلى الداخل ، فالفرد المسلم الذي شرب الخمر متجاوزا دينه و شعور مجتمعه دليل على أنه ذو نفس شريرة قادرة على فع أمور أخرى في السياق ذاته كالقتل و السرقة بخلاف من شربها و لم يكن في نفسه مثل هذا الشعور كما هو الشأن بالنسبة لمسيحيين مثلا .

و من جانب آخر فإن الجريمة من الناحية الواقعية تختلف كثيرا ، و لو ساير علم الإجرام هذه الاختلافات فإنه لن يخرج منها بموضوع واحد عما يريد دراسته ، ففي اسلندا – في عصور القراصنة – كان يعد من يكتب شعرا عن آخر – حتى و لو كان مادحا – مرتكبا لجريمة إذا تجاوز الشعر أربع مقطوعات ، و في سنة 1784 صدر قانون في روسيا يمنع الأمهات و المربيات من أن يصاحبن في فراشهن الأطفال الذين لم يتجاوز عمرهن سنتين ، و في إنجلترا خلال القرن الرابع عشر ، كان لا يسمح لأهالي القرى بإرسال أولادهم إلى المدارس و كان لا يجوز لأي شخص لا يمك عقارا أن يحتفظ بكلب ... و اليوم يعاقب عن الزنى في ولاية جورجيا الأمريكية بغرامة قدرها ألف دولار ، و الحبس

من ستة أشهر كحد أقصى للعقوبة ، أما في ولاية لويزيانا فلا يعتبر ازنى جريمة على الإطلاق .

إن هذا الاختلاف يقوي ما ذهبنا إليه من ضرورة أن يكون علم الإجرام فوق هذه الاختلافات ، فيتناول الجريمة من حيث يجب أن تكون ، لا من حيث هي كائنة في الواقع ، و هذا الذي يمنحه صفة الثبات من جهة و من جهة أخرى يؤدي دور الموجه لما يجب أن يكون جريمة .

المطلب الثاني : التعريف بالمجرم

لو تماشينا مع المفهوم القانون للجريمة فإن المجرم بهذا النظر هو من أتى سلوكا منصوصا عليه في قانون العقوبات و حكم عليه بالعقوبة المقررة بحكم بات ، بما يعني ثبوت نسبة السلوك الاجرامي إليه و يفهم من هذا التعريف أن من أتى سلوكا إجراميا و لم يحكم عليه فهو ليس إلا متهما أم مشتبها به ، و بالتالي فهو ليس مجرما بعد و لا يصلح أن يكون موضوعا لعلم الإجرام ، بيد أن هناك اتجاها فقهيا يوجب أن يمتد علم الإجرام إلى المتهمين أيضا ، فيكون المقصود بالمجرم في علم الإجرام تبعا لذلك هو كل شخص أسند إليه ارتكاب جريمة بشكل جدي سواء أدانه القضاء نهائيا أو لم يدنه ، و حجتهم في ذلك أن البحث في علم الإجرام يختلف عنه في القانون الجنائي كما أن نتائج هذا البحث لا تترتب عليها تلك الآثار الخطيرة التي تترتب على ثبوت صفة المجرم في القانون الجنائي ، فيكفي في علم الإجرام العلم بأن الجريمة قد وقعت و أن شخصا معينا هو مرتكبها لكي يقوم العلماء بدراسة تلك الجريمة و هذا المجرم [17].

و هذا الاتجاه له جانب إيجابي من جهة المجرم غير أنه غير كاف من جهة السلوك الإجرامي ، و وجه الإيجابية فيه هو تمكينه علم الإجرام من دراسة جميع المجرمين حتى أولائك الذين لم تتمكن العدالة من إدانتهم سواء بسبب عدم توفر الأدلة ، أو بسبب سلطانهم و سيطرتهم على سير العدالة ، أو لأسباب أخرى [17] .

(17)) منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، مرجع سابق ، ص19 .

و كم من الجرائم التي تقع و لا يتوفر الدليل الكافي للإدانة ، و إن كانت أصابع الاتهام تشير إلى واحد بعينه ، و كم من الجرائم التي يرتكبها أفراد لهم نفوذ في السلطة و لا يمكن محاكمتهم ، و كم من الجرائم التي يرتكبها متمتعون بالحصانة سواء سياسية أو برلمانية و كم من الجرائم التي ترتكبها الأحداث ، فعلم الإجرام يتناول حتى هؤلاء ما دام أنهم مجرمون حقيقة و واقعا .

أما الجانب السلبي لهذا النظر – كما اشرنا من قبل – فهو يرتبط بالسلوك الإجرامي المحصور في نص قانون العقوبات ، و قد سبقت الإشارة إلى قصور التعريف القانوني لتناوله سلوكات لا تشكل في الحقيقة الاجتماعية و الخلقية أية جريمة كما هو الشأن بالنسبة لكثير من المخالفات ، و إهماله لجرائم ينكرها العقل و الدين و المجتمع ، و هذا الربط يمكن أن يقحم علم الإجرام في دراسات غير مفيدة بالنسبة لموضوعه و لمكافحة الجريمة بصفة عامة .

و توفيقنا بين تعاريف الجريمة المختلفة ،و تأسيسا على ما قدمناه فإن المجرم الذي ينبغي أن يتناوله علم الإجرام بالدراسة هو كل فرد ارتكب متعمدا سلوكا من شأنه الإضرار بالنفس أو بالمال أو بالمشاعر ، و ينبني على ذلك أن يكون ارتكاب السلوك الإجرامي متعمدا فإن كان خطأ فلا يدخل صاحبه ضمن موضوعات علم الإجرام ، و لا يشترط في السياق ذاته أن يكون السلوك الإجرامي قد أفضى إلى نتيجة ضارة ، فيكفي أن يباشر الجاني و إن لم يحقق النتيجة التي كان يصبو إليها ، فيدخل ضمن ذلك صاحب الجريمة الخائبة و المستحيلة ، و تصبح دراسة المجرم غير مرتبطة بالسلوك و نتيجته فحسب بل تنفيذ إلى أعماق شخصية المجرم . فعلم الإجرام لا يركز على النتائج بقدر ما يركز على الأسباب و الدوافع و ذلك ما نجده عند المعتمد و إن لم يحقق نتيجة دون المخطئ و إن ترتب على سلوكه نتيجة ضارة

المبحث الثاني : تعريف المساهمة في الجريمة و أنواعها

المطلب الأول : تعريف المساهمة في الجريمة

يقصد بالمساهمة في الجريمة تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة أي في نفس الجريمة وهي بهذا أن الجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل للآخر، وهذا ما يثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمة أصلية فيسمى الفاعل وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك.

وقد يكون دور المساهم متمثل في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها، فيكون المساهم هنا محرض، والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصلي.

ولاعتبار الجريمة مرتكبة من عدة أشخاص لابد أن يكون هناك رباط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة وإلا تعددت الجرائم بتعددهم وألحقت بكل واحد منهم جريمة متميزة، وليست لزاما في هذا الرباط المعنوي أن يتخذ صورة التفاهم المسبق بين عدة أشخاص على ارتكاب الجريمة وقد يكون تعدد الجناة ضروري إذ لا يتصور وجود جريمة قانونا إلا إذا تعدد الفاعلون فتكون المساهمة في هذه الحالة ضرورية مثل جريمة الرشوة، إذ لا بد من وجود الراشي والمرتشي وكذلك جريمة الزنا، وقد يكون تعدد الفاعلون عرضيا أي أنه من الممكن وقوع جريمة دون حاجة إلى تعدد الجناة [18].

والجريمة يمكن أن تكون تامة، وقد توقف أي لا تصل إلى النتيجة وهو ما سمي قانونا بالشروع أو المحاولة، فهي نتيجة جهد منفرد أو جماعي ولكل دور، و الاختلاف في الأدوار هو الذي يطرح مشكلة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك [19]

---

(18) - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، دار الهدى ، الجزائر ، 1998، ص 398.

(19) - عبد الله أوهايبية ، محاضرات في شرح قانون العقوبات ، 2008 ، الجزائر ، ص 147.

والمشرع يعاقب على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عمن يرتكبها، ولكي تكون مساهمة جزائية يجب أن تكون مساهمة جزائية يجب أن تكون جريمة واحدة مقترفة من عدة أشخاص [20].

المطلب الثاني : أنواع المساهمة في الجريمة

إن المساهمة في الجريمة تنقسم إلى نوعين:

1- المساهمة الأصلية:

تعد المساهمة الأصلية في الجريمة بتعدد الجناة الذين ارتكبوا جريمة واحدة أي أن الفاعلين قاموا بأدوار أساسية في ارتكاب ذات الجريمة فالمساهمة الأصلية قد تقوم وحدها فتحقق بالنسبة لجريمة معينة دون أي مساهمة تبعية، فيرتكب الجريمة أكثر من فاعل[21]. إذن فهي الجريمة التي يتعدد فيها المجرمون في مرحلة التنفيذ المادي للجريمة وبالتالي منهم من يقومون بدور رئيسي في تنفيذ ركنها المادي ومن كان دوره رئيسي في الجريمة تسمى مساهمته أصلية[22]. والمساهمة الأصلية نوعان.

أ- المساهمة الأصلية المادية:

وتتفرع إلى الركن المادي لها، فهو يقتصر على الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي دون النتيجة الإجرامية التي تترتب على أفعال المساهمين الأصليين وعلاقة السببية بين نشاط كل واحد منهم، وهذه النتيجة إذ أن الركن المادي والركن المعنوي للمساهمة الأصلية المادية يخضعان للقواعد العامة، أما الفعل المقترف من طرف المساهم الأصلي فهو الذي يتميز في المساهمة الأصلية بقواعد خاصة اختلفت التشريعات في الفقه والقضاء في شأنها في نطاق كل تشريع، والركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة يتخذ صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي.

---

(20) – عبد الله سليمان ، قانون شرح العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999 ، ص 12

(21) - عبد القادر الستار المساهمة الأصلية في الجريمة دار النهضة العربية 1967، ص 16،19،80

(22) محمد زكي أبو عامر قانون العقوبات القسم العام دار الجامعة الجديدة للنشر 1996، ص 266

ب- المساهمة الأصلية المعنوية:

إن هذه المساهمة في الجريمة لا تقل من حيث خطورتها عن المساهمة الأصلية المادية إذا كان الفاعل في المساهمة الأصلية المادية يظهر على مسرح الجريمة متحملا مسؤوليته في الجرم المقترف، فإن الفاعل في المساهمة الأصلية المعنوية يحقق إجرامه عن طريق شخص آخر مستقلا بنيته أو عدم تميزه.

2- المساهمة التبعية:

وهي المساهمة التي يتعدد فيها المجرمون في مرحلة قبل التنفيذ المادي للجريمة، أي هي مرحلة التفكير والإصرار على ارتكاب الفعل المجرم وهم على هذا لا يقومون بدور رئيسي، وإنما بدور ثانوي أو تتبعي ويسمون على هذا الأساس الشركاء في الجريمة[23]

إذا تأملت جيدا المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي) والمساهمة التبعية)الشريك) نجد بينهما اتفاق واختلاف.

فأما الاتفاق فيظهر في تدخل كل منهما على نحو ما في الجريمة، ويربط سلوكا بها ارتباط السبب بالنتيجة، لكن تختلفان من حيث السلوك اللازم في كل منهما، فسلوك المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) معاقب عليه بذاته وبالتالي الفاعل معاقب في كل حال سواء ارتكب الجريمة بمفرده أو ساهم فيها مع غيره، أما سلوك المساهم التبعي(الشريك) فلا عقاب عليه في ذاته وإنما يعاقب عليه إذا وقعت الجريمة نتيجة له، ولو لم ينص المشرع صراحة على عقاب الشريك لاقتصر العقاب على الفاعل وحده لأن سلوك الشريك يدخل ضمن الأفعال المعاقب عليها بوصفها شروعا أي أن سلوك الشريك لا يعد من الأعمال المكونة للجريمة[24]

---

(23) – محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر ، 1996، ص399

(24) - عوض محمد ، قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1998، ص 365.

الفصل الثاني

مفهوم المساهمة في الجريمة

المبحث الأول : عناصر قيام فكرة المساهمة في الجريمة

المطلب الأول : تعدد الجناة

المطلب الثاني : وحدة الجريمة

المبحث الثاني : طبيعة العلاقة بين المساهمين في الجريمة

المطلب الأول:استقلال مسؤولية المساهم التبعي عن مسؤولية المساهم الأصلي

المطلب الثاني: تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي

الفصل الثاني : مفهوم المساهمة في الجريمة

تمهيد

تتفق أغلب التشريعات على أن الجريمة هي سلوك إجرامي بارتكاب فعل يجرمه القانون أو بالامتناع عن القيام بفعل يأمر به القانون ، بمعنى أن يتزامن هذا الفعل أو الامتناع عن الفعل بوجود نص قانوني يجرمه، فجاءت المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون ، وهذا السلوك قد يرتكبه الفاعل بمفرده وقد يساهم في ارتكابه عدد من الأشخاص .

وعندما يرتكب الجريمة عدة أشخاص نكون بصدد المساهمة في الجريمة ، فتجمعهم وحدة الإرادة وتشملهم رابطة مادية ومعنوية ، فيقوم كل منهم بدور على مسرح الجريمة. وهده الأدوار لا تكون في أغلب الأحيان على قدم المساواة، فمنهم من يقوم بالدور الرئيسي ومنهم من كان دوره ثانويا في ارتكاب الجريمة ومنهم من اقتصر دوره على التخطيط لارتكابها أو اعتكف على مساعدة باقي الجناة مما يضطرنا إلى القول إذن بوجود تمايز بين المساهمين أساسه هو اختلاف هذه الأدوار.

فالقول إذن بوجود مساهمين في ارتكاب السلوك الإجرامي يقتضي بنا أن نكون بصدد جريمة واحدة من جهة ، ومن جهة أخرى أن تقترف من قبل عدة أشخاص ، الشيء الذي يجعلنا نتساءل حول وجود علاقة بين هؤلاء المساهمين من عدمها، لذلك ارتأينا تناول هاتين الفكرتين من خلال المبحثين المواليين ، مبرزين في الأخير موقف المشرع الجزائري من كل ذلك .

المبحث الأول : عناصر قيام فكرة المساهمة في الجريمة

المبحث الثاني : طبيعة العلاقة بين المساهمين في الجريمة

المبحث الأول

عناصر قيام فكرة المساهمة في الجريمة

تذهب بعض التشريعات إلى تسمية موضوع المساهمة في الجريمة بالمساهمة الجنائية وذلك لعدم وجود اختلاف في المعنيين ، وبالتالي فإن فكرة المساهمة تقتضي وحدة الجرم وتعدد فاعليه ، وبالتالي فهي تقوم على عنصرين أساسيين : أولهما عنصر تعدد الجناة ، أي أن ترتكب الجريمة من قبل عدة أشخاص ولا يقتصر ارتكابها على شخص واحد فقط ، إذ لا مجال للكلام عن المساهمة الجنائية في حالة ما إذا كان الجاني منفردا ، لأن المساهمة تفترض تعدد المساهمين ، إذ يساهم كل واحد منهم بدور في ارتكاب هذه الجريمة . والعنصر الثاني يتمثل في وحدة الجريمة أي أن تكون النتيجة الإجرامية المحققة من قبل المساهمين هي واحدة ، وإلا كنا بصدد تعدد الجرائم فحينئذ يستقل كل فاعل بجريمته، وقد عالج المشرع الجزائري هذا الأمر في مواضع أخرى غير موضع المساهمة في الجريمة التي نحن بصدد دراستها ،وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول : تعدد الجناة

المطلب الثاني : وحدة الجريمة

المطلب الأول : تعدد الجناة

نود أن نشير في البداية إلى أنه يعتبر جانيا كل من يقوم بتنفيذ ماديات الجريمة أو يبدأ في تنفيذها ، بمعنى أن يشرع فيها وذلك في حالة ما إذا كان الشروع معاقب عليه قانونا، أما التعدد الذي نحن بصدد الحديث عنه في إطار المساهمة في الجريمة يعني تعدد الأشخاص الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة . فالجريمة إذن واحدة ولكن الذين ساهموا أو شاركوا فيها هم المتعددون ، لأنه لو انفرد شخص واحد بتنفيذ الجريمة هذا يعني انفراده بتنفيذ الركن المادي لها ، وتتحقق بذلك النتيجة الإجرامية وهذا راجع إلى نشاطه وحده حتى لو تطلب الركن المادي للجريمة القيام بعدة أفعال ، فيبقى في نهاية المطاف الشخص هو من ارتكب الجريمة بمفرده كما في جريمة القتل مثلا فالجاني هو من يقوم بإطلاق النار على المجني عليه أو خنقه أو استعمال أي وسيلة أخرى تؤدي إلى وفاته ، أو كما في جريمة السرقة فالجاني هو من يضع يده على ملك الغير من منقولات ويخرجها
من حيازته بنية تملكها . وبذلك فقيام شخص واحد بتنفيذ الركن المادي للجريمة لا يثير أي صعوبة ، أما إذا تعدد الجناة في تنفيذ الجريمة فهنا تثور مشكلة وضع معيار على أساسه يتم التمييز بين هؤلاء المساهمين.

فادا قلنا إن تنفيذ الجريمة يعني تحقق الركن المادي فيها ، فإن فعل الجناة يجب أن يتوافر فيه ما توافر في فعل الجاني إذا قام وحده بارتكاب الجريمة [1]، بمعنى أن يساهم كل واحد منهم في ارتكاب السلوك الإجرامي بالقيام بالأفعال التي يقوم عليها ركنه المادي ، وهذه المساهمة قد تكون مساهمة مباشرة إذ يعتبر الجناة في هذه الحالة كلهم فاعلين أصليين كما تنص عليه المادة41 من قانون العقوبات الجزائري :"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..." . أو قد تكون مساهمة غير مباشرة فيأخذ المساهم في ارتكاب الجريمة حكم الشريك وهذا هو مؤدى نص المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري.

1 - رضا فرج – شرح قانون العقوبات المرجع:– الأحكام العامة للجريمة – الشركة الوطنية للنشر و التوزيع – الجزائر – الطبعة 2 سنة 1976 صفحة 296.

إذن ففكرة المساهمة الجنائية تفترض ارتكاب الجريمة من قبل عدة أشخاص قد يكونون كلهم فاعلين أصليين أي يقومون بعمل يعاقب عليه القانون لذاته ، و القضايا من هذا النوع كثيرا ما تطرح أمام المحاكم ، كمن يمسك بالضحية ليتسنى لآخر ضربه أو قتله أو كمن يتربص بالضحية ويعطي إشارة لزميله بالهجوم ومن يقوم بالحراسة لإتاحة الفرصة لزملائه للهرب بعد ارتكاب الجريمة . أو كما في قضية (م ر) – (خ ف) – (ج ص) الذين قاموا بسرقة كابل هاتفي من داخل المخزن الأرضي لاتصالات الجزائر بعنابة في ساعة متأخرة من الليل ففعل السرقة وقع من عدة أشخاص كل واحد منهم ساهم في عملية السرقة، فتمت إدانتهم بجنحة السرقة بالتعدد ، وأدين كل واحد منهم بنفس التهمة وعقابا لهم كانت العقوبة 5 سنوات حبس نافذة ومبلغ 50000000 دج لكل واحد منهم[2].

كما يمكن أن يأخذ هؤلاء المساهمون حكم الشريك في الجريمة ، فيقتصر دورهم على مجرد القيام بعمل تحضيري[3]، وهذا العمل في الأصل لا يعاقب عليه لذاته ولكن يعاقب عليه إذا كان فعلا من الأفعال المكونة للاشتراك كما سيتم تفصيله لاحقا.

وأساس هذا التمييز حسب رأي الدكتور إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي ،هو أن الفعل الذي يمثل دورا رئيسيا في الجريمة هو فعل غير مشروع في ذاته، بينما الفعل الذي يمثل دورا ثانويا أو تبعيا، فهو مشروع في ذاته ولكنه يستمد صفة عدم المشروعية من تبعيته للفعل الأصلي مما يترتب عليه اختلاف الأحكام القانونية التي يخضع لها كل منهما فيطلق بذلك على المساهم الأصلي فاعل الجريمة وعلى المساهم التبعي الشريك في الجريمة[4].

إذن فتعدد الجناة قد يكون في صورة مساهمة مباشرة (أو مساهمة أصلية) فقط بمعنى أن يكون جميع الجناة فاعلين أصليين قاموا بتنفيذ الركن المادي للجريمة ،أو قد يكون في صورة مساهمة غير مباشرة (أو مساهمة تبعية) أي هناك من لم يقم بتنفيذ الركن المادي للجريمة لكنه قدم يد العون أو المساعدة لمنفذ الجريمة . والتفرقة بينهما كانت محل

2 - قسم الجنح – محكمة عنابة – قضية رقم 08/05262 – حكم صادر بتاريخ 26-10-2008 تحت رقم فهرس 08/1992.

3 -رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 302.

4- إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي – النظرية العامة للجريمة العسكرية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة – المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية –مصر طبعة 2007 – صفحة 295.

جدل فقهي وكل هذا ناتج عن عدم الدقة في تحديد الأفعال التي تقوم عليها المساهمة المباشرة وتلك التي تقوم عليها المساهمة غير المباشرة ، والأمر يزداد صعوبة عندما يتعلق بالأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة . لكن التشريع والاجتهاد القضائي توسعا في هذه الفكرة ولم يترددا في تحويل بعض الأفعال العادية للاشتراك وماثلا الشريك بالفاعل الأصلي وهذا ما سماه الاجتهاد القضائي بالفاعل المادي مع غيره -co auteur- هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اعتبر القضاء الفرنسي الفاعل المادي مع غيره شريكا عندما يقدم أي مساعدة [5] وبذلك فقد انقسم الفقه في سبيل التمييز بين نوعي المساهمة إلى مذهبين :

- المذهب المادي (أو المذهب الموضوعي).
- المذهب الشخصي .

الفرع الأول : المذهب المادي

يتميز هذا المذهب ببساطته ووضوحه ،ويرى أنصاره أن التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية يقوم على نوع العمل الذي قام به كل مساهم ومدى خطورته ، فالمساهمة في تنفيذ الأعمال الخطيرة والرئيسية هي مساهمة أصلية في حين أن تنفيذ الأعمال الثانوية هي من قبيل المساهمة التبعية [6] . ولعل السؤال الذي يطرح نفسه في هذه المسألة هو ما هي هذه الأعمال الخطيرة أو الرئيسية ؟ وكيف يتم تمييزها عن الأعمال الثانوية ؟

تعد من قبيل الأعمال الخطيرة أو الرئيسية حسب هذا المذهب، الأعمال التنفيذية للجريمة أي الأعمال التي يتم بها تنفيذ ركنها المادي ، فمن قام بارتكاب أي عمل يتسع ليشمل الركن المادي كله أو يضيق ليشمل جزءا ولو بسيطا منه يعد مرتكبا للجريمة، وبالتالي يعتبر فاعلا، أما الأعمال الأقل خطورة فأن مرتكبها يعد مجرد شريك ، وهي تلك الأعمال التي تقتصر على ما دون الأعمال التنفيذية بحيث تتمحور في نطاق الأعمال التحضيرية لا غير ،لأنه على هذا الأساس يطرح معيار الشروع (أي البدء في تنفيذ الجريمة) كمعيار للتمييز بين نوعي المساهمة إذ تعتبر كل الأعمال التي تسبق البدء في

5- J pradel /A varinard – les grands arrets du droit pénal général –Dalloz - 5eme édition 2005 -crim 9 juin 1848 – page 460.

6 - عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – الجزء الأول (الجريمة) – ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون الجزائر 03 -1995- صفحة 190 .

تنفيذ الجريمة من قبيل الأعمال التبعية أما تلك التي تعد بدءا في تنفيذها وما تليها من أعمال مهما تعددت واختلفت تعتبر أعمالا رئيسية .

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه يضيق من دائرة الأعمال أو الأفعال التي يضفي عليها الطابع الإجرامي لاقتصاره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فيؤدي ذلك إلى التضييق من نطاق التجريم والعقاب مما يؤدي بدوره إلى التضييق في المصالح المحمية قانونا خاصة وأن الاشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو على الأقل يشرع فيها .

لذلك حاول جانب آخر من الفقه التمييز بين أنواع المساهمة في الجريمة ولكن من منظور آخر نتيجة الانتقادات الموجهة للمذهب المادي وهم أنصار المذهب الشخصي الذي سنتناوله من خلال الفرع الموالي .

الفرع الثاني: المذهب الشخصي

يرى أنصار هذا المذهب ،أنه يستحيل التمييز ماديا بين كل فعل وفعل آخر في إحداث النتيجة ،وعليه فأن أفضل ضابط للتمييز بين أفعال المساهمين الأصلية وأفعال المساهمين التبعية يكمن في التمييز بين عناصر الركن المعنوي للجناة ، فحسب إرادة المساهم ونيته يمكن أن نقول بأن هذا المساهم أراد أن يكون فاعلا أو أنه أراد أن يكون شريكا فالمساهم الأصلي هو من تتوافر لديه **"نية الفاعل"** باتجاه إرادته إلى تحقيق الجريمة على أساس أنها مشروعه الإجرامي ، أما المساهم التبعي فتتوافر لديه **"نية الشريك"** وأن فعله مجرد مساعدة لتدعيم أعمال الفاعل الأصلي .

يؤخذ على هذا الاتجاه على أنه لا يمكن التفرقة بين الفاعل والشريك بالاستناد إلى النية لأنها تقوم على مجرد مجاز. فالمساهم عند ارتكابه نشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعيا وبالتالي ليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاه المساهم .

والمشرع الجزائري يستند في التفرقة بين نوعي المساهمة في الجريمة (الأصلية والتبعية) على المعيار الموضوعي (المادي) كما سيتم تفصيله عند الحديث عن المساهمين في الجريمة فيما بعد . وعليه فأنه من المبادئ القانونية أنه إذا ارتكب عدة أشخاص عملا جنائيا أو تداخلوا في تنفيذ عمل مكون للجريمة تنفيذا لقصد جنائي مشترك بينهم فكل واحد من هؤلاء الأشخاص مسؤول عن هذا الفعل كنفس مسؤوليته لو حصل ارتكاب الفعل من كل واحد منهم على حدى . وعليه إذا اجتمع ثلاثة متهمين وتسلحوا ببنادق وتوجهوا لمحل المجني عليه وبعد أن تحققوا منه أطلقوا عليه النار فقتلوه ، فكأن كل منهم مسؤولا عن القتل الذي هو نتيجة قصد جنائي مشترك بينهم جميعا[7].

المطلب الثاني : وحدة الجريمة

إن القول بوجود المساهمة الجنائية يقتضى أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة مساهمين. وان كان موضوع تعدد المساهمين أمرا بينا لا يثير صعوبات تذكر فان الأمر ليس بهذه البساطة في موضوع وحدة الجريمة ، فلا تكون الجريمة واحدة إذا تعدد الجناة الذين ساهموا في ارتكابها إلا إذا جمعتهم رابطة معنوية واحدة وكذا الرابطة المادية وهي الجريمة ،فيسعون بذلك لتحقيق غاية إجرامية واحدة ،لأنه إذا تعددت الروابط المادية و المعنوية فنكون أمام تعدد الجرائم بحيث يتعدد الجناة و تتعدد جرائمهم فيستقل كل منهم بجريمته رغم إمكانية اتحادها في الزمان والمكان .

لذلك فالحديث عن وحدة الجريمة يتطلب أن تربط بين الجناة المساهمين وحدة مادية ووحدة معنوية وهذا ما سيتم بيانه كالآتي :

الفرع الأول : الوحدة المادية للجريمة

الفرع الثاني : الوحدة المعنوية للجريمة

7- جندي عبد المالك بك – الموسوعة الجنائية – الجزء الأول (اتجار – اشتراك)- مكتبة العلم للجميع – بيروت لبنان - مصر القاهرة – الطبعة الأولى 2004-2005 صفحة 678- 679.

الفرع الأول: الوحـدة المـادية للجريمة

و تعني الوحدة المادية للجريمة أن يكون ركنها المادي واحدا و النتيجة المحققة واحدة فمهما تعددت الأفعال التي حققت هذه النتيجة فهي اعتداء على حق يحميه القانون .كأن يساهم مثلا مجموعة من الأشخاص في ارتكاب جريمة القتل، فيوثق أحدهم يدي الضحية ويمنعه من الحركة ، ويقوم الثاني بمراقبة الطريق ، ويضربه الثالث بسكين ، ويطلق عليه الرابع النار، فإن جميع هذه الأفعال أدت إلى نتيجة واحدة وهي إزهاق روحه وحدوث الوفاة، أو كأن يتفق أربعة أشخاص على قتل شخص خامس ويصوبون أسلحتهم باتجاهه ويطلقون النار عليه فيعاقبون جميعا بعقوبة القتل ولو تبين أن الرصاصة القاتلة من أحدهم فقط[8].

إذن فأفعال المساهمين قد تتعدد وتختلف لكنها تلتقي وترتبط لتحقيق واقعة إجرامية واحدة بحيث يؤدي كل فعل منها دوره في إحداث النتيجة سواء من حيث وقوعها أو جسامتها أو وقت حدوثها .

وتنتفي رابطة السببية بين فعل الفاعل و النتيجة إذا كان هذا الفعل لا يؤثر تماما في إحداث النتيجة بحيث لو سحبت مساهمته لما طرأ على النتيجة أي تغيير يذكر[9].

الفرع الثاني : الوحدة المعنوية للجريمة

إن تحقق الوحدة المادية للجريمة لا يكفي وحده للقول بتوافر المساهمة الجنائية ،إذ تتطلب المساهمة زيادة على ذلك أن يتجه قصد المساهمين في ارتكاب الجريمة إلى تحقيق نتيجة واحدة مهما اختلفت أفعالهم فتجمعهم رابطة معنوية آثمة هذا ما يسمى بالوحدة المعنوية للجريمة بمعنى أن تتحقق لدى المساهمين رابطة ذهنية واحدة تجمعهم على ارتكاب الجريمة. وتكون هده الرابطة واضحة مثلا في حالة التفاهم على ارتكاب السلوك الإجرامي ولتوضيح ذلك نورد المثال التالي : شخص يرى المجني عليه هاربا للتخلص من خصمه

8- محمد علي السالم عياد الحلبي – مراجعة الدكتور أكرم طراد الفايز – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع – الطبعة الأولى-سنة 2007- صفحة 164.
9- عبد الله سليمان –المرجع السابق- صفحة 186.

الذي يلاحقه قصد قتله فيسرع هذا الشخص إلى المجني عليه ليمسكه فيطعنه الآخر فيموت ففي هذه الحالة الشخص لم يكن على اتفاق مسبق مع الجاني فهنا يمكننا أن نميز بين حالتين:

الحالة الأولى:

القول بتوافر الوحدة المعنوية إذا ما توافرت لهذا الشخص نية المساهمة . فهنا لكي يسأل المساهم عن جريمته يجب أن يتوافر لديه العلم بما يجري و بعناصر الجريمة المتوقعة و الإرادة في تحقيقها .

الحالة الثانية:

لا توجد وحدة معنوية إذا لم يكن هذا الشخص على علم بما يجري وأنه أمسك بالمجني عليه فقط لكي يهدئ من روعه فاستغل الجاني الفرصة ونفذ مراده وقتله، فلا يسأل هذا الشخص لانتفاء الركن المعنوي ولا مساهمة في ارتكاب الجريمة و يبقى الفاعل هو المسؤول الوحيد عن جريمته .

وفي قرارات عديدة صادرة عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا والتي تركز فيها على الركن المعنوي لكي نقول بتوافر المساهمة في الجريمة نذكر منها على سبيل المثال القرار الصادر بتاريخ 12-04-1998 - ملف رقم 56435:"يشكل عنصر العلم العنصر الأساسي في الاشتراك في الجناية"[10] . وكذلك القرار الصادر بتاريخ 26-01-1999 ملف رقم :210912 "أن العناصر الأساسية للمشاركة هي العلم بالجريمة وطرق المساعدة ومعاونة الفاعل "[11]. وبالتالي فلا عقوبة للمساهم التبعي (الشريك) إذا لم يكن عنصر العلم بعناصر الجريمة متوفرا وهذا ما هو إلا تطبيق لفكرة الوحدة المعنوية للجريمة .

إذن فالفقه والقضاء يجمعان على توافر الرابطة المعنوية للجريمة ، ولكن تبقى مسألة اشتراط الاتفاق المسبق بين المساهمين لتحقيق وحدوية الجريمة ثار حولها خلاف فقهي. فذهب البعض إلى تعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها وتكون لكل مساهم جريمته التي يستقل

10- المجلة القضائية لسنة 1993 – العدد- 3 – صفحة 170.
11- المجلة القضائية لسنة 1999- العدد-2 – صفحة 145.

بها والتي تتكون من نشاطه أو سلوكه الإجرامي وإرادته في إحداث ذلك السلوك على أساس أن كل منهم كان سببا مستقلا في إحداث النتيجة استنادا إلى نظرية تعادل الأسباب .

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن الجريمة تظل واحدة بالنسبة إليهم جميعا ، فتسند إلى الجميع كما تسند إلى كل واحد على حدى ، وهذا هو الاتجاه الأقرب إلى المنطق والذي يتفق مع الواقع والذي اعتنقته غالبية التشريعات المقارنة منها التشريع المصري السوري الايطالي الحالي والتشريع الفرنسي[12] . والقضاء الفرنسي قد اعتبر أي عمل من أعمال المساهمة بالمساعدة يأتي بعد وقوع الجريمة فهو معاقب عليه إذا ثبت أنه كان نتيجة اتفاق سابق للفعل المجرم[13] .

في حين يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يلزم للقول بتوافر الرباط المعنوي أن يكون بين المساهمين اتفاق سابق على ارتكاب جريمة القتل مثلا، بل يمكن أن يطرأ هذا الاتفاق بينهم أثناء تنفيذ الجريمة وفي أية لحظة من لحظات هذا التنفيذ التي تسبق نهايته .

وعلى هذا الأساس تعتبر جريمة واحدة ويسأل عنها سائر المساهمين فاعلين وشركاء سواء كان بينهم اتفاق أو تفاهم مسبق على ارتكاب الفعل أو طرأ التوافق بينهم أثناء التنفيذ وقبل نهايته. فمثلا في جريمة القتل العمدي المرتكبة من قبل عدة جناة ،فإذا كانت المساهمة بفعل أصلي، توافرت الجريمة في حقهم جميعا بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة حتى لو لم تقف المحكمة على صاحب هذه الضربة، أما إذا انعدم الرباط المعنوي بين المساهمين فلا نكون بصدد جريمة واحدة بل جرائم متعددة بتعدد المساهمين فيسأل كل مساهم عن فعله وحده فان تعذر تحديد محدث الضربة القاتلة من المساهمين، فان كلا منهم يسأل عن الشروع في قتل فقط باعتباره القدر المتيقن في حقه[14].

إذن فالاتفاق على ارتكاب الجريمة أنما يكون باتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية هي أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية

12- إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي – المرجع السابق – صفحة 294.

13 - Jpradel / A varinard - crim 28 mai 1980 – OP cit- page 434 .

14- محمد زكي أبوعامر. – د- سليمان عبد المنعم – قانون العقوبات الخاص – منشورات الحلبي الحقوقية – سنة 2007 – صفحة 195-196 .

ويكفي لثبوته أن تكون محكمة الموضوع قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتها الحكم[15] .

والمشرع الجزائري في مواضع عديدة لا يمكن حصرها فقد جرم أفعالا مرتكبة من قبل عدة مساهمين لكن لم يخضع المساهمين فيها لأحكام المساهمة في الجريمة ،بل عمد على اعتبار كل مساهم فيها فاعلا أصليا بوجود اتفاق مسبق أو بدونه وذلك نظرا لخصوصية هذه الأفعال ومدى درجة خطورتها على المجتمع ، كما هو الحال في جرائم السرقة أو القتل المرتكبة من قبل المتظاهرين أو كل من شارك في أعمال الشغب بدون تفاهم مسبق . هنا وفي هده الحالة تكون المتابعات الجزائية بعدد المساهمين ويعاقب كل واحد منهم بقدر مساهمته وبقدر مسؤوليته الفردية [16].

ومن هذا القبيل كذلك ،المساهمة في حركات التمرد بإقامة متاريس أو عوائق أو غيرها من الأعمال التي يكون الغرض منها عرقلة القوة العمومية أو الحيلولة دون مباشرة أعمالها أو المساعدة على إقامتها. بالإضافة إلى أعمال أخرى تضمنتها المادة 88 من قانون العقوبات .

كذلك في جرائم العصيان المرتكبة من أكثر من شخصين طبقا لنص المادة 185 من قانون العقوبات والتي يعاقب عليها بسنة إلى ثلاث سنوات حبس وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج . والعصيان قانونا يعني قيام الشخص أو الأشخاص بالهجوم على الموظفين أو ممثلي السلطة الذين يقومون بتنفيذ الأوامر وكذلك عندما يقوم الشخص بمقاومتهم بالعنف أو بالتعدي[17].

15- طعن بالتمييز 41-87 جلسة 13-أفريل- 1987 –المجلة العربية للفقه والقضاء(تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية) – أكتوبر تشرين الأول - العدد 17– 1996 – صفحة 487 .

16- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – دار هومة – الطبعة 4- سنة 2007 صفحة 151.

17 - المادة 183 من قانون العقوبات .

وقد يكون هناك عمل جماعي كما هو الحال في المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجرائم السياسية طبقا للمواد 77- 78 من قانون العقوبات والتي تقوم بمجرد اتفاق شخصين فأكثر على التصميم على ارتكاب تلك الجرائم إذ تعاقب المادة 77 بالإعدام على كل اعتداء الغرض منه إما القضاء على نظام الحكم أو تغييره وإما تحريض المواطنين أو السكان على حمل السلاح ضد سلطة الدولة أو ضد بعضهم البعض، وأي مؤامرة يكون الغرض منها ارتكاب الأفعال السابقة يعاقب عليها بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا تلاها فعل ارتكب أو تم البدء في ارتكابه للإعداد لتنفيذها .

وكذلك الحال بالنسبة لحكم المادة 112 من قانون العقوبات في حالة تواطؤ الموظفين فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر.وكذلك بالنسبة لحكم المادة 176 من قانون العقوبات و المتعلقة بتكوين جمعية أشرار، إذ تقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالسلوك الإجرامي ، فهي جريمة فريدة من نوعها ،فهي من جهة تعاقب على مجرد أعمال تحضيرية و من جهة أخرى تتصل بمجموعة كبيرة من الجرائم فهي بذلك وضعت لمواجهة المشاريع الجنائية حتى قبل أن ترتكب الجرائم المخطط لها. ومثال ذلك قضية كل من (ع س) و(ب ع) المتهمين بجناية تكوين جمعية أشرار بغرض الإعداد لارتكاب جنايات والسرقة بالتعدد واستعمال العنف والتهديد الذين أدانتهما محكمة الجنايات بمجلس قضاء عنابة وعقابا لهما حكمت عليهما بـ 10 سنوات سجن ومليون دينار جزائري غرامة نافذة[18] . لذلك فان القضاء الفرنسي يلجأ بدافع ردعي في عدة مناسبات إلى إعطاء هذا الوصف على وقائع لا تكاد تكون أعمالا تحضيرية أو شروعا في الاشتراك غير المعاقب عليه وذلك بهدف عدم إفلات الجناة من العقاب [19].

18- محكمة جنايات بمجلس قضاء عنابة تاريخ الحكم 19-11-2008 – رقم الفهرس 00192/ 08.
19- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) الجزء الأول- الطبعة 6- سنة 2007 دار هومة – صفحة 471.

وبالرجوع لنص المادة 178 من قانون العقوبات التي تعاقب كل من أعان مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في المادة 176 بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات. وفي الحقيقة هذه الحالة ما هي سوى صورة من صور الاشتراك المنصوص عليها في المواد 42- 43 من قانون العقوبات .

لكن المادة 176 السالفة الذكر لحقها التعديل الذي جاء به قانون 10نوفمبر 2004 الذي وسع في مجال تطبيق هده الجريمة فأصبحت تحتمل وصفين: وصف الجناية كلما تعلق الأمر بالمشاركة في جمعية الأشرار للإعداد لارتكاب جناية أو بتنظيم أو قيادة جمعية الأشرار، وتحتمل وصف الجنحة كلما تعلق الأمر بالمشاركة في جمعية الأشرار لارتكاب جنحة ، غير أن المشرع الجزائري يبدو أنه لم ينتبه للمضمون المادة 178 عندما قام بتعديل المادة 176 حيث أن المادة 178 لم يمسها التعديل وبقيت تتحدث عن إعانة مرتكبي جناية جمعية الأشرار دون الإشارة إلى الجنحة و بذلك فما علينا سوى بالرجوع دائما إلى القواعد العامة على وصف الجنحة و إخضاع كل من أعان مرتكبي جنحة جمعية الأشرار لحكم المادة 42 من قانون العقوبات كلما توافرت أركان الاشتراك [20].

وفي غير هذه الحالة فأنه يعتبر كل المساهمين في الجرائم التي سلفنا ذكرها من خلال الأمثلة المتقدمة فاعلين أصليين بموجب النص الذي يعاقب عليها ، ولا مجال للحديث عن المساهمة في ارتكاب هذه الجرائم وفقا للقواعد العامة ، ولقد عمدنا الحديث عنها من باب التفرقة لا غير .

ومن خلال كل ما سبق ذكره ، فإذا فقدت الجريمة المرتكبة من طرف عدد من المساهمين وحدة الركن المعنوي فلا نكون أمام المساهمة في الجريمة أو الاشتراك الجرمي بمعنى أخر، فتتحول إلى جرائم متعددة تتعدد بتعدد الفاعلين فيتغير بذلك إعطاء التكييف القانوني لكل جريمة ويصبح لكل منها خاصيتها وظروفها [21].

20- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزئي الخاص (الجزء الأول)– المرجع السابق- صفحة 477-478.
21- محمد علي السالم عياد الحلبي – المرجع السابق – صفحة 164.

وفي نهاية المطاف يمكننا القول إنه لاكتمال قيام فكرة المساهمة في ارتكاب الجريمة، يجب أن تشمل الجريمة المرتكبة من قبل المساهمين فيها على تحقيق نتيجة واحدة تشكل ركنها المادي والتي نتجت عن توافر رابطة معنوية تجمع بين المساهمين فيها والتي يتحقق بها وحدة الركن المعنوي للجريمة .

كل هذه المسائل تظهر لنا في بادئ الأمر هينة وسهلة ، لكن ونظرا لتداخل عدة عوامل قد تحيط بالجريمة المرتكبة من قبل عدة أشخاص ،الشئ الذي يجعلنا نتساءل حول إمكانية تقييم دور كل مساهم فيها و تحديد طبيعة العلاقة بينهم وبالتالي كتحصيل حاصل تحديد مسؤولية كل واحد منهم حسب أدوارهم المختلفة . و بالتالي فإن تحديد من هو المساهم الأصلي أو الفاعل وما هي مسؤوليته وتمييزه عن المساهم التبعي أو الشريك أمر غير يسير وعلى قدر من الأهمية ، لأن هذه المسألة بالذات كثيرا ما يتجاهلها القضاة ، وهذا ما لاحظناه عمليا إذ يكون هناك خلط بين الفاعل والشريك فيعاقب هذا الأخير على أنه فاعل أصلي في الجريمة ، وهذا ما سنتناوله بشي من التفصيل من خلال المبحث الثاني .

المبحث الثاني

طبيعة العلاقة بين المساهمين في الجريمة

إن تعدد المساهمين في إتيان السلوك المجرم يجعلنا نتساءل حول إمكانية تقييم دور كل مساهم فيه وذلك لتحديد مسؤوليته ، فهل يمكن أن يتساوى من يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة مع من يقوم بدور ثانوي فيها ؟ جوابنا على هذا السؤال يكون أكيد بالنفي فالمساهمون في الجريمة فئتان :

الفئة الأولى : فئة المساهمين الأصليين أو الفاعلين وهم الذين يقومون بالأدوار الرئيسية في تنفيذ الجريمة.

الفئة الثانية: فئة المساهمين مساهمة تبعية أو ثانوية وهم الذين يقومون بدور أقل أهمية في تنفيذ الجريمة لأن مساهمتهم لا تعدو أن تكون مساهمة ثانوية أو تبعية ويسمون الشركاء في الجريمة .

هذا التقسيم أيده المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات لسنة 1957 والمنعقد بأثينا[22]. إذ إن مسألة عدم المساواة بين من يقوم بدور رئيسي أو ثانوي في تنفيذ الجريمة ، تؤدي بنا للإقرار بوجود علاقة بينهما لا يمكن أن نتجاهلها، حيث إن الأعمال التي يرتكبها المساهم التبعي لا تعدو أن تكون أعمالا تحضيرية و إنما تنجذب إلى دائرة التجريم وتكتسب قيمتها القانونية بتبعيتها لفعل مطابق للنموذج التشريعي للجريمة [23].

وبسبب هذا التفاوت بين دور كل مساهم أثيرت مشكلة التفاوت بين مسؤولية كل منهم، فهل تتساوى مسؤوليتهم لارتباط هذه المسؤولية بفعل واحد معاقب عليه أم تختلف باختلاف الأدوار التي يقومون بها ؟

22 - هذا المؤتمر نظمته الجمعية الدولية لقانون العقوبات بموضوع "الاتجاه الحديث في فكرة الفاعل أو الشريك والمساهمة في الجريمة ومن ضمن توصياته أن قواعد المساهمة الجنائية التي يقررها كل نظام قانوني يجب أن تضع في اعتبارها الفروق بين أفعال المساهمة التي تصدر عن كل مساهم في الجريمة من ناحية و الفروق بين المساهمين من حيث الخطورة الشخصية من ناحية أخرى.

23 - عبد الله سليمان – الرجع السابق – صفحة 189.

هذه المسألة هي محل اختلاف ، فهناك من يرى وجود تبعية مسؤولية المساهم التبعي لمسؤولية المساهم الأصلي أي مرتكب الجريمة ، وهناك من يرى استقلال هذه المسؤولية.فما هو موقف المشرع الجزائري من الاتجاهين ؟ هذا ما سنتناوله من خلال المطلبين المواليين :

المطلب الأول:استقلال مسؤولية المساهم التبعي عن مسؤولية المساهم الأصلي

مؤدى هذا الاتجاه هو استقلال كل مساهم في الجريمة عن بقية المساهمين بظروفه الشخصية ، فالمساهمة طبقا لهذه النظرية تعتبر جريمة متميزة عن طريق تجريم الاشتراك كجريمة قائمة بذاتها ، وبالتالي استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي[24] . ولعل أول من قال باستقلالية الشريك من حيث التجريم والجزاء عن الفاعل الأصلي هو الفقيه " BERNARD GETZ "،وأخذت عدة تشريعات بهذا الاتجاه نذكر منها التشريع الايطالي الدانمركي البرازيلي والمكسيكي [25].

ومن بين الحجج التي قدّمها أنصار هذا الاتجاه ،أنه طبقا للمبادئ الحديثة في قانون العقوبات التي تنادي بضرورة تفريد العقاب ، يجب عدم الاهتمام بالروابط التي تربط بين فعل الشريك و فعل الفاعل الأصلي ، ويقتضي ذلك عقاب كل مساهم في الجريمة فاعلا كان أو شريكا بعقوبة متميزة لارتكابه جريمة مستقلة قائمة بذاتها فيسأل جزائيا كل من ساهم في الجريمة ، وهي مسؤولية خاصة بذات الشخص يراعى فيها مدى خطورة الشخص دون أي ارتباط بمسؤولية أو ظروف المساهمين الآخرين لأنه يجب الاهتمام بالجاني و النظر إليه والى خطورته، أما الجريمة فليست سوى الواقعة التي كشفت عن درجة خطورته . والأخذ بهذا الاتجاه يؤدي بنا إلى ترتيب النتائج التالية:

24 - عبد الله أوهايبية – شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – مطبعة الكاهنة – الجزائر – سنة 2003- صفحة 229-230.

25 - إبراهيم الشباسي – الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم – دار الكتاب اللبناني –بيروت لبنان – صفحة 144.

1- يسأل الشريك عن مدى خطورته جنائيا بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي وهذا قد يؤدي إلى أن تتشدد مسؤوليته عن مسؤولية هذا الأخير .

2- يسأل الشريك بحسب القصد الجنائي الذي يتوافر لديه شخصيا ومدى انصرافه نحو تنفيذ الجريمة دون غيرها . وبالتالي فلا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم أخرى لم تكن في ذهن الشريك حتى ولو كانت نتيجة محتملة للاشتراك الذي وقع فيه [26] كأن يبرم الشريك مع الفاعل الأصلي اتفاقا على سرقة منزل، فيقوم هذا الأخير بفعل السرقة مع قتل صاحب المنزل مثلا .

3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية و العقاب التي قد تلحق بالفاعل الأصلي أو بسلوكه الإجرامي وكذا بأحواله الشخصية لكن الأحوال المادية المتصلة بالجريمة تؤثر فيه .

4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بالعفو الشامل أو التقادم أو بوفاة الفاعل الأصلي أو تنازل المجني عليه . ويعاقب الشريك أيضا بالرغم من عدم وجود فعل أصلي كما إذا تخلى الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة بإرادته.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي[27].

وقد قيل في نقد هذا الاتجاه أنه يغالي كثيرا في إغفاله للروابط التي تربط بين المساهمين في جريمة واحدة والتي تجمعهم حول مشروع إجرامي واحد، وهو بذلك لا يتفق في مضمونه مع خاصيتي المساهمة في الجريمة وهما الوحدة المادية والوحدة المعنوية ، فلا يمكن تصور قيام مجموعة من الجرائم بعدد المساهمين في الجريمة الواحدة [28].

26 - رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 292-294.
27 - رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 293.
28 - عبد الله أوهايبية – المرجع السابق – صفحة 230

كما يعاب عليه أنه هناك بعض الأفعال لا تشكل في حد ذاتها خطرا على المجتمع ولا تختلف في آثارها عن الأفعال المشروعة ولا موجب لتجريمها كأفعال قائمة بذاتها . فعلى قول الدكتور رضا فرج ،إذا نظرنا إلى هذه الأفعال مقرونة بأفعال الآخرين وبالنتيجة التي تتحقق من كل هذه الأفعال المشتركة لظهرت لنا بوضوح أهمية العلاقة التي تستمد منها هذه الأفعال صفتها الإجرامية وهذه العلاقة ينكرها أنصار استقلالية تجريم فعل الشريك لأنهم ينظرون إلى كل فعل في ذاته ويرونه مستقلا عن أفعال سائر المساهمين ويبحثون بذلك في هذا الفعل عن عناصر التجريم[29].

لذلك فان أنصار هذا الاتجاه وتطبيقهم لفكرة تفريد العقاب ، فإنهم يركزون بالدرجة الأولى على قطع أي رابط يربط فعل الشريك بفعل الفاعل الأصلي ويجسدون كل فعل في صورة فعل يعاقب عليه القانون.

و بالتالي يستطيع القاضي حسب نظرهم أن يدرس بصورة مستقلة حالة كل مساهم على حدا ويأخذ ظروفه وخصائصه بعين الاعتبار ويبعده عن ظروف وأفعال الآخرين .

ورغم وجاهة ومنطقية هذا الاتجاه إلا أن تجاهله لوحدة مشروع كافة المساهمين في الجريمة الواحدة فيقسمها إلى جرائم متعددة مع أنها واحدة .

و أما الراي الذي نراه نحن هو إن تقديم المعلومات والمساعدة السابقة على الجريمة لا يمكن أن توصف بأنها مساهمة أصلية فهي أفعال اشتراك ومرتكبها شريك، أما بالنسبة المساعدة المعاصرة للجريمة وخاصة في الأفعال المتممة للجريمة فإنه من الجائز أن تكيف بعض صورها بالمساهمة الأصلية وأن يعتبر مرتكبها فاعلا بالنظر إلى ظروف كل قضية، نظرا لإتصال حدود كل من نوعي المساهمة وتداخل صورها وهذا ليس خروجا عن إرادة المشرع نظرا لمرونة عبارة المساهمة المباشرة في التنفيذ مما يفهم منه أن المشرع قد ترك الفرصة أمام القضاء بالنسبة لهذه الأفعال لكن يحدد منها ما يعتبر اشتراكا . ويتضح هذا من إدراج بعض الحالات التي كيفت فيها محكمة النقض الفرنسية الشريك بالفاعل لتحقيق هذين

29 - رضا فرج - المرجع السابق - صفحة 294.

الهدفين، فإذا كان هدفهما من تكييف المتظاهرين الذين يرافقون في مظاهرة مشروعه شخصا حاملا لعلم ممنوع بالفاعلين لهذه الجريمة لكي يمكن معاقبتهم لأن هذه الجريمة مخالفة والإشتراك في المخالفات لا يعاقب عليه طبقا للمادة 44 ق.ع.

أو يعاقب من ساعد خليلته على ارتكاب جريمة إجهاض فإمتنعت في آخر لحظة لكي لا يفلت من العقاب فإنه يمكن تحقيق هذا الهدف في ظل القانون الجزائري ولو بدون تكييفه بالفاعل نظرا للإجرام الخاص بالشريك لأن العدول ظرف شخصي لا يتأثر به إلا من توافر لديه.

وتكييف محكمة النقض الابن الذي أعد وسهل جريمة قتل أمه بواسطة شخص آخر بالفاعل لكي لا يعاقب بعقوبة جريمة قتل الأصول، ولا ضرورة لهذا التكييف في ظل القانون الجزائري، لأن مبدأ الإجرام الخاص بالشريك يؤدي إلى تطبيق تلك العقوبة عليه ولو مع هذا التكييف.

و الرأي الذي يراه الأستاذ (كيحول بوزيد) أن الصواب قد جانب أصحاب هذا المذهب لاستحالة اعتبار الانفصال بين الأصلي و الشريك فهما شريكان متلازمان .

وأمام كل هذه الانتقادات التي وجهت إليه ظهر اتجاه آخر يدعو إلى الأخذ بتبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي على اعتبار أن عمل الشريك هو عمل مستقل يعاقب عليه لذاته وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الموالي .

المطلب الثاني: تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي

هذا الاتجاه يقوم على فكرة تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي المساهم مساهمة مباشرة في إتيان السلوك المجرم ، وبالتالي يكون تجريم فعل الاشتراك لذاته لكن بشرط أن تقع الجريمة المساهم فيها من الفاعل الأصلي ، لأنه لا نتصور مساهمة في جريمة لم تقع بتاتا ، وبالتالي فان عمل الشريك تابع ومرتبط بسلوك الفاعل الأصلي من حيث التجريم ومن حيث الجزاء ، وهذه هي نظرية استعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي، بحيث أن مسؤولية الشريك تدور وجودا وعدما مع مسؤولية الفاعل الأصلي، ويأخذ هذا الاتجاه بنظام الاستعارة المطلقة لوجود نوعين من المساهمة، مساهمة أصلية يقوم بها الفاعل ومساهمة تبعية تصدر عن الشريك ، وعلى هذا الأساس يستعير الشريك إجرامه من الفاعل الأصلي [30].

ونظرية الاستعارة بصفة عامة تقوم على أساس أن الجريمة التي ساهم في ارتكابها عدة أشخاص هي جريمة واحدة تأتي مسؤولية الشركاء فيها من استعارة المسؤولية من الفاعلين الأصليين ، أي أن الشخص يستمد إجرامه من فعل غيره ، وتبدو العلاقة بين الفاعل والشريك من حيث أن هذا الأخير يقوم بعمل تحضيري غير معاقب عليه لذاته ولكن ارتباطه بما يقوم به الفاعل الأصلي هو الذي أعطاه الصفة الإجرامية ، لذلك يرتبط مصير سلوك الشريك بمصير سلوك الفاعل من حيث التجريم والعقاب . فكل ما يتوافر لدى الفاعل من ظروف مشددة أو مخففة أو حتى المعفية من العقاب تؤثر في كل من ساهم في ارتكاب الجريمة . لكن هناك من يصنف هذا النوع من الاستعارة على أنها مطلقة وهناك من يتجه إلى نسبية استعارة التجريم من فعل الفاعل الأصلي .

30 - أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق - صفحة 161.

الفرع الأول: الاستعارة المطلقة

وتعني استعارة التجريم والعقاب معا ،أي أن الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي والتي يساعده فيها الشريك هي جريمة واحدة . وتأتي مسؤولية الشريك في هذه الحالة من استعارته للجريمة من الفاعل استعارة مطلقة ،لأن أفعاله التي يقوم بها في الأصل هي أفعال غير معاقب عليها ولكنها أصبحت كذلك لعلاقتها بفعل الفاعل الأصلي ، وهذا يعني أنه لا عقاب للشريك إذا لم يرتكب الفاعل الجريمة ، وبالتالي فان عقوبة الجريمة تنصرف في نهاية المطاف إلى كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا . ونضرب مثال من يعير سكين لآخر ليقتل به فإذا تم القتل فهو شريك وإذا لم يتم القتل فهو غير معاقب . أما مسألة إعارة السكين في حد ذاتها فلا تشكل جريمة في الأصل ولكنها أصبغت بصفة الجريمة لعلاقتها بجريمة القتل ، فهذا الفعل هو مباح بذاته ومجرم لارتباطه بالجريمة التي ارتكبها الفاعل .

والأخذ بالاستعارة المطلقة على نحو مطلق يؤدي إلى نتائج غريبة فالشريك في جريمة السرقة مثلا لا يعاقب إذا كان الفاعل هو الابن الذي سرق مال أبيه كون الفاعل في هذه الحالة لا يعاقب على فعله وبالتبعية لا يعاقب الشريك . وبالتالي فان كل ما يتوافر لدى الفاعل من ظروف مشددة أو مخففة أو معفية تؤثر في كل من ساهم معه في جريمته مساهمة تبعية ، فقد تزيد عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي في جريمة مماثلة إذا ما اشترك مع أحد الفاعلين بقتل أصولهم مثلا[31].

الفرع الثاني : الاستعارة النسبية

على عكس الاستعارة المطلقة ، فان أنصار الاستعارة النسبية يركزون على ضرورة التمييز بين الفاعل و الشريك من حيث المسؤولية والعقاب ،لأن الشريك يقترف أفعالا أقل خطورة من أفعال الفاعل الأصلي . وبالتالي يستحق عقابا أخف من عقاب الفاعل وذلك لوجوب تناسب العقوبة مع أهمية الدور الذي يلعبه كل من الجناة في الجريمة .

31 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – صفحة 193.

أما من حيث الظروف فهناك تمييز بينها ، فالظروف الشخصية سواء كانت تشدد أو تخفف أو تعفي من العقوبة فيستفيد منها ويستقل بها من تتوافر فيه هذه الظروف دون غيره من الجناة كصفة البنوة في جريمة قتل الأصول مثلا، أو الخادم في جريمة السرقة ، أو الطبيب في جريمة الإجهاض ، أما بالنسبة للظروف العينية أو الموضوعية فهي تؤثر في كل المساهمين في الجريمة .

و التشريعات التي تأخذ بالاستعارة النسبية بعضها يسمح للقاضي بتخفيف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلي جوازا وذلك في نطاق السلطة التقديرية التي تملكها المحكمة . ومن هذه التشريعات نأخذ على سبيل المثال التشريع الألماني ، السويسري ، و اليوناني . وهناك بعض التشريعات التي تأخذ بتخفيف عقوبة الشريك وجوبا كالتشريع الايطالي ، البلجيكي ، التركي ، الفنلندي ، الدنمركي والسويدي [32].

ومما سبق ذكره حول نظرية الاستعارة بشقيها المطلقة والنسبية ، يتجلى أن أنصار الاتجاه الداعي إلى تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي يأخذون بنظام الاستعارة المطلقة ، لأنه توجد مساهمة أصلية يقوم بها الفاعل ومساهمة تبعية تصدر عن الشريك ومن ثم قيل أن الشريك يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي[33]، ويترتب على هذا القول نتائج هامة نلخصها فيما يلي :

1- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي ، فإذا عدل هذا الأخير عن ارتكاب الجريمة فلا يسأل الشريك ، على عكس الاتجاه المنادي باستقلالية مسؤولية الشريك فان الشريك يسأل عن مدى خطورته الإجرامية بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي .

2- لا يسأل الشريك بحسب قصده الخاص وإنما بحسب قصد الفاعل الأصلي وبالتالي يؤثر فيه كل ما يمكن أن يرتكبه هذا الأخير من جرائم جديدة .

---

32 -رضا فرج – المرجع السابق - صفحة 285.

33- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 161.

3- موانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي تؤثر في الشريك وجودا وعدما.

4- إذا انقضت الدعوى العمومية عن الجريمة المساهم فيها من قبل الشريك ، فهذا يؤدي إلى عدم إخضاعه للعقوبة .على عكس اتجاه استقلالية مسؤولية الشريك فيخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي .

5- فيما يخص المسؤولية المدنية ودفع التعويض فأن معاملة الشريك في هذا المجال لا تختلف عن معاملة الفاعل الأصلي فيعاملان نفس المعاملة .

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن ملاحظة وجود تباين في تحديد مسؤولية المساهمين في الجريمة ، الشيء الذي جعل التشريعات تختلف في اعتبار ما هو من ضمن المساهمة الأصلية وما هو من ضمن المساهمة التبعية والذي يهمنا الآن هو موقف المشرع الجزائري من كل ذلك فهل أخذ باستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي أم أخذ بنظام التبعية ؟

موقف المشرع الجزائري:

المشرع الجزائري تناول موضوع المساهمة في الجريمة في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات ، هذا القانون لو رجعنا إليه قبل التعديل الذي طرأ عليه بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13-12-1982 . فكان المشرع في تلك الفترة يأخذ باستقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي ، ولكن منذ تعديل 82-04 أصبح المشرع يأخذ بنظام تبعية الشريك للفاعل الأصلي ، لكن هذه التبعية تختلف من حيث التجريم ومن حيث العقاب فمن حيث التجريم أصبحت مسؤولية الشريك تابعة تبعية كاملة لمسؤولية الفاعل الأصلي وتبعية نسبية من حيث الجزاء.

لكن ما يمكن ملاحظته هو أن كلا من التشريع والاجتهاد القضائي قد توسع في مفهوم الفاعل الأصلي ، وفي مقابل ذلك تم التضييق من مفهوم الشريك ، ومن مظاهر ذلك جعل الشريك في بعض الجرائم فاعلا ماديا مع غيره عوض أن يكون شريكا لعلة واحدة ليس إلا وهي عدم إفلاته من العقاب ، بالإضافة إلى ذلك تحميل الشريك في المخالفات المسؤولية

واعتباره فاعلا أصليا بالرغم من عدم العقاب عليه أصلا في مادة المخالفات كما سنرى. وبذلك نرجئ الحديث حول هذه المسائل والتي سنتناولها من خلال الفصل الموالي بشيء من التفصيل .

وبعد هذا العرض السريع لمختلف الاتجاهات التي قيلت بشأن المساهمة في الجريمة، فإنه من غير الممكن الادعاء بأن الفقه قد توصل فيها إلى حلول ثابتة هي محل إجماع دائم، لكن و بالرغم من كل هذا كان لابد من التطرق إليها نظرا لأهميتها وضرورتها في التعرف على مختلف المشاكل والقضايا التي تثيرها مسألة المساهمة في الجريمة خصوصا عند تحديد مدى مسؤولية من ساهم فيها عندما تتضافر أكثر من إرادة واحدة في إتيان السلوك المجرم .

ولهذا ارتأينا طرح هذه النقاط في الفصل الثالث من هذا البحث ، وتحليلها ومناقشتها من خلال نظرة المشرع الجزائري إليها وكيفية تناوله لموضوع المساهمة في ارتكاب الجريمة وكيفية تطبيق النصوص المتعلقة بها من طرف جهات الحكم، والتركيز على بعض أهم القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا التي تعالج بعض النقاط التي أدت إلى نقض الأحكام التي كانت محلا للطعن بالنقض .

الفصل الثالث

المساهمون في الجريمة

المبحث الأول : المساهمة الأصلية

المطلب الأول : الفاعل المادي

المطلب الثاني:الفاعل المعنوي

المبحث الثاني : المساهمة التبعية

المطلب الأول : أركان الاشتراك

المطلب الأول : أركان الاشتراك

الفصل الثالث : المساهمون في الجريمة

تمهيد

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام المساهمة في الجريمة في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الثاني ، من الكتاب الثاني من الجزء الأول ، بعنوان المساهمون في الجريمة، والتي اتبع بشأنها المشرع خطة يغلب عليها الأخذ بنظرية التبعية ، فحددت المادة 41 منه من هو الفاعل الأصلي، في حين اعتبرت المادة 42 الاشتراك ، مساعدة الفاعل أو تقديم يد العون له على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع العلم بذلك ، وأضافت المادة 43 من هو في حكم الشريك.فمتى يعاقب على الاشتراك وما هو مقدار هذه العقوبة ؟.

تجيبنا المادة 44على هذا التساؤل ، فلا يعاقب على الاشتراك في مادة المخالفات إطلاقا في حين يعاقب عليه في مادتي الجنايات والجنح بالعقوبة المقررة لهما ولا تأثير للظروف الشخصية المخففة أو المشددة أو المعفية من العقاب إلا بالنسبة لمن اتصلت به فاعلا كان أو شريكا ، أما الظروف الموضوعية المشددة أو المخففة من العقوبة والمتصلة بالسلوك الإجرامي فتوقع على الشريك بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بها .

وبالتمعن في المادة 45 التي جاءت بحكم متميز إذا اعتبرته فاعلا أصليا كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ، أما إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها بإرادته وحدها فان المادة 46 تعاقب على المحرض عليها رغم ذلك بالعقوبات المقررة لها.

ومن خلال هذه النصوص ، سنتناول أحكام المساهمة في الجريمة بالوقوف على أنواع المساهمة الجنائية ، فنتعرض إلى الفاعل الأصلي للجريمة وتحديد صوره وكذا بيان معنى الاشتراك بالتركيز على أركانه ثم نعرج على العقوبة المقررة لكل من الفاعل الأصلي والشريك وذلك على النحو التالي .

المبحث الأول : المساهمة الأصلية

المبحث الثاني : المساهمة التبعية

المبحث الأول

المساهمة الأصلية

كما سبق وأن بينا أن المساهمة في ارتكاب الجريمة قد تكون بمساهمة أصلية من الفاعل ، كما يمكن أن تكون بمساعدة آخرين ، و الدكتور عبد الله سليمان و بعض الفقهاء جاؤوا بتعريف للمساهمة الأصلية التي تعني الفاعل بوجه عام،وهو كل من يقوم بإتيان السلوك المجرم بتحقيق عناصره المادية والمعنوية،فيتحمل مسؤوليته الكاملة إن أقدم على فعله لوحده ، أما إذا تعدد الجناة في ارتكاب الجريمة،فالأمر يختلف هنا لأنه قد يحتمل عدة صور،فقد يكونون جميعهم فاعلين دون الشركاء،وقد يكون فاعلا مع شركاءه. لذلك،فالقول بوجود مساهمة أصلية لا يكون إلا بوجود الفاعل والذي يقوم بعمل رئيسي في تنفيذ الجريمة [1].

وبالرجوع إلى المادتين 41 – 45 من قانون العقوبات ، يمكن أن نستخلص أن الفاعل الأصلي قد يأخذ إحدى الصورتين:

- الصورة الأولى: صورة الفاعل المادي الذي يقوم بالأعمال المادية المكونة للجريمة.

- الصورة الثانية : صورة الفاعل المعنوي وهو من كان سببا معنويا أو أدبيا في ارتكاب الجريمة،ويكون إما في شكل محرض أو في شكل من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة[2].كما سيتم تفصيله من خلال المطلبين المواليين:

المطلب الأول : الفاعل المادي

الشطر الأول من المادة 41 من قانون العقوبات اعتبره فـاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة . فقد يقوم شخصان بارتكاب الجريمة بحيث أن مساهمتهما تكـون مباشرة على حد تعبير النص فكلاهمـا فاعل أصـلي رغـم أن الجريمـة واحدة، كـأن ينهال

1 - محمد صبحي نجم – قانون العقوبات (القسم العام)- النظرية العامة للجريمة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان الأردن- سنة 2000- صفحة 322.

2 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق –صفحة 152.

أكثر من شخص على الضحية ضربا بقصد إزهاق روحه فيموت نتيجة لذلك ، فيعتبر كل واحد منهم فاعلا أصليا.

فالمشرع في تعريفه للفاعل الأصلي ، لم يقصد إطلاق هذا الوصف على من ارتكب الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي بل جاء النص شاملا لكل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، فماذا نعني بالمساهمة المباشرة ؟

المساهم مساهمة مباشرة أو الفاعل المادي هو كل من يرتكب أي عمل من الأعمال التنفيذية والتي يتكون منها الركن المادي للجريمة وهذا هو جوهر المساهمة المباشرة[3]. فلا خلاف على أن مرتكب هذه الأعمال في حالة انفراد ه بتنفيذ الجريمة كلها أو بعضها أوفي حالة تعدد المساهمين، هو فاعل الجريمة . فمن ساهم في أي فعل يدخل ضمن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي يعد مساهما مباشرا في تنفيذها و يحاسب كما لو ارتكبها بمفرده. وعلى هذا الأساس فإذا ارتكب الفعل المادي للجريمة شخص بمفرده يسمى حينئذ الفاعل المادي في حد ذاته و إن ارتكب الشخص الفعل المادي رفقة آخر يسمى فاعلا ماديا مع غيره .

الفرع الأول: الفاعل المادي في حد ذاته

الفاعل المادي في حد ذاته لا يثير صعوبة ، كونه هو من قام بالعمل المادي المكون للجريمة وانفرد بتنفيذها ، وتحقق النتيجة الإجرامية يرجع إلى نشاطه وحده حتى و لو كان العمل المادي المكون للجريمة يقوم على جملة أفعال ، وإن انفراده بالتنفيذ يعني انفراده بالقيام بجميع هذه الأفعال و بذلك تتحقق كل العناصر التي يتطلبها الركن المادي للجريمة.

إذن فما دام الشخص قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة للجريمة ، فهو فاعل مادي، سواء قرر الشخص وحده ارتكاب الجريمة أو ارتكبها بتحريض من غيره سواء قام بالفعل بمفرده أومع غيره لأن العبرة في من قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة للجريمة ، أضف إلى ذلك فانه في الجرائم السلبية أي جرائم الامتناع ، فالفاعل المادي هو من يقع عليه الالتزام بالعمل ، ويعد كذلك ، حتى و إن كلف غيره للقيام بالعمل بدلا عنه[4] .

3 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – صفحة 199.
4 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام- المرجع السابق- صفحة 152.

الفرع الثاني:الفاعل المادي مع غيره

وهو كل من يقوم شخصيا بالأعمال المادية المكونة للجريمة،غير انه لم يرتكبها بمفرده، بل ارتكبها رفقة أشخاص آخرين فيكونون كلهم فاعلين أصليين لجريمة واحدة .

ففعل المساهمين في هذه الحالة يجب أن يتوافر فيه ما توافر في فعل الجاني كما لو قام بالفعل المادي بمفرده ، وفي هذه الحالة لا يثار أدنى شك لا في تكييف الفعل و لا في التفرقة بين الفاعلين الأصليين والشركاء[5] ، فكل من ساهم في تحقيق الركن المادي للجريمة يعتبر فاعلا ماديا مع غيره ، ومثال ذلك أن يلجأ شخصان لقتل الضحية فيطعنوه بطعنات قاتلة، فهنا يعد كل واحد منهما مساهما في تنفيذ الركن المادي للجريمة . و بالتالي يعتبران فاعلان أصليان يخضعان للعقوبة المقررة لجريمة القتل. والأمر كذلك لو قام شخصان بسرقة منزل فيكسر أحدهما الباب و يدخل الثاني للسرقة ، فكسر الباب هنا لا يعد عملا تحضيريا و إنما يدخل في صميم الأعمال التنفيذية للركن المادي فيعتبران بذلك فاعلان أصليان .أما إذا دخل المنزل للسرقة بعد فترة زمنية من الكسر،فان هذه الفترة تجعل فعل الكسر عملا من الأعمال المساعدة التحضيرية فتكون المساهمة غير مباشرة.فيصبح عندها من قام بالكسر مجرد شريك و لا يعد فاعلا أصليا .

ولتمييز الأعمال المادية المكونة للجريمة،عمد الفقه على الاعتماد على معيار الشروع، بمعنى البدء في التنفيذ وليس مجرد الأعمال التحضيرية، لكن هذا المعيار غير كاف في بعض الحالات، فأضيف له شرط متمم للتمييز بينهما وهو ضرورة ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه الجريمة[6]، و لكن بشرط أن يجمع بين المساهمين تفاهم أو اتفاق مسبق على تنفيذها باعتبار هذا الشرط هو شرط عام إذا تحقق، كنا بصدد جريمة واحدة يرتكبها عدد من الفاعلين الأصليين. أما إذا كان تواجدهم على مسرح

5 - رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 296.
6 - عبد الله سليمان- المرجع السابق – صفحة 199-200.

الجريمة بمحض الصدفة فهنا تنعدم حالة المساهمة الجنائية و إنما نكون بصدد جريمتين كل واحد فيها يعتبر فاعلا أصليا في جريمته[7].

ملاحظة :

هناك بعض الأفعال تخرج من دائرة الأعمال المادية ولكن نظرا لأهميتها الكبيرة في تنفيذ الجريمة ،يعتبر فاعلها و كأنه ارتكب جزءا من أجزاء الركن المادي لالتصاقها بالجريمة فتجعل مرتكبها بذلك فاعلا أصليا لا شريكا، لذلك جاءت المادة 41 من قانون العقوبات بصورة أكثر شمولية واتساعا في تعريفها الفاعل الأصلي ، ولم تقتصر فقط على من يرتكب الركن المادي، بمفرده كان أو مع آخرين مهما تعددوا ، فمن يقوم باستدراج الضحية إلى مكان غير آمن ويمسك به آخر لشل حركته، وينتزع الثالث حافظة نقوده، ويقوم الرابع بالاعتداء عليه بالضرب ، فكلهم فاعلين أصليين في هذه الجريمة لأنهم ساهموا مباشرة في تنفيذها ولأن كل فعل من هذه الأفعال يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة.

ولعل أهمية التمييز بين الفاعل المادي مع غيره والشريك تكون على مستوى المسؤولية والعقاب خصوصا لدى التشريعات التي تأخذ بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية تامة كما هو الشأن في التشريع الفرنسي[8]، وذلك لكون مسؤولية الفاعل المادي مع غيره تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين ، وبالتالي يمكن متابعته بمفرده كما يجب تسليط العقوبة عليه عندما لا يتعرض فاعل أصلي آخر للعقوبة لوجود ظرف شخصي يعفيه من العقوبة مثلا.

تلكم هي الصورة الأولى والتي اعتمد من خلالها المشرع على معيار واضح لا غموض فيه في تحديد الفاعل الأصلي وبالإضافة إلى ذلك ، فقد يأخذ هذا الأخير صورة أخرى تختلف عن الأولى تتمثل في حالة من يكون سببا معنويا في ارتكاب الجريمة ولا يقوم بذاته بتنفيذ الركن المادي للجريمة بل يكلف شخصا آخر للقيام بذلك وهو ما يعرف بالفاعل المعنوي ، وهذا ما سنتناوله بشئ من التفصيل من خلال المطلب الموالي :

7 - إبراهيم الشباسي –المرجع السابق - صفحة 148- 149.
8 - على عكس المشرع الجزائري الذي أخذ بالتبعية الكاملة في التجريم والتبعية النسبية في العقاب.

المطلب الثاني:الفاعل المعنوي

المشرع الجزائري لم يكتف بمعيار القيام بالأعمال المادية المكونة للجريمة للقول ما إذا كان مرتكبها فاعلا أصليا أم لا، بل أنه اعتبره كذلك ، كل من لا يقوم بتلك الأعمال ولكنه يسخر غيره للقيام بها ، فيكون بذلك هذا الأخير بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق عناصر الجريمة ، فيأتي الفاعل الأصلي في هذه الحالة في صورة فاعل معنوي وليس فاعل مادي كونه لم يقدم على ارتكاب الجريمة بذاته .

وبالرجوع لنص المادتين 41 في شطرها الثاني و45 من قانون العقوبات ،نلاحظ أن الفاعل المعنوي لا يخرج عن إحدى الصورتين:

الصورة الأولى : يكون في صورة المحرض على ارتكاب الجريمة.

الصورة الثانية: يكون في صورة من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة ، فيسأل جزائيا كما لو كان هو من ارتكب الجريمة فعلا .وهذه الحالة في حد ذاتها فيها ما يقال ،إذ أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 45 من قانون العقوبات من جهة ، ونص على عدة حالات متفرقة تخص بعض الفئات من الجرائم من جهة أخرى .

الفرع الأول: المحرض: المادة 41 من قانون العقوبات

فيما سبق كان المشرع يعتبر المحرض على ارتكاب الجريمة شريكا، لكنه أصبح يعتبره فاعلا أصليا بموجب التعديل الذي طرأ على المادتين 41-42 من قانون العقوبات بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ، فالمشرع بهذا الاتجاه الجديد خالف الاتجاه الذي تأخذ به معظم التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا لا فاعلا أصليا.

فالتحريض هو حث الشخص على ارتكاب الجريمة،والتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرّض . فأي عمل إذن يقوم به الشخص من أجل خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر بحيث يؤدي بدوره إلى التأثير عليه وزرع فكرة الجريمة في ذهنه لكي يقوم بتنفيذها يسمى تحريضا ، ويصبح القائم بذلك فاعلا أصليا ، ولعل حكمة المشرع من ذلك هي

درجة خطورته على الهيئات الاجتماعية ومصالحها وأمنها واستقرارها ، خاصة عندما يتعدد الجناة ويزداد إصرارهم على ارتكاب الجرائم ، فيكون العقاب عندئذ أمرا تقتضيه ضرورة الدفاع عن المجتمع ، وحفظ النظام والأمن والسكينة فيه .

ومعظم التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا ، تركز على بعث فكرة الجريمة في نفس مرتكبها أو دعمها لديه إن كانت غير راسخة ولا عبرة بالوسائل التي يتذرع بها المحرض لبلوغ مقصده ، فقد يقع التحريض بالوعد أو بالوعيد أو بالخداع أو باستعمال النفوذ مثلا[9]، إلا أن المشرع الجزائري ضيق من دائرة التحريض ،ووضع شروطا معينة إذا توافرت يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة المرتكبة ، وتفصيلها كالآتي :

1- أن يكون التحريض شخصيا.

2- أن يكون التحريض مباشرا .

3- أن يتم التحريض بالوسائل المحددة حصرا في المادة 41 من قانون العقوبات .

وهناك شرط رابع أضافه الفقه، يتمثل في أن يكون التحريض منتجا لأثره و هذا ما لم يأخذ به المشرع الجزائري بصريح النص .فالمادة 46 من قانون العقوبات تعاقب المحرض حتى لو امتنع من كان ينوي ارتكاب الجريمة عن ارتكابها .

أولا: الوسائل المحددة قانونا لقيام التحريض:

بالرجوع للمادة 41 من قانون العقوبات ، فان المشرع لم يوكل الأمر في التحريض إلى نظر القاضي و اجتهاده بل تكفل هو ببيان وحصر وسائله، وهي (6)ستة وسائل و تتمثل في :

1- **الهبة** : و تعني أن يعمل المحرض على زرع فكرة الجريمة في نفس الفاعل ويكون ذلك بمقابل يقدمه له كهبة فقد تكون في شكل مبلغ من النقود أو في شكل سلعة ما، عقار، أو أي شيء آخر يمكن تقييمه بمال.

2- **الوعد** : كأن يعد المحرض الشخص الذي حرضه قبل تنفيذ الجريمة بمنحه مكافأة، أو الوعد بمنحه هدية، أو الوعد بأداء خدمة له إذا نفذ الجريمة أو أي شيء آخر باستعمال وسيلة الوعد.

9- محمد عوض – قانون العقوبات - القسم العام- دار المطبوعات الجامعية –الإسكندرية – سنة 1998- صفحة 368.

3- **التهديد** : ويكون بالضغط على الشخص لإقناعه بارتكاب الجريمة.كأن يهدده بقتله أو بتسبب أي أذى يصيبه أو يصب عائلته مثلا.

4- **إساءة استعمال السلطة أو الولاية** : كي تكون هذه الوسيلة من ضمن وسائل التحريض، يجب أن تكون سلطة قانونية كسلطة الرئيس على مرؤوسه أو المخدوم على خادمه. و في هذا الصدد لم يعتبر القضاء الفرنسي أن راكب سيارة الذي أمر سائقها بالفرار دون أن يكون مستخدمه محرضا بإساءة استعمال السلطة[10]. كما قد يقع التحريض بإساءة استعمال الولاية و يقصد بها الولاية الشرعية فيستغل المحرض ماله من سلطة لخلق فكرة الجريمة لمن يخضع لولايته و مثال ذلك ولاية الأب على ابنه القاصر.

5- **التحايل** : قد يتخذ المحرض التحايل كوسيلة للتأثير على الشخص و إقناعه بارتكاب السلوك الإجرامي بمعنى أن يدخل في روع المحرض أمرا يخالف الحقيقة كأن يقول له بأن المجني عليه المراد الاعتداء عليه هو الذي كان السبب في فصله عن العمل[11] .

6- **التدليس الإجرامي** :يتشابه التدليس الإجرامي و قد يختلط مع التحايل و الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض[12]. والتدليس الإجرامي ،هو كل ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة، ومن هذا القبيل الادعاء أمام الابن أن فلان هو الذي سرق ماله وشوه سمعته وأنه مصمم على تدميره بين التجار مثلا فيدفعه لارتكاب الجريمة .

تلكم هي الوسائل القانونية التي حددتها المادة 41 من قانون العقوبات والتي لولاها لا يقوم الركن المادي للتحريض. بوسيلة واحدة أو بأكثر من وسيلة . وأي وسيلة استعملت خارج هذا النطاق فهي تخرج الفعل من دائرة التحريض كونها محددة على سبيل الحصر.

ملاحظة :

قانون الفساد[13]، سيما المادة 31 منه في فقرتها الأولى ،نص على جريمة التحريض على استغلال النفوذ ، ويختلف التحريض في هذه الجريمة عن التحريض الذي جاءت به القواعد

10 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام - المرجع السابق – صفحة 155.
11 - ابراهيم الشباسي – المرجع السابق – صفحة 154.
12 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – صفحة 206.
13 - القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

العامة في قانون العقوبات . والاختلاف يكون من حيث الوسيلة ، ففي هذه الجريمة فلا نعتد بالوسائل التي جاءت بها المادة 41 السالفة الذكر، بل تشترط الفقرة الأولى من المادة 31 من القانون 06-01 أن يتم التحريض إما بوعد المحرض بمزية غير مستحقة أو بعرضها عليه أو منحه إياها سواء مباشرة أو بصفة غير مباشرة ، وذلك بغرض حث المحرض على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض من أجل الحصول على منفعة غير مستحقة له أو لصالح غيره[14].

ثانيا :أن يكون التحريض مباشرا

بمعنى أن يقوم المحرض بدفع المحرض صراحة إلى ارتكاب الجريمة ببث فكرة الجريمة لديه ، ولا يعتد بالتحريض لمجرد إثارة شعور البغض أو الكراهية لديه ولو أدى إلى ارتكاب الجريمة ،إذ أن هذه الأفعال لا ترقى لمرتبة التحريض بمفهوم المادة41 وبالتالي تخرج من نطاق التحريض النصيحة المجردة لأنها لا تصلح أن تكون تحريضا لأنها لا تهيج المشاعر ولا تدفع إلى ارتكاب الجريمة ، والقضاء المصري يرى أنه قد تصلح أن تكون النصيحة تحريضا في بعض الحالات وعلى الأخص حين يكون للناصح على المنتصح نفوذا[15] .

ومع ذلك فقد يكون التحريض ضمنيا وذلك إذا استعمل المحرض وسيلة التحايل أو التدليس الإجرامي ، كأن يكون التحريض كله مثلا إيحاء مشحون بالإثارة ، كأن ينقل المحرض إلى شخص معروف عليه حدة الطباع وسرعة الإثارة خبرا في ظروف خاصة بطريقة تتضمن معنى التحريض على ارتكاب الجريمة[16] .

ثالثا : أن يكون التحريض شخصيا

أي موجها إلى الشخص المراد تحريضه على ارتكاب الجريمة ، أي يتجه المحرض إلى شخص أو أشخاص معينين يختارهم أما إذا كان التحريض عاما أي موجها إلى كافة الناس أو إلى جمهور بغير تحديد ، فانه حتى ولو استجاب له أحدهم وأقدم على ارتكاب الجريمة ، فان هذا الفعل لا يعد تحرضا حسب المادة41 من قانون العقوبات ، لكن المشرع عمد على وصف التحريض الموجه إلى عامة الناس على أنه جريمة قائمة بذاتها وبأي وسيلة كانت كإلقاء

14 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد –جرائم المال والأعمال –جرائم التزوير) الجزء الثاني – دار هومة – الطبعة الرابعة –سنة 2006 – صفحة 86.

15 - نقض 22-05-1897 مشار إليه في مرجع الدكتور محمد عوض – المرجع السابق – صفحة 368.

16 - أحسن بوسقيعة –الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 156.

الخطب في أماكن أو اجتماعات عمومية أو بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتب أو مطبوعات أو إعلانات أو رسوم أو صور أو القيام بالدعاية في العيادات الطبية بغرض التحريض على الإجهاض(المادة 310 من قانون العقوبات)[17]،وكذلك جعل التحريض المباشر على التجمهر جريمة قائمة بذاتها(المادة 100 من قانون العقوبات).

وكذلك المادة 347 من نفس القانون والتي تعاقب كل من يقوم علنا بإغراء أشخاص بقصد تحريضهم على الفسق سواء بالإشارة أو الأقوال أو الكتابات أو بأي وسيلة أخرى ، وفي ذلك قرار للمحكمة العليا في قضية (ق،ع)(م،ح)ضد(ب)(ن،ع)بالملف رقم 38174 الذي صدر فيه القرار المؤرخ في 30-12-1986 :لما كان نص المادة 347من قانون العقوبات يعاقب بالحبس والغرامة كل من يقوم علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق سواء كان ذلك بالإشارة أو الأقوال أو الكتابات أو بأي وسيلة أخرى ، فان هذا النص يقتضي أنه لا محل لتطبيقه على من وقع عليه فعل التحريض ، وأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خطا في تطبيق القانون وعدم كفاية الأسباب[18] .

رابعا: أن يكون التحريض منتجاا لأثره

في حين تشترط معظم التشريعات على أن يرتكب المحرض الجريمة أو على الأقل يشرع فيها ، إلا أن المشرع الجزائري حاد عن هذا الاتجاه وانفرد بحكم خاص بصريح النص وقد جاءت به المادة 46 من قانون العقوبات فتعاقب على المحرض حتى لو لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحده، وهذا دليل على اعتبار المشرع المحرض فاعلا أصليا لا شريكا تستقل مسؤوليته عن مسؤولية القائم بالجريمة . وقد كرس المشرع هذه الاستقلالية من خلال نص المادة 22 من قانون التهريب[19] التي أكدت على أن المحرض على ارتكاب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في

17 - مثال ذلك الحكم الصادر عن قسم الجنح لدى محكمة عنابة بتاريخ 28-10-2008 تحت رقم فهرس 08/12147،

18 - المجلة القضائية –سنة 1989- عدد 03 – صفحة 270.

19 - الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب 1426 الموافق ل23- 08- 2006 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمم.

الأمر 05-06 لا يستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات[20].

وهناك شرط خامس لم يأت المشرع على ذكره،لكن بحكم العقل والمنطق يفرض نفسه، وهو أن يسبق التحريض ارتكاب الجريمة لان التحريض بالضرورة يفضي إلى ارتكابها .

الفرع الثاني :صورة من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة

اعتبر المشرع الجزائري كل من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا . هذه الحالة نص عليها صراحة في المادة 45 من قانون العقوبات،و تنطبق على كل من يحمل شخصا آخر غير خاضع للعقوبة على ارتكاب الجريمة،ولكن ما مصير من يستعمل شخصا بالغا كأداة لتحقيق مراده؟ المشرع تفطن لهذه الحالة واعتبر هذا الشخص فاعلا أصليا في بعض الجرائم كما سيتم تفصيله كالآتي :

أولا: الصورة الخاصة بمن يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة

إذا كانت القاعدة أن الجريمة تقع في الأصل من مجرم يتوافر لديه التمييز والإدراك وحرية الاختيار أي أن يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إلا أنه هناك حالات أين يلجأ الشخص الذي يريد ارتكاب الجريمة بواسطة غيره إلى غير المسؤول ليرتكب الجريمة عنه بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره مستغلا بذلك عدم تحمله الأهلية الجنائية فيقوم بارتكاب الجريمة بناء على هذا التأثير[21]. وبالتالي فالشخص الذي يحمل غير ذي مسؤولية على ارتكاب الجريمة على هذا النحو فيعتبر فاعلا معنويا بحسب نص المادة 45 من قانون العقوبات التي نصت على علاج هذه الحالة صراحة : "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها ".

والمقصود بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه كل من يرتكب فعلا يأمر أو يأذن به القانون أو كان في حالة دفاع شرعي مثلا، فيستغل الجاني وضعه ويحمله على

20 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 156.
21 - عبد الله أوهايبية- المرجع السابق – صفحة 234.

ارتكاب الجريمة أما الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية كصغير السن غير المميز،المجنون أو المعتوه أو الزوج أو الأصول أو الفروع في جرائم السرقة و النصب وخيانة الأمانة حسب نص المادة 368 من قانون العقوبات.

و بالتالي فالفاعل في هذه الصورة هو فاعل أصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي حمل غيره على ارتكابها ، إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فالفاعل في هذه الحالة يختلف عن الفاعل المادي والمحرض كون الفاعل المادي هو من يسيطر على مجريات تنفيذ الجريمة بينما الفاعل طبقا لنص المادة 45 السالفة الذكر فهو يقف وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيها وهو يتفق مع المحرض في ذلك ويختلف عنه كون هذا الأخير يحتكم إلى شخص مسؤول جنائيا لتنفيذ الجريمة باستعمال وسائل معينة كما سبق بيانه.

ثانيا: الحالات الأخرى

إن كان التحريض يعني خلق فكرة الجريمة في ذهن مرتكبها باستعمال وسائل ، فانه متى توافرت هذه الشروط قامت جريمة التحريض لكن ماذا لو أن هذا الشخص سعى لتحقيق مآربه دون الاحتكام لتلك الوسائل ؟فهل يفلت من العقاب ؟ الجواب هو لا كون المشرع في جرائم معينة ، اعتبر كل من يحمل شخصا آخر على ارتكابها فاعلا معنويا ، وكأنه هو من قام بالفعل المكون للجريمة ، ولعل في ذلك حكمة أرادها المشرع تحقيقها نظرا لمدى خطورة هذه الجرائم ومدى تأثيرها بالسلب على سلامة وأمن المجتمع ، كون هذا الشخص يبقى مستترا وراء من سخره . وهذه الحالة التي جاء بها المشرع في جرائم معينة نجد البعض منها في قانون العقوبات والبعض الآخر في قانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد . وبالتالي فانه يعتبر فاعلا معنويا ، كل من حمل غيره على ارتكاب الجرائم الآتي بيانها:

1- **في قانون العقوبات** :

المادة 80: هذه المادة تعاقب بإعدام كل شخص قام بتكوين قوات مسلحة أو عمل على تكوينها أو قام باستخدام جنود أو جندهم أو عمل على ذلك أو زودهم بالذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطات الشرعية .

المادة 83: كل من يحمل القوة العمومية التي تكون تحت تصرفه أو يمنعها من تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض يعتبر فاعلا معنويا عقوبته السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة،وتكون المؤبد إذا أدى هذا الطلب أوالأمر إلى النتيجة المقصودة.

المادة 86: كل من يرأس عصابات مسلحة ويحملها على ارتكاب جرائم بقصد الإخلال بأمن الدولة أو نهب أو تقسيم الأملاك العمومية أو الخصوصية أو بقصد مقاومة القوة العمومية .

المادة 107:كل موظف يحمل غيره أو يأمره بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للأفراد أو بحقوقهم الوطنية.

المادة 138:كل قاضي أو موظف يحمل الغير على طلب أو الأمر بتدخل القوة العمومية أو باستعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أي أمر صادر عن السلطات الشرعية .

المادة 140: يعاقب بنفس العقوبة المقررة لجناية ، كل من كان سببا بأوامره في ارتكابها .

المادة 136: كل من يحمل الغير على ترك طفل أو أي شخص عاجز غير قادر على حماية نفسه أو عرضه للخطر.

المادة417: يعتبر فاعلا معنويا كل من حمل الغير على تغيير اتجاه طائرة مستعملا العنف أو التهديد أو التحايل [22].

2- في قانون مكافحة الفساد:

يسأل جزائيا كفاعل معنوي كل من حمل غيره على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في :

المادة 30: كل موظف عمومي يحمل الغير على قبض مبالغ مالية غير مستحقة الأداء أو تتجاوز ما هو مستحق أو يأمر بذلك مع علمه بذلك سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف الذين يقوم بالتحصيل لحسابهم[23].

22- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 157.

23 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي الخاص – الجزء الثاني – المرجع السابق –صفحة 97.

المادة 31: كل موظف عمومي يأمر بإعفاء أو تخفيض غير قانوني في الضريبة أو الرسم تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب من الأسباب ولعل تجريم هذا الفعل يستند إلى أن جميع المواطنين متساوون في أداء الضريبة ،التي لا يجوز إحداثها إلا بموجب نص قانوني [24].

إذن ، تلكم هي الصور التي قد يأخذها الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة وبتوافر شروطها يستقل فاعلها بمسؤوليته ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمته سواء كان فاعلا ماديا أو محرضا أو من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة في صورة الفاعل المعنوي.

إلا أنه يمكن أن لا ترتكب الجريمة من قبل الفاعل الأصلي لولا تقديم يد العون أو المساعدة بالقيام بأعمال تحضيرية أو مسهلة لها وهذا ما يعرف بالمساهمة التبعية والشخص الذي يقوم بمساعدة الفاعل الأصلي يسمى الشريك وهذا ما سيتم تفصيله من خلال المبحث الموالي .

24 - المادة 64 من دستور 1996.

المبحث الثاني
المساهمة التبعية

خلصنا إلى أن المساهمة في الجريمة تقتضي في عدة حالات أن نميز بين المساهمة الأصلية التي يقوم بها الفاعلون الأصليون ، وبين المساهمة التبعية التي يقوم بها الشركاء، وعلى حد تعبير المادة 42 من قانون العقوبات ، فانه يعتبر شريكا من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد أو عاون الفاعل بكل الطرق على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المساعدة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

للوهلة الأولى ، تشد انتباهنا عبارة:- من لم يشترك اشتراكا مباشرا- ، فكيف يكون شريكا إذن؟ . فصياغة المادة غير موفقة لرداءة ترجمتها باعتبارها لا تعكس تعريف الشريك كما ورد في النص بالصيغة الفرنسية[25]،والذي جاء بتعريف أدق للشريك :" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يساهم مساهمة مباشرة.....". والفرق واضح بين المعنيين ، وبالتالي فالاشتراك يقتضي مساهمة في ارتكاب الجريمة ولكن تكون بصفة ثانوية إذ يقتصر دور الشريك على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل ، فهو نشاط غير مجرم لذاته فهو لا يعدو أن يكون عملا تحضيريا وقد اكتسب صفته الإجرامية لصلته بفعل الفاعل الأصلي .

وقد أقحم المشرع الجزائري صورة أخرى واعتبرها في حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكا في الجريمة وهي الصورة التي جاءت بها المادة 43 من قانون العقوبات المتمثلة في الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ لممارسة اللصوصية.

وبالتالي وبالاستناد إلى المواد 42-43-44 والتي جاءت بالأحكام العامة للمساهمة التبعية، نستطيع أن نقسم دراستنا لها في المطلبين المواليين ، نتناول في الأول الأركان التي تقوم عليها جريمة الاشتراك ، وندرس في الثاني جزاء الاشتراك.

25 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 159

المطلب الأول : أركان الاشتراك

تتطلب المتابعة من أجل المساهمة التبعية أو الاشتراك في الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل الأصلي توافر الأركان الثلاثة:

- الركن الشرعي: وقوع فعل رئيسي يجرمه القانون ويعاقب عليه.
- الركن المادي :القيام بعمل مادي إما بالمساعدة أو المعاونة لارتكاب الفعل .
- الركن المعنوي:يتمثل في العلم .

الفرع الأول: وقوع فعل رئيسي يجرمه القانون ويعاقب عليه.

بمعنى أن الأفعال التي يقوم بها الشريك لا تدخل دائرة التجريم ولا تكون محلا للعقاب إلا إذا كان الفعل الأصلي يشكل جريمة تامة في نظر القانون[26] أو على الأقل يشرع الفاعل الأصلي في ارتكابها، لان المبدأ في تجريم الاشتراك هو اقتراف عمل يعاقب عليه القانون قد يكون جناية أ وجنحة[27] أو شروعا متى كان معاقب عليه بنص صريح .

وبالتالي فيكفي أن يكون الفعل الأصلي معاقب عليه لذاته للقول بمسؤولية الشريك حتى ولو لم يسلط على الفاعل الأصلي أية عقوبة.و ينجرعن هذا الكلام نتائج مهمة تتمثل فيما يلي:

1 - الأصل أنه لا اشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم استثناء ما تقرره المادة 273 من قانون العقوبات من تجريم الاشتراك وعقاب الشريك في الانتحار، وهذا خروج عن مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي من حيث التجريم تبعية تامة.

2- إذا توقف عمل الفاعل الأصلي عند الأعمال التحضيرية فلا يسأل شريكه في ذلك لان تجريم الاشتراك يتوقف على تمام الجريمة أو الشروع فيها حسب الأحوال وبالتالي مادامت الأعمال التحضيرية غير معاقب عليها فلا يعاقب الشريك فيها .

26- J pradel – A varinard –crim 10-04-1975 (bull.crim.n° 89) / crim.17-02-1981 (bull.crim.n° 63) - OP‹cit - page 416.

27- باستثناء المخالفات فلا يعاقب على الاشتراك في ارتكابها بحسب المادة 44 من قانون العقوبات.

3- على عكس التحريض فلا تجريم للاشتراك إذا شرع الفاعل الأصلي في الجريمة ثم عدل عنها بمحض إرادته[28].

4 - لا يسأل على الاشتراك لعدم العقاب على الفعل الأصلي لوجود سبب من أسباب الإباحة كونها تعطل نص التجريم وتجعل الفعل كأن لم يكن[29]، فلا يعاقب الشريك إذا كانت الجريمة المرتكبة مبررة مثلا بدفاع شرعي أو بفعل ما أمر أو أذن به القانون.

5- بالنسبة لجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة من قبل الأصول أو الفروع أو الأزواج فهي غير معاقب عليها بمعنى لا يسأل مرتكبها جزائيا وبالتالي لا يسأل على الاشتراك فيها،ولكي لا يفلت الشريك من العقاب ، تعمد النيابة على اعتبار الشريك في هذه الحالة فاعلا أصليا مساعدا(فاعلا ماديا مع غيره) ، وبالتالي يستقل بإجرامه ويعاقب قانونا.

6- لا يسأل على الاشتراك إذا انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بأحد الأسباب المنصوص عنها في المادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

7- إذا وجهت للشخص تهمة باعتباره الفاعل الأصلي لوقائع معينة،فانه ليس من الجائز قانونا أن توجه إليه تهمة المشاركة في الفعل الأصلي الذي اتهم به في آن واحد وان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون،وهذا ما جاء به قرار المحكمة العليا المؤرخ في:25ديسمبر1984 تحت رقم 36665. بحيث لا يمكن إسناد جنحة السرقة للطاعن مادامت المشاركة أسندت إليه أيضا ، ثم إن التحريض لا يكون عنصرا من عناصر المشاركة [30].

8- لا يتوقف تجريم عمل الشريك على تسليط العقوبة فعلا على الفاعل الأصلي بمعنى يجوز متابعة ومعاقبة الشريك حتى وان لم يكن الفاعل الأصلي محلا للمتابعة الجزائية بسبب وفاته أو لصغر سنه أو لبقائه مجهولا مثلا أو حتى عند القضاء ببراءته أو لاستفادته من عذر معف من العقاب لأنه مادامت المحكمة قدرت توافر الفعل الرئيسي المعاقب عليه ، فبالتبعية يعاقب الشريك على فعله بغض النظر إن تم عقاب الفاعل الأصلي أولا وهذا جاء تطبيقا لتبعية الشريك للتجريم تبعية مطلقة ، وتبعية نسبية من حيث العقاب .

28- في التحريض، المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك ، ويعاقب المحرض بالرغم من عدول الفاعل عن تنفيذ الجريمة بمحض ارادته. .

29 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 121.

30 - المجلة القضائية لسنة 1989- عدد02- صفحة 312.

ملاحظة :

بالنسبة للجرائم التي تتوقف متابعة مرتكبيها بناء على شكوى الطرف المضرور،فان المشرع لم يتكلم عن مدى لزوم هذه الشكوى لمحاكمة الشريك ومعاقبته،فهل تجوز محاكمته في غياب شكوى ضد الفاعل الأصلي؟ إن المشرع لما علق بعض الجرائم بناء على شكوى لمتابعتها فالأمر هنا لا يكون بالنظر إلى درجة مساهمة الشخص في الجريمة وإنما بالنظر إلى الجريمة في حد ذاتها وبالتالي فلا يمكن متابعة الشريك بمفرده دون متابعة الفاعل الأصلي ، وبالتالي فالشكوى لازمة لكليهما وكتحصيل حاصل فان سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة برمتها للفاعل والشريك على حد سواء[31] .

الفرع الثاني : القيام بعمل مادي إما بالمساعدة أو المعاونة لارتكاب الفعل .

بمعنى النشاط الإجرامي الذي يأتيه الشريك،ولضمان سلامة الأفراد ، فان هذا النشاط لا يجرمه القانون لذاته فحسب، بل حدده كي يكون بذلك القانون هو المرجع في تجريمه وليس تحكم القاضي ، وقد بين قانون العقوبات الأفعال التي يعتد بها للقول بوجود مساهمة تبعية وتتمثل في:

- أعمال المساعدة أو المعاونة .
- الأعمال التي تعد في حكم المساعدة (إيواء الأشرار).

أولا :أعمال المساعدة أو المعاونة

ويقصد بها تقديم يد المساعدة أو معاونة مرتكب الجريمة بأي طريقة كانت على أن تبقى هذه المساعدة في حدود الأعمال التبعية أي التحضيرية للجريمة والتي لا تصل إلى درجة بدء الشروع في تنفيذها[32].

ونص المادة 42 من قانون العقوبات لم يحدد طرق المساعدة ، فهي قد تقع بأي طريقة من طرق المساعدة أو المعاونة ، لكن في حقيقة الأمر المعاونة أقوى من المساعدة[33] ، كون هذه

31 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 165.
32 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – صفحة 214.
33 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 214.

الأخيرة تتمثل في توفير وسائل تتمثل عموما في ماديات كإعطاء أسلحة للفاعل، آلات ، نقل الجناة إلى مكان ارتكاب الجريمة وقد تكون معنوية كإرشاده وتزويده بنصائح ، إفادته بمعلومات تفيد لارتكاب الجريمة في حين أن المعاونة تعني تواجد الشريك على مسرح الجريمة كمراقبة الطريق مثلا ، ويشترط في أعمال المساعدة أو المعاونة الشروط الآتية حتى يمكن اعتبار الشريك قام بالركن المادي لفعل الاشتراك ، وتتمثل هذه الشروط في:

أ- **أن يكون هناك سلوك ايجابي قد تم تنفيذه** :

لأنه من غير الممكن متابعة شخص من أجل محاولته أن يكون شريكا[34] ، ولا وجود للاشتراك بالامتناع وهذا ما دأب عليه القضاء الفرنسي واعتبر أن قاعدة الاشتراك لا تكون إلا من أعمال ايجابية سواء كانت قبل ارتكاب الجريمة أو مصاحبا لها[35] ، إلا أنه فيه نوع من المرونة في تفسير مفهوم هذا السلوك ، وذهب لأبعد من ذلك ، واعتبره شريكا بالمساعدة أو المعاونة كل من وعد المتهم بعدم تعرضه للجرائم التي كان يخطط لها مخلا بواجباته الوظيفية التي تفرض عليه التعرض لها . فأمن بذلك لمرتكبي تلك الجرائم إمكانية ارتكابها دون أن يعترض سبيلهم أي شخص وكذلك يعتبر شريكا في جريمة النصب على الخزينة العمومية خبير المحاسبة الذي يؤكد صحة حسابات صورية ، وكذا الشرطي الذي وقعت السرقة تحت سمعه وبصره وكان في وسعه منع حدوثها[36].

ب- **أن تكون هذه الأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة:**

الأعمال التحضيرية هي جميع الأعمال التي تسبق مرحلة التنفيذ ، وهي عديدة يصعب حصرها وهي تختلف باختلاف الجرائم وظروفها ، وهي موكولة لقاضي الموضوع يقدرها بحسب ما يراه وحكمه لا يدخل تحت سيطرة النقض[37]، ومن هذا القبيل ، تزويد الفاعل بسلاح أو تدريبه على استعماله ، إعطاءه إرشادات كإعطائه رسما عن المنزل المراد سرقته وتزويده بملابس للتنكر لتسهيل ارتكابه الجريمة والفرار بعدها .

---

34 - لا يوجد ما يسمى بالشروع في الاشتراك،في حين العكس صحيح اذ يعاقب على الاشتراك في الشروع.

35 - J pradel - A varinard - crim ،8 novembre 1972(bull.crim n°329) / crim28 mai 1980 (d.1981.ir.137، obs Roujou de Boubée) – OP،cit - page 434.

36 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 168.

37 - جندي عبد المالك بك – المرجع السابق- صفحة 715.

في حين أن الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة فهي تدخل في دائرة أفعال المساعدة المعاصرة للجريمة ،كفتح باب المنزل لتمكين السارق من الهرب بالمسروقات أو مساعدته في حملها مع علمه بذلك ، لكن المشكل الذي يثار بالنسبة لهذه الأفعال هو كيف يمكننا أن نميز بين فعل الفاعل الأصلي وفعل الشريك مادام أن هذه الأفعال المسهلة أو المنفذة هي بطبيعتها معاصرة لارتكاب الجريمة[38] ؟

التمييز بين هذه الأفعال يكون حسب معياري الشروع و التواجد في مسرح الجريمة لحظة ارتكاب الجريمة ، وبالتالي فالمساعدة التي تحدث وقت ارتكاب الجريمة ولكن في غير مكان وقوعها تعتبر اشتراكا.

في حين جعل القضاء الفرنسي صاحب المساعدة المعاصرة للجريمة فاعلا أصليا مساعدا وليس شريكا ،ومثال ذلك من يراقب الطريق من أجل قيام زميله بالسرقة[39].

أما المساعدة اللاحقة بعد وقوع الجريمة ، فالأصل أنها لا تشكل اشتراكا ، ولكن هذا لا يمنع من تجريمها كجرائم خاصة ، ومنع المشرع فاعلها من الإفلات من العقاب ومن هذا القبيل إخفاء أشياء متحصله من جناية أو جنحة (المادة 387-1 قانون العقوبات). إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة (المادة 91 فقرة3 عقوبات) . إخفاء الجناة(المادة 180-1 عقوبات).

وكثيرة هي القرارات التي تم نقضها من قبل المحكمة العليا ،والتي لا تبرز أنواع المساعدة أو المعاونة عند الإدانة بجريمة الاشتراك ،كونها تشكل عناصر أساسية في الوقائع، وبالتالي عندما طرحت محكمة جنايات–مجلس قضاء بسكرة–السؤال:هل أن المتهم.....مذنب لارتكابه جرم المشاركة في اختلاس أموال عمومية عمدا وذلك بمساعدة كل الطرق ومعاونته للفاعلين على ارتكاب جناية اختلاس أموال عمومية مع علمه بذلك إضرارا بالديوان الجهوري للحوم بالشرق وحدة بسكرة ، وبالتالي فهذه الأسئلة طرحت ناقصة ومبهمة بحيث لا تستقيم معها

38 - رضا فرج - المرجع السابق – صفحة 325.
39 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 169.

الإجابة سلبا أو إيجابا وتكون بذلك المحكمة لم تلتزم بأحكام المادة 305 من قانون الإجراءات الجزائية وكذا المادة 42 من قانون العقوبات[40].

ثانيا: الأعمال التي تعد في حكم المساعدة (إيواء الأشرار) :

يسميها الفقه بالاشتراك الحكمي ، وقد نصت عليها المادة 43 ق ع وفي بيان هذه المادة، فانه يعتبر في حكم الشريك كل من" اعتاد على تقديم مسكن أو ملجأ أو أي مكان لاجتماع واحد فأكثر ممن يمارسون اللصوصية.... مع علمه بنشاطهم الإجرامي ". فلقيام الاشتراك إذن بحكم هذه المادة يجب توافر الشروط التالية :

أ- إتيان الفعل بالمساعدة عن طريق تقديم مسكن وإعداده أو أي محل آخر يستعمل كملجأ أو كمكان للاجتماع فيه.

ب- شرط الاعتياد وهو شرط أساسي لقيام الاشتراك، والاعتياد يفيد التكرار ويتحقق بأكثر من مرة واحدة لأنه لو قام بفعله لمرة واحدة فلا يعد مرتكبا لجريمة الاشتراك حسب المادة43، بل تكون محل تجريم خاص[41].

ج- تقديم المسكن يكون لمن يمارسون اللصوصية أو أعمال العنف ضد أمن الدولة وللمساس بالسكينة العامة أو ضد الأشخاص أو الأموال بالاعتداء عليها بالعنف،السرقات،النصب،....

د-يجب على من قدم المسكن لإيواء الأشرار أن يعلم بنشاطهم الإجرامي وبنواياهم تلك ، لأن عدم علمه ينفي عنه صفة الشريك حكما .

إذن إذا توافرت هذه الشروط عد مرتكبها في حكم الشريك كون هذه الأعمال ليست سوى شكل من أشكال المساعدة اللاحقة[42] والتي سبق الحديث عنها.

الفرع الثالث : القصد الجنائي للشريك

يستلزم لقيام جريمة الاشتراك أن يصدر من الشريك نشاط مادي كما رأينا ، وكذلك توافر القصد الجنائي من اتجاه إرادة الشريك إلى المساهمة في الجريمة وعلمه بتوافر أركانها كما يتطلبها القانون باعتبار جريمة الاشتراك هي جريمة عمدية ولا يتصور قيامها بأعمال غير

40 - الغرفة الجنائية للمحكمة العليا – قرار مؤرخ في27 مارس 2001 تحت رقم 267848.
41 - مثلا المادتين:178- 180 من قانون العقوبات الجزائري .
42 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 170.

عمديه كالإهمال مثلا[43] . فعلم الشريك يجب أن يمتد إلى كافة الأفعال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة ، وإلا فلا يعد شريكا، كمن يقدم مسكنه لأشخاص وهو لا يعلم أنهم سيستغلونه لممارسة اللصوصية، والمحكمة العليا تؤكد في عدة قرارات لها على ضرورة تبيان عنصر العلم عند الإدانة بجرم الاشتراك لان الأمر ليس بالهين ، فنية الإسهام في العمل الإجرامي يجب أن تثبت بتقديم دليل على أن الشريك كان على علم سابق بأن ما قدمه من مساعدة ومعاونة سوف يستعمل لتنفيذ نشاط إجرامي ، وعبء إثباته يقع على النيابة، فعليها تقديم الدليل على أن ما قدمه الشريك من مساعدة أو عون سيستعمل لارتكاب الجريمة وعلى القاضي عندما يدين الشريك أن يبرز نية الشريك في حكمه ويبين في تسببيه الأساس الذي بني عليه اقتناعه[44]، ومن ضمن هذه القرارات نذكر:

- القرار المؤرخ في 24-06-2003 - رقم 302683:إن طرح السؤال:هل المتهم.....مذنب لارتكابه.....جناية المشاركة في اختلاس أموال عمومية.....بتسهيل ارتكاب الجناية المنصوص عنها بالمادة 119قانون العقوبات،هو غير صائب قانونا كونه يفتقر إلى عنصر أساسي في جناية المشاركة في اختلاس أموال عمومية وهو عنصر العلم المنصوص عنه في المادة 42 قانون العقوبات ، وبالتالي فالحكم يعرض للنقض متى ثبت هذا الإغفال[45] .

- القرار المؤرخ في 12-04-1988- رقم 56435 الذي يؤكد على ضرورة إبراز عنصر العلم للإدانة بجرم المشاركة. وباعتبار أن العلم و الإرادة وجهان لعملة واحدة ألا وهي القصد الجنائي الذي يشكل الركن المعنوي لتجريم الشريك ، فان علم الشريك بالنشاط الإجرامي لا يكفي وحده ، بل لابد من اتجاه إرادته إلى الإسهام في النشاط الإجرامي عن وعي وإدراك وتمييز وحرية اختيار دون أي ضغط أو إكراه على ذلك .

فإذا خلصنا إلى القول بضرورة توافر القصد الجنائي لدى الشريك بالعلم وإرادة المساهمة فهذا يؤدي إلى إنكار إمكانية قيام المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية ، كالقتل الخطأ بحيث ينتفي فيها قصد تحقيق النتيجة الإجرامية التي يجرمها القانون ويعاقب عليها ، فالاشتراك يتطلب **قصد** المعاونة في إحداث النتيجة النهائية للسلوك الإجرامي ، وهذا لا يمكن

43 - عبد الله سليمان – المرجع السابق – صفحة 223.
44 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 171 - 172.
45 - المجلة القضائية لسنة 2003- عدد01- صفحة 384.

توافره إلا في الجرائم العمدية ، ويترتب على ذلك ضرورة اعتبار كل من يساهم في النشاط الإرادي الذي يؤدي بدون قصد جنائي إلى النتيجة الضارة فاعلا أصليا في جريمة غير عمدية وليس شريكا[46] . وفي هذا السياق فان الفقه الفرنسي يستبعد تماما إمكانية مساءلة الشريك في الجرائم غير العمدية، في حين القضاء الفرنسي لم يستبعد الاشتراك إذا تعلق الأمر بالجنحة حيث كان لمحكمة النقض الفرنسية أن أقرت أحيانا بأن الاشتراك يطبق على كل الجنح بما فيها جنح عدم الاحتياط[47].

وعليه فان قيام جريمة الاشتراك يكون باكتمال هذه الأركان والتي يتعين على المحكمة أن تبرزها في تسبيب حكمها، ومتى ثبت ذلك فان الشريك يخضع للعقاب كما هو محدد في قانون العقوبات وهذا ما سيتم تفصيله من خلال المطلب الموالي.

المطلب الثاني : جزاء الشريك

حيث أن المستقر عليه قانونا ، قضاء وفقها ، أن العقوبة المقررة للجنايات والجنح والمخالفات تخضع لقاعدتي شخصية العقوبة و تفريد العقاب،وان كانت مسألة العقاب عن الجريمة لا تطرح أي إشكال بالنسبة للفاعل الأصلي فاعلا ماديا أو معنويا ، بمفرده أو تعدد الفاعلون، فيعاقب الفاعل أو الفاعلون بالعقوبة المقررة لنتيجة فعلهم ، اللهم إلا إذا كان تعدد الفاعلين يعتبر ظرفا مشددا وأشار إليه النص فعندئذ يطبق هذا الظرف على كل فاعل منهم.

إلا انه و بالتمعن في نص المادة 44 فان عقوبة الشريك في الجنايات والجنح هي العقوبة المقررة لتلك الجنايات أو الجنح سواء كانت عقوبات أصلية أو تكميلية، فالشريك بذلك يستوي مع الفاعل الأصلي من حيث العقوبة كمبدأ عام[48] ، إلا أن الأمر يختلف إذا تدخلت ظروف شخصية أو موضوعية والتي من شأنها تخفيف أو تشديد أو الإعفاء من العقوبة ، فما مدى تأثير هذه الظروف على عقوبة الشريك بالمقارنة مع عقوبة الفاعل الأصلي ؟هذا من جهة

---

46 - رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 342.

47 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 171.

48- هذا لا يفرض على القاضي أن يسوي عقوبة الفاعل بعقوبة الشريك ،مادام القانون قد رسم لكل عقوبة حدين :حد أدنى وحد أقصى ، فهنا تبرز السلطة التقديرية للقاضي في النطق بالعقوبة ، زيادة على ذلك فانه من الممكن جدا أن يستقل كل مساهم بظروفه الشخصية ، وهذا ما سيؤدي حتما إلى التمييز بينهما في مقدار العقوبة لكن في الايطار القانوني طبعا.

،ومن جهة أخرى فان المادة44 تشير إلى انه لا يعاقب على الاشتراك في المخالفات إطلاقا ، إلا أن هذا المبدأ نجد له عدة تطبيقات تخالف مضمونه، وعلى هذا الأساس يمكن معالجة النقاط التي تثيرها المادة 44 في نقطتين أساسيتي من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول: تأثير الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة الشريك في الجريمة.

بالرجوع للمادة 44 في فقرتها الثانية ، فان تأثير هذه الظروف يختلف بالنسبة لكل مساهم في الجريمة بغض النظر عن ما إذا كان فاعلا أو شريكا ،وهذا الاختلاف يكمن فيما يلي:

أولا: تأثير الظروف الشخصية:

وهي تلك الظروف التي في حالة ما إذا توافرت في شخص المساهم فاعلا كان أو شريكا دون غيره من المساهمين ، فإما تشدد من عقوبته أو تخففها أو تعفيه منها ، فالأمر هنا يتعلق بظروف تغير من العقوبة لا غير، فإذا تبين أن الظرف الشخصي يتعلق بالفاعل وحده فحسب المادة 44 يجب عدم تطبيقه على الشريك كونه يشكل صفة أو حالة تتعلق بصاحبه وحده فلا دخل للشريك في ذلك.

حيث بالرجوع إلى نفس المادة، فإنها لم تبين طبيعة هذه الظروف الشخصية، فما علينا سوى الرجوع إلى المبادئ العامة في قانون العقوبات التي تميز بين فئتين من هذه الظروف:

أ- **الفئة الأولى** : الظروف الشخصية التي لا تغير من وصف الجريمة،ولكن تغير من وصف العقوبة بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء ودورها ينحصر في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب[49]. فظرف العود مثلا[50]، يشدد العقوبة لمن هو في حالة عود فقط سواء كان فاعلا أو شريكا ، والحال كذلك إذا كان الفاعل أو الشريك حدثا (بين 13الى 18 سنة) فتخفض عقوبته إلى نصف ما هو مقرر للبالغين[51] ، وما يصدق على هذه الظروف يصدق أيضا على ما يعفي الفاعل أو الشريك من العقوبة ، فالفاعل أو الشريك الذي يكون في حالة جنون أثناء ارتكاب الجريمة أو كان قاصرا دون 13سنة ، فهو يعفى من العقوبة وكذلك الشأن

49 - رضا فرج – المرجع السابق – صفحة 346-347 .
50 - المواد 54 إلى 57 من قانون العقوبات .
51 - المادة 50 فقرة 3 من قانون العقوبات .

بالنسبة لمن استفاد بعذر المبلغ عن الجريمة قبل ارتكابها (المادة 92 ق ع) أو قبل مباشرة إجراءات المتابعة .

أما بالنسبة لحكم المادة 180 قانون العقوبات ، المتعلق بأقارب وأصهار الجاني لغاية الدرجة الرابعة في جريمة إخفاء مرتكب الجناية ، وكذا المواد 368-373-377 قانون العقوبات بالنسبة لجنح السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصول إضرارا بفروعهم والفروع إضرارا بأصولهم وأحد الزوجين إضرارا بالزوج الآخر، فهذه الحالات تبقى محل تساؤل وتضارب في الآراء إن صح التعبير. فحسب الدكتور رضا فرج فان الزوجة التي تخفي زوجها الفار من العدالة لارتكابه جناية فهي تستفيد من العذر المعفي فاعلة كانت أو شريكة ولا يستفيد من ساهم معها في الجريمة من الإعفاء ، ونفس القاعدة تسري على حالات المواد 368-373-377 في حين من يرى عكس ذلك وهو الرأي السليم والأقرب إلى المنطق ، ذلك أن المادة 180 في فقرتها الثانية لم تأت بعذر معفي من العقاب كون الإعفاء المقرر لصالح الأقارب في هذه الحالة يخص مرحلة المتابعة ، فنكون بصورة لا تقوم فيها الجريمة .هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان المشرع نص في المادة 368 قانون عقوبات على عدم العقاب على السرقة ولم ينص على إعفاء مرتكبها من العقوبة ، وبالتالي فالفعل مباح ولا يوجد إعفاء من العقوبة ، وبالضرورة لا يعاقب الفاعل ولا يعاقب الشريك لإباحة الفعل ولذلك عمد القضاء على اعتبار الشريك فاعلا ماديا مع غيره كي لا يفلت من العقاب[52].

ب- **الفئة الثانية :** الظروف الشخصية التي تغير من وصف الجريمة،والتي تستقي مصدرها من شخصية الفاعل وتدخل في العناصر القانونية التي تقوم عليها الجريمة ، وللتوضيح أكثر نورد المثالين المواليين:

- صفة المجني عليه (الابن) في جريمة القتل العمد ، فهي تغير وصف الفعل من جناية القتل العمد (263-3) التي عقوبتها السجن المؤبد إلى جناية قتل الأصول (258-261 فقرة 1 قانون العقوبات)التي عقوبتها الإعدام.

52- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 280.

- صفة الخادم في جريمة سرقة المخدوم ليلا ، فهي تغير الفعل من جنحة السرقة المشددة بظرف الليل (354 قانون العقوبات) عقوبتها الحبس من 05 سنوات إلى 10 سنوات إلى جناية السرقة الموصوفة بظرفين مشددين (353 ق ع) عقوبتها السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

لم يأت نص المادة 44 بأي حكم خاص بهذه الظروف ، وقد أطلق عليها الفقه والقضاء الفرنسي تسمية الظروف المختلطة ،لأنها شخصية وموضوعية في نفس الوقت لذلك فبالنسبة للمثال الأول ، فالابن يعاقب بالإعدام سواء كان فاعلا أو شريكا أما المساهم الثاني فنفرق: إذا كان هو فاعلا والابن شريكا فالفاعل يعاقب بالمؤبد ، أما إذا كان شريكا فهنا نأخذ بمعيار العلم، فان كان يعلم أن المجني عليه هو أب الفاعل الأصلي (أي الابن) فيعاقب بالإعدام وهي عقوبة قتل الأصول وإذا كان يجهل ذلك فيعاقب عقوبة القتل العمد وهي المؤبد[53] ونفس القاعدة تطبق على مثال سرقة الخادم لمخدومه ليلا.

لكن الأمر ليس كذلك في القضاء الفرنسي الذي يشدد عقوبة الشريك مثلما يشدد عقوبة الفاعل الأصلي حتى ولو كان الشريك يجهل الظرف المشدد ، هذا يعني أنه إذا كان الابن شريكا في قتل والده فهو يعاقب بالمؤبد كالفاعل الأصلي وإذا كان الخادم شريكا في جريمة سرقة مخدومه فتكون العقوبة من 05 إلى 10سنوات[54].

ثانيا:تأثير الظروف الموضوعية :

وهي تلك الظروف التي تلتصق بالجريمة على حد تعبير المادة 44 قانون العقوبات، وأكثر دقة تلتصق بركنها المادي .وهي تسري على كل من ساهم فيها فاعلا كان أو شريكا بشرط أن يكون الشريك على علم بها ، وهذا شئ منطقي كون علم الشريك بهذه الظروف هو عنصر من عناصر الركن المعنوي الذي باكتماله يستقل الشريك بإجرامه ،أما بالنسبة للفاعل الأصلي فلا شك في ذلك أنه يعلم بها كونه هو من يقوم بماديات الجريمة ، إلا أن حكم المادة 44 جاء عاما باستعماله عبارة "من ساهم فيها" ولعل المشرع كان يقصد الشريك دون أدنى شك.

53 - أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 177.
54 - لتفادي هذه النتائج غير المنطقية ،عمد القضاء الفرنسي على اعتبار الشريك فاعلا ماديا مع غيره حتى تطبق عليه العقوبة المشددة.

والظروف الموضوعية شأنها شأن الظروف الشخصية منها ما يشدد العقوبة ومنها ما يخففها.ومن قبيل الظروف المشددة:الكسر والتسلق وحمل السلاح في جريمة السرقة ، فيحول السرقة من جنحة السرقة البسيطة إلى جناية السرقة الموصوفة ،فإذا كان الشريك يعلم بهذه الظروف ، فالعقوبة تكون حسب ما هو مقرر للجناية وان كان يجهل ذلك فيعاقب بالعقوبة المقررة لجنحة السرقة البسيطة. ومن قبيل الظروف الموضوعية المخففة للعقاب عذر الاستفزاز(277-283 قانون العقوبات بالنسبة لأعمال العنف).وكذا العذر المخفف لأحد الزوجين (المادة 279 قانون العقوبات) والذي يفاجئ زوجه الآخر متلبسا بالزنا ، فيرتكب جريمة قتل أو جرح ضده أو ضد شريكه ، فهذا العذر هو متصل بالجريمة في حد ذاتها ، فان علم به الشريك يستفيد هو الآخر من تخفيف العقوبة ، ونفس الحكم ينطبق على الاشتراك في وضع حد لحبس أو حجز أو إطلاق سراح المخطوف (294 قانون العقوبات).

تبقى مسألة ظرفي سبق الإصرار والترصد،فهل هما ظرفان شخصيان أم موضوعيان؟ المحكمة العليا في هذا الصدد نقضت وأبطلت حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء الجزائر الذي أدان متهما من أجل المشاركة في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، كونها اعتبرت هذين الظرفان شخصيان يخصان الفاعل الأصلي وحده ، وأن معاقبة الشريك بهما يشكل خطأ في تطبيق القانون مما ينجر عنه النقض[55].وهو الاجتهاد الذي لا يؤيده الدكتور بوسقيعة الذي يعتبر هذين الظرفين موضوعيين لصيقين بالجريمة يشددان العقوبة على أساس أنهما يغيران من وصف الجريمة فيحولانها من جناية القتل العمد(254 قانون العقوبات) المعاقب عليها بالسجن المؤبد(263-3 قانون العقوبات) إلى جناية القتل العمد مع سبق الإصرار أو الترصد والمعاقب عليها بالإعدام(225 – 261 قانون العقوبات)[56].

55 - قرار بتاريخ 29-04-2003 تحت رقم 303401 – المجلة القضائية لسنة 2006 – عدد 01 – صفحة 386.
56 - أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق – صفحة 175.

الفرع الثاني : الاشتراك المعاقب عليه في مادة المخالفات

إن من شروط الاشتراك المعاقب عليه هو أن يكون الفعل الأصلي معاقب عليه طالما أن فعل الشريك يستعير الصفة الإجرامية من فعل الفاعل الأصلي لذلك فعلى جهات الحكم التأكد من وجود الواقعة الأساسية المعاقب عليها لإدانة الشريك[57]،والأصل أنه لا يعاقب على الاشتراك إلا إذا كانت الواقعة الأصلية جناية أو جنحة،لكن هذا الحكم لا يمكن الأخذ به على إطلاقه كون المشرع الجزائري جاء باستثناء ،إذ يمكن المعاقبة على الاشتراك في مادة المخالفات ، وهذه الحالة الاستثنائية[58] يمكن أن نوردها على سبيل المثال لا الحصر وتتمثل فيما يلي:

1- حالة المادة 442-1 قانون العقوبات :الأشخاص وشركائهم الذين يحدثون جروحا أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي للعمل لمدة تتجاوز 15 يوم.

2- حالة المادة 442 مكرر- إذ يعاقب الأشخاص وشركائهم في مشاجرات الاعتداء أو أعمال عنف أو من يلقون عمدا مواد صلبة أو قاذورات على الأشخاص و كل من يقلق راحة السكان بالضجيج أو الضوضاء أو التجمهر ليلا .

إذن فبحسب الأصل فلا عقاب على الاشتراك في المخالفات ، إلا أن المشرع يعاقب "الأشخاص وشركاؤهم" بنفس العقوبة بصريح النص وكأنه لا توجد أي تفرقة بين الفاعلين الأصليين وشركائهم ، ولعل هذا التجاهل جاء بهدف ضمان تطبيق العقوبة لذا يوجد تماثل بين الفاعلين الأصليين والأفراد الذين ساهموا بمساعدتهم أو صاحبوهم ، فالمشرع في هذه الحالة وتوسعا منه في مفهوم الفاعل فقد أضفى صفة الفاعل على أشخاص لا يعاقبون أصلا كشركاء، وبالتالي يتعرضون لذات عقوبة الفاعل الأصلي،والاجتهاد القضائي لم يتقيد كثيرا

57 - قرار بتاريخ 19-04-2006 تحت رقم 394937 – المجلة القضائية لسنة 2006- عدد 1 – صفحة 551.

58 - حسب الأستاذ جندي عبد المالك أنه ليس من سبب يدعو إلى قصر تطبيق قواعد الاشتراك على الجنايات والجنح سوى قلة أهمية مواد المخالفات على العموم.

بالمعيار الموضوعي للتمييز بينهما ولم يطبقه بصرامة ، فالمحكمة العليا ذاتها لم تنقض القرارات التي تخلط بين الشريك والفاعل الأصلي مادامت العقوبة المطبقة مبررة[59].

59 -أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – المرجع السابق- صفحة 162.

الخاتمة

استعرضنا من خلال هذا البحث مفهوم المساهمة في الجريمة، وقد تبين أن المساهمين قد يكونون في صورة فاعل أصلي أو فاعلون أصليون مساعدون ، أو في صورة شركاء للفاعل الأصلي ، وقد تبين أن فاعل الجريمة لا يقتصر على الفاعل المادي الذي قام بتنفيذ الفعل أو الأفعال المادية المكونة للجريمة سواء كان فاعلا ماديا في حد ذاته أو فاعلا ماديا مع غيره ، وإنما أيضا على من سخر غيره في تنفيذ الفعل ، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود، فيسمى حينئذ بالفاعل المعنوي ، فإذا كان ذلك باستعمال وسائل معينة حددتها المادة 41 من قانون العقوبات كنا بصدد جريمة التحريض متى اكتملت كافة أركانها ، أما إذا كانت مسؤولية المنفذ للجريمة منتفية لانعدام التمييز أو لعدم توافر القصد الجنائي لديه، فتكون عناصر الجريمة بالنسبة للمنفذ المادي غير متوافرة طالما أن الفعل الذي حمله الفاعل المعنوي على ارتكابه لا يشكل جريمة بالنسبة إليه وبما أنه كان مجرد أداة سخرها الفاعل المعنوي لتحقيق الجريمة فهذا يفيد سيطرته على المشروع الإجرامي ومسؤوليته عن هذه الجريمة وتحمله لتبعتها واعتباره بذلك فاعلا أصليا ولا شك أن ذلك يسد ثغرة في التشريع العقابي ،لان العدالة تأبى إفلات هذا الفاعل من العقاب لذلك فلا مفر من القول أن الفاعل المعنوي هو فاعل الجريمة فهو مسؤول عنها ويعاقب بالعقوبة المقررة لها في نص القانون .

وحسنا فعل المشرع الجزائري عندما أفرد بهذه الحالة نصا خاصا بها كونه حسم الأمر وتجنب أي خلاف قد ينشأ حول تطبيقها ، كما هو الحال عليه في بعض التشريعات التي تركت الأمر للقضاء ليقول كلمته وفقا للظروف والملابسات التي تحيط بارتكاب الجريمة.

لذلك اتجه التشريع الجزائري إلى التوسع في مفهوم المساهمة الأصلية لان ذلك يلعب دورا جد مهم كون الأمر يتعلق بالدرجة الأولى بحماية الصالح العام خصوصا عندما تشتد عزيمة جمع من الجناة على ارتكاب الجرائم المتفق عليها ، الشيء الذي لاحظناه بكثرة أثناء فترة تدريبنا الميداني إذ لا يخلو جدول قضايا الجنح على مستوى قسم الجنح لدى محكمة عنابة مثلا من هذا النوع من القضايا .

وبالتالي يقع على القاضي في هذا النوع من الجرائم عبء إن لم نقل ثقيل نوعا ما مع كثرة حجم الملفات التي يجب عليه الفصل فيها ، فيتأكد قبل كل شيء من وجود مساهمة جميع الجناة في ارتكاب الجريمة ، ثم يتأكد من نوع تلك المساهمة إن كانت أصلية أم تبعية ،لأن هذه المسألة هي في غاية الأهمية من ناحية العقاب.

فصحيح أن الشريك يعاقب بنفس العقوبة المقررة للجريمة التي ساهم فيها ، لكن تدخل الظروف سواء الشخصية أو الموضوعية سيقلب الموازين في هذه الحالة، فإما تتشدد عقوبته عن عقوبة الفاعل الأصلي أو العكس أو حتى أحيانا يعفى منها .

لذلك وضع المشرع لقيام جريمة الاشتراك أركانا ، فجعلها جريمة قائمة بذاتها مادام الفعل المرتكب مجرما قانونا ، ففي هذه الحالة يدان المساهم الأصلي على أساس أنه فاعل الجريمة ،ويدان المساهم التبعي على أساس شريكه كونه له ضلع في ارتكابها.

ولكن وللأسف ، هذا ما لم نلمسه في أرض الميدان، إذ يعتبر القضاة جميع المساهمين فاعلين أصليين متجاهلين بذلك الشريك إلا في حالات قليلة جدا،الشيء الذي نأمل أن يتداركه القضاة كون المشرع فرق بين الفاعل الأصلي والشريك ، لذلك علينا كقانونيين الخضوع إلى نص القانون والأخذ بفحواه ، والأخذ بعين الاعتبار هذه التفرقة.

قائمة المراجع

1- باللغة العربية:

- ابن منظور محمد بن مكرم ، لسان العرب ، ج 12 ، مصر ، 2003
- أحسن بوسقيعة – الوجيز في القانون الجزائي العام – دار هومة – الجزائر - الطبعة الرابعة - 2004.
- إبراهيم أحمد عبد الرحيم الشرقاوي – النظرية العامة للجريمة العسكرية – دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة–المكتب الجامعي الحديث–الإسكندرية – مصر طبعة 2007.
- إبراهيم الشباسي – الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – دار الكتاب اللبناني – بيروت- لبنان.
- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال) - الجزء الأول – دار هومة - الجزائر – الطبعة السادسة – 2007.
- أحسن بوسقيعة - الوجيز في القانون الجزائي الخاص (جرائم الفساد – جرائم المال والأعمال – جرائم التزوير) - الجزء الثاني – دار هومة - الجزائر – الطبعة الرابعة- 2006.
- جندي عبد المالك بك – الموسوعة الجنائية – الجزء الأول (اتجار- اشتراك)- مكتبة العلم للجميع – بيروت- لبنان / مصر القاهرة – الطبعة الأولى 2004-2005.
- رضا فرج – شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة – الشركة الوطنية للنشر والتوزيع – الجزائر- الطبعة الثانية - 1976.
- الرازي ابو بكر ، مختار الصحاح ، دار الهدى للطباعة و النشر ، عين مليلة ، الجزائر ، ج 1 .

- عبد الله سليمان – شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – الجزء الأول (الجريمة) – ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون – الجزائر- 03- 1995.
- عبد الله أوهايبية – شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة الكاهنة –الجزائر - 2003.
- عبد الله سليمان ، قانون شرح العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1999
- عبد القادر الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة دار النهضة العربية ، مصر ، 1967.
- محمد صبحي نجم – قانون العقوبات (القسم العام) – النظرية العامة للجريمة – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – الأردن - 2000.
- محمد علي سالم عياد الحلبي – مراجعة د- أكرم طراد الفايز – شرح قانون العقوبات – القسم العام – دار الثقافة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى – 2007
-محمد عوض – قانون العقوبات – القسم العام – دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 1998.
- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم - قانون العقوبات الخاص – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007.
- منصور رحباني ، علم الإجرام و السياسة الجنائية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ، 2006 .

2- باللغة الفرنسية:

- J .Pradel / A. Varinard - Les grands arrêts du droit pénal général- DALLOZ– 5eme édition –2005.

3- المجلات القضائية:

- المجلة القضائية لسنة 1993 - العدد 3.
- المجلة القضائية لسنة 1999 - العدد 2.
- المجلة القضائية لسنة 1989 - العدد 3.
- المجلة القضائية لسنة 1989 - العدد 2.
- المجلة القضائية لسنة 2003 - العدد 1.
- المجلة القضائية لسنة 1993 - العدد 2.
- المجلة القضائية لسنة 2006 - العدد 1.
- المجلة العربية للفقه والقضاء (جامعة الدول العربية) – العدد 17 – أكتوبر- تشرين الأول 1996.

4- القوانين:

- الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

الفهرس

مقدمة.....1

الفصل الأول :التعريف بالجريمة و المجرم و المساهمة فيها 4

المبحث الأول :التعريف بالجريمة و المجرم 5

المطلب الأول:التعريف بالجريمة 5

المطلب الثاني:التعريف بالمجرم 14

المبحث الثاني :التعريف بالمساهمة في الجريمة و أنواعها.....16

المطلب الأول:التعريف بالمساهمة في الجريمة.....16

المطلب الثاني : أنواع المساهمة في الجريمة.....17

الفصل الثاني :مفهوم المساهمة في الجريمة.....19

المبحث الأول :عناصر قيام فكرة المساهمة في الجريمة.....21

المطلب الأول:تعـدد الـجـنـاة 22

المطلب الثاني:وحدة الجريمة..... 26

المبحث الثاني :طبيعة العلاقة بين المساهمين في الجريمة.....34

المطلب الأول:استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي.....35

المطلب الثاني : تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي.....39

الفصل الثالث : المساهمون في الجريمة.....44

المبحث الأول :المساهمة الأصـلية 46

المطلب الأول : الفاعل المـــادي 46

المطلب الثاني : الفاعل المعنوي.....50

المبحث الثاني :المسـاهمــة التـبـعيـة 59

المطلب الأول : أركان الاشتراك.....60

المطلب الثاني : جزاء الاشتراك.....67

خاتمة.....74

قائمة المراجع 76

الفهرس.....77