وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الجنائي و العلوم الجنائية

بعنوان

المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري

إعداد الطالب(ة):

- عبران نصيرة

إشراف الأستاذة:

د. شعنبي صابرة

اعضاء لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الصفة العلمية	صفة الاستاذ في البحث
د. خذيري عفاف	استاذ	رئيسا
د. شعنبي صابرة	استاذ محاضر – ب –	مشرفا ومقررا
د. قحقاح وليد	استاذ محاضر – أ –	ممتحننا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

الاهداء:

بسم الله الرحمان الرحيم:" وقل ربي زدني علما"

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات والصلاة والسلام على اشرف الخلق محمد عليه افضل الصلاة والتسليم أما بعد:

اهدي ثمرة نجاحي الى امي وابي الذي لهما الفضل في دراستي، الى اخوتي واخواتي الى صديقاتي والى اساتذتي التي ساعدتني في انجاز هذا العمل، والى كل عمال كلية الحقوق والعلوم السياسية، والى كل من يعرفني من قريب أو بعيد.

نصيرة.

شكر وعرفان:

الحمد لله دئما وابدا والصلاة والسلام على نبيه الكريم محمد صلى الله عليه وسلم.

كل الشكر لعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية،

واشكر كل من ساهم معي في انجاز هذه المذكرة وكل من ساعدني وبالأخص استاذتي الكريمة شعبني صابرة.

نصيرة.

- مقدمة.

مقدمة :

انتشرت الجريمة و دبّت في الأرض و عرفت صور متعددة لتشمل المال و الإنسان ، و في مواجهتها سعت جلّ المجتمعات إلى وضع نصوص ردعية لمحاولة الحدّ منها و المعاقبة عليها في حال ارتكابها و نصرة المظلومين و المتضررين منها ، و أول هذه النصوص كانت الشريعة الإسلامية التي تعتبر النواة في مجال التشريع ، و عنها أُخذت معظم المجتمعات النصوص و حورّتها وفق ما يتماشى و ديانات و عاداتها ذلك أن الفعل الواحد كان معاقبا عليه في مجتمع ما و مباحا في آخر ، و من هذا المنطلق ظهر التشريع في شكل قوانين وضعية و تطوّر عبر مرّ السّنين لمسايرة التطور الرهيب للجريمة و استفحالها ، و الأصل أنّ الجريمة تقع من قبل شخص واحد إذ فكّر وحده بالمشروع الإجرامي و صمّم على تنفيذه و نفذ الوقائع المادية المؤدية إلى الجريمة و في حالات أخرى تقع الجريمة من مجموعة من الأشخاص يتعاونون على ارتكابها و قد تتماثل أدوارهم و ما يقومون به من نشاطات مادية أو معنوية من تحقيق النتيجة الإجرامية و قد تختلف ، فقد يقتصر دور البعض على التهيئة و التحضير فيما يقوم الآخرون بالأفعال المادية كما قد يقوم البعض بالتّحريض على الجريمة فيما ينفذ الباقون موضوع التحّريض ، أو ربما يستخدم شخص غيره لارتكاب جريمته ، و يكون هذا الغير غير مسؤول قانونا عن هذه الجريمة ، هذه الحالات التي يساهم فيها أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة تسمى بالاشتراك في الجريمة أو كما يسميها البعض الأخر بالمساهمة في الجنائية ، هذا الموضوع الذي خصّص له المشرّع الجزائري أحكاما خاصة ضمن المواد 47 – 54 من الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الأوّل الذي تكلّم فيه أحكام الفاعل و الشريك و قد رسم في هذه المواد الأحكام التي يتعيّن تطبيقها حين يساهم عدد من الأشخاص في جريمة واحدة و كانوا جميعهم فاعلين أصليين أو كان بعضهم فاعلا للجريمة و الآخر شريكا فيها .

أهمية الدراسة :

تتمثل أهمّية الدّراسة في كون الموضوع حيوي و متحدّد و هو المساهمة الجنائية الأصلية و الثانوية في القانون الجزائري ، كما أنّ أكثر الجرائم التي تقع في الوقت الحالي ترتكب بطريقة المساهمة ، حيث أنّ الجريمة في شكلها البسيط أن يقوم شخص واحد بإتمام مادياتها لم تعد أمر سهلا نظرا لتعقّد الحياة ة تشعبها ممّا أدى إلى تقنين هذه الجريمة و تطور صور ارتكابها ، معرفة فاعلي الجريمة الواحدة و توزيع أفعالهم على مستوى الجريمة و كذلك تمييز بين من كان فاعلا أصليا و من كان شريكا في الجريمة و متى يكون فاعلا أصليا أوشريك و ما هي العقوبة التي تفرض على كلاهما ؟

أسباب اختيار الموضوع :

1. الأسباب الذاتية :
   - رغبة و ميول شخصي لدراسة الموضوع ؛

- موضوع ضمن تخصصات و مناسب له .

2. الأسباب الموضوعية :

- التعمق و الغوص في مختلف جوانب المساهمة الجنائية سواء الأصلية أو الثانوية .
- معرفة كيف تصدّى المشرّع الجزائري للمساهمة الجنائية و ما هي العقوبة المقرّرة لها .

و قد اعتمدنا في بحثنا على المنهج التاريخي ، حيث تطرقنا إلى التّطور التاريخي و مراحل ظهور المساهمة الجنائية عبر مختلف العصور و الحضارات وصولا إلى ما عليه اليوم بالإضافة إلى المنهج التحليلي في شرح مختلف المواد القانونية ذات الصلة بالموضوع محل الدراسة .

الإشكالية :

تطرح هذه الدراسة إشكالية أساسية تتمثل في :
ما المقصود بالمساهمة الجنائية ؟

أهداف الدراسة :

الهدف من دراسة موضوع المساهمة الجنائية هو :

- معرفة التّطور التاريخي التي مرت به في العصور و الحضارات القديمة و كذلك دراستها من جانبها القانوني و التركيز على القانون الجزائري و ما هي الجزاءات المقرّرة لهذه الجريمة .
- معرفة آراء الفقهاء و رجال القانون حول موضوع المساهمة الجنائية .
- التّعرف على أحوال المساهمة في الجريمة و كذا درجة المسؤولية و العقاب .

المنهج المستخدم :

اتبعنا في الإجابة عن هذه الإشكالية كلّ من المنهج الوصفي و التحليلي و ذلك من خلال تحليل النّصوص القانونية و الآراء الفقهية التي عالجت هذا الموضوع .
و للإجابة عن الإشكالية المطروحة أعلاه قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول مبحثين تناولنا في :

- المبحث الأول : ماهية المساهمة الأصلية في الجريمة ؛
- أمّا المبحث الثاني فخصصناه لدراسة مفهوم المساهمة الجنائية .

و في الفصل الثاني عالجنا المساهمة الثانوية في الجريمة و قمنا بتقسيمه إلى مبحثين :

- المبحث الأول : أركان المساهمة الجنائية ؛

المبحث الثاني : تمييز الفاعل الأصلي عن الشريك و
عقوبته .

الفصل الاول: المساهمة الأصلية في الجريمة.

تمهيد:

لم تكن نظرية المساهمة الجنائية وليد العهد الحديث، وانما ترجع الأفكار الأولى لظهورها لعصور مضت، أينا عرفت المساهمة الجنائية وجوها في مختلف الأنظمة المقارنة، وتطورت مع تطور الأوضاع التي عرفها علم الإجرام، بما فيها الأنظمة القديمة وذلك في القانون الرماني وكذلك الجرماني وتوالت العصور إلى أن ترسخت في الأنظمة الحديثة أين يظهر بروزها في القانون الفرنسي وفي مختلف تشريعات البلدان الأخرى، لتصل إلى التشريع الجزائري .

إن مصطلح المساهمة الجنائية عرفه العديد من الفقهاء غير أنهم اختلفوا من حيث الصيغة من فقه لأخر ومن مشرع لأخر ومع ذلك اتفقوا في معناها والعناصر المكونة لها، كما عرف تطور في مفهومه عبر عصور عدة وفي مختلف التشريعات.

المبحث الأول: ماهية المساهمة الأصلية في الجريمة.

إن المساهمة الجنائية ليست وليدة عصر من العصور وانما وجدت منذ القدم، حيث عرفت وجودها في مختلف الأنظمة المقارنة القديمة .

المطلب الأول: تطورالمساهمة الجنائية في الأنظمة القديمة.

إن التطور الذي عرفته البشرية في مختلف ميادين الحياة مس عدة جوانب بما فيها الجانب الذي يخص علم الإجرام والعقاب وخصوصا المساهمة الجنائية التي عرفت بدورها تطورا في مختلف الأنظمة سواء القديمة أو الحديثة.

اولا: المساهمة الجنائية في القانون روماني.

كان القانون الجنائي عند الرومان يقوم على أساس الانتقام الشخصي، ثم أخذت هذه الفكرة تتطور مع مرور الزمن فعرف الرومانيون مصطلحات عديدة للدلالة على الصور المختلفة للمساهمة في الجريمة باستعمال(Soch) للدلالة على الفاعلين لكونهم يناشدون ويباشرن الإجرام في فترة زمنية واحدة، وباستعمال تعبير (Soncuis) للدلالة على الشخص الذي لديه العزم على ارتكاب الجريمة، وكانت أساس توقيع العقاب عليه مبني على أساس إخلاء بالتزام الإبلاغ عن الجريمة.

أما المحرض في القانون الرماني كان يسمى(Auctor)، ويجب أن يكون المحرض قد باشر وعزم على تكوين القرار الإجرامي الذي كان لدى الفاعل، وكان يطلق تعبير (Minister) على منُ يقدم على مساعدة الفاعل في ارتكاب الجريمة.

بالرغم من وجود هذه المصطلحات المتباينة، إلى أن فقهاء القانون الرماني كانوا يخلطون بينها في كثير من الأحيان ولم يتبعوا خطة واحدة في تحديد الأحكام الخاصة بهذه الحالات على إحدى و إلى جانب ذلك لم ينشئ قانون الاثني عشر أحكام خاصة لتطوير المساهمة الجنائية. [1]

ثانيا: المساهمة الجنائية في القانون الجرماني.

عرف القانون الجرماني في العصور القديمة، بعض الصور المختلفة للمساهمة الجنائية وكانت العقوبة تختلف باختلاف الدور الذي يقوم به الجاني، حيث كانت تقرر للمحرض عقوبة الفاعل وأحيانا تكون اشد، أما بخصوص المساعد فكانت تطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة التي ساهم فيها والمساواة في العقوبة تقتصر على المساعد الضروري(Rec Hter volletsi) الذي يعرف انه المساعد أما غيره من المساعدين فكانت عقوبته اخف من عقوبة الجريمة.

أما الفقه الايطالي فلم يكن له نظرية عامة تظم صور المساهمة الجنائية تعدد فيها العقوبات المقررة لكل حالة، والسبب هو أخذه بالمساواة في العقاب واتخاذ الأحكام التي تخضع لها

[1] فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر،1967، ص33.

رغم وجود تفرقة شكلية من ناحية المصطلحات الدالة على هذه الصور وكان الفعل والتحريض.

المطلب الثاني: تطورالمساهمة الجنائية في الأنظمة الحديثة.

تطورت نظرية المساهمة الجنائية، بتطور الأنظمة القانونية الحديثة خاصة في القانون الفرنسي لتمتد بذلك إلى القانون الجزائري.

اولا: المساهمة الجنائية في القانون الفرنسي.

لقد أغلبية قواعد القانون الفرنسي كانت مستمدة من القانون الروماني، و بالتالي عرف هذا القانون صور المساهمة في الجريمة و يتجلى في إقرار مبدأ وحدة العقوبة رغم تعدد المساهمين في الجريمة بين المساهمين الأصليين والتابعيين.

اتبعت القانون الفرنسي في هذا الاتجاه بعض القوانين الأخرى كالقانون والدنماركي المكسيكي والبرازيلي واليوغسلافي، ويترتب على هذا الاتجاه أن مصير المساهم في الجريمة سواء كان متدخلا أم محرضا يتوقف على قيام الفاعل بارتكابها، أي معناه مهما كانت أفعال التدخل أو التحريض خطرة لجهة تأثيرها على نفسية الفاعل ووضعه في طريق الجريمة فان هذه الأفعال ما لم تشكل بذاتها أفعال جرمية تبقى دون عقاب إذا امتنع الفاعل عن ارتكاب جريمته.

في حال ارتكاب الجريمة فانه من الناحية المبدئية يخضع المساهم فيها لنفس العقوبة المقررة قانونا للفاعل إلى أن هذا الأمر لا يمنع إعمال الأسباب المخففة المرتبطة بظروف المساهم الشخصية والمتروك تقديرها للقاضي و بالتالي استفادة المساهم منها.

أما فيما يتعلق بالأسباب المشددة أو الأعذار المخففة التي نص عليها القانون صراحة و خص بها بعض الأشخاص، فان الأخذ بهذه الظروف يبقى موقوفا على كل مساهم بمفرده فالسبب المشدد الناتج عن التكرار مثال لا يمتد إلى شخص المساهم كما أن العذر المخفف أو المعفي كالقصر والجنون لا يفيده .[1]

قبل الفقهاء من جانب مساواته بين الفاعل الأصلي وأنتقد المذهب الفرنسي منِ والمساهم من حيث العقوبة بحجة أن المساهم في الجريمة يقوم بدور اقل أهمية من دور الفاعل الأصلي مما يبرر تخفيض عقوبته و جعلها اخف من عقوبة الفاعل الأصلي.

وهكذا سارت بعض التشريعات الجزائية على هذه الخطة فخّفف كما فعل القانون البلجيكي لعام 1912 في المادة 10 منه إذ نص على أن العقوبة التي تنزل بالمساهم هي العقوبة الأخف التي تلي مباشرة العقوبة التي تنزل بالفاعل وعلى أن لا تتجاوز ثلثي هذه العقوبة.

[1] مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام – الجزء الثاني – ،الطبعة الأولى ،مؤسسة نوفل ،بيروت 1985 ، ص118، ص119.

وبتأثير المدرسة الوضعية واتجاه الفقه الجزائي الحديث نحو التركيز على فردية العقوبة ، وتحديدها ليس بالنسبة الأهمية الجريمة فحسب بل بالنسبة لدرجة خطورة الفاعل ،اتجهت بعض التشريعات الحديثة نحو اعتبار وضع المساهم سواء كان محرضا أم متدخلا أم مخبأ مستقلا عن وضع الفاعل الأصلي ولا يتأثر بوضع هذا الأخير إلا في الحالات الخاصة التي نص علها القانون صراحة، وهذا ما سار عليه القانون الايطالي الحديث.

إلا أن الاتجاه التشريعي السائد ساوى بين المساهم و الفاعل فأخضعهما لنفس العقوبة، كما فعل القانون الألماني في المادة 20 مع إمكانية التخفيض للمساهم و القانون الدنماركي في المادة 72، والقانون السويدي في القسم الاربع من الفصل 72، والقانون الانجليزي.

فالقانون الانجليزي جعل المساهم في الجرائم ذات الأهمية الكبرى أو المتوسطة، وفقا للتقسيم التقليدي المتبع في انجلترا بمصاف الفاعل الأصلي للجرم وذلك دون التوقف عند الدور الذي يقوم به، فاعتبر أن كل مساهم في تدبير ارتكاب جرم أو تدخل في ارتكابه ينبئ عن روح إجرامية تستدعي العقاب.

وللتمييز في الملاحقة الجزائية بين الفاعل المادي والمعنوي والمحرض وبين من جمع على ارتكاب الجرم، أطلق القانون الانجليزي على الفئة الأولى تسمية الفاعل ساعد بينما الفئة الثانية تسمية الفاعل الثانوي.

لكن هذا التمييز كان في جانب الملاحقة الجزائية و المحاكمة، إلا انه يبقى بدون تأثير على الوضع القانوني لكل من الفئتين حيث يخضع الجميع بنفس العقوبة المقررة للجريمة.

وتجدر الإشارة بان جرم الفاعل الثانوي يتحقق بمجرد المساهمة و بغض النظر عن الظرف الزماني والمكاني اللذين حصلت فيهما هذه المساهمة، أكانت قبل الفعل الجرمي أو إثنائه أو بعده إلا أن عقوبة المخبئ تكون عادة اخف من عقوبة المهيأ للجرم أو المساعد على ارتكابه.

باستقلالية المساهم عن الفاعل الأصلي عدم تأثر الأول بالظروف الشخصية المشددة أو المخففة التي تصيب الثاني أو حتى عدم تأثره بأسباب الإعفاء الخاصة بالفاعل الأصلي حل فإن المساهم، وبالتالي إذا لحق الفاعل الأصلي ظرف شخصي مشدد أو مخفف أو عذر لم يستفيد منه. [1]

هذا ما سارت عليه بعض التشريعات كالقانون الايطالي مع بعض الاستثناءات والقانون الألماني في المادة 19 منه حيث قرر بصورة مطلقة شخصية تلك الظروف وعدم امتدادها إلى الأشخاص الآخرين.

[1] فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سبق ذكره، ص4، ص 5.

جاء مؤتمر أثينا الدولي للقانون الجنائي المنعقد في أيلول تشرين الأول سنة 2012 يوصي بان يبقى مفعول الظروف الشخصية المشددة أو المخففة محصورة في الشخص المتوفرة لديه و أن لا تتعداه إلى سواه.[1]

ثانيا: المساهمة الجنائية في القانون الجزائري.

إن أهم ما يميز قانون العقوبات الجزائري عن قانون العقوبات الفرنسي المطبق قبل هذا في الجزائر، حيث نجد أن القانون الجزائري حديث الوجود بالنظر إلى القانون الفرنسي وكغيره من القوانين الأخرى سجل تطور كبير فيما يتعلق بالمساهمة الجنائية، حيث انتهج المشرع الجزائري نفس الأسلوب الذي اخذ به المشرع الفرنسي بالنسبة إلى المساهمة الجنائية إلا أن المشرع الجزائري اختلف مع هذا الأخير في الأحكام الخاصة بعقوبة الشريك، حيث انتهج المشرع الجزائري الأسلوب الحديث و المتمثل في ضرورة التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك حيث:

- ✓ يسال الشريك حسب القصد الجنائي فال يتأثر بما يرتكبه الفاعل الأصلي من الجرائم.
- ✓ لا يتأثر بالظروف الشخصية التي قد تلحق بالفاعل الأصلي أو سلوكه الإجرامي، أما الظروف الموضوعية فيتأثر بأفعال المساهمين.
- ✓ يخضع الشريك للعقاب وان انقطعت الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلي إما بالعفو الشامل أو التقادم أو بوفاة الفاعل الأصلي، كما يعاقب الشريك حتى وان تخلى الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة بإرادته.
- ✓ إن اختلاف المسؤولية الجنائية للشريك والفاعل الأصلي يتتبع اختلاف في المسؤولية المدنية بالتعويض و الغرامة المالية.
- ✓ إن الشريك لا يتأثر بموانع المسؤولية والعقاب التي تلحق الفاعل الأصلي. [2]

وبالرجوع على المشرع الجزائري فقد وضع أحكام المساهمة الجنائية تحت عنوان " المساهمة في الجريمة" في قانون العقوبات معرفا كل من الفاعل والشريك في المادة 41 و42 من نفس القانون.

وقد نصت المادة41 [3] على أنه:" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس القانوني ".

---

[1] فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة مرجع سبق ذكره، ص 5.

[2] نظام. توفيق المحالي، شرح قانون العقوبات ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الاولى ، دار الثقافة ، عمان الاردن ، 2005، ص981.

[3] المادة 41 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

ونصت المادة 42[1] على أنه: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها معه علمه بذلك ."

ومنه فإن المساهمة الجنائية هي وليدة نشاط عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة واحدة، بحيث يكون نشاطهم متفاوت ومختلف على نحو يجعل القانون يحدد أثر هذا التفاوت، مما يكون هو هؤلاء الأشخاص هم مساهمون ومن كان دورهم أساسي وذو أهمية يسمى بالفاعل الأصلي أو المساهم الأصلي، وأصحاب الدور الثانوي أقل أهمية هم الشركاء.

فهناك ما يسمى بالمساهمة الضرورية والمساهمة العرضية، بحيث أن هناك جرائم نوعها يتطلب مساهمة ضرورية وذلك وفق نموذج القانوني لها، ويقصد بها ضرورة مساهمة أكثر من شخص لارتكابه مثل جرائم الرشوة التي تتطلب ارش ومرتش، وبالتالي فقيام هذه الجرائم قانونيا لا بد من تعدد الجناة فيها وهو نوع من المساهمة الذي يحدده القانون على أساس النموذج القانوني لكل جريمة.[2]

في حين أن ما يعرف بالمساهمة العرضية تكون في الجرائم التي يرتكبها شخص واحد كجريمة القتل، إلى أنه يمكن أن يساهم في وقوعها أكثر من شخص ولهذا سميت بالعرضية إذ يمكن أن تتعاون وجه د أكثر من شخص في ارتكابها، مثل: جرائم القتل بحيث يتم التحريض على ارتكابها وتقديم المساعدة المادية مثل السلاح فيما يتولى البعض تنفيذ الجريمة وبالتالي يتعدد المساهمون في الجريمة وتتعدد أفعالهم وتتولد الاربطة السببية.

ولقد عالج المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، في الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الأول تحت عنوان " المساهمون في الجريمة " من المادة 41إلى غاية المادة 46.[3]

[1] المادة 42 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد37المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] ابراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار لكتاب اللبناني، بيروت، لبنان ،2010، ص 145.

[3] المادة 46 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

المبحث الثاني: مفهوم المساهمة الجنائية.

إن المقصود بالمساهمة الجنائية أو ما يطلق عليها بالاشتراك الجنائي هو ارتكاب جريمة واحدة بواسطة عدد من الأشخاص، بحيث يكون لكل شخص دور في تنفيذ هذا الفعل الإجرامي، ومن ها المنطلق توصلنا إلى أن المساهمة الجنائية هي نتيجة تعاون بين العديد من الأشخاص ولكل شخص دوره المادي الذي ساهم به، ولكل منيم إرادته الإجرامية على نحو ينتهك حقوق المجتمع .

المطلب الأول: تعريف المساهمة الجنائية وعناصرها.

سوف نحاول من خلال هذا المطلب تسليط الضوء على المساهمة الجنائية من خلال تعريفها والعناصر المكونة لها.

اولا: تعريف المساهمة الجنائية.

التعريف لغة : المساهمة في اللغة هي المقارعة.

المساهمة : المقارعة يقول قارعة فقرعته ، اذا اصابتك القرعة دونه. [1]

أما في الاصطلاح فهي ان يقوم شخصان او اكثر على ارتكاب جريمة واحدة فهي على هذا الاساس سلوك إجرامي لم تقع بفعل فاعل واحد وانما يسهم في ارتكابها عدد من الاشخاص.[2]

وكذلك تعرف هي حالة تعداد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة. [3]

وايضا تعرف وهي يفترض ارتكاب عدة اشخاص لجريمة واحدة وهذه الادوار تتفاوت من حيث مقدار مساهمة كل منها في تحقيق عناصر الجريمة.

وكذلك تعرف هي ان يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة وبالتالي هي حالة تعداد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة. [4]

---

[1] محمد الجوهري ، الصحاح تاج اللغة صحاح العربية ، لبنان - بيروت ، الجزء الثالث ، ص1264.

[2] د. فخري عبدالرازق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، لا توجد طبعة ، دار الكتب والوثائق بغداد ، سنة 1992، ص228 .

[3] د. عباس الحسني، د. عامر جواد علي المبارك، قانون العقوبات القسم العام، لا توجد طبعة، لا توجد دار نشر، بغداد، سنة 1968، ص207.

[4] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات لا توجد طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ص179 ، ص 180.

والمساهمة الجنائية هي وليدة نشاط عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة واحدة بحيث يكون نشاطهم متفاوت ومختلف على نحو يجعل القانون يحدد أثر هذا التفاوت، "مما يكون هو هؤلاء الأشخاص هم المساهمون ومن كان دو رهم أساسي وذو أهمية يسمى بالفاعل الأصلي " أو " المساهم الأصلي " وأصحاب الدور الثانوي اقل أهمية هم " الشركاء" ، وهو ما سيتم شرحه بالتفصيل فيما بعد من خلال بحثنا هذا .

كما أنه يجدر بنا الإشارة إلى أن هناك ما يسمى بالمساهمة الضرورية والمساهمة العرضية، بحيث أن هناك جرائم نوعيا يتطلب مساهمة ضرورية، وذلك وفق نموذج القانوني ليا، ويقصد بها ضرورة مساهمة أكثر من شخص لارتكابها، مثل جرائم الرشوة التي تتطلب راش ومرتش، وبالتالي فقيام هذه الجرائم قانونا البد من تعدد الجناة فيها وهو نوع من المساهمة الذي يحدده القانون على أساس النموذج القانوني لكل جريمة.

أما ما يعرف بالمساهمة العرضية وتكون في الجرائم التي يرتكبها شخص واحد كجريمة القتل، إلا أنو يمكن أن يساهم في وقوعها أكثر من شخص ولهذا سميت بالعرضية إذ يمكن أن تتعاون جهود أكثر من شخص في ارتكابها، مثل: جرائم القتل بحيث يتم التحريض على ارتكابها، وتقديم المساعدة المادية مثل السلاح فيما يتولى البعض تنفيذ الجريمة وبالتالي يتعدد المساهمون في الجريمة وتتعدد أفعالهم وتتولد الاربطة السببية. [1]

ولقد عالج المشرع الجزائري المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، في الكتاب الثاني، الباب الثاني، الفصل الأول تحت عنوان " المساهمون في الجريمة " من المادة 41 إلى غاية المادة 46.

ثانيا: عناصر المساهمة الجنائية.

من خلال تعريف المساهمة الجنائية على أنها ارتكاب جريمة واحدة بتعدد الأشخاص فيها فيتم استخلاص أركان المساهمة المتمثلة في تعدد الأشخاص أو الجناة ووحدة الجريمة فبدون وجود أحد الركنين تنتفي المساهمة الجنائية والتوضيح أكثر نطرح مثالين على ذلك كالتالي:

المثال الأول يتمثل في شخص يقوم بالسرقة والقتل في نفس الوقت، بالإضافة للضرب والاغتصاب، فيما اقترف الشخص عدة جرائم لوحده في هذه الحالة لا تعد حالة مساهمة جنائية بل حالة تعدد الجرائم بحيث يرتكب الجاني عدة جرائم من دون الفصل بينهما، وهو ما يتنافى مع المساهمة التي تقر تعدد الجناة مع وحدة الجريمة. كما هو الحال بالنسبة للمثال الثاني في حالة تعدد الجناة وتعددت جرائمهم إن ارتكبت كل جان بجريمته عن الجناة الآخرين، فهي مشروعه الإجرامي الخاص به حتى وان كانت هذه الجرائم في مكان واحد وزمان واحد.[2]

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ،2006، ص 401.

[2] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الاول الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،1995، ، ص 190، ص191.

1- تعدد الجناة.

إذا ارتكب الجريمة شخص واحد حتى لو تعددت جرائمه فال تتحقق المساهمة الجنائية كما لا تتحقق أيضا إذا تعدد الجناة وتعددت جرائمهم إذ يستقل كل واحد بجريمته من جرائم الآخرين . وبالتالي فمن أجل أن تتحقق المساهمة الجنائية البد من تشارك وتعاون ومساهمة أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة وهو ما يسمى "بتعدد الجناة" يقصد بتعدد الجناة تعاون مجموعة من الأشخاص على ارتكاب جريمة واحدة، بحيث يكون كل شخص مسيء ولا جنائيا ويكون نشاطهم إما متساويا أو متفاوتا مما ينتج فاعلين أصليين وشركاء .

والمقصود بتعدد الجناة كثرة عددهم وهذا يتطلب ان يتعاون الجناة على ارتكاب الجريمة أيا كانت صفة هذا التعاون وقدرته سواء كان بسيطا او جسميا كان يساهم شخص بارتكاب الاعمال التنفيذية للجريمة بينما يأخذ الاخر موقعه فيها طرفا غير مهم قياسا الى فعل الاول كان يقوم الشخص الاول بطعن المجني عليه بالسكين في حين ينحصر فعل الشخص الثاني بضرب المجني عليه واسقاطه على الارض لكي يسهل لزميله طعنه بالسكين او ان يقوم شخص باختلاس المسروقات واخراجها من المحل بينما ينحصر فعل الشخص الاخر المشارك في الجريمة بحمل المسروقات ونقلها الى مكان اخر والمقصود بالتعدد في المساهمة الجرمية (التعدد الجوازي) غير اللازم لقيام الجريمة او ما يسمى (بالتعدد الاحتمالي) وهو(غير التعدد الوجوبي) او ما يسمى (بالتعدد الضروري او الحتمي) اللازم لقيام الجريمة فجريمة الرشوة لا تقوم الا بين راش ومرتشي.[1]

إن تعدد الجناة نوعان كما سبق لنا الذكر، تعدد "ضروري "وتعدد "احتمالي"، فالتعدد الضروري أو ما يعرف بالمساهمة الضرورية هو التعدد الحتمي لوقوع الجريمة قانونيا، إذ لا يمكن وقوعها من طرف شخص واحد.

أما التعدد الاحتمالي فيه التعدد الغير اللازم لقيام الجريمة بذاتها، وهو الذي لم يتطلبه النص القانوني فال يترتب على تخلفه تخلف قيام الجريمة، إذ يمكن قيامها بفاعل وحيد وهو ما يسمى بالمساهمة العرضية.

ومنه يتوجب النظر في النص القانوني الخاص بكل جريمة، من أجل البحث عن عنصر التعدد والوقوف عنده من ما إذا كان ضمن النص أم لا، فإذا لم يتطلبه المشرع فيكون تعدد الجناة في ارتكاب الجريمة مع وحدتها هو اللازم لتطبيق الأحكام القانونية للمساهمة الجنائية.

2- وحدة الجريمة.

لكي نكون أمام مساهمة جنائية فيجب أن تتوافر جريمة واحدة مرتكبة من طرف عدة أشخاص تربطهم رابطة مادية واحدة ورابطة معنوية واحدة، بحيث إذا تعددت هذه الروابط تتعدد

[1] د. نظام –توفيق المجالي ، شرح قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره ، ص278.

الجرائم بتعدد الجناة ويستقل كل واحد بجريمته عن الآخرين وبالتالي فمن أجل تحقيق وحدة الجريمة فيجب تحقيق وحدة الركن المادي والركن المعنوي لها.

لا يكفي لتحقيق المساهمة في الجريمة تعدد الجناة بل لا بد لذلك ايضا من ان تكون الجريمة المرتكبة نتيجة هذا التعاون بين الجناة هي جريمة واحدة ومعيار وحدة الجريمة هو وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي.

ويعد الركن المادي للجريمة واحدة اذا كانت النتيجة الجريمة التي حققها الجناة واحدة سواء كان ذلك بفعل مادي واحد (سلوك) او افعال مادية متعددة ونقصد بالنتيجة الجرمية الاعتداء الذي يقع على حق يحميه القانون ففي جريمة القتل قد تتعدد الافعال التي يرتكبها الجناة فأحدهم يحرض على جريمة القتل والاخر يقدم السلاح الذي سترتكب به الجريمة والثالث يمنع المجني عليه من المقاومة والرابع والخامس يجهز ان على المجني عليه وهكذا تحصل جريمة القتل ففي هذه الحالة نحن اما نتيجة جرمية واحدة هي وفاة المجني عليه.

ويعد الركن المعنوي واحدا اذا قامت رابطة ذهنية واحدة تجمع بين المساهمين في الجريمة وتتحقق هذه الاربطة اذا قام قصد التداخل في الجريمة لدى كل المساهمين لأجل تحقيق النتيجة الجرمية المطلوبة وليس ضروريا لتحقيق هذا القصد ان يسبقه اتفاق او حتى تفاهم بين الجناة وان كان هذا هو الاعم الاغلب فاذا هم شخص بطعن اخر بقصد قتله وتصادف مرور شخص ثالث يكره المجني عليه فعندما شاهد المنظر وعرف هوية المجني عليه وكتفه ليسهل عملية الطعن للجاني دون سابق اتفاق او تفاهم بينهما تتحقق المساهمة الجنائية لقيام قصد التداخل لديه فان لم يقم قصد التداخل في الجريمة فلا وجود للمساهمة الجنائية وعندئذ يسأل كل شخص عن اعماله فقط فاذا كسر شخص باب منزل لسرقته فلما شعر بحركة خوف هرب خوفا فأنتهز اخر فرصة كون الباب مكسور فدخل وسرق فلا يسأل الاول باعتباره مساهما في جريمة السرقة الواقعة من الثاني بل يسأل كل منهما عن جريمته حيث يسأل الاول عن جريمة شروع في السرقة ويسأل الثاني عن جريمة سرقة تامة. [1]

[1] د. علي حسين الخلف، ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات لا توجد طبعة، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ص180، ص 181.

✓ **وحدة الركن المادي للجريمة:**

أو ما تعرف بالوحدة المادية للجريمة التي تتمثل في الرابط المادي بين نشاط المساهم والجريمة التي وقعت نتيجة لذلك وتكون وحدة الركن المادي للجريمة بعناصره الثالثة المتمثلة في السلوك والنتيجة والاربطة السببية فإذا تخلف أحدهما لا تتحقق الجريمة أو تتحقق بشكل مختلف. [1]

إن وحدة النتيجة الجرمية تتحقق بقيام كل مساهم بنشاط يسعى به إلى تحقيق نتيجة واحدة، كما أن سموك المساهم يرتبط بالجريمة برابطة سببية فيجب أن تتوافر العالقة السببية المادية بين فعل كل مساهم والجريمة، ولا تنتفي هذه العالقة بين فعل المساهمة والنتيجة الجرمية إلا إذا ثبت أن النتيجة كانت ستقع بالشكل الذي وقعت به وفي المكان والزمان الذي وقعت فيه حتى ولو لم يقم المساهم بأي نشاط من جانبه .

وبالتالي فبدون هذه العناصر ووحدتها تفقد المساهمة أحد أركانها، وذلك لفقدان الركن المادي للجريمة ووحدته.

✓ **الوحدة المعنوية للجريمة**.

بالإضافة لوحدة الركن المادي للجريمة البد من إضافة وحدة الركن المعنوي لقيام الجريمة والذي يقصد به الاربطة الذهنية التي تربط بين الجناة ويعتبر الاتفاق أفضل الصور لهذه الاربطة وعليه فقد ظهر اتجاهان من الفقه من أجل معالجة الاربطة المعنوية بين المساهمين المتمثلان في:

- الاتجاه الأول:

نادى به القليل من الفقهاء فأخذوا بأن الاربطة الذهنية أو المعنوية بين المساهمين تحدث بعد "اتفاق سابق" بين هؤلاء المساهمين أو تفاهم على الجريمة ولو بعدا ارتكابه أو البدء في تنفيذها، والأهم أن يكون مظهر الرابطة هو إدراك كل المساهمين تضامنه مع الآخرين في هذا العمل وأنه لا يستقل هو لعلمه الخاص، وليس هناك سبيل إلى قيام الرابطة المعنوية بين عدد من الجناة إلا باتفاقهم فيما بينهم على وجه من وجوه الاتفاق.[2]

وقد اتفق الفقهاء على أن هذا الرأي لو نتائج سلمية في أغلب الأحوال إذا كان هناك اتفاق سابق بين المساهمين، ويلجأ بعضهم إلى بعض كي يتعاونوا في التنفيذ، إلا أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد من طرف الفقهاء على أساس انو ينفي توافر المساهمة الجنائية برغم من وجودها، وذلك في الأحوال التي يثبت فيها التعاون المساهمين في الجريمة أو في المشروع الإجرامي الواحد، دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا باتفاق أو تفاهم.

---

[1] منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام ،مرجع سبق ذكره، ص 402، ص403.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان،1998، ص 798، ص 799.

كما أن الأخذ بالراي المنتقد يؤدي إلى إفلات بعض المساهمين من العقاب عن جرائم أرادوا الدخول فيها وسعوا إليها وتعاونوا على تحقيقها بسبب عدم وجود اتفاق سابق أو تفاهم بينهم وبين غي رهم من المساهمين، وهو أمر خارج كما هو واضح عن نشاطهم الإجرام الخاص الذي أرادوا به المساهمة في جريمة الغير.[1]

- الاتجاه الثاني:

وهو رأي الأغلبية الذي يقر بأن الاربطة المعنوية التي تجمع بين المساهمين تتحقق متى اتجهت إرادة المساهم إلى ما يتفق مع إرادة المساهمين الآخرين، ولو لم يكن هنا كاتفاق سابق على تنفيذ الجريمة حول توزيع الأدوار بين المساهمين، كذلك لا يتطلب تبادل التعبير، إنما يكفي مجرد تقابلها، وقد تختلف الاربطة المعنوية إلا أرادت كما في الاتفاق.

لذلك لابد من تقديم توضيح بسيط لكل عنصر على حدى من أجل إدراك الاختلاف المتواجد في الجريمة العمدية والغير عمدية من حيث الاربطة المعنوية لكل واحدة منهما.[2]

أ) في الجريمة العمدية:

إذا ارتكب الشخص جريمة عمدية فيتوجب أن يقتصر القصد الجنائي عمى عنصري العلم والإرادة، لأنه يتعين على كل مساهم أن يعلم بالأفعال التي يرتكبها غيره من المساهمين، بالإضافة إلى شرط إرادة الفعل الذي صدر عن المساهم لتحقيق نتيجة إجرامية واحدة .

ومثال ذلك إذا علم خادم بأن لصوصا عزموا عمى سرقة المسكن الذي يعمل فيه فيترك الباب مفتوحا كي يمكنهم من السرقة، وفي هذه الحالة يصبح الخادم مساهما في جريمة السرقة ولو لم يكن هناك اتفاق وتفاهم بينه وبين اللصوص، فالرابطة المعنوية هنا متوفرة وبالرجوع إلى قصد الخادم فيه لا يقتصر على فعله فقط، بل امتد إلى أفعال اللصوص باعتباره قد علم بها ويريد حدوثها، وامتد أيضا إلى النتيجة التي تترتب على فعله وأفعال اللصوص إذ توقع هذه النتيجة وأرادها.

ب) في الجريمة الغيرعمدية:

إذا كانت الجريمة المرتكبة غير عمدية، فإن الوحدة المعنوية للجريمة تتطلب شمول الخطأ الغير عمدي الذي يتواجد عند كل مساهم إلى فعله وفعل غيره والنتيجة التي تترتب عليهما، مثل من يأمر سائق سيارة بتجاوز السرعة المسموح بها فيترتب عمى ذلك إصابة أحد المارة، فيعد مساهما معه في جريمة الغير عمدية، والخطأ الذي توافر لديه قد شمل فعليه،[3] وفعل صديقه، إذ هو يعلم بما ينطوي عليه فعل السائق بخروجه عن قواعد الحذر والاحتياط، ويريد

[1] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2002، ص360.

[2] فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة، مرجع سبق ذكره، ص135.

[3] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سبق ذكره، ص 367،

على الرغم من ذلك وقوعه، بالإضافة إلى أنه كان بإمكانه وباستطاعته عندما أمر بذلك أن يتوقع إصابة أحد المارة، وأن يحول دون حدوثها بعدم إصدار الأمر.

ومنه فإذا انتفت الاربطة المعنوية فقدت الجريمة وحدتها المعنوية مما يؤدي إلى ما يعرف بتعدد الجرائم بتعدد الأفعال الصادرة من كل الجناة، ألن كل فعل في هذه الحالة يكون صادرا لحساب من ساهم فيه ولو كان هذا النشاط قد سهل نشاط غيره.[1]

المطلب الثاني: التمييزبين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية واهمية التمييزبينهما.

للتفرقة بين انواع المساهمة اهمية كبيرة سيما بالنسبة للتشريعات التي تفرق بين المساهم الاصلي والمساهم التبعي في العقوبة وغير ذلك من الاثار ولغرض الاحاطة بهذه الاهمية يتوجب علينا التفرقة بين صورتي المساهمة ومن ثم نتطرق بعدها الى اهمية هذه التفرقة كما هو موضح في الفرعين الآتيين :

اولا: معيارالتميزبين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية.

1- النظرية الشخصية:

يرى انصار هذه النظرية ان المعيار الذي يصلح للتميز بين نشاط المساهم الاصلي والمساهم الثاني هو معيار شخصي بحث كامن في شخص الجاني ومبناه ارادة المشترك نفسه وكيفية اتجاههما فالمساهم الاصلي هو من ينظر الى الجريمة باعتبارها مشروعه الإجرامي ونشاطا خاصا به اما المساهم التبعي (المتدخل) ما هو الا مساهم تبعي لحساب غيره فإرادته تتجه نحو ارتكاب الجريمة لحساب المساهم الاصلي .

وتطبيقا لهذه النظرية يعتبر فاعلا من يرتسم لمجموعة من الافراد خطة الارتكاب جريمة السرقة ويوزع الادوار بينهم بينما متدخلا في جريمة السرقة من يشترك بأخذ الاموال المسروقة وكذا يعتبر متدخلا في جريمة القتل من يطلق النار على المجني عليه لقاء اجر في حين يعتبر من اعطاه الاجر فاعلا في القتل لان مطلق النار يعتبر الجريمة لغيره. [2]

2- النظرية الموضوعية:

معيارها في التميز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية يمكن في الركن المادي للجريمة اي في نوع السلوك الذي يرتكبه المتهم ومقدار خطوته على الحق الذي يحميه القانون حيث تجعل هذه المعيار هو مقدار مساهمة الفعل من الناحية المادية في احداث النتيجة الاج ارمية ولذلك قال بعضهم ان المساهم الاصلي هو من يرتكب سلوكا يعد عملا تنفيذيا للجريمة اما المساهم التبعي فهو من يرتكب سلوكا يمهد به للعمل التنفيذي او يتيح به الفرصة لمرتكبيه كي

[1] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سبق ذكره، ص 367، ص368.
[2] نظام توفيق المجالي ، مرجع سبق ذكره ، ص285 .

يتمه وهو على وجه التحديد الاعمال التحضيرية للجريمة والعمل التنفيذي كما نعلم هو الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة او جزء منه او عملا من الاعمال المكونة له او عملا ليس من ذلك ولكنه مؤدي اليه مباشرة ولذلك نحن نميل الى تأييد النظرية الموضوعية وعلى وجه التحديد قولها بالاستناد في التميز بين صورتي المساهمة في الجريمة الى العمل التنفيذي والعمل التحضيري في الجريمة واعتبار صاحب الاول مساهم اصلي وصاحب الثاني مساهم تبعي وهو ما اخذ به قانون العقوبات الع ارقي في المادتين 47 و48. [1]

ثانيا: اهمية التمييزبين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية.

تظهر اهمية التميز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية في الجريمة في وجوه عدة حتى بالنسبة للقوانين التي ساوت في العقوبة بين صورتي المساهمة كقانون العقوبات العراقي (المادة 50) واهم هذه الوجوه:

1- من حيث العقاب.

تقرر كثير من قوانين العقوبات للمساهم التبعي في الجريمة نفس عقوبة الجريمة التي ساهم فيها او بذلك تساوي بينه وبين المساهم الاصلي في العقاب منها قانون العقوبات العراقي وقانون العقوبات المصري مع ذلك فأن هذه المساواة في العقاب ليست مطلقة حيث هناك حالات يقرر فيها القانون للمساهم التبعي عقوبة تختلف عن عقوبة الجريمة الى ذلك اشارت المادة(50) من قانون العقوبات العراقي قائلة كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك او في هذه الحالات تظهر اهمية التميز بين صورتي المساهمة.

2- من حيث اعتبارتعدد الجناة ظرفا مشددا.

قد يكون تعدد الفاعلين للجريمة ظرفا مشددا لعقابهم مثل جرائم السرقات واتلاف المزروعات وغيرها ولكن لا يسري هذا التشديد اذا كان الجناة المتعددين من الشركاء. [2]

3- من حيث تو افراركان بعض الجرائم.

هناك بعض الجرائم لا يتصور ارتكابها الا من قبل شخص ذي صفة معينة وتصبح هذه الصفة عندئذ ركنا من اركان الجريمة كجريمة الرشوة حيث لا يرتكبها الا موظف وجريمة الزنا حيث لا يرتكبها الازواج مما يترتب عليه ان تحقق هذه الصفة المساهم الاصلي في الجريمة امر ضروري لقيامها وبخلاف ذلك في المساهم التبعي. [3]

---

[1] د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، مرجع سبق ذكره، ص188، ص 189.

[2] د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، لا توجد طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة -مصر ، 2009 ، ص797.

[3] علي حسين خلف ، مرجع سبق ذكره، ص180.

4- من حيث تأثير الظروف.

قد يتوافر في الفاعل ظروف شخصية من شأنها تغير العقاب المقرر للجريمة بالنسبة له مثل توافر صفة الموظف العام فتأثير هذه الظروف مختلفة بالنسبة للشريك عنه بالنسبة للفاعل مع غيره. [1]

المطلب الثالث: صور المساهمة الجنائية.

تتفق التشريعات على إطلاق تعبير الفاعل على من ينفرد بالدور الأصلي في الجريمة ويعد الجاني منفردا بالدور الرئيسي في الجريمة متى اقترف كل الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي فتتحقق النتيجة على النحو الذي يحدده القانون، وبمعنى ذلك يرجع إلى نشاط الجاني فإذا تحققت جميع عناصر الركن المادي للجريمة فكلها ثمرة لسلوكه الإجرامي وليس من بينها ما يعد ثمرة لسلوك شخص أخر.

أولا: الفاعل المادي.

كل فاعل يحقق سلوكه نموذج الجريمة الموصوفة في القانون تحقيقا كليا أو جزئيا فهو ما نسميه بالفاعل المادي اختلف الفقهاء بالنسبة لتسمية الفاعل، فمنهم من أطلق.

عليه اسم المساهم الأصلي والآخرون اسم الفاعل المادي معتمدين في ذلك على النصوص القانونية، ويقول الدكتور محمود نجيب حسني بأن المساهم الأصلي يأتي نشاطا إجراميا لحسابه فهو يعتبر نفسه سيد المشروع الإجرامي ، ويقدر أن النتيجة الإجرامية هي ثمرة مباشرة لنشاطه، واذا استعان بغيره فهم يعدون في نظره عاملون باسمه ولحسابه.

على أنه "يعتبر فاعلا كل [2] في قانون العقوبات41، أما المشرع الجزائري فجاء في المادة من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة" بمعنى الشخص الذي أتى بالأفعال هذا الأخير قد يكون بمفرده فيسمى المادية المكونة للجريمة وحده، ماديا، لذلك سمي فاعلا ماديا في حد ذاته، و قد يكون مع شخص أخر أو أكثر فيسمى حينها فاعلا ماديا مع غيره.

1- الفاعل المادي في حد ذاته:

الفاعل الوحيد هو الذي ينفرد بتنفيذ الجريمة لوحده، أي من يرتكب الركن المادي للجريمة بغض النظر عما إذا كان قد فكرّ وصمم على ارتكاب الجريمة.

لهذا السبب يطلق على الفاعل في هذه الحالة تسمية الفاعل المادي أو المباشر فمثال الفاعل المادي في حد ذاته في الجرائم الإيجابية كمن يطلق النار على شخص فيقتله، فهو يرى نفسه صاحب المشروع الإجرامي لأنه قام بنفسه بالأفعال المنفذة للجريمة ولوحده .

---

[1] عبدالرؤوف مهدي، مرجع سابق ص797.

[2] المادة 41 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

أما في الجرائم السلبية أي جرائم الامتناع، فهو من يقع عليه الالتزام بعمل، فيعد فاعلا ماديا حتى وان كلف غيره لقيام بالعمل بدله مثال امتناع السجان عن تقديم الطعام للنزيل حتى يموت هذا الأخير، أو امتناع الألم عن إرضاع ولدها حديث العهد بالوالدة حتى يموت.[1]

فمادام الشخص ملزما للقيام بعمل ما، فإنه متى امتنع عن تأديته يعد فاعلا ماديا في حد ذاته شريطة أن يقوم بذلك لوحده، وليس ضروريا ليكون الشخص فاعلا ماديا أن ينفذ العمل المادي حتى نهايته ولا يهم ذلك أن تتحقق النتيجة من فعله، إذ يصح وصف الفاعل المادي على من حاول ارتكاب الجريمة بل وحتى على من ارتكب جريمة خائبة.

يكفي العودة إلى معايير الشروع في الجريمة التحديد المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة، ومنه كلما دخل الفعل ضمن الأعمال التنفيذية كانت مساهمته ومباشر كان صاحبه فاعلا أصليا، وكلما كان الفعل لا يدخل من ضمن الأعمال التنفيذية كانت المساهمة غير مباشرة إذا تحققت شروطها ويكون صاحبها شريكا و ليس فاعلا.[2]

يرى أغلب الفقهاء أن معيار الشروع لوحده غير كاف وهو ما جعل بعضهم يلجأ إلى شرط متمم وهو ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة في عناصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه.

ومنه حتى ولو لم يقم الجاني بفعل يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة ولكن عناصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه و ظهر على مسرح الجريمة كان فاعلا أصليا.

وكمثال على ذلك لو اتفق أربعة أشخاص على سرقة منزل بحيث يقوم الأول بمراقبة الطريق، والثاني يقوم بكسر الباب ليقوم الثالث بدخول المنزل وسرقة محتوياته، ويقوم الاربع بانتظارهم أمام المنزل بسيارته ليهرب الجميع، فكل واحد من هؤلاء فاعلا أصليا في الجريمة.

2- **الفاعل المادي مع غيره:**

الفاعل المادي مع غيره شأنه شأن الفاعل المادي والاختلاف يكمن في كون الأفعال التي يأتيها الفاعل المادي مع غيره يشترط فيها التعدد، بمعنى أن يتم ارتكاب الجريمة الواحدة من طرف شخصين أو أكثر ، ومثاله أن يقوم شخصان أو أكثر بضرب شخص ما حتى يموت هذا الأخير، بحيث يقوم كل واحد منهم بفعل الضرب على الضحية، غير أنه إذا اقتصر دور أحد الفاعلين على تقديم المعاونة أو المساعدة كأن وفر سلاح أبيض ومكنه أحد الفاعلين فال يعد فاعلا أصليا في هذه الحالة بل ينطبق عليه وصف الشريك. [3]

تظهر أهمية هذا التمييز على مستوى المسؤولية والعقاب في التشريعات التي أخذت بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة كما في فرنسا، ومثال ذلك أن مسؤولية

---

[1] محمد. العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1999، ص113.

[2] لحسن. بن الشيخ أث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، ص 128.

[3] محمد. الرازقي، محاضرات في قانون الجنائي قسم عام، ، ص دار الكتاب الجديد، بنغازي، ليبيا، ط3، 2002، ص203، ص 204.

الفاعل الأصلي المساعد تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين الأصليين ، ومن ثمة يمكن متابعته بمفرده كما يجب تسليط العقوبة عليه عندما يعترض تسليطها على الفاعل الأصلي المساعد الأخر طرف شخصي يحول دونها كالإعفاء من العقوبة بسبب الزواج أو النسب المقرر في المادة219[1] من قانون العقوبات بالنسبة للسرقة.

إضافة إلى ذلك مسالة تشديد العقوبة أو تخفيضها قد تختلف من فاعل أصلي مساعد إلى أخر، وذلك بحسب من استفاد من هذه الظروف أو توفرت فيه .

ثانيا: المحرض.

يقصد بالتحريض دفع الغير إلى ارتكاب الجريمة، سواء عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه، والتي لم تكن موجودة من قبل، أو عن طريق تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض سواء كانت الجريمة إيجابية أو سلبية، إذ الأري هو جواز أن ينصب التحريض على ارتكاب جريمة بطريق الامتناع في كل حالة يوجد شاهدا على عدم الحضور إلى المحكمة قصد الإدلاء بشهادة معينة.[2]

كما سبق الإشارة إليه أن المشرع الجزائري خالف التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا، أي متدخلا كالقانون الفرنسي والمصري حيث اعتبر هذا الأخير التحريض سوية من وسائل الاشتراك لذلك تطبق عليه الأحكام الخاصة بالإشراك وذلك في المادة 29 من قانون العقوبات المصري ، وهو ما اقتدت به باقي التشريعات العربية كالقانون العراقي والليبي والكويتي، فنجد القانون اللبناني قد اتخذ موقفا صريحا من المحرض مُجرِّما فعله و إن لم يرتكب الفاعل الجرم الذي وقع عليه التحريض ، وهذا بدافع حماية المجتمع ووجب التصدي له .

اعتبر القانون اللبناني فيما يخص العقوبة أن المحرض يعاقب على الجريمة التي حرض عليها بنفس العقوبة المحددة للفاعل ، وذلك سواء تمت الجريمة أو بقيت في طور المحاولة أو حتى في جريمة خائبة، إلا أنه إذا لم يقترن التحريض بنتيجة، سواء عدل الفاعل عن ارتكاب جريمة أم أن فعله لم يؤدي إلى تحقيق النتيجة الجريمة، فإن مسؤولية المحرض تبقى قائمة .

نجد كذلك بعض التشريعات اعتبرت التحريض جرما قائما بذاته فعاقبت عليه و إن لم يتحقق الجرم ذاته، لكن بعض التشريعات الأخرى اتخذت موقفا وسيطا حيث أخذت بمبدأ الاستعارة الجريمة لفعل المحرض إلا أنها أخضعت المحرض لعقوبة المحاولة.[3]

---

[1] المادة 219 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] محمد العساكر، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن، مرجع سبق ذكره، 319.

[3] لحسن بن الشيخ أث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، مرجع سبق ذكره، ص129.

ولقد عرف المشرع الجزائري المحرض في نص المادة40. [1]
في قانون العقوبات الجزائري كما يلي "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرص على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي"
يعد اتجاه المشرع الجزائري الحالي اتجاه جديد يخالف الاتجاه التقليدي الذي يعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل، والذي أخذت ولازالت تأخذ به معظم التشريعات، كما يخالف توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 والذي أوصى بإخراج التحريض من المساهمة الأصلية، فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن اعتباره مساهمة أصلية تقتصر على التنفيذ، كما لا يجوز لقول بأن نشاط المحرض هو نشاط تبعي أنه هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل.
يتضح من خلال ما جاء في المؤتمر أن التحريض مساهمة من نوع خاص حيث أوصى ثانية " يعد محرض من يغري الفاعل عمدا على ارتكاب الجريمة، ويلزم لمعاقبة المحرض أن يبدأ الفاعل في تنفيذ، و مع ذلك فمن الممكن المعاقبة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر بالنظر لخطوة الجريمة و بالشروط الملائمة لكل نظام قانوني.
قد يعرف التحريض بأنه قيام شخص بدفع غيره على اقتراف جريمة معينة، وتحريضه على القيام بها وتقوية تصميمه على ارتكابها من أجل تحقيق هدف معين.
يعرف أيضا بأنه الضغط القوي على إرادة الشخص الذي سيكون الفاعل الأصل يبحث يزرع فيه الخوف أو الألم.
كما يعرف المحرض أيضا على أنه هو الذي يمجد التصميم الجنائي عند الفاعل ،فهو المدير للجريمة والمتسبب الأول في وقوعها، فالتحريض يفترض وجود إرادتين أحدهما عليا تملك التأثير وأخرى تتلقى التحريض، وقد تباينت التشريعات في تكييف التحريض إلى ثالث مذاهب تشريعية: [2]

المذهب الأول: يعتبر المحرض فاعلا أصليا.

المذهب الثاني: يعتبر المحرض فاعلا تبعيا.

المذهب الثالث: يعتبر المحرض مساهما من نوع خاص، بحيث يحتل منزلة وسطى بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية.
إن المشرع حدد ثالث شروط للتحريض إضافة إلى شرط رابع ولكن لم يأخذ به المشرع الجزائري، ولكن هذا لا يمنعنا من ذكره والتطرق إليه.

[1] المادة 400 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[2] منتصر سعيد حمودة، المساهمة الجنائية، دار الفكر العربي، الإسكندرية ،2002، ص 149، ص 150 .

أ- الوسائل المحددة قانونا للمعاقبة على التحريض:

اشترطت المادة40[1] من قانون العقوبات ستة وسائل للتحريض واردة على سبيل الحصر وهي: الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة، التحايل، وكذا التدليس.

1- **الهبة**: وذلك أن يمنح المحرض أي شيء أخر يمكن تقييمه بمال، ويشترط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تصلح للتحريض و ليس بعد ارتكابها والا ستصبح مكافأة.

2- **الوعد:** أن مفهوم الوعد أوسع من مفهوم الهبة، فقد يسعى المحرّض لإقناع الغير بارتكاب الجريمة مقابل وعدد يقطعه على نفسه لصالح مرتكب الجريمة بمنحه مكافأة، فقد يكون الوعد بتقديم هدية أو أي شيء ذات قيمة مادية، كما يمكن أن يكون القيام بخدمة ،كمن يعد شخصا بان يحصل على منصب عمل مقابل تنفيذ الجريمة، ويشترط في الوعد أن يكون قبل البدا في تنفيذ الجريمة حتى يعتد به كوسيلة من وسائل التحريض.

3- **إساءة استعمال السلطة:** ويقصد بذلك أن يكون للمحرِّض سلطة قانونية على المحرض، مثل سلطة الرئيس على المرؤوس، والخادم على المخدوم، بحيث يستغل الرئيس هذه السلطة ويقنع المرؤوس بارتكاب الجريمة ونفس الشيء بالنسبة للخادم والمخدوم.

فقد يقع التحريض بإساءة استعمال الولاية، فيسعى المحرِّض بما له من سلطة على إقناع من يخضع لواليته على القيام بفعل غير مشروع مثل سلطة الأب على ابنه فيكون الأول محرِّضا والثاني منفذا، ويشترط في الولاية أن تكون شرعية.

4- **التحايل:** ويقصد به استعمال المحرِّض لأعمال مادية تشجع المحرض على تنفيذ الجريمة، فيدخل المحرض في روع المحرض أمار خلافا للحقيقة، كأن يقول له أن المارد من الاعتداء عليه هو الذي تسبب في قتل والده، أو تسبب في فصله عن العمل.

5- **التدليس الإجرامي**: يقوم على الكذب وتعزيزه بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم بإقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض وسخطه بشكل يدفعه إلى ارتكاب الجريمة.[2]

- **أن يكون التحريض مباشرا:** بمعنى أن ينصب التحريض على فعل غير مشروع، وهي أن يزرع المحرِّض فكرة ضد الجريمة في نفس المحرض، فإذا اكتفى المحرض بإثارة شعور البغض والانفعال شخص ما واثارة مشاعر المعتدي والتلاعب بعواطفه لارتكاب الجريمة كان هذا التحريض غير مباشر، وبذلك لا يعتد به كمن حرض غيره على قطع علاقته بصديق له فقام بقتله، مع ذلك فقد يكون التحريض ضمنيا إذا لجأ المحرِّض إلى التحايل والتدليس الإجرامي، كما لو جاء التحريض في أسلوب كله إيحاء مشحون بالإثارة.[3]

---

[1] المادة 40 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو

[2] فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة الجزائر ،2001، ص36.

[3] من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو

- **أن يكون التحريض شخصيا:** ذلك بأن يكون التحريض موجها إلى شخص معين أو إلى المحرض المارد منه ارتكاب الجريمة، فإذا كان التحريض عاما أو موجها إلى جمهور دون تحديد شخص معين ،فالفعل لا يعد تحريضا وفقا لنص المادة 41 [1] من قانون العقوبات حتى ولو تمت الاستجابة لهذا التحريض من طرف أحد لأشخاص وارتكبت الجريمة، غير أن المشرع الجزائري اعتبر في بعض الحالات التحريض الموجه إلى عامة الناس جريمة قائمة بذاتها.
- **أن يكون التحريض منتجا لآثاره:** هذا شرط أضافه الفقهاء، حيث اشترطوا لقيام التحريض أن يرتكب المحرض الجريمة أو يشرع فيها، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بهذا الشرط وذلك بصريح نص المادة 14 ق. ع بحيث يُعاقب المحرض حتى ولو لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته. فذلك يفيد استقلال مسؤولية المحرِّض عن مسؤولية المحرض .نص المشرع الجزائري على حالات خاصة للتحريض لم يتقيد فيها بشرط الوسيلة المنصوص عليها في المادة 40 ق ع، كما هو الحال بالنسبة للتحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 325 ق.ع [2]، والتحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية المنصوص عليه في المادة 22

من القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.[3]
ففيها يخص التحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة310 [4] ق. ع هنا الأمر لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع وانما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض، حيث تشترط المادة 310 ق. ع أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المعددة على سبيل الحصر في نفس المادة .

ولا تشترط النتيجة لقيام التحريض، فسواء أدى إلى الإجهاض أو لم يؤدي إليه، ويعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة.

وفيما يخص الاشتراك في التحريض، فإذا اقتصرت الجريمة على محرض واحد ومنفذ واحد، فان كل واحد منهما يعد فاعلا أصليا للجريمة، الأول بتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة.

بما أن المحرض يعتبر فاعلا أصليا، وتقوم بالتالي مسؤوليته عن جريمة التحريض بمجرد استنفاذ التحريض بأي وسيلة من الوسائل المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات .تظل هذه المسؤولية قائمة حتى في حالة عدوله عن التحريض بعد وقوعه، كان يعود عن هيبته مثال، ويعتبر هذا العدول من قبيل التوبة الايجابية التي لا تنفي المسؤولية الجنائية للمحرض عن

[1] فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص37.
[2] المادة 325 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[3] من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو
[4] المادة 22 من القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية.

جريمة التحريض، وان كان من الجائز أن يعتد بها القاضي في تخفيف العقوبة بناءا على سلطته التقديرية وفي الحدود التي بينتها المادة 53 [1] ق ع وما بعدها من قانون العقوبات.

ب- انواع التحريض:

1- التحريض الخاص او الفردي:

يشترط في التحريض الذي يحمل من صاحبه مسئولا عن الجريمة بوصفه شريكا ان يكون موجها الى شخص او اشخاص معينين، اي لا يكون موجها لكافة الناس يستوي في ذلك ان يكون سريا او علانيا ولكن لا يشترط ان يوجه الى فاعل الجريمة نفسه مباشر، فقد يستخدم المحرض وسيطا في توصيل تحريضه للفعل كأن يكلف (أ) صديقه (ب) ان يبلغ (ج) دعوته لارتكاب جريمة ضد (د) في مقابل مبلغ من المال مثلا ولا يشترط في الشريك ان تكون له علاقة مباشرة مع فاعل الجريمة كل ما توجبه هو ان تكون الجريمة وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكابه الفعل المكون لها.[2]

2- التحريض العام أو الجماعي:

التحريض العام: أو ما يسمى بالتحريض الجماعي هو الموجه الى الجمهور ، والتحريض العام مقتضاه التأثير في عدة اشخاص غير معلومين للمحرض بغرض دفعهم نحو ارتكاب جريمة أو جرائم معينة ، الاصل ان مثل ذلك لا يصدق عليه وصف التحريض المعاقب عليه ، الا انه لما كان التحريض الجماعي ينطوي على خطورة على امن المجتمع ، اذ قد يكون من بين الموجهة اليهم هذا التحريض من هو أكثر حماسا فيندفع به الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها ، ولذا تدخلت التشريعات الجزائية للمعاقبة على هذا النوع من التحريض ، وقد يكون هذا النوع من التحريض اخطر من التحريض الفردي لأنه لا يوجه الى شخص او اشخاص معينين بل الى الجمهور كافة ، ناهيك عن اتساع نطاقه بحكم توجيهه الى عدد غير معين من الناس ، وهنالك بعض الفروق بين التحريض الفردي والجماعي تتمثل بما يلي:

- ✓ التحريض الجماعي لا يكون الا علنيا وبإحدى طرق العلانية كالمنشورات ووسائل الاعلام الحديثة.
- ✓ التحريض الجماعي مقصور على الجنايات والجنح، بينما التحريض الفردي يشمل الجنايات والجنح والمخالفات.[3]

---

[1] المادة 53 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، لا توجد طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة - مصر ، 2009، ص825.

[3] د. سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة ، الطبعة الاولى ، مكتبة زين الحقوقية والادبية ، بيروت، 2013، ص62، ص 63.

ثالثا: الاتفاق.

لم يعرف قانون العقوبات العراقي الاتفاق، انما ترك ذلك لتقدير القاضي هو الذي يحدد توافره من عدمه.[1]

يعني تطابق ارادتي شخصين فأكثر نتيجة عقد المشورة بينهم على ارتكاب جريمة او جرائم معينة ينفذها الفاعلون وتبقى صفه الاخرين شركاء في الجريمة ،وقد يكون الاتفاق قائما وحده طريقا من طرق الاشتراك ،وقد تنظم اليه طرق الاشتراك الاخرى من تحريض او مساعدة على وفق ما ينطوي عليه ظروف كل قضيه، ويفترض في الاتفاق ان تكون الإرادات بمستوى واحد خلاف.

التحريض الذي يفترض وجود الإرادة تسمو على ارادة اخرى، والاتفاق يختلف عن التوافق الذي يرد عند التقاء الارادات بصورة عفويه لارتكاب الجريمة التي يكون هاجس المساهمين فيها نابعا من توارد خواطرهم كأن يخطر ببال شخص قتل او سرقه او خطف انسان في وقت يخطر ببال اخر قتل او سرقة او خطف ذلك الانسان من غير ان يكاشف احداهما الاخر بما عزم عليه فيقومان بارتكاب احدى الجرائم المذكورة، عندها يعد كل واحد منهما فاعلا في الجريمة المرتكبة اذ لا يوجد اشتراك في التوافق المبني على صدفه والاتفاق قد يكون سابقا على ارتكاب الجريمة كأن يتم الاتفاق مسبقا بين الجناة على ارتكاب جريمة القتل او الضرب المفضي الى الموت او السرقة، في هذه الحالة يسأل الفاعل الاصلي مع الشريك عن النتيجة وهي الوفاة ولو لم يرتكب الشريك اي فعل يدخل في الركن المادي للجريمة بل حتى اذ لم يكن الشريك حاضرا في مسرح الجريمة، وقد يكون الاتفاق معاصرا على ارتكاب الجريمة وعندها تكون مساءلة المساهمين بمستوى واحد عن النتيجة اذا كان فعل كل واحد منهم بمستوى فعل الاخر في احداثها ،ويسأل كل واحد منهم بحسب قصده الذي يتغير الوصف القانوني للجريمة بتغيره وقد يرتكب الجريمة من يكون منهم في حالة سبق الاصرار او من لم يكن منهم كذلك، ولكن اذا وقعت الجريمة دون ان يحصل اتفاق سابق او معاصر على ارتكابها اي انها تكون حصيلة نزاع او طارئ فأن المساهمين فيها يسأل كل واحد منهم بحدود الفعل الجرمي الذي ارتكبه خطيرا او بسيطا فمن يوقع المجنى عليه اصابه مميته يسأل عن القتل ،ومن يوقع به اصابه بسيطة يسأل عن الضرب او الجرح او الايذاء ،والاتفاق ليس شرطا ان يقترن به سبق الاصرار على نحو ما بينه سلفا انما يصح ان يكون معزولا عنه اذا كان الاتفاق قد حصل ابن ساعته. [2]

- اثبات الاتفاق:

[1] د. علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي مرجع سبق ذكره، ص213 .
[2] القاضي عبدالستار البزركاني ، مرجع سابق ، ص350، ص 351.

والاتفاق في جوهره حالة نفسيه، اذ هو اتفاق الارادات ذاته ولكن له مظهرا خارجيا يتمثل في وسائل التعبير عن، وللقاضي ان يستخلصه بجميع طرق الاثبات فأن لم يكن دليل مباشر كاعتراف او شهادة فله ان يستخلصه من القرائن وقد تكون وقائع لحقه على ارتكاب الجريمة.[1]

رابعا: المساعدة.

لم يعرف قانون العقوبات الع ارقي المساعدة وإنما نص على المساعدة كوسيله ثالثه وأخيرة من وسائل الاشتراك في الجريمة أحكام الفقرة(3) من المادة(48) عقوبات بقولها "يعد شريكا في الجريمة ..... من أعطى الفاعل سلاحا او الآلات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا بأي طريقه في الأعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها" ،المساعدة في الجريمة هي تقديم العون للفاعل بأية وسيله لها مظهر خارجي مادية كانت او غير ماديه ، وهذا المعنى مستفاد من صريح نص الفقرة(3) من المادة(48)عقوبات عراقي ،فبعد ان اعتبر النص اعطاء الأسلحة والآلات او اي شيء اخر مما استعمل فعلا في ارتكاب الجريمة صور للمساعدة المادية لارتكاب الجريمة ،أردف يقول: (أو ساعده عمدا بأي طريقه أخرى .... إلخ) مما يجعل صور المساعدة على ارتكاب الجريمة غير محصورة بالوسائل المادية فحسب بل قد تتم بطرق غير ماديه كما لو قدم الشريك لفاعل الجريمة معلومات او ارشادات عن كيفية تمكنه من التخلص من مقاومة المجنى عليه لقتله ،أو قدم له تعليمات من كيفية الوصول الى المال الم ارد سرقته، أو اعطاءه إرشادات في كيفية استعمال المادة السامه لوضعها في طعام المجنى عليه لتسميمه والى غير ذلك من طرق المعاونة الاخرى. [2]

ولا يشترط ان يكون هنالك أتفاق سابق بين فاعل الجريمة والشريك بالمساعدة بل يكفي ان يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يساعده في الأعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها ومن صور المساعدة التي ورد ذكرها في النص، اعطاء الفاعلين سلاحا او الآلات او أي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة، واعطاء السلاح او الآلات امر معروف ،أما الشيء الاخر فلا يشترط أن يكون منقولا بل يصح ان يكون عقارا كمن يسمح لأخر باستخدام منزله لارتكاب جريمته فيه ،هذه الصورة من المساعدة واضح انها ذات كيان مادي، ولكن المساعدة يجوز ايضا ان تكون معنويه كما لو أفاد الشريك الفاعل بمعلوماته عن المكان الم ارد سرقته حتى يمكنه من اختيار الطريق الميسر لارتكاب جريمته او الفرار بعد ارتكابها ، ولا تهم مرحلة الجريمة التي تقدم فيها المساعدة فقد تقدم في مرحلة سابقه على ارتكاب الجريمة اي مرحله أعداد لها وهذا هو المقصود بقول النص... في الاعمال المجهزة لارتكاب الجريمة ومثالها إعطاء الفاعل المعلومات عن كيفية ارتكاب الجريمة او رسم خريطة

[1] د. نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص75

[2] المحامي محسن ناجي ،الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى ، مطبعة العاني، بغداد، 1974، ص289، ص 230.

له بموقعها ،وارشاد القاتل الى طريقة صنع المادة السامه التي تستخدم في القتل وقد تقدم المساعدة في مرحلة معاصرة لتنفيذ الجريمة وهذه هي التي عبر عنها الشارع بقوله الاعمال المسهلة او المتممة لارتكابها والفارق بين الأعمال المسهلة والمتممة فارق زمني فقط فالأعمال المسهلة تكون في المراحل الأولى للتنفيذ أما الاعمال المتممة فتكون في المراحل النهائية للتنفيذ ومن امثلة المساعدة بالأعمال المسهلة ان يترك الخادم باب المنزل مفتوحا حتى يسهل دخول اللصوص للسرقة ومن امثلة المساعدة بالأعمال المتممة للجريمة تعويق المجنى عليه من متابعة الجاني او تضليل المطاردين له أما اذا وقعت المساعدة بعد ارتكاب الجريمة فلا تصح ان تكون صورة من صور الاشتراك بهذه الجريمة فإخفاء الاشياء المسروقة او اخفاء الجناة بعد ارتكاب الجريمة لا يصلح وجها للمساهمة في الجريمة وان كان لا يوجد ما يمنع ان تعد هذه الافعال جرائم مستقله بذاتها لأنه لكي لا تعد المساعدة اشتراك في الجريمة يتعين ان تكون هذه الجريمة قد وقعت بناء عليها ،وهذا غير قائم في المساعدة المقدمة بعد ارتكاب الجريمة.[1]

والضابط الذي يمكن استخلاصه للتمييز بين العمل المسهل او المتمم للجريمة والذي يعد مرتكبه شريكا فيها وبين العمل التنفيذي الذي يعتبر شروعا في الجريمة والذي يعد مرتكبه فاعلا اصليا لها هو ما قضى به حكم المادة(49) من قانون العقوبات التي اعتبرت كل شريك كان حاضرا اثناء ارتكاب الجريمة او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها فاعلا اصليا لها، ويبنى على ذلك ان الشريك في عمل مسهل او متمم للجريمة اذا حضر اثناء ارتكابها او اراد ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها دخل عمله في افعال ارتكابها [2] وعد فاعلا اصليا أما اذا لم يحضر أثناء ارتكاب الجريمة او ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها فيعد شريكا فيها فحسب ولا تسري بشأنه الأحكام الخاصة بالفاعل الاصلي ، والعلة في ذلك واضحة وهي ان يكون الفاعل الأصلي يقارض الجريمة بنفسه على النمو الذي ابناه في حالات الفاعل الأصلي مثال ذلك الخادم الذي يفتح باب منزله مخدومه ليسهل لشخص سرقة ما به من متاع اذا اقتصر عمله على فتح باب المنزل ولم يحضر اثناء ارتكاب الجريمة فيعد شريكا فيها اما واذا حضر اثناء ارتكابها او ارتكاب فعل من الافعال المكونة لها صار فاعلا اصليا لها مع مرتكبها. [3]

[1] د. عبد الرؤوف مهدي، مرجع سبق ذكره، ص842 ، ص 843.
[2] المحامي محسن ناجي، مرجع سبق ذكره، ص291.

[3]المحامي محسن ناجي، مرجع سابق ، ص291.

خامسا: الفاعل المعنوي.

نصت المادة 14[1] من قانون العقوبات الجزائري على " من يحمل شخصا لا يخضع بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ،"يتبين من خلال المادة، انه يعتبر فاعلا معنويا عندما يلجا شخص إلى ارتكاب جريمة بواسطة غيره فيستعمل شخص غير مسئول جنائيا لصغر سنه أو لجنون ليرتكب عنه لجريمة، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المُنفذ أداة في يد من يسخره، ويعرف الأول بالفاعل المعنوي أو الفاعل بالوساطة أو الفاعل غير المباشر .

فالفاعل المعنوي هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص أخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها لتنفيذ الجريمة .

يكون هذا الغير الذي يستعين به الفاعل المعنوي لتنفيذ الجريمة، إنسانا غير مسئول جنائيا للإعدام الركن المعنوي كالمجنون، أو حسن النية، لا يعرف بأنه بصدد ارتكاب جريمة.

تستند فكرة الفاعل المعنوي كذلك إلى عدم إمكان وصفه بالمحرض، لأن في التحريض لا يتصور المحرض إلا شخصا أهلا للمسئولية الجنائي تتوفر لديه الأهلية والقصد الجنائيين، لأنه يقوم على بث وخلق فكرة الجريمة في ذهن الغير الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لعاقل مدرك، فإذا كان غير ذلك بأن كان غير أهل فسخر لارتكاب الجريمة فيكون أداة أو آلة في يد من سخره، فيسأل هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة ولا يمكن مساءلته باعتباره محرضا. [2]

[1] المادة 14 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] أحسن. بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، مرجع سبق ذكره، ص154.

الفصل الثاني: المساهمة الثانوية في الجريمة

الفصل الثاني: المساهمة الثانوية في الجريمة.

تمهيد:

قد ترتكب الجريمة من طرف شخص واحد يُفكّر فيها ثم يُحضّرُ لها، ثُمّ ينفذها، وهذا الشخص الجاني أطلق عليه إسم " الفاعل "ولكن قد يستعين الفاعل بشخص أو أكثر، قبل ارتكاب الجريمة أو أثناء ارتكابها أو بعد إتمام تنفيذها، فيتعدّد الأشخاص المُتدخلون في ارتكاب الجريمة الواحدة عندما يتعاونون في إحداث السلوك الإجرامي ونتيجته، وهؤلاء قد تتساوى أدوارهم وقد تختلف وتتفاوت بأن يقوم بعضهم بنشاط.

وإذا كان الفاعل الأصلي هو الذي يساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ،وسواء كان فاعلا ماديا أو فاعلا معنويا أو محرضا، فان الشريك يساهم هو الأخر في ارتكاب الجريمة، غير أن مساهمته ليست مباشرة بل تقتصر على مساعدة و معاونة الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها .

تنص المادة 42 من ق ع على ما يلي: " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

وقد تطرقنا الى تقسيم الفصل الى مبحثين:

المبحث الاول: اركان المساهمة الثانوية.

والمبحث الثاني: تمييز الفاعل الأولي عن الشريك وعقوبته.

المبحث الأول: أركان المساهمة الثانوية.

تتشكل المساهمة الجنائية مثلها مثل باقي الجرائم من أركان تتمثل في: الركن المادي والركن المعنوي، وكذلك الركن الشرعي، وهذا ما سوف نقوم بتوضيحه مفصلا من خلال تخصيص المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الركن المادي.

يتمثل الركن المادي للجريمة في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون منظما للتجريم ومحلا للعقاب.

اذلا يعاقب قانون العقوبات على النوايا الباطنية والأفكار، فلا يعاقب قانون العقوبات مثلا على مجرد التفكير في ارتكاب جريمة ما. بل لابد أن يقترن هذا التفكير بنشاط مادي معين الذي يختلف من جريمة إلى أخرى حسب طبيعتها ونوعها وظروفها.

يتكون الركن المادي للجريمة بدوره من عناصر ثلاثة، وهي: [1]

اولا: السلوك الإجرامي.

وهو عبارة عن النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة والسبب في إحداث الضرر، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه.

وتختلف طبيعة السلوك الإجرامي وشكله بحسب نوع الجرائم.

ويعرف ايضا: هو سلوك مادّي يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك، يُحدِثُ به تغييرا في العالم الخارجي، يؤدّي إلى إلحاق ضرر بمصالح محمية قانونا، أو تعريضها للخطر، إذ لا يمكن تصوّر جريمة بدون سلوك إجرامي.

-**الزمان والمكان** :اللذان يحدُثُ فيهما السلوك كقاعدة عامّة لا يكونان مُهمّين، لكن قد يُشكلان أحيانا ركنا خاصّا في الجريمة مثل ترك الطفل في مكان خال من الناس(المادة 314 ق ع) وجرائم أمن الدولة في زمن الحرب(المادة 62 ق ع .)أو يمثلان ظرف ا مُشدّ د ا كالسرقة في الليل والسرقة في الأماكن العمومية والمنازل(المادة 353ق ع.)

- **الوسيلة** :التي تُستعمل في تنفيذ السلوكات المجرّمة غير أساسية في قيام الجريمة، فالقتل هو إزهاق روح إنسان حي، يستوى الأمر إن كان بالخنق أو الإغراق أو السلاح الأبيض أو السلاح النّاري، لكن في بعض الحالات قد يعتدّ القانون بالوسيلة كظرف مُشدّد، مثل السرقة باستعمال مفاتيح مُصطنعة، والقتل باستعمال السُّم.

[1] عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية ،1998، ص209.

ثانيا: صور الفعل الإجرامي.

قد يتحقّق الفعل الإجرامي بسلوك إيجابي أو بسلوك سلبي.

أ)السلوك الإيجابي(الجريمة الإيجابية):

مُعظم الجرائم هي جرائم إيجابية تُرتكب بإتيان فعلٍ ينهى قانون العقوبات عن القيام به، وهي تتحقق بتحريك أحد أعضاء الجسم كما في جرائم الضرب والجرح العمديين، والاختلاس والتزوير، والقذف بواسطة الصحافة وجريمة انتحال صفة أو وظيفة، والسكر العلني، والتعدّي على الملكية العقارية، وانتهاك حرمة مسكن .أو يكون بتحريك اللسان كما في جريمتي شهادة الزور والوشاية الكاذبة، والسب والشتم العلني.

ب)السلوك السلبي (الجريمة السلبية) :

السلوك الإجرامي السلبي هو اتخاذ موقف سلبي تجاه واجب قانوني أمر القانون القيام به، فهو فعل إرادي مثله مثل الفعل الإيجابي يُرتّب المسؤولية الجزائية لصاحبه، ويُسمّى جريمة الامتناع، مثل امتناع القاضي عن الحكم في القضايا (136 ق.ع)وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة (المواد 89 و 97 و 223 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري)، والامتناع عن التبليغ عن الجناية(المادّة 91 ق ع)، وعدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر (182 ق ع). والامتناع عن دفع النفقة (331 ق ع)، وكذا معظم مُخالفات المرور.

- وهناك فرقٌ من حيثُ درجة المسؤولية الجزائية ومقدار العقوبة بين الجريمة بسبب الامتناع والجريمة بوسيلة الامتناع.

- الجريمة بسبب الامتناع مثل الوفاة الحاصلة بعد امتناعٍ عن تقديم المساعدة .فهي تختلف عن الوفاة الناجمة عن قتل عمد بسلوك إيجابي، فإذا مات الشخص الذي مُنع عنه الدواء أو الطعام أو المساعدة لا يُسأل المُمتنع عن مُساعدته عن جريمة القتل (المادة 263 ق ع)، بل عن جريمة عدم تقديم مُساعدة لشخص في حالة خطر(المادة 182 ق ع).

وقد يكون الامتناع وسيلة لارتكاب جريمة إيجابية، لكن ليست مبدءا عامّا، وإنّما اكتفى المُشرّع بذكر حالات مُعيّنة .مثل المادّ ة 269 ق ع التي تُعاقب كُل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سِنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يُعرّض صحته للضرر .فاعتبرت المادّة الامتناع مثل أعمال العنف والتعدّي العمدي بالضرب والجرح. ومثاله جريمة ترك الأطفال والعاجز ينفي مكان خالٍ وتعريضهم للخطر بموجب المادة[1] 314 ق ع ج. ومثاله أيضا المُساهمة في جريمة القتل عن طريق منع الناس من إنقاذ القتيل من يد القاتل.

[1]المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: الاختلاف في طبيعة السلوك الإجرامي.

يمكن تجسيد الاختلاف في طبيعة السلوك الإجرامي بحسب ففي جريمة السرقة يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل اختلاس مال منقول مملوك للغير وفي جريمة القتل يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل إن هامه روح المجني عليه.

ويلاحظ إذا كانت الفائدة في قانون العقوبات وجوب توافر السلوك الإجرامي باعتباره فعلا ماديا ظاهر على النحو المتقدم بيانه إلاّ أنه يكفي لتحقق السلوك الإجرامي استثناء على هذه القاعدة في بعض الصور من الجرائم أن يكون فيها السلوك خفيا كما هو الحال في جريمة الاتفاق الجنائي ، أو في جريمة الاشتراك بطريق الاتفاق ، ليكون السلوك الإجرامي في هذا النوع من الجرائم عبارة عن وسيلة الاتفاق، وهذا ما يستمد المساهمة الجنائية (المواد 176[1] و 177[2] و178 [3] من قانون العقوبات).

ويلاحظ أيضا أنّ طبيعة السلوك الإجرامي تختلف باختلاف نوع الجرائم من جرائم وقتية وجرائم الاعتياد، على النحو التالي:

ـ ففي الجريمة الوقتية وـ كجريمة السرقة ـ يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل مادي يبدأ و ينتهي على الفور، يتمثل في فعل اختلاس مال منقول مملوك للغير.

ـ وفي الجريمة الوقتية المتتابعة ـ كجريمة إقامة المباني دون ترخيص أو رخصة ـ يكون السلوك الإجرامي عبارة عن مجموعة أفعال متلاحقة تربط بينهما وحدة المصلحة و تفصل بينها فواصل زمنية تتوقف على ظروف الجريمة.

وفي الجريمة المستمرة ـ كجريمة إخفاء الأشياء المسروقة ـ يكون السلوك نشاطا متجددا للحفاظ على هذه الحالة، وفي الجريمة البسيطة ـ كجريمة الضرب أو الجرح ـ يكون السلوك الإجرامي عبارة عن فعل إجرامي واحد لا يلزم فيه التكرار أو الاعتياد.

وفي جريمة الاعتياد ـ كجريمة تحريض القصد على الفسق ـ يكون السلوك الإجرامي عبارة عن تكرار عدة أفعال محظورة قانونا، بحيث لا يكفي وقوع أحدهما لقيام الجريمة.[4]

---

[1] المادة 176 القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] المادة 177 القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[3] المادة 178 القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[4] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، الطبعة الثانية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص29.

رابعا: الاختلاف في شكل السلوك الإجرامي.

يختلف شكل السلوك الإجرامي للمجرم حسب المرحلة التي يكون الجاني قد قطعها في مشروعه الإجرامي و حسب الدور الذي يقوم به، أمّا عند اختلاف شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب المرحلة التي يكون قد قطعها في مشروعه الإجرامي مثل حيازة سلاح ناري بدون ترخيص استخدامه في مثل شخص معين ، فإنّ حيازة سّلاح يعتبر من ناحية القانونية عملا تحضيريا في جريمة القتل ولا عقاب عليه، مع ذلك يشكل فعل حيازة السلاّح في حد ذاته الركن المادي في جريمة حيازة السلاح بدون رخصة، ويفيد الاختلاف في شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب المرحلة التي يكون قد قطعها في مشروعه الإجرامي في بيان ما يعد من قبيل الأفعال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون.

وأمّا عن اختلاف شكل السلوك الإجرامي للمجرم بحسب الدور الذي يؤيده على مسرح الجريمة، فإنه يفيد في بيان ما إذا كان المجرم فاعلا أصليا في الجريمة أم مجرد شريك فيها فمن يطعن المجني عليه بالخنجر حتى يموت يعد فاعلا أصليا في الجريمة بحكم سلوكه الإجرامي فيها،[1]

ومن يحرض غيره على الطعن دون أن يمسك بالخنجر يعتبر شريكا فيها بحكم سلوكه الإجرامي هذا لا فاعلا أصليا في القتل ولا شريكا فيه، ولكن بشكل سلوكه الإجرامي هذا جريمة مستقلة تتمثل في إخفاء الجاني الفار من العدالة طبقا للمادة 871 من قانون العقوبات. [2]

ويلاحظ أنّ هناك صوار من الأعمال التحضيرية للجريمة ، والتي لا تخضع بحسب الأصل للعقاب مهما سبق بيانه لأنها لا تعد سلوكا ماديا، ومع ذلك نص المشروع صراحة على تجريم هذه الأعمال لخطورتها على سلامة المجتمع وأمنه، ومن الأمثلة على تجريم الأعمال التحضيرية:

تعاقب المادة100 [3] من قانون العقوبات على كل تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علنيا أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع.

تعاقب المادة77 [4] من قانون العقوبات كل من يحرض المواطنين على حمل السلاح ضد سلطة الدولة، وكل من يتآمر ضد سلطة الدولة و يتم هذا الفعل بمجرد اتفاق شخصين أو

---

[1] المادة 178 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966،

[2] المادة 178 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[3] المادة 100 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[4] المادة 77 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

أكثر على التصميم على ارتكابه طبقا للمادة 78 من نفس القانون. [1]
والواقع أنّ المشرع إذ يجرم مثل هذه الأفعال ويعاقب عليها فهو في الحقيقة ينشئ جرائم مستقلة قائمة بذاتها ، ولا يعتبرها مجرد أفعال تحضيرية لا تخضع للعقاب.
يلاحظ أيضا وجود ظروف نص عليها المشرع إذا صاحبت السلوك الإجرامي أو المادي من شأنها أن تشدد العقوبة أو تخفف منها بحسب الأحوال ،وتعتبر ظرفا مشددا للعقوبة مثلا: ظرف حمل السلاح في جريمة السرقة (المادة 153 ق. ع).
وظرف الليل جريمة إتلاف المزروعات، (المادة 163 ق. ع).
وتعتبر ظرفا مخففا للعقوبة مثلا : أن يفاجئ أحد الزوجين زوجه في حالة التلبس بالزنا فيرتكب جريمة القتل ضد شريكه .(المادة 279 ق ع).[2]
وعذر صغر السن فلا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة من عمره إلاّ تدابير الحماية، وفي مواد المخالفات لا يكون محلا إلاّ للتوبيخ (المادتان49[3] و50 [4] ق ع).

خامسا: النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي.

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة ويوجد مفهومان للنتيجة: وهما:

- المفهوم المادي.

يقصد بالنتيجة في هذا المفهوم الأثر ، أو التغيير الحسي والملموس ، الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي، ولا يعد نتيجة إلاّ ما يقيد به القانون ، وما يرتب عليه من نتائج بصرف النظر عما يمكن أن يحدثه السلوك الإجرامي من نتائج أخرى .
وتكون النتيجة وفقا للمفهوم المادي النتيجة التي يتطلبها قانون لاكتمال الركن المادي للجريمة، ففي جريمة القتل مثلا يتطلب القانون لاكتمال هذا الركن موت المجني عليه، دون البحث في النتائج الأخرى التي تحدثها الجريمة كالخسارة أو الألم النفسي اللّذان يصيبان أهل القتيل. [5]

---

[1] المادة 78 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[2] المادة 279 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[3] المادة 49 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[4] المادة 50 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.
[5] عبد الله. أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دون طبعة، موفع للنشر، الجزائر، 2009، ص 298، ص 299.

وتقسم الجرائم أخذ بالمفهوم المادي إلى جرائم مادية يتطلب ركنها المادي وجود نتيجة كجريمة القتل وجريمة الضرب، وجرائم شكلية لا يتطلب ركنها المادي وجود نتيجة كجريمة شهادة الزور، وجريمة ترك الأطفال. [1]

المطلب الثاني: النتيجة.

يقصد بالنتيجة في هذا المفهوم ما يسببه السلوك الإجرامي من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا، فيجب أن تكون لكل جريمة نتيجة ، فتكون النتيجة في الجرائم المادية كجريمة القتل عبارة عن العدوان على الحق في الحياة، وتكون النتيجة في الجرائم الشكلية كجريمة ترك الأطفال للخطر، عبارة عن خطر يهدد مصلحة محمية قانونا.

وقسم الجرائم أخذا بالمفهوم القانوني إلى جرائم ضرر كمقابل للجرائم المادية، وجرائم خطر كمقابل للجرائم الشكلية. [2]

ولعل أنّ السبب في ظهور المفهومين المتقدمين يرجع إلى أنّ النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي قد يكون لها مظهر خارجي ملموس مثل إزهاق روح إنسان في جريمة القتل، ونزع حيازة المنقول من مالكه في جريمة السرقة، و قد لا يكون لهذه النتيجة مظهر خارجي ملموس كالامتناع عن أداء الشهادة. وهو السبب الذي أدى إلى تقسيم الجرائم في نطاق النتيجة الضارة المترتبة على السلوك الإجرامي و من حيث الضرر أو الخطر الذي تحدثه إلى جرائم ذات ضرر مؤكد وأغلب الجرائم من هذا النوع كجرائم القتل والسرقة والقذف التي يلحق الضرر فيها بالحق الذي يحميه القانون إلى جرائم ذات خطر أو ضرر محتمل وهي جرائم لا يستلزم القانون لتحقق النتيجة فيها وقوع ضرر بالفعل بل يكفي مجرد الخطر، فيمثل هذا الخطر النتيجة فيها وقوع ضرر بالفعل بل يكفي مجرد الخطر، فيمثل هذا الخطر النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي، ومثل هذه الجرائم جريمة الاتفاق.

ولا خلاف في أنّ النتيجة المترتبة عن السلوك الإجرامي حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي، وتتمثل في ضرر معنوي يعتدي به على حق يحميه القانون ، ففي جريمة القتل تكون النتيجة الضارة فيه الاعتداء على حق الإنسان في الحياة و هو حق يحميه القانون.

وفي جريمة امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة تكون النتيجة الضارة عبارة عن الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بأي فرد من أفارده في استجلاء الحقيقة ويلاحظ أنّ كل جريمة ينتج عنها ضرر عام وضرر خاص، أمّا الضرر العام فهو ضرر مفترض يصيب المجتمع ككل يفرض له القانون عقابا لمن يكن السبب في إحداثه ففي جريمة القتل مثلا بسبب فعل إزهاق روح المجني روح المجني عليه اضطرابا في أمن المجتمع وكيانه فيضع القانون عقوبة توقع على يقوم بتحقيق هذه النتيجة التي تضر بالمجتمع .

[1] عبد الله. أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص299.

[2] عبد الفتاح. مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة، مرجع سبق ذكره، ص210.

وأمّا الضرر الخاص فهو الضرر الذي يصيب المجني عليه أو أقاربه بحسب الأحوال . ففي جريمة القتل مثلا يتمثل الضرر الخاص في حرمان المجني عليه من الحياة. وقد يكون الضرر الخاص ماديا كما في جريمة السرقة، وقد يكون معنويا كما في جريمة القذف والسبب بالنظر إلى ما تسببه هذه الجريمة من الألم نفسية للمجني عليه قد يكون الضرر محققا كما في جريمة القتل التامة، وقد يكون محتملا كما في الشروع في الجريمة. [1]

ويلاحظ أيضا أنّ القانون يستلزم في بعض الجرائم توافر الضرر كركن لا تحقق الجريمة ومثال ذلك أن يقع تزوير في محرر دون أن يعقب ذلك استعمال هذا المحرر.

- علاقة السببية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة:

لا يكفي لقيام الركن المادي للجريمة أن يصدر سلوك إجرامي عن الجاني وأن تحصل نتيجة ضارة، بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك أي أن يكون بينهما علاقة سببية.[2]

ويقصد بالسببية إسناد أمر من أمور الحياة إلى مصدره، والإسناد في النطاق الجنائي على نوعين إسناد مادي و إسناد معنوي، ويقتضي الإسناد المادي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، ويقتضي الإسناد المعنوي نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المتطلبة لتحمل المسؤولية الجنائية، وإذا كان الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقق النتيجة كأن يطلق الجاني النار على المجني عليه فيرد به قتيلا ، فإنّ السبب في مثل هذه الحال بين السلوك الإجرامي المصدر الوحيد و النتيجة واضحة لا غموض فيه.

وقد تكون هذه الأسباب سابقة على الفعل الجرمي مثل اعتلال صحة المجني عليه ، وقد تكون معاصرة للفعل الجرمي مثل اعتداء آخر على المجني عليه في نفس الوقت الذي يحصل اعتداء بين الجاني، وقد تكون تلك الأسباب لاحقة للفعل الجرمي كأن يطلق الجاني عيارا ناريا يصيب به المجني عليه الذي لا يقتل على الفور بل بتاريخ الموت لفترة طويلة قد تتدخل فيها عوامل أخرى مثل خطأ الطبيب في علاج المجني عليه أو إهمال هذا الأخير في العلاج ، الأمر الذي يثير التساؤل عن الدور الذي لعبته هذه العوامل في إحداث النتيجة وبالتالي تأثيرها على علاقة السببية بين الوجود و العدم.

وقد قيلت في هذا الخصوص عدة نظريات نفرضها بإيجار فيما يلي:

أولا : نظرية تعادل الأسباب.

يرى أنصار هذه النظرية أنّ جميع العوامل التي تتدخل في إحداث نتيجة متعادلة ولكن يمكن الرجوع إلى العامل الأول والأساس الذي جعل الأمور تسير إلى ما انتهت إليه من

---

[1] إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، 2000، ص58، ص59، ص60.

[2] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص35.

نتيجة والعامل الأول هو فعل الجاني الذي وقع منه ابتداء ، ثمّ يسأل عن النتيجة الضارة التي وقعت أيا كانت النهاية سواء كانت هذه العوامل سابقة أم معاصرة أم لاحقة لنشاطه الإجرامي. [1]

ثانيا: نظرية السبب المباشر أو الأقوى.

يرى أنصار هذه النظرية أنّ الجاني يسأل عن النتيجة الضارة التي أحدثها إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله أو سلوكه الإجرامي، أي يجب أن يكون نشاط الجاني هو السبب الرئيس أو الأقوى في إحداث النتيجة الضارة. ذلك أنّ قيام علاقة السببية تستلزم نوعا من الاتصال المادي المباشر بين السلوك الإجرامي للجاني النتيجة الضارة. أمّا العوامل الخارجية فتعد عوامل ثانوية أو مساعدة فحسب والعوامل التي تدخلت معاصرة كانت لسلوك إجرامي أو لاحقة عليه، يصرف النظر عما إذا كانت هذه العوامل نادرة حصول أم عادية، ومهما كان مصدرها فعل الطبيعة أم فعل مجني عليه أم فعل أي إنسان آخر ذلك أنّ نشاط الجاني هو العامل الذي جعل حلقات الحوادث ، فلولا سلوك الجاني لما حدث تلك النتيجة النهائية، و بذلك تقوم المسؤولية الجنائية كاملة.

ولا يسأل الجاني إذا كانت النتيجة الضارة واقعة لا محالة بصرف النظر عن فعله ، فلا يسأل الجاني عن النتيجة متى كان من المؤكد أنها ستحدث حتى و لو لم يقع الاعتداء على المجني عليه ، فإذا تبين أنّ المجني عليه فارق الحياة بسبب السكتة القلبية قبل الاعتداء عليه. فلا يسأل الجاني لأنه لم يترتب على فعله بتسلسل الحوادث التي تؤدي بدورها إلى النتيجة الضارة.

ثالثا : نظرية السبب الملائم.

يرى أنصارها أنّ تقرير مسؤولية الجاني الجنائية متوقف على ما إذا كان سلوك إجرامي الذي أتاه يصلح وفقا للمجرى العادي للأمور أن يكون سببا ملائما أو مناسبا لحدوث النتيجة الضارة.

فإذا تدخلت في إحداث النتيجة الضارة عوامل شاذة بحسب المجرى العادي للأمور فإنّ العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة تنتفي، ولا تقوم مسؤولية الجاني الجنائية، فلا يسأل الجاني عن الوفاة إذا أحترق المجني عليه بسبب نشوب حريق بالمستشفى من الأسباب الشاذة نادرة الحدوث ويسأل الجاني فقط عن الشروع في القتيل حسب الظروف.

فلا مسؤولية للجاني عن العوامل الجنبية التي تتوسط بين فعله أو سلوكه الإجرامي وبين النتيجة. [2]

---

[1] عوض محمد، قانون العقوبات، قسم القانون العام، دراسة مقارنة، ص 94. الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003، ص92، ص 93، ص 94.

[2] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص37.

المطلب الثالث: الركن المعنوي والركن الشرعي للمساهمة الثانوية في الجريمة.

هو الجانب الذاتي الخاصّ بالجريمة مُباشرة، وهو بمثابة التعبير العميق للصلة ما بين النشاط الذهني الذي يُمارسه الفاعل والنشاط المادي الذي أتى به، ويتوفّر الركن المعنوي موجوداً فور صدور الفعل الإجراميّ عن إرادة الفرد؛ ويؤدي هذا الرُكن دوراً هاماً بالتعبير عن دارسة طبيعة العلاقة القائمة بين إرادة الفاعل من جهة وما ارتكبه الفاعل من فعل من جهة أخرى، وما ترتبّ على ذلك من نتيجة.

اولا: الركن المعنوي.

لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي بل لابد من توافر ركن معنوي الذي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يظهرها الجاني في نفسه.

ويتخذ الركن المعنوي إحدى صورتين أساسيتين: [1]

إمّا صورة الخطأ العمدي: أي القصد الجنائي، **واما صورة الخطأ غيرالعمدي**: أي الإهمال أو عدم الحيطة.

ولنفرض فيما هاتين الصورتين ببعض من التفصيل.

ثانيا: القصد الجنائي.

لا يتضمن قانون العقوبات الجزائري تعريفا للقصد الجنائي، قد تعددت تعريفات الفقه له نذكر فيما يلي أهمها: القصد الجنائي هو: " علم الجاني بأنه يقوم مختارا بارتكاب الفعل الموصوف جريمة في القانون ، وعلمه أنه بذلك يخالف أوامره و نواهيه."

القصد الجنائي هو: " إرادة النتيجة و شرطه أن تكون لدى الجاني نية الإبداء، فإذا كان الإبداء لازما كما في الضرب فلا حاجة للبحث عن النية."

القصد الجنائي هو: " توجيه الفعل و الامتناع إلى إحداث النتيجة الصادرة التي تتكون منها الجريمة."

القصد الجنائي هو: " إرادة الخروج على القانون يعمل أو امتناع ، أو هو إرادة الاضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل."

القصد الجنائي هو: "إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون و هو علم الجاني أيضا. بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها."

[1] محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية،2002، ص 72، ص 73.

ويستخلص من تعريفات القصد الجنائي أنه عبارة عن انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون، وللقصد الجاني هذا المعنى عناصر يتكون منها، وصور متعددة تعبر عنه، يفرضها ما يلي:

ثالثا: عناصر القصد الجنائي.

يستفاد من تعريف القصد الجنائي: " انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة " وقد أختلف الفقه حول ما إذا يكفي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة، أم أنه يلزم أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة و إلى تحقيق النتيجة الضارة أيضا ؟ وقد أدى هذا الاختلاف إلى ظهور نظريتين في تحديد القصد، وهما:

1- انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة.

وقد أختلف الفقه حول ما إذا يكفي أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة أم أنه يلزم أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وإلى تحقيق النتيجة الضارة أيضا ؟ وقد أدى هذا الاختلاف إلى ظهور نظريتين في تحديد القصد وهما:

أ. **نظرية التصور:**

يرى أنصار هذه النظرية أنّ القصد الجنائي يمثل حقائق نفس البشرية ، فإرادة الإنسان هي التي تدفعه إلى إتيان حركة عضلية معينة تمثل تصميمه الإجرامي سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، فمتى أراد الجاني ارتكاب الفعل الإجرامي فإنه يتوافر القصد الجنائي الكافي لقيام مسؤولية الجنائية كاملة، فيسأل عن جريمة عمدية في جميع الأحوال، وسواء شبع الجاني شعوره الذي دفعه إلى ارتكاب الجريمة أم لم يشبعه، ولا فرق في نظر أنصار نظرية التصور بين القصد غير المباشر أو القصد الاحتمالي بين الفعل والنتيجة فكلاهما كاف لتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية. [1]

ب. **نظرية الإرادة:**

يرى أنصار هذه النظرية أنّ القصد الجنائي يستلزم أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وأيضا إلى تحقيق النتيجة المطلوبة وعلّى ذلك أن القصد الجنائي يتطلب توافر الإرادة لدى الجاني ، فإذا انتفت الإرادة انعدمت المسؤولية الجنائية في جمع الجرائم عمدية كانت أم غير عمدية، أمّا إذا انعدم القصد فينفي المسؤولية الجنائية في الجرائم العمدية ، ذلك أنّ الإرادة هي أن يتعمد الجاني الفعل أو النشاط المادي، أمّا القصد فهو أن يتعمد الجاني النتيجة المترتبة على هذا الفعل، وترتيبا على ذلك أنّ القصد يستلزم حتما توافر الإرادة، ولكن توافر الإرادة لا يستلزم حتما توافر القصد، ففي الجرائم العمدية كالقتل

[1] محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سبق ذكره ،ص 74، ص75.

العمدي يتوافر القصد ولإرادة معا، وفي الجرائم غير العمدية كالقتل الخطأ تتوافر الإرادة ويتخلف القصد نحو تحقيق النتيجة.

وتعتبر نظرية الإرادة النظرية السائدة في معظم القوانين العقابية، ومنها قانون العقوبات الجزائري الذي لا يسوى في المعاملة الجنائية كأصل عام بين القصد المباشر الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي وتحقيق النتيجة الضارة وهو حال الجرائم العمدية، وبين القصد غير المباشر أو الاحتمالي الذي يستلزم انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الجرمي دون تحقيق النتيجة وهو الحال في الجرائم غير العمدية.

إن الركن المعنوي في الاشتراك كالمساهمة الجنائية يتطلب ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمين في الجريمة، تتمثل هذه الوحدة في الرباط الذهني أو المعنوي الذي يجمع بين المساهمين في الجريمة، وأن هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك في الجريمة، أو هو بعبارة أخرى قصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل، وأن اعتبار القصد الركن المعنوي في المساهمة الثانوية يقتضي بالضرورة التمييز بين هذا الركن والركن المعنوي للجريمة محل المساهمة سواء كانت عمدية أو غير عمدية، ولذلك فالركن المعنوي للاشتراك إذا كان محلها جريمة عمدية يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التي يرتكبها الفاعل، أما إذا كان محلها جريمة غير عمدية فإن ركنها المعنوي يتكون من قصد الاشتراك والخطأ غير العمدي في الجريمة التي تقع من الفاعل.

فلا يكون الشخص شريكا إلا إذا توفر لديه القصد الجنائي الذي يقوم على العلم والإرادة، حتى تقوم جريمة الاشتراك يجب أن يعلم الشخص بكل الأعمال التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة، وأن يدرك أن عمله مجرد حلقة يساهم بها مع غيره في تحقيق نتيجة معينة ،ومنه فإن جهل أو وقع في خطأ ما لا يعد شريكا مثل من يشتري على شخص سلاح على أساس أن يستخدمه للصيد، وارتكب به الجريمة، فلا يعد البائع شريكا في ذلك أو كمن يقدم مأوى لأشخاص لا يعلم بأنهم أشرار فلا يعتبر شريكا في هذه الحالة.[1]

2- عنصر الإرادة.

يتحقق القصد الجنائي إذا اتجهت الإرادة إلى السلوك الإجرامي ونتيجته بقرار حاسم قرار.

أ) تعريف الإرادة:

الإرادة هي قوة نفسية تُوجّه أعضاء الجسم نحو تحقيق غرض مُعيّن، فإذا كان هذا الغرض هو نتيجة إجرامية تكون الإرادة إجرامية .أو هي نشاط نفسي واع ومدرك يُسيطر على السلوك المادّي ويوجّهه نحو هدف تحقيق نتيجة إجرامية في الجرائم ذات النتيجة، وإلى

[1] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص94، ص 50.

اقتراف الفعل في الجرائم المادّية .ويُشترط في الإرادة إذن أن تكون خالية من العيوب التي قد تنفي التمييز أو حرية الاختيار. [1]

ب) أثر الإرادة المَعيبة بعيب الغلط:

قد تكون الإرادة معيبة بعيب الغلط في أحد عناصر الجريمة أو في محلّها:

- ✓ **الغلط في عناصر الجريمة:** إذا كان الغلطُ جوهريا ينصبّ على واقعة تدخل في العناصر المُكوّنة للجريمة أو ظرفا مُشدّدا فإنّه ينفي القصد الجنائي، كالغلط في النتيجة إذا اختلفت النتيجتان(الحقيقية والوهمية)في القيمة القانونية، كمن يغلط في حقيبته في المطار لوجود تشابه مع حقائب أخرى فيأخذُ حقيبة غيره، أو من يُطلق رصاصا في الهواء لتفريق التجمهر فيُصيب شخصا كان يقف في شرفة منزله .لا يُسأل عن جريمة عمدية.
- ✓ **الغلط في المحل(موضوع النتيجة):** لا ينفي القصد الجنائي كمن يُريد ارتكاب جريمة قتل على (عمّار)فيقتل شبيهه(كمال)ضنا منه أنّه(عمّار) وإذا أطلق الجاني النار على (زيد)فأخطأ الهدف وقتل الشخص الذي كان أمامه(عمرو) فإنّه يُسأل عن جريمتين هما قتل(عمرو) والشروع في قتل(زيد).

رابعا: انواع القصد الجنائي.

يُقسّم الفقه الجنائي صور القصد الجنائي إلى عدّة تقسيمات منها القصد العام والقصد الخاص، والقصد المباشر والقصد الاحتمالي، والقصد العادي والقصد مع سبق الإصرار، والقصد المحدود وغير المحدود.

أ- القصد العام والقصد الخاص:

من حيث الغاية والهدف الذي يسعى إليه الجاني يُقسّم القصد الجنائي إلى قصد عام وقصد خاص:

1- القصد العام:

هو الغرض الفوري المباشر للجريمة، يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تنفيذ السلوك وتحقيق النتيجة مع علمه بعناصر الجريمة التي يرتكبها .وهو مطلوب في كل الجرائم، فالقصد في القتل هو إزهاق روح الإنسان، والقصد في السرقة هو الاستلاء على المال المسروق.

الباعث إلى ارتكاب الجريمة لا يُعتدُّ به في قيام الجريمة لآنّه ليس رُكنا فيها، ولأنّ الجريمة ليس غاية المجرم بل وسيلته في تحقيق غايته، والعبرة بالغرض المباشر الذي يكون واحدا في

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، جامعة محمد لمين دباغين سطيف كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مطبوعة الدروس لطلبة سنة ثانية ليسانس، 2019ص 95.

المُساهمة الجنائية ولا يتعدّد بتعدّد المُساهمين فكلّهم ينوي مثلا إزهاق الروح ولو تعدّد الباعث لارتكاب الجريمة بتعدّد المُساهمين وهو السبب أو الغاية البعيدة أو الخلفية الكامنة وراء ارتكابها والتي تختلف من شخص لآخر .فقد يكون القتل للانتقام أو للشفقة أو للشرف أو لتصفية المُنافس أو للحصول على مكافأة مالية، أو لدوافع سياسية أو دينية. [1]

قد يُعتدُّ بالباعث في التشديد القانوني إذا كان الباعثُ دنيئا مثل: خطف الأشخاص من أجل طلب فدية (المادة 293 مُكرّر2) والقذف بسبب الانتماء إلى مجموعة عرقية أو مذهبية أو إلى دين معين(المادة 298مكرر 2).

وقد يُعتدُّ به في تخفيف العقوبة إذا كان الباعثُ شريفا مثل مرتكب القتل والجرح والضرب من أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا(المادة 279 ق ع).

2- القصد الخاص:

هو نيّة مُحدّدة يستلزمها القانون لقيام الجريمة، تنصرف إلى تحقيق غاية مُعيّنة أو غرض خاص بالإضافة إلى الغرض العام للجريمة .يشترطه المُشرّع ويجب على القاضي أن يُثبته في حكمه لأنّ الخطورة تكمن في سعي الجاني إلى تحقيق هذا الهدف .فالعلم والإرادة لا يقتصران على أركان وعناصر الجريمة بل يمتدّان بالإضافة إلى ذلك إلى وقائع أخرى ليست من أركان الجريمة.

وفي حالة تخلّف هذا القصد المُحدّد، فإنّ الفاعل لا يعاقب من أجل الجريمة الخاصة التي يشترط القانون لارتكابها توافر القصد الخاص وإن كان من الممكن معاقبة الجريمة بقصدها العام.

مثل الغرض الخاص للتزوير في الم 222 ق ع "كل من قلّد أو زور أو زيّف رخصا أو شهادات أو كتابات أو وثائق تصدرها الإدارات العمومية بغرض إثبات حق أو شخصية أو صفة أو منح إذن".

ومثل غاية الكسر العمدي للأختام في المادة 155 ق ع. "وإذا كان كسر الأختام أو الشروع فيه قد وقع بغرض سرقة أو إتلاف أدلّة أو أوراق إثبات في إجراءات جزائية فيكون".

وهناك تقسيمات أخرى للقصد الجنائي منها:

- ✓ **-القصد المُحدّد والقصد غير المُحدّد:**

معيار التمييز هو موضوع النتيجة الجرمية، ففي القصد المُ حدّ د تتّجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة مُحدّدة مُعيّنة بذاتها كما كان يُقدّرها، أمّا في القصد غير المُ حدّ د فيتميّز بضعف تحديد النتيجة، حيث يرتكب الشخص الجريمة قاصدا كل ما تحتمله من نتائج دون تحديد أو تقدير مُسبق، مثل الشرطي الذي يُطلق النار على المتظاهرين لا يهمه من أصاب

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 96.

منهم شخصيا لكن يقصد قتل عدد من الأشخاص .والتفرقة شكلية لا قانونية ولا فائدة منها . ففي كلا الحالتين يتوقّع المجرم النتيجة ويُريدها.

✓ **القصد المباشر والقصد غير المُباشر(الاحتمالي):**

معيارهما توقع النتيجة بين اللزوم والإمكان، فالقصد المُباشر تتّجه فيه الإرادة على نحو يقيني مُسبق إلى الاعتداء على الحق المحمي قانونا، والفاعل يقصد حصول النتيجة بذاتها[1] ويُريدها ويتوقعها كأثر حتمي، كما في إزهاق روح شخص من قبل آخر وتعمّد إحداث هذه النتيجة عن طريق استعمال أداة قاتلة كالمسدس الذي صوبه إلى الرأس أو القلب وكان الضحية قريبا منه.

القصد الاحتمالي تكون فيه النتائج المترتبة عن الفعل احتمالية كأثر مُمكن لارتكاب الفعل وليست كأثر لازم وحتمي .أي أنّ حدوثها بالذات لم يكن مقصودا بشكل يقيني، ولكنّها غير مُستبعدة بالنسبة للجاني فهو يتوقعها ويقبلها، مثل الشخص الذي يقوم بأعمال الضرب أو الجرح ضدّ الغير بصورة متعمّدة، مستعملا عصا حديدية يتوقع مجموعة من النتائج تترتب عن فعله، كإصابة الشخص بكسور، أو موت الشخص، أو إصابته بعاهة مستديمة أو فقدان أحد الأعضاء .أو كمن يضع السم لشخص مع توقعه بأن يأكل معه أشخاص آخرون .فهو يُسأل عن جريمة القتل العمد لوجود القصد الاحتمالي.

قانون العقوبات الجزائري يُعاقب الشخص على قصده الاحتمالي في المادة271 " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي...فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة .وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت."..

ج)القصد البسيط والقصد المُشدّد بسبق الإصرار:

عرّفت المادة 256 ق ع ج سبق الإصرار بأنّه"عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان "فالقصد بسبق الإصرار هو التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها، يتميّز بمرور زمن بين اتخاذ قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذه، وذلك بالتفكير والعزم والإصرار في رَويّة .مثل مرور ساعات من التفكير في أمر الجريمة يعمل فيها الجاني على إعداد العدّة والسير بضعة كيلومترات للوصول إلى الضحية والاعتداء عليه .وهذه النيّة تدُلّ على الخطورة الإجرامية للشخص.

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 97.

بينما القصد العادي البسيط(الفوري)يكون تنفيذه فور اتخاذ القرار دون فاصل زمني، مثل المشادّات الكلامية التي تنتهي بجريمة من جرائم العنف، أو من يرى اعتدا ء على أخيه، فيأخذُ فأسا ويضرب بها المُعتدي فيقضي عليه .وهنا تنشأ النية وقت الواقعة.[1]

- **الركن المعنوي للمساهمة في الجرائم العمدية:**

القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم ومتى انتفى هذا القصد لدى الشريك فإنه لا يسأل عن الجريمة التي تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله ساهمت من الناحية المادية في وقوعها مثلا الخادم الذي يهمل في غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعضا من محتوياته، فهذا الخادم لا يعتبر شريكا في جريمة السرقة لأن قصده لم يتجه إلى المساهمة فيها، ولا يعلم بالنوايا الإجرامية لدى اللصوص أو الشخص الذي استمع إليه، ويشتمل القصد الجنائي في الاشتراك على عنصرين هما: العلم والإرادة، أي العلم بماديات الجريمة وارادة تتجه إلى الفعل ونتيجة، فيجب أن يعلم الشريك بماهية فعله وما يترتب عليه .

ويجب أن يعلم الشريك في الاشتراك بالمساعدة أن المادة التي يقدمها إلى الفاعل مادة سامة، فإذا اعتقد أنها غير ضارة لا يتوافر القصد الجنائي لديه، ويجب أن يعلم الشريك كذلك بنتيجة فعل هو أن هذه النتيجة وقوع الجريمة من الفاعل، لذلك يجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة في قتل المجني عليه، ويتوقع أنه سيقدمها لها ويتوقع أن تلك المادة من شأنها إزهاق روح المجني، فإذا لم يتوقع ذلك انتفى العلم، ويكون القصد الجنائي معدوم.

خامسا: الركن المعنوي للمساهمة في الجرائم غيرالعمدية.

تباينت الآراء الفقهية بالنسبة للركن المعنوي للمساهمة الثانوية في الجرائم غير العمدية، ذهب رأي أول إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة الثانوية، على أساس أن القصد الجنائي حسب نظرهم يتطلب اتفاقا أو تفاهما بين المساهمين، والاتفاق أو التفاهم يقتضي علما واردة منصرفين إلى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة، وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمدية، ولا يتصور في الجرائم غير العمدية أي الاشتراك في الجرائم غير العمدية، لكن هذا لا يعني أن المساهم في الجريمة غير العمدية، سيفلت من العقاب، بل يسأل عنها على أساس أنه فاعل لها مع غيره.[2]

وعلى نقيض هذا الرأي، اتجه رأي أخر إلى القول أن المساهمة الثانوية متصورة في الجرائم غير العمدية، وأن الاشتراك في هذه الجرائم ممكن قانونا، ويستمد هذا الأري حجيته من النصوص القانونية الخاصة بالاشتراك لا نقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها، بل إن صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء،

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 97.
[2] عوض محمد، قانون العقوبات، قسم القانون العام، مرجع سبق ذكره، ص98.

فهي تعتبر الشخص شريكا في الجريمة إذا اتفق مع غيره أو ساعده أو حرضه على ارتكاب معلوم إلى جانب التحريض والاتفاق.[1]

والنص عليها بهذا النحو يعني أن الاتفاق أو التفاهم ليس شرطا تقتضيه المساهمة الجنائية للفعل المكون لها، فوقعت الجريمة بناء على ذلك، والعبارات التي يستخدمها القانون في هذا المجال على درجة من العموم والشمولية، ولا يمكن معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية، كما أنه ليس صحيحا القول بأن الركن المعنوي في المساهمة الثانوية يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين، ذلك لأن المشرع يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك، ووفقا للقانون الجزائري فإنه يتضح لنا بأن الاشتراك في الجريمة بأية طريقة مكن الطرق المنصوص عليها في المادة 42 والمادة 43[2] من قانون العقوبات، يعتبر فعلا عمديا

سادسا: الاحكام العامة للأفعال المبررة (اسباب الاباحة).

فلا يمكن أن يتوافر الاشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال. قد يزول عنصر عدم المشروعية عن الفعل بسبب اقترانه بظروف تُبرره رغم النصّ على تجريمه، حيثُ أنّ هناك حالات تُبرّر الفعل وتُبطلُ عنه مفعول نص التجريم تُسمّى أسباب الإباحة.

فالأفعال المُبرّرة هي جرائم ارتُكِبتْ في ظل ظروف تُعفي صاحبها من المسؤولية الجزائية، حيث سمّى هذه الظروف بأسباب الإباحة .نبيّن في هذا الفرع أحكامها العامّة من حيث مفهومها وأنواعها.

أ. أسباب الإباحة.

1- تعريفها: أسباب الإباحة هي مجموعة من الظروف الموضوعية اللصيقة بالركن المادي للجريمة، تُجردُ الواقعة من صفتها الإجرامية وتجعل الفعل مُباحا، وذلك لأنّ القانون ذاته هو الذي سمح بارتكاب هذا الفعل في ظل توفر مثل هذه الظروف، التي تُجرّد الفعل من معنى العدوان وتنفي عنه علّة التجريم .

وقد أكّد المشرع هذه الحالات، بنصوص صريحة تُنظم قواعدها، وسمّاها الافعال المبررة في المادّتين 39 و 40 من قانون العقوبات في الباب المتعلّق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للجريمة.

2- الجهل أو الغلط في أسباب الإباحة:

من شروط سبب الإباحة أن يكون موجودا فعلا، بأن يكون الخطرُ حقيقيا في الدفاع الشرعي، ورضاء الضحية غير معيب، وأمر السلطة صحيحا .ولذلك فإنّ الجهل أو الغلط في أسباب الإباحة ينفي الاستفادة منها، فإن كان يؤثر في الركن المعنوي ويُحوّل المسؤولية

[1] عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص40.

[2] المادة 43 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

من العمد إلى الخطأ، فهو لا يؤثر في الركن الشرعي ولا المادّي .فإذا توهّم الشخص أنّ أسباب الإباحة مُتوفّرة بجميع شروطها في حين أنّها غير متوفّرة، لا يكون فعله مُبرّ را . كمن يقتل شخصا ظنا منه أنّه مصدر خطر أو من يضرب شخصا غريبا دخل في الليل إلى بيته يظنّه لصّا، ثُمّ يتبيّن أنّه شخص قريب، أو الضابط الذي يعتقدُ خطأ أنّ أمرا قد صدر إليه من رئيسه بتفتيش بيت أو القبض على شخص .يُسألون عن الجريمة غير العمدية.

ب. تمييز أسباب الإباحة عن الأنظمة المُشابهة.[1]

1- أسباب الإباحة و موانع المسؤولية:

- ✓ موانع المسؤولية الجزائية عبارة عن عوامل داخلية شخصية تتعلق بشخصية الجاني، (صغر السن أو الجنون أو الإكراه)تجعل إرادته غير مُعتبرة قانونا، فموانع المسؤولية الجزائية تُؤثّر في الركن المعنوي، ولا تؤثر في الركن الشرعي ولا المادي للجريمة حيثُ يُعبّر المُشرّع عن أثرها في المواد 47- 49 ق ع بقوله "لا عقوبة " ..ينتفي بها العقاب وليس الجريمة، حيثُ يُمكن تطبيق التدابير الاحترازية .بينما أسباب التبرير أو الإباحة تنفي الجريمة تماما عبّر المُشرّع عن أثرها في المادّتين 39 و 40 بقوله " لا جريمة .."
- ✓ موانع المسؤولية الجزائية لا تنتفي المسؤولية المدنية حيث يلزم الشخص أو مسؤوله المدني بتعويض ما سببته أفعاله من أضرار مادية .بينما في الأفعال المُبرّر تنتفي المسؤولية الجزائية والمدنية.
- ✓ تطبيق أسباب الإباحة يستفيد منه كل شخص ساهم في الجريمة، باعتبارها ظروف ا لصيقة بالجريمة، بينما موانع المسؤولية باعتبارها لصيقة بشخصية الجاني، فلا يستفيد منها إلا من توفرت لديه.

2- أسباب الإباحة عن موانع العقاب:

موانع العقاب شخصية تتعلق بشخص الجاني، تحول دون توقيع الجزاء على من توفّرت في حقه، ولا تمتد إلى غيره من المساهمين معه في الجريمة، وهي لا تنفي قيام الجريمة ولا تحول دون قيام المسؤولية الجنائية، ولا المسؤولية المدنية .ومثالها الأعذار المُعفية من العقاب في المادة 52 ق ع " الأعذار هي حالات مُحدّدة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذارا معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة .ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه."

3- أنواع أسباب الإباحة:

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 84،85.

نظّم المشرع الأفعال المُبرّرة بالمادّتين 39 و 40 من قانون العقوبات تحت الباب المتعلّق بالجريمة، ضمن الكتاب الثاني المتعلّق بالأفعال والأشخاص الخاضعون للعقوبة .وهي ثلاثة أسباب للتبرير وهي:

- ✓ ما يأذن به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى مُمارسة الحق.
- ✓ ما يأمُر به القانون ويُسمّى في تشريعات أخرى أداء الواجب
- ✓ الدفاع الشرعي. [1]
- ✓ كما توجد حالات أخرى للإباحة في بعض الدول وليست مُقرّرة بنصّ عام في التشريع الجزائري ولكن يُظّم حالات محدودة بنصوص خاصّة وهي: حالة الضرورة ورضاء المجني عليه.

أ)أمر القانون(أداء الواجب القانوني) :

- ✓ إذا كان السلوك مرتكب ا بأمر القانون بمفهومه الواسع، أي التشريع أو التنظيم أو أوامر السلطة الإدارية، فهو لا يخضع للتجريم والعقاب، إذْ يُعتبر سلوكا مُبرّ را ينفي المسؤولية الجزائية والمدنية.

ومن أمثلته واجب الطبيب وهياكل مؤسسات الصحّة في الإبلاغ عن المرض المُعدي بموجب المادّة 239 من قانون الصحة 18-11، لا يُدانُ عنه بإفشاء السرّ المهني بموجب المادّة 301 ق ع .وكذلك لا يُسأل الموظف المُكلّف بتنفيذ حكم الإعدام عن جريمة القتل العمد، ولا يُسأل مُدير المؤسسة العقابية عن جريمة احتجاز الأشخاص بدون وجه حق عندما يُنفذ الحكم بالسجن، ولا يُسأل الشاهد عن القذف عند شهادته.

- ✓ ويدخل في تنفيذ القانون تنفيذ الموظف لأوامر الشرعية صادرة عن السلطة الإدارية المُختصّة، حيثُ يشترطُ أن يكون الأمر مشروعا مُستوفيا للشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون في الأمر.
- ✓ إذا كان الموظف يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه ورغم ذلك قام بتنفيذه فإنّه لا يُباحُ فعله ويُسأل عن جريمة عمدية لتوافر القصد الجنائي لديه.
- ✓ إذا كان الموظف لا يعلم بعدم مشروعية الأمر الصادر إليه :لا أثر لهذا الجهل على المسؤولية الجنائية للموظف إذا تعلق بقواعد قانون العقوبات، اذ العلم بها مُفترض عند كل الناس، أمّا اذا تعلق الجهل بقواعد غير قانون العقوبات فإنّ القصد الجنائي ينتفي وتنتفي به المسؤولية.
- ✓ في جرائم الاعتداء على الحريات تنصّ المادة 107 يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات إذا أمر بعمل تحَكُّمي أوماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر .ونصّت المادة 108

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 85

أنّ مُرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدّولة على أن يكون لها حق الرجوع على الفاعل.

ب)إذن القانون (استعمال الحق):

إذن القانون هو حقٌّ يُقرّره القانون بمفهومه العام الواسع أي القواعد القانونية والشرعية والعرفية المكتوبة أو غير المكتوبة، بشرط أن يُستعمل الحق من صاحب الصفة وأن لا يتعسَّف في استعماله، ومنه: [1]

- ✓ إذن القانون للمواطنين بأن يقبضوا على المتلبّس بالجريمة ويقتادوه إلى أقرب مركز شرطة أو درك(المادة 61 ق إ ج .)دون أن يُتابعوا بجناية القبض على الأشخاص واحتجازهم بالمادّة 291 ق ع.
- ✓ تأديب الصغار بالضرب الخفيف، ممّن له حق التأديب وهو الأب أو الولي، أو من ينوب الأب بمقتضى قانون أو عقد، حيث يستثني نصّ المادّة 269 ق ع في جريمة العنف ضدّ القُصّر أفعال التأديب بقولها ... " فيما عدا الإيذاء الخفيف."..
- ✓ استعمال الرخص القانونية :مثل أعمال الجراحة الطبية في حدود قانون أخلاقيات الطبّ، وكذلك العنف الذي يقع خلال مُمارسة الألعاب الرياضية كالمصارعة والملاكمة، في حدود احترام قواعد اللعبة.

ج)حالة الضرورة.

تقوم حالة الضرورة على أساس ارتكاب جريمة تؤدّي إلى التضحية بمصلحة في سبيل صيانة مصلحة أخرى تعلوها من خطر يُحيطُ بها، مثل الطبيب الذي يُجهض الحامل فيُضحي بالجنين في سبيل إنقاذ حياة المرأة .ومن يُحطّم الأبواب من أجل تقديم النجدة إلى أشخاص تُحيطُ بهم النيران.

القانون الجزائري لا ينصّ على حالة الضرورة كفعل مُبرّر ولكن ينصّ على حالة الضرورة التي تنفي المسؤولية الجنائية ولا تنفي الجريمة وذلك في المادّة 48 " لا عقوبة لمن اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعه ."وهذه القوة تُمثل خط را يُهدّد النفس أو المال أو العرض أو الشرف والاعتبار، يكون جسي ما ووشيكا، ولا وسيلة لدفعه إلا ارتكاب الجريمة.

ومن أمثلة ذلك المادّة 308 من قانون العقوبات " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جرّاح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية ."وتؤكّد هذا الحكم المادّة 77 من قانون الصحة(القانون رقم 18-11)" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحّة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مُهدّدين بخطر بسبب الحمل."

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص86.

د)رضاء المجني عليه.

- ✓ الرضاء كسبب إباحة هو تنازل الشخص عن مصلحة له يحميها القانون فيقبل الاعتداء عليها، وهو عادة لا يشمل الجرائم الخطيرة كالقتل والجرح والجرائم الماسّة بالمصالح العامّة عندما تقع على أحد الأفراد.
- ✓ يُجمع الفقه على عدم اعتبار رضاء المجني عليه من أسباب الإباحة كقاعدة عامّة، لأنّ كل جريمة ولو كانت ضدّ الفرد تُمثّل اعتداءا على المجتمع والمصالح العامّة، ولا يقوى رضاء الضحية على إباحتها، ولذلك أغلب الدول ومنها الجزائر لا تنُصّ عليه بنص عام، لكن تكتفي بالنصّ عليها في كل جريمة يرى المُشرّع مُبرّرا [1] للاعتماد برضاء المجني عليه فيها.
- ✓ ويعطي المُشرّع الجنائي أحيان ا للرضاء أهمّية خاصّة في الحالات التالية:
- ✓ حالة اشتراط انعدام الرضاء في عناصر الركن المادّي :كما في دخول منزل مواطن بدون رضاه (المادة 135 ق ع)، والاغتصاب(المادة 386 ق ع .)حيثُ تنعدم الجريمة إذا كانت هذه الأفعال برضا الضحية.
- ✓ حالة الرضاء كشرط للإباحة، في الأعمال الطبّية العلاجية والجراحية بغرض التبرّع بالأعضاء أو زرع الأنسجة يَشترط قانون الصحّة رقم 85- 05 التعبير من المتبرع امام رئيس المحكمة، زمن المتلقي ام الطبيب وشاهدين أو كتابيا من قبل نائبه(المواد 360- 364).

سابعا: الدفاع الشرعي كفعل من الافعال المبررة.

الدفاع الشرعي في حقيقته فعل غير مشروع لكنّه يُصبح مشروعا إذا كان هو السبيل الوحيد لحماية النفس والمال من خطر غير مشروع يتهدّده أو يتهدّده غيره .فما طبيعته وما هي شروطه.

1- مفهوم الدفاع الشرعي:

أ)تعريف الدّفاع الشرعي:

- الدفاع الشرعي هو حقٌّ يُقرّره القانون لمصلحة الشخص بأن يستعمل القوة اللازمة لردّ الاعتداء غير المشروع الواقع على نفسه أو نفس الغير أو ماله أو مال الغير، وهو حقٌّ مُقرّر في مواجهة النّاس كافة لا يحق رده أو مقاومته.

- يسمّى الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية" دفع الصائل "فالصائل هو المعتدي والمصول عليه هو المعتدى عليه.

- أساس الدفاع الشرعي أنّه يتوافق مع الفطرة الإنسانية، فليس من المعقول أن يُفرض على الإنسان تحمّل الاعتداءات الواقعة عليه، أو التحلّي بالجُبن وإلزامُه بالهروب من المعتدي

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 86، ص 87.

وهو قادرٌ على رد العدوان بنفسه .خاصّة في الحالات التي يتعذر فيها عليه تبليغ السلطات المختصة في الوقت المناسب،

ب)طبيعة الدّفاع الشرعي:

هناك من يعتبره استعمال حق في مواجهة كافّة النّاس، لكن لا يُقابله التزام.

- وهناك من يعتبره أداء واجب اجتماعي يفرضه الحرص على صيانة الحقوق وليس واجبا قانونيا يرتبُ جزا ء لمن يتخلّف عن أدائه.

- وهناك من يعتبره رُخصّة قانونية للمُدافع بردّ الاعتداء عن نفسه وغيره وفقهاء الشريعة اتفقوا بأنّه واجب في حالة الاعتداء على العرض، وجائز في حالة الاعتداء على المال،[1] واختلفوا حول طبيعته في حالة الاعتداء على النفس بين الواجب والجائز.

ج)مجال الدّفاع المشروع:

- مجال المادّة 39 ق ع جرائم الاعتداء على النفس والمال :المقصود بجرائم الاعتداء على النفس تلك الماسّة بالحق في الحياة أي القتل، والحق في السلامة الجسدية كالضرب والجرح وما إليهما .وجرائم الاعتداء على الشرف والاعتبار كالقذف والسّب، وجرائم الاعتداء على الحرية كالخطف والحجز العسفي، والاعتداء على العرض وحرمة الحياة الخاصّة.

والمقصود بجرائم الأموال كل الجرائم الماسّة بالأموال سواء كانت هذه الأخيرة عامّة أو خاصّة كالسرقة والنصب والاختلاس وخيانة الأحانة وحرق الممتلكات...إلخ.

- يستبعد أغلب الفقه الدفاع الشرعي من الجرائم غير العمدية ويحصره في الجرائم العمدية.

- مجال المادّة 40 ق ع :هو حسب الفقرة 1- تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء اللّيل .و حسب الفقرة 2- السرقات أو النهب بالقوّ ة.

2- شروط الدّفاع المشروع.

في الحالة العادية للدفاع الشرعي(المادّة 39 ق ع ج)تتعلق هذه الشروط بفعل العدوان، وبفعل الدفاع، وفي حالة الدفاع الممتاز ينبغي توافر ظروفه المذكورة المادّة 40 ق ع ج.

وتحقق شروط الدفاع المشروع هي مسألة تقديرية للقضاة الموضوع يخضعون فيها لرقابة المحكمة العليا يجب على قضاة الموضوع التأكّد منها وتوضيحها في حكمهم.

أ)شروط فعل الاعتداء:

لا يمكن لفعل الاعتداء أن يُبرّر فعل الدّفاع إلا إذا كان خطرا حالا وغير مشروع على النفس والمال.

- **الخطر الغير مشروع** :يشكل تهديدا أو بدء بالاعتداء على حق يحميه القانون الجنائي أي يمثل جريمة فلا يكون هذا الفعل مؤسسا قانونا، ولا ينطوي على سبب إباحة،

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 88.

ويكفي فيه أن يكون شروعا أو أعمالا تحضيرية لجريمة.إذن لا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة الفعل المشروع .فمثلا لا يجوز للمُشتبه فيه المأمور بالقبض عليه أن يُبدي مُقاومة عند تنفيذ أمر القبض، إلا إذا تجاوز رجل الشرطة القضائية حدود صلاحيته في القبض أو الإحضار فيقوم بضرب المُشتبه فيه المطلوب قبضه وإحضاره. وتثور الصعوبة عندما يصدر الاعتداء عن عديم المسؤولية الجزائية كالمجنون أو صغير السن .فهناك من يقول أن موانع المسؤولية لا تنفي الجريمة بل تنفي العقاب فقط، ففعل الاعتداء الصادر من المجنون أو الصغير أو المُكره يظل خطرا غير مشروع يجوز الدفاع ضدّه. [1]

- **الخطر الحال** :يجب أن يكون الخطر موجودا وحقيقيا وليس توه ما من الفاعل أو من صنع خياله، بل يكون حدوثه أمرا متوقعا ومنتظر ا كخطوة تالية مباشرة نصّت عليه المادة 39 بعبارة " الضرورة الحالة "بمعنى أن يكون الخطر في إحدى الحاتين:

- أن يكون العدوان مُحْدِقا وعلى وشك الوقوع، يوحي بحتمية بدء العدوان مثل إخراج الخراطيش لتعبئة المسدّس، ولا يعتدّ بالخطر المستقبلي طالما توفّر فيه الوقت للاستنجاد بالسلطات.لأنّ مآل تحققها أمرٌ محتمل الوقوع.

-أن يكون الاعتداء قد بدأ ولم ينته بعد، كمن ضرب مرّة وأراد أن يزيد أو سرق أشياء على دفعات، وفي مثل هذه الحالة يظل الخطر قائما ومستمرا طالما لم تتحقق الجريمة كاملة وفي الجرائم المستمرة يظل الخطر حالا ، والدفاع ضده في أي لحظة دفاعا مشروعا .ولو كان الاعتداء منتهيا بتحقق النتيجة الإجرامية فلا يحق الدفاع لأنه يصير انتقاما وعقابا غير مشروع.

ب)شروط فعل الدّفاع:

يُشترطُ في فعل الدفاع أن يكون لازما، ومُتناسبا مع الاعتداء.

- ✓ **شرط اللّزوم** :أي أن يكون فعل الدّفاع لز ما لردّ لاعتداء وأنّه لا يمكن درأ الخطر بوسيلة مشروعة أخرى كإمكانية طلب تدخل السلطات، ولا يُعتبر الهروب من الوسائل والحلول البديلة عن الدفاع، لأنّ الدفاع حق لا يمكن الإجبار على التنازل عنه، كما أنّ فيه صفة الجبن وهو فعل مشين وماس بالكرامة الإنسانية.بالإضافة إلى ذلك يجب أن يوجه فعل الدّفاع إلى مصدر الخطر والاعتداء.
- ✓ **شرط التناسب** :يُشترطُ أن يكون الدفاع بالقدر الضروري لردِّ الاعتداء، دون إفراط أو تجاوز، أي متعادلا ومتكافئا مع جسامة الخطر، حيث يردُّ الاعتداء بأيسر ما يندفع به، فليس للمعتدى عليه أن يدفعه بالكثير إذا كان يندفع بالقليل .لأنّ ممارسة حق الدفاع الشرعي تهدف إلى تمكين المعتدى عليه من درء الخطر المحدق به أو بغيره

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 89.

في ماله أو نفسه، لهذا.وتقدير التناسب بين فعل الاعتداء والدفاع هي مسألة موضوع يرجع الفصل فيها للقاضي الذي يُقدّر توافر التناسب من عدمه بمراعاة الظروف والملابسات في كل حالة على حدة.

قد تكون خطورة فعل الدفاع تتجاوز خطورة فعل الاعتداء، فالمال يبقى دائما أقل شأنا من الحياة فالدفاع عنه مهما كانت شرعيته لا يمكن أن يصل إلى درجة التضحية بحياة إنسان أو إلحاق أضرار خطيرة جدا غير قابلة للعلاج. وهو ما تؤكّده صراحة المادّة 2/122 فقرة 5 من ق ع ف .يجب الأخذ بعين الاعتبار مقدار الضرر أو الوسيلة والحالة النفسية للمدافع [1] وسنّه وجنسه وقوّته وزمان ومكان الاعتداء، بدليل أنّ المشرّع الجزائري أخذ بهذه المعايير والظروف في المادّ ة 40 ويبقى ذلك خاضعا لتقدير القاضي.

واختلف في نصب الكمائن والفخاخ وراء الأبواب وخلف الأسوار ووسط الممرات بقصد قتل المعتدين أو جرحهم، فهو جائز عند البعض مثل محكمة النقض الفرنسية، وغير جائز عند البعض الآخر.

- ✓ **حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي** :قد يتجاوز المتهم حدود الدفاع الشرعي ويُفرط في ممارسة حق الدفاع المشروع حينما يُخِلُّ بشرط التناسب بين الدفاع والاعتداء .كأن يرُدّ المتهم بالضرب على مجرد التهديد، أو يطعن المعتدي الذي يحمل عصا خفيفة بسكين ويقتله، أو يطلق النار على سارق الثمار من البستان .

وحكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي يكون بحسب ما إذا كان التجاوز مُتعمدا أو غير مُتعمّد:

- في حالة التجاوز المتعمّد يفقد المتهم حقه في التمسك بالدفاع الشرعي ويُسأل عن جريمة عمدية.

- وفي حالة التجاوز غير مُتعمّد فإنّ المتهم يستفيد من التخفيف الوارد بأحكام المواد 277، 278، 283 ق ع ج .حيثُ أنّ المشرع الجزائري عالج حدود الدفاع الشرعي في هذه الحالات مُعالجة خاصة:

- المادة " 277 يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص."

- المادة " 278 يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأمان المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار. وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40".

- المادة " 279 يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في اللحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا."

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 90.

المادة 280 يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه لارتكابها وقوع هتك عرض بالعنف المادة " 281 يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضدّ شخص بالغ يُفاجؤ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف."

- وحدّدت أحكام التخفيف المادة " 283 إذا ثبت قيام العذر فتخفض العقوبة على الوجه الآتي:
الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.
الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى[1].
الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة."

ج)الحالات الخاصّة الممتازة للدّفاع الشرعي(المادّة 41 ق ع ج):

تتمثّل هذه الحالات في أفعال دفاعٍ خاصّةٍ ضدّ أفعال اعتداء خاصّة، وتتميز عن الدّفاع المشروع العادي بوجود ظرف اللّيل أو ظرف القوة والعنف، حيث يعتبر الظرفان قرينة على حالة الدفاع المشروع، فيعفى الشخص من إثباتها بل يكفيه إثبات الظرف فقط، لكن يبقى هذا الأخير قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس إن هذه الحالات لا يشترط فيها لتبرير الفعل توافر الشروط العامّة، خاصة شرط اللازم والتناسب، إذْ أقام المشرع قرينة قانونية على توافر الشروط إذا ارتكب فعل الدفاع في إحدى الحالتين الآتيتين:

- ❖ الحالة(1) هي أن يكون فعل الاعتداء يتمثّل في تسلّق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء اللّيل .حيث يشترط:
  - ✓ أن يكون التسلّق أو الكسر متعلّقا بمسكن أو أحد توابعه .
  - ✓ أن يكون الدخول ليلا.
  - ✓ أن يكون الدخول بغرض ارتكاب جريمة.
- ❖ الحالة(2) هي أن يكون فعل الاعتداء يتمثّل في السرقات أو النهب بالقوّة .وفي هذه الحالة يشترط استعمال القوة في جريمة النهب والسرقة، ولا يشترط الليل. [2]

ثامنا: الركن الشرعي.

جاء في نص المادة 273 أنه:" كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار."

بمعنى أن الفاعل يرتكب أو يحاول أن يرتكب جناية أو جنحة، وذلك لأن أفعال الشريك لا تدخل دائرة التجريم، ولا يعاقب عليها إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة أو شرع فيها ،بحيث لا

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 90، ص 91.
[2] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 91.

يشترط أن ترتكب الجريمة تامة، ويكفي الشروع فيها وذلك لمعاقبة القانون على الشروع فيها، وهي الجرائم التي تعتبر جنايات وبعض الجنح التي حددها القانون، ومثال ذلك المادة 273 [1] التي تجرم الاشتراك في الانتحار بالمساعدة عمدا بالوسائل التي من شأنها أن تسهل من تنفيذ الانتحار.

المبحث الثاني: تمييز الفاعل الأصلي عن الشريك وعقوبته.

على الرغم من ان الفقهاء قد قسموا ومنذ زمن بعيد المساهمين الى طائفتين، طائفة تضم الفاعلين والأخرى تضم الشركاء إلا إنهم اختلفوا حول تحديد معيار واحد يمكن على أساسه التمييز بين الفاعل والشريك، فذهب أري في الفقه إلى وجوب استيعاب التفرقة بين الفاعل والشريك طالما ان أفعال المساهمين الإجرامية لها فاعلية أو قيمة سببية متساوية، فكل من يساهم في إحداث النتيجة الإجرامية وفقاً للفعل الجرمي المرتكب يكون فاعلاً للجريمة سواء في التنفيذ أو بجزء منه أو اشترك فيها باعتباره مساعداً للفاعل، أي بعبارة أخرى فان الشريك المساعد يسأل كما يسأل الفاعل عن الجريمة بصورة متساوية إذ لا فرق لا في اصل المسؤولية الجنائية ولا في مدى العقاب، فيرون ان التمييز بين المساهمين لا يقتضيه المنطق فالجريمة التي تحققت ترتبط بفعل كل منهم ارتباط النتيجة بالسبب، ولكن هذا الأري لا يتفق مع الواقع الذي يقضي بان لكل مساهم في الجريمة دوراً ولكن هذا الدور من حيث الأهمية والخطورة الإجرامية لا يكون على درجة واحدة، فالبعض منهم يكون له دور أساسي فيها والبعض الآخر يكون دوره ثانوياً وان كان لازماً لوقوعها هذا من جانب، ومن جانب آخر يتعارض مع ما استقر عليه الوضع فقهاً وتشريعاً وقضاءًا.

المطلب الأول: المذاهب الفقهية.

تباينت المذاهب الفقهية وتضاربت فهناك المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، وكذلك المذهب المختلط والذي يجمع بينهما.

أولا: المذهب الموضوعي.

تبنى غالبية رجال الفقه هذا الاتجاه والذي أصبح لاحقاً هو الاتجاه السائد ومعيار التمييز بين الفاعل والشريك المساعد لدى أصحاب هذا المذهب يكون وفقاً لنوع الفعل الذي ساهم به المجرم ومدى علاقته بالركن المادي للجريمة فإذا كان فعل المساهم ذا صلة وثيقة أو قوية بمكونات الركن المادي وكان لفعله في إحداث النتيجة الإجرامية التي ساهم فيها أكثر خطورة على الحق الذي يحميه القانون، فيجعل مقترفه فاعلاً في الجريمة ولكن إذا كان دور المساهم الأضعف

[1] المادة 273 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

والأقل خطورة ومساهمة في إحداث النتيجة فيكون مرتكبه شريكاً بالمساعدة في الجريمة المرتكبة. [1]

وقد اختلف الفقهاء ضمن هذا الاتجاه في تحديد معيار التمييز بين الفاعل والشريك المساعد فالبعض منهم يميل الى تضييق معنى الفاعل ويرون ان معيار التمييز بينه وبين الشريك المساعد ينحصر بان نشاط الأول ضروريٌ لاستكمال الجريمة أركانها بحيث لو ان الفعل الإجرامي لم يكن مرتكباً لأدى ذلك الى فقدان الجريمة احد عناصرها، أما نشاط الشريك فغير ضروري كون ان الجريمة مستكملة عناصرها بنشاط الفاعل ولو لم يصدر أي نشاط من قبل الشريك المساعد فنشاط الفاعل ما هو إلا مساهمة مباشرة ذات طابع مادي في الفعل الذي يجرمه القانون في حين نشاط الشريك هو مساعدة تخرج عن الكيان المادي لهذا الفعل.[2]

ويميل غالبية أصحاب هذا الاتجاه ومنهم (فيدل) و (ماينول) و (جارو) وآخرون الى التوسع في مفهوم الفاعل فلا يعد مقتصرا على من يقوم بتنفيذ الجريمة بل يشمل كل نشاط ولو كان خارجاً عن الكيان المادي للجريمة فهو لازم لإتمام هذا التنفيذ.

وبالتالي فان معيار التمييز بين الفاعل والشريك المساعد يكون مستمدّاً من خلال العمل الذي يعد بدءًاً في التنفيذ طبقاً لقواعد الشروع والعمل التحضيري فيرى أصحاب هذا الاتجاه ان نشاط الفاعل يجرمه القانون في ذاته أما نشاط الشريك فيكون مجرماً في نظر القانون من خلال النظر الى علاقته بنشاط الفاعل، ويمثل هذا الاتجاه الارجح لدى الفقه الفرنسي، ومع ذلك فان أصحاب هذا الاتجاه اختلفوا ضمن معيارهم الموضوعي الى نظريتين شكلية والأخرى مادية وسوف نبحث كل منهم:[3]

1- النظرية الشكلية:

تعتمد هذه النظرية في تحديد الركن المادي كما عرفه الشارع في النموذج القانوني للجريمة، فيعد فاعلاً كل من ارتكب الركن المادي كله أو بجزء منه ويعد شريكاً من قام بالأعمال التحضيرية للجريمة والتي يمهد بها المساهم بالعمل التنفيذي ومن القوانين التي أخذت به القانون العراقي والمصري .

2- النظرية المادية:

تميل هذه النظرية الى التوسع في نطاق الأفعال التي يتكون منها الركن المادي فلم تقصره على ما يحيط به النموذج القانوني وانما ادخل أفعال أخرى تنفيذية تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية .

---

[1] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،2009، ص71.

[2] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سبق ذكره، ص 72.

[3] عوض محمد، قانون العقوبات، قسم القانون العام، دراسة مقارنة، مرجع سبق ذكره، ص99.

ومن المعايير التي اعتمدها أنصار هذه النظرية:

أ) معيار الضرورة:

يعتبر بموجبه فاعلاً من يباشر فعل الفعل المادي للجريمة وللمساهمة ضرورية تقدم له بحيث لولاها لما أمكن تنفيذ الركن المادي للجريمة فمن يلهي حارس المنزل مثلاً لتمكين زملائه من سرقة فيعد فاعلاً متى ما تمت سرقة المال واخرج من حيازة صاحبه .

ب) معيار السببية:

يرى أنصاره بان الفاعل من ارتكب فعلاً يعد سبباً للنتيجة الإجرامية والشريك المساعد من يرتكب فعلاً يعد شرطاً للنتيجة ففعل الفاعل يؤدي الى حدوث نتيجة مباشرة دون توسط فعل آخر أما الشريك ففعله غير كاف لإحداث النتيجة الإجرامية إلا بتدخل فعل آخر بين فعله وهذه النتيجة الإجرامية.

ت) معيار التلازم الزمني:

وهو الذي يقوم في التمييز بين الوقت السابق على تنفيذ الجريمة والوقت المعاصر له واللاحق عليه، اخذ القضاء الأنجلو أمريكي بهذا المعيار واعتبر الجاني فاعلاً من الدرجة الثانية إذا قام بفعله في وقت معاصر لتنفيذ الجريمة ويعد شريكاً إذا ارتكبه قبل التنفيذ أو بعده .وعلى الرغم من أن المذهب الموضوعي يتميز بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه إلا انه انتقد من حيث انه يؤدي إلى الخلط بين الفاعل والشريك في بعض الأحوال لأن أفعال المساهمين تتظافر لأجل وقوع الجريمة لذلك فهي ضرورية ولازمة، أما الأفعال المصاحبة لتنفيذها فهي مساعدة أثناء تنفيذ الجريمة ويعتبر من يقدم المساعدة أثناء تنفيذ الجريمة شريكاً لا فاعلاً لها.[1]

ثانيا: المذهب الشخصي.

يستند هذا المذهب الى نظرية تعادل الأسباب والتي اعتمدها (فون بوري) وتتلخص نتيجتها في مجال المساهمة الجنائية فالأفعال التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية تتساوى من حيث قيمتها السببية، فمن الاستحالة التمييز بين الفاعل والشريك المساعد على أساس مادي، ولذلك يبحث هذا المذهب عن معيار للتفرقة في أمور شخصية بحته مستمدة من الحالة الذهنية أو النفسية أو المعنوية للجاني .

بمعنى آخر يكون البحث في عناصر الركن المعنوي لاستخلاص معيار التمييز أي البحث في أمور لصيقة بشخص المساهم نفسه وطرح عناصر الركن المادي جانباً لعدم جدواها، وقد اختلفت النظريات في إطار هذا المذهب وهما نظرية الإرادة ونظرية المصلحة.

[1] ضاوي جازع زين ضاوي المطيري، المسئولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجيستير، جامعة الشرق الأوسط، الإمارات ،2001، ص85، ص86.

1- نظرية الإرادة:

من أنصار هذه النظرية المعاصرين (فيختر) و(شفارتزويندنج) وتعتمد هذه النظرية في تمييزها على اعتبارات شخصية بحته إذ تتحدد صفتهم تبعاً لنظرة كل واحد منهم لدوره في الجريمة، فالفاعل هو من يرى نفسه قائماً بدور جوهري في الجريمة أي تتوافر لديه نية الفاعل Animus Acutoris ومعتبراً نفسه صاحب المشروع الإجرامي.

ويعتبر زملاءه مجرد أتباع في الجريمة ويعملون لحسابه، أما الشريك المساعد فان إرادته اتجهت الى إقحام نشاطه في جريمة يرتكبها غيره، أي من تتوافر لديه نية الشريك ويعتبر نفسه مجرد معاون لصاحب المشروع الإجرامي وعامل لحساب، فإرادة الشريك هي إرادة تابعة لإرادة الفاعل.[1]

2- نظرية المصلحة:

يستندون في التمييز بين الفاعل والشريك من خلال فكر المصلحة التي يهدف المساهم في تحقيقها، فالمساهم إذا كان يهدف من وراء فعله تحقيق مصلحة خاصة أو نفعاً يعود عليه يعتبر فاعلاً أما إذا كان هدفه تحقيق مصلحة لغيره فيعتبر شريكاً بالمساعدة، وقد أخذت المحكمة الاتحادية الألمانية في عام 1956 بهذه النظرية، وان النظرية الشخصية لا تعير النظر الى العمل الذي يؤديه المساهم ومقدار خطورته ما إذا كان عملاً تحضيرياً أو مجرد نصيحة وارشاد ولكنه يهتم بنية المساهم، فإذا كانت نيته مقترنة بنية الفاعل كان مرتكبه فاعلاً في الجريمة.[2]

ولقد انتقد المذهب الشخصي من ناحيتين وهما: [3]

1- من حيث الأساس الذي تستند عليه هذه النظرية كونه أساس خاطئ (التعادل بين الأسباب) والذي مقتضاه ان الأفعال الإجرامية متعادلة من حيث قيمتها السببية في إحداث النتيجة الإجرامية ولكنه لا يفضي بالضرورة الى النتيجة الي توصلت إليها النظرية لأنه من المتوقع التمييز بين أفعال المساهمين واضفاء قيمة قانونية متفاوتة على كل منهما على الرغم من التسليم بتكافؤها من حيث القوة السببية .

2- إن المعيار الذي اقترحته النظرية لا يزال يكتنفه الغموض ومن الصعوبة تطبيقه لأنه متعلق بنية المساهم وتقييمه لدوره في المشروع الإجرامي وهذا أمر باطني نفسي يصعب الكشف عنه فغالباً ما يتنصل معظم الجناة من توافر نية الفاعل لديهم، فالقانون من حيث تطبيقه

---

[1] ضاوي جازع زين ضاوي المطيري، المسئولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة، مرجع سبق ذكره، ص86.

[2] عز الدين الشواربي، المسئولية الجنائية في قانون العقوبات، جامعة الكويت، دار المطبوعات الجامعية، الكويت، 2008، ص239.

[3] أحمد شوقي عمر، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص410.

يتوقف على ما يزعمه المتهم بشأن نيته ومن ثم فان هذا الحل لا يمكن الأخذ به إذا تم استخلاص تلك النية من الأفعال ذاتها بعيداً عن ما زعم المتهم فان ذلك يعد تخلياً عن النظرية الشخصية واعتناقاً للنظرية الموضوعية .

إن الجمع بين المذهبين المادي والشخصي وفقاً لهذا المذهب أمر وجوبي، فهذا المذهب يذهب الى ان الجاني يكون فاعلاً إذا وضع مع غيره خطة لتنفيذ الجريمة وتتوزع الأدوار على الجناة من وقت ارتكاب الجريمة، وسميت هذه النظرية بنظرية تقسيم العمل والتي تجمع بين معيارين وهما التقارب الزمني في النظرية الموضوعية وبين نظرية اتجاه الإرادة.

ومن المعايير ما يمزج بين عنصرين في الفعل احدهما مادي والآخر شخصي، فان مجرد الارتباط السببي بين الفعل والنتيجة لا يكفي لوحده ما لم يكن الفاعل متجهاً به نحو غاية ومحققاً به إرادته الموجهة حول هدف معين وبناءً عليه فالمساهم الأصلي هو صاحب السيطرة أو السيادة على المشروع الإجرامي، وهو يكون كذلك إذا اتجهت إرادته الى تحقيق غاية معينة.

من ناحية والسيطرة على فعله أو نشاطه الى تحقيق تلك الغاية من ناحية أخرى بعبارة أخرى فالفاعل الأصلي هو من يسيطر على الفعل ويوجه إرادته نحو غاية معينة يريد تحقيقها ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها)، أما الشريك فهو من حبذ أو سهل الوصول الى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط لا على الفعل المكون للجريمة، وتسمى هذه النظرية بنظرية السيطرة أو السيادة على الفعل .

إذن الفكرة الأساسية في التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية تكمن في أهمية الدور الإجرامي إلا ان هذه الأهمية لا يمكن تقديرها من جانب واحد سواء كان الجانب الموضوعي للدور الإجرامي أم الجانب الشخصي له وانما من الجانبين معاً كون أن لكل جانب قيمته في بيان أهمية الدور الإجرامي ولا يمكن الاقتصار على جانب دون الآخر بل الجمع بين الجانبين واستخلاص معيار مستمد منهما جميعاً متميزا بخصائصها المشتركة.[1]

ثالثا: تقدير المذاهب المختلفة.

يذهب جانب من الفقه الى اعتبار المذهب المختلط هو الأجدر بالترجيح وأصلح معيار للتمييز بين المساهمين على أساس فكرة السيطرة أو السيادة على الفعل، ويعتبر ان الفعل سلوكاً إنسانياً وهو حركة عضوية ذات مصدر معين هو الإرادة والإرادة قوة نفسية مدركة تدفع أعضاء الجسم الى الحركة على النحو الذي يحقق الغاية التي يبتغيها من تصدر عنها لإرادة، فالإرادة تكون مسيطرة على أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها على نحو معين وان منتكون له هذه

[1] أحمد شوقي عمر، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سبق ذكره، ص 411، ص412.

السيطرة يكون بيده توجيه الفعل الإجرامي بالوجهة التي يريدها ويستطيع تنفيذه أو عدم تنفيذه سواء كان كلياً أم جزئياً.[1]

ومن ثم فان من له هذه السيطرة يهيمن على ماديات الجريمة ومعنوياتها، فهو الذي يمارس سيطرته على الماديات ويرسم لها الاتجاه الذي تسير فيه، فضلاً عن ان لديه إرادة السيطرة على الفعل الجرمي، وبالتالي فهو صاحب الدور الرئيس في الجريمة، وكل من كان دوره في الجريمة رئيسا أو اصليا تسمى مساهمته بالمساهمة الأصلية، بينما من كانت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط وليس على الجريمة بماديتها ومعنوياتها كان شريكاً لأنه ليس له دوٌرٌ رئيسٌ فيها .

ونحن نذهب الى ما ذهب إليه غيرنا من الباحثين، فلا يمكن الأخذ بهذا المعيار كونه يتميز بصعوبة تطبيقه شأنه شأن المعيار الشخصي كما انه لم يحدد المقصود بالسيطرة والسيادة، فضلاً عن ذلك فانه ليس بمعقول اعتبار شخص ما فاعلاً للجريمة ولم يأتِ بأي فعل من الأفعال التنفيذية المكونة لكيانها المادي. أما بالنسبة للمذهب الشخصي.. فإننا لا نأخذ به كغيرنا كونه غير كاف لإقامة معيار للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية وفقاً لاعتبارات شخصية يعتمد عليها وذلك للأسباب التالية:

1- أن فكرة التعادل بين الأسباب لا يمكن الاستناد إليها وذلك لان التمييز بين الأفعال التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية من الناحية المادية أمار مستحيلاً لان المساواة بين الأفعال في قيمتها السببية لا يعني المساواة بينها في القيمة القانونية.

2- مخالفة للمنطق القانوني السليم وذلك باعتبار أن الشخص يعد فاعلا للجريمة دون أن يكون قد ارتكب عملاً في سبيلها لمجرد أن نية الفاعل قد توافرت لديه.

3- تنتفي صفة الفاعل على الشخص الذي ارتكب جميع الأفعال التي تحققت بها ماديات الجريمة لمجرد انه استهدف بها تحقيق مصلحة لغيره.

كل هذه الأسباب تدفعنا الى عدم الأخذ بما اخذ به الاتجاه المختلط والاتجاه الشخصي من أسس لإقامة معيار للتمييز بين الفاعل والش يرك المساعد.

ونعتقد كما اعتقد غيرنا من الباحثين أن الاتجاه الموضوعي أكثر رجحاناً، وخير معيار يستند إليه في التفريق بين المساهمين على أساس الطبيعة القانونية لفعل كل منهم فيعتبر المساهم فاعلاً هو من يأتي بفعل يعد عملاً تنفيذياً، أما الشريك المساعد من يأتي بعمل تحضيري دون غيره، وهو ما اخذ به قانون العقوبات العراقي شأنه في ذلك شأن المشرع المصري الذي اخذ بالمذهب الموضوعي .[2]

---

[1] عبيد رؤوف، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، مصر، د.س. ن، ص443.

[2] كامل أسامة، المظاهر الخارجية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر ،1996، ص337.

أما إذا كان العمل الذي ساهم في الجريمة لا يخرج عن كونه عملاً تحضيرياً فلا يعد صاحبه فاعلاً بل يعد شريكاً.

ثالثا: موقف القضاء من التمييز.

اتجه القضاء في التمييز بين الفاعل والشريك إلى اتجاهات عدة فنجد أن القضاء الألماني الحديث اتجه للأخذ بنظرية مختلطة تتضمن العناصر الشخصية والموضوعية وهذه النظرية هي نظرية (السيطرة على المشروع الإجرامي).

وفقاً لهذه النظرية يعد المساهم فاعلاً من يكون صاحب القرار فيها وماسكاً بزمام الأمور وهو الذي يقرر ما إذا كان يأتي الفعل الإجرامي أو لا يأتيه، فهو الذي يضع الخطة لارتكاب فعله الجرمي ويوزع الأدوار على الجناة فيعتبر المساهم فاعلاً أصلياً فيها ولكن هذه العناصر الموضوعية والتي تستخلصها المحكمة من ظروف تنفيذ الجريمة غير كافية لوحدها بل لابد من وجود عناصر شخصية لاعتبار المساهم فاعلاً أصلياً يكون الاهتمام هنا بنية الفاعل والاعتداد بها ما إذا كان يريد لنفسه السيطرة على المشروع الإجرامي وهذه النية تفترض علمه بالظروف التي أنشأها من اجل تنفيذ الجريمة ومدى تقديره لأهمية دوره بالقياس الى ادوار سائر المساهمين، فالتطور الحاصل في القضاء الألماني هو ان النظرية قد تحولت من الأخذ بنظرية (السيطرة على المشروع الإجرامي) من كونها معيارا لفكرة الفاعل الى مجرد عنصر في فكرة السيطرة على الجريمة أي تحولت من نظرية شخصية بحته الى نظرية مختلطة.

أما القضاء الفرنسي... فقد ذهب الى مدى أوسع مما ذهب إليه الفقه الفرنسي الحديث والذين يستمدون معيار التمييز بين الفاعل والشريك المساعد من حيث العمل الذي يعد بدءًاً في التنفيذ طبقاً لقواعد الشروع. وهذا التوسع يعود لأسباب عدة من مجملها حرص القضاء على توقيع العقاب أو التشديد فيه لأنه في بعض الحالات لا يمكن إيقاع العقاب على المتهم إذا كان مجرد شريك ولكن يمكن عقابه إذا اعتبر فاعلاً وأهمها الاشتراك في المخالفات، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية الى القول بأنه يعد فاعلاً للجريمة (كل شخص قدم مساعدة معاصرة لتنفيذها في الأعمال التي أتمت ذلك التنفيذ)، وتطبيقاً لذلك اعتبرت فاعلين في الجريمة أشخاصاً اقتصر نشاطهم على مجرد إتيان عمل تحضيري للسرقة .وتطبيقاً لذلك من عزف موسيقى أثناء ارتكاب الجريمة لقتل المجني عليه من قبل الفاعل كي لا يسمع صارخه يعتبر فاعلاً فيها.. وقد توسعت محكمة النقض الفرنسية من ناحية أخرى فذهبت الى انه يعد فاعلاً للجريمة من اتجهت

إليها إرادته وأمر بتنفيذها ثم اشرف عليه. إلا ان ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية محل نقد من حيث:[1]

- ✓ اعتبرت من يقدم مساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة في الأعمال التي أتمت التنفيذ يعد فاعلاً لها يعارض النص الصريح للفقرتين الثانية والثالثة من المادة(60) عقوبات فرنسي والتي تقرر بأنه يعد مجرد شريك في الجريمة (من يساعد الفاعل أو الفاعلين في الأعمال.....المتممة للجريمة) ، ولم تكن المحكمة مضطرة الى مخالفة القانون.
- ✓ اعتبار المحكمة فاعلاً للجريمة من اتجهت إرادته إليها وأمر بتنفيذها ثم اشرف عليها، فهي أخذت بالنظرية الشخصية في التمييز بين نوعي المساهمة الجنائية وان هذه النظرية في التفرقة بين الفاعل والشريك المساعد هي محل للجدل.[2]

أما موقف القضاء لمحكمة النقض المصرية فقد اخذ في بادئ الأمر في التمييز بين الفاعل والشريك بالمعيار الموضوعي أو المادي، فانه ينظر وفقاً لهذا المعيار الى الفعل أو الأفعال التي تم ارتكابها من زاوية مدى اعتبارها بدءًاً في تنفيذ الجريمة، بحيث إذا لم تستكمل هذه الجريمة فانه يعد شارعاً فيها من ارتكب هذا الفعل وهذا يتطلب تحديد الفعل أو الأفعال من الظروف التي لابست ارتكابه أي باعتباره قائماً بذاته دون غيره من الأفعال الأخرى التي تم ارتكابها، ومن ثم فانه إذا انطبق عليه مفهوم البدء في تنفيذ الجريمة فان من ينسب إليه ارتكابه يعد فاعلاً اصلياً في الجريمة أو شارعاً فيها حسب المقتضى.[3]

مع ملاحظة ان هناك العديد من الجرائم التي تتنافى طبيعتها مع الشروع، كما في الجرائم غير العمدية والجرائم المتعدية القصد كجريمة الضرب المفضي الى الموت. وأيضاً الجرائم السلبية المحضة كجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى المطروحة أمامه، ثم ذهبت محكمة النقض في فترة من قضائها الى الأخذ بضابط يضيق من دلالة الفاعل ويجعله مقتصرا على من يرتكب كل أو بعض الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة أما من يرتكب فعلاً يخرج عن كيان هذا الركن نحو مجرد شريك في الجريمة، ولو كان فعله بدءًاً في تنفيذها. وقد عبَّرت عن ذلك بقولها : لتبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر الى الأعمال التي اقترفها كل منهم، فان كانت هذه الأعمال داخلة مادياً في تنفيذ الجريمة التي حدثت عد مقترفها فاعلاً أصليا"، أما إذا كانت تلك الأعمال غير داخلة في تنفيذها اعتبر مقترفها شريكاً فقط إذا كان العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة .

---

[1] كامل أسامة، المظاهر الخارجية في القانون الجنائي، مرجع سبق ذكره، ص 338.

[2] رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائري، الأحكام العامة للجريمة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 2001، ص95.

[3] باسم شهاب مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007، ص76.

وبهذا فقد خالف القضاء الفقرة (2) من المادة(39) عقوبات كونه ضيق من معنى الفاعل ووسع من معنى الاشتراك بالمساعدة، هذا من جهة، ولعدم مراعاة المعيار الذي وضعته التعليقات الحقانية من جهة أخرى.

لهذه الأسباب المتقدمة عدلت محكمة النقض عن قضائها السابق وأخذت بمعيار البدء في التنفيذ وفقاً لأحكام الشروع في تعريفها للفاعل واعتبر الشخص فاعلاً هو (من تكون لديه نية التدخل في ارتكابها فيأتي عمداً عملا من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها حتى ولو كان هذا العمل في حد ذاته شروعاً في ارتكابها ولو كانت الجريمة لم تتم به بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها، وقضت لذلك بأنه إذا اتفق شخصان على ارتكاب جريمة قتل ثم اعتدى كل منهما على المجني عليه تنفيذاً لما اتفاقا عليه، فان كلاً منهما يعتبر فاعلاً لا شريكاً إذا كانت وفاة المجني عليه قد نشأت عن فعل واحد منهما عرف أو لم يعرف.[1]

غير ان محكمة النقض لم تقف عند معيار البدء في التنفيذ في تحديد نطاق الفاعل بل أدخلت بعض الصور لأفعال لا تشكل في حد ذاتها شروعاً بل عملاً تحضيرياً بشرط ان يكون الشخص على مسرح الجريمة ويؤدي دوراً فيها وقت ارتكابها وذلك وفقاً للخطة التي يرسمها الجناة، فهنا المحكمة قد أدخلت في تقديرها للأعمال التنفيذية في الجريمة عملاً شخصياً قوامه ما يتجه إليه قصد الجناة المتعددين فإذا كان قصد احد الجناة بان يكون هو فاعل للجريمة عد فاعلاً أصليا مهما كان العمل الذي يرتكبه في سبيلها ولو تمثل في مجرد الحارسة أو التشجيع لغيره من الجناة مما يقتضي ظهوره على مسرح الجريمة وقت تنفيذها بمعرفة الفاعلين الآخرين، أما إذا كان قصده مجرد معاونة غيره في الجريمة فيكون دوره ثانوياً فهو مجرد شريك فيها.

ولذلك قضت محكمة النقض انه "إذا كان المتهم قد وقف ليراقب الطريق بينما كان زملائه يجمعون القطن لسرقته، فانه يكون فاعلاً اصلياً في السرقة لان فعله من الأفعال المكونة لها".

ويلاحظ ان محكمة النقض لم تضع تعريفاً لمسرح الجريمة، ولكن المسلم به فقهاً انه المكان الذي يسمح فيه لكل من الجناة ان يقوم بدوره التنفيذي وفقاً لما ترسمه الخطة ومن ثم تختلف باختلاف ظروف كل جريمة، ومما تجدر الإشارة إليه ان اعتبار الجاني فاعلاً هو مسألة متصلة بالقانون فان محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض.

أما محكمة التمييز الأردنية فقد تبنت وبشكل واضح معيار البدء في التنفيذ ضابطاً في اعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً حيث قضت بأنه (عرف قانون العقوبات الأردني فاعل الجريمة بأنه هو من ابرز الى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة أو ساهم مباشرة في تنفيذها، فهو يرتكب الركن المادي للجريمة من نشاط ونتيجة ورابطة سببية.

[1] مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة ولغير مكتملة، دراسة مقارنة، طبعة 1، دار الجيل، بيروت، 1999، ص119، ص 120.

تقترن بالركن المعنوي للجريمة ولا تستلزم المساهمة ان يقوم المساهم بأحداث النشاط المادي الذي أحدث النتيجة فالمساهمة تعبير يتسع لأفعال أخرى غير التي يقوم بها الركن المادي للجريمة ومعيار التمييز بين الأفعال فاعلاً للجريمة وألا اعتبر متدخلاً (شريكاً) إذا لم ترقَ هذه الأفعال الى درجة البدء بالتنفيذ.) [1]

ويتضح من القرار التمييزي بان العمل الذي قام به المتهم (ج) لا يعد من الأعمال التنفيذية لجريمة السرقة وانما اعتبرت وقوفه على التل بعيداً عن محل الحادث ودوره في المراقبة لم يعد بنظر المحكمة عملاً من الأعمال التنفيذية ولم يشكل عملاً من الأعمال المكونة للركن المادي طبقاً للقواعد التنفيذية المحققة للشروع .وفي اعتقادي ان مسألة قرب المتهم أو بعده عن محل الحادث مسألة موضوعية يعود تقديرها الى محكمة الموضوع طبقاً للوقائع والظروف المحيطة والمستخلصة من الواقعة الجرمية ذاتها، ولا يحتاج ذلك الى رقابة محكمة التمييز بشأن ذلك. وفي قضية أخرى يستدل من خلالها على ان محكمة التمييز قد أخذت بالمذهب الموضوعي شأنها في ذلك شأن محكمة النقض المصرية وتتلخص وقائع القضية بان المجني عليه (آ) قد تشاجر مع المتهم (ب) ولغرض تشغيل "ماطور" الماء لسقي الأرض الزراعية وأثناء سير كل من (آ) وشقيقه (ج) عائدين الى دارهم قد التقى بهم المتهم (ب) وشقيقه (د) الذي لحق به بعد ان استفسر عن المشاجرة من (ع) والذي أعطى له سلاحاً نوع بندقية "كلاشنكوف" فقامَ كل من (ب، د) بإطلاق العيارات النارية باتجاه كل من (آ) وشقيقه (ج)، مما أدى الى وفاة (آ) واصابة (ج). ووفقاً لذلك اعتبرت محكمة الجنايات كل من (ب، د) فاعلين اصلين لارتكابهم عملاً تنفيذياً للجريمة بدلالة المادة(47) عقوبات في حين اعتبرت (ع) شريكاً بالمساعدة المادة(3/48) من قانون العقوبات لان عمله يعد عملاً تحضيرياً للجريمة.[2]

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على المساهمة الثانوية في الجريمة.

يعد توقيع العقوبة الجزائية يشكل نتيجة منطقية عن قيام المسؤولية الجزائية لكل المساهمين في الجريمة، سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء فيها، فإذا كانت العقوبة المقررة للفاعل الأصلي لا تطرح أي إشكال، إذ يعاقب بالعقوبة المقرر للجريمة المرتكبة، فإنه يتبادر إلى الذهن معرفة الأساس الذي ترتكز عله عقوبة الشريك، ومدى تأثير الظروف الموضوعية ولشخصية المرتبطة بكل مساهم في الجريمة على باقي المساهمين الآخرين فيها. نتناول في هذا الفرع مفهوم العقوبة وأصنافها وكيفية تفريدها القانوني والقضائي بحسب الظروف الشخصية والموضوعية المقترنة بها.

[1] حرمة صبرينة، المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم ،2018، ص49.

[2] المادة 48 فقرة 3 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

اولا: العقوبة.

هي جزاء ينص عليه القانون يوقع باسم المجتمع على الشخص تنفيذا لحكم قضائي يقضي بإدانته ومسئوليته عن الفعل الذي اعتبره القانون جريمة .وتتمثل العقوبة في إيلام الجاني بالإنقاص من بعض حقوقه الشخصية مثل حق الحياة وحق الحرية وحق الملكية، ردعا وإصلاحا وإقامة للعدل.

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أهم خصائص العقوبة كما وردت في قانون العقوبات الجزائري.

وهي أنّها قانونية وقضائية وتتضمن عنصر الإيلام وتقوم على المبادئ الثلاثة هي مبادئ الشخصية والمساواة والتفريد، كما ينصّ على ذلك الدستور(المواد 158، 160) وقانون تنظيم السجون وإعادة الادماج ، الاجتماعي للمحبوسين 05-04 المُعدّل والمُتمّم (المواد 3، 2).

اولا : أهداف العقوبة.

تهدف العقوبة إلى تحقيق أغراض أساسية تتمثل في الآتي:

1- **الوقاية من الإجرام**:

تتمثل في تلافي ارتكاب جرائم لأنّ مجرّد إعلام النّاس بنصوص التجريم والعقاب يُعدّ بمثابة تحذير وتخويف وتهديد يدعوهم للابتعاد عن الجريمة.

2- **الردع العام والخاص**:

الردع العام يقصد به أنّ تنفيذ العقوبة يكون فيه تحذيرٌ لباقي أفراد المجتمع الذين تراودهم فكرة ارتكاب الجريمة من أنهم سينالون نفس العقوبة التي توقع على المجرم الذي ارتكبها فعلا . أمّا الردع الخاص فيقصد به ايلام الجاني بالقدر اللازم الذي يمنعه من التفكير في العودة الى ارتكاب الجريمة. [1]

3- **ارضاء شعور العدالة**:

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 127، ص 128.

يجب أن ترضي العقوبة شعور الضحية وفي الوقت نفسه تُرضي الشعور العام في المجتمع بأن من يرتكب الجريمة تسلط عليه العقوبة المناسبة .وبالحرص على تتناسب العقوبة مع الخطأ أكثر من تناسبها مع الضرر الاجتماعي الذي تتسبب فيه.

4- **تأهيل الجاني**:

وهي وظيفة أساسية ترمي إلى أن سنة العقوبة ,ويقصد بها أن تنفذ العقوبة بطريقة فيها من وسائل التهذيب والعلاج ما يمكن الجاني بعد مغادرته للمؤسسة العقابية أن يكون أهلا للتكيف مع المجتمع. وتعويده على احترام قواعد الحياة الاجتماعية المشتركة، وقد تبنى المُشرّع الجزائري هذا الهف في المواد من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 05- 04 المتمم.

ثانيا :شروط العقوبة.

للعقوبة عدة شروط من بينها ما يلي:

أ. **أن تكون العقوبة شرعية(قانونية):**

نصّت على هذا الشرط المادّة 1 من ق ع ج، والمادّة 4 من قانون تنظيم السجون وإعادة إدماج المحبوسين 05- 04. وتعتبر العقوبة شرعية إذا كانت تستند إلى قانون صدر بها من السلطة التشريعية في الدولة .فلا يجوز للقاضي أن يوقع عقوبة من عنده حتى لو اعتقد أنها أفضل من العقوبات المنصوص عليها.

ب. **أن تكون العقوبة شخصية:**

أي أنّها تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره، فإذا مات الجاني أو هرب فلا يلحق شر العقوبة أقاربه، وتُطبّق العقوبة المالية في ماله الخاص أو تركته بعد الوفاة قبل الميراث.

ت. **أن تكون العقوبة عامّة**:

أي تقع على كل النّاس على حدّ سواء دون تفرقة، والمطلوب هو المساواة في أثر العقوبة على الجاني وهو الزجر والتأديب. [1]

الفرع الأول: الأساس القانوني للمساهمة الثانوية في الجريمة.

اختلف التشريعات الحديثة في تحديد الأساس الذي ترتكز عليه عقوبة الشريك في الجريمة باختلاف المذاهب الفقهية التي بنت عليه ذلك، إذ تأخذ البعض بمبدأ استعارة التجريم بينما تأخذ البعض الأخر بمبدأ استعارة العقاب.

[1] د. فريد روايح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 128.

فيقصد باستعارة التجريم أن الشريك يستعير صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي يشترط في ذلك ضرورة توافر عالقة سببية واربطة مباشرة بالفاعل الأصلي أي علاقة بين عمل الشريك والنتيجة.

تنص المادة 44 [1] من قانون العقوبات الجزائري ففي فقرتها الأولى على ما يأتي: [2]

"يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة، " وتضيف نفس المادة أنه: "لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق."

من خلال هذه المادة يتبنين أن المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة ، وليس استعارة العقوبة المقررة للفاعل، كما هو الحال في فرنسنا، بما يسمح الأخذ بالظروف الشخصية والموضوعية للمساهمين عند تطبيق العقوبة.

ثانيا: الظروف المؤثرة على الجزاء المترتب عن المساهمة الثانوية في الجريمة.

وتتمثل الظروف فيما يلي:

1- **الظروف الشخصية.**

هناك ظروف معفية من العقاب، هذه الظروف أيضا لا يتعدى أثرها إلى غير من تتحقق فيه سواء كان فاعلا أو شريكا، ومن الأمثلة على ذلك حسب المشرع الجزائري من خلال المادة 47 من قانون العقوبات المتعلقة بحالة الجنون والتي نصت على أنه:" لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة"[1]، كذلك حالة الإكراه، حيث نصت المادة 48 [2]من قانون العقوبات على أنه:" لا عقوبة على من اضطرته لارتكاب الجريمة قوة لا قوة له بدفعها ."

وهناك ظروف مشددة للعقاب، هذه الظروف مثل سابقتها لا تؤثر إلا فيمن توفرت واتصلت به، وهي تلك المتعلقة بحالة العود المنصوص عليها في المادة من 54 إلى 60 من قانون العقوبات، فإذا توفرت هذه الحالة في مساهم في الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا فتشدد عقوبته دون أن يمس هذا التشديد باقي المساهمين سواء علموا بهذا الظرف أو لم يعلموا به .

وأخيار هناك ظروف مخففة، وهي تلك الظروف الواردة في المادة 261 من قانون العقوبات والتي تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أم شريكة في قتل ابنها حديث الولاة، بعقوبة أخف من جريمة القتل العمدي العادي في حين أن هذا الحكم لا ينطبق على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.

---

[1] المادة 44 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سبق ذكره، ص44.

في حين تنص المادة50[1] من نفس القانون على خفض العقوبة إلى النصف الذي قررت له للبالغ بالنسبة للفاعل أو الشريك القاصر الذي يتراوح عمره ما بين 13 إلى 18 سنة، ولا يستفيد من هذه الظروف إلا القاصر دون غيره.

وهناك ظروف واقعية (عينية) وهي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة ,مثل جريمة السرقة مع حمل السلاح عقوبتها الحبس من 5 إلى 15 سنة (المادة 350 مُكرّر2) وإذا تمت بظرفي الليل واستعمال العنف تشدد أكثر فتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة (المادة 353[2]).

وهناك ظرف مّشدّدة عامة(العود الإجرامي) أي ارتكاب الشخص لجريمة بعد سبق الحكم عليه نهائيا من أجل جريمة أو جرائم أخرى .ويعتبر العود في معظم تشريعات العالم من أسباب تشديد العقاب على الجريمة الجديدة .فعودته للإجرام دليل على خطورته وعلى ميله الإجرامي واستهانته بالعقاب. [3]

2- **الظروف الموضوعية.**

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

ورد في المادة 44 في فقرتها الثالثة [4] من قانون العقوبات أنه:" الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف."

وفي الظروف الموضوعية مشددة العقوبة قد تتوافر في الجريمة المرتكبة، وعلى الرغم من كثرتها فإنه يمكن أن نذكر أهمها ظرف الليل في جرائم السرقة المنصوص عليها في المادة 354 من قانون العقوبات، واذا اقترنت بظرف أخر تشدد العقوبة حسب المادة 355 [5] من نفس القانون، ظرف الليل في جرم إتلاف المحاصيل الزراعية حسب المادة 361 [6] في الفقرة

[1] المادة 50 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] المادة 353 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[3] د فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 135.

[4] المادة 44 فقرة 3 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[5] المادة 355 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو

[6] المادة 361 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

4 والفقرة 5، من نفس القانون، التسلق والكسر واستعمال مفاتيح مصطنعة في جريمة السرقة، إذا اقترنت بظرف أخر فتغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية طبقا للمادة 353 فقرة4 [1] السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به حسب المادة 354 فقرة1 [2] ، وكذلك السرقة بواسطة شخصين أو أكثر حسب المادة 354 فقرة3 [3]، واذا اقترنت بظرف أخر تشدد العقوبة طبقا للمادة 353 فقرة3 [4] من قانون العقوبات، سرقة مع حمل السلاح كما جاء في المادة 351 [5] من ذات القانون ،العنف أو الإكراه في جريمة هتك العرض استنادا للمادة 335 والمادة 336 [6]من قانون العقوبات.

3- **الظروف المختلطة**.

هي ظروف شخصية وموضوعية في الوقت ذاته، وهي شخصية نظار لاتصالها بشخصية المعني بالأمر وموضوعية كونها تؤثر في الجريمة.

يتبين لنا أن المشرع الجزائري أغفل هذه النقطة، [7]حيث أنه تكلم عن الظروف الشخصية اللصيقة بشخص الجاني ولا تؤثر في طبيعة الجريمة، وبالتالي فهي لا تتعدى صاحبها إلى باقي المساهمين الآخرين، كما تكلم عن الظروف الموضوعية المتصلة بماديات الجريمة والتي يشترط فيها العلم، في حين أن الظروف المختلطة لم ينص عليها.

ثالثا: التدابير الأمنية.

تُعدّ تدابير الأمن الصورة الثانية للجزاء الجنائي، وتُسمّى كذلك التدابير الاحترازية، حيثُ نصّت الفقرة الأولى من المادة 4 من ق ع ج " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن، "ونصّت الفقرة الرابعة من نفس المادّة " إن لتدابير الأمن هدف وقائي."

1- تعريف التدابير الأمنية.

التدابير الأمنية هي إجراءات احترازية وقائية غير عقابية تُتخذ لحماية المُجتمع ممّن يُخشى عليه ارتكاب الجريمة تصدر بها أحكام قضائية تُخضع المعني بها لمعاملة خاصّة.

---

[1] المادة 353 فقرة 4 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[2] المادة 354 فقرة 1 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[3] المادة 354 فقرة 3 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[4] من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو

[5] المادة 353 فقرة 3 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

[6] المادة 335و 336 من القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو2016.

وتُعرّف كذلك بأنّها مجموعة من الإجراءات يُصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها والوقاية من جريمة أخرى.
والخطورة الإجرامية هي حالة يكون عليها المجرم تنبئ عن احتمال ارتكابه جريمة أخرى في المستقبل، وتتكون حالة المجرم الخطر إجراميا من عنصرين :القدرة على الإجرام ثانية، وضعف إمكانية التأهيل لديه .وعلى القاضي أن يستظهر الخطورة الإجرامية من طبيعة الجريمة المقترفة، وجسامتها، والكيفية التي نفذت فيها وغاياتها، كما أنّ عليه أن يستظهرها من ظروف المجرم الشخصية والاجتماعية والاقتصادية.

2- خصائص التدابير الأمنية.

- ✓ ترمي التدابير الأمنية إلى حماية المجتمع من الجريمة وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص للحيلولة دون تحقيقها، وتتخذ عدّة صور منها ما هو علاجي سببه مرض عقلي أو نفسي، ومنها ما هو تهذيبي يُطبّق على من له علاقة بالعوامل الخارجية المُساعدة على الإجرام، فتقضي بتجريده منها وإبعاده عنها وقطع صلته بها.
- ✓ ينبغي أن تكون تدابير الأمن شرعية مثلما نصّت عليه المادّة الأولى من قانون العقوبات.
- ✓ ينبغي ألاّ تكون تدابير الأمن ماسّة بكرامة الفرد ,ويجب تنظيمها بكيفية لا يشعر فيها الفرد أنّه معاقب من أجل خطأ ولا تجعل المجتمع ينظر إلى من يخضع لتدبير الأمن نظرة شائنة.
- ✓ تعدّ تدابير الأمن قابلة للمراجعة طبقا للمادّة (22) ق ع حسب تطور حالة الخطورة، حيث يمكن للجهة القضائية التي قرّرت تطبيق تدبير الأمن استبداله حسب نتائجه بتدبير آخر أو التخفيف منه أو التشديد فيه.
- ✓ لا تخضع تدابير الأمن لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم.

3- تمييز تدابير الأمن عن العقوبة.

تختلف تدابير الأمن عن العقوبة من عدّة نواحي أهمها:

- ✓ العقوبة تتميّز بخاصّية إيلام الجاني بغرض ردعه بينما الغرض من التدابير هو إصلاح الشخص وعلاجه والغاية من وقوع الجريمة. [1]
- ✓ العقوبة مُحدّدة في مُدّتها وطبيعتها تتناسب مع جسامة الجريمة، أما التدابير الأمنية فهي ليست مُحدّدة بل متروكة للقاضي يحكم بها وفق الخطورة الإجرامية للشخص، بل مُدّتها مرتبطة بمدى استقامة هذا الشخص .باستثناء تدابير الأحداث التي هي

[1] د فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 136.

مُحدّدة المُدّة(المادة 42 من قانون حماية الطفل)يحكم بالعقوبة إلا على بعد إدانته، بينما يجوز أن يحكم بالتدابير حتى على من تثبت براءته مع وجود الخطورة الإجرامية فيه.

- ✓ تُطبّق العقوبة على الراشد والقاصر المُميّز، ويُطبّق تدبير الأمن على البالغ كامل الأهلية وناقص الأهلية وعديمي الأهلية لمواجهة خطورته.
- ✓ لا تخضع تدابير الأمن لنظام العفو ولا وقف التنفيذ ولا التقادم عكس العقوبة.

ويشترط لتطبيق التدابير الأمنية شرطان أساسيان هما الجريمة السابقة:

أ. ارتكاب الجريمة السابقة:

يتجه الفقه الى اشتراط ارتكاب المتهم بجريمة سابقة حتى يمكن انزال التدابير عليه . ويستندون في ذلك على الحرص على حماية الحريات الفردية، فضلا على أنّ التدابير هي احدى صور الجزاء الجنائي يستمد شرعيته من مبدا الشرعية الذي يقضي بتحديد الجرائم التي توقع من أجلها التدابير .وقد انتقد هذا الراي بأنّ التدبير يواجه خطورة إجرامية، فاذا ثبت توافرها وجب انزاله دون انتظار ارتكاب الجريمة، وبأن اشتراط سبق ارتكاب جريمة قد يوحي بأن التدبير جزء من الجريمة. وقد اخذت غالبية القوانين الجنائية بشرط ارتكاب جريمة سابقة.

ب. الخطورة الإجرامية :

ويقصد بالخطورة الإجرامية، احتمال عودة المجرم إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل، ومؤدى ذلك أن هذه الخطورة هي حالة تتعلق بشخص المجرم ولا ترتبط بماديات الجريمة، تفترض أن يكون هناك وينبغي أن ينصب هذا الاحتمال على موضوع معين هو وقوع جريمة تالية من المجرم نفسه الذى « احتمال» سبق أن ارتكب جريمة .اثبات الخطورة الاجرامية :للقاضي سلطته التقديرية في استخلاص توافر الخطورة الاجرامية من أحوال الجاني أو ماضيه أو سلوكه أو من ظروف الجريمة وبواعثها.[1]

4- انواع تدابيرالامن في القانون الجزائري.

أ) التدابير الخاصة بالمجرمين البالغين:

نصّت عليها المادة 19 من ق ع ج حيثُ يُشترط في الشخص محل التدبير أن تثبت مشاركته في وقائع مادية جرمية بغض النظر عن الحكم فيها سواء كان الإدانة أو البراءة أو انتفاء وجه الدعوى. [2]

- ✓ **الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية المادة 21 ق ع:**

[1] د فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مرجع سبق ذكره، ص 136.
[2] المادة 19 من قانون العقوبات الجزائري، الامر 66- 156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل المتمم.

هو وضع الشخص بموجب قرار قضائي في مؤسسة استشفائية بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها ,إذا تمّ إثباته بفحص طبي.

✓ **الوضع في مؤسسة علاجية:**

نصّت عليه المادة 22 من(ق ع) وهو وضع شخص مصاب بإدمان في تعاطي مواد كحولية أو مُخدّرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض، بناءا على قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الاجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان. وتحت فصلٍ عُنوانه " التدبير الوقائية والعلاجية "نصّت المادتان(7 و8)القانون – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية ومكافحتها، أنّه لجهات التحقيق والحكم إخضاع المتهمين بارتكاب جنحتي استهلاك المخدرات وحيازتها إلى علاج لإزالة التسمّم يجري في مؤسسة متخصّصة.

ب) التدابير الموجهة لغير البالغين:

وهي تدابير للحماية والتهذيب نصّت عليها المادّة 49 من (ق ع ج) وكانت تُحدّدها المادّ ة 444من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. قبل إلغائها، ونقل مضمونها إلى قانون حماية الطفل 15-12 يتمّ اتخاذها في مواد الجنايات والجنح و يُحكم بها بمُدّة سنتين قابلة للتجديد دون أن تتجاوز تاريخ ببلوغ سن الرشد الجزائي 18 سنة، ويمكن لقاضي الأحداث تمديدها عند الضرورة إلى 21 سنة تلقائيا أو بطلب من المعني(المادّة 42 من قانون حماية الطفل 15-12 المؤرّخ في 15 يوليو 2015).

نصّت على هذه التدابير المادّتان 40 و41 من قانون حماية الطفل 15- 12 وتتمثل في:

- ✓ إبقاء الطفل في أسرته.
- ✓ تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.
- ✓ تسليم القاصر لوالده أو وصيه أو لشخص جدير بالثقة.
- ✓ تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- ✓ تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.
- ✓ يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديمها تقريرا دوريا له حول تطور وضعية الطفل.
- ✓ يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر أو مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.[1]

[1] المادّة 42 من قانون حماية الطفل 15-12 المؤرّخ في 15 يوليو 2015.

-الخاتمة

الخاتمة:

تناولنا من خلال هذه الدراسة موضوع المساهمة الجنائية و الذي عالجنا من خلال إشكالية تتمثل في المقصود بالمساهمة الجنائية و قد تبيّن لنا أن المساهمة الجنائية تتحقق عند ارتكاب مجموعة من الجناة لجريمة واحدة ، و حتى نوزع المسؤولية بينهم ميزنا بين من يعتبر الفاعل الأصلي و من يعتبر شريكا ، و هذا بالاعتماد على نظرية الشروع القائمة على مبدأ بدء التنفيذ ، و هكذا يعد شريكا كل من قام بأعمال تحضيرية لا ترقى إلى البدء في التنفيذ أو قام بالأعمال المنفذة أو المسهلة للجريمة لكن شرط ألا يكون في مسرح الجريمة ، و لا يوجد تلازم زمني بين فعل الفاعل الأصلي و الشريك.

كما تتطلب المساهمة الثانوية ضرورة توافر أركان أو عناصر و هي الركن الشرعي و الركن المادي و كذلك الركن المعنوي ، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان تنتفي مسؤولية الشريك ، و بهذا الخصوص قضت المحكمة العليا بالنقد في العديد من القرارات و الأحكام لعدم توافر عنصر القصد.

و بالرجوع إلى المشرّع الجنائي نجد أنّه نصّ على عقاب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي ، غير أنّه مراعاة مراعاة مبدأ تفريد العقاب فقد نص على ظروف معينة سواء كانت شخصية متصلة بالجاني التي لا تؤثر إلّا في من توافرت فيه سواء كانت مخففة أو مشددة للعقاب ، أو ظروف موضوعية و التي تتصل بماديات الجريمة ، و هي تتأثر بكل المساهمين إذا توافر عنصر العلم بها أو ظروف مختلطة التي تتصل بالشخص الجاني و تأثر بالجريمة غير أنّ المشرّع أغفل التطرق إليها.

تبين لنا من خلال الدراسة أنّ الشريك في الجريمة تكون مشاركته فيها بطريقة مباشرة إمّا بأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة حسب ما هو مبين في المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري ، كما اتضح أيضا أنّ الفاعل في الجريمة كما سبق الذكر لا يقتصر على الأصلي الذي قام بتنفيذ الفعل أو قام بأعمال تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة ، أي الأعمال التنفيذية للجريمة ، و إنّما ينسحب أيضا إلى من سخر غيره في تنفيذ الفعل ، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حين الوجود.

قائمة المصادر والمراجع:

القوانين و الأوامر :

1- قانون الاجراءات الجزائية الجزائرية ، الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المعدل المتمم .
2- القانون 04-18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية .
3- قانون حماية الطفل 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 .
4- القانون رقم 16/02 المؤرخ في 19 يونيو 2016 ، يتمم الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 081966 ، المتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية ، عدد 37 المؤرخة في 22 يونيو 2016 .

الرسائل الجامعية :

1- أسامة ، المظاهر الخارجية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة طنطا ، مصر ، 1996 .
2- حرمة صبرينة ، المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2018 .
3- ضاوي جازع زين ضاوي المطيري ، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، الإمارات ، 2001 .
4- محمد العساكر ، نظرية الاشتراك في الجريمة في قانون العقوبات الجزائري المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر ، 1999 .

الكتب :

1- إبراهيم الشباسي ، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار الكتب اللبناني ، بيروت ، لبنان ، 2010 .
2- أحمد شوقي عمر ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2002 .
3- باسم شهاب ، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، وهران ، 2007 .
4- د. فريد روابح ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، جامعة محمد لمين دباغين – سطيف ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، مطبوعة الدروس لطلبة السنة الثانية ليسانس ، 2019 .
5- د. سمير عالية ، نظرية المحرض على الجريمة ، الطبعة الأولى ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، 2013 .
6- عباس الحسني ، د. عامر جواد علي المبارك ، قانون العقوبات القسم العام ، لا توجد طبعة ، لا توجد دار نشر ، بغداد ، 1968 .
7- د. عبد الرؤوف مهدي ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، لا توجد طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009 .
8- د. علي حسين الخلف ، د. سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، لا توجد طبعة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، شارع المتنبي .

9- د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، لا توجد طبعة ، دار الكتب و الوثائق ، بغداد ، 1992 .

الملخص:

تقع الجريمة من شخص واحد أو عدة أشخاص، تختلف أدوارهم عند ارتكابهم لذلك الفعل المجرم، وقد حسم الفقه والتشريع المشكل وفرق بين الفاعل الأصلي والفاعل الثانوي وحدود دور كل منهما، سواء في مسرح الجريمة أو خارجها، وهو ما أخذ به الفقه وكذلك التشريع، ومن بينهم القانون الجزائري، حيث عرف كل من الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات، والفاعل في المادة 41 من نفس القانون، وتختلف عقوبة الاشتراك في الجريمة باختلاف دور كل مساهم فيها سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا .

الكلمات المفتاحية:

1/المساهمة الجنائية 2/الفاعل الأصلي 3/الشريك 4/المحرض

5/قانون العقوبات 6/ التشريع الجزائري

-Abstract:

The crime is committed by one person or several people, whose roles differ when they commit that criminal act, and jurisprudence and legislation have resolved the problem, a difference between the original perpetrator and the secondary actor, and the limits of the role of each of them, whether at the crime scene or outside it, which is what jurisprudence and legislation have taken, including among them. Algerian law, where the accomplice is defined in Article 42 of the Penal .

Code, and the perpetrator in Article 41 of the same law keywords: 1/ criminal contribution 2 original actor 3/ partner 4/ agitator 5/ Penal Code 6/ Algerian Legislation.

قائمة المحتويات:

الاهداء:.....

شكروعرفان:.....

مقدمة:.....Error! Bookmark not defined.

تمهيد:.....7

المبحث الأول: ماهية المساهمة الأصلية في الجريمة.....8

المطلب الأول: تطور المساهمة الجنائية في الأنظمة القديمة.....8

اولا: المساهمة الجنائية في القانون روماني.....8

ثانيا: المساهمة الجنائية في القانون الجرماني.....8

المطلب الثاني: تطور المساهمة الجنائية في الأنظمة الحديثة.....9

اولا: المساهمة الجنائية في القانون الفرنسي.....9

ثانيا: المساهمة الجنائية في القانون الجزائري.....11

المبحث الثاني: مفهوم المساهمة الجنائية.....13

المطلب الأول: تعريف المساهمة الجنائية وعناصرها.....13

اولا: تعريف المساهمة الجنائية.....13

ثانيا: عناصر المساهمة الجنائية.....14

المطلب الثاني: التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية واهمية التمييز بينهما.....19

اولا: معيار التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية.....19

ثانيا: اهمية التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية.....20

المطلب الثالث: صور المساهمة الجنائية.....21

أولا: الفاعل المادي.....21

ثانيا: المحرض..... 23
ثالثا: الاتفاق..... 28
رابعا: المساعدة..... 29
خامسا: الفاعل المعنوي..... 31
الفصل الثاني: المساهمة الثانوية في الجريمة..... 32
تمهيد:..... 32
المبحث الأول: أركان المساهمة الثانوية..... 33
المطلب الأول: الركن المادي..... 33
اولا: السلوك الإجرامي..... 33
ثانيا: صور الفعل الإجرامي..... 34
ثالثا: الاختلاف في طبيعة السلوك الإجرامي..... 35
رابعا: الاختلاف في شكل السلوك الإجرامي..... 36
خامسا: النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي..... 37
المطلب الثاني: النتيجة..... 38
أولا : نظرية تعادل الأسباب..... 39
ثانيا: نظرية السبب المباشر أو الأقوى..... 40
ثالثا : نظرية السبب الملائم..... 40
المطلب الثالث: الركن المعنوي والركن الشرعي للمساهمة الثانوية في الجريمة..... 41
اولا: الركن المعنوي..... 41
ثانيا: القصد الجنائي..... 41
ثالثا: عناصر القصد الجنائي..... 42
رابعا: انواع القصد الجنائي..... 44

خامسا: الركن المعنوي للمساهمة في الجرائم غير العمدية..... 47
سادسا: الاحكام العامة للأفعال المبررة (اسباب الاباحة)..... 48
سابعا: الدفاع الشرعي كفعل من الافعال المبررة..... 52
ثامنا: الركن الشرعي..... 56
المبحث الثاني: تمييز الفاعل الأصلي عن الشريك وعقوبته..... 57
المطلب الأول: المذاهب الفقهية..... 57
أولا: المذهب الموضوعي..... 57
ثانيا: المذهب الشخصي..... 59
ثالثا: تقدير المذاهب المختلفة..... 61
ثالثا: موقف القضاء من التمييز..... 63
المطلب الثاني: الجزاء المترتب على المساهمة الثانوية في الجريمة..... 66
اولا: العقوبة..... 67
ثانيا: الظروف المؤثرة على الجزاء المترتب عن المساهمة الثانوية في الجريمة..... 69
ثالثا: التدابير الأمنية..... 71
الخاتمة:..... Error! Bookmark not defined.
الملخص:..... 78