جامعـــــــة محمد خيضر– بسكـــــــرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قســـــم الحقـــــوق

الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الجنائي

إعداد الطالب:

ساكر نافع

إشراف الدكتور :

دبابش عبد الرؤوف

الموسم الجامعي : 2014–2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر والعرفان

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم و المعرفة و أعانني على أداء هذا الواجب ووفقني إلى انجاز هذا العمل أتوجه بجزيل الشكر و الامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد عن انجاز هذا العمل و في تذليل ما واجهته من صعوبات و نخص بالذكر الأستاذ المشرف : الدكتور "دبابش عبد الرؤوف" الذي لم يبخل علي بتوجيهاته و نصائحه القيمة التي كانت عونا لي إتمام هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذة قسم الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة

الإهداء

إلى من أرضعتني الحنان . . . وكانت الأمن و الأمان . . . . . .

إلى التي تحزن لحزني و تفرح لفرحي . . .

إلى من أعانتني بالصلوات و الدعوات . . .

إلى أغلى إنسان في هذا الوجود أمي الغالية

إلى الذي ربانى وافني جهده لرعايتي و تعليمي . . .

إلى من عمل بكد في سبيلي و علمني معنى الكفاح . . .

إلى من غرس فينا الأخلاق وجب العلم و التعليم . . .

إلى القلب الكبير أبي أدامه الله لي .

إلى من أثروني على نفسهم . . .إلى من تجمعني بهم ذكريات طفولة جميلة إخوتي

صابر، هشام

و إلى أخواتي أمال، إنصاف، لطيفة

إلى كل من أحب رسول الله عليه أزكى صلاة و السلام

ساكر نافع

خلق الله عز وجل الإنسان وأكمن فيه دوافع الخير والشر وأرسل رسله هداة مرشدين للخير والصلاح ومحذرين من الاقتراب مما حرمه الله عز وجل، إلا أن نفوس أمارة بالسوء غلبت عليها دوافع الشر والفساد مما أدى إلى اختلال توازن الترابط والتعايش بين أفراد المعمورة فظهرت الجريمة في المجتمعات بأشكال متنوعة فهي أفعال يمنعها القانون وقرر لمرتكبيها عقوبة تتلاءم ودرجة الجرم المرتكب، وفي بعض الحالات القانون يقر عقوبة عمن يمتنع عن الإقدام على هذا الفعل في ظروف معينة خاصة إذا تبين بأن هذا الممتنع كان بإمكانه الإقدام على هذا الفعل وعليه فالجريمة فعل أو امتناع يحضره القانون ويقر عقوبة لمرتكبه.

الأصل إن الجريمة تقع من قبل شخص واحد إذا فكر وحده بالمشروع الإجرامي وصمم على تنفيذه ونفذ الوقائع المادية المؤدية إلى الجريمة، وفي حالات أخرى تقع الجريمة من مجموعة من الأشخاص يتعاونون على ارتكابها وقد تتماثل أدوارهم وما يقومون به من نشاطات مادية أو معنوية من تحقيق النتيجة الإجرامية و قد تختلف، فقد يقتصر دور البعض على التهيئة والتحضير فيما يقوم الآخرون بالأفعال المادية، كما قد يقوم البعض بالتحريض على الجريمة فيما ينفذ الباقون موضوع التحريض، أو ربما يستخدم شخص غيره لارتكاب جريمة ويكون 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 الآخر بالمساهمة الجنائية.

الإشكالية

تتمحور الإشكالية الأساسية لموضوع الدراسة حول:

- كيف عالج المشرع الجزائري مسألة الاشتراك في الجريمة بالمقارنة مع التشريعات الأخرى.

و للإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية بطرح جملة من الأسئلة الفرعية هي:

- ما هو الاشتراك في الجريمة.
- فيما تتمثل صور الاشتراك.
- ما هي العقوبات المقررة للشريك في ضوء قانون العقوبات الجزائري والتشريعات المختلفة.

أهمية الدراسة

تتجلى أهمية الدراسة في كوننا سنتناول موضوعا متجدداً وهو الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائر والمقارن، كما أن غالبية الجرائم التي تقع في هذا الزمان تقع بطريقة الاشتراك، إذ أن الجريمة في صورتها البسيطة أن يقوم شخص واحد باتمام مادياتها لم تعد أمرا سهلا نظرا لتعقد الحياة و تشعبها مما أدى إلى تفنن الجريمة وتطور طريقة ارتكابها.

- هذا ما أضفى على الموضوع صيغة خاصة كانت دافع للبحث.

أسباب اختيار الموضوع

ترجع أسباب اختيار موضوع الدراسة لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فالأسباب الذاتية هي:

1-رغبتي في التوسع والتعرف أكثر على موضوع الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن

ترجع أسباب الموضوعية إلى:

1. النظر في مدى تطابق مواد القانون الجنائي الجزائري مع أحكام مواد القانون الجنائي المقارن بخصوص موضوع الاشتراك في الجريمة.

أهداف الدراسة

الهدف من الدراسة هو:

1- معرفة أراء الفقهاء و رجال القانون حول موضوع الاشتراك في الجريمة

2- التعرف على أحوال الاشتراك في الجريمة وكذا درجة المسؤولية والعقاب

الدراسات السابقة

لقد اعتمدت في دراستي على دراسة سابقة هي:

دراسة فغول العربية بعنوان "المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري" رسالة ماجستير، التي توصلت في نهاية هذه الدراسة إلى:

هناك عدة ثغرات قانونية وجدت في قانون عقوبات الجزائري منها عدم النص على حكم شريك الشريك.

فبالرجوع إلى المادة 42 ق ع ج نجدها تنص على حكم الشريك فقط لكن ما دام الاشتراك جريمة مستقلة فإنه استنتاجا يأخذ شريك الشريك حكم الشريك المنصوص عليه في المدة 42 ق ع ج لكن لو عدنا للمنطق فإن شريك الشريك قد يقدم عملاً أكثر خطورة مما يقدمه الشريك ذاته، لابد من نص قانوني يوضح العمل الذي يقوم به شريك الشريك.

صعوبات الدراسة

مما لا شك أن كل بحث تعترضه صعوبات وعوائق تجعل الباحث يسعى من أجل تجاوزها، فالصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث تجلت في نقص الدراسات السابقة الخاصة بموضوع الاشتراك في الجريمة وإن وجدت فهي دراسات سطحية.

منهجية الدراسة

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن وبغرض الوصول إلى الإجابة المناسبة للإشكالية فيحدد الطرح الاستعانة بالمنهج المقارن للمقارنة بين أحكام مواد بعض القوانين الجنائية الدولية في موضوع الاشتراك وبين أحكام القانون الجنائي الجزائري في نفس الموضوع، محاولين المقارنة بينهما في معالجتهما لموضوع الاشتراك في الجريمة والجزاءات المترتبة عليها.

كما سنعتمد على المنهج التحليلي لأنه الأنسب لدراسة العديد من الإشكاليات التي يطرحها الموضوع خاصة وأن بعض نقاط الدراسة تفتقر إلى وجود تحليلات قانونية كافية للاعتماد عليها.

خطة الدراسة

من أجل معالجة الإشكالية السالفة الذكر فإنه تم تقسيم هذه الدراسة إلى مقدمة وفصلين وخاتمة حيث أن مقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة حيث تم التطرق إلى موضوع الدراسة وإدراج أهمية وأسباب اختياره – وبيان المنهج المتبع في الدراسة وكذا باقي أجزاء المقدمة.

الفصل الأول: تناولت فيه ماهية الاشتراك في الجريمة و تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك في الجريمة والمبحث الثاني صور الاشتراك والمبحث الثالث أركان جريمة الاشتراك

الفصل الثاني: جاء تحت عنوان عقوبة الاشتراك وأثر الظروف المحيطة بها وتم تقسيمه إلى مبحثين:

المبحث الأول: عقوبة الاشتراك والمبحث الثاني أثر الظروف عقوبة الاشتراك.

وخاتمة تتضمن النتائج التي توصلت إليها.

الفصل الأول: ماهية الاشتراك في الجريمة

نعلم بأن الجريمة قد تقع في العادة من شخص واحد لكنها قد تقع أحيانا من عدة أشخاص فمتى تحققت الجريمة من شخص واحد نكون بصدد جريمة ذات شخص واحد ومتى تحققت الجريمة الواحدة من عدة أشخاص نكون بصدد جريمة متعددة الأشخاص، وهذا ما يسمى بالاشتراك في الجريمة وهو موضوع البحث.

سنتناول في هذا الفصل ثلاثة مباحث، المبحث الأول: مفهوم الاشتراك في الجريمة والمبحث الثاني صور الاشتراك والمبحث الثالث اركن جريمة الاشتراك.

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك في الجريمة

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول إلى تعريف الجريمة وفي المطلب الثاني إلى تعريف الاشتراك.

المطلب الأول :تعريف الجريمة

أصل كلمة الجريمة من جرم وهي تعني كسب وقطع أي الكسب المكروه. فالجريمة هي السلوك الإنساني المحظور الذي يخل بأمن المجتمع وسلامته، أو كل فعل أو تصرف أو ترك حرمه المشرع وقرر له العقوبة المناسبة، وأغلب التشريعات العربية جاءت خلوا من تعريف محدد للجريمة، مكتفية بالنصوص التي تبين مختلف الجرائم وعرفها بعض فقهاء القانون الجنائي بأنها عبارة عن عمل أو امتناع يرتب القانون على ارتكابه عقوبة ويرى البعض أن وضع تعريف عام للجريمة أمر لا فائدة منه، لأن المشرع يقرر الفعل الذي يعدّ جريمة، ويحدد العقوبة المقررة لكل من يرتكب هذا الفعل. ويرون أن وضع تعريف محدد للجريمة لن يأتي جامعا لكل المعاني المطلوبة، وأن موضوع الجريمة يتبدل بتبدل الأزمنة والأمكنة والشعوب والحضارات ومرحل تطورها.[1]

وقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الجريمة بأنها فعل أو ترك نصت الشريعة على تحريمه والعقاب عليه. وبذلك نرى أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة إلا إذا تقررت عليه عقوبة و يعبر الفقهاء عن العقوبات بالأجزية ومفردها جزاء.

الجرائم في الشريعة الإسلامية هي محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزيز. والمحظورات هي:

إما إثبات فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة.

وفي الشريعة كل جريمة هي جناية سواء عوقب عليها بالحبس أو بالغرامة أم بأشد منهما وعلى ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة والجنحة تعتبر جناية، والجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة أيضاً وأساس الخلاف بين الشريعة والقانون هو أن[2]

---

[1]– محمد علي سالم عياد الحلبي، "شرح قانون العقوبات قسم العام"، دار ثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007، ص 60.

[2]– يونس عبد القوى السيد الشافعي،"الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي"، دار الكتاب العلمية بيروت–لبنان، ط1، 2003، ص3.

الجناية في الشريعة تعني الجريمة أيّاً كانت درجة الفعل من الجسامة أما الجنابة في القانون فتعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.[1]

الفرع الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية

الجريمة المدنية هي كل فعل من شأنه الإضرار بالغير ويلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، وجزاؤها إلزام مرتكبها بالتعويض وهي على هذا النحو مصدر الالتزام يبدو الفرق واضحاً بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية سواء من حيث المصدر أو السبب أو الموضوع؛ فمصدر الجريمة الجنائية هو نصوص قانون العقوبات بينما مصدر الجريمة المدنية القانون المدني، وسبب الدعوى الجزائية الاعتداء على أمن المجتمع أو أي مصلحة مشمولة بالحماية الجزائية بينما سبب الدعوى المدنية هو الإضرار بالعير، وموضوع الدعوى الجزائية هو إنزال الجزاء الجنائي بمن يثبت ارتكابه للجريمة في حين أن موضوع الدعوى المدنية هو التعويض عن الضرر. كما يبدو الفارق بينهما في الركن المعنوي؛ ففي الجريمة الجنائية تكون للركن المعنوي أهميته الجزائية تفوق ما في الجريمة المدنية، فالأصل هو القصد في الجريمة الجنائية والخطأ هو الاستثناء في حين يكفي لقيام الجريمة المدنية توافر الخطأ غير المقصود، بل من المتصور قيام الجريمة المدنية دون الخطأ، أي يكتفي بتحقيق عنصر الضرر ولو لم يتوافر الركن المعنوي (الخطأ) وهذا لا يمكن تصوره بالنسبة للجريمة الجنائية.

ونتيجة لهذا الاختلاف بين الجريمتين، فمن المتصور أن تقوم بالفعل إحداهما دون الأخرى؛ فقد تقوم الجريمة المدنية دون الجنائية، ومحل ذلك أن يحدث الفعل ضرراً ويقترن بخطأ ولكنه لا يكون خاضعاً لنص تجريم (ومثال ذلك إتلاف منقولات الغير دون قصد)، وقد تقوم الجريمة الجنائية دون المدنية، ومحل ذلك أن يجرم القانون فعلاً لم يحدث بالغير ضرراً، كالشروع ولكن التقارب بين الجريمتين يجعل من المتصور قيامهما بفعل واحد، ومحل ذلك أن يكون الفعل خاضعاً لنص تجريم ترتب عليه ضرر، مثال ذلك القتل والإيذاء والسرقة والحريق. [2]

---

[1]–يونس عبد القوى السيد الشافعي، مرجع سابق، ص 3.

[2]– طلال أبو عفيفة، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار الثقافة عمان – الأردن ، ط1، 2012، ص ص(93، 94).

الفرع الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية.

الجريمة التأديبية هي إخلال شخص ينتمي إلى هيئة معينة بالواجبات التي يلقيها على عاتقه انتماؤه إليها، وتفترض الجريمة التأديبية خضوع الهيئة التي ينتمي إليها الفاعل لقواعد وإجراءات تستهدف صيانة هيبتها وكرامتها وكفال حسن سير العمل فيها.

والفرق واضح بين الجريمة الجزائية والجريمة التأديبية؛ فالأولى عدوان على المجتمع، بينما الثانية عدوان على هيئة، ويعني ذلك أن الأولى أشد خطورة من الثانية كما أن العقوبات المقررة للجريمة التأديبية مختلفة في طبيعتها عن العقوبات الجزائية، والجامع بين العقوبات التأديبية أنها تعبير عن عدم ثقة الهيئة فيمن أخل بنظامها أو قطع لما يصله بها من رابطة.

والهيئات المختصة بالمحاكمة التأديبية تختلف في تشكيلها وقواعد التحقيق التي تتبعها عن القضاء الجزائي، ويعد ذلك نتيجة لاستقلال الدعوى التأديبية عن الدعوى الجزائية، فلا تعليق لإحداهما على الأخرى.

ونتيجة لتفاوت الجريمتين في خطورتهما وجسامة العقوبات المقررة لكل منهما، يحرص المشرع على تحديد الجرائم الجزائية على سبيل الحصر في حين لا يفعل ذلك بالنسبة للجرائم التأديبية مكتفياً بتحديد عام ومعترفاً للقضاء التأديبي بسلطة تقديرية واسعة.

ورغم ذلك، فإن من الأفعال م يعد جريمة جزائية وتأديبية في آن واحد، كاختلاس الموظف أموالاً تخص الدولة أو تكون في عهدته، أو إجراء الطبيب عملية إجهاض بغير ضرورة ولا ينبني في هذه الحالة علة وحدة المصدر بين الجريمتين أي اتصال بين الدعويين المترتبتين عليهما بل تسير كل منهما لغايات تطبيق الجزاء المقرر لكل منهما، فلا الحكم التأديبي الصادر في الدعوى التأديبية يمانع لإقامة الدعوى الجزائية ولا الحكم الجزائي الصادر في الدعوى الجزائية يمانع لإقامة الدعوى التأديبية، ومع هذا يجب على القضاء التأديبي أن يحترم إلى حد ما قوة الشيء المحكوم فيه نهائياً أمام المحاكم الجزائية من حيث الوصف القضائي للواقعة إيجاباً أو سلباً.[1]

[1]–طلال أبو عفيفة ، مرجع سابق،ص ص(94، 95).

المطلب الثاني: تعريف الاشتراك

لقد اختلف الفقهاء والمشرعون في تعابير المساهمة الجنائية لكنهم اتفقوا في معناها، فمنهم من يعبر عنها بالمساهمة الجنائية (La participation ckiminelle) و منهم من يعبر عنها بالاشتراك في الجريمة(La complicité à l'infraction) ، وهما التعبيران الشائعان سواء في الفقه أو التشريع، غير أنه يوجد تعابير أخرى مختلفة عن هذين التعبيرين لهم نفس المعنى.

سنخصص لهذا المطلب ثلاثة فروع: الفرع الأول المصطلح الاشتراك والفرع الثاني التمييز بين الفاعل والشريك والفرع الثالث الفائدة من التمييز بين الفاعل والشريك.

الفرع الأول: مصطلح الاشتراك

سنتناول في هذا الفرع مصطلح الاشتراك في الفقه العربي والتشريع.

أولاً: في الفقه العربي:

نجد المصطلح المتداول في الفقه العربي هو الاشتراك في الجريمة، ورأى الدكتور نجيب حسني أن تعبير المساهمة الجنائية له معنيين:

المعنى الضيق:

وهو الاشتراك ويقصد به الشريك، وهو من يساهم في الجريمة على نحو تبعي.

المعنى الواسع:

وهو ما يريده الفقه ويقصد به كل من يساهم في الجريمة سواء كانت مساهمته أصلية أو تبيعة.

وينتهي د .محمود نجيب حسني إلى استعمال تعبير المساهمة الجنائية كمرادف للمصطلح الفرنسي(Participation criminelle) ، أما تعبير الاشتراك فيطلقه على المساهمة التبعية في الجريمة وهي مرادفة للمصطلح.(Complicité) .[1]

ثانيا: في التشريع:

الاشتراك شكل من أشكال المساهمة الجزائية، وقد عرفت المادة 42 قانون العقوبات الجزائري الشريك في الجريمة على النحو الآتي:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك[2]

---

[1]– فغول عربية، "المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2001–2002، ص ص(36، 37).

[2]– أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي العام"، دار هومه بوزريعة الجزائر 2003 ، ص144.

اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

يستخلص من هذا التعريف أن الاشتراك يقتضي عمل مساهمة في ارتكاب الجريمة، وقد حصر المشرع الجزائري هذا العمل في المساعدة أو المعاونة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها، في حين يشمل الاشتراك في غالب التشريعات، لاسيما منها التشريعين الفرنسي والمصري، فعل التحريض الذي اعتبره المشرع الجزائري عملا من أعمال الفاعل الأصلي.

والشريك على النحو الذي سبق لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة وإنما يساهم فيها عرضية أو ثانوية، فهو مثلا من يدل السارق على مكان وجود الشيء المراد سرقته، ومن ينقل الجاني في سيارته إلى مكان ارتكاب السرقة– ومن يراقب الطريق أثناء ارتكاب الجريمة، ومن يكبر في صوت مذياعه وقت ارتكاب جريمة القتل حتى لا يسمع الجيران طلقة الرصاص أو صيحة المجني عليه.

ويأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 قانون العقوبات كل من "اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".[1]

أما المشرع المصري حاول أن يبين من هو الشريك وإعطاء تعريف المساهمة الجنائية من خلال نص المادة (40) من قانون العقوبات المصري على "يعد شريكاً في الجريمة":

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

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

ثالثا: من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها. [2]

---

[1]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص (144، 145).

[2]– منتصر سعيد حمودة، "المساهمة الجنائية"، دار الفكر العربي إسكندرية مصر، 2012، ص149.

ومن خلال هذا النص سالف الذكر يتضح أن المشرع الجنائي المصري قد عرف المساهمة الجنائية التبعية في الجرائم(الاشتراك) من خلال ثلاثة صور وردت في نص المادة 40/1،2،3 من قانون العقوبات المصري وهي التحريض والاتفاق الجنائي والمساعدة. [1]

وعرفت المادة 100 من قانون العقوبات الليبي المساهم التبعي أو الشريك بالقول:" يعد شريكاً في الجريمة: أولاً كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض، ثانيا -من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شيء أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها، ثالثا -من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.[2]

الفرع الثاني: التمييز بين الفاعل والشريك

قد يختلف دور الفاعل في الجريمة عن دور الشريك بحيث الأول دوره ضروري لتنفيذ الجريمة، بينما الثاني فدوره لا يتعدى المساعدة. لذلك وجدت آراء فقهية ونصوص تشريعية بينت أين تكمن التفرقة بين الفاعل والشريك.

أولاً: مـــوقـــف الـــفـــقـــه:

يميل الفقهاء في فرنسا، إلى التضييق في معنى الفاعل، فيرونه مقتصرا على من ينفذ الجريمة، أي من يرتكب كل أو بعض الفعل الذي يقوم عليه ركنها المادي، كما يجدون أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك منحصر في كون النشاط الأول ضروري لاستكمال الجريمة وأركانها، بحيث لو تصور أنه لم يرتكبها لأدى ذلك إلى أن تفقد الجريمة أحد عناصرها .أما نشاط الشريك فغير ضروري لأنه إذا لم يرتكب الجريمة، فهي على الرغم من ذلك تكتمل عناصرها بنشاط الفاعل. [3]

---

[1]–منتصر سعيد حمودة، مرجع سابق، ص149.

[2]– محمد الرازقي، "محاضرات في قانون الجنائي قسم عام"، دار الكتاب الجديد المتحدة بنغازي – ليبيا، ط3، 2002، ص203.

[3]– فغول عربية، "رسالة ماجستير"، مرجع سابق، ص ص (29، 30).

ويعبر عن هذه الفكرة فقهاء آخرون، يقررون أن نشاط الفاعل هو مساهمة مباشرة ذات طابع مادي في الفعل الذي يجرمه القانون في حين أن نشاط الشريك هو مساعدة تخرج عن الكيان المادي لهذا الفعل.

ولكن هذا الاتجاه ليس هو السائد في الفقه الفرنسي، إذ يميل أغلب الشراح إلى التوسع في دلالة الفاعل فيرون أنها تشمل – بالإضافة إلى المساهمة في تنفيذ الجريمة - كل نشاط لازم لإتمام هذا التنفيذ على النحو الذي تحقق به، ولو كان هذا النشاط خارجا عن كيان الركن المادي للجريمة، وتطبيقا لهذه الفكرة فإن من يمسك بجسد المجني عليه في جريمة القتل، كي يحول بينه و بين المقاومة، فيمكن بذلك زميله من تنفيذ الجريمة يعد بهذا النشاط فاعلا للقتل.

ويصوغ بعض الشراح معيار التمييز بين الفاعل والشريك على نحو واضح، فيقررون أن نشاط الفاعل يجرمه القانون في ذاته، أما نشاط الشريك فيجرمه القانون بالنظر إلى علاقته بنشاط الفاعل، ويستمدون ضابط التفرقة بينهما من فكرة التمييز بين العمل الذي يعد بدءا بالتنفيذ طبقا لقواعد الشروع والعمل التحضيري، فالفاعل هو من يأتي عملا تنفيذيا للجريمة، أما الشريك فيقتصر نشاطه على مجرد العمل التحضيري لها.

ثانيا: موقف التشريع:

سنتعرض إلى موقف بعض التشريعات من التفرقة بين الفاعل والشريك، ثم إلى موقف المشرع الجزائري من ذلك.

1- **<u>في القانون الأردني:</u>**

الفاعل في الجريمة هو الذي يرتكب عملا من الأعمال المكونة للركن المادي لها، ويكفي اعتبار ما وقع داخلا في الأعمال المكونة للجريمة، أن يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة بحيث يعد شارعا فيها؛ فالفاعل هو الذي يبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة ولذلك ينبغي أن يكون الفعل عملا تنفيذيا للجريمة، و لا يكفي أن يكون مجرد عمل تحضيري لها، أما إذا كان العمل الذي ساهم في الجريمة عملا تحضيريا فلا يعد صاحبه فاعلا أصليا بل يعد شريكا في بعض القوانين ومحرضا أو متدخلا في القوانين الأخرى. [1]

[1]– فغول عربية، "رسالة ماجستير"، مرجع سابق، ص ص(30، 31).

2- **في القانون المصري:**

بالرجوع إلى نص المادة 39 فقرة 2 من قانون العقوبات المصري فإنها تنص على أنه "**يدخل في ارتكابها – الجريمة -إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها**".

طرح د. محمود نجيب حسني سؤالا في حالة ارتكاب فعل لا يدخل في كيان الركن المادي للجريمة:

ما هو الضابط الذي يحدد به هذا الفعل الذي يضعه القانون على قدم المساواة مع الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة؟

بالرجوع إلى التعليقات الحقانية على المادة 39 من ق.ع المصري فقد أشارت إلى ضابط يقوم على التفرقة بين العمل التنفيذي للجريمة ومجرد العمل التحضيري لها، وهذا يقتضي النظر إلى الفعل الذي ارتكبه المتهم لتحقيق مشروعه الإجرامي، فإذا تبين أنه بدأ في تنفيذ الجريمة فالمتهم فاعل أصلي للجريمة ودوره فيها رئسي وإن ثبت أن فعله مجرد عمل تحضري للجريمة فالمتهم شريك ودوره فيها ثانوي.

3- **في القانون الفرنسي**

قديما كان قانون العقوبات الفرنسي خاليا من تعريف للفاعل، لذلك اختلف الفقهاء، في فرنسا حول تحديد ما يقصده القانون بفاعل الجريمة وبيان معيار التمييز بينه وبين الشريك، لكن حاليا وبعد ما جاء في نص المادة 4/121 عن تعريف الفاعل، تبين أن المشرع الفرنسي قد تبنى مفهوما موضوعيا للجريمة، فالفاعل هو الشخص الذي ارتكب بنفسه الأفعال المادية للتنفيذ، كذلك ليس مهما لاعتباره فاعلا أن يقوم بالفعل الإجرامي حتى نهايته فالشروع فيها يكفي لإدانته.

4- **موقف المشرع الجزائري:**

إن تحديد معيار التمييز بين الفاعل والشريك يرتبط بتحديد مدلول عبارة" مباشرة "وهذا يستنتج من نص المادة 41 قانون العقوبات الجزائري- كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، وهنـــاك صعـــوبة في تحديد هذه العبارة مما أدى إلى الخلاف حول المعيار الذي يعتمد عليه في التمييز بين الفاعل والشريك، كذلك أدى هذا إلى تفادي شراح القانون[1]

[1]-فغول عربية، مرجع سابق، ص ص(31، 32).

الجزائري من معالجته. أما الذين تعرضوا إلى العبارة ومن بينهم الدكتور إبراهيم الشباسي حيث قال إن معيار الفاعل الأصلي الذي يميزه عن الشريك هو معيار المساهمة المباشرة ويرى أن هذه العبارة مباشرة قد قصد بها المشرع التوسع لتشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة مهما تعدد الجناة الذين يساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة، فقد رأوا أن المشرع الجزائري اختار معيارا سببيا لكن بالمفهوم الواسع، وبمقتضاه ليس من اللازم لكي يعتبر شخص، فاعلا أن يرتكب فعلا يعتبر ملائماً في إحداث الجريمة بمعنى أنه يؤدي إليها بصورة طبيعية، فيكفي أن يساهم فيها مساهمة مباشرة.

وبالنسبة للدكتور لعساكر يرى أنه لابد من الرجوع للتمييز بين الفاعل والشريك إلى المعيار الشخصي والمتمثل في الركن المعنوي للمساهمة.

فالمساهم الذي يتوافر لديه الركن المعنوي للمساهمة الأصلية يكون مساهما أصليا (أو فاعلا) والذي يتوافر لديه الركن المعنوي للاشتراك يكون شريكا. [1]

في رأينا نجد أن المشرع الجزائري كان واضحاً في المادة 41 ق.ع.ج عندما استعمل كلمة مباشرة في التنفيذ حيث فرق بين فعل الفاعل وفعل الشريك، خاصة وأن الفقه انتهى إلى أن الأعمال التنفيذية يقوم بها الفاعل والأعمال التحضيرية يقوم به الشريك وهو المعيار المتفق عليه للتفرقة بينهما وقد أخذت به معظم التشريعات.

والقول بأن زمن ارتكاب الجريمة قبل أو أثناء أو بعد الفعل الذي يقوم به الشخص يطرح إشكال للتفرقة بين الفاعل والشريك، في رأينا لا بد من الرجوع إلى الدراسات التي قام بها الفقهاء، والأخذ بالرأي الذي يتوافق مع المنطق وهو الصواب.

الفرع الثالث :الفائدة من التمييز بين الفاعل والشريك

رغم اعتناق المشرع الجزائري لنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل، ورغم المساواة بين الشريك والفاعل من حيث العقاب، يبقى للتمييز بين الشريك والفاعل عدة فؤاد أهمها ما يتعلق بتطبيق العقاب. [2]

[1]–فغول عربية ، مرجع سابق، ص (32، 33).

[2]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص147.

يمكن تلخيص الفائدة من التمييز بين الفاعل والشريك على النحو الآتي:

1. بينما يعاقب الفاعل والمحرض على المخالفة، لا يعاقب الشريك فيها إلا في حالات استثنائية كما في مخالفات الضرب العمدية والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليهم في المادتين 1-442 و 442 مكرر ق ع.

2.يتوقف وصف الجريمة على الصفة الشخصية للفاعل وليس على صفة الشريك، ومن ثم فإن تقدير الأركان المكونة للجريمة والظروف المشددة لها يتم اعتبارا للفاعلين الأصليين وليس للشركاء، وهكذا ففي جريمة السرقة مثلا لا يعتد بالشريك في تحديد ظرف التعدد.

3.إذا كان الحكم على الفاعل يتطلب إثبات الأركان المشكلة للجريمة فحسب، فإن الحكم على الشريك يقتضي، علاوة على ما سبق، إثبات توافر الأركان المكونة للاشتراك.

4.تستلزم بعض الجرائم في فاعله صفة معينة ليست في الشريك بحيث لا يمكن أن تقع الجريمة من الشريك، ومن هذا القبيل جريمة هتك العرض viol المنصوص والمعاقب عليها في المادة 336 قانون العقوبات التي لا يمكن أن تكون فيها المرأة فاعلا، ولكن يمكنها أن تكون شريكا فيها، كما لا يمكن في مجال الاعتداء على مال الغير أن يكون الشخص سارقا ومخفيا للأشياء المسروقة في الوقت نفسه، في حين يمكن للشريك أن يكون مخفيا لها.[1]

[1]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص148.

المبحث الثاني :صور الاشتراك

سيتم التعرض في هذا المبحث إلى المطلبين حيث نتناول في المطلب الأول توفير الوسائل وفي المطلب الثاني المساندة والمطلب الثالث الاشتراك بإعطاء تعليمات والمطلب الرابع التحريض.

المطلب الأول :توفير الوسائل

نصت على ذلك المادة 42 من قانون العقوبات بقولها:

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

ومثال ذلك توفير الأسلحة والأدوات، إذ يعاقب عليه ولو كان تسليم الوسائل عن طريق وسطاء ..(intermédiaires) ومثال ذلك:

1. يعد مشاركا من يسلم سلاح إلى شخص ليسلمه بدوره إلى الفاعل الأصلي، مع علمه بالغرض الذي سوف يستعمل فيه ذلك السلاح، والمهم في ذلك أن السلاح سوف يستعمل فعلا في ارتكاب الجريمة (الاشتراك في الاشتراك)، وتوجد التطبيقات القضائية التالية:
2. "حوكم بوصفه شريك بواسطة توفيره للوسائل، الشخص الذي قدم السلاح المستعمل في ارتكاب الفعل الأصلي بالرغم من علمه بالعمل الذي سوف يستعمل فيه ذك السلاح ."(نقض جنائي فرنسي في 17 مايو 1962)
3. "وكذا بخصوص المسؤول عن توريد مادة استعملت من طرف ورشة في القيام بتزوير ." (نقض جنائي فرنسي 10أكتوبر1962).
4. "وأيضا الصحفي الذي يزود قائم بإفشاء السر المهني بالوسائل التي تسمح بإعلام الجمهور بالأسرار التي ائتمن عليها."(نقض جنائي فرنسي في 25 يناير 1968)
5. .."مالك السيارة الذي يعهد بها إلى سائق في حالة سكر، والذي يصبح بذلك مشاركا في جنحة السياقة في حالة سكر." (حكم محكمة الجزائر في 20 أكتوبر1965)
6. "وكذا بالنسبة لصاحب مطعم على الطريق والذي قدم كحولا لشخص كان في حالة سكر، بالرغم من علمه بأنه سوف يقود سيارته."(حكم محكمة بار سيرسان Bar – sur – seine في 28 مارس 1980)[1]

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، "دروس في القانون الجزائي العام، دار هومه الجزائر، ص ص، (128، 129).

7."الشخص الذي يقبل منصب مسير لشركة ذات مسؤولية محدودة، بغية السماح الأجنبي بممارسة التجارة دون حيازة لبطاقة التاجر." (نقض جنائي فرنسي في 29 يناير 1980).

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

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

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

المطلب الثاني :المساندة

نصت عليها أيضا المادة 42 من قانون العقوبات بقولها:

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

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

المطلب الثالث :الاشتراك بإعطاء تعليمات

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

- "تتمثل التعليمات في واقعة إعطاء معلومات أو توجيهات من طبيعتها تسهيل ارتكاب الجريمة مهما كانت طريقة التنفيذ " (نقض جنائي فرنسي في 31 يناير1974) [1]

[1]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص (130، 131).

• "يجب أن تقدم التعليمات مع العلم بأنها سوف يسترشد بها في ارتكاب الجريمة".(نقض جنائي فرنسي في 19 مارس 1986).

• "تشكل فعلا من أفعال الاشتراك بواسطة تقديم تعليمات، الواقعة المتمثلة ببساطة في تحريض الغير على ارتكاب جريمة، دون أن يشترط بالضرورة أن تكون تلك التعليمات مصحوبة بهبات، أو وعود، أو تعسفا في السلطة" (نقض جنائي فرنسي في 28 أكتوبر 1965).[1]

المطلب الرابع :التحريض

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 .ويستوي في الجريمة أن تكون إيجابية أو سلبية، إذ الرأي هو جواز أن ينص التحريض على ارتكاب جريمة بطريق الامتناع في كل حالة يوجد فيها التزام قانوني بالقيام بعمل معين، كمن يحرض شاهداً على عدم الحضور إلى المحكمة قصد الإدلاء بشهادة معينة.[2]

وتبقى مسألة التحريض مختلف فيها في أغلب التشريعات هناك من يعتبر المحرض شريكاً وهناك من يعتبره فاعلاً أصلياً.

نصت عليه المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:

"... *يعد فاعلا أصليا، كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعود أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي*".

ولقد جعل المشرع الجزائري التحريض جريمة مستقلة بمعاقبته للمحرض حتى ولو لم تقع الجريمة بسبب امتناع الفاعل الأصلي عن ارتكابها بإرادته المنفردة (المادة 46 من قانون العقوبات).. ومثال ذلك :أن يقوم شخص بتسليم مبلغ من المال لمن يقتل عدوا له، أو أن يوعد شخصا أخر بأن يزوجه ابنته بشرط أن يثأر له بقتل شخص أخر، أو أن يحرض شخص أخر ليرتكب السرقة بأن افهمه بأن الشيء المراد سرقته لا مالك له.[3]

---

[1]–لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص131.

[2]– عبد القادر عدو، "مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام"، دار هومه الجزائر 2010، ص151.

[3]– لحسين بن شيخ آث ملويا، نفس المرجع السابق، ص ص (131، 132)

وقد اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلا أصليا للجريمة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 بعد أن كان في ما سبق شريكاً وليس فاعلاً .ولقد خالف المشرع بذلك كل التشريعات التي تعتبر المحرض شريكاً، كالقانون الفرنسي والمصري.[1]

وقد عرف المشرع الأردني التحريض في الفقرة الأولى من المادة (80) من قانون العقوبات، إذ نصت على أنه" :يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً أخر على ارتكاب جريمة باستغلال النفوذ أو بتقديم هدية له أو بالتأثير عليه بالتهديد أو بالحيلة والخديعة أو بصرف النقود أو بإساءة الاستعمال في حكم الوظيفة وإن تبعة المحَرِّض مستقلة عن تبعة المحَّرض على ارتكاب الجريمة.

وقد جعل قانون العقوبات الأردني أسوة بالقانون اللبناني والسوري تبعة المحَّرض مستقلة عن تبعة الفاعل الأصلي، فكان من نتيجة ذلك أن أصبح معاقباً على نشاطه بغض النظر عن التنفيذ، بل حتى ولو لم يقبله من وجه إليه، متبنياً بذلك اتجاهات القوانين الحديثة؛ كالقانون الألماني المادة(48) ، والقانون السويسري المادة(24)، متخلياً عن الخطة التي اتبعها القانون المصري والفرنسي والتي تجعل من المحرَّض مجرد متدخل فرعي يستعير جريمته من الفاعل الأصلي.[2]

أما المشرع المصري فجاء في نص المادة 40 من قانون العقوبات المصري تنص هذه المادة أن " يعد شريكا في الجريمة:

أولا: كل من حرض على الارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناءً على هذا الاتفاق.

ثالثا: من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحا أو الآت أو أي شيء أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأية طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.[3]

---

[1]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 151.

[2]- طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص ص (516، 517).

[3]- عبد الرءوف مهدي، "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات"، مصر 2007، ط1، ص 806.

المبحث الثالث :أركان جريمة الاشتراك

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين حيث نتناول في المطلب الأول الركن الشرعي لجريمة الاشتراك وفي المطلب الثاني الركن المادي وعلى المطلب الثالث الركن المعنوي.

المطلب الأول :الركن الشرعي

حتى يتحقق الركن الشرعي في جريمة لاشتراك لابد من وقوع فعل أصلي غير مشروع هذا الأخير هو مصدر وجود الركن الشرعي في الاشتراك، وقد يقوم بالفعل الأصلي الغير المشروع الفاعل الأصلي في الجريمة، ويستمد منه نشاط الشريك صفته المجرمة.

سنخصص لهذا المطلب فرعين: الفرع الأول قيام شريك بفعل مجرم قانوني والفرع الثاني خضوع شريك للمسألة الجزائية دون الفاعل الأصلي.

الفرع الأول: قيام شريك بفعل مجرم قانونا

لما كان الشريك يستمد إجرامه من تجريم الفعل الأصلي، فلا يقوم الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه، وهو الشرط الأول للاشتراك ويمثل ركنه الشرعي.

ومن ثم يتوقف تجريم عمل الشريك على تجريم عمل الفاعل الأصلي، غير أن تسليط العقوبة فعليا على الفاعل الأصلي ليس شرط للاشتراك.

يكون الفعل معاقبا عليه عندما يقع تحت طائلة القانون الجزائي ويشكل جريمة ويترتب على هذه القاعدة النتائج الآتية:

- لا يسأل على الاشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم :ومن هذا القبيل من يسلم الطعام إلى شخص لا يحترم رمضان.

واستثناء على هذه القاعدة نصت المادة 273 قانون العقوبات على تجريم الاشتراك في الانتحار رغم عدم تجريم الفعل الأصلي، كمن يعطي شخصا سلاحا يستعمله في الانتحار.

- لا يسأل على الاشتراك لا إذا نفذت الجريمة أو تم الشروع فيها، أما إذا توقف عمل الفاعل عند الأعمال التحضيرية فلا يسأل الشريك، ومن هذا القبيل من اشترى سلاحا وسلمه إلى شخص لكي يستعمله في ارتكاب جريمة القتل غير أن هذا الأخير تراجع وامتنع. [1]

[1]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص (148، 149).

• لا يسأل على الاشتراك إذا شرع الفاعل في ارتكاب الجريمة ثم عدل عن تنفيذها بمحض إرادته، وهذا على خلاف التحريض.

• لا يسأل على الاشتراك إذا كان الشروع غير معاقب عليه، ومن هذا القبيل الشروع في انتهاك حرمة منزل (المادة 295 ق.ع) ومحاولة تصدير مواد غذائية بطريقة غير شرعية (المادة 173 مكرر ق.ع).

• لا يسأل على الاشتراك، لكون الفعل الأساسي غير معاقب عليه، إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشرعي أو الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون.

• كما لا يسأل على الاشتراك لنفس السبب، أي لكون الفعل الأساسي غير معاقب عليه، إذا كان الفاعل يستفيد من حصانة تحول دون معاقبتـــه، كما هو الشأن في الحصانة البرلمانية بالنسبة للآراء التي يعبـــر عنها النائب في المجلس الشعبي الوطني أو عضو مجلس الأمة والكلام الذي يتلفظ به وذلك مدة نيابتهما ومهمتهما البرلمانية (المادة 109 من الدستور)؛ وكذا الحصانة العائلية المقررة في المواد 368 و 373 و 377 قانون العقوبات بالنسبة للسرقة والنصب وخيانة الأمانة المرتكبة من الأصول أو من الفروع أو بين الأزواج، وهي الجرائم التي لا يعاقب عليها القانون، الأمر الذي جعل القضاء، تفاديا لإفلات الشريك من العقاب، يلجأ أحيانا إلى اعتبار الشريك في مثل هذه الجرائم فاعلا أصليا مساعدا مستقلا بإجرامه.

• لا يسأل على الاشتراك إذا سقطت الدعوى العمومية عن الجريمة بفعل التقادم(10سنوات في الجنايات و 3 سنوات في الجنح) أو العفو الشامل الفعلي.

وبوجه عام، إذا كان الاشتراك في الشروع معاقبا عليه فإن الشروع في الاشتراك لا يسأل عليه.

ويبقى التساؤل قائما بالنسبة للجرائم التي تكون متابعة الفاعل فيها معلقة على شكوى مثل جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة التي تقع بين الأقارب و الحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة(المواد 377-373- 369 ق ع)، وبعض جنح الإهمال العائلي (المادة 1-330 و2-ق.ع) وجنحة الزنا (المادة 339 ق ع) وجنح الصرف (المادة 9 من الأمر رقم 22/96المؤرخ في 1996/7/9 المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج). [1]

[1]– أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص (149، 150).

يثور التساؤل بشأن هذه الطائفة من الجرائم حول ما إذا كانت الشكوى لازمة أيضا لمحاكمة الشريك، أي بمعنى أخر، هل يمكن محاكمة ومعاقبة الشريك بمفرده في غياب شكوى ضد الفاعل الأصلي؟ ثم ما مصير المتابعة ضد الشريك في حالة سحب الشكوى المقدمة ضد الفاعل الأصلي؟.

تتفق كل النصوص المذكورة على تعليق المتابعة في مثل هذه الجرائم على تقديم شكوى، والأمر هنا لا يتعلق بمتابعة شخص اعتبارا إلى درجة مساهمته في الجريمة وإنما يتعلق بمتابعة الجريمة في حد ذاتها، وعليه لا يمكن في رأينا متابعة الشريك بمفرده دون متابعة الفاعل.

الأصلي، ومن ثم فإن الشكوى لازمة لكليهما، وتأسيسا على ذلك فإن سحب الشكوى يضع حدا للمتابعة برمتها التي تشمل الفاعل والشريك على حد سواء، وفي هذا الاتجاه قضي في مصر بأن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته الزانية يعتبر من قبل العفو عن الجريمة، فمتى حصل قبل حكم بات فإنه يمحو الجريمة بالنسبة لها ولشريكها.

الفرع الثاني:خضوع شريك للمسألة الجزائية دون الفاعل الأصلي

ويترتب على هذه القاعدة جواز متابعة ومعاقبة الشريك حتى وإن لم يكن الفاعل الأصلي محل متابعة جزائيـــة، واستحال تسليط العقوبة على الفاعل الأصلي سواء لكونه ظل مجهولا أو بسبب وفاته أو صغر سنه أو جنونه أو استفادته من عفو شامل ذي طبيعة شخصية.

كما يجوز تسليط العقوبة على الشريك رغم استفادة الفاعل الرئيس من حكم يقضي ببراءته لانعدام مسئوليته بسبب ذاتي (الإكراه أو الجنون) أو استفادة الفاعل الرئيسي من عذر معفي.

ومن قبيل العذر المعفي ما نصت عليه المادة 92 قانون العقوبات بالنسبة لمن يبلغ السلطات القضائية أو الإدارية عن جناية أو جنحة ضد امن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.[1]

المطلب الثاني: الركن المادي للاشتراك

وهو الشرط الثاني للاشتراك و يشكل ركنه المادي .ويتمثل هذا العمل أساسا في المساعدة أو المعاونة.

بالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري نجده في المادة 42 و 43 حصر الوسائل المستعملة من طرف الشريك وهي:

[1]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص (150،151).

الفرع الأول :المساعدة أو المعاونة

تجمع التشريعات الجنائية على اعتبار المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية في الجريمة وتعرف بأنها" تقديم العون إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه، وبعبارة أخرى المساعدة هي ما يقدم للفاعل من وسائل وإمكانيات تهيئ له ارتكاب الجريمة وتسهل له ذلك، وتقوم المساعدة بإزالة العقبات التي تعترض طريق الفاعل أو على الأقل تضعف منها، فأهمية نشاط المساعدة أنه عامل من العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية لذلك تكون علاقة السببية واضحة بسبب نشاطه وهذه النتيجة.

ويعرف كذلك الدكتور جاك هنري روبر Jaques HENRI ROBERT المساعدة بأنها مساهمة مهمة، نجدها قبل ارتكاب النشاط المجرم أو في نفس وقت ارتكابه، فالشريك يساهم بالمال أو بالنشاط.

وتعرف الإعانة من طرف الدكتور عبد القادر عودة بأنها إعانة الغير على ارتكاب الجريمة ولو لم يتفق معه على ارتكابها من قبل، فمن يراقب الطريق للفاعل أو السارق يعتبر معينا له، ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق، ومن ينتظر خارج محل السرقة ليساعد الجاني أو الجناة في نقل المسروقات يعتبر معينا لهم.[1]

فعموما تكون المعاونة أقوى من المساعدة.

أولا:سلوك إيجابي: يتطلب الاشتراك سلوكا ايجابيا يتمثل في المساعدة أو المعاونة، وكلاهما عمل ايجابي، وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض الفرنسية، ففي قرار تتلخص وقائعه في أن شخصا شاهد لصا وهو يحاول سرقة حقيبة وكان في إمكانه أن يمنع تمام السرقة ولكنه لم يفعل فتوبع وأحيل إلى القضاء من اجل الاشتراك في السرقة فأدين، غير أن محكمة النقض ألغت قرار الإدانة استنادا إلى قاعدة أن الاشتراك لا يتكون إلا من أعمال ايجابية، وهي القاعدة التي كرستها محكمة النقض المصرية أيضا ، كما لا يشكل مجرد العلم بعمل إجرامي عمل اشتراك معاقبا عليه. [2]

---

[1]– فغول العربية، مرجع سابق، ص 85.

[2]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص ص (151، 152)

كما يتطلب الاشتراك القيام بنشاط مادي يشجع على ارتكاب الجريمة، وهكذا قضي في فرنسا بأن مجرد التساهل لا يبرر الاتهام من اجل الاشتراك، إذا لا وجود للاشتراك بالامتناع.

ثانيا :عمل تم تنفيذه: يتطلب الاشتراك أن يكون السلوك الايجابي قد نفذ، فإذا كان من السائغ متابعة شخص على أساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فإنه من غير الممكن متابعة هذا الشخص من اجل محاولته أن يكون شريكا، ذلك أنه إذا كان ثمة اشتراك في محاولة فليس هناك محاولة اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معقاب عليه.

ثالثا: عمل سابق للجريمة أو معاصر لها أو لاحق عليها: إذا نظرنا إلى الأعمال المساعدة بمقياس الوقت، فقد تكون المساعدة سابقة للجريمة فتكون محضرة للجريمة أو مسهلة لها، وقد تكون المساعدة معاصرة للجريمة فتكون في تنفيذ الجريمة.

-**المساعدة السابقة للجريمة:** فقد تكون المساعدة سابقة لارتكاب الجريمة كما في المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة للجريمة، ومن هذا القبيل شراء سلاح للجاني من اجل ارتكاب الجريمة أو نقل الجاني في السيارة إلى مكان الجريمة أو ترك باب المنزل مفتوحا لتمكين الجاني من الدخول إليه بسهولة ...وفي هذا الصدد قضي في فرنسا في مجال جرائم الصحف بأن تزويد كاتب بمادة الكتاب، أثناء لقاء خصوصي، يشكل مساعدة.

وبوجه، تعد عمل اشتراك كل مساعدة لتسهيل تحضير جناية أو جنحة وهكذا يشكل عمل اشتراك، في نظر القضاء الفرنسي، الاشتراك في أعمال تحضيرية أو في اتخاذ تدابير من اجل تسهيل ارتكاب جريمة لاحقا مع العلم أن هذه الأعمال ستمكن من تنفيذ جناية أو جنحة، ولكن بشرط أن لا يتوقف الفاعل الأصلي عند هذه الأعمال التحضيرية وان يبدأ في التنفيذ .وعلى ذلك قضي بأن صاحب مستودع لتصليح المركبات الذي زور عداد سير سيارة، وهي السيارة التي باعها مالكها في سوق السيارات المستعملة، يعد شريكا .كما قضي في نفس الاتجاه في حق من سلم سيارته عمدا إلى شخص فارتكب بها جنحة قيادة مركبة بدون رخصة.

-**المساعدة المعاصرة للجريمة** :قد تكون المساعدة معاصرة للجريمة concomitant كما في حالة المساعدة على ارتكاب الأفعال المنفذة للجريمة ومن هذا القبيل مراقبة الطريق أو أشغال المجني عليه أو الحارس أثناء ارتكاب الجريمة أو الزيادة في صوت المذياع كي لا يسمع صراخ المجني عليه حين الاعتداء عليه. [1]

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق،ص ص (152، 153).

وقد جرى القضاء الفرنسي على أن المساعدة المعاصرة للجريمة تجعل صاحبها فاعلا أصليا مساعدا coauteur وليس شريكا حيث اعتبر مثلا من يراقب الطريق أثناء ارتكاب السرقة فاعلا أصليا مساعدا ، ورغم ما وجه لقضائه من نقد من قبل الفقه لم تعدل محكمة النقض الفرنسية من موقفها.

– **المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة:** الأصل أن لا تشكل المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة اشتراكا. ولكن هذا لا يعني أن المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة تفلت من العقاب، فقد جرم المشرع البعض منها تجريما خاصا مثل إخفاء الجناة (المادة 1-180 ق ع) وإخفاء أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة (المادة 1-387 ق ع).

ومع ذلك فقد اعتبر القضاء الفرنسي، في مناسبات عدة، مشاركا من ساعد الفاعل الأصلي لجريمة السرقة على الهرب بإحضار سيارة لهذا الغرض بناء على اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة.

بينما اعتبر المشرع الجزائري في المادة 43 ق ع شريكا من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا لاجتماع طائفة من الجناة، كما سنبينه لاحقا.

وعلى العموم، فقد تكون المساعدة أو المعاونة مادية مثل إعطاء مفاتيح السيارة لتسهيل الهروب الفاعل الأصلي أو نقل الجناة إلى مكان ارتكاب الجريمة.

وقد تكون معنوية كما في حالة إفادة الفاعل بالمعلومات التي تساعده على ارتكاب الجريمة ومن قبيل هذه المعلومات وقت غياب المجني عليه من بيته في حالة السرقة أو الطريق الذي يمر عليه في حالة ارتكاب جريمة القتل.[1]

الفرع الثاني: الاشتراك بالامتناع

اختلف الفقه والقضاء حول مسألة الاشتراك بطريق الامتناع، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين كل من القانون الفرنسي، ثم المصري، وأخيرا القانون الجزائري.

أولا :الوضع في القانون الفرنسي: ذهب أغلبية الفقه الفرنسي إلى عدم تصور الاشتراك بالامتناع، وحجتهم في ذلك أن قانون العقوبات عدا استثناءات قليلة لا يعاقب إلاّ على السلوك المادي الضار بالمجتمع أو الغير .غير أن القضاء قبل أن ثمة أنواع من السلوك السلبي يمكن[2]

[1]–أحسن بوسقيعة، مرجع سابق ص 153.

[2]– عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص ص (164، 165).

أن تشكل اشتراكا في الجريمة. وتطبيقا لذلك قضى بإدانة بائع مشروبات كحولية كشريك بسبب عدم منعه ضجيجا ليليا مقلقا لراحة السكان في محله، كما قضى بإدانة جمركي تغاضى بصورة قصدية عن أفعال غش مع علمه بذلك. وإدانة محاسب معتمد قام بإجراء موازنة غير صحيحة دون التحقق من المعطيات الرقمية المقدمة من العميل.

وقد أسّس الفقه الفرنسي هذا القضاء على فكرة التواطؤ، وطبقا لهذا الأساس فإنه يشترط لإمكانية مساءلة الشخص كشريك بالامتناع ضرورة توافر شرطين أساسيين:

الأول أن يتمتع الشخص بسلطة مقاومة الجريمة سواء كان مصدر هذه السلطة هو القانون أو العقد. والثاني إرادة ترك الجاني يقوم بتنفيذ الجريمة محل العلم سواء في الحال أو المستقبل.

ثانيا: الوضع في القانون المصري :انقسم الفقه المصري بصدد الاشتراك عن طريق الامتناع إلى اتجاهين اثنين:

أ. **الاتجاه الأول:** ويمثله جانب كبير من الفقه المصري ينكر تصور الاشتراك بأفعال سلبية، حتى ولو كان الممتنع ملزما بالعمل الذي امتنع عنه .ومثال ذلك الشرطي الذي يمتنع عن إلقاء القبض على اللص وذلك بتغيير طريقه. وحجة هذا الرأي انه لا يمكن أن تتوافر علاقة السببية بين سلوك الشريك في هذه الحالة والنتيجة الإجرامية لسلوك الفاعل الأصلي والتي تتطلبها كلّ صور الاشتراك.

ب. **الاتجاه الثاني:** ويرى جواز الاشتراك بأفعال سلبية إذا كان هناك التزام على شخص يفوض عليه القيام بعمل فيمتنع عن ذلك .ومثال ذلك أن الخادم الذي يعلم بالمشروع الإجرامي الذي اتفق عليه آخرين والخص بسرقة مسكن مخدومه فيترك باب المسكن مفتوحاً يعد شريكاً في جريمة السرقة، وكذلك الشرطي الذي يبصر شخصا شارعا في سرقة فيغير طريقه حتى يسهل له ارتكاب الجريمة يعتبر شريكا في جريمة السرقة.

وأساس جواز الاشتراك وفق هذا الرأي أن الامتناع في المثالين السابقين ذو قوة سببية واضحة في حصول النتيجة الإجرامية، وهو بلا شك يحقق معنى المساعدة رغم المظهر السلبي الذي اتخذته .كما أن القانون إذ جرّم سلوكا فيستوي أن يتحقق هذا السلوك بعمل ايجابي أو بمجرد امتناع. [1]

[1]–عبد القادر عدو ، مرجع سابق، ص ص (165، 166).

ولقد انحاز القضاء المصري للرأي الأول القائل بعدم تصور الاشتراك بأفعال سلبية، وفي هذا الشأن قررت محكمة النقض المصرية أنه: « لا جدال أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال ايجابية، ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية» .

ثالثا: الوضع في القانون الجزائري: القاعدة العامة في قانون العقوبات الجزائري انه لا اشتراك بعمل سلبي، غير أن الملاحظ هو خروج قانون العقوبات عن هذه القاعدة صراحة في المادة 191 ق ع، حيث نصت على معاقبة كل شخص من القوة العمومية سواء الدرك أو الشرطة وغيرهم من المكلفين بحراسة أو اقتياد المسجونين سهل هروب مسجون ولو اقتصرت المساعدة على امتناع اختياري.[1]

الفرع الثالث: إيواء الأشرار

وهي صورة من صور الاشتراك تتمثل في الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع جناة معينين.

وقد أشارت المادة 43 ق ع إلى هذه الصورة معتبرة في حكم الشريك من اعتاد على تقديم مسكنا أو ملجأ للجناة وهي شكل من أشكال المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة غير أن المشرع قيدها بشروط خاصة نوردها فيما يأتي.

يشرط لقيام الاشتراك في الصورة المنصوص عليها في مادة 43 ق ع أربعة عناصر وهي:

–تقديم مساعدة تتمثل في توفير محل أيا كانت طبيعته متى كان صالحا لاستعماله كمسكن أو ملجأ أو كمكان للاجتماع.

– الاعتياد: ويتحقق ذلك بأكثر من مرة واحدة.

– صفة المستفيد من المساعدة :يجب أن يكون ممن يمارسون اللصوصية أو أعمال العنف ضد امن الدولة أو ضد السكينة العام (الأعمال الإرهابية وأعمال التخريب...) أو ضد الأشخاص (أعمال العنف...) أو ضد الممتلكات(السرقة، خيانة لأمانة، النصب...).[2]

أما بالنسبة للمشرع الأردني وبالرجوع إلى القانون الأردني، نجده حدد الوسائل اللاحقة لارتكاب الجريمة، وهي اثنان:

---

[1]–عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 166.

[2] – أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 154.

الوسيلة الأولى:

الاتفاق على إخفاء معالم الجريمة وأثارها المادية، فنصت المادة 80 فقرة 8 من البند الثاني على أنه" يعد متدخلا من كان متفقا مع الفاعل "...المادة 80 ق.ع.أردني .

إن الاتفاق مع الفاعلين، أو إخفاء السلاح الذي ارتكبت به الجريمة، وإزالة آثار البصمات والقرائن من مكان وقوعها لتشتيت التحقيق، ويشترط أن يكون الاتفاق قبل ارتكاب الجريمةأما إذا ساهم في هذه الأعمال دون اتفاق فلا يعد متدخلا وتطبق عليه أحكام المادة 83 قانون العقوبات الأردني؛ حيث نصت على أنه "**من أقدم وهو عالم بالأمر على إخفاء الأشياء الداخلة في ملكية الغير التي نزعت واختلست أو حصل عليها بارتكاب جناية أو جنحة، عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز الخمسين ديناراً.**"

كذلك يعتبر متدخلا كل من قام بتصريف الأشياء الناتجة عن الجريمة، كبيع المسروقات، أو تخبئه في مخازنه ومحلاته بقصد إبعاد الشبهة عن الفاعلين وخلطها مع بضائعه لإخفاء حقيقتها، كما أن إخفاء الجناة عن وجه وتمهيد الطريق لهم للإفلات يعد متدخلا في الجريمة.

الوسيلة الثانية:

تقديم الطعام والمأوى للجناة ونصت عليه الفقرة 8 البند الثاني من المادة 80 من قانون العقوبات الأردني.

وإن تقديم الطعام أو المأوى للجناة والأشرار، وقطاع الطرق وهو عالم بهم وبسيرتهم وأعمالهم يعد متدخلا، أما إذا لم يكن عالما بسيرتهم وأعمالهم، فلا يعد كذلك، وإن تسهيل عقد الاجتماعات غير المشروعة ضد السلامة العامة أو أمن الدولة يعد تدخلا أيضا وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري أيضا.

بالنسبة للقانون المصري فإن المساعدة اللاحقة لتمام تنفيذ الجريمة سواء كانت تامة أو شروعا لا تعتبر اشتراكا وإنما يمكن اعتبارها جريمة مستقلة فمثلا إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة أو إخفاء جثة القتيل ليس اشتراكا بالمساعدة في جريمة السرقة.

أو القتل، وإنما هي جريمة مستقلة متميزة بأركانها ويعاقب عليها القانون فمثلا جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من الجريمة نصت عليها المادة 44 مكرر قانون عقوبات مصري، وجريمة إخفاء الجناة نصت عليها المواد 144 وما بعدها من قانون العقوبات مصري. [1]

[1]– فغول عربية، مرجع سابق، ص ص (89، 90).

بالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده نص على أن المساهمة اللاحقة على النشاط الإجرامي يمكن أن يعاقب عنها كجريمة مستقلة؛ فمن قام بالنشاط وساهم فيه بحيث مد مساعدته للمجرمين أو الأشرار فهو لا يعتبر شريكا. مثلا الشخص الذي ساعد على هروب الفاعلين للجريمة، والشخص الذي أعطى تعليمة لأجل تقسيم غنيمة، فهؤلاء ليسوا شركاء، المادة7/121 قانون العقوبات الفرنسي.

«Après que l'action principale est consommée le complice, Les concours postérieurs à l'action ne sont pas punissables comme complicité. Celui qui aide à la fuite des auteurs de l'infraction celui qui fournit son arbitrage pour partager un butin ne sont pas des complices ne sont pas des complice.

« Ces comportements peuvent être punis comme délits autonomes : ainsi en va-t-il du recel de malfaiteurs (art. 434-6-C. pén.), ou de choses obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit (art.321-1) ».

بذلك فالمحاكم الفرنسية أقرت على مساندة المساهمة اللاحقة على أنها في تدخل حدود المادة 7/121وذلك في حالة وجود اتفاق سابق وهذا ما يعطي مأخذ للعقاب؛ مثلا يعتبر شريكاً سائق السيارة الذي ينتظر لأجل تأمين هروب سارقين أو هروب القاتل. [1]

– نستخلص من مسألة إيواء الأشرار في مسألة محل اختلاف بين تشريعات حيث أن المشرع الجزائري والمشرع الأردني يعتبران من يقدم مسكن أو ملجأ أو يقدم طعام للجناة يعد شريكاً في الجريمة وفي المقابل التشريع المصري والفرنسي يعتبرها جريمة مستقلة.

وبالتالي نرى أن مسألة إيواء الأشرار تأخذ حكم المساعدة التي تجعل من صاحبها شريكاً في الجريمة، فإيواء الأشرار أو إخفائهم عمل يتم بعد تمام الجريمة وفي هذه الحالة يعتبر فاعل الجريمة غريباً عن الجريمة التي قام بها الأشرار، ويأخذ حكم الشريك فيها لتقديمه المساعدة اللاحقة (تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع المساهمين في الجريمة)، وبالتالي ما جاء به المشرع الجزائري هو الرأي المفضل.

[1]–فغول عربية، مرجع سابق، ص90.

المطلب الثالث :الركن المعنوي

إن الركن المعنوي في الاشتراك كالمساهمة الجنائية يتطلب ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمين في الجريمة، وتتمثل هذه الوحدة في الرباط الذهني أو المعنوي الذي يجمع بين المساهمين في الجريمة، وأن هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة. والركن المعنوي في الاشتراك هو قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك في الجريمة، أو هو بعبارة أخرى قصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل .وأن اعتبار قصد الاشتراك الركن المعنوي في المساهمة التبعية 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.

الفرع الأول: الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم العمدية.

إن صورة الركن المعنوي للاشتراك في هذا النوع من الجرائم هو القصد الجنائي، ومتى انتفى هذا القصد لدى الشريك، فإنه لا يسأل عن الجريمة التي تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله قصد 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.

ويتكون القصد الجنائي في الاشتراك من عنصرين هما العلم والإرادة. العلم بماديات الجريمة وإرادة تتجه إلى الفعل ونتيجة.فيجب أن يعلم الشريك بماهية فعله وما يترتب عليه.

ففي الاشتراك بالمساعدة يجب أن يعلم الشريك مثلا 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 هي نتيجة وقوع الجريمة من الفاعل. فيجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة في قتل المجني عليه، ويتوقع أنه سيقدمها لها ويتوقع أن تلك المادة من شأنها إزهاق روح المجني عليه. فإذا لم يتوقع ذلك انتفى العلم، ولا يتوافر القصد الجنائي. [1]

[1]– فغول العربية، مرجع سابق، ص (96، 97).

والعلم المطلوب هنا هو علم الشريك لا علم الفاعل، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك ولا بأثره حتى ولو استفاد فعلا من هذا النشاط، فالخادم الذي يعلم بعزم بعض اللصوص على سرقة منزل مخدومه فيترك باب المنزل مفتوحا لكي يسهل الدخول وارتكاب جريمة السرقة يعتبر شريكا في هذه الجريمة.

إذ يكفي لقيام قصد الاشتراك أن يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الأخرى للجريمة التي يشترك فيها. ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى نشاطه والى الجريمة التي ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط، ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى جريمة أو جرائم محددة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم غير العمدية

لقد اختلفت الآراء بالنسبة للركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية؛ فذهب رأي أول إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية، على أساس أن القصد الجنائي ركن في هذه المساهمة وهو ركن يستحيل توافره في هذه الجرائم. بحيث أن القصد الجنائي في نظرهم يتطلب اتفاقا أو تفاهما بين المساهمين، والاتفاق أو التفاهم يقتضي علما وإرادة 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 انه فاعل لها مع غيره.

على عكس الرأي السابق، يذهب رأي أخر إلى القول أن المساهمة التبعية متصورة في الجرائم غير العمدية، وأن الاشتراك في هذه الجرائم ممكن قانونا.

ويستند هذا الرأي إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالاشتراك لا تقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها، بل إن صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء فهي تعتبر الشخص شريكا في الجريمة إذا حرض غيره أو اتفق معه أو ساعده على ارتكاب معلوم إلى جانب التحريض والاتفاق ، 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 الخصوص على درجة من العموم والإطلاق ولا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية، كما أنه[1]

[1]–فغول العربية، مرجع سابق ، ص ص(97، 98).

ليس صحيحا القول بأن الركن المعنوي في المساهمة التبعية يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين، لأن المشرع المصري يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك كما هو معلوم إلى جانب التحريض الاتفاق، أو التفاهم ليس شرطا تقتضيه لمساهمة الجنائية وبناء على هذا يكون الاشتراك أو المساهمة التبعية في الجرائم العمدية متصورة وجائزة قانونا.

والدكتور Jean WILFRID يطرح سؤالا" **هل ينحصر الاشتراك في الجرائم العمدية فقط أم يمكن أن نجده في الجريمة غير العمدية؟** "فيما يخص الجرائم غير العمدية تكلم عن حالتين، ويرى أنهما يجب أن تكونا محددتان، ويقصد بذلك جنح المخلفات أين يكون الاشتراك معقب عليه أما جنح الإهمال فاختلفت الآراء بين وجود الاشتراك وعدم وجوده. [1]

موقف المشرع الجزائري من الركن المعنوي للاشتراك في الجريمة

وفقا للمواد القانونية الجزائرية فإنه يتبين بأن الاشتراك في الجريمة بأية طريقة من الطرق الواردة في المواد 43.42 ق.ع يعد فعلا عمديا، فلا يمكن أن يتوافر الاشتراك بطريق الخطأ أو الإهمال، مثلا الخادم الذي يهمل باب المسكن مفتوحا مما يساعد الجناة في الدخول منه وارتكاب السرقة فإن الخادم هنا لا يعد شريكا للجناة في السرقة بطريق الإهمال .فالاشتراك في الجريمة لا يتم إلا عمديا. [2]

[1]–فغول العربية، مرجع سابق، ص 98.

[2]–إبراهيم الشباسي، "الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري قسم العام"، دار الكتاب اللبناني بيروت لبنان، ص 158.

الفصل الثاني: عقوبة الاشتراك واثر الظروف المحيطة بها

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

ولهذا سنتناول في هذا الفصل مبحثين، المبحث الأول عقوبة الاشتراك والمبحث الثاني اثر الظروف في عقوبة الاشتراك.

المبحث الأول: عقوبة الاشتراك

سنتطرق في حديثنا عن عقوبة الاشتراك في المطلب الأول المذاهب المختلفة والمطلب الثاني موقف المشرع الجزائري في التشريعات المختلفة

المطلب الأول: المذاهب المختلفة في الاشتراك

يتنازع الفقه والتشريع المقارن مذاهب التي تفسر الأساس الذي يفسر فيه الاشتراك الجرمي، فهناك من يقر بفكرة الاشتراك مع الأخذ بقاعدة المساواة في المسؤولية بين المساهمين في الجريمة. ومذهب أخر يسلم بفكرة الاشتراك مع الأخذ بقاعدة عدم المساواة في المسؤولية بين المساهمين في الجريمة.

الفرع الأول: المذهب القائل بالمساواة بين المشتركين في الجريمة

ويبدو أن ابسط المذاهب الفقهية والحلول التشريعية، هو الذي يقر بمبدأ معاملة المساهمين في الجريمة على قدم المساواة بلا تفرقة بينهم، وتخضع مسؤوليتهم لأحكام واحدة، ويقرر لهم العقاب ذاته كأصل عام. وسواء كان المساهم في الجريمة فاعلاً، أو شريكاً، أم متدخلاً. وحجة هذا الرأي أن الفعل الذي قام به كل من المشتركين كان ضروريا لوقوع الجريمة بالصورة التي تمت بها. فالأفعال المرتكبة وإن كانت تختلف في قيمتها ومساهمتها في إتمام الجريمة، إلا أنها تتساوى في مبدأ لزومها، لأن اقل الأفعال أهمية لازم لزوم الفعل الأكثر أهمية. فإذا ثبتت المساواة بين الأفعال من حيث اللزوم لم يعد بالتالي أي مبرر للتمييز بين مرتكبيها من حيث العقاب والمسؤولية.

ويمتاز هذا المذهب بسهولة تطبيقه، ولا يثير أي مشكلة للتفرقة بين طوائف المشتركين في الجريمة ولكن الأخذ بهذا المذهب على إطلاقه لا يخلو من مجافاة المنطق في الوقت ذاته، لأنه يغفل العناصر القانونية الأخرى التي تحدد القيمة القانونية لنشاط كل مساهم. فنشاط الفاعل والشريك اشد ضرراً وأكثر خطراً على مصلحة المعتدي عليها من نشاط زميله الآخر كالمتدخل (الشريك). فالمساواة في القيمة السببية لا تبرر القول للمساواة في العقاب والمسؤولية.[1]

[1]– نظام توفيق المجالي، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار الثقافة، ط1، 2005، ص ص (284، 285).

الفرع الثاني: المذهب الذي ينكر المساواة بين المشتركين في الجريمة

ويتجه جانب أخر من الفقه إلى ضرورة التمييز بين طائفتين من المشتركين في الجريمة، على النحو الذي يسمح باختلاف المعاملة العقابية لكل طائفة. بحيث يتعين أن تفرض على الفاعل الأصلي عقوبة أشد مما يقرر للمساهم الثانوي. وذلك بالنظر إلى أهمية الفعل الذي قام به كل مساهم.

ويتنازع التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك نظريتان احدهما شخصية والأخرى مادية.

أولا: النظرية الشخصية:

ويرى أنصار هذه النظرية أن المعيار الذي يصلح للتمييز بين نشاط الفاعل الأصلي والمساهم الثاني (الشريك)، هو معيار شخصي بحت كامن في شخص الجاني. ومبناه إرادة المشترك نفسه وكيفية اتجاهها، فالفاعل الأصلي هو من ينظر إلى الجريمة باعتبارها مشروعه الإجرامي ونشاطاً خاصا به. أما المساهم التبعي (الشريك) ما هو إلا مساهم تبعي لحساب غيره، فإرادته تتجه نحو ارتكاب الجريمة لحساب الفاعل الأصلي. [1]

نستنتج من هذه النظرية يعد فاعلا من يخطط لجماعة من الأفراد خطة لتنفيذ جريمة سرقة ويوزع الأدوار بين كل فرد، بينما يعد شريكاً في الجريمة السرقة من يشترك بأخذ الأموال المسروقة.

وفي جريمة القتل يعتبر شريكاً من يطلق النار على المجني عليه مقابل اجر، في حين يعتبر من أعطاه الآجر فاعلاً في جريمة القتل.

ثانيا: النظرية المادية

تعتمد هذه لنظرية معياراً مادياً كامناً في نطاق الركن المادي للجريمة. فالفاعل في الجريمة هو من يرتكب الفعل المكون للجريمة أو جزء منه كما يحدده النموذج القانوني للجريمة. أما الشريك (المساهم التبعي) فهو يرتكب أفعالاً اقل أهمية و صلة بالركن المادي. ويضيف جانب أخر من الفقه تأييداً لهذا الاتجاه، في أن الفاعل بنشاطه الرئيسي يبذل[2]

[1]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 285.

[2]– نفس المرجع السابق، ص 286.

مجهوداً بارزاً على نحو يؤدي إلى وقوع النتيجة الإجرامية، في حين أن مجهود الشريك أقل أهمية من مجهود الفاعل.

ويعد فاعلاً في الجريمة –حسب هذا الاتجاه– من يرتكب فعلاً يشكل عملاً تنفيذياً لها، سواء كان هذا الفعل من الأفعال التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة كالاعتداء مباشرة على حياة المجني عليه، أو كون نشاط الفاعل يشكل بدءاً في تنفيذها وفق قواعد الشروع. أما الشريك فهو من يأتي نشاطاً دون الأفعال التنفيذية، وعلى وجه التحديد الأعمال التحضيرية للجريمة. وانطلاقاً من ذلك فإن الأفعال التنفيذية هي التي يصبغ عليها المشرع صفة عدم المشروعية وتكون محلاً للتجريم بالنظر إلى خطورتها على المصلحة محل الحماية الجنائية. أما الأعمال التحضرية فهي (حسب الأصل) مشروعة ولا تكتسب صفة عدم المشروعية إلا بالنظر إلى علاقتها بالأفعال التنفيذية للجريمة، وبالتالي يكون مرتكبها أقل خطورة وإجراماً ممن ارتكب أفعالاً هي بذاتها غير مشروع. [1]

وتبعا لذلك لقد اختلف النظر في تفسير نطاق الاستعارة الجرمية للنشاط الشريك فهناك من أخذ بالاستعارة المطلقة بحيث الشريك في الجريمة يستعير إجرامه من الفاعل الأصلي، وهناك من أخذ بالاستقلالية بحيث عمل الشريك عملاً مستقلاً عن الفاعل الأصلي.

ثالثا: نظرية الاستعارة المطلقة:

يقرر هذا المذهب مساواة الكاملة بين الفاعلين والشركاء، فلا تفرقة بينهم في العقوبة التي يحددها القانون، وعلى القاضي في حدود سلطته التقديرية أن يميز بين الفاعل والشريك فيجعل عقوبة أحدهما مختلفة عن عقوبة الأخر.

والحجة التي تقوم عليها هذه المساواة هي أن يتدخل الشريك في جريمة غيره ويتبناها ويعتبرها جريمته، ويتقبل كل نتائج التي يمكن أن يفضي إليها نشاط الفاعل. [2]

ويرتب أنصار هذا المذهب نتيجة مؤداها انه يتعين أن يعاقب الشريك بنفس عقاب الفاعل، بحكم أن إجرامه مستمد من إجرام الفاعل. وهذه المساواة في المسئولية تبرر [3]

---

[1]–نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص 286.

[2]– فغول العربية، مرجع سابق، ص 48.

[3]– نظام توفيق المجالي، مرجع سابق، ص ص (286، 287).

(وفق منطق الاستعارة المطلقة) في أن تدخل الشخص في جريمة غيره أن التحريض عليها، معناه أن تبناها وقبل مقدماً بكل النتائج التي يحتمل أن تترتب عليها. كما أن المساواة متحققة بين المساهمين، سواء من جهة نشاطهم المادية، أن نشاط كل مساهم كان له دور في تحقيق النتيجة الجريمة، من الناحية المعنوية وذلك من جهة توافر الإرادة الجرمية بين المشتركين في الجريمة. [1]

كما يترتب على استعارة الشريك لجريمته من جريمة الفاعل، النتائج التالية:

- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي، وإذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك.
- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثمة فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن موضوع اتفاق معه.
- يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي، كما يستفيد من سحب الشكوى إذا كانت لمصلحة الفاعل الأصلي.
- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتعارض في بعض نتائجها مع القواعد الجنائية الحديثة، فالقول إن الشريك يستعير إجرامه من إجرام الفاعل على إطلاقه، قول لا يستقيم مع المنطق ولا تقره السياسة الجنائية الحديثة، كما إن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، فهي تحمل الشريك المسئولية الكاملة عن ظروف الفاعل الشخصية رغم انتفائها فيه.

رابعاً: مذهب الاستقلالية:

ترى هذه النظرية أن عمل الشريك عملا مستقلا يعاقب عليه لذاته دون وجود علاقة بينه وبين عمل الفاعل الأصلي، وكل منهما يستقل بعقوبته عن الأخر، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية ما يلي:

- يسأل الشريك جزائيا تبعا لخطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، وهذا يعني انه قد تكون عقوبة الشريك اشد أو اخف من عقوبة الفاعل الأصلي. [2]

---

[1]–نظام توفيق المجالي، مرجع سابق ، ص 287.

[2]– عبد الرحمن خليفي، "محاضرات في قانون جنائي العام"، دار الهدى، 2010، ص ص (129، 130)

– يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها، ومن ثم فهو لا يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك ولم تكن محور اتفاق معه.

– لا يتأثر بموانع المسؤولية كالجنون، أو موانع العقاب كالعلاقة الزوجية في السرقة بين الأقارب التي تلحق الفاعل الأصلي، أو بقيود الدعوى العمومية في الجرائم المقيدة بالشكوى التي يستفيد منها الفاعل الأصلي لوحده.

– يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي. [1]

• بعد أن وقفنا على المذاهب المختلفة التي تنازع فيها الفقه والتشريعات المختلفة، هناك من اخذ بقاعدة المساواة والمسؤولية بين المساهمين في الجريمة، وهناك من أخذ بقاعدة عدم المساواة في المسؤولية بين المساهمين في الجريمة.

نستخلص مما عرض في هذا الشأن أن مذهب الاستعارة المطلقة يفترض أن دور الشريك لا يختلف في أهميته عن دور الفاعل وهو يسمح بالقاضي أن يجعل عقاب الشريك معادلاً لعقاب الفاعل الأصلي متى ثبت بأنه يمثله في الخطورة الإجرامية، كذلك يعاب على مذهب الاستعارة المطلقة أنه يحمل الشريك دائماً عبء الظروف المشددة التي توافرت لدى الفاعل فيقسو عليه أكثر مما ينبغي، كما أنه في نفس الوقت يتسامح دون مبرر.

بينما مذهب الاستقلالية هو نظام استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي بحيث يسأل الشريك في حدود خطورته الإجرامية بغض النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، في رأينا هذا المذهب الأقرب إلى الصواب.

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المختلفة

تختلف أغلب التشريعات في العقوبة المقررة للشريك بحيث هناك من ساوى بين عقوبة الشريك والفاعل الأصلي وهناك من أخذ بتفريد العقوبة.

وسيخصص لهذا المطلب فرعين، الفرع الأول موقف المشرع الجزائري والفرع الثاني موقف التشريعات المختلفة.

[1]–عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 130.

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

لقد مزج المشرع الجزائري بين المذهبين الاستعارة المطلقة والاستقلالية معا، بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها باستثناء المخالفة فلا يعاقب عليها الشريك إطلاقاً، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك.

إلا أن المشرع وفي المقابل يأخذ بنظرية الاستقلالية وذلك بجعله كل واحد من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية، كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي، كما يعاقب على المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم يرتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها طبقا لنص المادة 46 من قانون العقوبات. [1]

كما يجوز أيضا الحكم على الشريك مثل الفاعل الأصلي بإحدى العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 9 ق ع والمتمثلة في:

1- الحجر القانوني.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية والعائلية.

3- تحديد الإقامة.

4- المصادرة الجزائية للأموال.

5-المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط.

6- إغلاق المؤسسة.

7- الإقصاء من الصفقات العمومية.

8- الحضر من إصدار الشيكات / أو استعمال بطاقات الدفع.

9- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من إصدار رخصة جديدة.

10- سحب جواز سفر.

11- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة. [2]

---

[1]-عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 130.

[2]- قانون العقوبات الجزائري، رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.

غير انه لا يسأل على الاشتراك إلا إذا كان الفعل الأصلي جناية أو جنحة، أما إذا كان مخالفة فلا يسأل فيها على الاشتراك باستثناء مخالفات الضرب الجروح العمدية والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليهما في المادتين 442-1 و442 مكرر قانون العقوبات.[1]

كما قد ينص قانون العقوبات على عقوبة متميزة لبعض المساهمين دون البعض الأخر سواء كانوا فاعلين أو شركاء في جرائم معينة، ومنها بعض جرائم الاعتداء على امن الدولة. فقد نصت المادة 112 المتعلقة بجريمة تواطؤ الموظفين ضد تنفيذ القوانين وأوامر الحكومة سواء عن طريق اجتماعات أفراد أو هيئات أو عن طريق مراسلات على عقوبة المحرضين بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، وباقي المساهمين الآخرين بالحبس المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، وقد نصت المادة 114 ق.ع على عقاب المحرضين بالسجن المؤبد بينما المساهمين الآخرين بالسجن المؤقت من عشرة(10) سنوات إلى عشرين(20) سنة إذا كان التواطؤ هو الاعتداء على الأمن الداخلي للدولة. كما نصت المادة 192 ق.ع على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 1.000 دج كل من سهل هروب من كان مقبوضا عليه بمقتضى أمر أو حكم قضائي بينما عقوبة الشخص الهارب هي الحبس من شهرين إلى 3 سنوات. وإذا وقع الهروب بالعنف أو التهديد أو الكسر فتكون العقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات. ومن الأمثلة الصريحة على تباين عقوبة الفاعل مع عقوبة أي مساهم أخر سواء كان فاعلا أو شريكا ما قرره قانون العقوبات في المادة 261 من معاقبة الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة، على أن لا يطبق هذا النص على من أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة.[2]

قد تبين لنا من نص المادة 46 ق ع أن المشرع الجزائري جعل العقوبة المقررة للفاعل هي نفسها المقررة للجريمة.

وبرجوع إلى المادة 44 ق ع فإنها تنص على عقوبة الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

---

[1]- أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 156.

[2]- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 176.

ومن هنا نستنتج أن العقوبة المقررة للفاعل والشريك هي العقوبة المقـــررة للجريمـــة إذن هناك استقلالية في المسؤولية الجزائية بين فعل الفاعل وفعل الشريك طبقاً لنص المـــادة 46 و44 ق ع.

الفرع الثاني: موقف التشريعات المختلفة

أولا: موقف المشرع الليبي:

عالج المشرع الليبي مسألة عقوبة شريك في الجريمة من خلال نص المادة 101 قـــانون العقوبات الليبي تنص على أن:« من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استُثني قانونـــاً بنص خاص، ومع هذا:

أولاً: لا تأثير على الشريك في الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال.

ثانيا: إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منـــه أو علمه بها».

كما نصت أيضا مادة 102 قانون العقوبات الليبي: «إذا كان فاعل الجريمة غير معاقـــب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو الأحوال أخرى خاصة به وجـــب مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا» و**المادة 103 ق.ع:** «من اشـــترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل يحتمل وقوعه عادة نتيجة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت».[1]

– نفهم من نص المادة 101 التي جاءت في قانون العقوبات الليبي أن الشـــريك يعاقـــب بالعقوبة التي يحددها القانون للجريمة التي تقع والتي شارك فيها، فنـــرى هنـــا أن المشـــرع الليبي ساوى بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك.

وهذه المساواة هي مساواة قانونية أي أن الأساس القانوني للعقاب واحد: فالفاعل والشريك يخضعان لنص تجريمي واحد واستحقاق العقاب المقرر بواسطة هذا الـــنص، وأن العقـــاب يخضع لأحكام واحدة فله نفس الحد الأدنى ونفس الحد الأقصى، وإذا كانت الجريمة لهـــا[2]

[1]– محمد الرازقي، مرجع سابق، ص ص (218، 219).

[2]– نفس المرجع السابق، ص 219.

عقوبات أصلية وعقوبات تبعية، فكلاهما الفاعل والشريك معرض أن توقع عليه كلتا هاتين العقوبتين.

وهذه المساواة القانونية في العقاب يقابلها تفريد قضائي، فليس معنى أن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلي أن هذه العقوبة لابد أن تكون متساوية في الشدة، فللقاضي أن يحكم على الشريك بعقوبة اشد أو اخف أو متساوية مع عقوبة الفاعل، وهو لا يخالف القانون في ذلك طالما أن العقوبة التي يحكم بها على كل منهما محصورة بين هذين الحدين، فالمساواة القانونية لا تقتضي ضرورة المساواة الفعلية فللقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يأخذ بالظروف المخففة لصالح احدهما دون الأخر، وله كذلك أن يوقف تنفيذ العقوبة على أحدهما دون الأخر، وحينما تتعدد على سبيل الخيرة العقوبات، فله أن يحكم على أحدهما بعقوبة مختلفة عن عقوبة الأخر، ولا يلزم القاضي أن يفصح في أسباب حكمه عن علة هذا التميز بين الفاعل والشريك في العقوبة، لأن القاضي لا يلزم ببيان كيفية استعماله لسلطته التقديرية إذ أن أمر ذلك متروك لفطنته وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمجرم، فهي مسألة موضوعية بحتة.

ولكن محل تطبيق مبدأ وحدة العقوبة مشروط بأن لا يقرر القانون للشريك عقوبة مختلفة عن عقوبة الفاعل ومن ذلك ما تنص عليه المادة 270 قانون العقوبات الليبي من أن عقوبة من يساعد مقبوضاً عليه على الهروب تكون اشد من عقوبة الهارب نفسه مقارنة بالمادة 77 قانون العقوبات الليبي.[1]

ثانيا: موقف المشرع المصري:

أن قانون العقوبات المصري يتخذ من التمييز بين الأعمال المادية المرتكبة أساسا للتفرقة بين الفاعل والشريك، فيستعير الشريك إجرامه من جريمة الفاعل الأصلي، أي أنه يأخذ بنظرية الاستعارة المطلقة، أي الاستعارة في الإجرام والاستعارة في العقوبة. وان كان في بعض المواضع يأخذ بنظرية الاستعارة النسبية، وفي بعض المواضع الأخرى يأخذ بالفكرة الشخصية في العقاب، فتنص المادة 41 على أن: [2]

[1]– محمد الرازقي، مرجع سابق، ص ص (219، 220).

[2]– عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص ص (836، 837).

- "من اشترك في الجريمة فعلية عقوبتها إلا ما استثنى قانوناً بنص خاص".

نفهم من نص المادة المذكورة أعلاه أن الشريك يسأل جزائيا عن الجريمة التي شارك فيها، ويخضع لعقوبة المقرر لها.

كما نجد أن المشرع المصري أخذ بالاستعارة نسبية ويتضح ذلك من عبارة "فعلية عقوبتها" فهو يساوي بين الفاعل والشريك في الجريمة ويطبق عليهما عقوبة الجريمة التي ساهم فيها.

ولكن ذلك لا يعني أن القاضي يلتزم بأن يوقع على الشريك نفس العقوبة التي يوقعها على الفاعل، بل فقط يكون في إمكانه ذلك. وبناء عليه يستطيع القاضي أن يغاير في العقوبة التي يوقعها- فيما بين الحد الأدنى والحد الأقصى للعقوبة- ما بين الفاعل والشريك بحسب ظروف كل جريمة، وبحسب ما إذا كان هناك وجه لتطبيق الظروف المخففة. فالمساواة هي في العقوبة المقررة في النص وليست في العقوبة المحكوم بها من القاضي. وهذا هو الوضع في قانون العقوبات الفرنسي.

كما نصت المادة 230 من قانون عقوبات المصري على أن "الشركاء في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد". وهذا تطبيق لنظرية الاستعارة النسبية التي ترى استعارة إجرام الفاعل دون استعارة عقوبته. وواضح من النص أن التخفيف هنا جوازي للقاضي فله أن يحكم على لشريك بالإعدام إذا شاء.

ويرد بعض الشراح هذا الحكم في التشريع المصري إلى تأثره بالشريعة الإسلامية التي لا تجيز القتل قصاصا إلا بالنسبة للقاتل أي الفاعل الأصلي أما الشركاء فيعاقبون تعزيراً، والقاعدة فيه انه لا ينبغي أن يبلغ العقاب في التعزير مبلغ الحد المقرر في القصاص أو الحدود.[1]

[1]- عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق ، ص ص (837، 838).

ثالثا: موقف المشرع الأردني:

لم يلزم المشرع الأردني نفسه بمذهب معين إنما حاول أن ينتقي من كل مذهب أصلح الحلول فيه.

حدّد المشرع عقوبة المتدخل فجعلها اخف من عقوبة الجريمة التي انصرف إليه وقام بها الفاعل الأصلي فقد نصت المادة (81) من قانون العقوبات الأردني على أنه:

1."يعاقب المحرض أو المتدخل:

أ-بالأشغال الشاقة المؤقتة من 15 سنة إلى 20 سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الإعدام.

ب-بالأشغال الشاقة المؤقتة من 7 سنوات إلى 15 سنة إذا كانت عقوبة الفاعل الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤبد.

2.في الحالات الأخرى، يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس إلى الثلث".[1]

نلاحظ من خلال نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الأردني حدد عقوبة المتدخل وهي أن تكون أخف من عقوبة المقدرة للجريمة، وهذه العقوبة هي التي يتعرض لها الفاعل، وفي نفس الوقت للقاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة كل من هما بين الحدين الأقصى والأدنى اللذين يحددهما القانون، كما يقاضي أيضاً أن يطبق الظروف المعفية من العقاب أو المخففة على الفاعل أو الشريك.

كما أنه لم يفرق قانون العقوبات الأردني خلافا لما فعله قانون العقوبات السوري في مادة (219) التي تنص على أن:

1. المتدخل الذي لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة كما لو كان هو نفسه الفاعل.

2. أما سائر المتدخلين فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من اثني عشرة سنة إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخلين بالعقوبة نفسها لا اقل من عشر سنين. وفي الحالات الأخرى تنزل عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها حتى النصف ويمكن إنزال التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلي الجريمة.[2]

---

[1]- طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 514.

[2]- قانون العقوبات السوري، الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ1949/06/22.

وقانون العقوبات اللبناني في مادة (220) التي تنص على ما يلي:

المتدخل الذي لولا مساعدة ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل.

أما سائر المتدخلين فيعاقبون بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة من عشر سنوات إلى عشرين سنة إذا كان الفاعل يعاقب بالإعدام.

وإذا كان عقاب الفاعل الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حكم على المتدخلون بالعقوبة نفسها من سبع سنوات إلى خمس عشر سنة.

وفي الحالات الأخرى تنزل بهم عقوبة الفاعل بعد أن تخفض مدتها من السدس حتى الثلث. ويمكن إنزال التدابير الاحترازية بهم كما لو كانوا هم أنفسهم فاعلي الجريمة.[1]

بين نوعين من المساعدة: مساعدة ضرورية لولاها ما ارتكبت الجريمة فيعاقب مقدمها بعقوبة الفاعل، ومساعدة تبعية، ويعاقب مقدمها بعقوبة أخف وقد أحسن المشرع الأردني صنعاً بذلك.

- ساوى قانون العقوبات بين عقوبة المتدخل وعقوبة المحرض، بالرغم من خطورة الثاني الذي يعد أخطر وأسوأ وضعاً من الأول.
- جعل قانون العقوبات عقوبة الفاعل أساساً لتحديد عقوبة المتدخل والمحرض وذلك بعد تخفيضها نسبياً على النحو الوارد في نص المادة المذكورة.

وفي الأخير نجد أن قانون العقوبات الأردني وخلافاً لما فعله قانون العقوبات السوري في (مادة 217)، واللبناني في(مادة 218)، لم يبين أية عقوبة يجب أن تطبق على المحرض والمتدخل في حالة تعثر جريمة الفاعل وبقائها في حيز الشروع.[2]

- وبخلاف المشرع الليبي والمشرع المصري والأردني هناك تشريعات أخرى تقرر للشريك عقوبة أخف من العقوبة المقررة للفاعل مثل قانون العقوبات البلجيكي، فهذا القانون ينص على أن الشركاء يعاقبون بالعقوبة التي تلي مباشرة العقوبة المقررة للفاعلين طبقا لجدول العقوبات المنصوص عليه في المادتين 80-81 من قانون العقوبات البلجيكي إذا كانت[3]

---

[1]- قانون العقوبات اللبناني، مرسوم اشتراعي رقم 34 صادر في 1943/03/01.

[2]- طلال أبو عفيفة، مرجع سابق، ص 515.

[3]- عبد الرءوف مهدي، مرجع سابق، ص 838.

الواقعة جناية، فإذ كانت الجريمة جنحا، فإن الشريك يعاقب بما لا يتجـــاوز ثلثـــي العقوبـــة المقررة للفاعل (المادة 69 قانون العقوبات البلجيكي).[1]

[1]–عبد الرءوف مهدي ، مرجع سابق، ص 838.

المبحث الثاني: اثر الظروف على عقوبة الشريك

إذا تكلمنا على عقوبة الشريك من ضروري التكلم على الظروف والاعذار القانونية سواء منها المشددة أو المخففة للجريمة.

فهناك نوعان من الظروف، ظروف شخصية وظروف مادية، وهذه الأخيرة هي التي تتعلق بالركن المادي للجريمة أي بموضوع الجريمة، هذا ما سنتطرق إليه في المطلبين حيث نتناول في المطلب الأول الظروف الشخصية وفي المطلب الثاني الظروف الموضوعية.

المطلب الأول: اثر الظروف الشخصية على العقوبة.

هنا تتجلى نظرية استقلال فعل الشريك عن فعل الفاعل الأصلي للجريمة وآية ذلك بالنسبة للظروف الشخصية أنه قد يلحق بأحد الجناة سواء كان فاعلاً أم شريكاً سبب شخصي مانع للمسؤولية كالجنون أو صغر السن لعدم التمييز (المادة 50 –51 ق ع ج) أو توافر حالة السكر الاضطراري فإن هذه الأسباب الشخصية تعد مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية فيستفيد منه من يتصف به أو من يلحق به أحد هذه الأسباب الشخصية دون غيره لا يقاسمه فيه قرينه في المساهمة الجنائية فاعلاً كان أم شريكاً ويضاف إلى الظروف أو الاعذار الشخصية عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة 279 قانون العقوبات فإن قتل الزوج لزوجته حال تلبسها بالزنا هي ومن يزني بها يقلب الواقعة من جناية إلى جنحة (م 283 قانون العقوبات) فيستفيد الزوج أو الزوجة بحسب الأحوال من هذا العذر ولا يمكن أن يستفيد به أبداً من ساهم في تلك الجريمة بوصفه شريكاً مع الزوج أو الزوجة في القتل أو الضرب؛ بالتحريض أو المساعدة.

وكذلك الحال بالنسبة للأعذار المعفية من العقاب فهي شخصية بحتة يستفيد منها صاحبها فحسب ولا يستفيد بها غيره فاعلا كان أم شريكا ومثال هذه الأعذار من يقوم من الجناة بإبلاغ السلطات العامة عن وجود جناية جمعية الأشرار« الاتفاق الجنائي» وذلك قبل البدء في التحقيق فإنه يستفيد وحده من العذر المعفي من العقاب [52،176، 179 قانون العقوبات] وأيضاً العذر الوارد في المادة 180 من نفس القانون الخاص بجريمة إخفاء الجناة من وجه العدالة فإن هذه الجريمة لا تتوافر إذا كان من يقوم[1]

[1]– إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص ص (161، 162).

بالإخفاء من أقارب وأصهار الجاني الهارب حتى الدرجة الرابعة فإن الزوجة مثلاً إذ أخفت زوجها الهارب من وجه العدالة تعفى من العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

والظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد العقوبة فهي متنوعة منها ظرف العود إلى الجريمة بعد الحكم النهائي فيرتكب الجاني جريمة مماثلة للأولى وفقاً لأحكام المواد من 54 إلى 60 قانون العقوبات فإن هذا الظرف المشدد للعقوبة شخصي صرف لا يتعدى أثره إلى باقي الجناة غير العائدين سواء كانوا فاعلين أم شركاء في الجريمة مع الجاني العائد ومنها صفة الخادم أو المستخدم بأجر في السرقة فإن العقوبة أحياناً تشدد بالنسبة له وفقاً للشروط الواردة بالمادة 353 قانون العقوبات فإن هذا الظرف المشدد للعقوبة شخصي بحت يسري في حق صاحبه ولا يسري في حق غيره من المساهمين معه في السرقة فاعلين كانوا أم شركاء.[1]

هذا ما جاء في أغلب التشريعات إلا أن المشرع الليبي لم يتكلم عن الظروف الخاصة بالشريك لأن هذه الظروف لا تأثير لها لا على الفاعل ولا على الشريك نفسه وسبب ذلك أن الوصف القانوني للجريمة يتحدد على أساس سلوك الفاعل الذي يستمد منه الشريك إجرامه، ولا يتحدد هذا الوصف على أساس ظروف الشريك لأن ما قام به خارج عن كيان الجريمة، فالخادم الشريك في جريمة سرقة منزل مخدومه يعاقب بعقوبة السرقة البسيطة ولا تسري بشأنه الأحكام الخاصة بالسرقة المشددة (مادة 446 الفقرة الثانية –1–) والظروف الخاصة بالفاعل بينتها المادتان 101 و 102 من قانون العقوبات وهذه الظروف إما أن تغير من وصف الجريمة وإما من العقوبة أو أن تكون مانعة من العقاب.[2]

المطلب الثاني: اثر الظروف الموضوعية على العقوبة

قد يتوافر في الجريمة المرتكبة ظروف مادية تشدد العقوبة أو تخففها، أو تغير من وضعها إلى الجناية بدل الجنحة مثلا.

كظروف الإكراه، والتسلق، واستعمال المفاتيح المصطنعة، والليل، وحمل السلاح، والمحل المسكون في، جريمة السرقة، وظرف الترصد في جريمة القتل. [3]

---

[1]– إبراهيم الشباسي، مرجع سابق ، ص 162.

[2]– محمد الرازقي، مرجع سابق، ص 223.

[3]– عادل قورة، "محاضرات في قانون العقوبات"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999، ص 136.

والقاعدة أن الظروف المادية تسري على كل من ساهم في الجريمة فاعلا أو شريكا فيساءل عنها ولو لم تحدث إلا من بعضهم فقط على أن يكون عالم بها وقت وقوع الجريمة فإذا كان بعض المساهمين في جريمة السرقة يحمل سلاحا مخبأ، فلا يساءل عن الظرف المشدد من الفاعلين إلا من يعلم به. وقد تضمنت المادة 2/44 قانون العقوبات هذه القاعدة فنصت على ما يلي"والظروف 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 أولا يعلم بهذه الظروف.[1]

وهذه الظروف قد ورد معظمها في الفصل الثالث من قانون العقوبات في المادة 353 عقوبات وما بعدها فهذه المادة تنص على أن يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل من ارتكب السرقة مع توافر ظرفين على الأقل من الظروف الآتية:

1. إذا ارتكبت السرقة مع استعمال العنف أو التهديد به.
2. إذا ارتكبت السرقة ليلاُ.
3. إذا ارتكبت السرقة بواسطة شخصين أو أكثر.
4. إذا ارتكبت السرقة بواسطة التسلق أو الكسر من الخارج أو من الداخل أو عن طريق مداخل تحت الأرض أو باستعمال مفاتيح مصطنعة أو بكسر الأختام أو في المنازل أو المساكن أو الغرف أو الدور سواء كانت مسكونة أو مستعملة للسكن أو في توابعها.
5. إذا استحضر مرتكبو السرقة مركبة ذات محرك بغرض تسهيل فعلهم أو تيسير هروبهم.
6. إذا كان الفاعل خادماً أو مستخدماً باجر حتى ولو وقعت السرقة ضد من لا يستخدمونه لكنها وقعت سواء في منزل مخدومه أو المنزل الذي كان يصحبه فيه.
7. إذا كان السارق عاملاً أو عاملة تحت التدريب في منزل مخدومه أو مصنعه أو مخزنه أو إذا كان يعمل عادة في المسكن الذي ارتكبت فيه السرقة.

ولدارسة هذا النص فيما يخص الظروف المادية أو الموضوعية اللصقية بالجريمة يمكن حصر هذه الظروف في ظرفي الليل وحمل السلاح.[2]

---

[1]–عادل قورة، مرجع سابق، ص 136.

[2]– إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص ص(162، 163).

وبالنسبة لظرف الليل يسري في حق كل المساهمين في الجريمة فتشدد العقوبة عليهم إذا اقترن بظرف الليل ظرف آخر مثل تعدد الجناة. أما فيما يتعلق بظرف حمل السلاح فإنه ظرف عيني والقاعدة أنه يسري في حق كل الجناة ولكن المشرع خالف هذه القاعدة وقرر أن هذا الظرف المشدد للعقوبة يسري فقط في حق من يعلم به فلو أن لصين اتفقا على سرقة منزل وخبأ أحدهما سلاحاً سواء كان سلاحا بطبيعته أم سلاحاً بالاستعمال دون أن يعرف الآخر وفي غفلة منه فإن من حمل السلاح يسري في مواجهته الظرف المشدد للعقوبة أما الآخر الذي لا يعم بحمل السلاح فإن هذا الظرف لا يسري في حقه.[1]

هذا وقد جاء النص العقابي في قانون العقوبات الأردني على غرار النص العراقي بأن أشار إلى أن (مفاعيل الأسباب المادية التي من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها تسري على كل من الشركاء (الفاعلين مع غيرهم) في الجريمة أو المتدخلين فيها أو المحرضين على ارتكابها مع أن مثل هذا النص العقابي لم يرد في قانون العقوبات المصري فإن الفقه والقضاء في مصر يقر بسريان الظروف المادية في الجريمة المشددة والمخففة على كل من ساهم فيها فاعلاً أو شريكاً علم بها أو لم يعلم وذلك طبقا لما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا التي لم يرد في قانونها أيضا نصاً مماثلاً للنص العراقي والأردني.[2]

• بعد تناولنا الظروف الشخصية والظروف الموضوعية هناك ظرف أخر وهو الظروف المختلطة من هذه الظروف ما يتعلق بصفة شخص الجاني مثل ظرف الخادم في جريمة السرقة المادة (353 ق ع ج) وصفة البنوة في جريمة القتل الأصول المادة (258 ق ع ج) وصفة الطبيب في جريمة الإجهاض المادة (306 ق ع ج) ومنها ما يتعلق بالحالة النفسية مثل سبق الإصرار المادة (256 ق ع ج). [3]

---

[1]–إبراهيم الشباسي، مرجع سابق، ص ص (163، 164).

[2]-www.krjc.org/default.aspx ?pagu =article&id=634&1=3. 2015/04/27 00 :55

عضو الادعاء العام قحطان ناظم خورشيد "المساهمة الجنائية في القانون العراقي والمقارن"، بحث كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع إلى الصنف الثالث من أصناف الادعاء العام 2011.

[3]– عبد الله سليمان، "شرح قانون العقوبات الجزائرية القسم الخص بالجريمة"، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994، ص 165.

والمشرع الجزائري أتى بنص حكم سريان هذه الظروف واكتفى بشخصية وعينية في الظروف دون أن يشير إلى المختلطة، وبما أن هذه التسمية تجمع بين الشخصية والموضوعية فإنه يتعين أيهما أرجح في القانون الجزائري. [1]

المطلب الثالث: مسؤولية الشريك عن النتائج الاحتمالية

قد تكون الجريمة التي وقعت وكان الشريط طرفاً فيها نتائج احتمالية كما قد يرتكب أحد المشتركين اشد من تلك التي قد خطط لها غيره من الفاعلين أو شركاء مثال ذلك أن يذهب لصان لسرقة منزل وكان مع أحدهما سلاحاً لمجرد دخولهم المنزل وجدوا حارس المنزل المراد سرقته فيطلق عليه أحد المتهمين النار ويقتله أو تتاح لأحدهما الفرصة هتك عرض سيدة كانت متواجدة في المنزل أو يشعل النار أحد المتهمين في مكان الجريمة من أجل طمس معالم الجريمة وإخفاء أثارها.

لم يرد في القانون الجزائري نص يحكم هذه الحالة مثله في ذلك كالقانون الفرنسي، أما القانون المصري فقد تضمن المادة 42 عقوبات التي تعاقب الشريك عن الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت حتى ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها وقد وسعت محكمة النقض من نطاق تطبيق النص ليشمل الفاعل أيضا فيعاقب على الجريمة المحتلمة التي ارتكبها غيره من الفاعلين، ولو كان غير التي تعتمد ارتكابها، بمقولة أن النص المشار إليه تطبيق لنظرية القصد الاحتمالي، وأيد فريق من الفقه المصري هذا النظر بينما انتقده فريق آخر ورأى في النص المشار إليه استثناء على القواعد العامة في المسؤولية الجنائية.

أما التشريع الجزائري فإنه نظرا لعدم وجود نص تشريعي في مناص من الاحتكام إلى القواعد العامة في المسؤولية الجنائية، وتقتضي هذه القواعد أنه لا يساءل الشخص عن فعل إلا إذا قصد ارتكابه ولا مجال للاحتجاج هنا بالقصد الاحتمالي لأنه نوع من القصد الجنائي وفي هذا يقول الدكتور نجيب حسني والقصد الجنائي في كل حالاته إرادة واعية اتجهت إلى مخالفة القانون بالاعتداء على حق أو أكثر يحميه، ولا تتصور هذه الإرادة إلا إذا قامت على أساس من العلم اليقيني بأركان الجريمة وعناصرها ومن ثم كانت استطاعة العلم وحدها [2]

---

[1]–عبد الله سليمان، مرجع سابق ، ص 165.

[2]– عادل قورة، مرجع سابق، ص ص (136، 137).

غير كافية إذا أن استطاعة العلم تعني انتفاءه فعلا من ثم فـــإن القواعـــد العامـــة تقضـــي بمسؤولية المساهم الذي ارتكب الجريمة الأخرى التي يقصدها باقي المساهمين، ولا يســـاءل عنها غيره، حتى ولو كانت نتيجة محتملة لتلك التي قصدوها.[1]

[1]–عادل قورة، مرجع سابق، ص 137.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن فقد تبين أن الشريك في الجريمة تكون مشاركته فيها بطريقة غير مباشرة، إما بأعمال تحضيرية أو مسهلة أو منفذة للجريمة حسب ما هو مبين في المادة 42 ق ع ج، كما تبين أيضا إن الفاعل الجريمة لا يقتصر على الفاعل الأصلي الذي قام بتنفيذ الفعل أو قام بأعمال تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، أي الأعمال التنفيذية للجريمة، وإنما ينسحب أيضا إلى من سخر غيره في تنفيذ الفعل، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حين الوجود.

وقد اعتبر المشرع الجزائري كل من المحرض والفاعل المعنوي فاعلا أصليا عكس المشرع المصري الذي يعتبر المحرض شريكا وهذا من خلال نص المادتين 41 – 45 من قانون العقوبات الجزائري.

إن لكل فعل غير مشروع عقوبة صارمة والعقوبة المقررة لجريمة الاشتراك تختلف باختلاف دور كل مساهم في الجريمة سواء كان مساهما بالمساعدة أو عن طريق الاتفاق وقد وجد اختلاف في الفقه والتشريعات بالنسبة للعقوبة المقررة للاشتراك في الجريمة وموقف المشرع الجزائري بهذا الخصوص صارم ينص :

على عقوبة الشريك في نص المادة (44) قانون العقوبات – إذ أنه أخذ بمبدأ استعارة العقوبة مع تدخل سلطة القاضي في تقدير العقوبة وفق الظروف الشخصية الخاصة بالشريك في الجريمة، لأن الفعل الذي يرتكبه الشريك أصلا فعل مشروع، واستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلي وأخذ بنظرية الاستغلال بين فعل الشريك و فعل الفاعل للجريمة.

وهذا لا يمنع من أن يستفيد الفاعل من الظروف المخففة، كما توقع عليه أقصى العقوبات تبعا للظروف المشددة المتعلقة به.

وفي الأخير توصلنا إلى مجموعة من النتائج نبرزها فيما يلي :

1– إن الاشتراك كوسيلة للمساهمة في الجريمة من الموضوعات التي أثارت جدلا طويلا في الفقه الجنائي والقضاء اختلف وما زال حول إيجاد معيار للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية (الاشتراك).

2- يحظى موضوع الاشتراك كوسيلة المساهمة الجزائية باهتمام كبير نظرا لتعقد الجريمة وتعدد الضالعين في تنفيذها واحتياجاتها تتبعا لذلك أكثر من شخص لإتمامها.

3- يعتبر كل من الاتفاق والمساعدة كوسيلة للاشتراك بالصورة الحقيقية التي يتجلى فيها الاشتراك بالمعنى القانوني، كون الشريك يغذي الجاني بأداة الجريمة مما يؤدي إلى ارتكابها.

4- الشريك لا يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة إنما يشارك فيها عرضية أو ثانوية.

5- لما كان الشريك يستمد إجرامه من تجريم الفعل الأصلي، فلا يقوم الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه.

التوصيات والاقتراحات:

1. أن يحدد المشروع المعيار الذي يعتمد عليه في التمييز بين الفاعل والشريك حيث جاء في نص المادة 41 ق ع "كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة" فلمعيار التمييز هنا مرتبط بتحديد مدلول عبارة "مباشرة" فهناك صعوبة في تحديد هذه العبارة.

2. أن يسلك المشرع الجزائري ما سلكه نظيره المصري والفرنسي في مسألة التحريض ويعتبر المحرض شريكاً وليس فاعل أصلي في الجريمة بحيث من الغير المنطقي أن يعاقب المحرض حتى ولو لم تقع الجريمة بسبب امتناع الفاعل الأصلي عند ارتكابها بإرادته المنفردة.

الملاحق

الأحكام القضائية

ملف رقم 38174 قرار بتاريخ 1986/12/30

قضية (ع . ق) . (م . ج) . ضد (ب) . (ن . ع)

تحريض أشخاص على الفسق , إدانة من وقع عليه فعل التحريض , خطأ في تطبيق القانون وعدم كفاية الأسباب .

(المادة 500 من قانون . الإجراءات . الجزائية)

(المادة 347 من قانون . العقوبات)

لما كان نص المادة 347 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس والغرامة كل من يقوم علنا بإغراء أشخاص من أي من الجنسين بقصد تحريضهم على الفسق سواء كان ذلك بالإشارة أو الأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى فإن هاذا النص يقتضي أنه لا محل لتطبيقه على من وقع عليه فعل التحريض وأن القضاء بما يخالف أحكام هاذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون وعدم كفاية الأسباب .

إذا كان الثابت أن قضاة الموضوع قرروا إدانة من وقع عليها التحريض في القضية والحكم عليها بستة (06) أشهر حبسا مع وقف التنفيذ وتغريمها مبلغ ألف د.ج نافذة ومن ثم فقد أخطأ قضاة الاستئناف في تطبيق النص المذكور على الطاعنة ولم يسببوا قرارهم بما فيه الكفاية , ومتى كان كذلك أستوجب نقض القرار تلقائيا من المجلس الأعلى فيما يخص الطاعنة التي وقع عليها فعل التحريض فقط .

المجلة القضائية , سنة 1986 , العدد 3

ملف رقم 166.51 بتاريخ 1987/01/27

قضية : (ع. ج) ومن معه ضد : (ب.ع) ومن معه

محكمة الجنايات ـ الاشتراك في القتل العمدي ـ وجوب طرح سؤال يبين نوع الفعل واستظهار عنصر العلم .

(المادة 42 من قانون . العقوبات .)

إذا كان مؤدي نص المادة 42 من قانون العقوبات أنه يعتبر شريكا في الجريمة كل من ساعد بطل الطرق أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك , ومن ثم فإن من المتعين ان يكون السؤال المطروح من الحكمة مبينا لنوع الفعل الذي شارك به المتهم واستظهار عنصر العلم وإلا كان باطلا .

لما كان من الثابت في قضية الحال بأن المحكمة عند طرحها السؤال المتعلق بجريمة الاشتراك في القتل العمدي لم يتبين نوع الفعل الذي شارك به المتهم ولم تستظهر عنصر العلم الذي يعد عنصرا أساسيا , بدونه لا تكون ثمة جريمة .

ومتى كان كذلك فإن الإدانة المؤسسة على هاذا السؤال تكون غير قانونية ويستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

المجلة القضائية , سنة 1990 , العدد 3

ملف رقم 49.610 بتاريخ 1988/01/19

قضية : (النائب العام لدى المجلس القضائي) ضد : (ن .س ومن معه)

إغراء ـ عنصري الجريمة ـ العلنية ـ الكيفية ـ سؤال لا يتضمنها ـ ناقص ـ الحكم بالإدانة ـ مخالفة القانون .

(المادة 347 من قانون . العقوبات)

من المقرر قانونا أن جنحة الإغراء المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 347 من قانون العقوبات تتضمن عنصرين أساسين وهما :

العلنية , وكيفية الإغراء وهي استعمال الإشارات والأقوال أو الكتابات أو وسيلة أخرى , ومن ثم فإن السؤال الذي لا يتضمن عنصري الجريمة يعتبر ناقصا والإدانة المبينه عليه تعد خطأ في تطبيق القانون .

لما كان من الثابت في قضية الحال . أن السؤال لموضوع لكل واحد من المتهمين كان على النحو الاتي : هل المتهم ..... مذنب لارتكاب جنحة الإغراء على شخص الضحية قصد تحريضها على الفسق ؟ يكون ناقصا لأنه لا يتضمن عنصرين أساسين مكونين لجنحة الإغراء , ولما كان كذلك فإن محكمة الجنايات بإدانتها للمتهمين بهذه الجنحة خالفت القانون .

ومتى كان كذلك أستوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه .

المجلة القضائية , سنة 1990, العدد 3

ملف رقم 312.46 قرار بتاريخ 1988/01/19
قضية : (ح .ح) ومن معه ضد : (ن.ع)

(المادة 42 من قانون العقوبات)

متى كان من المقرر قانونا 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 مع علمه بذلك ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هاذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

ولما كان من الثابت . في قضية الحال . أن سؤال الذي وضعته المحكمة وأدانت بموجبه الطاعن بجريمة المشاركة في جريمة القتل العمد كان ناقصا لا يتضمن العنصر الهم في تكوين الجريمة وهو العلم, وبقضائها هذا تكون المحكمة قد خالفت القانون .

ومتى كان كذلك أستوجب نقض وإبطال الحكم المطعون فيه .

المجلة القضائية ,سنة 1990, العدد 3

ملف رقم : 64287 قرار بتاريخ : 1990/03/27

قضية : (ب ش) ومن معه : ضد (مصلحة التسيير العقاري بالبيض سيدي الشيخ النيابة العامة)

المشاركة في الجريمة ـ عدم طرح السؤال حول العناصر والشروط المتوفرة في الشريك ـ خطأ في تطبيق القانون

(المادة 42 من قانون العقوبات)

أولا: البدء في الفعل

ثانيا : أن يوقف التنفيذ أو يخفي أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها .

ثالثا : أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة .

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون .

ولما كان من الثابت ـ في قضية الحال ـ أن السؤال الذي أدانت بموجبه المحكمة المتهم بمحاولة القتل العمدي ناقصا لا يتوفر على أركان الجريمة تكون بقضائها كما فعلت القانون .

ومتى كان كذلك أستوجب نقض الحكم المطعون فيه

المجلة القضائية سنة 1993 , العدد 2

ملف رقم 106367 قرار بتاريخ 1994/01/30

قضية : (النائب العام) ضد : (ل .ق)

التحريض على التجمهر ـ لم ينتج أثره ـ الحكم بالبراءة ـ يعد خرقا للقانون

(المادة 100 من قانون العقوبات)

من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص ارتكب أفعال التحريض المباشرة على التجمهر غير المسلح , بخطب تلقى علنا أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع وتختلف درجة العقوبة حسب ما إذا أدت الأفعال المذكورة إلى حدوث أثرها أم لا , طبقا للنص المذكور بالمرجع .

ولما ثبت من قرار ـ المطعون فيه ـ أن قضاة المجلس قضوا ببراءة المتهم على أساس أن هذا التحريض لم يأت بأي أثر على النظام العام

فإنه يتبين بوضوح الخطأ في تطبيق القانون , إذا كان يتوجب عليهم الحكم بالإدانة مع العقوبة المقررة لذلك , لا بالبراءة وينجز عن ذلك نقض وإبطال قرارهم مع الإحالة .

المجلة القضائية , سنة 1994 , العدد 3

أولاً: القوانين

1. قانون العقوبات الجزائري رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009.
2. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 بتاريخ 1949/06/22.
3. قانون العقوبات اللبناني مرسوم اشتراعي رقم 34 الصادر في 1943/03/01 .

ثانيا: الكتب

أ. الكتب المتخصصة.

1. منتصر سعيد حمودة، "المساهمة الجنائية"، دار الفكر العربي، 2012.

ب.الكتب العامة

1.أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائي العام"، دار هومه 2003.
2.طلال أبو عفيفة، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، در الثقافة، ط1، 2012.
3.عبد الرءوف مهدي، "شرح القواعد العامة لقانون العقوبات"، ط1.
4.عبد القادر عدو، "مبادئ قانون العقوبات الجزائري القسم العام"، دار هومه، 2010.
5.محمد الرازقي، "محاضرات في قانون الجنائي قسم عام"، دار الكتاب الجديد المتحدة، ط3، 2002.
6.محمد علي السالم عياد الحلبي، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2007.
7.نظام توفيق المجالي، "شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار الثقافة، ط1، 2005.
8.عبد الرحمن خليفي، "محاضرات في قانون جنائي العام"، دار الهدى، 2010
9.لحسين بن شيخ آث ملويا، "دروس في القانون الجزائي العام، دار هومه.
10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص بالجريمة الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1994.
11. إبراهيم الشباسي، "الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام"، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان.

12. عاد قورة، "محاضرات في قانون العقوبات"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
13. يونس عبد القوى السيد الشافعي، "الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي"، دار الكتاب العلمية بيروت–لبنان، ط1، 2003.

ثالثا: رسائل الجامعية

1. فغول عربية، "المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2001–2002.

رابعا: المواقع الالكترونية:

عضو الادعاء العام قحطان ناظم خورشيدن "المساهمة الجنائية في قانون العراقي والمقارن"
www.krjc.org/default.aspx ?pagu =article&id=634&1=3

فهرس المحتويات

مقدمة ..... أ-د

الفصل الأول: ماهية الاشتراك في الجريمة **05**

المبحث الأول: مفهوم الاشتراك في الجريمة **06**

المطلب الأول: تعريف الجريمة 06

الفرع الأول: الجريمة الجنائية والجريمة المدنية 07

الفرع الثاني: الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية 08

المطلب الثاني: تعريف الاشتراك 09

الفرع الأول: مصطلح الاشتراك 09

الفرع الثاني: التمييز بين الفاعل والشريك 11

الفرع الثالث: الفائدة من التمييز بين الفاعل والشريك 14

المبحث الثاني: صور الاشتراك **16**

المطلب الأول: توفير والوسائل 16

المطلب الثاني: المساندة 17

المطلب الثالث: الاشتراك بإعطاء تعليمات 17

المطلب الرابع: التحريض 18

المبحث الثالث: أركان جريمة الاشتراك **20**

المطلب الأول: الركن الشرعي 20

الفرع الأول: قيام شريك بفعل مجرم قانونا 20

الفرع الثاني: خضوع شريك المسألة الجزائية دون الفاعل الأصلي 22

المطلب الثاني: الركن المادي 22

الفرع الأول: المساعدة أو المعاونة 23

الفرع الثالث: الاشتراك بالامتناع 25

الفرع الثاني: إيواء الأشرار 27

المطلب الثالث: الركن المعنوي 30

الفرع الأول: الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم العمدية 30

الفرع الثاني: الركن المعنوي للاشتراك في الجرائم الغير العمدية 31

الفصل الثاني: عقوبة الاشتراك واثر الظروف المحيطة بها..... 33
المبحث الأول: عقوبة الاشتراك 34
المطلب الأول: المذاهب المختلفة في الاشتراك..... 34
الفرع الأول: المذهب القائل بالمساواة بين المشتركين في الجريمة 34
الفرع الثاني: المذهب الذي ينكر المساواة بين المشتركين في الجريمة 35
المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري والتشريعات المختلفة 38
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري 39
الفرع الثاني: موقف التشريعات المختلفة 41
المبحث الثاني: اثر الظروف على عقوبة الشريك..... 47
المطلب الأول: اثر الظروف الشخصية على العقوبة 47
المطلب الثاني: اثر الظروف الموضوعية على العقوبة 48
المطلب الثالث: مسؤولية الشريك عن النتائج الاحتمالية..... 51
الخاتمة..... 53
الملاحق 56
قائمة المراجع..... 62

ملخص

يستخلص من هذا البحث أن الجريمة قد تقع من شخص واحد أو عدة أشخاص، تختلف أدوارهم عند ارتكابهم لذلك الفعل والمجرم وحسما الفقه والتشريع المشكل وفرق بين الفاعل والشريك وحدد دور كل واحد منهما سواء في مسرح الجريمة أو خارجها وأخذ بذلك الفقه والتشريع ومن بينهم تشريع الجزائري حيث عرف كل من الشريك في المادة 42 قانون العقوبات " يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل طرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

والفاعل في المادة 41 من نفس القانون "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو تحايل أو التدليس الإجرامي".

وقد اعتبر المشرع الجزائري المحرض فاعلاً أصليا للجريمة بموجب قانون رقم 04-82 ونص المادة المذكور أعلاه بعد أن كان في ما سبق شريكاً وليس فاعلاً مخالفاً كل التشريعات التي اعتبرت المحرض شريكاً كالقانون الفرنسي والمصري.

- تختلف عقوبة الاشتراك في الجريمة باختلاف دور كل مساهم فيها سواء كان فاعلا أصليا أو شريكاً، فالفاعل الأصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة، بينما الشريك فهو محل اختلاف في الفقه والتشريعات بالنسبة للعقوبة المقررة له، والمشرع الجزائري في هذه المسألة ينص على عقوبة الشريك في المادة 44 ق ع بحيث يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي اشترك فيها استثناء المخالفة.