المحاضرة الخامسة: الركن المادي للجريمة

يعرف الركن المادي بأنه المظهر الخارجي للجريمة يظهر عن طريق قيام الجاني بأفعال مادية محسوسة، فهو كيانها المادي، ولا يمكن لأية جريمة أن تقوم إلا بتوفر كافة أركانها سيما المادي منها.

أولا : عناصر الركن المادي

يتكون الركن المادي للجريمة من ثلاثة عناصر هي :

أ - السلوك : وهو ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة الذي يتسبب في إحداث ضررا للمجني عليه ويتخذ هذا السلوك صورتين هما :

1 - السلوك الإيجابي: وهو حركة عضوية إرادية يقوم بها الجاني لارتكاب الجريمة مثال ذلك أخذ سكين والقيام بطعن المجني عليه.

2 - السلوك السلبي: أو كما يسمى بالامتناع أي عدم القيام بأية حركة جسدية بغية تحقق إضرار بالمجني عليه أو بغرض تحقيق نتيجة إجرامية دون استعمال أية حركة مثال ذلك **عدم إرضاع الأم لابنها الرضيع بغية قتله، أو عدم تقديم يد المساعدة لشخص في حالة خطر، هذه الجرائم تسمى بجرائم الامتناع.**

ب - النتيجة : هي التغير الذي يلحق بالعالم الخارجي و الذي يتسبب فيه السلوك الإجرامي ، أو الأثر المترتب على السلوك الإجرامي و المتمثل في العدوان الذي يصيب حقا أو مصلحة يحميها القانون ، **وهي متطلبة في الجرائم المادية كالقتل أو السرقة .....) دون الجرائم الشكلية التي تعتبر من جرائم السلوك المحض التي لا يشترك فيها تحقق النتيجة فهي تقوم لمجرد قيام الركن المادي مثال ذلك جريمة حمل سلاح بدون رخصة.**

ج - العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة : لاكتمال صحة الركن المادي لا يكفي وجود السلوك أو تحقق النتيجة الضارة بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى السلوك وتكون بينهما رابطة بمعنى أن إرتكاب السلوك الإجرامي أدي وحده إلى حدوث النتيجة .

تكمن أهمية العلاقة السببية في كونها تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية، حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة.

لا يثور أي إشكال في تحديد العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة في الحالات الإجرامية العادية مثلا كإطلاق رصاصة من طرف الجاني تؤدي إلى وفاة المجني عليه مباشرة، إلا أنه قد تتداخل في حالات عدة عوامل أخرى إلى جانب السلوك الإجرامي تساهم في حدوث النتيجة الإجرامية، وتحديدا للمسؤولية ومن تسبب في النتيجة انقسم الفقه إلى ثلاث نظريات هي:

- **1 - النظرية الأولى : نظرية السبب المباشر**

تعتبر هذه النظرية أن العوامل المحيطة بالسلوك الإجرامي التي تشترك في إحداث النتيجة تتفاوت فيما بينها من حيث تأثيرها في حدوث النتيجة منها من له دور مباشر وفعال ومنها من له دور ثانوي ومساعد، وبالتالي فمن المنطقي إسناد النتيجة إلى العامل الذي كان له دور مباشر في حدوثها، أما العوامل الثانوية الأخرى فلا يسأل من كان له صلة بها، والعامل المباشر هو ذلك العامل الذي كان له صلة مباشرة بالسلوك الإجرامي.

انتقدت هذه النظرية من حيث كونها تحصر العلاقة السببية في نطاق ضيق قد يجعل العديد من الجناة يفلتون من العقاب لمجرد أن دورهم في الجريمة كان ثانويا رغم مساهمتهم فيها .

- **2 - النظرية الثانية : نظرية تعادل الأسباب**

تعتبر أن كافة العوامل المحيطة بالجريمة تشترك في إحداث النتيجة، وهي متعادلة في ذلك دون ترجيح لعامل على آخر معتبرين أن الضرب هو سبب للوفاة واضعين معيارا سهلا لمعرفة ما إذا كانت النتيجة تستند إلى سلوك الجاني أم لا ويتمثل هذا المعيار في طرح سؤال مفاده (هل كان حدوث النتيجة ممكنا لو تخلف سلوك الجاني؟) ، تعرضت هذه النظرية هي الأخرى للنقد من حيث كونها تحميل الجاني النتيجة لمجرد أن سلوكه كان من بين العوامل التي ساهمت في حدوها .

- **3 - النظرية الثالثة: نظرية السبب الملائم**

وتسمى أيضا بنظرية السبب المنتج الذي يتضمن القدرة بصفة عامة ومجردة على إحداث نتيجة معينة ومحددة دون الأخذ بالنتائج الشاذة أو غير المألوفة، ولتحديد ما إذا كانت العوالم التي ساهمت في حدوث النتيجة مألوفة أو شاذة تم اعتماد معيار العلم والتوقع فما أحاط به العلم فهو مألوف، ومالم يحط به العلم فهو شاذ، وعليه يكون سلوك الجاني ملائما كلما كانت النتيجة متوقعة من قبل الجاني.

ثانيا : صور الركن المادي للجريمة

يتخذ الركن المادي في الجريمة عدة صور نوجزها فيما يلي :

1 : الصورة الأولى للركن المادي : الشروع في الجريمة

إن التشريعات الجنائية المعاصرة تحتفظ أساسا بفكرة الواقعة الإجرامية وتقيم فلسفة قانون العقوبات عليها دون أن تهمل قيمة العوامل الشخصية في تحديد النموذج التشريعي للجريمة في تقدير العقوبة.

لذلك يعاقب القانون على الأفعال المادية التي تتطابق مع نص التجريم و التي تكون ماديات الجريمة فالقانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت إجرامية دون أن يعبر عنها بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي فالجريمة هي الاعتداء الذي يصدر من الجاني ضد المجني عليه مخلفا له نتيجة ضارة و على ذلك نلاحظ أن عناصر الركن المادي للجريمة المادية هي السلوك أو الفعل الإجرامي و النتيجة الإجرامية المتحققة و أخيرا العلاقة التي تربط بين الفعل و النتيجة و تدعى العلاقة السببية و إذا تم و استنفذ الجاني كل نشاطه و أفعاله فإنه يرجو و ينتظر تحقق النتيجة فإذا تحققت تمت الجريمة و إذا لم تتحقق تبقى الجريمة ناقصة و بذلك فالنتيجة هي الأثر المادي الذي يتحقق.

فالجرائم المادية هي التي تتحقق فيها النتيجة الإجرامية و يتحقق الضرر للمجني عليه لكن في بعض الأحيان ينفذ الجاني كل نشاطه الإجرامي، لكن يتعذر عليه تحقيق النتيجة الإجرامية هنا تكون النتيجة القانونية أي الضرر لم يلحق بالمجني عليه، و إنما اعتدى عليه و على مصالحه التي يحميها القانون و هذا ما يطلق بالشروع، و هذا الأخير يعتبر ركن مادي من أركان الجريمة، و بما أن القانون يحمي المصالح و يعاقب على الجرائم التي تلحق أضرار بها، فكذلك يعاقب على محاولات الاعتداء عليها لأنه من المحتمل أن تصير هذه المحاولات حقيقية.

أ- مفهوم الشروع في الجريمة

يعرف الشروع بوجه عام بكونه من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر، لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل بمدلولها القانوني، أو بمعنى آخر هو إرتكاب سلوك محظور كله أو بعضه دون اكتمال الركن المادي للجريمة.

وقد نص عليه المشرع الجزائري تحت تسمية " **المحاولة** " من خلال المادة 30 على أنه:**" كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".**

ب -المراحل التي يمر بها الجاني في إرتكاب الجريمة

تمر الجريمة عند ارتكابها بعدة مراحل حصرها الفقه و القانون فيما يلي :

❖ مرحلة التفكير

يقصد بها مرحلة النشاط الذهني والنفسي الذي يدور داخل شخصية الجاني فتطرأ فكرة إرتكاب الجريمة على ذهنه ويراود نفسه بين دوافع الإقدام على الجريمة ودوافع الإحجام عن اقترافهاوبعدها يعقد الجاني العزم على إرتكاب الجريمة، هذه المرحلة لم يعرها المشرع أي اهتمام ولم يعاقب عليها نظرا لكونها ضمنية داخلية تدور في ذهن الشخص ولم تتجسد ميدانيا، إلا إذا ظهرت في صورة نشاط خارجي كالاتفاق مع الغير لارتكاب الجرائم ففي هذه الحالة يرى المشرع أنه يعد فعلا خطيرا يهدد المصالح التي يحميها المشرع فيجرمها.

❖ مرحلة التحضير

بعد العزم على الجريمة يبدأ الاستعداد لها بأعمال تحضيرية لتنفيذ الجريمة كأن يشتري سلاحا ويتدرب على استعماله ثم يراقب المجني عليه في مواعيد هو يدرس الأمكنة التي يرتادها، فهذه كلها أفعال تحضيرية لا تعد بدورها شروعا، وتفلت من العقاب بوصفها مرحلة في الجريمة، غير أن المشرع قد يرى بعض تلك الأعمال التي تعتبر تحضيرية لارتكاب جريمة معينة ما يمكن أن يكون فعلا خطرا فيجرمه بصفة جريمة مستقلة كمجرد تقليد المفاتيح، فهو وإن كان عملا تحضيريا بالنسبة لجريمة السرقة إلا أنه رأى بأن هذا الفعل يهدد المصالح التي يحميها القانون فجرمه بصفة مستقلة.

❖ مرحلة الشروع

إذا تجاوز الجاني مرحلة التحضير للجريمة بدأ في تنفيذها، وبذلك يدخل في مرحلة جديدة تسمى " الشروع "، من منطلق أن العمل الذي يقترفه الجاني خلال هذه المرحلة ينطوي على تهديد للمجتمع بخطر معين، مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما وقفت الجريمة عند هذه المرحلة، شريطة أن يتم هذا الوقف إما بسبب تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول إلى

غايته، أو بسبب فشل الجاني في تنفيذ الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملا، وعندئذنكون بصدد الشروع في الجريمة الذي يعاقب عليه المشرع، ويطلق على الحالة الأولى بالجريمة الموقوفة أما الثانية بالجريمة الخائبة.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري مرحلة الشروع هي المرحلة التي يتجاوز فيها الجاني مرحلتي التفكير والتحضير ليرتكب الجريمة، ولكن لا يصل إلى التنفيذ الكامل لها، ففي هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني والجريمة في الجنايات و الجنح بغض عن المخالفات عملا بمقتضيات المادتين30و31 من قانون العقوبات.

ج -أنواع الشروع في الجريمة

بالرجوع لنص المادة 30 نم قانون العقوبات الجزائري نستخلص و أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي باستعماله عبارة " **أفعال لا لبس فيها تؤدي بالجاني مباشرة إلى إرتكاب الجريمة** "، و بالمذهب المادي عند تقسيمه للشروع إلى ثلاثة أنواع من الجرائم هي : 1- الجريمة الموقوفة، 2 - الجريمة الخائبة، 3- الجريمة مستحيلة ، وهذا ما نلمسه من خلال العبارة الواردة في نص المادة 30 من قانون العقوبات " **إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".**

فلقيام جريمة الشروع يشترط القانون أن يتم وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب خارجة عن إرادة الجاني أي يجب أن لا يعدل الجاني عن الجريمة بمحض إرادته، وللتوسع في فهم هذا الأمر لا بد من التطرق إلى صور الشروع بشيء من التفصيل.

❖ -الجريمة الموقوفة (الشروع الناقص)

تتحقق عند مباشر الجاني أعمال بدء التنفيذ ولكن حالة أسباب خارجة عن إرادته دون إتمام للجريمة جعلته يتوقف عن سلوكه الإجرامي، مثال ذلك أن يدخل لص أحد المتاجر يريد السرقة فيلقى القبض عليه قبل وصوله إلى المال الذي كان يرغب في سرقته، فالجاني في هذه الحالة قد بدأ نشاطه ولكن لم يستطع إكماله، أي نشاطه أوقف أو مسك الغير بيد الجاني أثناء محاولته إطلاق عيار ناري ....

❖ – الجريمة الخائبة (الشروع التام)

هي الجريمة التي يكتمل فيها السلوك الإجرامي للجاني إلا أن النتيجة لا تتحقق نظرا لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، فهي تتحقق عند استنفاذ الجاني كل نشاطه المادي لارتكاب الجريمة، إلا أن النتيجة التي كان يسعى إليها لا تتحقق نظرا لتدخل عوامل خارجية لا دخل لإرادته فيها مثال ذلك من يطلق الرصاص فيخطأ الهدف أو يصيبه في غير مقتل وينجوا المجني عليه من الموت، أو المجرم الذي يطعن شخصا بسكين عدة طعنات دون موته.

❖ – الجريمة المستحيلة

يحدث أحيانا أن الجاني الذي أتم جميع الأعمال التنفيذية اللازمة للجريمة لا يصل إلى غايته في وقوعها، كون أن تلك الجريمة مستحيلة الوقوع أصلا إستحالة مطلقة بسبب انعدام محل الجريمة، أو بسبب الوسيلة المستعملة حتى ولو كرر الجاني نشاطه الإجرامي مثال ذلك محاولة قتل شخص ميت أو إجهاض امرأة غير حامل.

ذهب المشرع الجزائري إلى اعتبار الاستحالة ما هي إلا صورة من صور الجريمة الخائبة استحال فيها تحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادة الفاعل آخذا في ذلك بالمذهب الشخصي من خلال المادة 30 من قانون العقوبات.

د -أركان الشروع في الجريمة

شأنه شأن كل سلوك إجرامي يشترط في الشروع في الجريمين توفر ركنين هما

❖ الركن المادي للشروع في الجريمة

لقد عرفت لنا المادة 30 من قانون العقوبات الشروع وهذا التعريف للشروع يتطلب توافر عنصرين لقيام الركن المادي

✓ **العنصر الأول هو البدء في التنفيذ** : حيث أن وضع حد بين الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون يقتضي وضع معيار ثابت يفصل بين المرحلتين، و لتحديد معيار فاصل في هذا الشأن لا مفر من الرجوع إلى المعايير الفقهية السائدة في شأنها و قد جرى الفقه على تصنيف الآراء المختلفة التي قيلت في هذه المعايير إلى مذهبين:المذهب الموضوعي الذي يهتم بالفعل المادي الذي أرتكب فعلا و بخطواته الإجرامية ، و المذهب الشخصي الذي يهتم بإرادة الجاني و اتجاه إرادته إلى السلوك الإجرامي و هو المذهب الذي إستقر عليه العمل في القضاء الفرنسي و الذي أخذ منه المشرع الفرنسي، و يهتم هذا المذهب بخطورة الشخصية الإجرامية للجاني أكثر من الاهتمام بالفعل نفسه.

✓ **العنصر الثاني هو وقف التنفيذ أو خيبة أثره:** وهو أن يوقف هذا التنفيذ أو يخب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، وهذا يعني أنه يجب ألا يعدل الجاني باختياره عن تحقيق الجريمة، ووجوب التوقف أو الخيبة لكيلا تصبح جريمة تامة.

لقد ذهبت العديد من التشريعات الجنائية إلى خلق حافز لحث الجاني على عدم المضي قي مشروعه الإجرامي حتى نهايته مقررة بذلك إعفاءه من العقاب إذا كان **عدولا إختياريا** بمعنى أن يكون بصفة تلقائية و بإرادة من الجاني وحدة ، أما إذا كان

العدول اضطراريا يتدخل عوامل خارجية جعلة من الجاني يتوقف عن نشاطه الإجرامي أو حالت دون تحقق النتيجة كان الشروع ناقصا وجبت معاقبته .

❖ الركن المعنوي للشروع في الجريمة

يشترط في كل جريمة توافر الركن المعنوي و هو ركن القصد الجنائي بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، لذلك يشترط أيضا لقيام الشروع توافر هذا الركن، و القصد الجنائي اللازم توافره في الشروع هو نفس القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، فالجاني لا يمكن اعتباره شارعا في جريمة إلا إذا انصرفت نيته إلى ارتكابها تامة، فمثلا إذا كان القصد الجنائي يتطلب في جريمة القتل نية إزهاق الروح و في اختلاس مال مملوك للغير فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين، فإذا نجح الجاني فالجريمة تامة و إذا فشل فالجريمة شروع، وبالتالي فإن صفة الشروع في الجريمة تلحق بالركن المادي من حيث تحقق أو عدم تحققه و لا تلحقه هذه الصفة بالركن المعنوي أي القصد الجنائي.

لقد اتفقت كل التشريعات على العقاب على الشروع ولكنها اختلفت من حيث مقدارها، إلا أن المشرع الجزائري ساوى بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقاب من خلال المادة 30 و31 من قانون العقوبات جاعلا عقوبة الشروع في الجناية أو الجنح هي نفسها العقوبة المقررة للجريمة التامة في الجنايات والجنح، دون المخالفة التي لا عقاب فيها على الشروع.

ثانيا : الصورة الثانية للركن المادي للجريمة: المساهمة الجنائية

تعرف الجريمة بأنها قيام شخص بعمل أو الامتناع عن عمل مخالفا بذلك أحكام القانون، غير أنها قد ترتكب من طرف شخص بالغ أو قاصر، وقد ترتكب عمدا أو خطأ كما أنها قد ترتكب من طرف شخص واحد يفكر و يصمم عليها و ينفذها وحده و تتوفر في حقه أركانها فيكون هو المسئول عنها جزائيا؛ أو ترتكب من طرف عدة أشخاص تتضافر جهودهم و يتعاونون فيما بينهم على تحقيق ما يسعون إليه بحيث توزع الأدوار فيما بينهم إذ تعد الجريمة مشرعهم الإجرامي و يساهم كل منهم بدوره من اجل تحقيق هذا المشروع، و يكون كل مساهم فيها مسئولا جزائيا و هو ما يعرف بالمساهمة الجنائية.

إذا كانت التعريفات التي أعطيت للمساهمة الجنائية في اغلبها تتفق على أنها مساهمة عدد من الأشخاص في ارتكاب نفس الجريمة، فان التشريعات اختلفت في مسالة المصطلح القانوني الذي يطلق على هذه المساهمة كما سيأتي بيانه فيما بعد، إلا أن هذا الاختلاف ليس من شانه أن يغير في مضمونها.

تتحقق المساهمة الجنائية أو الاشتراك الجرمي أو المساهمة في الجريمة بصفة عامة في حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة، فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي، و بهذا المعنى تفترض الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط شخص واحد وال ثمرة إرادته وحده، و إنما ساهم في ارتكابها عدة أشخاص كان لكل منهم دور يؤديه، هذا الدور يتنوع بطبيعته و يتفاوت من حيث أهميته في تحقيق الجريمة على نحو يثير العديد من المشاكل القانونية في تحديد اثر هذا التنوع و التفاوت في أحكام القانون، وهذا يعني أن المساهمة في الجريمة يجب أن تتوفر على أركان معينة ، و القول بوجود المساهمة يقتضي أن نكون بصدد جريمة واحدة اقترفها عدة جناة ، فنكون بصدد المساهمة الجنائية عندما يرتكب الجريمة الواحدة عدة أشخاص بشرط أن يجمع بين هؤلاء الأشخاص رابطة معنوية واحدة لتنفيذ الجريمة، وصورة ذلك أن يعمد عدة أشخاص لتنفيذ جريمة قتل واحدة بحيث يساهم كل منهم بدور ما في تنفيذها فتتحقق نتيجة لمجموع أفعالهم.

تأخذ المساهمة في الجريمة صورتين :الصورة الأولى: تسمى المساهمة الأصلية، ويسمى مرتكبها الفاعل الأصلي أما الصورة الثانية: تسمى بالمساهمة الثانوية، ويسمى مرتكبها بالشريك

1: المساهمة الأصلية في الجريمة

أ ـ عناصر المساهمة الجنائية الأصلية

إن المساهمة الجنائية هي ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كما يمكن ألي منهم أن يرتكبها بمفرده، أي أنه لابّد من توافر عنصرين وهما: 1-وحدة الجريمة، 2 - تعدد الجناة وحـدة الـجريمة.

- **وحدة الجريمة**

لا تتحقق وحدة الجريمة التي تعد ركن من أركان المساهمة الجنائية إلا إذا جمعت بين عناصرها المتمثلة في الوحدة المادية والمعنوية، بمعنى أخر أن يكون ركنها المادي محتفظا بوحدته، و ركنها المعنوي محتفظا هو كذلك بوحدته.

✓ **الوحدة المادية للجريمة:**

يقصد بالوحدة المادية للجريمة الرابط المادي بين نشاط كل مساهم والجريمة التي وقعت نتيجة لهذا النشاط، ففي المساهمة الجنائية يسعى كل مساهم بسلوكه إلى ارتكاب جريمة معينة، أي يرتبط سلوكه بتلك الجريمة برابطة سببية وتتحقق الوحدة المادية إذ ارتبطت أفعال المساهمين فيها برباط سببي بالجريمة التي وقعت، أي يجب أن تتوفر عالقة سببية مادية بين فعل كل مساهم والجريمة وبدون هذه العلاقة يفقد الركن المادي وحدته و تفقد المساهمة الجنائية احد أركانها، إنطلاقا من كون أن الركن المادي للجريمة على ثلاثة عناصر وهي الفعل، النتيجة، والعلاقة السببية بينهما، و يتطلب لتحقيق الوحدة المادية شرطين وهما: - النتيجة الواحدة و العلاقة السببية التي تربط بين النتيجة و الفعل الذي يرتكب من اجل تحقيقها.

✓ **الوحدة المعنوية للجريمة**

إن ضرورة تحقق وحدة الجريمة لقيام المساهمة الجنائية لا يكفي بتوافر الركن المادي للجريمة فقط، وإنما لابد بالإضافة إلى ذلك توافر الركن المعنوي لدى كل واحد من الجناة، إذ تعرف الوحدة المعنوية للجريمة بأنها توفر رابطة ذهنية أو معنوية تجمع بين المساهمين في الجريمة لتنفيذ مشروع إجرامي واحد، فتتحقق الرابطة الذهنية بين المساهمين إذا وُ جد اتفاق سابق بين هؤلاء المساهمين أو على الأقل تفاهم مسبق بينهم على ارتكابها ولو لمدة قصيرة، أو التفاهم على ذلك أثناء ارتكابها صراحة أو ضمنيا، المهم أن يكون مظهر تلك الرابطة هو إدراك كل مساهم انه متضامن مع الأخر في هذا العمل و انه لا يستقل به لحسابه الخاص.

يرى الاتجاه السائد في الفقه إمكانية تحقق المساهمة حتى في غياب الاتفاق السابق بين المساهمين، بل يكفي فقط أن يعلم أحد المساهمين بنشاط المساهم أو المساهمين الآخرين وتتجه إرادته إلى إقحام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل التي تؤدي مجتمعة إلى وقوع الجريمة، وإذا تحقق هذا القصد لدى كل الجناة تحققت المساهمة الجنائية.

فالشخص الذي يمسك عدوه لكي يشل مقامته حتى يتمكن شخص آخر من قتله يعتبر مساهما معه في جريمة القتل حتى ولو لم يكن بينهما اتفاق سابق على القتل، المهم انه كان يعلم بان الجاني كان يريد قتله فامسكه، بمعنى أن نية الاشتراك أو قصد المساهمة متوفر بينهما، كما أن قيام شخص بوضع كمية إضافية من السم في أكل الضحية بعد علمه أن شخصا أخر قد وضع كمية أولى لكنها غير كافية لإحداث جناية القتل بالسم يعّد شريكا في جريمة القتل.

وعلى نفس المنهج ذهب المشرع الجزائري إلى عدم تطلب الاتفاق المسبق لتحقيق المساهمة الجنائية من خلال المادتين 41 و42 قانون العقوبات الجزائري، إذ اكتفى باشتراط أن يأتي الفاعل بعمل يدخل في الركن المادي للجريمة، أو يقوم بأعمال المساعدة أو المعاونة مع علمه بالجريمة.

- **تعدد المساهمين:**

نقصد بتعدد المساهمين في الجريمة قيام عدد من الأشخاص التعاون فيما بينهم على ارتكاب جريمة واحدة، والتعدد نوعان :

▪ **التعدد الاحتمالي:**

مفاده أن التعدد غير لازم لقيام الجريمة ذاتها أي لا يُعتد به كركن لوقوع الجريمة قانونا ، فقد تقع الجريمة بفاعل واحد دون تعدد ومن أمثلتها جرائم القتل و السرقة، فهذه الجرائم قد ترتكب من طرف شخص واحد كما أنها قد ترتكب من طرف عدة أشخاص، إذا فهكذا فان التعدد الاحتمالي للمساهمين أثناء ارتكاب الجريمة هو الذي يُعتد به كركن في المساهمة الجنائية

▪ **التعـــدد الـضروري:**

خلافا عن التعدد الاحتمالي، فان التعدد الضروري أو الحتمي يقصد به التعدد اللازم لوقوع الجريمة قانونا مثل تكوين جمعية أشرار وفقا للمادة 176 من قانون العقوبات، كما هو الحال كذلك في جريمة الخيانة الزوجية إذ يتطلب قيامها وجود زوج و شريك له، و جريمة الرشوة في بعض صورها إذ تتطلب قيامها أيضا وجود راشي و مرتشي، كما أنه لا محل للمساهمة

الجنائية في الجرائم التي يطلق عليها بالجرائم الجماعية، وهي جرائم يكون فيها تعدد الجناة حالة الزمة لقيام الجريمة، بحيث لا يتصور قيامها من طرف شخص واحد و من هذه الجرائم جريمة التجمهر المادة 97 من قانون العقوبات ، وجريمة التظاهر بدون ترخيص المادة 70 من القانون رقم 90 - 79 المتعلق بالتجمعات و المظاهرات العمومية.

ب-خصائص المساهمة الجنائية الأصلية في التشريع الجزائري

إن أهم ما يميز قانون العقوبات الجزائري الصادر بالأمر 165/06 بتاريخ 1966/06/08 هو انتهاج المشرع الجزائري نفس الأسلوب الذي اخذ به المشرع الفرنسي بالنسبة إلى المساهمة الجنائية إلا أن المشرع الجزائري اختلف مع هذا الأخير في الأحكام الخاصة بعقوبة الشريك، حيث انتهج المشرع الجزائري الأسلوب الحديث والمتمثل في ضرورة التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك فيما يلي:

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

ج- صور المساهمة الجنائية الأصلية

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

تقتضي المساهمة الأصلية تعدد الفاعلين الأصليين، فنجد المشرع الجزائري نظم أحكام المساهمة في الجريمة في المواد من 41 إلى 46 قانون العقوبات في أحكامه العامة فتنص المادة 41 من قانون العقوبات عن الفاعل الأصلي بعبارة "فاعل "، حيث جاء في نص المادة " **يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي" .**

من خلال النصين السابقين نجد أن المشرع الجزائري أخذ بثلاثة صور للفاعل الأصلي وهي : **1- الفاعل المادي** ، 2 - المحرض ، 3- الفاعل المعنوي سوف نحاول التطرق إليهم فيما يلي :

❖ الفاعل المادي أو الفاعل المباشر

هو **"كل فاعل يحقق سلوكه نموذج الجريمة الموصوفة في القانون تحقيقا كليا أو جزئيا فهو ما نسميه بالفاعل المادي "**، وقد اختلفت تسمياته منهم من يسميه بالمساهم الأصلي وهنا من يسميه الفاعل المادية وفق ملا دأبت عليه تشريعاتهم، ويعرف أيضا بكونه **"ذلك الشخص الذي يأتي نشاطا إجراميا لحسابه فهو يعتبر نفسه سيد المشروع الإجرامي ويقدر أن النتيجة الإجرامية هي ثمرة مباشرة لنشاطه، وإذا استعان بغيره فهم يعدون في نظره عاملون باسمه و لحسابه".**

أما المشرع الجزائري فجاء في المادة 41 في قانون العقوبات على أنه **"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة"** بمعنى الشخص الذي أتى بالأفعال لذلك سمي فاعلا هذا الأخير قد يكون بمفرده فيسمى المادية المكونة للجريمة وحده، ماديا، فاعلا ماديا في حد ذاته، وقد يكون مع شخص أخر أو أكثر فيسمى حينها **فاعلا ماديا مع غيره.**

يختلف الفاعل المادي عنى الفاعل المادي مع غيره فيما يلي الأفعال التي يأتيها الفاعل المادي مع غيره يشترط فيها التعدد، بمعنى أن يتم ارتكاب الجريمة الواحدة من طرف شخصين أو أكثر، ومثاله أن يقوم شخصان أو أكثر بضرب شخص ما حتى يموت هذا الأخير، بحيث يقوم كل واحد منهم بفعل الضرب على الضحية، غير أنه إذا اقتصر دور أحد الفاعلين على تقديم

المعاونة أو المساعدة كأن وفر سلاح أبيض ومكنه أحد الفاعلين فال يعد فاعلا أصليا في هذه الحالة بل ينطبق عليه وصف الشريك.

وتظهر أهمية هذا التمييز على مستوى المسؤولية والعقاب في التشريعات التي أخذت بنظام تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل تبعية كاملة كما في فرنسا مثال. ذلك أن مسؤولية الفاعل الأصلي المساعد تكون مستقلة تماما عن مسؤولية باقي الفاعلين الأصليين، ومن ثمة يمكن متابعته بمفرده كما يجب تسليط العقوبة عليه عندما يعترض تسليطها على الفاعل الأصلي المساعد الأخر طرف شخصي يحول دونها كالإعفاء من العقوبة بسبب الزواج أو النسب المقرر في المادة 368 من قانون العقوبات بالنسبة للسرقة، إضافة إلى ذلك مسالة تشديد العقوبة أو تخفيضها قد تختلف من فاعل أصلي مساعد إلى أخر و ذلك بحسب من استفاد من هذه الظروف أو توفرت فيه.

❖ المحرض

كان المشرع الجزائري قبل تعديل 04/82 المؤرخ في 1982/02/13 يعتبر المحرض على ارتكاب الجريمة شريكا، وأصبح يعتبره فاعلا بعد تعديل المادتين 41 و42 من قانون العقوبات الجزائري وبذلك خالف باقي التشريعات.

▪ مفهوم المحرض

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

ولقد عرف المشرع الجزائري المحرض في نص المادة 40 في قانون العقوبات الجزائري كما يلي **"يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".**

▪ شروط التحريض

وباستقراء نص المادتين 40 و41 من قانون العقوبات نجد أن المشرع الجزائري بعد تعريفه للتحريض قيده بشروط متى توفرت، كان المحرض محل عقاب، هذه الشروط تتمثل فيما يلي:

***أن يكون هناك تحريض بالطرق المحددة قانونا**

اشترطت المادة 41 من قانون العقوبات ستة وسائل للتحريض واردة على سبيل الحصر وهي: الهبة، الوعد، التهديد، اساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل وكذا التدليس الإجرامي.

- **الهبة:** وذلك ان يمنح المحرض هدية الى المحرض سواء كانت مالا او عقار او سلعة او اي شيء اخر يمكن تقييمه بمال، ويشترط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تصلح للتحريض وليس بعد ارتكابها وإلا أصبحت مكافأة.

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

- **التهديد:** و المقصود بالتهديد هو الضغط على ارادة الـمُ َحرض لقناعه بتنفيذ الجريمة، ء س ِر ، او يهدده بالقتل او بأي أذى كان يهدد المحرض بإفشاء سر ما يسيء الى سمعة المحرض أو يهدده بأي أذى اذا لم يرتكب الجريمة .

- **اساءة استعمال السلطة او الولاية:** ويقصد بذلك ان يكون للمحرِّض سلطة قانونية على المحرض، مثل سلطة الرئيس على المرؤوس، والخادم على المخدوم، بحيث يستغل الرئيس هذه السلطة ويقنع المرؤوس بارتكاب الجريمة و نفس الشيء بالنسبة للخادم و المخدوم، فقد يقع التحريض بإساءة استعمال الولاية، فيسعى المحرِّض بما له من سلطة على اقناع من يخضع لولايته على القيام بفعل غير مشروع مثل سلطة الأب على ابنه فيكون الوالد محرِّضا و الولد منفذا، ويشترط في الولاية ان تكون شرعية.

- **التحايل :** و يقصد به استعمال المحرِّض لأعمال مادية تشجع المحرض على تنفيذ الجريمة، فيدخل المحرِّض في روع المحـَّرض امرا خالفا للحقيقة، كأن يقول له ان المراد من الاعتداء عليه هو الذي تسبب في قتل والده، او تسبب في فصله عن العمل.

- **التدليس الإجرامي :** يقوم على الكذب و تعزيزه بأفعال مادية و مظاهر خارجية تساهم بإقناع الغير بالانصياع الى رغبة المحرِّض ، و يعبر عنه بأنه تهيج شعور المحرض وسخطه بشكل يدفعه الى ارتكاب الجريمة كأن تدعي امرأة امام زوجها او ابنها ان فلان غازلها في الطريق و اعترض سبيلها، وعليه يقوم الابن او الأب بضرب او قتل هذا الشخص الذي غازل الزوجة .

ملاحظة : لا فرق ان يتم التحريض بوسيلة واحدة او وسيلتين او أكثر من هذه الوسائل، غير انه إذا تم بوسيلة غير تلك المحصورة في المادة 41 من قانون العقوبات والمذكورة أعلاه، فلا يُعتد به، كما انه اذا لم يُبين القاضي في حكمه الوسيلة التي استند عليها لإدانة المتهم فان حكمه يتعرض للنقض.

*** أن يكون التحريض مباشرا :**

بمعنى ان ينصب التحريض على فعل غير مشروع، وهي ان يزرع المحرِّض فكرة الجريمة في نفس المحرض، فإذا اكتفى المحرّض بإثارة شعور البغض والانفعال ضد شخص ما واثارة مشاعر المعتدي والتلاعب بعواطفه لارتكاب الجريمة كان هذا التحريض غير مباشر، وبذلك لاُ يعتد به كمن حرض غيره على قطع علاقته بصديق له فقام بقتل، مع ذلك فقد يكون التحريض ضمنيا اذا لجأ المحرّض الى التحايل و التدليس الإجرامي، كما لو جاء التحريض في اسلوب كله ايحاء مشحون بالإثارة، كمن ينقل خبر الى شخص ـ معروف عنه حّدة الطبع و سرعة الغضب في ظروف خاصة و بطريقة تتضمن معنى التحريض على ارتكاب الجريمة.

*** أن يكون التحريض شخصيا :**

ذلك بان يكون التحريض موجها الى شخص معين او الى المحرض المراد منه ارتكاب الجريمة، فإذا كان التحريض عاما او موجها الى جمهور دون تحديد شخص معين، فالفعل لا يعد تحريضا وفقا للنص المادة 41 من قانون العقوبات حتى ولو تمت الاستجابة لهذا التحريض من طرف أحد الأشخاص وارتكبت الجريمة، غير ان المشرع الجزائري اعتبر في بعض الحالات التحريض الموجه الى عامة الناس جريمة قائمة بذاتها.

*** أن يكون التحريض منتجا لآثاره:**

هذا شرط لم ينص عليه المشرع الجزائري وإنما أضافه الفقهاء، حيث اشترطوا لقيام التحريض ان يرتكب المحرض الجريمة او يشرع فيها، عكس المشرع الجزائري الذي يُعاقب المحرض حتى ولو لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته. فذلك يفيد استقلال مسؤولية المحرِّض عن مسؤولية المحرض .جاء الأمر المؤرخ في 23 أوت 2005المتعلق بمكافحة التهريب لتأكيد هذه الاستقلالية من خلال ما نصت عليه المادة 22 منه التي استبعدت المحرِّض على الجريمة من الاستفادة من ظروف التخفيف في الوقت الذي يستفيد منها الفاعل المادي، كذلك نص المشرع الجزائري على حالات خاصة للتحريض لم يتقيد فيها بشرط الوسيلة المنصوص عليها في المادة 41 ق ع، كما هو الحال بالنسبة للتحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع والتحريض على ارتكاب جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية المنصوص عليه في المادة 22من القانون 04- 18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات و المؤثرات العقلية .

ففيما يخص التحريض على الإجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع وإنما بتحريض خاص بجريمة الإجهاض، حيث تشترط المادة 310 ق ع ان يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر في نفس المادة، ولا تشترط النتيجة لقيام التحريض فسواء ادى الى الإجهاض او لم يؤدي اليه، ويعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة .

تعاقب المادة 310 ذاتها على التحريض على الإجهاض بعقوبة مميزة تختلف عن العقوبة المقررة لفعل الإجهاض، أما التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية، تعاقب المادة 22 من القانون رقم 04- 18 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية كل من حرض بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة أو الجرائم المرتكبة .أما فيما يخص الاشتراك في التحريض، فإذا اقتصرت الجريمة على محرض واحد ومنفذ واحد، فان كل واحد منهما يعد فاعلا أصليا للجريمة، الأول بتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة.

بما ان المحرض يعتبر فاعلا أصليا، وتقوم بالتالي مسؤوليته عن جريمة التحريض بمجرد استنفاذ التحريض بأي وسيلة من الوسائل المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات، تظل هذه المسؤولية قائمة حتى في حالة عدوله عن التحريض بعد وقوعه، كان يعود عن هيبته مثال .يعتبر هذا العدول من قبيل التوبة الإيجابية التي ال تنفي المسؤولية الجنائية للمحرض عن جريمة التحريض، وان كان من الجائز أن يعتد بها القاضي في تخفيف العقوبة بناءا على سلطته التقديرية وفي الحدود التي بينتها المادة 53 ق ع وما بعدها من قانون العقوبات.

❖ الفاعل المعنوي

إذا كان البحث في تحديد الفاعل المادي، باعتباره صورة من صور المساهمة الأصلية للجريمة لا يطرح إشكالا، لكون أنه يكفي أن يرتكب ماديات الجريمة بنفسه أو مع غيره، فإن تحديد الفاعل المعنوي يحتاج الى تعمق أكثر، لكونه يعتبر مساهما أصليا بالرغم من أنه لا يقوم بإتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة ولا يساهم فيها ماديا، بل يكون فاعلا معنويا لارتكابها، فيحمل غيره على ارتكابها فيسمى فاعل معنوي أو فاعل بالوساطة.

- **مفهوم الفاعل المعنوي**

نصت المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري **على " من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على إرتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها "**، يتبين من خلال المادة انه يعتبر فاعلا معنويا عندما يلجا شخص الى ارتكاب جريمة بواسطة غيره فيستعمل شخص غير مسؤول جنائيا لصغر سنه او لجنون ليرتكب عنه الجريمة، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المُنفذ اداة في يد من يُسخره، ويعرف الأول بالفاعل المعنوي او الفاعل بالوساطة او الفاعل غير المباشر، فالفاعل المعنوي هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ولكن يستعين بشخص اخر غير اهل لتحمل المسؤولية الجنائية، بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يُسخرها لتنفيذ الجريمة، يكون هذا الغير الذي يستعين به الفاعل المعنوي لتنفيذ الجريمة ، انسانا غير مسؤول جنائيا لانعدام الركن المعنوي كالمجنون، أو حسن النية، لا يعرف بأنه بصدد ارتكاب جريمة .

تستند فكرة الفاعل المعنوي كذلك الى عدم إمكان وصفه بالمحرض، لأن في التحريض لا يتصور المحرض إلا شخصا اهلا للمسؤولية الجنائية تتوفر لديه الأهلية والقصد الجنائيين، لأنه يقوم على بث و خلق فكرة الجريمة في ذهن الغير الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة لعاقل فإذا كان الأمر غير ذلك بان كان الشخص الذي وقع عليه التحريض غير ذي أهلية، فسخر لارتكاب الجريمة لفائدة العاقل المدرك تصوره للجريمة فيكون اداة او آلة في يد من سخره، فيسال هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة ولا يمكن مساءلته باعتباره محرضا عليه.

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفاعل المعنوي، فمنهم من يرى ان هذا الأخير هو المحرض على ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة، ويعني ذلك انه يركز كل عنايته في تحديد الشروط الواجب تحققها في الفاعل المعنوي ولا يعني تحديد الشروط الواجب توفرها في منفذ الجريمة، اذ يستوي عنده ان يكون المنفذ اهلا للمسؤولية الجنائية او غير اهلا لها، سيء النية او حسنها.

إذن فالفاعل المعنوي يختلف ولا شك عن المحرض لأنه يدفع شخصا غير اهلا للمسؤولية الجنائية، سواء بسبب حالته العقلية او قصره او فقدانه النية الإجرامية لديه على ارتكاب فعل هو في الواقع عمل جرمي قصد الفاعل المعنوي تنفيذه بواسطة غيره، بينما المحرِّض هو من يخلق الفكرة الجرمية لدى شخص اخر وذلك عن طريق التهديد أو الوعد.

- **صور الفاعل المعنوي**

اعتبر المشرع الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا وذلك بغض النظر عن الغير إن كان بالغا يتحمل المسؤولية الجزائية او كان لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية .فجاء قانون العقوبات الجزائري وقانون مكافحة الفساد بعدة مواد يعاقب الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجرائم، إذ خص المشرع المادة 45 ق ع بصورة الشخص الذي يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة .

- ✓ **الشخص الذي يُحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة**

إذا كانت القاعدة ان الجريمة تقع في الأصل من شخص يتوافر لديه التمييز و الإدراك و حرية الاختيار، بحيث يكون اهلا لتحمل المسؤولية الجزائية، إلا ان هذا لا يمنع من ارتكاب الجريمة من طرف شخص غير مسؤول جزائيا و ذلك بواسطة شخص آخر مسؤول، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ اداة في يد من يسخره مستغلا بذلك عدم تحمله المسؤولية الجزائية، فيقوم بارتكاب الجريمة بناءا على هذا التأثير .

وعليه فالشخص الذي يُحمل شخص آخر غير مسؤول جزائيا على ارتكاب الجريمة، على هذا النحو يعتبر فاعلا معنويا حسب المادة 45من ق ع التي تنص على ما يلي **:"من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او وصفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها** . "، والمقصود بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه كل من يرتكب فعال يأمر او يأذن به القانون او كان في حالة الدفاع الشرعي مثلا، فيستغل الجاني وضعه ويحمله على ارتكاب الجريمة، اما الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية فهو صغير السن غير المميز، المجنون، او الزوج او الأصول والفروع في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة حسب المادة 368 من قانون العقوبات .

كذلك من صور الفاعل المعنوي من يحمل شخص حسن النية، كأن يستعمل هذا الأخير كوسيلة للسرقة.، و بالتالي الفاعل في هذه الصورة هو فاعل اصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي حمل غيره على ارتكابها، إلا انه و بالرغم من ذلك فالفاعل في هذه الحالة يختلف عن الفاعل المادي و المحرض كون الفاعل المادي هو من يسيطر على مجريات تنفيذ الجريمة،

بينما الفاعل طبقا للمادة 45 ق ع فهو يقف وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيها و هو يتفق مع المحرض في ذلك و يختلف عنه كون هذا الأخير يحتكم الى شخص مسؤول جزائيا لتنفيذ الجريمة باستعمال وسائل معينة محصورة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري

✓ **الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة**

بالنسبة للشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة وذلك بدفعهم إلى ارتكابها دون استعمال وسائل التحريض المنصوص عليها على سبيل الحصر من خلال نص المادة 41 من قانون العقوبات، ما يجعله بذلك لا يعد محرّضا، فهل هذا يعني انه غير مسؤول عن المشروع الإجرامي الذي نفذه بواسطة الغير؟

تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة معتبرا الشخص الذي يحمل الغير على إرتكاب الجريمة فاعلا معنويا على الرغم من أن منفذ الجريمة ذو أهلية و في كامل قدراته العقلية و ذلك في بعض الجرائم على وجه الخصوص المنصوص عليها من خلال المواد التالية : اعتبر المشرع بالنسبة **لمن استخدم او جند جنودا أو عمل على استخدامهم أو تزويدهم بالأسلحة و الذخيرة بدون امر او اذن من السلطات الشرعية(م80) ق.ع، و كل شخص طلب من القوة العمومية التي يمكن أن تكون تحت تصرفه أو يأمرها بأن تقوم بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو بالتعبئة أو يستخدمها في هذا الغرض أو يعمل على أو يطلب ذلك أو يؤمر به يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة ، ويعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذ أدى هذا الطلب أو ذلك الأر إلى النتيجة المقصودة(م 83 ق ع) ، و كل من حمل الغير على تكوين عصابة مسلحة او تنظيمها(م 86ق ع) ، و كل موظف امر بعمل تحكمي او مساس بالحرية الفردية او بالحقوق الوطنية لمواطن او اكثر (م 107 ق ع)، و كل قاض او موظف يحمل الغير على طلب او الأمر بتدخل القوة العمومية او باستعمالها ضد تنفيذ قانون او تحصيل ضرائب مقررة قانونا او ضد تنفيذ أمر او قرار قضائي او اي امر صادر عن السلطة الشرعية (م138 ق ع)، و كل من استغل النفوذ و كان سببا بأوامره او طلباته في ارتكاب جناية (140 ق ع)، و كل من حمل الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه، او عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس (م 316 ق ع).**

نحى المشرع الجزائري نفس المنحى من خلال أحكام قانون الفساد باعتبار الذي يحمل الغير على إرتكاب بعض الجرائم الواردة فيه فاعلا معنويا رغم توفر الأهلية القانونية لمنفذ الجريمة وذلك باعتباره أن **كل موظف عمومي يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم انها غير مستحقة الأداء او انها تجاوزت ما هو مستحق ، يُعد مرتكبا لجريمة الغدر(م 30 من قانون مكافحة الفساد) ، و بالنسبة لكل موظف عمومي يأمر بالاستفادة تحت اي شكل من الأشكال و لأي سبب كان و دون ترخيص من القانون من اعفاءات او تخفيضات في الضرائب و الرسوم العمومية(م 31 من قانون مكافحة الفساد).**

2– المساهمة الجنائية الثانوية أو التبعية

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

المساهم التبعي هو من يقوم بدور ثانوي في الجريمة، فهو يرتكب سلوكاً لا يدخل في النموذج التشريعي للجريمة، ويعنى ذلك أنه لا يرتكب الجريمة ولا يحقق سلوكه عناصرها ولا يساهم مباشرة في تنفيذها ولا يعد فعله بدءاً في تنفيذها، وإنما يقتصر دوره على مساعدة الفاعل في ارتكابها بأي طريقة كانت وأن تقع الجريمة بناء على هذه المساهمة.

ومن ثم يتبين الفارق بين نشاط الفاعل ونشاط الشريك، فالقانون يجرم النشاط الذى يصدر عن الفاعل لأنه يأتي نشاطاً يعاقب عليه القانون، سواء باشر الجاني هذا النشاط كله أو باشر جزء منه أو أتى فعلاً وثيق الصلة به بحيث يدخل ضمن الأعمال المكونة للجريمة، ولذلك فإن نشاط المساهم الأصلي يكمن فيه الصفة الإجرامية التي قررها القانون، أما نشاط الشريك فلا يجرمه القانون لذاته فلولا صلته بالفعل الإجرامي الذى ارتكبه الفاعل لما عاقب عليه القانون، ومن ناحية أخرى فإن رابطة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة الإجرامية تكون مباشرة في حين يتوسط سلوك الفاعل بين نشاط الشريك وهذه الجريمة

أ ـ أركان المساهمة الجنائية التبعية أو الثانوية

تتطلب المتابعة والعقاب من أجل المساهمة الثانوية في الجريمة توافر ثلاثة أركان و هي : - **ركن مادي** متمثل في جميع اعمال المساعدة التي يقدمها الشريك ، **وركن شرعي** متمثل وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون ، **و ركن معنوي** يتمثل في علم الشريك و ارادته .

❖ **الركن المادي لجريمة الاشتراك**

يتمثل الركن المادي في الاشتراك في جميع اعمال المساعدة التي يقدمها الشريك للفاعل الأصلي بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ولم يشترط المشرع الجزائري وجود اّي تفاهم او اتفاق على تقديم المساعدة بين الشريك و الفاعل،

كما لم يشترط ان يكون الفاعل على علم بمساعدة الشريك له في تنفيذ سلوكه الإجرامي، بل اشترط فقط أن يكون الشريك عالما بسلوك الفاعل.

ولقد حصر المشرع الجزائري وسائل الاشتراك في المادة 42ق ع و التي تنص على: **" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق او عاون الفاعل او الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك ."**مادام المشرع الجزائري حصر هذه الوسائل فان اي فعل خارجها لا يعّد مرتكبه شريكا في الجريمة التي وقعت ويبقى على القاضي ان يبين في حكمه الوسائل التي شارك بها الشريك في جريمته، ولقد جاء نص المادة 42 من ق ع عاما، إذ يعتبر اشتراك بإتيان الشريك كل الأفعال المساعدة او المعاونة للفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، هذا ما يطرح عليه تسمية **الاشتراك الفعلي أو الحقيقي**، كما نص أيضا على صور خاصة للاشتراك في المادتين 43 و91ف2 من ق ع ج ، وهو ما يطرح عليه تسمية **الاشتراك الحكمي.**

- **الاشتراك الحقيقي أو الفعلي (أعمال المساعدة أو المعاونة):**

اعتبر المشرع الجزائري هذه الوسيلة من وسائل الاشتراك في الجريمة، على شرط ان تبقى في حدود الأعمال التبعية او التحضيرية للجريمة او المسهلة او المنفذة لها بحيث لا يجب ان ترقى الى بدئ في تنفيذ الجريمة، ويلاحظ ان القانون لم يحدد الأعمال التي تعد من قبيل اعمال المساعدة، وهي اي عمل كان يرى المساهمون انه ضروري لتحقيق اهدافهم، فالمساعدة تتم بكل الطرق دون حصرها .صور المساعدة عديدة وتختلف باختلاف ظروف كل جريمة ومدى ما يقدره مرتكبوها من جدواها، حيث يكفي لتحقيقها ولو قدر من المعلومات، فالمهم ان تكون وسيلة لها مظهر خارجي وليس شرط ان تكون بأعمال مادية.

فتتحقق المساعدة بكل عمل من الأعمال التي تعين الجاني على ارتكاب الجريمة وتسهل له ما قد يعترضه من عقبات، وهي تنقسم الى مساعدة مادية ومعنوية، فأما المادية منها على سبيل المثال تقديم سلاح للفاعل الأصلي لارتكاب جريمة القتل، اما المعنوية فمحلها شيء غير مادي يقدمه الشريك للفاعل واغلب ما يكون هذا الشيء معلومات او بيانات لازمة لارتكاب الجريمة.

يشترط في العمل المادي الذي يأتيه الشريك ثلاثة شروط هي :

✓ **أن يكون السلوك ايجابي:** بمعنى ان تكون المساعدة او المعاونة بعمل ايجابي يقوم به الشريك، بذلك فالامتناع او العمل السلبي لا يُعتد به في الاشتراك، فالاشتراك يتحقق فقط في الجرائم الإيجابية دون الجرائم السلبية، وهذا أكدت عليه أيضا المحكمة العليا، فلا يعد شريكا في جريمة الضرب اي شخص يعتدي على اخر بالضرب و لم يمنعه من ذلك،

✓ **- ان يكون فعل الشريك تاما:** ال يمكن اعتبار شخص ما شريك في الجريمة الّا مساهمته فيها قد تمت بفعل ايجابي مؤثرا في الجريمة التي ارتكبها الفاعل او شرع في فيها اذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، فاذا كان من السائغ متابعة شخص على اساس اشتراكه في جريمة شرع الغير في ارتكابها، فانه من غير الممكن متابعة هذا الشخص من اجل محاولته ان يكون شريكا، ذلك انه اذا كان اشتراك في المحاولة فليس هناك اشتراك بسبب انعدام فعل رئيسي معاقب عليه.

✓ **أن تكون المساعدة سابقة او معاصرة لزمن إرتكاب الجريمة:** فالمساعدة السابقة للجريمة تتمثل في افعال تحضيرية لارتكاب الجريمة او مسهلة لها، لذلك على القاضي ان يبين في حكمه الطرق او نوع المعاونة التي قدمها الشريك للفاعل والتي على اساسها تمت الإدانة. ففي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة كونه أغفل بيان طرق المعاونة والمساعدة.

فالأعمال التحضيرية تعرف أيضا بالأعمال المجهزة ، وهي جميع الأعمال التي تسبق ُ مرحلة التنفيذ و تضمن التحضير لها، او بمعنى اخر هي اعمال المساعدة التي تسبق ارتكاب الجريمة اي مرحلة البدء في تنفيذها .كمن يسلم سالح للفاعل الأصلي من أجل ارتكاب جريمة القتل، او من يزّود الفاعل بمعلومات او مخطط او صورة تدله على مكان تواجد الأشياء المراد سرقتها، فهي كثيرة و مختلفة باختلاف الجريمة المراد ارتكابها لذلك يصعب حصرها، و كقاعدة عامة فان هذه الأعمال لا يعاقب عليها القانون، اذا توقف الأمر عند هدها ، بينما لو وقعت الجريمة بناءا عليها فان القائم بها يُعد شريكا بالمساعدة و يتعين عقابه على هذا الأساس.

أما الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة فهي اعمال المساعدة التي تعاصر ارتكاب الجريمة، اي الأعمال التي تقع بعد البدء في تنفيذ الجريمة و في مرحلتها الأولى بغرض جعل هذا التنفيذ اكثر سهولة، او لإزالة عقبة تعترض تحقيق الجريمة، من امثلتها ترك الحارس مكان حراسته لتمكين الجناة من إرتكاب الجريمة، او ترك باب المجني عليه مفتوحا لتسهيل عملية السرقة، أو تقديم يد المساعدة للفاعل الذي يبدا في تنفيذ الجريمة بغية تمكينه من الاستمرار فيها و انهائها على النحو الذي يضمن تحقيق النتيجة الجرمية التي يصبو إليها.

وبالنسبة للأعمال المعاصرة لارتكاب الجريمة تتجسد في المساعدة خلال الفترة التي تبدأ من الشروع في التنفيذ الى ما قبل اتمام الجريمة، فهي الأعمال التي تصـــاحب اعمال التنفيذ على ارتكاب الواقعة الإجرامية كمراقبة الطريق أثناء ارتكاب الجريمة.

أما بالمســـاعدة اللاحقة التي تكون بعد اكتمال الركن المادي للجريمة ســـواء كانت تامة او شـــروعا، فهي لا تجعل من صاحبها شريكا و انما تشكل جرائم مستقلة، و السبب في اخراجها من صور الاشتراك، هو انها تكون بعد تمام الجريمة و من ثمة لا تشكل مساعدة للجاني على تنفيذها كما هو الحال بالنسبة للأعمال التحضيرية والمسهلة، ويشترط لاعتبار المساعدة لاحقة ان لا تكون مسبوقة باي عمل اخر ، فمن يساعد غيره في عمل تحضيري او عمل منفذ ،ثم يعاونه بعمل الحق كإخفاء أدلة الجريمة يعد شريكا للفاعل الأصلي، ويرى البعض ان المساعدة اللاحقة تعّد اشتراكا في حالة ما اذا حصل اتفاق بين الفاعل الأصلي و الشريك على تقديم هذه المساعدة من َقبل، فعندئذ يكون الواعد شريكا بالمساعدة وتكون مساعدته سابقة على ارتكاب الجريمة، ومثال ذلك ان يتفق شـــخص مع آخر على ان ينتظره بســـيارة ليفر به بعد ارتكاب الجريمة، **أما المشـــرع الجزائري ووفقا لما قرره قانون العقوبات فان أعمال المســـاعدة اللاحقة لا تجعل من صـــاحبها شـــريكا و لو كانت بناءا على اتفاق، نظرا لكون** ان المادة 42ق ع ج حددت صور الاشتراك في الأعمال التحضيرية او المسهلة ؛ و لكون ان المشرع قد جرم بنصـوص خاصـة طائفة من الجرائم تندرج او المنفذة ضـمن المسـاعدة اللاحقة و هي تلك التي تم ذكرها سـابقا كجريمة اخفاء الأشياء المسروقة م 387 ق ع، جريمة اخفاء جثة شخص مقتول او متوفى نتيجة ضرب او جرح م 154ق ع، جريمة اخفاء مرتكب جناية او الحيلولة عمدا دون القبض عليه او مساعدته على الاختفاء او الهرب 180 ق ع.

- **الاشتراك الحكمي (إيواء الأشرار أو مساعدتهم)**

ينظم قانون العقوبات الاشـــتراك الحكمي من خلال نص المادة 43 و المواد 91 و 137 و 394 مكرر5 من قانون العقوبات ، إذ تنص المادة 43 من قانون العقوبات على أنه **" يأخذ حكم الشـــريك من اعتاد ان يقدم مســـكنا او ملجأ او مكان للاجتماع لواحد او اكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الأمن العام او ضد الأشخاص او الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي "**، هذه الصورة للاشتراك في الجريمة ليست صورة حقيقية لأن الاشتراك يتطلب ان يكون سابقا على ارتكاب الجريمة او معاصرا لها، و يفهم من اضفاء وصف الشريك حكما على من اعتاد تقديم مسكن لأحد المجرمين او لمجموعة من المجرمين بغرض الاجتماع فيه لممارسـة اللصـوصـية و العنف ضـد الأمن العام او امن الدولة او حتى امن الأشخاص و الأموال مع علمه بذلك، و يرجع ذلك لمقصد المشرع الجزائري في مكافحة جمعيات الأشرار و معتادي الإجرام لما تشكله هذه الجماعات من خطر على الأمن العام هذا من جهة و من جهة اخرى فان التعود على مثل تلك السلوكيات او الأفعال من شانه ان يشد و يزيد في عزيمة الجناة على مواصلة العمل بغرض تنفيذ الجريمة.

ولإضـفاء وصـف الشـريك حكما يتطلب شـرطين و هما :-**الاعتياد على تقديم مسكن او ملجأ لجمعيات الأشرار او احد افرادها** : لأن عدم توافر شـرط الاعتياد ينفي عن الفعل صـفة الاشـتراك الحكمي فتكون جريمة خاصـة و مميزة المقررة في المادة 180ق ع **" فيما عدا الحالات المنصوص عليها في المادتين 42 و 91 فقرات 2،3 ،4 كل من اخفى عمدا شخصا يعلم انه ارتكب جناية أو أن العدالة تبحث عنه بســـبب هذا الفعل و كل من حال عمدا دون القبض على الجاني او البحث عنه او شرع في ذلك وكل من ساعده على الاختفاء او الهرب يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 دج الى 100.000 دج او بإحدى هاتين العقوبتين" ، - أن يعلم من يقدم المسكن او الملجأ او مكانا لاجتماع بما ينويه من يقدم لهم يد المساعدة من سلوك اجرامي**، لأن عدم علمه ينفي عنه صفة الشريك حكما.

و من تطبيقات الاشـتراك الحكمي في قانون العقوبات الجزائري الواردة في احكام خاصـة، بالإضـافة الى حكم المادة 43من ق ع السابقة

✓ اضفاء وصف الشريك حكما على اشخاص لا تتوفر فيهم صفة الفاعل و لا الشريك، وفق ما تقرره **المادة 91فقرة2 ق ع** عند قيامهم **بتزويد مرتكبي الجنايات و الجنح ضد امن الدولة بالمؤن او وسائل المعيشة و تهيئة مساكن لهم او اماكن لاختفائهم أو لتجمعهم و ذلك دون ان يكون قد وقع عليه اكراه و مع علمه بنواياهم ، حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات و تلك الجنح و تسهيل الوصول الى موضوع الجناية أو الجنحة أو اخفائه أو نقله او توصيله و ذلك باي طريقة كانت مع علمه بذلك.**

✓ الاشـتراك في جمعيات الأشـرار، وفق ما تنص عليه المادة 177 مكرر المضـافة بالمادة 7 من القانون 04-15 الصـادر بتاريخ 2004/11/10 المعدل و المتمم لقانون العقوبات ، التي تعد اشـتراكا في جمعية الأشـرار ، **كل اتفاق بين شـخصـين او اكثر لارتكاب احدى الجرائم المنصـوص عليها في المادة 176من هذا القانون، بغرض الحصـول على منفعة مالية او مادية أخرى، قيام الشـخص عن علم بهدف جمعية الأشـرار او بعزمها على ارتكاب جرائم معينة بدور فاعل في نشـاط جمعية الأشـرار وفي انشـطة اخرى تضـطلع بها هذه الجماعة مع علمه ان مشـاركته سـتسـاهم في تحقيق الهدف**

الإجرامي للجماعة، او تنظيم ارتكاب جريمة من قبل جمعية الأشـــرار او الإيعاز بارتكاب تلك الجريمة او المســـاعدة او التحريض عليه او تيســـيره او ابداء المشـــورة بشـــأنه، وكذا المشـــاركة في مجموعة او اتفاق لارتكاب جريمة من جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وفق ما نصت عليه المادة 394 مكرر5 ع بقولها **" كل من شارك في مجموعة أو اتفاق تالف بغرض لإعداد لجريمة او اكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم و كان هذا التحضير مجسدا بفعل أو عدة افعال مادية، يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة ذاتها ".**

❖ **الركن الشرعي للاشتراك**

يعاقب القانون الفاعل الأصـــلي لإتيانه فعل غير مشـــروع، أما الشـــريك فيفترض أن الأفعال التي يقوم بها لا يجرمها القانون في حد ذاتها إلا إذا إتصلت بالفعل المجرم الذي ارتكبه الفاعل الأصلي، لذلك كان توقيع العقاب على الشريك مستمد من معاقبة الفاعل الأصلي، ومنه لا يمكن تصور وجود اشتراك أو مساهمة تبعية إلا إلى جانب مساهمة أصلية، ولا يمكن تصور المســاهمة بدورها إلا بارتكاب فعل مشروع ، وهذا الأخير يعد مصـدرا لأحد أركان جريمة الإشـراك، و يطلق عليه تعبير الركن الشرعي .

فأفعال الشـريك هي أعمال تحضـيرية لا عقاب عليها لذاتها ، وإنما تنجذب إلى دائرة التجريم بوصـفها حلقة من حلقات المساهمة التبعية في إرتكاب الجريمة، كما أنها لا تدخل في نطاق التجريم فلا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت أفعال الفاعل الأصلي للجريمة وشرع فيها إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها كالجنايات وبعض الجنح التي يحددها القانون ، أما قيام الفاعل بالشـروع في الجنح التي لا يعاقب القانون على الشـروع فيها إلا بنص صـريح ، ففي هذه الحالة لا يقوم الاشتراك إلا إذا وقعت الجريمة تامة، أما المخالفات فلا يعاقب القانون على الاشتراك فيها طبقا لنص المادة 44 من قانون العقوبات إلا اسـتثناء يعاقب على الاشـتراك في المخالفات المنصـوص عليها في المادتين 442ف1 و 442 مكرر من قانون العقوبات.، فإذا كان تجريم فعل الشريك يتوقف على إرتكاب فعل معاقب عليه قانونا أو الشروع فيه فإنه بالمقابل لابد من عدم خضـوع الفعل الأصـلي غير المشـروع لسـبب الإباحة، بمعنى أن الشـريك لا يسـأل إذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفاعل مبررة بفعل مبرر كالدفاع الشـرعي أو الفعل الذي يأمر به القانون أو يأذن به القانون ، بحيث يصـبح الفعل الأصـلي في حكم الفعل الذي لم يخضع لنص التجريم أصلا وتفقد المساهمة الثانوية ركنها الشرعي ويصبح غير موجود في نظر القانون.

و يترتب على ما سبق النتائج التالية تتمثل فيما يلي :

✓ عدم قيام مسـؤولية الشـريك إذا كان الفعل الأصـلي المرتكب غير مجرم باسـتثناء ما قررته المادة 273من قانون العقوبات التي تنص على معاقبة الاشـتراك في الانتحار رغم أن فعل الانتحار غير معاقب عليه، وفي ذلك خروج مبدأ تبعية الشريك للفاعل الأصلي من حيث التجريم تبعية تامة . وفي هذا الإطار ذهبت المحكمة العليا إلى أنه **:" تستند ادانة الشريك اساسـا الى ادانة الفاعل الأصـلي، ومن ثمة فما دام الفاعل الأصـلي قد اسـتفاد بالبراءة بموجب القرار الصـادر في 0011/09/02 فان القرار الصادر في 0011/91/01 القاضي بإدانة الشريك بعامين حبس قد احدث وضعية متناقضة".**

✓ عدم قيام مسؤولية الشـريك إلا إذا نفذت الجريمة أو شـرع فيها، بمعنى أن إتيان مجرد أعمال تحضـيرية من طرف الفاعل الأصلي لا يسأل عنها الشريك.

✓ عدم قيام مسؤولية الشـريك في حالة العدول الإختياري للفاعل الأصـلي عن إرتكاب الجريمة غير أن هذه النتيجة لا تصلح إذا تعلق الأمر بالتحريض.

✓ عدم قيام مسؤولية الشريك إذا كان الشروع غير معاقب عليه، ومثالها الشروع في إنتهاك حرمة منزل أو الشروع في الضرب.

✓ عدم قيام مسـؤولية الشـريك في جرائم السـرقة والنصـب وخيانة الأمانة التي يرتكبها الأصـول إضـرارا بالفروع، والفروع إضرارا بالأصول، والزوج إضرارا بالزوج الآخر.

✓ عدم قيام مسؤولية الشريك إذا انقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي.

✓ عدم توقف تجريم عمل الشـريك على تسـليط العقوبة فعلا على الفاعل الأصـلي، ويترتب على ذلك جواز متابعة ومعاقبة الشـريك حتى وإن لم يكن الفاعل الأصـلي محل متابعة جزائية أو استحال تسليط العقوبة على الفاعل الأصـلي سواء لكونه ظل مجهولا أو بسبب وفاته أو صغر سنه أو جنونه أو استفادته من عفو شامل أو حتى ولو استفاد الفاعل الأصلي من عذر معفي، كالعذر المعفي المنصوص عليه في المادة 92من قانون العقوبات.

✓ عدم جواز متابعة الشريك باعتباره فاعلا أصليا ومشاركا في نفس الجريمة.

❖ **الركن المعنوي للاشتراك:**

لا تكفي الأعمال المادية وحدها لاعتبار من يقترفها شريكا في الجريمة، بل يجب ان يكون من ارتكبها قصد المشاركة في الجريمة التي وقعت، اي ان جريمة الشريك هي جريمة عمدية، اذ ان الشريك على علم و ارادة بالعمل الإجرامي الذي يقوم

به، و هذا بناءا على العبارة الواردة من خلال المادة 42 من قانون العقوبات التي أتت على انحو التالي " **..... مع علمه بذلك** " ، وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا إلى أنه " **يشكل العلم العنصر الأساسي في الاشتراك في الجناية**"، وفي قرار آخر ذهبت الغرفة الجنائية للمحكمة لعليا إلى أن " **المشاركة في جنحة التهريب تقتضي بالضرورة لإثباتها ابراز العناصر المكونة للجنحة و النشاط الذي قام به المدعي في الطعن لمساعدة الفاعل الأصلي او معاونته على ارتكاب الأفعال التحضيرية او المسهلة او المنفذة لها مع علمه بذلك طبقا الحكام المادة 42 ق ع.**"

وعليه لا يكفي ان يصدر من الشريك نشاط مادي يتمثل في المساعدة او المعاونة أو ايواء الأشرار، بل ينبغي ان يتوفر لديه قصد معين، اي ان يكون الشخص عالما بماهية فعله وما ينشأ عنه، و ان تتجه ارادته الى ارتكاب الفعل و تحقيق الواقعة الإجرامية، و هو ما يعرف بالركن المعنوي او بقصد الاشتراك في الجريمة التي يرتكبها الفاعل او نية المساهمة كشريك في الجريمة .فنية الاشتراك تقتضي مساعدة الفاعل الأصلي على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة مع علمه بذلك، وتبعا لذلك يجب ان يكون الشريك على علم بانه يشترك في جناية أو جنحة معينة، وأن تتجه إرادته الى ذلك وهما عنصرا القصد الجنائي، بحيث إذا انتفى أحدهما انتفى معه القصد الجنائي لدى الشريك ويصبح غير مسؤول عن الجريمة، **فمثلا لا يسأل الشخص عن جريمة الاشتراك اذا قدّم مأوى لعدة اشخاص و هو لا يعلم انهم عصابة من الأشرار، كما لا يسأل من قدم سلاحا لغيره من اجل الصيد فاستعمله هذا الأخير في جريمة قتل.**

ب – التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

قد يتعدد الجناة في الجريمة الواحدة، غير أنه في مثل هذه الحالة لا يكون كلهم فاعلون أصليون بل هناك الأصليون وهناك الشركاء الأمر الذي يستوجب علينا البحث عن المعيار الذي يميز بينهما، والأهمية البالغة التي تظهر من خلال هذا التمييز من خلال العديد من الجوانب.

• معاير التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك

لقد كانت مسألة التمييز بين الشريك والفاعل الأصلي وتحديد الأفعال التي تعد مساهمة مباشرة في الجريمة وتلك التي تعد غير مباشرة محل خلاف فقهي حاد، وهذا بهدف وضع معيار دقيق للحدود الفاصلة بينهما خاصة بالنسبة للأعمال المعاصرة لارتكاب الجريمة. و لقد انصب هذا الاختلاف على مسألتين، **الأول متعلقة الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما، و الثانية من حيث المسؤولية التي تقع عليهما**.

• التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث الأفعال المرتكبة:

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

▪ المذهب الموضوعي:

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

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

انتقد هذا المذهب بكونه أضاق الحصار على دائرة الأفعال أو النشاطات التي يضفى عليها الطابع الجرمي لاقتصاره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، و هذا ما يضيق من نطاق التجريم والعقاب، ونطاق المصالح المحمية قانونا، خاصة وأن الاشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو يشرع فيها على الأقل.

وقد حاول جانب من الفقه المؤيد للنظرية الموضوعية نظرا لما وجه لها من نقد، أن يوسع من دائرة الفاعلين المباشرين للجريمة أو الفاعلين الأصلين وذلك بأن اعتبروا **فاعلا أصليا كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لارتكاب الجريمة مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد**، أو بتعبير أخر أن الفاعل هو كل من يقوم بفعل تنفيذي يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة أو يقوم بأي فعل يعتبر في نظر القانون ظرفا مشددا للعقاب، **إلا أنه ورغم هذا**

التوسيع في مجال الأفعال التي تشملها المساهمة المباشرة فقد بقي المذهب الموضوعي عاجزا عن إضفاء الحماية الكافية للمصالح المراد حمايتها، لأن الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها ليست عامة كونها ظروف مرتبطة بنوع معين من الجرائم.

- **المذهب الشخصي:**

يسمى أيضا بمعيار النية أو معيار تعادل الأسباب ، تستند هذا المذهب في تمييزه بين الفاعل والشريك على جانب الاعتبارات، والمقصود بالاعتبارات **هو الإرادة والنية**، بحيث أن نية كل منهما تختلف عن نية الآخر ، **فالفاعل الأصلي يجب أن تتوافر لديه نية إرتكاب الجريمة بإعتبارها جريمته، أي مشروع إجرامي خاص به**، أما الآخرون فهم مجرد أتباع له يقدمون له المساعدة، **أما الشريك فهو من لم تتوافر لديه مثل تلك النية، بل تتوافر لديه نية الاشتراك في جريمة لغيره، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي، فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دورا ثانويا لا يرقى لأن يكون تنفيذيا.**

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

انتقد هذا المذهب على أساس أنه لا يمكن التفرقة بين الفاعل والشريك بالاستناد إلى النية، لأن الإعتماد على هذه الأخيرة أي النية أمر صعب وشاق، فالمساهم **عند ارتكابه لنشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعيا، وليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاه المساهم، وفي هذه الحالة تستند لفكر المذهب الموضوعي.**

- **موقف المشرع الجزائري**

اختلف القانونيون حول موقف المشرع الجزائري من هذه المذاهب، فهناك رأي يرى أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب الشخصي و يفرق بين الفاعل الأصلي والشريك على نية و إرادة المساهمين في الجريمة، وهذا لتوسيع دائرة التجريم و دليلهم في ذلك هو ما أخذ به المشرع الجزائري بعد تعديل لقانون العقوبات سنة 1982 ، أين رفع المحرض إلى مصاف الفاعل الأصلي، وبذلك فيعاقب حتى و لو لم ترتكب الجريمة من الفاعل الأصلي أو منه هو، أي أنه لم يقم بنشاط مادي لكن نيته الإجرامية هي أكثر خطورة من أنه قام بالفعل،

ويذهب رأي أخر إلى أن المشرع الجزائري اعتنق النظرية الموضوعية وذلك بتمييزه بين الفاعل الأصلي والشريك على أساس السلوك المرتكب ، وبذلك فإنه يعد اشتراكا في الجريمة كل فعل تحضيري يسهل للفاعل الأصلي القيام بجريمته دون أن يكون متواجد بمسرح الجريمة، وفي هذا الصدد يرى الدكتور احسن بوسقيعة أن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب ، رغم أن المحكمة العليا لم تتقيد بهذا التمييز ، "فبسبب المساواة بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث العقاب لم يعر القضاء أهمية كبرى للتمييز بينهما فلم يتقيد كثيرا بالمعيار الموضوعي والمحكمة العليا ذاتها ترفض النقض عندما يخلط القضاة بين الفاعل والشريك متأثرة في ذلك بقضاء محكمة النقض الفرنسية التي دأبت على عدم الأخذ بالخطأ في التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك سببا للنقض".

- **التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية الجنائية المترتبة على كل واحد منهما:**

الجريمة بإعتبارها مشروعا إجراميا قد يرتكبها شخص أو عدة أشخاص و في الحالة الأخيرة قد يكون أحدهم أو بعضهم بدور رئيسي في حين يقوم الآخرون بأدوار ثانوية، فالأوائل يعتبرون فاعلون أصليون في حين أن البقية شركاء، وبالتالي هل أن مسؤولية الشركاء مستقلة أم أنها تتبع مسؤولية الفاعلين الأصليين؟ على هذا الأساس ظهر تياران من الفقه، **فالأول يرى أن مسؤولية الشريك مرتبطة بمسؤولية الفاعل، أما الثاني يرى أن مسؤولية الشريك مستقلة عن مسؤولية الفاعل.**

- **التوجه الداعي إلى ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل على أساس (نظرية الاستعارة):**

يقصد بفكرة الاستعارة أن فعل الشريك إذا لم يكن له إجرام ذاتي ، فإنه يستعيره من إجرام الفعل الأصلي الذي يرتكبه الفاعل الأصلي و من ثم يستحق عقوبته .، و يرى أنصار هذه النظرية أن علاقة الفاعل بشريكه هي علاقة استعارة تضفي على فعل الشريك الصفة الإجرامية التي استعارها من الفاعل الأصلي، فحسب هذه النظرية العلاقة بين الشريك والفاعل الأصلي علاقة تبعية سواء في التجريم أو العقاب أو فيهما معا ، لأن الفاعلين الأصليين يأتون أفعالا مجرمة ، و الشركاء يستعرون إجرامهم من إجرام الفاعلين، وعليه فإن مسؤولية الشريك بالتبعية أن تكون مرتبطة في كل جوانبها أو في بعضها بمسؤولية الفاعل الأصلي، وهذه التبعية هي ما يعبر عنها في هذه النظرية باستعارة فعل الشريك لصفته الإجرامية أو لعقوبته من الفاعل الأصلي

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

✓ **الرأي الداعي إلى الاستعارة المطلقة:**

يعد هذا المذهب أقدم المذاهب في الفكر القانوني، فأخذ به الرومان و رجال القانون الكنائسي و القانون الفرنسي القديم ، ثم أقره صراحة قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة 1971 ، و يرى أنصاره أن الشريك يستعير مسؤوليته و إجرامه كاملا و مطلقا من الفاعل الأصلي الذي يكون متساويا معه في المسؤولية والعقاب و الحجة التي يقوم عليها هذه المساواة هي أن تدخل الشريك في جريمة غيره وتبنيها تعتبر جريمة كونه تقبل كل النتائج التي يمكن أن يفضي إليها نشاط الفاعل.

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

وتترتب على تبعية مسؤولية الشريك المطلقة بمسؤولية الفاعل الأصلي النتائج التالية:

✓ عدم مساءلة الشريك إلا في نطاق الخطورة الجرمية للفاعل الأصلي، إذا امتنع الفاعل عن إرتكاب 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، **مثال ذلك أنه إذا اتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على إرتكاب سرقة، وارتكب هذا الأخير سرقة وقتال، يسأل الشريك من أجل الجريمتين.**

✓ يتأثر الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

✓ لا يخضع الشريك للعقاب لو انفضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي وفقا للمادة 06من قانون الإجراءات الجزائية.

✓ يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة.

أخذت كل من فرنسا ومصر بهذا الاتجاه غير أنه في التطبيق نجد أن المحاكم درجت عقوبة الشريك بعقوبة أدنى من عقوبة الفاعل الأصلي و لا يستند القضاة إلى نص في هذا التمييز، و إنما يعتمدون في ذلك على سلطة القاضي التقديرية في استعمال الظروف المخففة إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك.

✓ **الرأي الداعي إلى الاستعارة النسبية**

نظرا للانتقادات الموجهة لنظرية الاستعارة المطلقة، برزت إلى الوجود نظرية الاستعارة النسبية التي نادى بها الفقه الجنائي التقليدي وعلى رأسهم الفقيهان "بيكاريا " و "روسي" ، **ويرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب التمييز بين الفاعل الأصلي و الشريك في الجريمة الواحدة من حيث المسؤولية و العقاب، ولأجل ذلك لابد من مراعاة الدور الذي قام به كل منهما.**

فالمساهم الذي كان فعله كافيا لتحقيق النتيجة اعتبر فاعلا لذلك لابد أن تكون عقوبته أشد من عقوبة الشريك، بينما المساهم الذي لم يرتكب فعال تنفيذيا واقتصر دوره على المساعدة اعتبر شريكا، وعليه فمسؤوليته اقل من الفاعل ويستحق بالتالي عقاب أخف من الفاعل الأصلي.

فحسب هذا الاتجاه يستعير الشريك صفته الإجرامية من الفاعل الأصلي ويستقل في العقاب بحسب الظروف المتصلة بالجريمة أو بشخص الجاني ، وعليه فإن العقوبة تنسحب حسب هذا الاتجاه على كل المساهمين في الجريمة سواء كانوا فاعلين أصلين أم شركاء ، غير انه هناك ظروف شخصية قد تتصل ببعض الجناة أو بقصدهم من الجريمة فيؤخذ بها صاحبها سواء كان فاعلا أصليا أم مجرد شريك في الجريمة دون أن يتعدى أثرها إلى غيره ، مثال ذلك في جريمة قتل الطفل حديث بالوالدة، حيث تستفيد الأم بالتخفيف دون الشريك، أما إذا تحققت ظروف عينية فيتأثر بها كل من ساهم في الجريمة مثل السرقة عن طريق الكسر، ظرف التعدد ....إلخ.

أما عن ظروف الفاعل الشخصية والتي تتغير من وصف الجريمة فيتأثر بها الشريك لكونه يستعير إجرامه من الفاعل مثل البنوة في قتل الأصول، والخادم في سرقة المخدوم، وعليه التفرقة هو وجوب تناسب العقوبة مع أهمية دور الجاني في المشروع الإجرامي ، و من حيث الظروف المتعلقة بكل من الشريك والفاعل ، فإن كل منهما يستقل بظروفه الشخصية كصغر السن في حين تسري الظروف العينية المتعلقة بالجريمة على كل المساهمين .

انتقدت هذه النظرية باتجاهها النسبي والمطلق، ذلك بأنها لم تعطي فكرة واضحة ومنطقية ، فبالنسبة للاستعارة النسبية حقا فهي تحقق مبدأ تفريد العقاب، ومع ذلك فإن الأساس الذي تستند إليه في ذلك خاطئ ألا وهو افتراض أن نشاط الشريك هو

دائما أقل جسامة وأقل خطورة من نشاط الفاعل الأصلي ، غير أن القضاء مليء بأمثلة عديدة يكون فيها نشاط الشريك أشد خطورة وجسامة من نشاط الفاعل الأصلي

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

عيب على هذه النظرية أيضا كونهاُ تقوم على افتراض غير صحيح في كثير من الحالات، حيث تفترض بأن نشاط الشريك هو دائما أقل خطورة من نشاط الفاعل، فإذا كان الأمر كذلك في بعض الأحيان فإنه غير ذلك في أحيان أخرى لأنه في بعض الأحيان يكون نشاط الشريك أكثر خطورة على المجتمع من الخطورة التي تكمن في شخص الفاعل ، كما اعيب عليها أيضا كونها تعتمد على الجانب المادي للجريمة فقط ويقيس الخطورة الإجرامية بمقاس مستمد من أهمية دور الجاني في تنفيذه للجريمة، متناسية بأن للجريمة جانبا معنويا وأن الخطورة الحقيقية على المجتمع لا تكمن في النشاط المادي وحده لكن كل ما تنطوي عليها شخصية الجاني أيضا.

✓ التوجه الداعي إلى عدم ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل على أساس (نظرية الاستقلالية):

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

إن أغلب التشريعات الجنائية الحديثة الآخذة بهذه النظرية تحدد مسؤولية الشريك وتقرر عقابه بغض النظر عن مسؤولية الفاعل الأصلي، أي أن عقاب الشريك مستقل تماما عن عقوبة الفاعل، والتي يكمن أن تنتفي لسبب من الأسباب الشخصية دون أن تؤثر في مسؤولية الشريك، وهكذا يزيد من فكرة التجريم عكس نظرية التبعية التي تضيق من فكرة التجريم و تؤدي إلى إفلات مجرمين خطرين في حالة امتناع الفاعل الأصلي من إرتكاب الفعل

وللأخذ بهذه النظرية يترتب عليه نتائج أهمها:

✓ يسأل الشريك تبعا لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي.

✓ يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص به ومدى انصرافه إلى إرتكاب جريمة معينة دون غيرها، فلا يتأثر بالتالي بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك كأن يتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على إرتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتال

✓ عدم تأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي قد تلحق الفاعل الأصلي ومن ثمة لا يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي .

✓ خضوع الشريك للعقاب حتى ولو انفضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي.

✓ معاملة الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

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

✓ موقف المشرع الجزائري من نظرية الاستعارة ونظرية الاستقلالية:

لقد مزج المشـــرع الجزائري بالنظريتين معا، بحيث نجده من حيث التبعية يعاقب الشـــريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي إشترك فيها باستثناء المخالفة فال يعاقب عليها الشريك إطلاقا، وهذا ما نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات مع اشتراط أن يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة أو يشرع فيها على الأقل حتى يتابع الشريك ، إلا أن المشرع وفي المقابل يأخذ بنظرية الاســتقلالية وذلك يجعل كل واحد من المســاهمين مســتقل بظروفه الشــخصــية كما يقرر معاقبة الفاعل المعنوي، كما يعاقب المحرض بالعقوبة المقررة للجريمة حتى ولو لم ترتكب الجريمة لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها طبقا لنص المادة 46 من قانون العقوبات.

• أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك:

تتمثل أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك في الجوانب التالية:

✓من حيث تطبيق أحكام قانون العقوبات:

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

- عدم امتداد نطاق التجريم في بعض التشريعات إلى المساهمة التبعية وذلك في طوائف معينة من الجرائم كالمخالفات، ففي القانون الجزائري مثال يعاقب الفاعل والمحرض على المخالفة ولا يعاقب الشريك في المخالفة طبقا نص المادة 44 من ق ع إلا إســتثناءا، مثل مخالفات الضــرب والجرح العمدي والمشــاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصــوص والمعاقب عليها بالمادتين 442 فقرة 01 و442 مكرر من قانون العقوبات.
- يتطلب المشـرع لتوافر أركان بعض الجرائم تحقق صـفة معينة وخاصـة في مرتكبيها ليست في الشـريك بشـكل لا يمكن أن تقع الجريمة من الشــريك مثل صــفة الموظف العمومي المشــار لها في المادة 02فقرة ب من القانون 06-1 المتعلق بمكافحة الفســاد، وصــفة الزوجية في جرائم الزنا المنصــوص عليها في المادة 336من ق ع، وصــفة الذكر في جريمة هتك العرض المنصــوص عليها في المادة 336من نفس القانون بحيث لا تكون المرأة فاعلا ولكن قد تكون شــريكا فيها، و ترجع أهمية التفرقة بين نوعي المساهمة في هذا النوع من الجرائم إلى أنه إذا كانت مساهمة الجاني أصلية وجب التحقق من وجود الصـفة المشـترطة قانونا لديه لكي يكون مسـؤولا جزائيا، أما إذا كانت مسـاهمة تبعية فال ضـرورة للبحث عن هذه الصـفة إذ يسأل الجاني عن الاشتراك سواء توافرت لديه هذه الصفة أم لم تتوفر.
- تقوم المساهمة في الجريمة في كثير من التشريعات على مبدأ استعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي، فنشـاط الفاعل يكمن فيه الصـفة غير المشـروعة بينما نشـاط الشـريك هو في الأصـل غير مجرم إنما يسـتمد صـفة التجريم لارتباطه بالفعل الغير مشــروع الذي ارتكبه الفاعل. و يترتب على ذلك أن الظرف الذي يتوافر لدى الفاعل ويكون من شــأنه تغيير الوصف القانوني للجريمة هو الذي يعتد به القانون دون الظرف الذي يتوافر لدى الشريك ويكون له نفس الشأن. وتطبيقا لمبدأ وحدة الجريمة الذي مؤداه " أن يسأل كل المساهمين عن الجريمة التي ارتكبها المساهم الأصلي" الذي تأخذ به التشريعات التي تتبنى مبدأ استعارة الشريك لفعله المجرم من فعل الفاعل الأصلي المجرم، فإنه يسأل الشريك عن الجريمة بوصفها الجديد الذي يحدده القانون نتيجة لتوافر ظرف معين لدى الفاعل شرط أن يكون عالما به.
- تعتبر بعض التشريعات تعدد المساهمين في إرتكاب الجريمة ظرفا مشددا للعقوبة ومثالها قانون العقوبات الجزائري في المادتين 353و 354 منه، وتعليل ذلك أن تعدد الفاعلين يسهل تنفيذ الجريمة ويقوي عزيمة الفاعلين، غير أن الشريك الذي لم يحضــر مســرح الجريمة وإنما عاون الفاعل بأفعال تحضــيرية ال يعتد به في تحديد ظرف التعدد ذلك أن وصــف الجريمة يتوقف على الصفة الشخصية للفاعل و ليس على صفة الشريك.
- لا يعاقب القانون عن الشروع في الاشتراك، بينما الشروع في الأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي يرتب مسؤولية كل المســاهمين الأصــلي والتبعي في هذه الجريمة. كذلك فيما يتعلق بتأثير العدول الإختياري من جانب المســاهم الأصــلي، إذ تنتفي مسؤولية من ساهم معه مساهمة تبعية، بينما يسأل من ساهم مساهمة أصلية حتى ولو لم يقم هذا الأخير بأي دور في التنفيذ.
- بالرغم من أن القاعدة العامة في بعض التشريعات ومنها الجزائري هي المساواة أمام القانون في العقوبة بين المساهم الأصلي و التبعي بحيث يعاقب كل منهما بالعقوبة المقررة للجريمة التي ساهم في ارتكابها، إلا أنه كثيرا ما نجد استثناءات لهذه القاعدة كأن ينص القانون على معاقبة المســاهم التبعي بعقوبة أخف من عقوبة المســاهم الأصــلي و مثال ذلك ما نصــت عليه

المادة 721 من قانون العقوبات المصري " المشاركون في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة" .

✓ **من حيث تطبيق أحكام قانون الإجراءات الجزائية**

- عدم إمكانية 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.
- خضوع المتهمون في جريمة واحدة لاختصاص محكمة واحدة وأهمية التمييز بين الفاعل والشريك من حيث الاختصاص تظهر فيما يتعلق بالاختصاص النوعي، فتختص المحاكم بالنظر في الجنح والمخالفات طبقا للمادة 328 من قانون الإجراءات الجزائية وتختص محكمة الجنايات بالجنايات طبقا للمادة 248من نفس القانون، كما يمكن لها أن تنظر في الجنح والمخالفات المرتبطة بالجنايات "ليس لمحكمة الجنايات أن تقرر عدم اختصاصها"، إذ يتوقف تحديد المحكمة المختصة على نوع الجريمة وهذا بدوره يتحدد وفقا لظروف الجريمة التي يعتد في شأنها بالفاعل الأصلي دون الشريك .

نهاية المحاضرة
الأستاذ بلعيدي فريد