

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الفاعل الأصلي في الجريمة في التشريع الجنائي الجزائري

مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص: قانون الجنائي والعلوم

الجنائية

تحت إشراف:

أ. بن يوسف فاطمة الزهراء

من تقديم الطالب:

■ خشيرم نبيل

■ غميظ مختار

■ يونس مهدي

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د. بن العربي راضية	أستاذ محاضر	رئيسا
أ. بن يوسف فاطمة الزهراء	أستاذ مساعد	مشرفا ومقررا
د. بشير حفيضة	أستاذ محاضر	مناقشا

دورة جوان 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى:

﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

سورة يوسف

الآية 76

شكر وعرفان

نتقدم أولاً بالحمد لله سبحانه وتعالى الذي وفقنا في إنجاز
هذا البحث المتواضع

كما نتقدم بخالص الشكر وفائق التقدير إلى الأستاذة
الفاضلة المحترمة بن يوسف فاطمة الزهراء التي تفضلت
بالإشراف على مذكرتنا والتي وجهتنا وساندتنا على
المضي قدماً لاستكمال هذا البحث

كما نتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة وموظفي مكتبة
كلية الحقوق

الإهداء

الحمد لله نحمده كثيرا والصلاة والسلام على بدر التمام ومصباح
الظلام ومفتاح دار السلام وشمس دين الإسلام محمد عليه الصلاة
والسلام أما بعد

أهدي هذا العمل إلى والديا العزيزين أطال الله في عمرهما
وحفظهما

إلى كل أخواتي وعائلتي

إلى كل زملائي في الدراسة

إلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل من قريب وبعيد

إلى كل من يشاركني في لا إله إلا الله محمد

رسول الله

نبيل

الإهداء

ما أجمل أن يوجد المرء بأغلى ما لديه والأجمل أن يهدي الغالي

للأغلى

هي ذي ثمرة جهدي أجنيتها اليوم، هي هدية أهديتها إلى:

أمي الغالية أطال الله عمرها

زوجتي وابنني العزيز عبد الرحمن

جميع إخوتي وأخواتي وأصدقائي

أساتذتي الأفاضل

وإلى كل من ساندني في إنجاز هذا العمل

مختار

الإهداء

أهدي عملي إلى من أكن لهما أسمى معاني التقدير والعرفان،

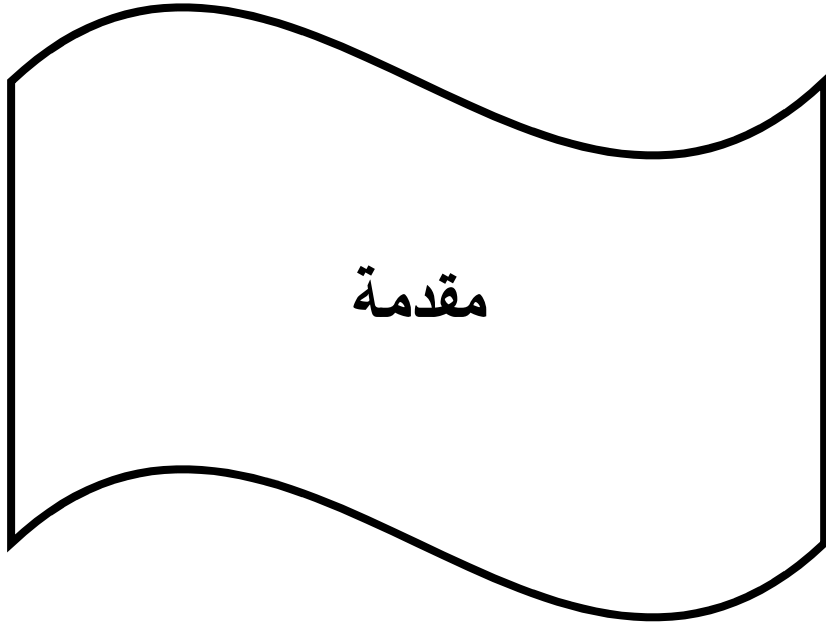
الحب والامتنان

والديا العزيزين حفظهما الله عز وجل

إلى إخوتي وزملائي

إلى كل من ساهم في بناء هذا البحث من قريب أو من بعيد....

أهدي



لقد عرفت البشرية الجريمة منذ القدم، فهي عبارة عن ظاهرة إجتماعية وقانونية، تتأثر بتغير الزمان والمكان فيؤذي ذلك إلى اختلافها في المضمون والشمول، خصوصًا مع اختلاف القوانين السائدة في المجتمعات.

فالتطور الذي عرفته الجريمة أضحي يهدد كيان المجتمعات في أمنهم ومصالحهم مما أدى بفقهاء القانون إلى سن قوانين لقمع هذه الظاهرة المتطورة.

وكما قد تكون الجريمة ثمرة جهد منفرد، يرتكبها شخص واحد، فإنها قد تكون كذلك ثمرة عمل إجرامي متعدد الأطراف تتضافر فيه جهود أكثر من شخص واحد بغرض تحقيقها، وهو ما يسمى بالمساهمة الجنائية، وهؤلاء الجناة قد يساهمون كلهم بصفة مباشرة في إتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة أو عن طريق التحريض أو بتسخير شخص غير مسؤول جزائياً أو حسن النية كما هو الحال بالنسبة للفاعل المعنوي، فحينئذ يسأل كل واحد منهم كما لو ارتكب الجريمة بمفرده، حيث يعتبر كل واحد منهم فاعلاً أصلياً في الجريمة طالما توافر لديهم جميعاً قصد المساهمة فيها بهدف إبرازها إلى حيز الوجود.

ولقد أثار موضوع الفاعل الأصلي في الجريمة الكثير من الجدل والنقاش بين فقهاء القانون الجنائي، وكان لهذا الاختلاف أثر كبير على التشريعات والقضاء، خصوصاً حين تتداخل الظروف المحيطة بالجريمة فيصعب تحديد من هو الفاعل المادي أو المحرض أو من هو الفاعل المعنوي فأدى هذا بالتشريع إلى التفريق بين هؤلاء جميعاً.

وتتجلى أهمية دراسة موضوع الفاعل الأصلي في الجريمة في التفرقة بين المساهمة الأصلية المباشرة وغير المباشرة، والتي كانت محل جدال فقهي من حيث تحديد الأفعال المرتكبة من قبل الجناة أثناء قيامهم بالعمل الإجرامي، مما يثير إشكالاً حول تحديد مسؤولية من كان له دور رئيسي

في ارتكاب الفعل المادي ومن كان محرّض أو فاعل معنوي، ووضع حدود فاصلة بينهم ليأتي بعدها دور القضاء لتقدير مسؤولية الفاعل الأصلي المباشر وغير المباشر.

وترجع أسباب اختيارنا لموضوع البحث لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية، فالأسباب الموضوعية تتمثل في رغبتنا في تحديد مسؤولية كل مساهم فاعلاً أصلياً مباشراً كان أو غير مباشر، فمسألة تفاوت الأدوار بينهم أثارت مشكلة في تحديد العقاب المناسب لكل واحد منهم، أما الأسباب الذاتية فتمثلت في رغبتنا في التوسع والتعرف أكثر على موضوع الدراسة، وكذلك توسيع معرفتنا بخصوص المفاهيم المدروسة التي يحتاج فهمها بالصورة الصحيحة.

كما تهدف الدراسة إلى تناول موضوع الفاعل الأصلي في الجريمة للتعرف على جوانبه، وبيان صور الفاعل الأصلي في الجريمة.

وكما لكل بحث صعوبات تعترضه، مما يدفع بالباحث إلى السعي من أجل تجاوزها، فالصعوبات التي وجدها هي عدم وجود دراسات سابقة ملمة بالموضوع، وعدم وجود كتب متخصصة، حيث وجدنا الموضوع عبارة عن جزئيات في كتب عامة، بالإضافة إلى نقص المراجع وخاصة الكتب الجزائرية.

وانطلاقاً مما سبق فإن الإشكالية الرئيسية للبحث تتمثل فيما يلي:

ما هو النظام القانوني للفاعل الأصلي في التشريع الجنائي الجزائري؟

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية عدة إشكالات فرعية هي:

- فيما تتمثل معايير التميز بين المساهمة المباشرة وغير المباشرة؟
- من هو الفاعل المادي؟ وما هي صورته؟
- ما هو النظام القانوني للمحرّض ومسؤوليته؟
- ما هو النظام القانوني للفاعل المعنوي؟ وما موقعه في الجريمة؟

ولدراسة الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي الذي استعملناه لوصف مختلف صور الفاعل الأصلي في الجريمة، بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي ساعدنا في تحليل النصوص القانونية التي تحكم الموضوع.

ولدراسة هذا الموضوع ارتئنا تقسيمه إلى فصلين، حيث يكون الفصل الأول تحت عنوان الفاعل الأصلي المباشر الذي نعالجه من خلال مبحثين، تطرقن في المبحث الأول إلى التمييز بين المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة، أما فيما يخص المبحث الثاني فتطرقنا إلى الفاعل المادي، وفيما يخص الفصل الثاني تطرقنا إلى الفاعل الأصلي غير المباشر من خلال دراسة النظام القانوني للمحرّض في المبحث الأول، والنظام القانوني للفاعل المعنوي في المبحث الثاني، وأنهينا بحثنا بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها، مع ربطها بتوصيات قابلة للتطبيق العملي.

الفصل الأول

الفاعل الأصلي المباشر

الفصل الأول: الفاعل الأصلي المباشر

تأخذ المساهمة الجنائية صورتين، مساهمة مباشرة ومساهمة غير المباشرة. ويعد ارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة جوهر المساهمة المباشرة وفقا للشطر الأول من المادة 41 من قانون العقوبات: كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أي كل من قام شخصيا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة، وقد يرتكب الفعل المادي للجريمة شخص بمفرده وقد يرتكبه عدة أشخاص.

فمن خلال هذا الفصل سوف نتطرق إلى التفرقة بين المساهمة المباشرة وغير المباشرة في المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسوف نتطرق من خلاله إلى الفاعل المادي.

المبحث الأول: التمييز بين المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة

إذا كان المشرع الجزائري قد وضع تعريفا لكل من الفاعل والشريك على أن الأول هو من يساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة والشريك هو من لم يساهم فيها مساهمة مباشرة، فإن مسألة التفرقة بينهما على أساس المساهمة المباشرة وغير المباشرة كانت محل جدل فقهي من حيث تحديد الأفعال التي تقوم عليها المساهمة المباشرة و المساهمة غير المباشرة ووضع الحدود الفاصلة بينهما، وتزداد التفرقة بينهما صعوبة عندما يتعلق الأمر بالأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة.(1)

إن نص المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري شابته الفاعل الأصلي والتبعية من ناحية العقاب وأقرت نفس العقوبة دون أن تتجاهل التمييز بين الفاعل والشريك.(2)

ولقد انصب الخلاف الفقهي حول مسألة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك حول مسألتين هما: بالنظر إلى الأفعال المرتكبة من قبل كل منهما (المطلب الأول)، ومن حيث المسؤولية التي تقع على هذه الأفعال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز من حيث الأفعال المرتكبة

اختلف الفقه الذي اعتمد معيار التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث الأفعال المرتكبة، فأثار هذا الاختلاف ظهور مذهبين.

الفرع الأول: المذهب الموضوعي

تستند النظرية الموضوعية في تفرقتها بين الفاعل والشريك على السلوك الذي يأتيه المساهم في الجريمة، فتجعل من مقدار مساهمته من الناحية المادية في إحداث النتيجة الإجرامية هو المعيار المميز بينهما، فكلما كان الفعل أكثر مساهمة في عملية تحقيق النتيجة كان مقترفه فاعلا، وكلما كان السلوك أقل خطورة وأضعف مساهمة في إحداث النتيجة كان القائم به شريكا في الجريمة(3)، وهي تستند في هذا الموقف على أن المشروع الجنائي عند تجريمه للسلوكات يعتمد على الفعل المادي فيضفي صفة عدم المشروعية عليه.

(1) عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015، ص 317.

(2) عبد الله أوهابيه، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 154.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات حلبي الحقوقية لبنان، 1998، ص ص 408-409.

وعليه فإن المساهم الأصلي هو كل من يرتكب فعلا تنفيذيا للجريمة وهو الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي للجريمة⁽¹⁾، 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 بأحد هذه الأفعال أو جزء منها، ليضفي على القائم به وصف الفاعل، وتطبيقا لقواعد الشروع طبقا للمذهب المادي أو الموضوعي أن من شرع في إتيان مثل تلك الأفعال يعتبر فاعلا أصليا، أما الشريك في الجريمة طبقا لهذا المذهب فهو كل من لم يأتي بمثل تلك الأفعال ولكنه أقر فعلا تحضريا أو تمهيدا يرتب به للفاعل إتيان الفعل الأصلي عن طريق إتاحة الفرصة له ليتم 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.⁽²⁾

ومن أجل تحديد مضمون عناصر الركن المادي للجريمة ظهرت نظريات مكونة لهذا المذهب المتمثلة في النظرية الشكلية والنظرية المادية.

أولا: النظرية الشكلية

تقوم هذه النظرية على أن الفاعل هو من ارتكب فعلا يعتبر عملا تنفيذيا للجريمة سواء ارتكبه كله أو جزءا منه، أما المساهم التبعية هو الشخص الذي يرتكب أحد هذه الأفعال أو جزءا منها، أما المساهم التبعية فأعماله لا تمس العمل التنفيذي وهي ما تسمى بالأعمال التحضيرية للجريمة وهي أعمال مشروعة في الأصل إلا أنها تكتسب الصفة الإجرامية وفق علاقتها بالعمل التنفيذي للجريمة الذي يحوز على الصفة الإجرامية وفق القانون.⁽³⁾

ثانيا: النظرية المادية

وهي نظرية تتجاوز الأفعال التي نص عليها القانون والمكونة للركن المادي للجريمة، وتمتد إلى غيرها من الأفعال التي تساهم في تحقيق النتيجة الإجرامية باعتمادها على مجموعة من المعايير، وتتمثل في معيار الضرورة، معيار السببية، معيار اختلاف المراكز، معيار التلازم الزمني، ومعيار السبب ومجرد الشرط.

1- معيار الضرورة

⁽¹⁾ (G . Stafani –G. levasseur– B. Bouloc : **Droit pénal Général**. 11^{éd}, P 223 ,569.

⁽²⁾ عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام)، المرجع السابق، ص 318.

⁽³⁾ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 800.

هذا المعيار أخذ بمضمون النظرية الشكلية في بدايته لأن معيار الضرورة يرى بأن هذه النظرية غير كافية مما أدى به إلى إضافة تحديد آخر، لهذا فهي تعتبر أن المساهم الأصلي في الجريمة لم يعد فقط من يأتي بنفسه الفعل المكون في التعريف القانوني للجريمة، بل كل من يقدم مساهمة ضرورية في سبيل تحقيق النتيجة الإجرامية، ذلك لأنه لولا هذه المساهمة ما كان يمكن تنفيذ الفعل الإجرامي نفسه.⁽¹⁾

أما فيما يخص المساهم التبعي والذي يعرف بالمساهم غير الضروري فهو كل شخص إذا استبعدنا نشاطه فإن الجريمة تقع في الوقت والظروف غير التي وقعت فيها.⁽²⁾ ويمتلك هذا المعيار مزايا عديدة فمن الناحية المنطقية فهو يمتاز بابتعاده عن الشكلية القانونية واتصاله بالطابع الموضوعي، وهو ما يعرف بالمساهمة الأصلية بنطاق أوسع مما جاءت به النظرية الشكلية، ومع ذلك لم يسلم هذا المعيار من النقد بحيث يمكن اجمال الانتقادات الموجهة له في كونه معيار غير سليم، ووجود صعوبة في تطبيقه، كما أنه عاجز في تفسير فكرة الفاعل المعنوي.⁽³⁾

2- معيار السببية المباشرة

هو المعيار الذي يرى بأن الشخص الذي أدى إلى حدوث النتيجة بفعل مباشر وهو الفاعل الأصلي، والشريك هو الذي يكون فعله يؤدي إلى تحقيق النتيجة بعد تدخل فعل آخر كوسيط بينهما، أي أنه يعتبر المساهم الأصلي هو من يحرك بفعله تسلسلا سببيا أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الجرمية، أي أن من كان الفعل الذي قام به يتصف بالفاعلية المباشرة، أما المساهم التبعي فهو الشخص الذي توسط في التسلسل السببي بين فعله والنتيجة الجرمية لفعل شخص آخر، أي صاحب الفعل ذو فاعلية غير مباشرة.

والفاعلية المباشرة تعرف على أنه إذا كان الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون هو الموضوع المباشر لآثار الفعل، أما الفاعلية غير المباشرة تكون في حالة ما إذا كانت آثار الفعل تنتج إلى الاعتداء على الحق في حاجة إلى وساطة فعل شخص آخر حتى يتحقق هذا الاعتداء،

(1) فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة- دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1967، ص 98.

(2) عربية فغول، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص 56.

(3) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 100.

ولقد قام الفقيه " هورن " بتوسيع هذا المعيار من أجل تحديد نطاق المساهمة الجنائية، فقام بتعديل يضمن من خلاله ادخال مفهوم الفاعل المعنوي في هذا النطاق. (1)

يتميز هذا المعيار باستناده على أساس منطقي ويظهر ذلك من خلال التفرقة بين كل من النشاط الذي له صلة مباشرة بالنتيجة وبين النشاط الذي لا يكون له صلة مباشرة بالنتيجة، كما أنه معيار لم يسلم من الانتقادات باعتباره قدم تبرير ضعيف فيما يخص الفاعل المعنوي بالإضافة إلى النطاق الجزئي الذي جاء به. (2)

3- معيار اختلاف المراكز

جاء بهذا المعيار الفقيه " ريشاد " حيث تعتبر التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم واقعي لكل جريمة على حدة، وهو من اختصاص القاضي لذلك يتوجب عليه أن يبين إذا ما كان المساهمون في نفس المراكز أو بعضهم أدنى مركزاً من البعض الآخر، وإذا تبين للقاضي بعد تقديره لجميع الظروف المتعلقة بالجريمة أن هؤلاء المساهمين لهم نفس المراكز فيعتبرون جميعاً مساهمين أصليين، أما من كان منهم أدنى مركزاً من الآخرين فيعتبر مجرد مساهم تبعي. كما أضاف الفقيه أنه يجب الأخذ بما إذا كان المساهمون يعتقدون المساواة فيما بينهم أم أنهم يعتبرون أحدهم أدنى مركزاً منهم.

من أهم ما يميز به هذا المعيار أنه قام بتفادي المعايير العامة والمجردة، وامتيازه بالمرونة التي تجعله متلائم مع جميع الحالات التي تعرض في الواقع، إلا أنه واجه مجموعة من الانتقادات منها: أن هذا المعيار يفتقر إلى ما يمكنه من تقدير قيمة نشاط معين مقارنة بنشاط آخر عن طريق تحديد المرتبة التي يتواجد فيها. (3)

4- معيار التلازم الزمني

ذهب أنصار هذا المعيار إلى ضرورة التمييز بين الوقت السابق على تنفيذ الجريمة والمعاصر لها واللاحق عليها، أي النظر على وقت ارتكاب الجريمة والأخذ به في التفرقة بين المساهم الأصلي والتبعي، ومنه وجدت ثلاث حالات متفرقة، فإذا كانت مساهمة الشخص سابقة

(1) فوزية عبد الستار، (المساهمة الأصلية في الجريمة)، المرجع السابق، ص 104.

(2) عربية فغول، المرجع السابق، ص 58.

(3) فوزية عبد الستار، (المساهمة الأصلية في الجريمة)، المرجع السابق، ص 110.

أو لاحقة على تنفيذ الجريمة فهو مساهم تبعي، أما إذا كانت معاصرة لتنفيذ الجريمة فيعتبر مرتكبها فاعلا ومساهما أصليا. (1)

ومن المزايا التي يتصف بها أنه سهل التطبيق لوضوحه، باعتباره يستند إلى تحديد الوقت الذي ارتكب فيه المتهم نشاطه ومقارنته بالوقت الذي ارتكب فيه الفعل المحدد في النص القانوني للجريمة. إلا أنه عيب على ارتكازه على افتراض ضعيف الصحة وقصر نطاقه رغم اعترافه بحالة الفاعل المعنوي.

5- معيار السبب ومجرد الشرط

يرى هذا المعيار أن محل البحث عن التمييز بين المساهم الأصلي والتبعي هو العلاقة السببية القائمة بين النتيجة الإجرامية وكل فعل من الأفعال التي ساهمت في إحداثها، ونظرا لأهمية بعض عوامل النتيجة عن غيرها من العوامل الأخرى فأطلق على تعبير "السبب" على العامل الأهم، ومصطلح "مجرد الشرط" على العوامل الأقل أهمية من الأولى.

ومنه فإن مقترف الفعل الذي يعتبر سببا للنتيجة الإجرامية فهذا المساهم في الجريمة مساهمة أصلية، ومن ارتكب فعل يكون "مجرد الشرط" فهو المساهم التبعي في الجريمة. (2)

إلا أن تحديد معنى كل من السبب والشرط خلف اختلاف بين الفقهاء وهذا ما يؤدي إلى اختلاف الحلول المقترحة، فظهرت معايير أخرى مختلفة منها معيار السبب الأخير للفقهاء "أورتمان"، ومعيار السبب الأقوى الذي جاء به الفقيه "بيركمير"، بالإضافة إلى معيار التمييز بين العوامل المتحركة والعوامل الثابتة للفقهاء "ماير". (3)

النقد: تم نقد هذا المذهب على أن أعمال المساهمين تتعاون من أجل وقوع الجريمة والأعمال المصاحبة لتنفيذها لا تعد وأن تكون مساعدة أثناء ذلك وباعتبار أن المساعدة هي أحد الأعمال التي تحقق التدخل في الجريمة فيعتبر من يقدمها أثناء تنفيذ الجريمة مت دخلا شريكا وليس فاعلا. (4)

(1) عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات - النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ص 308.

(2) محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 64-81.

(3) عربية فغول، المرجع السابق، ص 60.

(4) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 477.

• نقد المذهب الموضوعي

تميز المذهب الموضوعي ببساطته ووضوحه، إذ يكفي فيه للتفرقة بين الفاعل والشريك الرجوع للنص الجنائي المقرر للجريمة لمعرفة الركن المادي الذي تقوم عليه، للقول بعد ذلك أن المساهم فاعل أو شريك، بحسب ما إذا كان قد أتى ذلك الفعل أو جزء منه، فمثلا جريمة السرقة يقوم ركنها المادي على أخذ مال مملوك للغير بنية تملكه، فإذا لم يقوم المساهم بأخذ مال الغير بنية التملك أو لم يشرع في ذلك بوضع اليد على المال المراد سرقته لا يعتبر فاعلا، لأن الأفعال التي يمكن أن يكون قد أتاها لا تعد وأن تكون أفعالا تحضرية يعتبر الذي يقوم بها شريكا في الجريمة.⁽¹⁾

وتتفقد المذهب من حيث تضييقه لدائرة الأفعال أو النشاطات التي يضفي عليها الطابع الجرمي، لاقتصاره على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة، فيؤدي ذلك إلى التطبيق في نطاق التجريم والعقاب، مما يؤدي بدوره للتضييق في نطاق المصالح المحمية قانونا، خاصة وأن الاشتراك يتطلب للعقاب عليه أن تقع الجريمة الأصلية محل الاشتراك أو يشرع فيها على الأقل.⁽²⁾ وقد حاول جانب من الفقه المؤيد للنظرية الموضوعية نظرا لما وجه لها من نقد أن يوسع من نطاق دائرة الفاعلين المباشرين للجريمة أو الفاعلين الأصليين، بتقريرهم أنه يعتبر فاعلا أصليا كل من ارتكب فعلا يعتبر ضروريا لارتكاب الجريمة، مثل إيقاف شخص لسيارة الضحية المارة لتمكين الجاني من التصويب الجيد، أو إعمال سلاحه في جسم الضحية، ويعتبر فاعلا أصليا مل الذي ارتكب فعل القتل، وكذلك من يمسك بالمجني عليه لتمكين الجاني منه، وبعبارة أخرى 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، ورغم هذه التوسعة في مجال الأفعال التي تشملها المساهمة المباشرة.

فقد بقي المذهب الموضوعي عاجزا عن إضفاء الحماية الكافية للمصالح المراد حمايته، لأن مثل تلك الظروف التي توسع من الحماية وتضفي وصف الفاعل على مرتكبها، ليست عامة لأنها ظروف مرتبطة بنوع معين من الجرائم.⁽³⁾

(1) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري)، المرجع السابق، ص 317.

(2) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري)، المرجع السابق، ص 319.

(3) محمود نجيب حسني، (شرح قانون العقوبات - القسم العام)، المرجع السابق، ص 408.

الفرع الثاني: المذهب الشخصي

تستند النظرية الشخصية في تمييزها بين الفاعل والشريك على الجانب أو الاعتبارات الشخصية، ومرد هذه الاعتبارات هو الإرادة، أي الإعتماد على إرادة من يساهم في الجريمة للفرقة بين الفاعل والشريك بحيث أن نية كل منهما تختلف عن نية الآخر. فالمساهم الأصلي يجب أن تتوافر لديه نية ارتكاب الجريمة باعتبارها جريمته، أي أنها مشروعاً إجرامياً خاصاً به ويرى غيره مجرد أتباع له يقدمون له يد المساعدة.

أما الشريك فهو من تتوافر لديه مثل تلك النية ولكن تتوافر لديه نية الاشتراك في جريمة لغيره، أي يقوم بمساعدة الغير في تحقيق مشروعه الإجرامي، فالدور الذي يقوم به الشريك يعتبر دوراً ثانوياً لا يرقى لأن يكون تنفيذياً.⁽¹⁾

حيث يقوم هذا المذهب على أن التمييز بين المساهمين يكون على أساس الركن المعنوي وعناصره، فهو يعتمد على إرادة الشخص الذي ارتكب الفعل والذي به يساهم في الجريمة، بحيث أن المساهم الأصلي هو الذي يرى بأن الجريمة هي مشروعه الإجرامي وتتوافر لديه نية الفاعل، أما المساهم التبعية فله نية التدخل في الجريمة والمشاركة في ارتكابها باعتبارها مشروعاً لغيره وهو مجرد تابع عامل لحساب صاحبها.⁽²⁾

وقد إنقسم أنصار هذه النظرية إلى فريقين يتبع أحدهما نظرية القصد والفريق الثاني نظرية المصلحة، وسنقوم بالتطرق لشرح مبسط لكل نظرية.

- **نظرية القصد:** تقوم هذه النظرية على معيار التمييز بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعية يكون بتوافر الإرادة والنية، ومن خلالها يمكن القول أنه حسب كل من أراد أن يكون فاعلاً أو شريكاً، وعليه فإن المساهم الأصلي هو من إمتلك صفة الشريك ويعتبر نفسه مساهماً تبعية ومجرد فعل مساعد يدعم أعمال الفاعل الأصلي، فالجريمة لا ترتكب إذ لم ينفذها غيره.⁽³⁾

ولقد اختلف أنصار هذه النظرية على المقصود بنية الفاعل والشريك، فيرى البعض أن نية الفاعل هي الإرادة المطلقة التي تتحرك تلقائياً نحو ارتكاب الجريمة، أما نية الشريك فهي الإرادة المقيدة

(1) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام)، المرجع السابق، ص 319-320.

(2) كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات - القسم العام - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 315.

(3) عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات العامة - القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص 315.

لأنها مقيدة بإرادة الفاعل الأصلي فهو من يريد حدوث الجريمة وإرادة الشريك تتجه نحو الجريمة من خلال إرادة الفاعل.

ومثال ذلك في جريمة السرقة يعتبر فاعلا أصليا من يضع خططا ويوزع الأدوار على المجموعة، في حين يعتبر شريكا من يشترك في أخذ الأموال المسروقة، ويعتبر أيضا شريكا في جريمة قتل من يقتل شخصا مقابل أجر، ويعتبر دافع المال فاعلا أصليا وهذا لأن من ارتكب الجريمة ارتكبها لغيره فيعتبر هذا الغير صاحب الجريمة وتنسب إليه.(1)

وهذه النظرية واجهت مشكلة صعوبة التمييز بين نية الفاعل والشريك وصعوبة إثباتها، ذلك لأن الإرادة هي أمر باطني نفسي من الصعب الكشف عنه، فهي نظرية اعتمدت على الاعتبارات الشخصية، وهي نتائج لا يمكن أن يتقبلها المنطق القانوني، وإن ما يصرح به كل من الجناة لا يحمل الثقة ولا يمكن الإعتماد عليه.(2)

- **نظرية المصلحة:** يعتمد أيضا أنصارها في التمييز بين الفاعل والشريك على معيار المصلحة المراد تحقيقها فالساهم الأصلي يهدف إلى تحقيق مصلحة خاصة بارتكابه للجريمة، بحيث تتمثل مصلحة المساهم التبعي في تحقيق مصلحة غيره والمساهم الأصلي هو صاحب المصلحة الرئيسية.(3)

ورغم ذلك لم تلقى تأييدا من الفقه فهي تقوم على أساس ليس من الممكن التسليم به فلا يمكن اعتبار فاعلا أصليا كل من يكون له مصلحة في الجريمة، والشريك هو من يعمل من أجل مصلحة غيره.(4)

النقد: لقد تم نقد هذا المذهب على أنه غامض حيث أنه من الصعب التمييز بين نية الفاعل والشريك، وهذا الغموض ينتج عنه أحد الأمرين وهما أن نأخذ بأقوال المتهم إذا اتجهت نيته إلى السيطرة على الجريمة وبالتالي يخضع تطبيق القانون لأقوال المتهم الذي يمكن أن ينكر نية الفاعل لديه، أو استنتاج نية الفاعل من خلال فحص أفعاله واستخلاص دلالتها، وبالتالي نكون أمام تطبيق المعيار الموضوعي.(5)

(1) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 360.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 191.

(3) محمود نجيب حسني، (شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام)، المرجع السابق، ص 798.

(4) عبد الفاتح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 106.

(5) محمود نجيب حسني، (شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام)، المرجع السابق، ص 799.

• نقد المذهب الشخصي

تعرضت النظرية الشخصية للنقد من حيث أنها نظرية لا يمكنها التفرقة بين الفاعل والشريك بالاستناد للنية، لأنها تقوم على مجرد مجاز، فالمساهم عند ارتكابه لنشاطه لا يفكر فيما إذا كان نشاطه أصليا أو تبعا، وليس هناك من وسيلة ممكنة لهذا التمييز بالكشف عن النية، إلا بالعودة للعمل المادي الذي أتاه المساهم، وفي هذه الحالة يستند أنصار النظرية الشخصية لفكر المذهب الموضوعي.⁽¹⁾

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين

يعتق المشرع الجزائري النظرية الشخصية، أي أنه يستند في التمييز بين الفاعل والشريك على نية وإرادة المساهمين في الجريمة من حيث مدى ما تتضمنه تلك الإرادة من خطورة إجرامية على أمن الجماعة وسكينتها، فيعتبر كل من ساهم مساهمة مباشرة فعلا، ومن ساهم بصف غير مباشرة يتبر شريكا طبقا لحكمي المادتين 41 و42 من قانون العقوبات.

ويبدو اعتناق المشرع الجزائري للنظرية الشخصية واعتماد عنصر النية في النص على أن المحرّض يعتبر فاعلا للجريمة باعتبار أن الجريمة ثمرة بواعثه واتجاه إرادته إلى الجريمة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن معاقبة المحرّض غير مشروطة بارتكاب الجريمة التي حرّض الغير على ارتكابها.⁽²⁾

ورغم القول بأن المعيار الذي يعتمد في التفرقة بين الفاعل والشريك هو معيار المحاولة، وهو المذهب الشخصي الذي وسع من مدلول البدء في التنفيذ وفق لنص المادة 30 من قانون العقوبات " كل من حاول ارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها... ".

فقد اختلف الفقه الجنائي في تحديد نطاق اعتناق المشرع الجزائري لهذه النظرية وإلا أي مدى يعتبر الفاعل فاعلا والشريك شريكا، على الرغم من اتفاقه على أن مشكلة التفرقة بين الفاعل والشريك يجب حصرها في الأفعال المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة، التي يمكن إضفاء وصف الفاعل على مرتكبها على النحو التالي:⁽³⁾

(1) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام)، المرجع السابق، ص 320.

(2) المرجع نفسه، ص ص 320-321.

(3) المرجع نفسه، ص ص 321-323.

1- رأي يذهب إلى أن مآل التفرقة بين الفاعل والشريك هو التواجد على مسرح الجريمة وبالتالي فإن الفاعل بالإضافة لمن يقوم بالفعل المكون للركن المادي للجريمة، هو كل من يقوم بأفعال مساعدة ومتممة للجريمة على مسرح الجريمة.

2- رأي يعتمد الركن المعنوي للمساهمة الجنائية، فكل من تتوافر لديه الركن المعنوي للمساهمة الأصلية يكون فاعلاً، أما من تتوافر لديه الركن المعنوي للاشتراك فيكون شريكاً، لأن الركن المعنوي القائم على عنصري الإرادة والعلم، وإن كان واحد من جوهره، فإنه تختلف من حيث مداه ونطاقه، لأن إرادة المساهم الأصلي تتصرف إلى ارتكاب الجريمة وبصورة مباشرة، بينما الشريك تتصرف إرادته إلى مساعدة ومعينة الفاعل أو الفاعلين على تنفيذها، ويستخلص من هذا أن إرادة الشريك إرادة تبعية وغير مباشرة لأنها لا تنصب على الفعل الأصلي، فلا يقبل ارتكاب الجريمة بنفسه وإنما هو يريد ويقبل ارتكابها، كتقديم يد المساعدة والعون للفاعل الأصلي، فلا يرجع للشريك قرار ارتكابها لأن القرار بيد الفاعل الأصلي للجريمة.

ويختلف هذا الرأي عن سابقه في عدم اشتراطه التواجد في مسرح الجريمة كشرط للتفرقة بين الفاعل والشريك، لأن مثل هذا التواجد لا يكفي للتفرقة، لأن إرادة المساهم قد لا تتصرف لارتكاب الجريمة لوحده، فتتصرف لمساعدة ومعونة الفاعل، وهو ما يتفق مع جوهر النظرية الشخصية التي تقوم عليها المساهمة الجنائية، وتعريف القانون للفاعل الأصلي بأنه من يساهم مساهمة مباشرة وللشريك بأنه هو من لم يساهم مباشرة، فساهم بطريقة غير مباشرة في الجريمة ونعتقد أن الحماية القانونية للحقوق والمصالح لا تأتي إلا في ظل الرأي الأول خاصة أن فكرة النية لا يستطيع أن يكون سندا لوحدها لاعتبار الشخص فاعلاً أو شريكاً إلا بالاعتماد على العنصرين معاً، النية والتواجد في مسرح الجريمة.

المطلب الثاني: التمييز من حيث المسؤولية

قد يقوم بارتكاب الجريمة شخص أو عدة أشخاص وفي الحالة الأخيرة قد يقوم أحدهم أو بعضهم بدور رئيسي والبعض الآخر بدور ثانوي، وعلى هذا الأساس ظهر تيارين من الفقه، فريق يرى أن مسؤولية الشريك مرتبطة بمسؤولية الفاعل، والثاني، يرى أن مسؤولية الشريك مستقلة عن مسؤولية الفاعل.

الفرع الأول: ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي (نظرية الاستعارة)

إن التفرقة بين نشاط الفاعل ونشاط الشريك يكون على أساس مقدار مساهمة كل منهما في الجريمة.⁽¹⁾

ويرى أنصار هذه النظرية أن علاقة الفاعل بشريكه هي علاقة استعارة تضيف على فعل الشريك الصفة الإجرامية.⁽²⁾

أولاً: الاتجاه الذي أخذ بالاستعارة المطلقة

يرى أنصار هذه النظرية أن الشريك يستعير تجريمه كاملاً من الفاعل الأصلي، ولذا فهو متساوي معه في المسؤولية والعقاب، إذ يلقي الفاعل بفضله كاملاً عن الشريك.⁽³⁾

ويترتب على تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل الأصلي عدة نتائج:⁽⁴⁾

1- لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الجريمة للفاعل الأصلي وإذا امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك.

2- يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي، ومن ثم فهو يتأثر بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تكن في ذهن الشريك، ففي المثال السابق إذا اتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة وارتكاب هذا الأخير سرقة وقتلاً يسأل الشريك عن الجرمين.

3- يتأثر الشريك بمواقع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

4- لا يخضع الشريك للعقاب لو انقضت الدعوى العمومية عن الفاعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدينة مثلما يعامل الفاعل الأصلي.

ثانياً: الاتجاهات لأخذ بالاستعارة النسبية

أمام النتائج التي أدت إليها نظرية الاستعارة المطلقة، ظهر اتجاه يدعو إلى الأخذ بنظرية الاستعارة النسبية وتقضي هذه النظرية بضرورة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك من حيث المسؤولية والعقاب، فالشريك باقترافه أفعالاً أقل خطورة من أفعال الفاعل يستحق عقاباً أحق من عقاب الفاعل، أما من حيث الظروف فكل واحد منهما مستقل بظروفه الشخصية، في حين تسري

(1) عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام - الجريمة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 127.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 192.

(3) المرجع نفسه، ص 192.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص ص 173-174.

الظروف العينية على جميع المساهمين، حيث تطورت نظرية الاستعارة النسبية في نظرتها للفاعل فاعتبرت أن الاشتراك الضروري إي الاشتراك الذي بدونه لم تكن لتنفيذ الجريمة هو بمثابة فعل تنفيذي يجعل صاحبه في مصاف الفاعلين.⁽¹⁾

ثالثاً: تقييم نظرية الاستعارة

انتقدت هذه النظرية على أنها تربط عقوبة الشريك بالفاعل ففي حالة عدم معاقبة الفاعل لمانع من موانع العقاب أو لعدم وجود الركن المعنوي، فلا يعاقب الشريك أيضاً الذي يمكن أن يكون نشاط هذا الأخير أكثر خطورة من نشاط الفاعل الذي استحق عقوبة أشد وهو ما يتعارض مع نظام الاستعارة.⁽²⁾

كما أعيب على هذه النظرية كونها تقوم على افتراض غير صحيح في كثير من الحالات، حيث تقتض بأن نشاط الشريك هو دائماً أقل خطورة من نشاط الفاعل، فإذا كان الأمر كذلك في بعض الأحيان قد يكون العكس في بعض الأحيان حيث يكون في هذه الحالة نشاط الشريك أكثر خطورة من نشاط الفاعل.⁽³⁾

وكذلك التركيز على الجانب المادي للجريمة فقط متناسبا بأن للجريمة جانبا معنوياً وأن للخطورة الحقيقية على المجتمع لا يكمن في النشاط المادي وحده لكن تنطوي عليها شخصية الجاني أيضاً.

الفرع الثاني: استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي (نظرية الاستقلالية)

تنطلق نظرية الاستقلالية من رفضها للنتائج التي أدت إليها نظرية الاستعارة بفرعيها المطلقة والنسبية، لأنها نتائج غير عادلة وغي منطقية، كاستعارة فعل الشريك للصفة غير المشروعة من الفاعل الأصلي وعقابه على أساس مساهمته في فعل مجرم فقد يكون أهلاً لعقاب أشد أو أخف من العقاب الذي يطبق عليه طبقاً للاستعارة، فالذي يساعد فرعاً في قتل أحد أصوله يعاقب بعقوبة جريمة قتل الأصول المشددة في حين عندما يكون هو الفاعل في نفس الجريمة يؤخذ على جريمة

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 193.

(2) محمود نجيب حسني، (شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام)، المرجع السابق، ص 792.

(3) محمود نجيب حسني، (المساهمة الجنائية في التشريعات العربية - القسم العام)، المرجع السابق، ص 43.

قتل عادية، وكذلك عدم عقاب المحرض في حالة تخلي من كان ينوي ارتكاب الجريمة المحرض عليه رغم توافر النية الإجرامية، وهي جميعها نتائج عيبت على نظرية الاستعارة.⁽¹⁾

مفاد هذا الاتجاه هو استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي في الجريمة حيث يعتبر عمل الشريك مستقلا ومنفصلا في تجريمه وفي مقدار العقوبة عن فعل الفاعل الأصلي، وأول من قال بانعدام التفرقة هو الفقيه النرويجي Bernahad Gtez الذي كان له الدور الأساسي في إخراج قانون العقوبات النرويجي الصادر سنة 1902.⁽²⁾

ويترتب على هذا الإستقلال بين عمل الشريك وعمل الفاعل الأصلي النتائج الآتية:⁽³⁾

- 1- يسأل الشريك جزائيا تبعا لمدى خطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي.
- 2- يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص به 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، كأن يتفق الشريك مع الفاعل الأصلي على ارتكاب سرقة فيرتكب هذا الأخير سرقة وقتلا.
- 3- لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب الذي قد تلحق الفاعل الأصلي، ومن ثم لا يتأثر بالأحوال الشخصية المتصلة بالفاعل الأصلي ولكنه يتأثر بالأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي.

4- يخضع الشريك للعقاب حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي بفعل العفو الشامل أو التقادم أو تنازل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى المجني عليه أو حتى بوفاة الفاعل الأصلي.

5- يعامل الشريك في المسؤولية المدنية بالتعويض معاملة مستقلة " عن الفاعل الأصلي " .

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري

قد اعتنق المشرع الجزائري هذا الاتجاه عندما نص صراحة في المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري على أن يعاقب الشريك في جنائية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجنائية أو الجنحة

(1) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام)، المرجع السابق ص 308.

(2) إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، ص 144.

(3) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص 172.

وبأنه لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والمادة 46 من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه إذا لم ترتكب الجريمة المزعّم ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة.

فكأن استقلال فعل الشريك عن فعل الفاعل الأصلي رغم وحدة الواقعة أصبح من المبادئ المسلّم بها في التشريع العقابي الجزائري ولعل ذلك يعد من الملامح الرئيسية التي يتميز بها قانون العقوبات الجزائري عن قانون العقوبات الفرنسي.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك نلاحظ أن نظرية الاستقلالية بالغت في إغفالها للروابط التي تربط بين المساهمين في جريمة واحدة، وهي رابطة ذهنية أو معنوية تجمعهم حول مشروع إجرامي واحد، وهي نظرية لا تتفق في مضمونها مع خاصيتي المساهمة الجنائية، الوحدة المادية والوحدة المعنوية، فلا يمكن تصور قيام مجموعة من الجرائم بعدد المساهمين في الجريمة الواحدة.⁽²⁾

(1) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 145.

(2) عبد الله أوهابيه، (شرح قانون العقوبات الجزائري)، المرجع السابق، ص 309.

المبحث الثاني: الفاعل المادي

إن المساهمة الأصلية المباشرة هي القيام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة، بحيث لا تقوم الجريمة إلا وكان فيها فعل أصلي مباشر يرتكب من طرف الجاني فتكون ثمرة نشاطه لوحده، وبالتالي يكون الشخص هو الفاعل المباشر الوحيد، إلا أنه أيضا يمكن أن يرتكب هذا الفعل المجرّم من قبل عدة أشخاص ويعتبرون حينئذ جميعا فاعلين أصليين مباشرين.⁽¹⁾ وعليه فقد تناولنا في هذا المبحث: مفهوم الفاعل المادي في المطلب الأول وقمنا بتعريفه في الفرع الأول وتبيان صورته في الفرع الثاني، أما في المطلب الثاني فتناولنا ضوابط تحديد الفاعل المادي في الجريمة، فقمنا بدراسة حالة ارتكاب الفاعل المادي عملا يعد شروعا في الفرع الأول، أما الفرع الثاني قمنا بدراسة حالة ظهور الجاني على مسرح الجريمة.

المطلب الأول: مفهوم الفاعل المادي

يقصد بالمساهمة الأصلية القيام بعمل رئيسي في تنفيذ الجريمة، ويطلق على من ساهم في الجريمة بفعل أصلي " فاعلا".⁽²⁾ وكل فاعل يحقق سلوكه نموذج الجريمة الموصوفة في القانون تحقيقا كليا أو جزئيا هو ما نسميه بالفاعل المادي.⁽³⁾

وعلى ذلك فإن الجاني الذي يقوم بتنفيذ الجريمة وحده بعد أن يكون فكر فيها ودبر لها فيرتكب السلوك الإجرامي ويحقق النتيجة الضارة المترتبة عليه مع قيام السببية بينها فضلا عن القصد الجاني العام أو الخاص حسب طبيعة الجريمة فيعد فاعلا ماديا في جريمة تامة، أما إذا أوقف أو خاب أثر الجريمة لسبب خارج عن إرادته فهو فاعل مادي أيضا لشروعه في تلك الجريمة.⁽⁴⁾ وقد ينفرد الجاني (الفاعل المادي) بتنفيذ الجريمة فيأتي وحده الفعل المادي الذي تقوم عليه الجريمة، وفي هذه الحالة يمكن القول بأن النتيجة الإجرامية كانت ثمرة لنشاطه دون سواه، وقد

(1) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 119.

(2) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 322.

(3) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية، ص 771.

(4) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 147.

يتعدد الجناة الذين يقومون بأدوار رئيسية في الجريمة فيساهمون مساهمة مادية في تنفيذ الجريمة، فيعد كل منهم فاعلاً مادياً في الجريمة.⁽¹⁾

الفرع الأول: تعريف الفاعل المادي

أولاً: التعريف الفقهي

اختلف الفقهاء في تسمية الفاعل المادي فمنهم من أطلق عليه اسم المساهم الأصلي المباشر أو الفاعل المباشر وآخرون أطلقوا عليه اسم الفاعل المادي، لكن رغم الاختلاف في التسمية إلا أنهم أجمعوا على تعريفه من خلال اعتمادهم على النصوص القانونية:

فالفاعل المادي هو الذي يأتي نشاطاً إجرامياً لحسابه فهو يعتبر نفسه سيّد المشروع الإجرامي، ويقدر بأن النتيجة الإجرامية هي ثمرة مباشرة لنشاطه وإذا استعان بغيره فهم يعدون في نظره عاملون باسم ولحسابه.⁽²⁾

أو هو الذي يحدث تصرفه الشخصي النتيجة الإجرامية ويأتي بجميع العناصر المادية المكونة للركن المادي أو بعضاً من هذه العناصر.⁽³⁾

أما التعريف الجامع للفاعل المادي هو من قام بنفسه بارتكاب الفعل الذي تتوافر فيه جميع عناصر الركن المادي للجريمة كما حدده القانون.⁽⁴⁾

ثانياً: التعريف التشريعي

اختلفت التشريعات العقابية في تعريفها ومعالجتها للفاعل المادي فقامت بعض القوانين بتعريف الشريك دون تعريف الفاعل المادي على غرار قانون العقوبات الفرنسي في المادتين 59، 60، وقانون العقوبات التونسي في الفصل 32⁽⁵⁶⁵⁾ منه، وجاء البعض الآخر بتعريف للفاعل المادي من بين هذه التشريعات لقانون العقوبات المغربي في الفصل 128 " يعتبر مساهماً في الجريمة كل من ارتكب شخصياً عملاً من أعمال التنفيذ المادي لها". وكذا القانون المصري فقد عرفه في

(1) عادل قورة، المرجع السابق، ص 129.

(2) محمود نجيب حسني، (المساهمة الجنائية في التشريعات العربية)، المرجع السابق ص 77.

(3) محمد الرزاق، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الأحكام العامة، الجريمة-المسؤولية الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثالثة، ليبيا، ص 203.

(4) سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام (معامله، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 2002، ص 317.

المادة 39 من قانون العقوبات بقوله " يعد فاعلاً للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره أو من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً من الأعمال المكونة لها".⁽¹⁾

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد عرف الفاعل المادي في المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري: " يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة"، أي كل من قام شخصياً بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة، ويعد ارتكاب الأعمال التنفيذية التي يتكون منها الركن المادي للجريمة جوهر المساهمة المباشرة، فلا خلاف على أن مرتكب هذه الأعمال كلها في حالة انفراد الشخص في تنفيذه للجريمة، أو بعضها في حالة تعدد الجناة هو فاعل مادي في الجريمة، فمن ساهم في أي فعل يدخل ضمن الأفعال التي يتكون منها الركن المادي يعد مساهماً مباشراً في تنفيذها ويحاسب كما لو ارتكبها بمفرده، ومثال ذلك أن يلجأ شخصان لقتل أحد الناس، فيطعناه بطعنات تؤدي بحياته هنا يعد كل منهما مشاركاً في تنفيذ الركن المادي للجريمة وبالتالي فإن كل واحد منهما يكون فاعلاً لجريمة القتل.⁽²⁾

وقد يكون هذا الأخير بمفرده عند تنفيذ الجريمة وبذلك يسمى فاعل مادي بمفرده وقد يكون مع شخص آخر أو أكثر من فاعل مادي فيسمى حينها فاعل مادي مع غيره وهذا ما سندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: صور الفاعل المادي

أولاً: الفاعل المادي بمفرده

وفيها يضطلع شخص واحد بجميع الأعمال المؤدية للجريمة بحيث تكون راجعة لنشاطه بمفرده، سواء حقق سلوكه النتيجة أو أوقف أو خاب أثرها لسبب خارج من إرادته، ويعني ذلك أنه يرجع إلى نشاط الجاني تحقق جميع عناصر الركن، فكلها ثمرة لنشاطه الإجرامي، وليس من بينها ما يعد ثمرة لمسلك شخص آخر، فإذا كانت الجريمة قتلاً فالفاعل المادي هو الذي يطلق الرصاص على المجني عليه، فتحدث بذلك وفاته، وإذا كانت الجريمة متعددة الأفعال المادية فالفاعل المادي فيها هو من أتى جميع الأفعال المكونة لها، وإذا كانت من جرائم ذوي الصفة،

(1) عبد الله أو هايبية، (شرح قانون العقوبات الجزائري-القسم العام)، المرجع السابق، ص 315.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 199.

أي الجرائم التي لا تقوم إلا إذا توافرت في مرتكبها صفة خاصة به كصفة الموظف في جريمة الرشوة فلا يعد فاعلا ماديا لها إلا من يحمل تلك الصفة التي يعتبرها القانون ركنا في الجريمة.(1) ولا يهم أن كان قد دبر فقرر وحده ارتكاب الجريمة أو أنه ارتكبها بتحريض من غيره، ولا يهم أيضا إن ارتكب الجريمة بمفرده أو مع غيره، فما دام أنه قام بنفسه بالأفعال المادية المنفذة فهو فاعل مادي لتلك الجريمة.(2)

لا يثير تطبيق هذه الصورة صعوبة كبيرة وذلك لبساطته، كما تقتضي الدقة لعدم اعتبارها من صور المساهمة الأصلية المباشرة، بحيث تتطلب هذه الأخيرة تعدد للجناة كركن أساسي غير أنه إذا ساهم مع الفاعل المادي شريك أو أكثر بعمل سابق أو معاصر أو متهم لارتكاب الجريمة فإنه في هذه الحالة تقوم المساهمة غير المباشرة أو التبعية.(3)

ثانيا: الفاعل المادي مع غيره

وفيها يشترك الفاعل المادي مع شخص آخر أو أكثر في ارتكاب الجريمة بحيث تكون مساهمتهم مباشرة فيعتبرون كلهم فاعلين ماديين لتلك الجريمة، وذلك حسب تعبير نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري " كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة"، فهو فاعل مادي وهاته العبارة قصد بها المشرع التوسع لتشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة مهما تعدد الجناة الذين يساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة.(4)

تعتبر صورة الفاعل المادي مع غيره الصورة الحقيقية للمساهمة الأصلية لأنها تفرض التعدد وهو ركن من الأركان العامة في المساهمة الجنائية، وتنقسم حالات الفاعل المادي مع غيره إلى حالتين:(5)

(1) جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات - القسم العام - المساهمة الجنائية وموانع المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 24.

(2) أحسن بوسقيعة، (الوجيز في القانون الجزائري العام)، المرجع السابق، ص 165.

(3) عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام (نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجزائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 165.

(4) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 148.

(5) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 150.

1- أن يحقق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة كما هو مبين في نموذجها القانوني:

تتمثل هذه الصورة في تحقيق كل مساهم جميع عناصر الركن المادي للجريمة، بحيث لو نظرنا إلى نشاط كل منهم على حدة لوجدناه كافياً في ذاته لوقوع الجريمة، كما لو تعاون عدة أشخاص في سرقة أمتعة وحمل كل منهم جانباً منها فكلهم فاعل مادي لجريمة السرقة، إذ أن كل ما ارتكبه كل منهم في ذاته مكون لهذه الجريمة عن طريق اتحادهم في القصد واتفاقهم على ارتكاب الجريمة فالعبرة هنا الدور بالتنفيذي المباشر الذي يقوم به الجناة.⁽¹⁾

2- أن يحقق كل مساهم عملاً من الأعمال التي يتكون منها الركن المادي للجريمة كما هو مبين في نموذجها القانوني

وتتقسم هذه الصورة بدورها إلى حالتين:

أ- الحالة الأولى: يقوم فيها الفعل المكوّن للركن المادي للجريمة على عدة أعمال لا يكفي كل منها على حدة لقيام الجريمة، فيأتي كل من الجناة أحد هذه الأعمال، وهذه الأعمال تتعادل من حيث أهميتها في تكوين الجريمة فيعتبر مرتكب كل منها قائماً بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة مما يقتضي اعتباره فاعلاً مادياً، ويسأل عن النتيجة التي تحققت بناء على مجموع نشاطه ونشاط الفاعلين الماديين المساعدين كما لو كان قد ارتكبها وحده، من أمثلة ذلك جريمة السرقة بإكراه إذ تتكون من العمليين الأول إيقاع العنف على المجني عليه والثاني اختلاس منقول مملوك للغير، فإذا ارتكب أحد الفاعلين الماديين الإكراه والثاني الاختلاس يعد كل منهما فاعل مادي في هذه الجريمة فيسأل عنها على الرغم من أنه لم يرتكب إلا أحد العمليين فقط، ويتحقق نفس الوضع في جريمة التزوير إذ يسأل كل من الجانبين عنها إذا كتب أحدهما محرراً مزوراً ويقوم الآخر بتزوير التوقيع.⁽²⁾

ب- الحالة الثانية: في هذه الحالة يقتصر فيها الفعل المكون للركن المادي على عمل واحد، فيرتكب كل مساهم جزءاً من هذا العمل، إذ نجد أن القانون يسبغ الصفة الغير مشروعة على الفعل الذي يكون الركن المادي للجريمة، وهذه الصفة تنصب على كل أجزاء هذا الفعل، ويترتب على ذلك اعتبار من يحقق نشاطه أحد هذه الأجزاء مرتكباً بعض ماديات الجريمة، ولما كان القيام

(1) عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الأول - النظرية العامة للجريمة، الإسكندرية، 1997، ص 448.

(2) فوزية عبد الستار، (شرح قانون العقوبات - القسم العام)، المرجع السابق، ص 359.

بهذا الدور يعتبر قياما بعمل تنفيذي في الجريمة فإن من يرتكبه يعتبر فاعلا ماديا فيها، وحيث أن القاعدة في المساهمة الأصلية ان يتحمل كل مساهم مسؤولية الأفعال التي يرتكبها باقي المساهمين معه فإنه يعتبر مسؤولا أيضا عن الجريمة في مجموعها.

ومن أمثلة ذلك أن يضرب عدة أشخاص المجني عليه بقصد إحداث وفاته إذا كانت كل ضربة على حدة لا تكفي لإحداث هذه النتيجة، ولكن هذه الأفعال في مجموعها هي التي أحدثت الوفاة، فيسأل كل منهم عن جريمة القتل العمدي، ولا يختلف الأمر إذا قام شخصان بوضع السم في طعام المجني عليه، وكانت الكمية التي وضعها كل منهما غير كافية لإحداث الوفاة، ولكن تأثير الكميتين معا هو الذي أحدثها، يسأل كل منهما عن جريمة التسميع.⁽¹⁾

كل فاعل بمفرده، كما يمكن تسليط العقوبة على الفاعل المادي المساعد في حين يتمتع تسليطها على الفاعل المادي المساعد الآخر لتوفر ظرف يحول دونها كالإعفاء من العقوبة، كما أن العقوبة التي يتعرض لها الفاعل المادي تكون مستقلة عن تلك التي يتعرض لها الفاعل المادي المساعد، كما لا تؤثر أيضا أسباب التسديد أو التخفيف للعقوبة إلا بالنسبة للذي تتصل به هذه الظروف.⁽²⁾

المطلب الثاني: ضوابط تحديد الفاعل المادي في الجريمة

نلاحظ أن هناك بعض الأفعال التي تخرج من دائرة الأعمال المادية، ولكن نظرا لأهميتها الكبيرة في تنفيذ الجريمة يعتبر فاعلها وكأنه ارتكب جزء من أجزاء الركن المادي لالتحاقها بالجريمة فتجعل مرتكبها بذلك فاعلا ماديا، لهذا جاءت المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري بصورة أكثر شمولية واتساعا في تعريفها للفاعل المادي " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة".⁽³⁾

ولهذا فالمساهمة الأصلية لا تقتصر على الأعمال التنفيذية التي تُكون الركن المادي للجريمة، بل تتسع لتشمل معيار البدء في التنفيذ وضرورة ظهور الجاني على مسرح الجريمة،

(1) المرجع نفسه، ص 360.

(2) أحسن بوسقيعة، (الوجيز في القانون الجزائري العام)، المرجع السابق، ص 166.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 200.

وهذا ما سنحاول دراسته من خلال الفرع الأول. وسنتناول ظهور الجاني على مسرح الجريمة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ارتكاب الفاعل المادي فعلاً يعتبر بدءاً في التنفيذ

إعتمد الفقه للتمييز بين الأعمال التحضيرية أو المساهمة غير المباشرة إلى معيار البدء في التنفيذ.⁽¹⁾

بحيث يفترض هذا المعيار أن ما يقوم به المساهم لا يدخل في الركن المادي للجريمة كما هو مجدد في نموذجها القانوني، وإنما يتمثل نشاطه في فعل خارج عن هذا الركن ولكنه رغم ذلك له أهمية كبيرة بحيث لولاه ما وقعت الجريمة أصلاً أو لما وقعت في الزمان أو المكان أو بالكيفية التي وقعت بها مما يقتضي معاملته معاملة الفعل الذي يقوم به الركن المادي⁽²⁾، ومن أمثلة ذلك أن يضع شخص سلباً على حائط المجني عليه حتى يتمكن آخر من الصعود عليه والاستلاء على مال الغير، أو أن يقوم أحد الجناة بمقاومة المجني عليه حتى يتمكن آخر من طعنه عدة طعنات ، ففي المثالين يعتبر وضع السلم على الحائط، أو مقاومة المجني عليه عملين يشكلان بدءاً في التنفيذ.⁽³⁾

وعلى ذلك يعد فاعلاً للجريمة من يدخل في ارتكابها بإتيانه عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها، بحسب خطة تنفيذها وليس بحسب طبيعة الركن المادي لها، لأنه يقوم بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة عن طريق فعل وإن لم يدخل في قيام الركن المادي إلا أنه يرتبط من حيث كونه يشكل بدءاً في تنفيذ الجريمة.⁽⁴⁾

(1) المرجع نفسه، ص 199.

(2) عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق، ص 449.

(3) عبد القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 150.

(4) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 31.

و يعتبر الفعل الذي يعد بدءاً في التنفيذ من قبيل الأعمال المكونة للجريمة في حالة المساهمة الجنائية، ولو كانت الجريمة لم تتم بذلك الفعل بل تمت بعدة أفعال من قبل الفاعلين الماديين الآخرين.⁽¹⁾

الفرع الثاني: ظهور الفاعل المادي على مسرح الجريمة

قد يكون معيار البدء في التنفيذ غير كاف في بعض الحالات للتمييز بين نوعي المساهمة المباشرة وغير المباشرة، فلجأ الفقه إلى شرط متمم للتمييز بينهما، ويتمثل هذا الشرط في ضرورة ظهور الجاني بفعله على مسرح الجريمة فيعاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه الجريمة.⁽²⁾

فكل من يأتي عمل يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة من نشاط إجرامي وهو على مسرح الجريمة عند تنفيذها فهو فاعل مادي وليس شريكاً، لأنه يكون قد ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، ولكن شريطة قيام حالة المساهمة الجنائية بين الجناة، بمعنى أنه يلزم أن يجمع بينهم التفاهم أو الاتفاق السابق على تنفيذ الجريمة وهو شرط عام إذا تحقق كفاً أمام جريمة واحدة يرتكبها عدد من الفاعلين الماديين ما داموا قد ساهموا مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة، أما إذا كان تعدد الجناة قائماً على المصادقة فهنا تنعدم حالة المساهمة الجنائية بينهما وتكون بصدد جرمتين وليس جريمة واحدة، وبطبيعة الحال كل واحد منهما يعد فاعلاً مادياً في جريمته.⁽³⁾

ومثال ذلك لو حاول لصان سرقة منزل فيكسر الأول الباب ليدخل الثاني ويسرق المنزل، إذ يعد عمل اللص الذي كسر الباب لتمكين زميله من السرقة مساهمة مباشرة إذا تم دخول السارق الآخر بعد الكسر مباشرة، فيعد فعله لصيق العلة بالتنفيذ ومعاصراً له، أما إذا تم الدخول للمنزل في اليوم التالي فإن الفترة الزمنية الفاصلة بين الفعلين تجعل فعل الكسر عملاً من الأعمال المساعدة التحضيرية، وبالتالي يعد الأول شريكاً واللص الثاني فاعلاً مادياً لجريمة السرقة.⁽⁴⁾

(1) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، 2009، ص 209.

(2) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 200.

(3) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 148.

(4) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 200.

كرمز للمعاصرة الزمنية هو المكان الذي يتاح فيه للجاني حسب خطة الجريمة أن يقوم بدوره الرئيسي في تنفيذها، يعني ذلك أن مسرح الجريمة لا يقتصر على مكان ارتكاب الفعل المكوّن لها، فلا يشترط أن يشهد الجاني تنفيذ الجريمة أو أن يلمسه بحاسة من حواسه، بل يمتد لكل مكان بحيث يكون في استطاعة من يوجد فيه أن يقوم بدوره الرئيسي الذي عهد إليه، فلو اقتصر دور أحد الجناة (1).

(1) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الثاني

الفاعل الأصلي غير المباشر

الفصل الثاني: الفاعل الأصلي غير المباشر

تطرق المشرع الجزائري إلى أحكام المساهمة في الجريمة في المواد 41 إلى 46 من قانون العقوبات الجزائري، والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني من الجزء الأول، بعنوان المساهمون في الجريمة، وقد حدّدت المادة 41 في شطرها الثاني من هو المحرّض، وبالتمعن في المادة 45 نجد أنها اعتبرت كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها.

ومن خلال ما سبق ذكره سوف نتطرق في فصلنا هذا إلى النظام القانوني للمحرّض في المبحث الأول ثمّ إلى النظام القانوني للفاعل المعنوي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: النظام القانوني للمحرّض

يعتبر التحريض من أخطر صور النشاط الإجرامي، لأن المدبر لارتكاب الجريمة غالباً ما يكون المحرّض، فهو المسؤول الرئيسي عن تنفيذها، وهذا ما أدى إلى إخراج التحريض من نطاق المساهمة التبعية، وإدراج المحرّض في حكم الفاعل الأصلي.⁽¹⁾

ويكتسب التحريض أهمية كبرى في الدراسات الإجرامية لذا سنقوم في هذا المبحث بدراسة مفهوم التحريض في المطلب الأول، وذلك من خلال تعريف التحريض على الجريمة وبيان أنواعه وشروط التحريض أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى الأساس القانوني لمسؤولية المحرّض في التشريع الجزائري من خلال ذكر المركز القانوني للمحرّض وبيان حالات خاصة لتحريض وأخيراً عقوبة المحرّض.

المطلب الأول: مفهوم التحريض على الجريمة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المادي للجريمة، وبالرغم من ذلك فإنه اعتبر من لم يقوم بالعمل المادي الذي يدخل في قيام الجريمة فاعلاً أصلياً وما يميز التشريع الجزائري عن بعض التشريعات، هو اعتبار المحرض فاعلاً وليس شريكاً، حيث تنص المادة 41 في شطرها الثاني: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها بالفعل أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحليل أو التدليس الإجرامي".⁽²⁾

الفرع الأول: تعريف التحريض على الجريمة

تعددت تعريفات التحريض على الجريمة عند المشرعين، وذلك نظراً لاختلاف المنطلقات التي انطلقوا منها واختلاف تكييفهم للجريمة، لذلك سنتطرق إلى التعريف اللغوي للتحريض وكذا التحريض في الفقه الإسلامي وأخيراً التعريف التشريعي للتحريض.

(1) إبتسام السيد عبد القادر وغانية سحّي، التحريض على الجريمة، مذكر ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013/2014، ص 03.

(2) أحسن بوسقيعة، (لوجيز في القانون الجزائري العام)، المرجع السابق، ص 203.

أولاً: التعريف اللغوي للتحريض

1- في اللغة العربية: التحريض في اللغة من الفعل حرض، فيقال حَرَّضَ غيره على الأمر أي حثه، والحث عن الشيء هو الدفع إليه للقيام به.⁽¹⁾

2- التحريض في اللغة الإنجليزية: أن كلمة التحريض في اللغة الإنجليزية مشتقة من الفعل provoke، والذي يعنى أغرى، استفز، استثار، أهاج، حَفَّظَ، حَضَّ، حَثَّ، حَرَّشَ، أغاز، أغضب، شجع، آز. ⁽²⁾

ويعرف قاموس « Oxford » الإنجليزي التحريض بأنه " القيام عمدًا بإثارة شخص ما لجعله يغضب مما يؤدي إلى قيامه بتصرفات عدائية كردة فعل ".⁽³⁾

3- التحريض في اللغة الفرنسية: إن كلمة التحريض في اللغة الفرنسية مشتقة من الفعل Provoquer والذي يعني " أغرى، استفز، حفز، أهاج، أوعز، دفع، حَضَّ، شجع ".⁽⁴⁾

وعليه نجد أن كلمة التحريض في الفرنسية تعني الحث والتشجيع على القيام بأفعال غير مشروعة أو مخالفة للقانون.⁽⁵⁾

ثانياً: التعريف الفقهي للتحريض

لقد تعددت التعاريف الفقهية للتحريض على الجريمة والملاحظ أن نشاط المحرِّض ذو طبيعة نفسية حيث أن جوهر كل تحريض هو الإيحاء، يعني تلك الأفكار التي يقوم الشخص المحرِّض بإدخالها في فكر ونفسية المحرِّض وتحويلها إلى نشاط إجرامي ، فالتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم التصميم على ارتكابها ودفعه للقيام بالجريمة، ويكمن الفرق بين نشاط المحرِّض والمحرِّض أن هذا الأخير يكون نشاطه مادي عكس المحرِّض الذي يقتصر دوره في زرع الفكرة الإجرامية في نفسية الشخص المحرِّض دون القيام بالنشاط المادي.⁽⁶⁾

(1) جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، 2000، ص 133.

(2) Long Man Dictionary « Of Contemporary English », Edition 5th , 2016, P 1138 .

(3) Oxford Advanced Learner' s Dictionary Of Current English, Edition 7th , 2010, P 673.

(4) Daniel Reig, Le Petit Larousse Illustre Paris Larousse, Edition 5th , 2016, P 832.

(5) Ibid, P 832.

(6) محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة السادسة دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 435.

ثالثا: التعريف التحريضي في الفقه الإسلامي

وقد عرف التحريض جانب من الفقه الإسلامي بأنه التأثير على الغير ودفعه نحو إثبات الجريمة، سواء كان ذلك بوعد أو وعيد أو إغراء أو غير ذلك مع كل ما يعد من قبيل المنكر ويدخل تحت عنوان المعصية.⁽¹⁾

وقد ورد ذكر التحريض في كتاب الله في قوله تعالى ﴿فَقَاتِلْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا تُكَلَّفُ إِلَّا نَفْسَكَ وَحَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَسَى اللَّهُ أَنْ يَكُفَّ بَأْسَ الَّذِينَ كَفَرُوا وَاللَّهُ أَشَدُّ بَأْسًا وَأَشَدُّ تَنْكِيلًا﴾.⁽²⁾

حيث جاءت هذه الآية للحث على الجهاد بقوله تعالى في سورة الأنفال ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ حَرِّضِ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ إِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ عَشْرُونَ صَابِرُونَ يَغْلِبُوا مِائَتِينَ وَإِنْ يَكُنْ مِنْكُمْ مِائَةٌ يَغْلِبُوا أَلْفًا مِّنَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِأَنَّهُمْ قَوْمٌ لَا يَفْقَهُونَ﴾.⁽³⁾

رابعا: التعريف التشريعي للتحريض

نصّ المشرع الجزائري على التحريض كصورة من صور المساهمة الأصلية، وذلك في نص المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري حيث أنه لم يضع له تعريفا قانونيا وإنما ذكر الوسائل التي يتم بها قيام هذا النشاط على سبيل الحصر.⁽⁴⁾

على الرغم من ذلك نجد أن بعض التشريعات العربية عرفت التحريض من المادة 216 من قانون العقوبات السوري والمادة 217 من قانون العقوبات اللبناني اللتان تتصان على ما يلي: "يعد محرّضا من حَمَلٍ أو حاول أو يحمل شخصا آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة"، وقد أشرنا فيما سبق أن المشرع الجزائري خالف التشريعات التي تعتبر المحرض شريكا كالقانون الفرنسي فيعد المحرض فيه شريكا حسب المادة 221-7 من قانون العقوبات الفرنسي.⁽⁵⁾

(1) غيث محمود الفاخري، الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، جامعة قار بونس، بن غازي، ليبيا، 1993، ص 219.

(2) سورة النساء، الآية رقم 84.

(3) سورة الأنفال، الآية رقم 65.

(4) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009، ص 155.

⁵(BRNARAD BOULAC , Droit Pénal Général, 19^{ème} éd, Dalloz, paris, 2005, p292.

الفرع الثاني: أنواع التحريض على الجريمة

التحريض قد يكون ضد فرد معين أو جماعة معينة، لذلك ينقسم التحريض إلى تحريض خاص (الفردى) وتحريض عام (موجه إلى الجمهور).

أولاً: التحريض الفردى:

التحريض كوسيلة للمساهمة الأصلية هو في أصله موجه إلى فرد معين بالذات أو عدة أفراد يعرفهم المحرِّض فيتصل بهم ويقنعهم بتنفيذ الجريمة.⁽¹⁾

ويشترط لوجوده شرطان أن يكون مباشراً بتوجيه إرادة شخص معين بالذات إلى ارتكاب الجريمة بنفسه، ويجب أن يكون منصب على فعل معين غير مشروع فيتصل المحرِّض بهم ويمارس تأثيره عليهم لارتكاب الجريمة⁽²⁾، فمثال ذلك الذي يحرض ابنه على السرقة، أما غير المباشر فلا تقع به الجريمة، ولو أفضى إلى وقوع النتيجة والتحريض الفردى لا يشترط أن يكون علنياً فقد يكون غير علني.⁽³⁾

ففي سبيل المثال: زميلين في العمل يقوم شخص آخر بزرع الحقد، والعداوة، والكراهية على أحد الزميلين فيقضي ذلك إلى قتل الزميل لزميله الآخر في العمل، ففي هذه الحالة لا يعتبر محرِّضاً لأن التحريض هنا لم ينصب على فعل القتل، وإنما على زرع الحقد والكره والعداوة بينهما. وقد يتم التحريض الفردى بالوسائل الأتية: القول، أو الكتابة، أو أية وسيلة أخرى تنتج أثرها في خلق فكرة الجريمة لدى الغير، أو التشجيع عليها، ويجب أن يكون التحريض واضحاً ومباشراً ووضوح وسيلته تكون مباشرة في دفع الغير لارتكاب الجريمة.⁽⁴⁾

(1) محمود نجيب حسني، (المساهمة الجنائية في التشريعات العربية)، المرجع السابق، ص 298.

(2) فهد بن مبارك العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي - دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2006، ص 125.

(3) مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام " الجريمة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971، ص 391.

(4) عبد الرزاق فخري الحديثي وخالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات، -القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 165.

ثانياً: التحريض العام

ويسمى بالتحريض الجماعي، وهو موجه لجمهور من الناس غير محددين بالذات، وغير معينين، فيؤثر عليهم لدفعهم لارتكاب أفعال مجرمة⁽¹⁾، فالمحرّض هنا لا يعرف الأفراد الذين يخاطبهم، ويتصف التحريض العام بالعلنية وهي إيصال علم الواقعة المعينة إلى الناس، والجهرية وهذا شرط مسبق لتسليط العقوبة على هذا النوع من التحريض وذلك في الجنايات والجرح، أما المخالفات فلا يعاقب عليها.⁽²⁾ ولكي يعتبر التحريض العام علنياً يجب توفر جملة من الوسائل كالكتابة، والرسوم، الصور، القول، أو حركات في طريق عام، أو حفل، أو مكان معرض لأنظار الجمهور، الصحافة، المطبوعات وغيرها من وسائل الدعاية والنشر.⁽³⁾

و أبرز الوسائل المستعملة في التحريض العام هي وسائل الاتصال الاجتماعي وهو ما يعرف بالتحريض الإلكتروني، ومن أمثلة ذلك من يقوم بالتحريض على التعصب الديني وهذا ما أشار إليه المستشار الخاص للأمين العم للأمم المتحدة المعني بمنع الإبادة الجماعية -إدا ما ذيينغ- بقوله أنه إستغلال حالات التوتر الديني في سباق نضال مسلح قد يحرض على العنف ويمكن أن يؤدي ذلك إلى ارتكاب جرائم واسعة النطاق مثلما حدث في سوريا وكيف تم إستغلال ذلك على أنه صراع بين الشيعة والسنة، ومن مثال ذلك أيضاً التحريض على اللجوء إلى الدعاية عبر وسائل متعددة تحمل تعاليم إيديولوجية أو إرشادات عملية لأنشطة إرهابية، والتشجيع على القيام بها، فقد ساهم إستغلال تنظيم داعش للشبكة العنكبوتية بشكل متزايد إلى إيصال رسائله لتجنيد فئات واسعة من الشباب لإقناعهم بالانضمام عبر الترويج لأفكاره وتحريضهم على ارتكاب جرائم إرهابية، قد تصل إلى درجة جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة جماعية مثلما حصل في عدة دول عربية كالعراق وسوريا وليبيا.⁽⁴⁾

(1) علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 457.

(2) أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة الفتیان، بغداد، 1998، ص 298.

(3) فهد بن مبارك العرفج، مرجع سابق، ص 123.

(4) إبراهيم سويسي و لخضر راجحي، مجابهة جريمة التحريض الإلكتروني في ضوء مبدأ مسؤولية الحماية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد 02، المجلد 06، 05 جوان 2020، ص 51.

الفرع الثالث: شروط التحريض على الجريمة

أولاً: أن يكون التحريض بالوسائل المحددة قانونياً

لم يشترط المشرع المصري وسيلة معينة للتحريض على خلاف المشرع الجزائري الذي حدد على سبيل الحصر وسائل التحريض في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي وهذه الوسائل هي: الهبة، أو الوعد، أو التهديد، أو إساءة استعمال السلطة والولاية، التحايل والتدليس الإجرامي، وهذه الوسائل تمثل الركن المادي لجريمة التحريض.⁽¹⁾

1- الهبة: وهي المقابل الذي يقدمه المحرض للفاعل لدفعه لارتكاب الجريمة، وبشرط أن يكون قبل ارتكابها، ولو كان بعدها معناه أنه لم يساعد على الدفع لارتكاب الجريمة، والهبة تكون في شكل مال أو غيره يدفعه المحرض إلى الجاني لارتكاب الجريمة.⁽²⁾

2- الوعد: قد لا يقوم المحرض بتقديم هبة ولا مال للفاعل، ولكن قد يعدُّه بهبة أو أي شيء آخر مقابل ارتكابه الجريمة التي يريدها المحرض، وذلك الوعد يكون قبل اقتراف الجريمة.⁽³⁾

3- التهديد: ويقصد به الضغط على إرادة الغير لإقناعه على تنفيذ الجريمة، ويكون التهديد بالقتل أو بأي أذى في حالة ما لم يرتكب الجريمة، وقد يكون التهديد معنوياً، ومن مثال ذلك التهديد نشر صورة أو خبر يسيء إلى سمعة الشخص.⁽⁴⁾

4- إساءة استعمال السلطة أو الولاية: لقيام التحريض هنا يجب أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو فعلية على الغير باستعمالها لدفعه لارتكاب الجريمة، ومثال السلطة القانونية سلطة الرئيس والمرؤوسين، أما السلطة الفعلية فهي التي تفرضها ضرورات العمل كسلطة الخادم على خدمه، أما إساءة استعمال الولاية هي دفع من له الولاية على الشخص الذي تحت ولايته ومثال ذلك أن يدفع الأب الابن الذي تحت ولايته إلى ارتكاب الجريمة في حق الغير بأي وسيلة كانت.⁽⁵⁾

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 152.

(2) منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه، قضايا)، دار العلوم للنشر، 2016، ص 197.

(3) المرجع نفسه، ص 179.

(4) عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 122.

(5) عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 153.

5- التحايل والتدليس الإجرامي: قد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرّض لأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه، ويختلط مفهوم التحايل بالتدليس الإجرامي الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالإنصياع إلى رغبة المحرّض. (1)

ثانياً: أن يكون التحريض مباشراً

يجب أن يكون موضوع هذا التحريض والغاية منه ارتكاب فعل مجرم، وفي حالة ما إذا لم يكن مباشراً بأن يكون موضوعه مشروعاً ولكنه أقضي إلى ارتكاب الجريمة، ففي هذه الحالة لا نكون أمام تحريض كمن يخلق العداوة بين شخصين فتتميل نفس أحدهما حقداً على الآخر فيقتله أو يضربه مثلاً فلا يعد فعله تحريضاً لأن محله لا يعتبر جريمة وإنما مجرد إفساد العلاقة بين شخصين وليس ذلك مما يجرمه القانون. (2)

ثالثاً: أن يكون التحريض شخصياً

التحريض يكون موجهاً لشخص أو عدة أشخاص معينين بالذات، أي أن الأصل فيه أن يكون شخصياً، لكن لا يشترط أن يعلم الموجه إليه التحريض بالشخص الذي قام بالتحريض، بل يكفي أن يصل إليه النشاط الدافع إلى الجريمة. (3)

رابعاً: أن يكون التحريض سابقاً على ارتكاب الجريمة

حتى تكون مسؤولية جنائية اتجاه المحرّض يجب أن يكون التحريض سابقاً لوقوع الجريمة، فلا يعتد بالتحريض الذي يكون بعد وقوع الجريمة، واشتراط سبق التحريض على اقتراح الجريمة يتلائم مع طبيعة التحريض ذاته، باعتباره نشاطاً قصد به المحرّض خلق فكرة الجريمة أو تقويتها لدى الجاني بهدف دفعه للقيام بها. (4)

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 206.

(2) محمد الرزاق، المرجع السابق، ص 206.

(3) سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام (معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء)، المؤسسة

الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002، ص 327.

(4) محمد عوض، قانون العقوبات - القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 368.

خامسا: أن يكون التحريض منتجاً لأثره

ويقصد به أن يرتكب المحرّض الجريمة أو شرع فيها، وهذا الشرط غير وارد في التشريع الجزائري الذي يمتاز بذلك عن باقي التشريعات المقارنة.⁽¹⁾

حيث أن بعض التشريعات اعتبرت وقوع الفعل شرطا ضروريا وإلا لا تكون هناك جريمة أصلية وأن يكون الفعل قد وقع بناءً على هذا التحريض، أي أن يكون نتيجة للتحريض حيث تكون بينهما علاقة سببية.⁽²⁾

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المحرّض في التشريع الجزائري

بما أن المحرّض فاعل أصلي وبإسقاط المبادئ الجزائية العامة عليه فإن مسؤولية الجزائية تقوم كنتيجة لتوافر ركني الخطأ والأهلية، وخطأ المحرّض هو إتيانه فعلاً مجرم قانوناً ومعاقب عليه طبقاً للمادتين 41 و46 من قانون العقوبات الجزائري بالإضافة إلى توافر النية وذلك باتجاه إرادته إلى حث غيره على ارتكاب فعل مجرم مع علمه بذلك.⁽³⁾

وحتى يتضح الأساس القانوني لمسؤولية المحرّض لابد من تحديد المركز القانوني للمحرّض في قانون العقوبات الجزائري وتوضيح استقلالية مسؤولية المحرّض عن مرتكب الجريمة.

الفرع الأول: المركز القانوني للمحرّض في قانون العقوبات الجزائري

اختلفت آراء الفقهاء حول مفهوم التحريض واتخذت في كونه خلق الجريمة والدافع لارتكابها، كما اختلفت الاتجاهات الجنائية حول مكانته ومركزه بين الأشخاص المرتكبين للجريمة، ومنهم من اتجه إلى اعتبار التحريض صورة من صور المساهمة الأصلية ومنهم من اعتبرها صورة للمساهمة التبعية أما المشرع الجزائري وبموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 أصبح المحرّض يعتبر فاعلاً أصلياً بعد أن كان سابقاً يعد شريكاً.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 142.

(2) عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية (إتجار، إشتراك)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، 1931، ص 709.

(3) أحسن بوسقيعة، (الوجيز في القانون الجزائري العام، 2003)، المرجع السابق، ص 181.

واتجاه المشرع الجزائري هو اتجاه جديد يخرج عن الاتجاه التقليدي الذي تأخذ به معظم التشريعات، والتي تعتبر المحرّض مجرد شريك لا فاعل، كما يخالف هذا الاتجاه أيضا توصية المؤتمر الدولي السابق لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 الذي جعل التحريض صورة مستقلة من المساهمة الجنائية فالتحريض كما يرى المؤتمر لا يمكن اعتباره ضمن المساهمة الأصلية لأنها تقتصر على التقليد، كما لا يجوز القول بأن نشاط المحرّض هو نشاط تبعية لأن في الحقيقة هو الذي يخلق التصميم الإجرامي في ذهن الفاعل، وبالتالي فإن مما سبق أن اعتبار المحرّض فاعلاً أصلياً هو المركز الذي يضمن أكثر عدم إفلات المحرّض من العقاب في أغلب الأحوال مقارنة مع اعتباره شريكاً، ولقد اقتضى مركز المحرّض لصفته فاعلاً أصلياً أكثر من صفته شريكاً في الجريمة لأنه يتماشى مع ضرورات العدالة العقابية ضمن أهم وظائف العقوبة إرضاء شعور الناس بالعدالة، فلا يمكن أن يفلت المحرّض من العقاب بإجرامه الخاص ومساهمته المعنوية وقدرته على خلق فكرة الجريمة والتصميم على ارتكابها في ذهن غيره لمجرد أنه لم يرتكب أي من الأعمال المادية المكونة للجريمة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حالات خاصة عن التحريض على الجريمة

توجد حالات كثيرة للتحريض لذلك قمنا باختيار هاته النماذج كونها أكثر انتشاراً في وسط المجتمع حالياً.

أولاً: التحريض على الإجهاض

جاءت المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري ينص على نوع خاص من التحريض وهو التحريض على الإجهاض: وهو لا علاقة له بالتحريض المنصوص عليه في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري اشترطت هذه المادة على أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل المحددة على سبيل الحصر في ذات المادة وهي إلقاء خطب في أماكن أو إجتماعات عمومية بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم، القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية والمزعومة.

ولا يشترط تحقيق النتيجة لقيام التحريض، فسواء أدى الإجهاض أو لم يؤدي إليه.

(1) سارة سنيّة، التحريض في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، مستغانم، 2016-2017، ص ص 57-58.

ويعتبر الجاني فاعلا أصليا وإن اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على الوسائل المجهضة. وتعاقب المادة ذاتها على التحريض على الإجهاض بعقوبة مميزة ومختلفة عن العقوبة المقررة لفعل الإجرام.⁽¹⁾

ثانيا: التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية

تعرف المخدرات كمادة تؤثر على الجهاز العصبي المركزي وبسبب تعاطيها حدوث تغيرات في وظائف المخ وتشمل هذه التغيرات تنشيطا أو إضرابا في مراكز المخ المختلفة، تؤثر على مراكز الذكرة والتفكير والتركيز واللمس والشم والتذوق والسمع والإدراك والنطق.⁽²⁾ كما يمكن أن تقدم في بعض الحالات خدمات جليلة لو استخدمت بحد وبقدر معين وبمعرفة طبيب مختص للعلاج في بعض الحالات المستعصية، وتستخدم في العمليات لتخدير المرضى.⁽³⁾

حيث تعاقب المادة 22 من القانون رقم 04 - 18 المؤرخ في 25 - 12 - 2004 المتعلق بالمخدرات والمؤثرات العقلية كل من حرض بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقررة للجريمة والجرائم المرتكبة.⁽⁴⁾ والملاحظ من هذا النص أن التحريض غير مقيد بشروط ووسائل التحريض المقرر عليها في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري فجرم المشرع التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات والمؤثرات العقلية بغض النظر عن الوسيلة المستعملة.

ثالثا: التحريض على الكراهية

إن خطاب الكراهية والتحريض عليها في تزايد رهيب ومستمر في العديد من دول العالم، وكثيرا ما تنتقل رسال التحريض وبت الكراهية من خلال وسائط الإعلام التقليدية والاتصال البديل، وهناك عدد من العوامل المساهمة في كون الأقليات هدفاً لخطاب الكراهية في وسائط الإعلام

(1) أحسن بوسقيعة، (الوجيز في القانون الجزائري العام، 2014)، المرجع السابق، ص ص 207 - 208.

(2) نصر الدين مبروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والإتفاقيات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 19.

(3) نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 06.

(4) أنظر: المادة 22 من القانون رقم 04-13 المؤرخ في دي القعدة 1425 الموافق ل25 ديسمبر، 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، 2005، ص 09.

والإتصال ومع ذلك تلقى هيئة الأمم المتحدة الخاصة الضوء على إمكانية إساءة إستغلال وسائط الإعلام أيضاً كمنبر التمييز والإقصاء والتحريض على العداة والعنف ضد شرائح معينة في المجتمع من خلال خطاب الكراهية.⁽¹⁾

قد نظم المشرع الجزائري التحريض في القانون رقم 20 - 05 - المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها من خلال تعريفه لخطاب الكراهية في المادة 02 منه على " أنه جميع أشكال التعبير التي تنتشر أو تشجع أو تبرر التمييز، وكذلك التي تتضمن أسلوب الإزدراء أو الإهانة أو العداة أو البغض أو العنف الموجه إلى شخص أو مجموعة أشخاص على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القومي أو الاثني أو اللغة أو الانتماء الجغرافي أو الإعاقة أو الحالة الصحية".⁽²⁾

رابعاً: جريمة تحريض الشهود

وفر المشرع الحماية للشاهد عن طريق تجريم كل أفعال التحريض سواء بالإكراه أو الإغراء أو التهديد ، وتتجسد حماية الشاهد في ظل قانون العقوبات من خلال نص المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه كل من استعمل الوعود و العطايا والهدايا أو الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التحايل بحمل الغير على الإدلاء بأقوال أو بإقرارات كاذبة أو بإعطاء شهادة كاذبة وذلك في أي مادة وفي أي حالة كانت عليها الإجراءات بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء، سواء انتهت أثرها أم لم تنته، سيعاقب بالحبس من سنة إل 03 سنوات وبغرامة من 500 إلى 2000 أو بهاتين العقوبتين مالم يعتبر الفعل اشتراكا في إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المواد 232 و 235 من قانون العقوبات، ومن خلال نص المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري نستنتج بأن المشرع لم ينص على جريمة خاصة بإكراه الشاهد ولا على جريمة خاصة برشوة الشاهد بل جمع بينهما في جريمة تحريض الشاهد ويعاقب الجاني

(1) سلامي السعيداني و ليلي فقيري، واقع خطاب الكراهية والتحريض عليها في وسائط الإعلام والاتصال وأليات الحد منها، مجلة بحوث ودراسات في الميديا الجديدة، العدد 03، المجلد 02، 02/09/2021، ص 84.

(2) أنظر: المادة 02 القانون رقم 20-05 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق ل 28 أبريل 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 25، 29 أبريل سنة 2020، ص 05.

على الإغراء سواء أنتج أثره أو لم ينتج، حتى لو لم يدلي الشاهد بشهادته ويرتكب هذه الجريمة في مرحلة من مراحل سير الدعوى.⁽¹⁾

الفرع الثالث: عقوبة المحرّض

أولاً: عقوبة المحرّض في ارتكاب جريمة التحريض

ذهب معظم الفقه والتشريعات العربية والغربية إلى اشتراط وقوع الجريمة المحرّض عليها لتجريم ومعاقة المحرّض عليها، فغير منطقي أن يعاقب المحرّض إذا لم يرتكب المحرّض الجريمة، إلى أنّ المشرع الجزائري في المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري خالف هذا المنطق ونص على معاقبة المحرّض بشكل مستقل عن المحرّض.⁽²⁾

ويختلف مصدر عقوبة المحرّض في ارتكاب جريمة التحريض وطبيعتها فهي محددة في قانون العقوبات بالنسبة للجريمة الجنائية، بينما العقوبات التأديبية فهي في إجراءات تتعلق بالمهنة، قد تكون توبيخياً أو منعاً مؤقتاً من مزاوله المهنة تقررها الهيئات التأديبية.⁽³⁾

ثانياً: عقوبة المحرّض إذا لم يفضي التحريض إلى نتيجة

تنص المادة 46 من قانون العقوبات الجزائري على أنه إذا لم يرتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرّض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، من خلال هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري أقر صراحة توقيع العقوبة على المحرّض حتى ولم يزعم ارتكابها كما في حالة الشروع فإن المحرّض توقع عليه العقوبة، والعلة من ذلك أن المشرع الجزائري ينظر إلى جريمة التحريض نظرة التجريم المشكل لفعل المحرّض.⁽⁴⁾

(1) فاروق خلف و الزبير طهراوي، جريمة تحريض الشهود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 01، المجلد 12، 28 أبريل 2021، ص 152.

(2) فريد رواج، محاضرات في القانون الجنائي العام، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2018-2019، ص 110.

(3) المرجع نفسه، ص 31.

(4) سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010، ص 332.

ثالثاً: عقوبة الإشتراك في التحريض على الجريمة

في حالة قيام الجريمة المحرض عليها من قبل محرّض ومنفذ واحد، فإن كل واحد منهما يعد فاعلاً أصلياً للجريمة، الأول لتحريضه والثاني بتنفيذه الجريمة، وقد يتعدد الفاعلون الأصليون في ارتكاب الجريمة كأن يتعدد المحرّضون على ارتكابها، أو كأن يعهد إلى إثنين أو ثلاثة أشخاص لتنفيذها، إن طبيعة جريمة التحريض يسمح بقيام الإشتراك باعتبارها جريمة مفتعلة، ومثال ذلك أن يقدم أحدهم الهدية إلى المحرّض الذي يقوم بإكمال حلقات الجريمة هنا لا يعد مقدم الهدية فاعلاً أصلياً إذا اقتصر دوره على مساهمة تبعية تبرر اعتباره شريكاً إذا تحققت لديه نية الإشتراك.⁽¹⁾

وباعتبار أن الإشتراك هو المشاركة في ارتكاب الجريمة، والإشتراك بنوعيه أما بتورط الشريك في المشاركة الفعلية في ارتكاب الجريمة في المعاونة، والتحريض فيه تكون المعاونة إما جسدية وإما نفسية، ويسمى الشريك المعاون بالمتواطئ في ارتكاب الجريمة ويعاقب على ذلك الفعل غير المبرر طبقاً لما تنص عليه المادة 44 الفقرة الأولى.⁽²⁾

رابعاً: عقوبة المحرّض عن وقوع جريمة لم يحرض عليها

إن استقلال المحرّض في تبعيته عن تبعية الفاعل يقتضي عدم تأثره بارتكاب الفاعل جريمة مختلفة عن الجريمة التي حرض عليها، فهو يستحق عقوبة الجريمة موضوع التحريض فقط.⁽³⁾ إن مبدأ استقلال مسؤولية المحرّض تتمثل في العقاب والمسؤولية، ذلك بإعتبار أن مسؤولية المحرّض مستقلة عن مسؤولية من وجه له التحريض، فالمحرّض يعاقب بمجرد قيامه بنشاطه سواء الجريمة التي ارتكبها كانت فعلاً أشد أو أخف، ومن تم فإن المحرّض يتحمل مسؤولية تجريمه وحده وذلك بصورة مستقلة عن مسؤولية المحرّض.⁽⁴⁾ لذلك فإن المحرّض لا يتأثر بظروف الجريمة التي ارتكبها المحرّض حسب ما تنص عليه المادة 49 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري، أو الظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدى إما إلى تشديد العقوبة أو تخفيف

(1) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 207-208.

(2) عبد الله القادر عدوّ، المرجع السابق، ص 32.

(3) نسرین عبد الحمید نبیہ، المحرض السوري دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض السوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 152.

(4) محمود نجيب حسني، (شرح قانون العقوبات - القسم العام، 1998)، المرجع السابق، ص 873.

العقوبة التي توقع على من ساهم فيها فيترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف إنا عدول المحرّض عن تجريمه بعد وقوع الفعل ذلك لا ينجيه من العقاب ولو أجبر الفاعل عن ذلك عدول فإن مسؤوليته تبقى قائمة.⁽¹⁾

(1) عبد الرزاق فخري الحديثي وخالد حميدي الزغبى، المرجع السابق، ص 171.

المبحث الثاني: النظام القانوني للفاعل المعنوي

سنتناول من خلال هذا المبحث الدراسة التحليلية للفاعل المعنوي، بغية الوصول لحكم يؤصل الفكرة ككل وفق المبادئ المقررة في القانون الجنائي، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول مفهوم الفاعل المعنوي ونتطرق في الثاني لتحديد موقع الفاعل المعنوي في الجريمة.

المطلب الأول: مفهوم الفاعل المعنوي

إذا كانت القاعدة أن الجريمة تقع في الأصل من مجرم يتوافر لديه التميز والإدراك وحرية الاختيار، أي أن يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية فيقوم هو بالتفكير في الجرعة والتحضير لها لحسابه ثم يتولى تنفيذها فيرتكب النشاط الإجرامي ويحقق نتيجته الضارة مع توافر السببية اللازمة بين السلوك والنتيجة فتقع الجريمة بناءً على ذلك سواء من فاعل واحد أو عدة جناة إلا أن هناك حالة الفاعل المعنوي للجريمة التي تقابل حالة الفاعل الأصلي المتقدم بيانها. (1)

فمن خلال هذا المطلب نتطرق لتعريف الفاعل المعنوي كفرع أول ومن ثم لموقف قانون العقوبات منه كفرع ثاني، والصعوبة الواردة على تطبيق صياغة المادة 45 من قانون العقوبات كفرع ثالث.

الفرع الأول: تعريف الفاعل المعنوي

يطلق مصطلح الفاعل المعنوي على الفاعل غير المباشر والذي يقصد به كل شخص يسخر شخصاً غير مسؤول جزائياً، أو شخصاً حسن النية لا يتوافر لديه القصد الجنائي عند تنفيذه للجريمة المسخر لتنفيذها. (2)

(1) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 149.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984، ص 542 -

ولقد صدر عن المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي المنعقد في أثينا عام 1957 تعريف للفاعل المعنوي بأنه " كل من يحمل لارتكاب أي جريمة منفذا لها غير مسؤول ".⁽¹⁾

إذن الفاعل المعنوي هو من لم يرتكب الجريمة بنفسه أي لم يقم بأي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة بل سخر شخصا آخر لارتكاب الجريمة، بحي يكون هذا الشخص بمثابة الأداة أو الوسيلة التي ينفذ بها الجريمة، وهذا المنفذ قد يكون عاقلا بالغاً أهلاً لارتكاب الجريمة لكنه ينفذها بحسن نية وهو في إطار سبب من أسباب الإباحة وقد يكون غير مسؤول لصغر سنه أو جنونه، ومن شروط هذا المنفذ نجد أيضاً غياب القصد الجنائي لديه.⁽²⁾

ومن أمثلة الفاعل المعنوي ما يلي:

- الشخص الذي يغري طفلاً بحرق منزل شخص آخر أو سرقة؛

- من يسخر مجنون لقتل شخص كأنه يسلمه مسدساً لإطلاق الرصاص عليه.

من خلال المثالين السابقين نلاحظ أن الجريمة وقعت من منفذ مباشر غير مسؤول جزائياً، لكنها في نفس الوقت وقعت من شخص يقف وراءه هو من قام بتسخيره لتنفيذ غرضه الإجرامي على حد كان فيه شخص منفذ مجرد أداة أو وسيلة لتنفيذ الجريمة، بحيث يوصف بأنه فاعل للجريمة من الناحية المعنوية. ولهذا اصطلح عليه الفاعل المعنوي للجريمة.

الفرع الثاني: موقف قانون العقوبات من فكرة الفاعل المعنوي

لقد قام المشرع الجزائري بتعريف الفاعل المعنوي في قانون العقوبات على أنه " من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها"، يتبين من خلال المادة أنه يعتبر فاعلاً معنوياً عندما يلجأ شخص إلى ارتكاب جريمة

(1) جلال ثروت، النظرية العامة للجريمة، دار المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 2-6.

(2) كامل السعيد، الأحكام العامة للاشتراك الجرمي، دار مجدلاوي، عمان، 1983، ص 35.

بواسطة غيره فيستغل شخص غير مسؤول جنائياً لصغر سنه أو لمجنون ليرتكب عنه الجريمة، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره، ويعرف الأول بالفاعل المعنوي أو الفاعل بالواسطة أو الفاعل غير المباشر.⁽¹⁾

فنظرية الفاعل المعنوي أو غير المباشر التي اعتنقها المشرع الجزائري تقتضي أن يعتبر الشريك في الجريمة بالتحريض فاعلاً أصلياً، بل إن عبارات النص توسع من حالات توافر الفاعل المعنوي الذي يعتبر كالفاعل الأصلي ويستوي معه من حيث مقدار العقوبة، وإن كان المشرع قد أخذ بنظام استقلال فعل الشريك عن فعل الفاعل الأصلي وقرر للشريك نفسه عقوبة الفاعل الأصلي مما يتماشى مع الذهاب الشخصي الذي ينظر إلى خطورة إرادة الشريك بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي.⁽²⁾

ومنه فالمشرع العقابي انتهج فكرة الفاعل المعنوي صراحة من خلال المادة 45 من قانون العقوبات والتي خصصها بصفة مستقلة و متميزة عن المكونات الأخرى للمساهمة الجنائية بمعنى أنه لا يتبر الفاعل المعنوي لا فاعلاً مباشراً ولا محرضاً ولا شريكاً، بل اعتبره ذا طبيعة خاصة منفردة عن البقية بذاتيته المستقلة.

حيث اعد المشرع بالفاعل المعنوي كأحد نماذج المساهمة الجنائية التي جعله يضاهاى الفاعل المباشر ويتساوى معه في العقوبة كأنه هو منفذها مع أنه لم يقم بالتنفيذ المباشر للجريمة، بل قام بها الشخص المسخر لها أو المجهول على القيام بها.⁽³⁾

وهذا على ضوء الاصطلاح المستخدم من المشرع ووفق ما تقدم شرحه أعلاه لكونه هو المستفيد الحقيقي من الجريمة.

(1) عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم لنشر، الجزائر، 2011، ص 292.

(2) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 150.

(3) عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص ص 173 - 175.

يقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه من يرتكب الفعل وهو في حالة ما أمر أو أذن به القانون أو كان في حالة دفاع شرعي، لكن تنفيذه للفعل الإجرامي يشوبه حالة إكراه من الفاعل المعنوي الذي حمله على تنفيذ ذلك الفعل في إطار وضعيته التي أباحت له القيام بالفعل في إطار القانون الذي نظم أسباب الإباحة وهو ما نصت عليه المادة 35 من قانون العقوبات التي تنص على "لا جريمة":

1- إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

2- إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء.⁽¹⁾

ومن هنا نجد أن الفاعل المعنوي استغل وسخر الشخص الذي سيتفيد من أسباب الإباحة حاملا إياه على تنفيذ الجريمة.

كما يقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها، ومن ثم فإن النص ينطبق إذا صدر التحريض لصغير غير مميز وممتنعة مسؤوليته جنائيا أو المجنون لا يخضع للعقوبة فإن من قام بهذا التحريض يعد فاعلا معنويا أو يسأل جنائيا كما لو كان هو الذي ارتكب الجريمة تماما.⁽²⁾

(1) إبراهيم الشباسي، المرجع السابق، ص 150.

(2) المرجع نفسه، ص 151.

الفرع الثالث: الصعوبات الواردة على تطبيق صياغة المادة 45 من قانون العقوبات

لفكرة الفاعل المعنوي عدة إشكالات وفق ما ورد النص عليه بالمادة 45 من قانون العقوبات، مما ينتج عنها عقبات وصعوبات تطبيقية تأخذ على المشرع العقابي في صياغته لها وفق ماهي عليه، ومن هذه الإشكالات ما يلي:⁽¹⁾

أولاً: إشكالية تطبيق الركن المفترض على الفاعل المعنوي:

هناك جرائم اشترط فيها القانون ركن مفترض حيث تنعدم الجريمة إلا بوجوده منها صفة الموظف في جرائم الفساد كالرشوة والاختلاس وتبديد المال العام، وصفة الزوج في جريمة الزنا، وصفة العسكري في الجرائم العسكرية...إلخ.

والإشكال المطروح هنا هو: هل يجب توافر هذه الصفة التي تشكل الركن المفترض في تلك الجرائم في الفاعل المادي المنفذ للجريمة؟ أم في الفاعل المعنوي لها؟ أي من يقف وراء تنفيذ الجريمة؟

أثيرت خلافات فقهية حول هذه المسألة حيث أنه هناك اتجاه أشار إلى أن الركن المفترض يشترط توافره لدى المنفذ المادي للجريمة وليس لدى من حمله على ارتكابها ولقد تعرض هذا الاتجاه للنقد لأن الركن المفترض عنصر مستقل في الجريمة عن باقي الأركان، حيث إن وجد الركن المفترض وجدت معه الجريمة وإن انتفى ذلك الركن انتفت معه الجريمة ككل، إضافة إلى أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتائج عكسية غير مقبولة يرفضها العقل والمنطق.

وهناك اتجاه آخر يرى أن الركن المفترض يجب توافره في الفاعل المعنوي بجميع شروطه المطلوبة قانوناً، ما عدا الركن المادي الذي يقوم به من سخر للقيام به"، ولقد تعرض هذا الرأي للنقد كذلك لأن تطبيقه يؤدي إلى نتائج عكسية وخطيرة في قانون العقوبات لعدم وجود فاعل في

(1) عبد الوهاب ملياني ، المعالجة التشريعية للفاعل المعنوي على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 10، أبريل 2019، ص ص589.

الحالات التي لا يتوافر فيها الركن المفترض من منطلق أن الركن المفترض مطلوب تواجده لدى الفاعل المادي أي الذي يقوم بالسلوك المُجَرَّم.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى موقف المشرع العقابي في هذا نجده قد اختار توجهه التشريعي الذي يعكس وجهة نظره لما نص من خلال المادة 45 من قانون العقوبات على أن الفاعل المعنوي صورة مستقلة من صور المساهمة الجنائية في الجريمة وبالتالي هو مجرم لذاته أي منفرد ومستقل في التجريم عن المنفذ المادي للجريمة وبالتالي فتخلف الركن المفترض لدى الفاعل المعنوي لا يؤثر على قيام جريمة كما سبق توضيحه.

ثانياً: إشكالية التضامن في المسؤولية الجزائية

من القواعد العامة في قانون العقوبات أنه " لا يسأل الشخص إلا عن الجرائم التي يرتكبها وعن عمله الشخصي إذا كان أهلاً للمسؤولية الجنائية".

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة في حالة تعدد المساهمين وجعل من قيام حالة المساهمة بينهم مبرراً لتضامنهم في المسؤولية الجزائية، بحيث يخضع التضامن لتقدير القاضي الجنائي في تقديره للعقوبة على حساب الدور الفعلي الذي قام به كل مساهم مع غيره من المساهمين، وفيما عدا ذلك يستقل كل مساهم بمسؤوليته عن ظروفه الخاصة به أو الشخصية.

وعليه إذا وجدت ظروف خاصة بأحد المساهمين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى أثرها إلى غيره من المساهمين، كذلك الأمر إذا تغير الوصف على أساس قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها، فإن كل من المساهمين يستقل بمسؤوليته حسب قصده وعلمه بالجريمة مما يؤثر على العقوبة أو محوها كلية كما هو الحال بالنسبة للفاعل المعنوي والفاعل المنفذ للجريمة، فتتحقق صفة الفاعل لديه بينما تنتفي تلك الصفة لدى الفاعل المادي للجريمة لغياب المسؤولية الجزائية لديه لسبب من أسباب الإباحة أو المانع من موانع العقاب

(1) المرجع نفسه، ص 589.

والمسؤولية الجزائية بشرط أن يكون للفاعل المعنوي دورا أساسيا وحاسما في تنفيذ الجريمة، وأن الفاعل المادي لم يقم بتصرفه بإرادته المستقلة في تنفيذها وبالتالي تتصاف مسؤولية المسبب (المسبب هنا هو الفاعل المعنوي) إلى مسؤولية الفاعل المادي لأن المسبب مسؤول عن فعل الغير الذي هو في الأصل غير مسؤول جزائيا لغياب الإدراك والتميز وحرية الاختيار لديه.⁽¹⁾

وبالتالي يكون الفاعل المعنوي مسؤول جزائيا من منطلق استغلاله لعدم إمكانية نسبة الجريمة للمنفذ أو الفاعل المادي وهنا يجب التفريق بين مشروعية الفعل لمنفذ الجريمة وبين مشروعية للفاعل المعنوي الذي دفعه لارتكابها، فالفاعل المعنوي للجريمة ليس محرزا وغير مسبب للجريمة عن خطأ غير عمدي من قبيل الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة للأنظمة، بل هو المسؤول الأول عن وقوع الجريمة حتى وإن استخدم شخصا آخر لإبرازها، فهو فاعل أصلي للجريمة لذا توقع عليه نفس العقوبة التي تقع على الفاعل المنفذ للجريمة الذي لا يسأل عن أي نوع من أنواع المسؤولية نظرا لظروفه الشخصية أو لوضعيته الخاصة والتي لا تتعدى إلى غيره ولا يستفيد منها إلا هو فقط على أساس أنه لا يعلم بماهية وطبيعة الأثار التي يمكن أن تترتب على الجريمة.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للفاعل المعنوي

لتحديد موقع الفاعل المعنوي في الجريمة نتطرق في هذا المطلب لدراسة كيفية تدخل الفاعل المعنوي في الجريمة كفرع أول، وصور تدخل الفاعل المعنوي في الجريمة كفرع ثاني والمسؤولية الجزائية للفاعل المعنوي كفرع ثالث.

الفرع الأول: المركز القانوني للفاعل المعنوي في الجريمة

لجريمة الفاعل المعنوي ذات الأركان التي تقوم عليها الجريمة وهي أركان ثلاثة، ركن مفترض وهو الركن الشرعي، وقد اعتبره الفقه الجزائي ركنا لأنه ضروريا لقيام الجريمة، وركن

(1) مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 366.

مادين وركن معنوي، وهذه الأركان الثلاثة هي أيضا تمثل البنيان الأساسي لجريمة الفاعل المعنوي.⁽¹⁾

وتفسير ذلك أن الفاعل المعنوي يجب أن يسأل عن الجريمة، لذلك يتعين أن تتوافر لديه جميع الأركان التي يتطلبها القانون لقيام الجريمة، أي يتعين أن يرتكب أو تكون عن طريقة ارتكاب كلٍّ أو بعض الفعل الذي يجرمه القانون، ويتعين أن يكون لفعله صفة غير مشروعة كاملة فيه، بالإضافة إلى ذلك يتعين أن يتوافر لديه القصد الجزائي أو الخطأ غير العمدي الذي يتطلبه القانون لقيام جريمته ولذلك لا بد من تنصيص تشريعي في قاعدة جزائية تبين دوره ومكانته في الجريمة وكذلك العقاب الذي يستحقه.

يقوم الركن المادي للجريمة التي يرتكبها الفاعل المعنوي على ثلاثة عناصر: الفعل والنتيجة الاجرامية وعلاقة السببية، وتفترض في جميع صور الفاعل المعنوي قيامه بالدور الرئيسي والفعال بحيث لولا آراء وأفكار وتصور وحث هذا الفاعل لما وجدت جريمة أصلا.⁽²⁾

وبالتالي فإن الفاعل المعنوي هو من يسخر غيره في تنفيذ الجريمة في يده بمثابة الآلة أو الأداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها كيان الجريمة، لهذا الفاعل قد نفذ الجريمة فعلا، لكن بيد غيره لا بيده فهو لم يستخدم أعضاء جسمه، وإنما استعان بجسم غيره الذي لم يكن يعمل وقت اقترافه الجريمة كالشخص العادي الذي يحق مساءلته قانونا.⁽³⁾

ولكن كان شبيها بالآلة تماما والتي وجهها وسيطر عليها هو الفاعل المعنوي⁽⁴⁾، فهو يعلم ما الفعل الذي سينتج من هذه الوساطة "الأداة" وكان عالما ما النتيجة التي أَرادها ودفع إليها من هذا الفعل بحيث أراد لهذه النتيجة بالحدوث وقبل بهذه النتيجة بل ورغب فيها.

(1) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي "دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم القصدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 154.

(2) المرجع نفسه، ص 157.

(3) عبد الوهاب هومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة الجامعة السورية، 1959، ص 301.

(4) مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 486.

فقيام المنفذ المادي بتنفيذ عناصر الركن المادي، والذي استخدمه الفاعل المعنوي الذي يعد مسيطرا عليه وله السيادة المطلقة في هذا التنفيذ بحيث إن إطلاق المنفذ المادي الرصاص كان اعتقادا منه وقناعة بأنه قام بفعل مشروع ونظرا لأن الوسائل التي يستخدمها المجرم متعددة وكثيرة لوصول إلى هدفه الإجرامي، والقانون يقر بالمساواة التي تعتبر قاعدة عامة بين جميع الوسائل، وقد تكون هذه الآلة إنسانا، وهذا الوصف وإن كان لا يتناسب مع كرامة الإنسان لأن الله قد منحه قدرات مالم يمنحه لغيره من المخلوقات، ولكن إذا كانت هذه القدرات معطلة أو لم تعمل أو لم يستطع أن يستخدمها أو كان مسيطرا عليها يكون شبها بالآلة أو الأداة⁽¹⁾، ومن هذه الاعتبارات بعد الفاعل المعنوي فاعلا أصليا في وقوع الجريمة لأنه بتوجيهه ودفعه وحمله للواسطة " الفاعل المعنوي" يكون مسيطرا على هذا التوجيه حتى تتم النتيجة الإجرامية فهو من أفنع ومن تم أبرز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود.⁽²⁾

أما الركن المعنوي فهو لا يثير أي صعوبة إذا كان الفاعل المعنوي هو الوحيد القائم بالدور الرئيسي في الإدارة والسيطرة والسيادة على تنفيذ الجريمة الجزائية.⁽³⁾

ومن خلال ما سبق ذكره يمكننا أن نحدد عناصر القصد الجزائي للفاعل المعنوي.

إذن فالفاعل المعنوي كان يعلم بماهية الفعل الذي وجهه الواسطة للقيام به وما مدى خطورته الاجرامية⁽⁴⁾ ، وأن يتوقع نتيجته المباشرة وأن تتجه ادارته إلى الفعل والنتيجة معا⁽⁵⁾، ويقتضي هذا التعدد توافر الإرادة الإجرامية لدى كلاً منهما ولكن مجرد توافر هذه الإرادة لا يعنى ضرورة وجود

(1) رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 287.

(2) حسن عز الدين الذياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة فرحات حشاد تونس، العدد 03، جانفي 2016، ص 9.

(3) C.J.Berreveille, I sur réflexion quelques de moral élément, infraction, C.S.R,1973, P871.

(4) قرار تعقيبي جزائي ، عدد 7564، مؤرخ في 1973/2/21، نقد محكمة التعقيب، القسم الجزائي، 1973، ص 86.

(5) قرار تعقيبي جزائي، عدد 18413، مؤرخ في 30 أفريل 1986، نقد محكمة التعقيب، القسم الجزائي ، 1987، ص 356.

القصد الجزائي في جميع الجرائم فالرادة المتجه إلى الفعل دون أن تتجه إلى نتيجته ليست قصدا جزائيا وإنما هي خطأ غير عمدي وهي صور تدخل الفاعل المعنوي.

الفرع الثاني: صور الفاعل المعنوي

اعتبر المشرع الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا وذلك بغض النظر عن الغير إن كان بالغاً يحتمل المسؤولية الجزائية أو كتن لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صحته الشخصية.

فجاء قانون العقوبات الجزائري وقانون مكافحة الفساد بعدة مواد يعاقب الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب الجرائم، وخص المشرع المادة 45 من قانون العقوبات بصورة الشخص الذي يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة.

أولاً: الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة:

قد لجأ شخص ما إلى ارتكاب الجريمة عن طريق الغير، لكنه يتحايل في ذلك بأن لا يسعى إلى تحريض الفاعل باستعمال الوسائل المحصورة في المادة 41 من قانون العقوبات، فهو بذلك لا يعد محرصاً، لكن هل هذا يعني أنه غير مسؤول عن المشروع الإجرامي الذي نفذه بواسطة الغير؟

تصدى المشرع الجزائري لهذه الحالة وعامل المحرض بنقيض مفاده بأن اعتبره فاعلا معنوياً، وذلك في جرائم معينة منها ما ورد في قانون العقوبات ومنها ما ورد في قانون محاربة الفساد، لذلك اعتبر المشرع الجزائري فاعلا معنوياً كل من حمل غيره على ارتكاب الجرائم التالية:⁽¹⁾

1- في قانون العقوبات:

(1) أحسن بوسقيعة، (لقانون الجزائري العام، 2006)، المرجع السابق، ص ص 157 - 158.

- المادة 80: " كل من حملَ الغير على تكوين قوات مسلحة أو على استخدام جنود أو على تزويدهم بالأسلحة والذخيرة بدون أمر أو إذن من السلطات الشرعية؛"

- المادة 83: " كل من حملَ الغير على طلب أو على الأمر بأن تقوم القوة العمومية بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة؛"

- المادة 86 " كل من حملَ الغير على تكوين عصابة مسلحة أو تنظيمها؛"

- المادة 107 " كموظف أمر بعمل تحكيم أو مساس بالحرية الفردية أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر؛"

- المادة 138 " كل قاض أو موظف الذي يحملَ الغير على طلب أو الأمر بتدخل القوة العمومية أو باستعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحميل ضرائب مقررة قانونا أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي أو أمر صادر عن السلطة التشريعية؛"

- المادة 140 " يعاقب كل من أساء استعمال السلطة وكان سببا بأوامره أو طلباته في ارتكاب جناية بالعقوبة المقررة لهذه الجناية؛"

- المادة 316 " كل من حملَ الغير على ترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس."

2- في قانون مكافحة الفساد:

- المادة 30 " كل موظف عمومي يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنه غير مستحقة الأداء أو أنها تجاوزت ما هو مستحق يعد مرتكبا لجريمة الغدر؛"

- المادة 31 " كل موظف عمومي يأمر بالاستفادة تحت أي شكل من الأشكال ولأي سبب كان ودون ترخيص من القانون من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب والرسوم العمومية."

ثانياً: الشخص الذي يحمل شخصاً غير معاقب على ارتكاب الجريمة

إذا كانت القاعدة أن الجريمة تقع في الأصل من شخص يتواف لديه التمييز والادراك وحرية الاختيار، بحيث يكون أهلاً لتحمل المسؤولية الجزائية، إلا أن هذا لا يمنع من ارتكاب الجريمة من شخص غير مسؤول جزائياً وذلك بواسطة شخص آخر مسؤول بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره مستغلاً بذلك عدم تحمله المسؤولية الجزائية، فيقوم بارتكاب الجريمة بناءً على هذا التأثير.⁽¹⁾

وعليه فالشخص الذي يُحمل شخصاً آخر غير مسؤول جزائياً على ارتكاب الجريمة على هذا النحو يعتبر فاعلاً معنوياً حسب المادة 45 من قانون العقوبات التي تنص على ما يلي " من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة المقرر لها".

المقصود بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه كل من يرتكب فعلاً يأمر أو يأذن به القانون أو كان في حالة الدفاع الشرعي مثلاً، فيستغل الجاني وضعه ويحمله على ارتكاب الجريمة، أما الشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية فهو صغير السن غير المميز، المجنون، أو الزوج، أو الأصول الفروع في جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة حسب المادة 368 من قانون العقوبات.

كذلك من صور الفاعل المعنوي من يحمل شخصاً حسن النية كأن يستعمل هذا الأخير كوسيلة للسرقة.

وبالتالي فالفاعل في هذه الصورة هو فاعل أصلي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي حمل غيره على ارتكابها، إلا أنه وبالرغم من ذلك فالفاعل في هذه الحالة يختلف عن الفاعل المادي والمحرض كون الفاعل المادي هو من يسيطر على مجريات تنفيذ الجريمة، بينما الفاعل

(1) المرجع نفسه، ص 158.

طبقا للمادة 45 من قانون العقوبات فهو يقف وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيها، وهو يتفق مع المحرض في ذلك ويختلف عنه كون هذا الأخير يحتكم إلى شخص مسؤول جزائيا لتنفيذ الجريمة باستعمال وسائل معينة محصورة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للفاعل المعنوي

إن فكرة الفاعل المعنوي تعبر عن بلوغ سلوكه فاعلية تجعل له في حدوث الجريمة دورا أهم من دوره منفذها المادي، وقد أجمع الفقه الجزائري على اعتبار الفاعل المعنوي مسؤولا مسؤولية كاملة عن الجريمة الناتجة عن الوساطة التي استخدمها لأنه أسهم مباشرة في تنفيذ الجريمة بواسطة الشخص وذلك بوضعه السبب الذي يؤدي إلى حدوث الجريمة وتحقق نتائجها، حيث يكون للفاعل المعنوي السيطرة والسيادة على هذه العملية.

فهذا المنفذ المادي معدوم ومسلوب الإرادة الجزائية ومادام كذلك فلا يمكن أن يسمى فاعلا بكل معنى الكلمة، لأنه وإن تحقق على يديه الركن المادي للجريمة إلا أنه لم يكن ركنها المعنوي قائما في نفسه وكذلك لا نستطيع أن نسميه شريكا في الجريمة لأنه لم يكن له أي قصد في ارتكابها فضلا على أنه بعمله قد تجاوز نطاق المشاركة إلى حد تنفيذ الفعل المكون للجريمة نفسها.

لكي نتعرف أكثر على أساس هذه المسؤولية يجب أن نفرق بين الفاعل للجريمة والفاعل فيها، فالفاعل للجريمة هو من ينفذ عملا مباشرا من عناصر الركن المادي للجريمة ولو لم يكن فعله هذا كافيا لإحداث النتيجة الإجرامية، أما الفاعل في الجريمة هو الذي يعدّ فعله كافيا لإحداث النتيجة الإجرامية ويعد الفاعل المعنوي فاعلا في حدوث الجريمة لأنه لولا فعله لما تحققت النتيجة فضلا على أنه صاحب السيادة والسيطرة على هذه العملية فكان من الطبيعي أن توقع عليه العقوبة المقررة لهذه الجريمة، وقد نهجت أغلب التشريعات لما أنزلت المحرض منزلة الفاعل

(1) عبد الله أوهابوية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 292.

المباشر المادي وإن لم تتعرض بصورة صريحة للفاعل المعنوي ومثال ذلك القانون الجزائري الألماني في الفصل 48 الفقرة الثانية، والقانون البلجيكي في الفصل 66 جزائي والقانون الدانماركي في الفصل 23، والقانون السويسري في الفصل 24، والقانون الفرنسي في الفصلين 59 و60، إلا أن الاجتهاد لم يتردد في إزال الفاعل المعنوي أو حتي الشخص الذي يتمتع بسلطة معينة منزلة الفاعل الأصلي من ارتكب الفاعل المادي الجرم بناءً على تعليماته أو لمصلحته أو في سياق الاعمال المكلف بها أو الاشراف عليه.⁽¹⁾

وقد أشارت بعض القوانين الجزائية إلى وضع الظروف المشددة بالنص على تشديد العقوبة لهذا الفاعل، منها القانون الإيطالي لعام 1930 الذي لا يفرق بين الفاعل والشريك وذلك في الفصل 111 بقوله يسأل الفاعل المعنوي شخصيا عن الجرم الذي ارتكبه الفاعل المادي مع تشديد العقوبة، وفي الفصل 86 منه على انزال منزلة الفاعل الأصلي موضع شخصا في موضع أفقده وعيه و إدراكه بغية حمله على ارتكاب الجرم، والفاعل ليس بالضرورة ذاتا بشرية بل قد تكون ذاتا معنوية لهل جسد مكون من عمالها وموظفيها يعملون باسمها ولحسابها.⁽²⁾

ولقد برز تيار فقهي تبنى تطور مفهوم المسؤولية الجزائية للذات المعنوية واعتبرها حقيقة قانونية من الممكن مساءلتها جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها لا سيما في جرائم المخدرات وغسل الأموال والجريمة المنظمة والإرهاب.⁽³⁾

(1) حسن عز الدين ذياب، المرجع السابق، ص 20.

(2) المرجع نفسه، ص 20.

(3) عبد العظيم حمدي، غسيل الأموال في مصر والعالم، الجريمة البيضاء (أبعادها، آثارها، كيفية مكافحتها)، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997، ص 17.

الخاتمة

الخاتمة

تناولنا خلال هذا البحث موضوع الفاعل الأصلي في الجريمة من خلال التمييز بين المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة في الجريمة، وقد بينا أن الفاعل الأصلي لا يقتصر على الفاعل المادي الذي يقوم بتنفيذ الفعل أو الأفعال المادية المكونة للجريمة، سواء كان فاعلاً مادياً في حد ذاته أو فاعلاً مادياً مع غيره، بل يشمل أيضاً من يحرض شخص آخر على ارتكاب الجريمة وكذلك من سخر غيره على تنفيذ الفعل المجرم، فكان المنفذ المادي بمثابة آلة في يده استعملها لإبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود فيسمى حينئذ بالفاعل الأصلي غير المباشر.

وقد توصلنا من خلال بحثنا إلى النتائج التالية:

- 1- إن المذهب الشخصي الذي اعتمده المشرع الجزائري هو محل جدال بين الفقهاء ومحل نقد، وهو ما أدى إلى ترك فراغ قانوني، بالإضافة إلى أن السلطة التقديرية لكل قاضي ستؤدي إلى اختلاف في الأحكام الصادرة.
- 2- لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد وواضح للتحريض واقتصر فقط على ذكر الوسائل التي يستعملها المحرض.
- 3- تحديد المشرع الجزائري لوسائل التحريض على سبيل الحصر في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري.
- 4- كان المشرع الجزائري يعتبر المحرض شريكاً في الجريمة لكن منذ تعديل قانون العقوبات بالقانون رقم: 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 أصبح يعتبره فاعلاً أصلياً.
- 5- إن من أبرز الوسائل التي يقوم عن طريقها التحريض العام هي وسائل الاتصال الاجتماعي وهو ما يعرف بالتحريض الإلكتروني والذي لم يعرفه المشرع الجزائري ولا القانون المقارن.
- 6- ذكر المشرع الجزائري الوسائل في جريمة إغراء الشاهد في المادة 236 من قانون العقوبات على سبيل الحصر.

7- أن الشخص الذي سخره الفاعل المعنوي إذا لم يقم بالجريمة لا يعاقب على إثرها الفاعل المعنوي.

التوصيات:

1- الخلاف الفقهي حول اعتناق المشرع للمذهب الشخصي بطبيعته يؤدي إلى اختلاف في الأحكام القضائية، لذلك نقترح على المشرع وضع معيار دقيق للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك.

2- نناشد المشرع الجزائري بوضع تعريف للتحريض ضمن نصوص قانون العقوبات حتى يكون موقف المشرع الجزائري أكثر وضوحا.

3- عدم تحديد وسائل التحريض وترك السلطة التقديرية للقاضي للحكم بأية وسيلة يراها مناسبة، لأن هناك وسائل عديدة يمكن التحريض بها، وهذا حتى لا يفلت المحرّض من العقاب.

4- إعطاء المشرع الجزائري تعريفاً قانونياً للتحريض الإلكتروني باعتباره أكثر وسيلة يتم من خلالها التحريض، ولا حذا لو يدرجه الفقهاء ضمن أنواع التحريض.

5- توسيع قائمة الوسائل المستعملة في تحريض الشهود لتشمل أي وسيلة من شأنها تحريض الشاهد على الإدلاء بشهادة الزور.

6- على المشرع معاقبة الفاعل المعنوي حتى إذا لم يقوم الشخص الذي سخره بارتكاب الجريمة مدام أن النية الإجرامية متوفرة.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أ. باللغة العربية

أولاً: المصادر

القرآن الكريم

1- القوانين

أ- النصوص القانونية

- المادة 02 القانون رقم 20- 05 المؤرخ في 05 رمضان 1441 الموافق ل 28 أفريل 2020، المتعلق بالوقاية من التمييز وخطاب الكراهية ومكافحتها، الجريدة الرسمية، العدد 25، 29 أفريل سنة 2020.
- المادة 22 من القانون رقم 04-13 المؤرخ في دي القعدة 1425 الموافق ل 25 ديسمبر، 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، 2005.

ب- القرارات

- قرار تعقيبي جزائي، عدد 7564، مؤرخ في 1973/2/21، نقد محكمة التعقيب، القسم الجزائري، 1973.
- قرار تعقيبي جزائي، عدد 18413، مؤرخ في 30 أفريل 1986، نقد محكمة التعقيب، القسم الجزائري، 1987.

ثانياً: المراجع

1- كتب عامة

- إبراهيم الشباسي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2006.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الثامنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2009.
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، الطبعة الرابعة عشر، دار الهومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون العقوبات - القسم العام - النظرية العامة للجريمة والعقوبة، دار النهضة العربية، 2009.
- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الثانية، مطبعة الفتیان، بغداد، 1998.
- جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر للنشر، بيروت، لبنان، 2000.
- جميل عبد الباقي الصغير، قانون العقوبات - القسم العام - المساهمة الجنائية وموانع المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- جلال ثروت، النظرية العامة للجريمة، دار المعارف، الإسكندرية، 1986.
- رؤوف عبید، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الإسكندرية.
- سمير عالية، شرح قانون العقوبات - القسم العام (معالمه، نطاق تطبيقه، الجريمة، المسؤولية، الجزاء)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2002.

- سمير عالية وهيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2010.
- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات - القسم العام - الجريمة، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عبد العظيم حمدي، غسيل الأموال في مصر والعالم، الجريمة البيضاء (أبعادها، آثارها، كيفية مكافحتها)، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997.
- عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات - النظرية العامة، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري - القسم العام (نظرية الجريمة، نظرية الجزاء الجزائي)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- عبد الله أوهابيبية، محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، 2015.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات العامة - القسم العام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية (اتجار، اشتراك)، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، 1931.
- عبد الوهاب هومد، الحقوق الجزائية العامة، الطبعة الخامسة، مطبعة الجامعة السورية، 1959.
- عبد القادر قهوجي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - الكتاب الأول - النظرية العامة للجريمة، الإسكندرية، 1997.

- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات-القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008.
- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزغبى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات الجزائري- القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات- القسم العام، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام " الجريمة"، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1971.
- محمد الرزاقى، محاضرات في القانون الجنائي- القسم العام- الأحكام العامة- الجريمة المسؤولة الجنائية، دار الكتاب الجديد المتحدة، الطبعة الثالثة، ليبيا.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات- القسم العام، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- محمد عوض، قانون العقوبات- القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
- محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة السادسة دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1998.
- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام (فقه، قضايا)، دار العلوم للنشر، 2016.
- مهدي عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

2- كتب متخصصة

- غيث محمود الفاخري، الاشتراك الجنائي في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، جامعة قار يونس، بن غازي، ليبيا، 1993.
- نبيل صقر، جرائم المخدرات في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- نسرين عبد الحميد نبيه، المحرض السوري دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض السوري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- نصر الدين مبروك، جريمة المخدرات في ضوء القوانين والاتفاقيات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007.
- كامل السعيد، الأحكام العامة للاشتراك الجرمي، دار مجدلاوي، عمان، 1983.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي " دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم القصدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

3- المجالات

- إبراهيم سويسي ولخضر رابحي، مجابهة جريمة التحريض الإلكتروني في ضوء مبدأ مسؤولية الحماية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي، الأغواط، العدد 02، المجلد 06، 05 جوان 2020.
- حسن عز الدين الذياب، الفاعل المعنوي، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة فرحات حشاد تونس، العدد 03، جانفي 2016.
- سلامي السعيداني ويلي فقيري، واقع خطاب الكراهية والتحريض عليها في وسائط الإعلام والاتصال وأليات الحد منها، مجلة بحوث ودراسات في الميديا الجديدة، العدد 03، المجلد 02، 09/15/2021.
- فاروق خلف والزيبر طهراوي، جريمة تحريض الشهود في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الوادي، العدد 01، المجلد 12، 28 أبريل 2021.

- ملياني عبد الوهاب، المعالجة التشريعية للفاعل المعنوي على ضوء قانون العقوبات الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 01، المجلد 10، أبريل 2019.

4- الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

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

ب- المذكرات

- إبتسام سيد عبد القادر وغانية ستحي، التحريض على الجريمة، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013-2014.
- سارة سنيينة، التحريض في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، مستغانم، 2016-2017.
- عربية فغول، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.
- فهد بن مبارك العرفج، التحريض على الجريمة في الفقه الإسلامي والنظام السعودي - دراسة تأصيلية تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2006.

5- المحاضرات

- فريد رواج، محاضرات في القانون الجنائي العام، أقيمت على طلبة السنة الثانية ليسانس، جامعة دباغين، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سطيف، 2018-2019.

II. الكتب باللغة الأجنبية

- G. Stafani –G. levasseur– B.Bouloc : **Droit pénal Général**. 11éd

- Long Man Dictionary « **Of Contemporary English** », Edition 5th, 2016.
- Oxford Advanced Learner' s **Dictionary of Current English**, Edition 7th, 2010.
- Daniel Reig, **Le Petit Larousse Illustre Paris Larousse**, Edition 5th, 2016.
- BRNARAD BOULAC, **Droit Pénal Général**, 19^{ème} éd, Dalloz, paris, 2005.
- C.J.Berreveille, , **I sur réflexion quelques de moral élément**, infraction, C.S.R,1973

الصفحة	الموضوع
	الآية
	شكرو عرفان
	الإهداء
أ.....	مقدمة
02.....	الفصل الأول: الفاعل الأصلي المباشر
03.....	المبحث الأول: التمييز بين المساهمة المباشرة والمساهمة غير المباشرة
03.....	المطلب الأول: التمييز من حيث الأفعال المركبة
03.....	الفرع الأول: المذهب الموضوعي
09.....	الفرع الثاني: المذهب الشخصي
11.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من المذهبين
12.....	المطلب الثاني: التمييز من حيث المسؤولية
13.....	الفرع الأول: ارتباط مسؤولية الشريك بمسؤولية الفاعل الأصلي (نظرية الاستعارة)
14.....	الفرع الثاني: استقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي (نظرية الاستقلالية)
15.....	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري
17.....	المبحث الثاني: الفاعل المادي
17.....	المطلب الأول: مفهوم الفاعل المادي
18.....	الفرع الأول: تعريف الفاعل المادي
19.....	الفرع الثاني: صور الفاعل المادي

- 22.....المطلب الثاني: ضوابط تحديد الفاعل المادي في الجريمة
- 23.....الفرع الأول: ارتكاب الفاعل المادي فعلاً يعتبر بدءاً في التنفيذ
- 24.....الفرع الثاني: ظهور الفاعل المادي على مسرح الجريمة
- 27.....الفصل الثاني: الفاعل الأصلي غير المباشر
- 28.....المبحث الأول: النظام القانوني للمحرّض
- 28.....المطلب الأول: مفهوم التحريض على الجريمة
- 28.....الفرع الأول: تعريف التحريض على الجريمة
- 31.....الفرع الثاني: أنواع التحريض على الجريمة
- 33.....الفرع الثالث: شروط التحريض على الجريمة
- 35.....المطلب الثاني: الأساس القانوني لمسؤولية المحرّض في التشريع الجزائري
- 35.....الفرع الأول: المركز القانوني للمحرّض في قانون العقوبات الجزائري
- 36.....الفرع الثاني: حالات خاصة عن التحريض على الجريمة
- 39.....الفرع الثالث: عقوبة المحرّض
- 42.....المبحث الثاني: النظام القانوني للفاعل المعنوي
- 42.....المطلب الأول: مفهوم الفاعل المعنوي
- 42.....الفرع الأول: تعريف الفاعل المعنوي
- 43.....الفرع الثاني: موقف قانون العقوبات من فكرة الفاعل المعنوي
- 46.....الفرع الثالث: الصعوبات الواردة على تطبيق صياغة المادة 45 من قانون العقوبات
- 48.....المطلب الثاني: الأساس القانوني للفاعل المعنوي
- 48.....الفرع الأول: المركز القانوني للفاعل المعنوي في الجريمة

فهرس المحتويات

51.....	الفرع الثاني: صور الفاعل المعنوي.....
54.....	الفرع الثالث: المسؤولية الجزائية للفاعل المعنوي.....
57.....	الخاتمة.....
60.....	قائمة المصادر والمراجع.....