الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر *سعيدة*
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة ماستر* شعبة الحقوق*

علم الإجرام

المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

في التشريع المقارن

من إعداد الطالب:
- يونس حسين

الأستاذ المشرف الدكتور :
خنفوسي عبد العزيز

لجنة المناقشة:

الدكتور: بومدين أحمد	رئيسا
الأستاذ: قميدي فوزي	عضوا مناقشا
الأستاذ: بن صغير عبد المومن	عضوا مناقشا

دفعة جوان 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

الحمد لله الذي وفقني في إتمام إعداد هذه الرسالة فله الشكر والحمد سبحانه وتعالى على ما أفاضه علينا من نعم ظاهرة وباطنة حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، وبعد يقول الله تعالى في كتابه العزيز "ولئن شكرتم لأزيدنكم" إن عبارات الشكر والثناء تكون دائما في غاية الصعوبة وإنه لا يكاد القلم يكبوا من بين أناملي ربما لأنه يقف عاجزا أمام صياغة تلك الكلمات وقصورها على إيفاء حق من نهديه هذه الأسطر. ويتكرر الموقف ذاته ونحن نحاول صياغة كلمات شكر وتقدير لأستاذي الفاضل **الدكتور "عبد العزيز خنفوسي"** رمزا لتقديري واعترافا له بالجميل الذي سيبقى يلازمني طول حياتي لما قدمه لي وقت وحلما وصبرا طوال فترة البحث وأدين له بالفضل عن علمه العزيز المتدفق طوال فترة الدراسة الجامعية. فجزاه الله عني خير جزاء لقبوله الإشراف على هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر إلى **الدكتور "بومدين أحمد"** الذي شرفني كثيرا بقبوله الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها على الرغم من انشغالاته العلمية الكثيرة كما لا يفوتني أن أقدم كل الشكر والامتنان على ما يبدله من جهد في سبيل تحصلنا لشيء من علمه خلال الفترة الجامعية فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى **الأستاذ "قميدي فوزي"** الذي شرفني كثيرا بقبوله الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها وله أيضا التقدير والاحترام لما قدمته من علم في فترة الدراسة العلمية فجزاه الله عني خيرالجزاء. كما أتقدم بالشكر أيضا إلى **الأستاذ "بن صغير عبد المومن"** الذي شرفني كثيرا بقبوله الاشتراك في لجنة مناقشة هذه الرسالة والحكم عليها وذلك رغم انشغالاته العلمية المتعددة، فجزاه الله عني خير الجزاء.

وهذا ليس من صميم المدح فهم أرفع من ذلك حتى يفيض قلبي عليهم بالمدح وإنما هو عرفان بالفعل و الجميل.

كما أتقدم بالشكر الخالص إلى جميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سعيدة على ما قدموه لنا من تسهيلات جمة فجزاهم الله عنا كل الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني وهذا تقدير وعرفان يفيض من القلب

وأخيرا **الحمد لله رب العالمين**

©dianne j hook

إهداء

إن أكثر ما يسر القلوب هو العرفان بالجميل فإلى كل من كان

نبراسا أضاء لي طريق العلم والنجاح.

إلى أمي قرة عيني التي أدعوا لها بالمغفرة والتواب.

إلى والدي أطال الله في عمره وأدامه بالصحة والعافية.

إلى زوجتي الغالية التي لن أنسى فضلها.

إلى أبنائي حفظهم الله.

إلى أختي أطال الله في عمرها

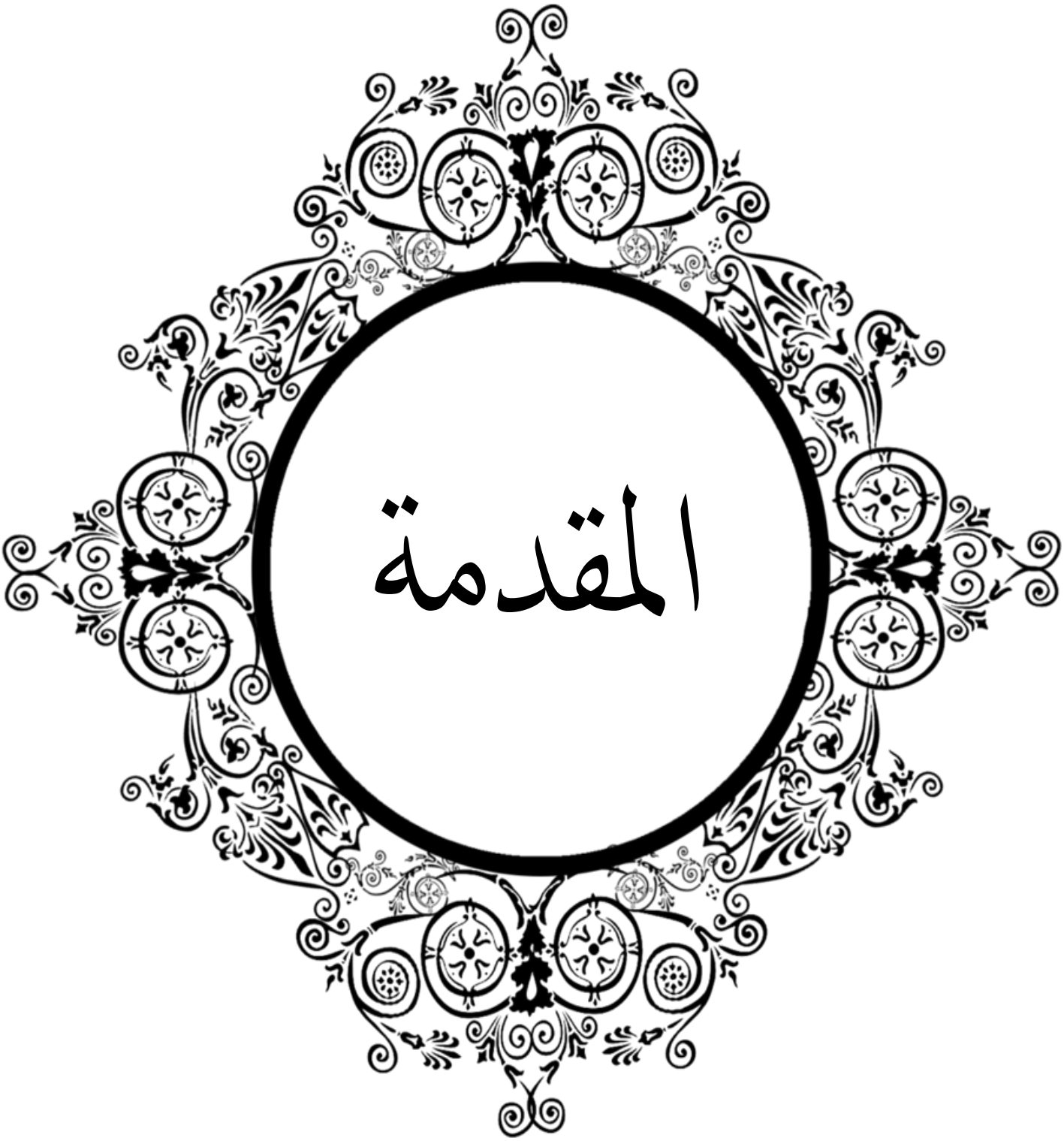
إلى كل الذين يسهرون على رفع درجات العلم وإعلاء صوت الحق والعدل

أهدي هذه الرسالة

والله من وراء القصد وما توفيقي إلا بالله

الذي عليه توكلت وإليه أنيب وأفوضه الأمر كله

يونس


المقدمة

مقدمة:

عرفت المجتمعات الإنسانية في تطورها التاريخي للجريمة ألوانا متعددة وأسفرت على أن الجريمة لا تقع قانونا، إلا على الإنسان، وهذا ما يؤكده الأستاذ مُحَمَّد كمال الدين إمام[1] "***فالإنسان وحده هو الذي يمكن مساءلته جنائيا***". بمعنى أن الإنسان يسأل عن أفعاله الشخصية دونما أفعال الغير، وهو تأكيد على الأصول العامة للنظام الجنائي الحديث القائم على مبدأ شخصية العقوبات، وعلى هذا يمكن تعريف المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بمفهومها العام، بأنها تحمل تبعية الأفعال التي يجرمها القانون الجنائي، وهذا يعني تطبق العقوبة على الشخص مرتكب الجريمة والذي قد يمتد إلى غيره كالتابع والمتبوع أو الرئيس والمرؤوس، ونحن حينما نقول ذلك لا نأتي بشيء جديد، فما يتعلق بهذا الموضوع وإنما هو قديم قدم القوانين الجزائية التي حكمت المجتمعات عبر مختلف العصور التي اعتمدت بشكل أساسي على الفعل المرتكب الذي يمتد إلى غير الفاعل دونما أي اعتبار لمرتكبه أكان مسئولا جنائيا أم لا[2]، فكان الاهتمام ينصب على الركن المادي – الفاعل وحده– دون الركن المعنوي فإذا ما تبث الجرم اعتبر مسئولا بصفة تلقائية، والجزاء يمتد لغيره ولا يتوقف عنده، فلا مجال للحديث هنا عن شخصية العقوبة.

وقد تطورت هذه المسؤولية على مر العصور شأنها شأن التطور الذي واكب القوانين الجزائية ولم تكن الأسس التي تقوم عليها هذه المسؤولية الجنائية عن فعل الغير– واحدة وإنما متغيرة بحسب المكان والزمان تبعا لسلوكات الأفراد وأسس الأنظمة الاجتماعية، وقد شاهد هذا الموضوع جدلا فقهيا وقانونيا واسعا تناوله بالدراسة جمهور من الفقهاء ذهب البعض إلى إقرار هذه المسؤولية على أساس المسؤولية المفترضة ونفاها آخرون نفيا مطلقا اعتدادا بعدم انتهاك مبدأ شخصية العقوبات.

[1] :كمال الدين إمام، المسؤولية الجزائية أساسها وتطورها، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 399.

[2] : أنور مُحَمَّد صديقي المساعد،المسؤولية الجنائية على الجرائم الاقتصادية،دار الثقافة للنشر زالتوزيع، 2006، ص342

إن التقدم الاقتصادي والاجتماعي وما ارتبط بها من جرائم خطيرة ومعقدة أعطت أهمية بالغة للموضوع والذي تفرع إلى أهمية علمية وأخرى عملية أولى تندرج في محاولة معرفة هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة ومن ثمة وضع سبل محاربتها والوقاية منها وثانية تتمثل في وضع الأساس القانوني لكبح مرتكبيها.

ومن هنا تكمن أهمية بحثنا في تحديد أسس هذه المسؤولية لأنه اللبنة المتينة الصحيحة التي يقوم عليه النظام القانوني الجنائي الحديث في كل قواعده ونظرياته المعاصرة والمستقبلية وهي مرهونة بالنتائج والأهداف القائمة على هذه المسؤولية وينطوي على حق العقاب فكلاهما وجيهان لعملة واحدة.

كما أنه البحث الوحيد الذي نستطيع من خلاله أن نتعرض على ذاتية القاعدة القانونية وعلى سماتها وملامحها[3]، ولا تقتصر الأهمية العملية على ما سبق ذكره وإنما يمتد إلى تحديد مسؤولية المسئول عن فعل الغير الشيء الذي يساعدنا على معرفة الدفوع التي يجيزها القانون لهذا الشخص وإن كانت قائمة على أساس المفترض وبدون وجود أساس قانوني واضح يجرم هذه المسؤولية التي يبقى في ظل غيابه استحالة الوصول إلى المجرم الأصلي، وهنا تكمن أهمية معرفة الأساس القانوني لهذه المسؤولية.

إن طبيعة هذه الدراسة التأصلية المقارنة للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، تلزمنا التطرق للموضوع من خلال استخدام زخم من المراجع المختلفة، والتي شملت مؤلفات عامة وأخرى متخصصة بلغة الضاض، ورسائل جامعية، فمقالات ونصوص قانونية ومراسيم، ومؤلفات باللغة الأجنبية، وعلى الرغم من استعمال كل هذا الحشد، من المؤلفات فإنه لا يمكننا أن نعطي للموضوع حقه الأمر الذي ألزمنا على إتباع منهج خاص في دراسة هذا الموضوع، ولعل السبب الوجيه الذي حملنا على اختيار هذا المنهج التحليلي الوصفي هي طبيعة الموضوع ذاته التي هي عبارة عن دراسة تأصيلية

[3] : مُحَمَّد سليمان موسى،المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ،نشأة المعارف ،2010، ص5.

مقارنة، على اعتبار أن فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فكرة مفترضة —حيلة قانونية– ليس من السهل قبولها بإسهاب، هذا من جهة، كما أن هذه المسؤولية لم تصل بعد إلى درجة التنظيم المحكم في معظم القوانين الجنائية الحديثة بالمقارنة مع تلك النصوص الغنية التي تحكم المسؤولية الجنائية بصفة عامة، ما يدفعنا للبحث في صورها وحالاتها الجديدة، هذا من جهة ثانية.

إن من وراء كل تشريع غرض باطن وحكمة دفينة للمشرع، وإقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ليس في منأى عن ذلك، وحتى أحيط بها علما كان لزوما علينا الإجابة على جملة من التساؤلات عبر طرح هذا الموضوع لنرفع عنه شيء من الإبهام والغموض الذي يكتنفه ولعل أكبر مشكلة التي طرحت نفسها هي مدى إمكانية إقرار هذه المسؤولية أصلا أو نفيا تماما وكيفية تبررها وتحديد أسبابها؟ ثم محاولة معرفة عناصرها وصورها وحالاتها والنظريات التي أقيمت عليها وما هي وسائل دفع هذه المسؤولية؟

ومن هنا باتت الحاجة الماسة الإجابة على هذه التساؤلات في إطار إجابة منهجية أخذت شكلا تحليليا تارة، ووصفي تارة أخرى، وهذا لأجل الوصول إلى الأهداف المسطرة لهذه الدراسة، وفي النهاية وبعد هذا العرض العام للمقدمة التي ركزنا فيها التركيز التام على الأساس القانوني عن فعل الغير جاء تقسيم هذا البحث إلى فصلين:

الفصل الأول جاء تحت عنوان:

البعد النظري لمبدأ شخصية العقوبات وحالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.

وتضمن ثلاث مباحث:

المبحث الأول: ***مضمون مبدأ شخصية العقوبات***

المبحث الثاني: ***صور المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مبرراتها***

المبحث الثالث: ***حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مبرراتها***

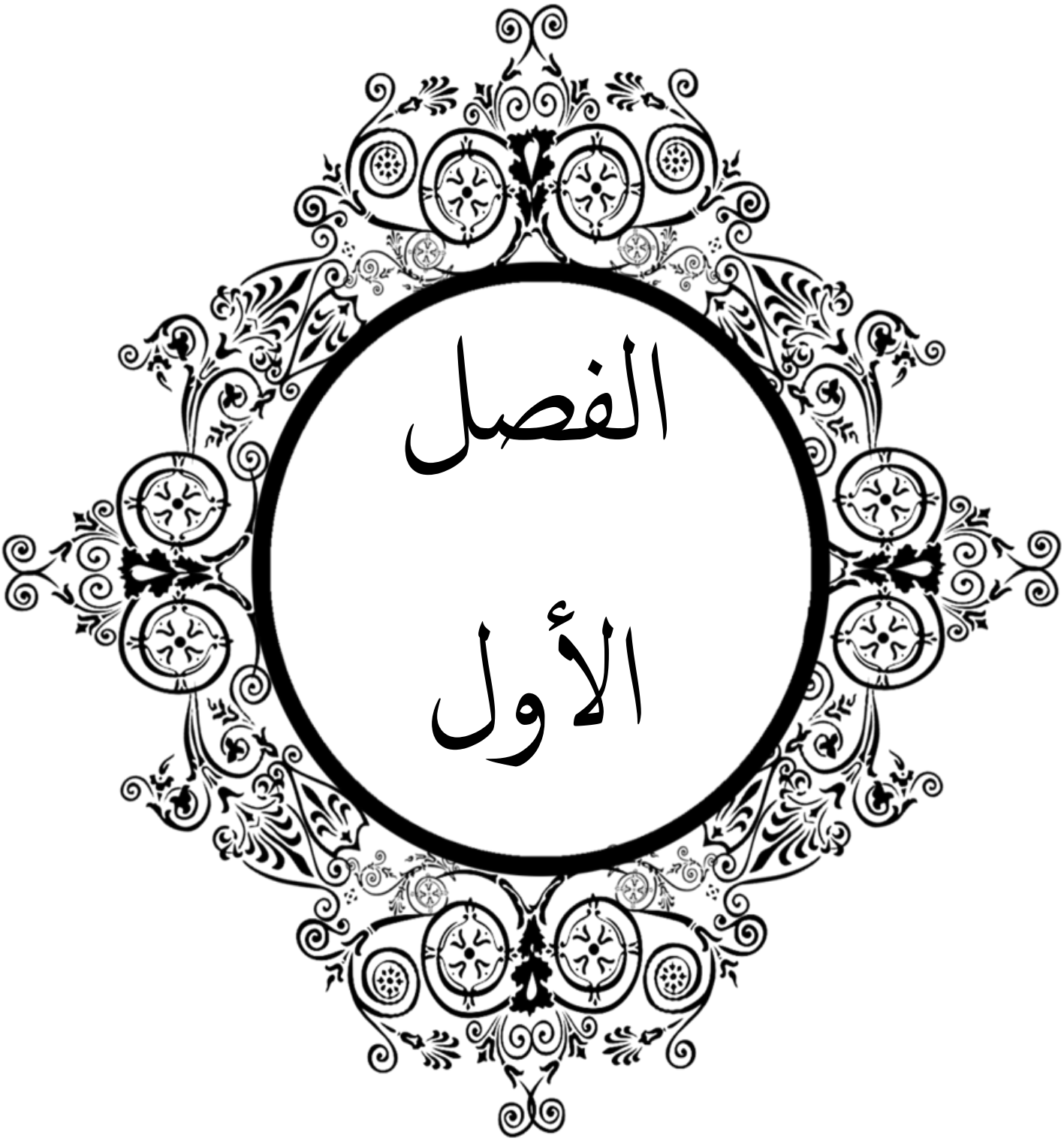
والفصل الثاني جاء تحت عنوان: ***التأسيس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير***

وتضمن مبحثين:

المبحث الأول: ***نظرية الفقه اتجاه تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير***

المبحث الثاني: ***الأسباب لدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير***

وأخيرا الخاتمة وبها تكون النتائج والتوصيات التي نستخلص بها إن شاء الله تعالى.


الفصل
الأول

الفصل الأول:البعد النظري لمبدأ شخصية العقوبات وحالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

مما لاشك فيه أن جمهور الفقهاء قد حصر المسؤولية الجنائية في شخص الفاعل دون أن يتعداه إلى غيره و مغزاه أن مسؤولية الفعل تقع على الفاعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريك أو المعرض فلا مجال لمتابعة الغير عن فعل لم يرتكبه و قد ساد هذا الموقف فترة زمنية طويلة و تظهر بوادر زواله مع ظهور جرائم جديدة تنوعت و اختلفت باختلاف الحقب الزمنية حيث بدأت في التلاشي تزامنا مع التطور الصناعي بصفة خاصة و الامتداد الاقتصادي و وتيرته المتسارعة بصفة عامة فظهرت مسؤولية جديدة أبرزتها الضرورة للوجود و كان لابد أن يكون لهذه المسؤولية الجديدة مسؤولا عنها بمعنى شخص يتحمل نتائج فعله و هذا ما عرف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مع هذه المسؤولية الجديدة برز اختلاف الفقه حول إقرار مبدأ المسؤولية عن فعل الغير من عدمه ، و هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال عرض موقف كل طرف و توضيح قرينة و حجة كل واحد منهم و هذا من خلال المحاور التالية

- مضمون مبدأ شخصية العقوبات
- صور المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مبررتها
- حالات المسؤولية الجنائية في ظل مبدأ شخصية العقوبات

المبحث الأول : مضمون مبدأ شخصية العقوبات

مما لا شك فيه أن الملاحظة الأولي التي يمكن ملاحظتها أن مبدأ شخصية العقوبات تعتبر إحدى جواهر المعاملة العقابية، وقد جاءت كنتيجة تعبير عن حقائق اجتماعية و تاريخية وقد ارتبطت مند الأزل بشخص الإنسان فلا يعاقب سواه.

ومن الطبيعي أن يكون لهدا المبدأ القويم أهمية تدفع ألاحتوائه والاهتمام به، ومن ثمة تطويعه فما أعد لأجله.

وأذا تأملنا في شخصية العقوبة وجدتاها لا تخرج عن مبدأين مهمين شخصية المسؤولية الجنائية وتأسيس التجريم والعقاب على الضرورة و التناسب و بالنسبة إلي المبدأ الأول و هو شخصية المسؤولية الجنائية فان العقوبة هي جزء المسؤولية، ومن ثمة فأنها تقع على الجانى و لا تتعداه إلى غيره و بالنسبة إلي المبدأ الثاني فإن شخصية العقوبة مقرونة بالفعل الذي أتاه الجاني في إيطار الضرورة و التناسب و هو ما يعرف بالتفرد التشريعي.[1]

وعلى ضوء ذلك و بعد أن ترتب هذا المبدأ كأحد المبادئ العامة في القوانين الجنائية الحديثة كان لابد أن نعرج عليه وهذا من خلال المطالب الأتية:

المطلب الأول: مفهوم مبدأ شخصية العقوبة.

تنطوى شخصية العقوبة على مبدأين أساسين شخصية المسؤولية الجنائية، وتأسيس التجريم و العقاب على الضرورة والتناسب.[2]

وعلى الرغم من الخوارق المتباينة بين هاتين الحالتين فإنه لا يوجد إلا معنى واحد لمبدأ شخصية العقوبات ونحصره في الجاني وحده، وهو الذي يتحمل نتيجة فعله[3]بحيث يستبعد غيره وهذه قاعدة تحكمها الفطرة السليمة ويلزمها العدل المطلق.

[1] :مُحَمَّد كمال الدين إمام،المرجع السابق،ص447.

[2] : مُحَمَّد أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية،1992،ص115

[3] :مُحَمَّد أحمد طه، المرجع نفسه، ص115.

وأذا كان هذا المبدأ يتسم بالوضوح من الناحية النظرية فإنه على العكس من ذلك من الناحية العملية، وبدأت في الجانب التشريعي و القضائي حيث تشوبه الغموض واللبس ذلك بما أثاره من شك حول مدى شخصية العقوبة الشيء الذي دفع بنا للبحث و الغوص في أسباب ذالك.

أي اذا ظهر من الشارع أو القاضي، في بادئ الرأي القصد الخروج عن هذا المبدأ تحت وطئة تبريرات وتفسيرات خاطئة لمفوهم مبدأ شخصية العقوبة أم كنتيجة تفسير خاطئ للمبدأ و التي لا يمكنها الخروج عن نقطتين:

- الأولى تتمحور حول المقصود بشخصية العقوبة. هل يعني بها شخصية توقيع العقاب؟ أم شخصية التنقيد أم كلامها معا، ويعود هذا إلي كون العقوبة تمر بمرحلتين مرحلة القضاء بها ومرحلة تنفيدها.
- الثاني يتمحور حول مفهوم العقوبة في ضوء مبدأ شخصية العقوبات فى صورته التقليدية و الذي إتخد طبعا للجزاء الجنائي كمرحلة اولى ثم التدابير الجزائية كمرحلة ثانية.

ونعرج خلال دراستنا الي عنصري مبدأ شخصية العقوبة اولها يتعلق بتوقيع الجزء الجنائي، وثانيها بتنفيذ الجزاء الجنائي، وقبله نحاول رفع اللبس والابهام على مفهوم شخصية العقوبة وننتهي بعد ذالك بصياغة مفهوم يتلائم مع الغاية من اقرار ذالك المبدأ وهو من خلال الفروع الأتية:

الفرع الأول : مدلول الشخصية

لم ينحصر تعريف مبدأ شخصية العقوبة على المجال الفقهي فحسب، وإنما تعداه الى الجانب التشريعي والقضائي وجاءت كلها موضحة لشخصية العقوبة، والذي من خلالها يمكننا تحديد مدلول الشخصية على النحو التالي:

البند الأول: الفقه وتحديده لمفهوم الشخصية

عرج فقهاء القانون الجنائي لمبدأ شخصية العقوبة وكتبوا فيه، وإستقر في الفكر الجنائي و اكدته الشريعة الإسلامية في نصوصها التشريعية[1].

لقد قرر القرآن الكريم قبل المدونة العقابية النابولونية بأثني عشرة قرنا مبدأ شخصية المسؤلية بوجه عام والمسؤولية الجنائية بوجه خاص[2].

ومن خلال هذا العرض سنتطرق إلى جملة من التعريفات التي جاء بها الفقه الإسلامي والفرنسي و المصري وأخذ فكرة عن مفهومهم لمبدأ شخصية العقوبات.

والذي يمكننا من ضبط وتحديد مفهوم الشخصية وهذا تبعا لما يلي :

أ. **الفقه الاسلامي** : تعد حرية الإرادة محور الاهتمام بإعتبرها جزء من ماهية الشخصية الإنسانية وبالتالي فمن المسلم به أن يتحمل وحده نتيجة قراره فيسأل عنها جزائيا وحده.

ففي القرآن الكريم آيات عديدة تقرر شخصية المسؤولية في كافة صورها إذ يعتبر من الأصول العامة في الشريعة الاسلامية.

- المسؤولية الدينية قوامها مبدأ شخصية المسؤولية.
- المسؤولية الخلفية قوامها مبدأ شخصية المسؤولية.
- المسؤولية الجنائية قوامها مبدأ شخصية المسؤولية.

[1] :فتوح عبد الله الشادلي،شرح قانون العقوبات القسم العام،المسؤلية الجزائية،الكتاب الثاني،1997،ص56 .

[2] :كمال الدين إمام،المرجع السابق،ص440 .

تدل نصوص الفقه الإسلامي دلالة قطعية على أن المسؤولية الشخصية الجنائية بصفة خاصة هي مطلقة، ولا تقبل الاستثناء ،فلا يسأل عن الجرم إلا فاعله ولا يجوز معاقبة غير المذنب ولا يجوز تنفيذ الجزاء في غير المحكوم عليه ومعني ذالك أن شخصية العقوبة تشمل مرحلة العقوبة: الحكم بها وتنفيذها وهذا ما نكتشفه من خلال قول الأستاذ عبد القادر عودة.

"اشترط في العقوبة أن تكون شخصية تصيب الجاني ولا تتعداه إلى غيره."[1]

ويؤكد القرآن الكريم من خلال العديد من آياته على شخصية المسؤولية في النص الإسلامي من القرآن والسنة الصحيحة، وقد جاءت بأساليب تبرز شخصية المسؤولية ونذكر البعض منها لا على سبيل الحصر وإنما على سبيل الاستشهاد.

كقوله عز وجل:(***اليوم تجزي كل نفس كسبت لا ظلم اليوم***)[2] وقوله تعالي:(***من يعمل سوءا يجزي به***)[3] وقوله تعالي أيضا:(**ولا تزر وازرة و زرى اخرى**)[4] وقوله أيضا:(**كل إمرئ بما كسبت رهينة**).[5]

وجاءت الأحاديث مطابقة للقرآن الكريم في التأكيد على مبدأ شخصية المسؤولية فمنها قول الرسول ﷺ: "***لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه***" وقوله لأبي رمية وابنه: "***انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه***" وبعدما تطرقنا إلى موقف الفقه الإسلامي فإننا سنعرج على الفقه الفرنسي محاولة منا إيضاحه.

---

[1] :عبد القادر عودة،التشريع الجنائي الإسلامي،الجزء الأول، دار التراث العربي،القاهرة،1977،ص395.

[2] سورة غافر، الآية 18

[3] سورة النساء، الآية 123

[4] وقد وردت هذه الآية لفظا في مواضيع متعددة: سورة فاطر،الآية18،سورة الإسراء،الآية15،سورة الأنعام،الآية164.

[5] سورة الطور:الآية61.

ب.الفقه الفرنسي :

سلك الفقه الفرنسي في تحديده لمفهوم شخصية العقوبة اتجاهين لكل منها آراؤه الخاصة يمكن سردها والكشف عن محتواها فيما يلي:

– الاتجاه الاول :

ويرى هذا الاتجاه شمول شخصية العقوبة لمرحلتي العقوبة– توقعها وتنفيدها– وهو الاتجاه الغالب، غير أن أصاحبه ينقسمون إلى قسمين:

الاول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شخصية العقوبة تشمل مرحلتين معا اولهما وحدة لا تتجزأ باعتبارها وجهتين لعملة واحدة بتعدد الفصل بينهما ومن أنصار هذا الفريق ***فيدال ومانيول Vidal et Magnal*** لقولهما(***لكي تكون العقوبة شخصية يجب عدم توقيعها على الأبرياء وألا يمس ألمها بصورة مباشرة سوى من تشملهم ويستطردان محددان لنا ما يقصد أنه من لفظ من تشملهم وهم الفاعل والشريك الذي عليه وحدة تحمل نتائج جريمته***).[1]

الثاني: هناك اختلاف بين اصحاب هدا الفريق حول أي المرحلتين مرحلة العقوبة هي الأصل وأيهما تشبعه الضرورة فقد ذهب البعض إلى القول بأن مبدأ شخصية العقوبات يعد متوفر متي روعي عند توقيع العقاب إلا أنه يخفق في تحقق غايته إذا لم يراعي المرحلة التالية وهي تتقيد العقوبة ومن أصحاب هذا الرأي (دوجي) **Drogue** لقوله "إن مبدأ شخصية العقوبات سيفقد معناه وفعاليته إذا لم يطبق على تنفيذ العقوبة، بينما هناك في هذا الفريق من يرى أن شخصية العقوبة تعد متوافرة متى رعيت عند التنفيذ غير أن ذلك غير كافي لتحقق الغاية المقصودة من ذلك المبدأ مما يوجب تطلبه في المرحلتين ومن المبدأين لهذا القول شوتز والذي يري المرحلتين أن المبدأ يتضمن

[1] :Jean Prodel et Andre Varinard : ls grand arréts du droit criminels, tom1,les sources du deroit pénal Dalloz,1995,p613.

في الواقع ليس فقط أن العقوبات يجب أن تكون شخصية بالنسبة لجميع من صدرت ضدهم إذ ليس جوهرها أن الأخطاء يجب أن تظل شخصية بالنسبة لمرتكبها.

- **الاتجاه الثاني :**

يمثل هذا الاتجاه أقلية من الفقه حيث ذهبوا إلى القول أن العقوبة شخصية تتحقق متى جاء تنفيذها على شخص من صدرت ضده ودون أن يتطلب القول بتوافرها ضرورة أن يكون القضاء بالعقوبة شخصيا ومن أنصار هدا الاتجاه جارو الذي يري أن العقوبة شخصية طالما تعلق الأمر (***بإصابة نفس الفرد الذي أوقع عليه العقاب***) ويري انه لمن الخطأ أن تربط شخصية التنفيذ بشخصية القضاء بالعقوبة في معنى واحد وهو يتعلق بذلك على الاتجاه الذي يري شمول مبدأ شخصية العقوبات لمرحلتي للعقاب.[1]

ج. الفقه المصري:

إتجه أغلبية الفقه المصري ليؤكد الارتباط الوثيق بين القضاء بالعقوبة وتنفيذ العقوبة فإذا كانت العقوبة شخصية فلا توقع إلا على مرتكبها، ولا تنفد على سواه ونادي بهذا الرأي العديد من الفقهاء ومن بينهم الدكتور محمود مصطفي بقوله(***بأن شخصية العقوبة تعني أن العقوبة لا توقع ولا تنفذ إلا على من ارتكب الجريمة أو شارك فيها***.[2])

واكتفى البعض الآخر بالقول بقضاء العقوبة فحسب، وهذا ما أكدته الدكتورة أمال عثمان في تعريفها شخصية العقوبة (العقوبة لا توقع إلا على من ارتكب الجريمة ومن اشترك في ارتكابها).[3]

البند الثاني: موقف التشريع من مبدأ شخصية العقوبة

[1] : نبيل بروال –المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر، 2012-2013، ص11.

[2] : محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ط 10، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص559.

[3] : أمال عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين، دار النهضة العربية، 1969، ص126-127.

إن مبدأ شخصية العقوبة في النظام التشريعي الجزائري لم يتطرق إليه الشارع في الدساتير السابقة باستثناء الدستور الثاني اثناني وعشرون نوفمبر ألف وسبعمائة وستة وسبعون حيث تعرض للمبدأ من خلال مادة واحدة من الدستور وأبقى عليه في تعديل 2008. وقد وردت هاته المادة في الفصل الثالث –السلطة القضائية– واكتفي المشرع من خلالها على ذكر المبدأ فحسب وذلك بإخضاع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية والشخصية دون تحديد مفهومه، والملاحظ أن الشارع الجزائري نحب نحب المشرع الفرنسي بحيث أن هذا الأخير وبالنظر إلى مدونته العقابية لم يتعرض فيها إلى تعريف شخصية العقوبة إلا ما ورد في المادة الثانية في إعلان الثورة الفرنسية الصادرة في 21 جانفي 1790 والذي ينص على أن الجريمة شخصية ومن ثمة فإن عقوبة المذنب لا تجلب أي عار على أسرته.[1]

والملاحظ أن النص حصر آثار العقوبة على الفاعل دون سواه هذا من جهة واحتواء النص من جهة ثانية، على مرحلة الحكم ومرحلة التنفيذ بصورة عامة وشاملة فى شخصية العقوبة.

أما بالنسبة إلى الشريعة الإسلامية فقد انطوى القران الكريم والسنة الصحيحة كما سبق ذكره على مبدأ العدل الإلهي وأقرته عبر مبادئها العامة فالجاني وحده هو الذي يتحمل نتيجة فعله ولا يحاسب جلا وعلا إلا من فعل وعلى ما فعل وهو مبدأ عام في كل الرسالات السماوية وهذا ما جاء فى قوله تعالي:"***أم لم ينبأ بما في صحف موسي وإبراهيم الذي وفى ألا تزروا وازرة وزرا أخرى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وأن سعيه سوف يرى ثم نجزاه الجزاء الأوفى***."[2]

البند الثالث: القضاء وتحديده لمفهوم شخصية العقوبة

[1] : دستور الجمهورية الجزائرية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002، القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

[2] سورة النجم، الآيات، من 36 إلى 41.

بعدما عرجنا فيما سبق إلى موقف الفقه و الشريعة من مبدأ شخصية العقوبة فإننا سنتعرض فيما يلي إلى موقف القضاء الفرنسي و الجزائري من المبدأ وهذا على النحو التالي:

أ- موقف القضاء الفرنسي:

من المسلم به أنه لا توجد في أحكام القضاء الفرنسي تعريف يحدد مفهوم شخصية العقوبة وإنما جل الأحكام جاءت بالقول أن شخصية العقوبة تعني أنه لا أحد يمكن أن يعاقب إلا على جرم اقترفه وحده حيث حصرت شخصية العقوبة فى مجال القضاء بالعقوبة فحسب دون مجال تنفيذيها[1] -العقوبة- والملاحظ أن كافة الاحكام تطرقت إلى مسؤولية المسير عن أفعال تابعة مما فتح باب الشك على مصرعيه فيما يخص تعاريفهم. و صفوة القول أن موقف القضاء الفرنسي فيما يخص شخصية العقوبة جاء غير واضح ويشوبه الكثير من الغموض والإبهام فيما يتعلق بمرحلة العقوبة أو مرحلة التنفيذ.

ب) موقف القضاء الجزائري:

لم يخرج الشارع الجزائري عن الإطار الذي اتبعه المشرع الفرنسي بحيث تعقبه ولم يأتي بجديد فيما يخص هذا المبدأ فكل الأحكام انتهت إلى أنه لا يمكن معاقبة الشخص إلا عن فعله الشخصي مؤكدا بذالك على مجال العقاب بعيدا عن مرحلة التنفيذ.

الفرع الثاني: ماهية العقوبة

أشرنا سالفا إلى موضوع مبدأ شخصية العقوبة وأن جل الدساتير كرسته في دساتيرها ومدوناتها العقابية وارتبط مفهومه بالعقوبة وهذا مند ظهور تقسيمات نابليون وإرساء دعائم ما يسمى بالفقه التقليدي والذي مؤداه" لا يسأل على الجريمة إلا من ارتكبها أو شارك فيها فحسب دون غيره

[1] :مُحَمَّد أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، ط2، دار النهضة العربية، 1992، ص130.

.... ويترتب كون العقوبة شخصية..."[1] ومؤداه "كذالك من حمل الغير أو حاول حمله على ارتكاب جريمة. والملاحظة أن النظام السابق الذكر امتاز بالفطور وعدم الكفاية لتدبير العقوبة الشيء الذي يؤدي حتما إلى إعادة النظر في طبيعته وأهدافه، بحيث أن الإشكال أصبح يثور أمام الجزاء الجنائي، لأنه ببساطة جانبا عمليا أكثر منه تنظري.

فالإشكالية الأولي التي تواجه الحكم بالجزاء الجنائي هي عدم القدرة على تطبيق العقوبة من ناحية وعدم الملائمة والكفاية عند التطبيق من ناحية ثانية وكل ذالك في إطار منع ارتكاب الجرائم، وعلى الرغم من وجود خلط في التمييز بين العقوبة والتدبير في بعض التشريعات، إلا أن حقيقة الجزء الجنائي لا يمتد لغير صورتيه العقوبة والجزء، وهو مكرس في جميع التشريعات وبالنظر إلى كل ذلك يستوجب علينا توضيح المقصود بالعقوبة، سواء تعلق الأمر بالمعنى الضيق أهي "ألم يلحق بالجاني جزاء ارتكابه الجرم أو المعني الواسع الذي يندرج تحت مفهوم الجزء الجنائي من عقوبة وتدبير. وهدا من خلال عرض لكل من المعنيين:

البند الأول : المعني الضيق للعقوبة

بجمع الفقه على أن العقوبة هي أداة تهديد وردع الآخرين بنيتهم عن ارتكاب الجريمة، لا تنزل بهم ما نزل بالجاني، وجل التعريفات التي أتت في النظرية العامة للقانون الجنائي، لم تخرج عن نفس المعنى، ونستعرض البعض منها محاولة منا إزالة الغموض واللبس عنها، وذالك كما يلي:

[1] : عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري العام، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، طبع 1998، ص421.

أ. تعريف العقوبة في فقه القانون الجنائي:

يورد معظم فقهاء القانون الجنائي في مؤلفاتهم تعريفات متعددة للعقوبة، وهي تختلف في الجوهر على اختلافها فى اللفظ (***ايلام مقصود يوقع من اجل الجريمة ويتناسب معها***)[1] كما قيل بأنها (***جزاء جنائي يتضمن إيلاما مقصودا يقرره القانون ويوقعه القاضي على كل من تبثت مسؤوليته عن الجريمة***).[2]

وقيل كذلك بأنها (***جزاء جنائي يقرره القانون ويوقعه القضاء على المجرم***)،[3] كما أعطى الدكتور مأمون مُحَمَّد سلامة تعريف شاملا جمع جوانبها الشكلية والموضوعية (***هي انتقاص أو حرمان من كل أو بعض الحقوق الشخصية يتضمن إيلاما ينال مرتكب الفعل الإجرامي كنتيجة قانونية لجريمة ويتم توقيعها بإجراءات خاصة، وبمعرفة جهة قضائية***)، ومن خلال هذا التعاريف يتضح لنا خصائص العقوبة، ومن ثمة أغراضها.

1. خصائص العقوبة:

الإيلام : هو المساس بحق المحكوم عليه سواء في بدنه أو حريته،ويكون إما بالحرمان أو الانتقاص ويعتبر جوهر العقوبة.[4]

[1] :مُحَمَّد عبد الله الوريكات،مبادئ علم العقاب،الطبعة الاولى،دار وائل للنشر و التوزيع،الاردن،2009،ص59

[2] :مُحَمَّد عبد الله الوريكات،المرجع نفسه،ص59

[3] :مؤمون مُحَمَّد سلامة،قانون العقوبات القسم العام،الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية2001،ص620.

[4] :مُحَمَّد عبد الله الوريكات،المرجع نفسه،ص60

- ❖ لزوم الجريمة بالنسبة إلى العقوبة وتعني أن العقوبة كصورة من صور الجزاء الجنائي تعد مقابل للجريمة التي ارتكبها الجاني أي توفر مسؤولية عن ذالك اذ انه لا يكفي توفر الرابطة السببية بين سلوك الفرد والنتيجة الاجرامية.[1]
- ❖ تناسب العقوبة مع الجريمة : بمعني تناسب الفعل أو النشاط غير المشروع الذي اقترفه الجاني وبين قدر الإيلام الذي يفرض عليه نتيجة هذا الفعل وتم معياران لتحقيق التناسب، معيار موضوعي وأخر شخصي.
- ❖ العقوبة هي جزاء يوقع بمعرفة جهة قضائية بمعني جهة مختصة قضائيا توقع العقوبة على الجاني من اجل الدفاع عن كيان المجتمع والمحافظة على مصالحه.[2]
- ❖ الإجراءات القضائية هي وسيلة توقيع العقوبة : بحيث أن الإخلال بالإجرءات من السلطات القضائية المختصة يعرض الاجراء الي البطلان.

وقد عرفها الدكتور احمد فتحي سرور بأنها (الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة).[3]

قلنا ان جوهر العقوبة يتمثل فى إيلام مرتكب الجريمة وتحدتنا عن تناسب الإيلام مع الجريمة، وانه يوقع من جهة او هيئة قضائية مختصة، ومع ذالك فانه لا يمكن فى أية حال من الاحوال حصر مجال العقوبة، في بعض خصائصها باعتبار أن العقوبة نظام قانوني له إستقلاليته و ذاتيته، و هذا معناه أن العقوبة تندرج تحت مفهوم الجزاء من العقوبة وتدابير الأمن الذي يدفعنا الى وضع تميز دقيق بين العقوبة والتدابير وهذا فمايلي:

إن تعدد الفروع بين العقوبة و التدابير الإحترازية يجعلنا نقف على أهمها في مايلي:

---

[1] :محمّد عبد الله الوريكات،المرجع نفسه،ص62

[2] :محمّد عبد الله الوريكات،المرجع نفسه،ص62

[3] :أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات العام،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1996،ص521

- العقوبة : تعقب الجريمة فحين أن التدابير المانع يتخد قبل ارتكاب الجريمة، والإيلام مقصود ومن بين اعراضها ارضاء العدالة وانذار الناس كافة سواء عاقبة الاجرام وهي محددة المدة ومن شأنها التحقير.

أما التدابير الاحترازية: فما يتضمنه من إيلام غير مقصود و تقتصر اغراضه على مواجهة الخطورة الإجرامية وهو غير محدد المدة ولا تنطوي على تحقير من نزل به باعتباره مجموعة من الاجراءت العلاجية او التهذيبية فحسب.

2. أغراض العقوبة :

لقد تعددت وتنوعت أغراض العقوبة تبعا لتباين أراء الفقه إلا انها لا يمكنها الخروج عن اغراض ثلاثة مجتمعة العدالة، الردع العام، الردع الخاص.

- **العدالة:** دون شك أن العقوبة هي تلك التي يتقبلها الشخص العادي كجزاء عادل للجريمة التي ارتكبها المجرم و من تم فإن العدالة تمهد للردع الخاص كونها تعتد بالظروف الشخصية للمجرم وتولد لديه احساس بالمسؤولية تجاه المجتمع مما يترتب عليه تقويم سلوكه كما أنها بإرضائها المشاعر العامة للمجتمع تولد لديه استعداده لتقبل المجرم بين صفوف افراده بعد انقضاء مدة عقوبته وبذالك يتحقق تأهيله.[1]
- **الردع العام** : إن الردع العام في حقيقة الأمر ليس سوى اشعار عموم الناس لمنعهم من الاقتداء بالجرم ليتجنبوا بذالك الم العقوبة الذي يلحق بهم في حالة ارتكاب الجريمة والذي عبر عنه فما يلي (يقصد بالردع العام أنذار الناس كافة عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي ينفذهم بذالك منهم).[2]

[1] :عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص71

[2] :عبد الله الوريكات،المرجع السابق،ص95.

- **الردع الخاص**: ومؤداه علاج الخطورة الإجرمية الكامنة في شخص المجرم بإزالة أسبابها لمنعه من العودة لإرتكاب الجريمة مرة أخرى وهدا ما عبر عنه الدكتور عمر الفارق الحسيني بقوله (يقصد بالردع الخاص تقويم المجرم بعلاج الخطورة الاجرامية الكائنة في شخصية واستئصالها بالوسائل والأساليب المناسبة خلال مدة تأهيله لمنعه من العودة إلى الإجرام مرة أخرى وإدماجه بالمجتمع ليصبح عضوا صالحا فيه).[1]
- **الجزاء الجنائي**: بعد أن ثبت قصور العقوبة عن أداء وضيفتها فى مكافحة الجريمة مما ترتب عنه رد فعل اجتماعي وظهور ما يعرف بالتدابير الاحترازية وبهذا أصبح الجزاء الجنائي على نوعين هو العقوبة في صورتها التقليدية والتدابير الاحترازية وكلاهما يعد جوهر المعاملة العقابية.[2]

ويبق الهدف حماية المجتمع من خطر وقوع جرائم في المستقبل بحيث أن من أغراض العقوبة هو تحقيق الردع الخاص والردع العام وهي نفس غاية الجزاء الجنائي التي استوجبت تقييد العقوبة التقليدية والتدابير الاحترازية الشخصية بمبدأ شخصية العقوبات من جهة وعدم تقييد التدابير العينية بذات المبدأ من جهة ثانية وصفوة القول مما تقدم أن مبدأ شخصية العقوبة مبدأ علم يتناول المستويات المختلفة للمسؤولية الجنائية والذي يمس كل من ساهم فى ارتكاب الجريمة سواء الجانب الأخلاقي منها أو الاجتماعي.

- **مفهوم مبدأ شخصية العقوبة :**

منذ الوهلة الأولى التي تطرقنا خلالها إلى مبدأ شخصية العقوبة بدئ لنا انه يتجلى في قصر إنزال العقاب وتنفيذ الجزاء بحيث لا يوقع ولا ينفد إلا في شخص من ارتكب الجرم أو من ساهم أو حرض عليه ورأينا أن الإخلال بإحدى مراحله – القضاء – التنفيذ – يؤدي دون شك إلى

[1] :عمر الفارق الحسيني،وظائف العقوبة،دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الوضعي،رسالة دكتورة مقدمة لجامعة النهرين، العراق،2005 ، ص510

[2] :علي عبد القادر القهواجي،فتوح عبد الله الشادلي،علم الإجرام و العقاب،منشئة المعارف،الإسكندرية،1998،ص283.

انتهاك مبدأ الشخصية فكلاهما يكمل الآخر وذالك من أجل غاية واحدة وهي تحقق العدالة وبعد هذا العرض الذي تم خلاله تحديد مفهوم مبدأ شخصية العقوبة فانه لا يكتمل إلا بمعرفة وتبيان عناصر مبدأ شخصية العقوبة وهي على النحو التالي :

الفرع الثالث :عناصر مبدأ شخصية العقوبة

لقد تم استظهار عناصر مبدأ شخصية العقوبات بعد التعرض سلفا إلى ماهية العقوبة وهذا من خلال تعريف الدكتور مُحَمَّد نجيب حسني(العقوبة بأنها جزاء يقرر الشرع و يوقعه الخاص على كل من ارتكب فعلا او امتناعا يعده القانون جريمة).[1]

وبهذا يتضح وجود عنصرين متلازمين لمبدأ شخصية العقوبة و إذا تخلف احدهما لا مجال للحديث عن الآخر أما الأول توقيع الجزاء الجنائي على الشخص المرتكب الفعل المجرم والثاني تنفيذ الجزاء الجنائي على الشخص المحكوم عليه دون امتداده إلى غيره وسنتعرض لهذين العنصرين كما يلي :

البند الأول: شخصية توقيع الجزاء

اوضحنا فما سبق أن شخصية العقوبة تقتصر على مرتكب الجرم ولا تتعداه إلى غيره وقد استظهرنا ذالك في العديد من الآيات الكريمة.

(لا يجزي والد عن والده ولا مولود هو جاز عن والده شيئا)[2]

وقد وقف السيد قطب على أن المسؤولية شخصية محضة بقوله(حيث لا تحمل نفس حمل اخرى لا تحقق عن نفس ولا تنفس عن أخرى فلا تملك أن تحفف عن حملها او وزرها...)[3]وعليه فإن

[1] :د.محمود نجيب حسني،شرح قانون العقوبات العام،القسم الجنائي،دار النهضة العربية،ص729

[2] سورة لقمان،الآية33

[3] : السيد قطب،في ظلال القرآن،الطبعة الأولى،دار الشرق،الطبعة الثامنة:1979،المجلد السادس،ص14-34

المسؤولية الجنائية تقع على مرتكب الجريمة سواء كان فاعلا او شريكا غير أن السؤال الذي يطرح نفسه متى يكون فاعلا ومتى يكون شريكا؟

1- الفاعل في الجريمة :

إن من أهم معايير القانون الجنائي التي ابرزتها جميع التشريعات هي سبب الجريمة الى فاعلها والذي ينفرد بإبراز العناصر بشكل الذي يجعلنا نوضح المقصود بالفاعل.

- مفهوم الفاعل :

تقتضي الجريمة في حالات عديدة تمييز بين الفاعل الأصلي الذي يشمل ارتكاب- فعل نشاط - إجرامي أو الامتناع عن القيام بالفعل يحرمه القانون أو كل من يسخر شخصا على ارتكاب الفعل المجرم – فاعل معنوي – أو كل من حرض او إتفق او ساعد على ارتكاب الجريمة - شريك.[1]

ومن خلال ما استعرضناه استوجب علينا توضيح المقصود بالفاعل الاصلي والشريك المحرض والتي ابرزها المشرع الجزائري من خلال نص المواد 41-42-45 قانون العقوبات والتمييز يتم على النحو التالي :

تعريف الفاعل الأصلي:

لا يختلف اثنان على أن الشخص الذي يرتكب الجريمة سواء كان بشكل انفرادي أو جماعي مع توفر ركنها المادي و المعنوي يعد فاعلا أصلا وهذا ما نصت عليه المادة 41-46 من قانون العقوبات الجزائري وكذا ما عبر عنه كذالك المشرع الأردني في المادة 76 من قانون العقوبات الاردني.

[1] :عادل قارة،محاضرات في قانون العقوبات ،القسم العام،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،1994،ص521.

تعريف الفاعل المعنوي :

ويقصد بالفاعل المعنوي أو الوساطة كل من يسخر شخصا غير مسئول جزائيا على ارتكاب الجريمة ويستعمله كأداة لتحقيق هذا الغرض.[1] بمعنى أن الفاعل المعنوي هو من يسطر على المنفذ سيطرة تامة تجعله يحركه أداة في يده ويسخره لتنفيذ مآربه في ارتكاب الجريمة ومثال ذالك أن يلجأ الجاني إلى مجنون لتفجير ملعب كرة القدم وهذا ما نصت عليه المادة 45 من قانون العقوبات الجزائري، والجديد بالملاحظة أن حكم الفاعل المعنوي هو نفسه حكم الفاعل الأصلي.

تعريف الشريك:

الشريك هو مساهم تبعي فى ارتكاب الجريمة ونشاطه غير مجرم لذاته وإنما اكتسب الصفة الاجرامية بصلة بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل، ويكون إما عن طريق دفع الغير أو اتفق معه أو ساعده على ارتكاب الجريمة فهي حلقة من حلاقات المساهمة التبعية.[2]

وقد نصت المادة 42-43 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 44 نصت على عقوبته حيث جاء فى المادة 42 من قانون العقوبات الجزائري (***يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشارك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع عمله بذالك***).

تعريف المحرض:

[1] : عبد الله سلامة،المرجع السابق، ص210.

[2] : عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص212.

هو التأثير على الفاعل الأصلي ودفعه إلى ارتكاب الجريمة يعني خلق فكرة الجريمة لديه ثم يدعمها كي تحول هذه الفكرة إلى تصميم على ارتكابها، وقد خالف المشرع الجزائري توصية المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في فيينا 1957 بعد اعتباره مساهمة أصلية بحيث أصبح المحرض فاعلا أصليا بموجب القانون 82-04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 بدل الشريك وهذا ما نصت عليه المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري (***يعتبر فاعلا كل من حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي***).

التميز بين الفاعل الاصلي والشريك وبين الفاعل المعنوي والمحرض:

يمكن التميز الجوهري بين الفاعل الأصلي والمعنوي والشريك والمحرض في كون أن الفاعل الأصلي هو شخص مرتكب الفعل منفردا أو جماعة لهم أهلية تحمل المسؤولية الجنائية... عنصر الإشتراك[1] كما أن المحرض يوحي بفكرة الجريمة و يدفع إليها شخصا مدركا بالمسؤولية الجزائية بينما الفاعل الغير المعنوي يدفع إلى الجريمة شخصا غير مسئولا أو حسن النية.[2]

البند الثاني:شخصية تنفيذ الجزاء

تقتضي مبدأ شخصية العقوبات أن تطبق على مرتكب الجريمة، فمن الطبيعي أن يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة دون سواه، ويكون قابل للتنفيذ في شخصه بعد حكم بات الأمر الذي يطرح مجموعة من الأسئلة فيما يتعلق بالحكم الباتة أو تنفيذه؟ وعن إلزام الغيرّ تنفيذ الحكم؟

1- تنفيذ الحكم الجنائي:

1 :محمود عثمان الهمشري،المسؤولية الجنائية عن فعل الغير،دار الفكر العربي،1969،ص110.

2 :عبد الله سليمان،المرجع السابق،ص204.

تستوجب جميع الأحكام النهائية الباتة، التنفيذ بحيث تطبق القوانين الخاصة على المحكوم عليه سواء كان فاعلا أو شريك أو محرض أو فاعل معنوي دون أن تمتد الحكم إلى غيره. من دويه – أسرته – أو الغير، وهذا الإلتزام له وجهان أحدهما ايجابي والأخر سلبي أما الأول فيتمثل في وجوب تنفيذ الحكم الجنائي بمعرفة المحكوم عليه لأن شخصية التنفيذ تقتضي ضرورة تنفيذ الحكم في حق من صدر ضده دون المساس بغيره مهما كان الرابط بينهما والثاني يتمثل في عدم جواز التنفيذ بواسطة الغير، انطلاقا من مبدأ شخصية التنفيذ حفاظا على عدم المساس بالرأي وإلحاق الضرر بنفسه أو ذمته المالية.[1]

2- تنفيذ الحكم القضائي الصادر في حق المذنب على الغير:

الواقع أننا حينما أشرنا إلى كون الحكم القضائي في حق مرتكب الفعل قد يلزم الغير بتنفيذ الحكم الجنائي البات إذ ينحصر دوره في ذمته المالية فلا يمس أي حق غير الحقوق ذات الطبعة المالية كما ينحصر تنفيذ الجزاء المدني (المسئول المدني – الورثة) في حدود الذمة المالية، للفاعل العمل الضار الذي لا يسأل عن دينه في جسمه أو حرمته وإنما في ماله فقط[2]، وقد يكون أحد المحكوم عليهم والذي يلزم بالتضامن مع غيره من المحكوم عليهم فى الوفاء بالغرامات الصادرة ضدهم جميعا وقد يقضي بتنفيذ الجزاء العيني في مواجهة الغير بحكم أنه مالك الشيء الصادر فى حقه على الحكم القضائي.[3]

ونستخلص مما سبق أن التنفيذ في حق الغير الخارج عن شخص الفاعل الأصلي أو الشريك – امتداد الأطر– يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة وهي من الضمانات الأساسية في القانون الجنائي الحديث.

---

1 :فتوح عبد الله الشاذلي،المرجع،ص31/30.

2 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص31/30

3 :محمود أحمد طه،مبدأ شخصية العقوبات،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1992،ص631

المطلب الثاني : الاستثناءات التي ترد على مبدأ شخصية العقوبات

وخلاصة ما تقدم في مجال حسم موضوع مبدأ شخصية العقوبات أن الأصل هو إسناد الجريمة إلى مرتكبها، الشيء الذي قد يتعذر عملا في بعض الأحوال مما فتح مجال الشك والتساؤل حول حقيقة المبدأ[1]، بحيث يري البعض أن هذه الأخيرة–مبدأ شخصية العقوبات– بدأ في الاضمحلال كنتيجة لبروز حالات استثنائية عديدة و التي سوف نتطرق اليها بشيء من التفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، وهذا من خلال التطرق الى المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية وكذا في المبحث الثالث عند التعرض الى حالات المسؤولية الجنائية في ضل مبدأ شخصية العقوبات وهذا عبر المطلب الأول و من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: حالات المسؤولية الجنائية ذات الطابع المالي.

الفرع الثاني: الحالات ذات الصفة العينية.

[1]: نبيل بروال المرجع السابق ص ـ 36

المبحث الثاني: صور المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مبرراتها

لا شك أن القوانين المدنية قد أقرت و مند زمن بعيد المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتبارية بهدف الحكم بالتعويض المالي لمن أصيب بضرر بسبب نشاط يقوم به الشخص الاعتباري بواسطة احد أعضائه من الأفراد، و لكن الملاحظة في وقتنا الحاضر أن الاقتصار على التعويض المدني لم يعد مجديا من ناحية مدى شدة القمع الاجتماعي الذي يتوجب أن توجه به بعض نشاطات الأشخاص الاعتبارية التي تمس بالضرر –ليس فردا من أفراد المجتمع فحسب بل المصلحة الاجتماعية العليا التي يؤدي المساس بها إلى إلحاق الضرر بكافة أفراد المجتمع و تهديد بنيانه الأساسية من نواحيه الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية، حيث يستوجب الفعل الاجتماعي الضار في هذه الحالات عقوبات ذات طبعة جنائية، وليس معنى هذا أن فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية هي بالضرورة اجتماعية محضى(***مع عدم إهمال أهميتها الاجتماعية التي تبنى عليها***) بل أن أهميتها القانونية تزداد وضوحا أكثر فأكثر مع زيادة أهمية التجمعات ودورها الاجتماعي.

إن طبيعة هده الدراسة التأهلية المقارنة للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير تحتم علينا أن نحدد صورها و مبرراتها و لما كانت المسئولية الجنائية للشخص الاعتباري إحدى هذه الصور و التي سنحاول الكشف عن أماكن وصفها في موضع المسؤولية الجنائية من الأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص للشركات و المؤسسات و النقابات التي تتكون بالإرادة الجماعية الخاصة للأفراد المؤسسين لها، أما من ناحية الغرض يمكن أن تطرح بخصوص المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية ، ولعل أهم هذه المشاكل إقرار هذه المسؤولية أصلا نفيها تماما إذ نجد في خضم الاجتهادات الفقهية

تزداد بين هذا و ذاك، فجانب من الفقه يرفض هذه المسؤولية إطلاقا و البعض الأخر يقررها و منهم من يحاول التوفيق بين الجانبين بإبراز التوفيقات التي تجعل من إقرار هذه المسؤولية ترتبط بوضع شروط خاصة بها.

وموقف التشريعات المقارنة أيضا ليس اقل إثارة للمشاكل من الفقه و بالنظر إلى هذه المواقف الفقهية و التشريعية المقابلة فإن أول ما يمكن أن يطرح بخصوص هذه المسؤولية هو مسالة مبدأ إقرارها أو رفضها، والطرح الثاني هي مبررات المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول : المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

إن الشخص الاعتباري يتكون من مجموعة من البشر تربطهم ببعضهم روابط اقتصادية و اجتماعية و مهنية، في مقابل القانون منوط باعتراف الدولة بالشخصية القانونية لهذا الشخص. فحين تعترف الدولة بهذه الشخصية فإن ذلك يترتب للشخص الاعتباري مميزات و خصائص يمكن أن تقاس بالميزات و الخصائص التي يتمتع بها الشخص الطبيعي في نطاق القانون (إلا ما تعارض منها مع طبيعة الشخص الاعتباري ككيان له وجود قانوني لا طبيعة مادية ذاتية) ومن ذلك أن يعترف له بمصالح ... بحكم القانون ذمة مالية خاصة و أهلية متميزة و موطن.

و لما كانت المسؤولية المدنية للشخص الاعتباري أمر مسلم به فان المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري و التي أثارت الكثير من الجدل و النقاش في الفقه و التشريع و القضاء، نظرا لما تنطوي عليه من صعوبات متعددة، وفي خضم كل ذلك ظهر مذهبان احدهما، معارض لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري و تستند في ذلك إلى حجج– الشخص الاعتباري محض افتراض قانوني، وليس له وجود لا تبثث له إرادة ارتكاب الجريمة[1]، ومذهب ثاني يقر بالشخص الاعتباري له وجودا حقيقيا و له شخصية قانونية.

[1] : فتوح عبد الله الشادلي،سرح قانون العقوبات العام والمسؤولية و الجزاء،الكتاب الثاني،جامعة الإسكندرية،1998،ص34.

الفرع الأول : المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بين النفي و التقرير

وضحنا فيما سبق الخلاف القائم بين المذاهب و القائمة على حجج مستمدة من تصور الشخص الاعتباري من حيث هو مفترض قانوني أو له وجود حقيقي و على ذلك فإننا نقسم الفرع من الناحية الفقهية إلى اتجاهين ،اتجاه أول يقول بعدم جواز مسألة الشخص الاعتباري جزائيا و اتجاه أخر يقول بجواز مسألة الشخص الاعتباري جزائيا.

أ. الاتجاه القائل بعدم جواز مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا :

لقد أنكر جانب من الفقه – الفقه التقليدي – إمكانية مسألة الشخص الاعتباري جزائيا عما يتم ارتكابه من جرائم تحت مظلته، و قد ساد هذا الاعتقاد طول القرن التاسع عشر بل وحتى الثلث الأول من القرن الحالي و قد ساق كم من الحجج و البراهين و التي سوف نتعرض لها فيما يلي :

1- طبيعة الشخص الاعتباري قائمة على الافتراض و المجاز :

يرى المعارضون لمبدأ المسؤولية الجنائية أن الشخص الاعتباري محض افتراض قانوني ليس له وجود مادي، و أن طبيعة الشخص الاعتباري تأبى أن تنسب الجريمة ماديا أو معنويا إليه و مسائلته جنائيا عنها و ذلك لا يمكن أن يقبل إلا على سبيل المجاز و القانون الجنائي ليس إلا الحقيقة و الواقع.[1]

2- الشخص الاعتباري منعدم الإرادة الأهلية و الذمة المالية :

[1] :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص30

لقد برر الدكتور محمود مُحَمَّد طه عن الشخص الاعتباري بقوله (فالشخص المعنوي ليس إلا افتراض و ليس له وجود حقيقي و ليس لهذا الشخص إرادة و لا ذمة مالية).[1] و هذا يعني أن الأهلية الجزائية تتطلب التميز و الإرادة الحرة و هذا لا يوجد إلا لدى الإنسان، وبالتالي فإن الشخص الاعتباري عاجز وغير أهل لحمل المسؤولية الجزائية .

3- مسؤولية الشخص الاعتباري يتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة :

يرى أصحاب هذا الاتجاه المعارض لمبدأ المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري أن الاعتراف بهذه المسؤولية يؤدي إلى الإخلال بقاعدة شخصية العقوبة، بحيث أن العقوبة تمتد إلى غيرهم من الأشخاص المكونين للشخص الاعتباري ،و هذا ما أكده الفقيه **جارو** بقوله (***إن الجريمة عندما ترتكب من خلال الشخصية المعنوية فهناك فرضيتين لا ثالث لهما، أولها إما أن يكون كافة الأشخاص المكونين لشخص معنوي قد ارتكبوا الجريمة فيتعين معاقبتهم جميعا عما ارتكبوه بتوقيع عقاب متميز و مناسب لما بدر لكل منهم و إما أن يكون البعض منهم قد تعاونوا على ارتكاب فعل مخالف للقوانين فيتعين مسائلة هؤلاء فحسب كما اقترفوه،و دون أن تكون ثمة حاجة إلى معاقبة الآخرين الغرباء عن الفعل المجانب للقانون و الذين لم يساهموا في ارتكابه***)[2].

4- مجافاة مساءلة الشخص الاعتباري جنائيا لمبدأ التخصص:

[1] :محمود أحمد طه،مبدأ شخصية العقوبات،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1992،ص631.

[2] :Garoud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2em edition,T1,N°22.

يذهب هذا الاتجاه المعارض لمسؤولية الشخص الاعتباري جنائيا، ويستندون في ذلك على أن المسؤولية لا يقرها مبدأ التخصص الذي يحكم الوجود القانوني للشخص الاعتباري الذي هو محدد بالغرض الذي انشأ من اجل، تحققه حيث لا نتصور وجوده خارج النشاط المسطر له و القول بذلك إهدار لمبدأ التخصص.[1]

5- عدم نفعية العقوبة للشخص الاعتباري (المعنوي):

إن الأخذ في الاعتبار القانوني الطبيعة الخاصة للأشخاص الاعتبارية مبدأ مستقر في النظام القانوني الجنائي، فما يتعلق بطبيعة و نوع العقوبات التي يمكن أن يحكم بها عليه من ذلك أن الأشخاص الاعتبارية لا يتصور أن يحكم عليها بعقوبة الإعدام بمفهومها العام المنسجم مع ضرورة حصول إزهاق روح الجاني،و كذلك عقوبتي السجن و الحبس بمعنى سلب حرية الشخص ووضعه بمؤسسة مغلقة فإن الطبيعة الخاصة للأشخاص الاعتبارية تستلزم بالضرورة تخصيص عقوبات ذات طبيعة تنسجم مع طبعتها الخاصة كالغرامة و المصادرة و حل الشخص الاعتباري .

و في بعض الأحوال يكون القاضي مخير بين الحالتين و هذا ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبة،و أن إقرار هذه الأخيرة يؤدي إلى ازدواج العقوبة بالنسبة الى ممثل الشخص الاعتباري.[2]

5- عدم نفعية العقوبة للشخص الاعتباري (المعنوي) :

[1] : Jean Pradel et André Varinard, p713

[2] : Jean Pradel et André Varinard, p431

إن الأخذ في الاعتبار القانوني الطبعة الخاصة للأشخاص الاعتبارية مبدأ مستقر في النظام القانوني الجنائي فما يتعلق بطبعة و نوعية العقوبات التي يمكن أن يحكم بها عليه من دلك أن الأشخاص الاعتبارية مبدأ مستقر في النظام القانوني الجنائي فما يتعلق بطبعة و نوع العقوبات التي يمكن أن يحكم بها عليه بعقوبة الإعدام بمفهومها العام المنسجم مع ضرورة حصول إزهاق روح الجاني و كذلك عقوبتي السجن و الحبس بمعنى سلب حرية الشخص ووضعه بمؤسسة مغلقة فان الطبعة الخاصة للأشخاص الاعتبارية تستلزم بالضرورة تخصيص عقوبات ذات طبعة تنسجم مع طبعتها الخاصة كالغرامة و المصادرة و حل الشخص الاعتباري .وفي بعض الأحيان يكون القاضي مخير بين الحالتين و هدا ما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة في العقوبة و أن إقرار هده الأخيرة يؤدي إلى ازدواج العقوبة بالنسبة إلى ممثل الشخص الاعتباري .

ب) الاتجاه المؤيد لجواز مساءلة الشخص الاعتباري جزائيا :

خلافا لما ذهب إليه الاتجاه التقليدي فما يخص الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري يرى أنصار الاتجاه الحديث ضرورة إقرار المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري[1]، و هذا استنادا إلى مجموعة من الحجج و البراهين اعتبارا أن الشخص الاعتباري يمثل حقيقة قانونية لا يمكن تجاهلها أو إنكارها،و هذا لم يأتي من العدم و إنما جاء بهدف حماية مصالح المجتمع على اختلاف مشاربها الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية ...الخ.

وسوف نستعرض فيما يلي أهم الحجج التي اعتمدها أنصار المذهب الحديث القائل بمساءلة الشخص الاعتباري جنائيا .

1- طبيعة الشخص الاعتباري لا تتعارض مع تقرير المسؤولية الجنائية :

[1] :د.عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص34.

اعتبر الفقه التقليدي أن الشخص الاعتباري غير موجود أصلا، و كون القانون الجنائي يتعامل مع ما هو حقيقة واقعية ولا يعترف بالمجاز أو الخيال- عدم التسليم بأن الشخص الاعتباري مجرد مجاز أو افتراض-وهذه الفكرة قديمة و قد قال بها الفقه الروماني غير أن أنصار الفقه الحديث اعتبروا الشخص الاعتباري (حقيقة فنية) وحقيقة تتعلق بالصياغة[1]، فالشخص الاعتباري إرادة قانونية مستقلة و متميزة عن إرادات الأفراد المكونين له .

2-ليس في مساءلة الشخص الاعتباري جنائيا تعارض مع مبدأ شخصية العقوبة :

إن مساءلة الشخص المعنوي جزائيا و إيقاع العقوبة عليه لا يعد خروج عن مبدأ شخصية العقوبة بل أكد بعض أنصار المذهب الحديث – مساءلة الشخص الشخص الاعتباري جزائيا – أن عدم مساءلة الشخص المعنوي جنائيا فيه خروج عن مبدأ شخصية العقوبة "***أذ أن الجريمة قد ارتكبت باسم الشخص المعنوي و من تلقائي إرادات العاملين فيه و يتفرع من ذلك بان مساءلة هؤلاء الأشخاص و عدم مساءلة الشخص المعنوي فيه خروج عن مبدأ شخصية العقوبة***"[2]

أن توقيع العقوبة بالشخص المعنوي لا تتعارض و مبدأ شخصية العقوبة كونه الإبطال مباشرة و شخصيا من هو من الأعضاء الطبيعيين المؤلفين له.[3]

3-فما يتعلق بملائمة العقوبة :

[1] :النور محمد الصديق المساعد،المسؤولية الجزائية عن الجرائم الإقتصادية،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الاردن،2007،ص390.

2 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص35.

3 :أنور محمد الصديق المساعد،المرجع السابق،ص392.

أن ما طرأ على النظم الاقتصادية و الاجتماعية من تغيرات جدرية، أدى بدوره إلى استحداث عقوبات جديدة تتلاءم و طبيعة الشخص الاعتباري – الغرامة – المصادرة – الحل – تطبيق دائرة النشاط المعدم له – الغلق – الرقابة و التدابير الاحترازية .

و يرى أصحاب هذا الرأي انه من مصلحة العدالة و القانون أن يبقى الشخص المعنوي عرضة للعقوبة و المسؤولية ،كالشخص الطبيعي خاصة في بعض الحالات عند وجود جرم جزائي ثابت و مؤكد لحق شخص معنوي.[1]

و بعد أن مر بنا الكلام في الفرع الأول عن المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري بين النفي و التقرير و رأينا كل من حجج أصحاب الاتجاه المؤيد و المناهض لهاته المسؤولية سوف نستعرض في هذا الفرع الثاني إلى موقف التشريعات اتجاه المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية و ذلك بالكيفية التالية .

الفرع الثاني:موقف التشريع المقارن اتجاه مساءلة الشخص المعنوي جزائيا:

بالنسبة إلى موقف التشريع المقارن فيما يخص المساءلة الجنائية للشخص المعنوي جاءت متضاربة حول إمكانية تحميل هذه الأخيرة المسؤولية الجنائية، الأمر الذي سوف نعالجه بطرح موقف كل اتجاه ثم نستعرض في فرع ثالث موقف التشريع الجزائري من المسألة .

- **موقف بعض القوانين الأجنبية و العربية :**

من جملة القوانين الجنائية المقارنة الأجنبية سوف ندرس القانون الفرنسي و الايطالي و السويسري و في القوانين العربية نأخذ القانون المصري كعينة .

البند الأول: القانون الفرنسي

[1] :فريدة الزغبي،الموسوعة الجنائية،المجلد الأول،دار صادر،بيروت،1995،ص310.

لم يكن ينص قانون العقوبات الفرنسي 1810 على المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي و لم تجد مكانا إلى ظل قانون العقوبات الجديد الصادر في 22 يوليو1992 و كان ثمرة لجدل و مناقشات طال امدها[1]، وحتى نرفع هذا الغموض حول التضارب من الإقرار لهذا المبدأ كان علينا التطرق إلى مايلي :

أ. المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية قبل صدور قانون العقوبات الجديد :

كان القانون الفرنسي القديم قبل الثورة الفرنسية يقرر المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية المتمثلة في الجماعات و المقاطعات و المدن و القرى و الشركات،و كان الأمر للملك الصادر 1670 ينص على الإجراءات التي تتبع في محاكمة هذه الأشخاص و العقوبات الملائمة لها، مثل الغرامة – الحرمان من الامتيازات و هدم الأسوار و المباني[2].

و استمر هدا الوضع عقود طويلة حسم فيه الفقه الفرنسي بالاعتراف بمسؤولية جمع الشخص المعنوي جنائيا باستثناء الدولة[3].و هذا ما نص عليه قانون العقوبات الفرنسي 121-2 (الأشخاص المعنوية فما عدا الدولة مسؤولة جنائيا).

و من ثم جاء الاعتراف بمساءلة الجرائم الخاصة بالمؤسسات الصحفية و الإعلامية – و مؤسسات النشر – و أن كانت جاءت في ظل ظروف خاصة أثناء الحرب و المنصبة بالمساس بأمن الدولة وكانت العقوبات هي حل الشركات أو المؤسسات مع منع نشأتها مرة أخرى و قد جاءت بمرسوم 05 ماي 1945 .

أما من بين القوانين الحديثة وسارية المفعول الآن ذكر القانون الصادر في 10 جانفي 1991 و المتعلق بمكافحة التدخين و استهلاك الكحول حيث نص على المسؤولية التضامنية للشخص

1 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص41.

2 :طارق سرور،جرائم النشر و الإعلام،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،2004،ص174

3 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص40.

المعنوي عند دفع الغرامات و المصاريف القضائية المحكوم بها على المسيرين أو المكلفين بالخدمة في الشركة المادة 4-8-10 من القانون السالف الذكر .

الأشخاص المعنوية و ستثني الدولة و يعد هدا من أهم المبادئ الذي حضي يه قانون العقوبات الجديد أد وضع شروط لإمكان معقبة الشخص المعنوي جنائيا و التي عددتها المادة 21-2 من قانون العقوبات الفرنسي و هي – أن ترتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر – أن تكون مرتكبة بواسطة احد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي – أن ترتكب الجريمة لصالح الشخص المعنوي .

ب.المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في ظل القانون الجديد:

خلال هذه المرحلة فصل المشرع الفرنسي فيما يتعلق بمساءلة الشخص المعنوي جنائيا حيث أقر هذه المسؤولية للأشخاص المعنوية و استثنى الدولة و يعد هذا من أهم المبادئ الذي حضي به قانون العقوبات الجديد إذ وضع شروط لإمكان معاقبة الشخص المعنوي جنائيا، و التي عددتها المادة 21-2 من قانون العقوبات الفرنسي وهي أن ترتكب إحدى الجرائم و النصوص المنصوص عليها على سبيل الحصر-***أن تكون مرتبة بواسطة أحد أعضاء أو ممثلي الشخص المعنوي***-أن ترتكب الجريمة لصالح الشخص المعنوي.[1]

وقد شمل النص على هذه المسؤولية في قانون العقوبات لسنة 1934 من خلال المادة 89 المتعلقة بالتدابير الاحترازية كحل، والمادة 116 المتعلقة بالعقوبات المالية التي توقع على الأشخاص المعنوية كما جاءت عدة مشاريع لقانون العقوبات أهمها مشروع عام 1978، خص التجمعات ذات الطابع التجاري و الصناعي و مشروع 1982 الذي جاء بتقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية .

1 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص42.

و الجدير بالملاحظة انه و فما يتعلق بالجمعيات الإقليمية و تجمعاتها لا تسأل جنائيا إلا عن الجرائم التي ترتكب أثناء مزاولة الأنشطة .

البند الثاني: في القانون الايطالي

لقد اقر المشرع الايطالي مند عام 1930 المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي حيث جاء في المادة 57 من قانون العقوبات الايطالي إقامة المسؤولية لمدير التحرير في حالة ارتكاب الجريمة بواسطة المطبوعات الدورية،و في حالة العكس – المطبوعات غير الدورية، تقام المسؤولية التبعية، و بعد صدور قانون رقم 127 من الدستور الايطالي في 4 مارس 1958 و الذي تناول تعديل المادة 57 من قانون العقوبات حيث جاء فيه (بدون الإخلال بمسؤولية المؤلف– وفي غير حالات المسؤولية الجنائية العمدية– يسأل المدير أو المدير المساعد الذي أخل بواجب الرقابة اللازمة على مستويات المطبوعة لمنع ارتكاب جرائم بواسطة النشر عن الخطأ ''ATITOLO PICOLPA'' ويعاقب بمقدار لا يزيد عن ثلث العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة.[1]

و هذا ما يؤكد على أن التشريع الايطالي قد اقر بالمسؤولية الجنائية و مساءلة الشخص المعنوي جنائيا .

البند الثالث: في القانون السويسري

سار المشرع السويسري بخلاف المشرع الفرنسي و الايطالي،حيث لم يقر قانون العقوبات هذه الأخيرة – السويسري – بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية بحيث أن المبدأ المسلم به أنه اذا وقعت الجريمة في دائرة الأشخاص المعنوي فإن العقوبة تقع على الأشخاص الذين عملوا أو كان من الواجب أن يعملوا لهذا الشخص المعنوي.[2]

1 :طارق سرور،المرجع السابق،ص181.

2 :طارق سرور،المرجع السابق،ص184.

و مع ذلك فقد أقر بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في بعض نصوص القوانين الخاصة، نصوص تجيز مسألة الأشخاص بالتضامن مع المحكوم عليه في دفع الغرامات و المصاريف حيث نصت المادة 49 من قانون البنوك و صناديق التوفير على المسؤولية التضامنية التي تنص على (***تطبيق الأحكام الجزائية على الأشخاص الذين قاموا أو كان يجب أن يقوموا بالعمل بإسم الشخص المعنوي و يكون الشخص المعنوي مسؤولا بالتضامن مع الشخص المخطئ عن دفع مبلغ الغرامة و المصاريف***)[1].

البند الرابع: في القانون المصري

خرج المشرع المصري عما تقرره بعض التشريعات العربية و الأجنبية بحيث لم يقرر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كقاعدة عامة – الشخص الطبيعي من يسأل جنائيا .

غير أن هنالك بعض الأحوال التي يقرر فيها المشرع نوعا من المسؤولية على الشخص المعنوي و توقيع العقوبة عليه و مثال ذلك المادة 114 من القانون رقم 26 سنة 1954 فما يخص الأحكام الخاصة – شركات المساهمة و شركات التوصية بالأسهم و شركات ذات المسؤولية المحدودة،و التي تعاقب بغرامة مالية. وقانون رقم 37 لسنة 1992 الخاصة بحماية المؤلف بنصها(***يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تقضي بغلق المنشأة التي استعملها المقلدون او شركائهم في ارتكاب احد الأفعال المشار إليها مدة لا تزيد على ستة أشهر***).[2]

غير أن المشرع المصري أقر المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في جرائم الغش التي تقع باسمها و لحسابها و هذا من اجل حماية المستهلك، حيث نصت المادة 6 مكرر 1 المضافة إلى القانون رقم 37 من سنة 1941 بمقتضى القانون رقم 271 لسنة 1984 الصادر في 24 ديسمبر 1994 على مايلي :

2 :عبد الرؤوف مهدي،المسؤولية الجنائية عن الجرائم الإقتصادية،منشئة المعارف الإسكندرية،1976،ص442.

2 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص51.

(***دون الإخلال بمسؤولية الشخص الطبيعي ...يسأل الشخص المعنوي جنائيا المنصوص عليها في هذا القانون إذا وقعت لحسابه أو باسمه بوسط احد أجهزته أو ممثله أو أحد العاملين لديه و يحكم على الشخص المعنوي بغرامة تعادل مثل الغرامة المعاقب بها عن الجريمة ... أو إلغاء الترخيص في مزاولة النشاط نهائيا***)[1]

أما سائر التشريعات الأجنبية منها و العربية فقد أقرت معظمها في صورة مبدئية على الأقل أهلية للهيئات العمومية و مسؤوليتها الجنائية

- قانون كوبا في المادة 52
- قانون الأرغواي في المادة 66

الفرع الثالث : موقف المشرع الجزائري اتجاه المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

تطرقنا فيما سبق لاختلاف الفقه في تقرير المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري من عدمه،و لم يكن موقف التشريع في منأى عن هذه الاختلافات المؤيدة و المناهضة لمبدأ المساءلة الجنائية للشخص الاعتباري و لأن طبيعة الموضوع تتطلب التعريج إلى موقف التشريع الجزائري من هذا المبدأ يستوجب علينا طرح السؤال التالي:

- ***أي اتجاه أخذ به المشرع الجزائري؟***
- ***هل يا ترى أخذ بالاتجاه التقليدي أم الحديث؟***
- ***ما مدى إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا ؟***

2 :فتوح عبد الله الشادلي،المرجع السابق،ص54.

الأمر الذي يدفع بنا إلى عرض المراحل التي مر بها القانون الجزائري، و وسائل معالجته لهذا الموضوع و هذا عبر الطرح التالي:

البند الأول: مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا في قانون العقوبات

الملاحظ على قانون العقوبات الجزائري، يرى أن قاعدة مساءلة الشخص الاعتباري مرت بمرحلتين قبل تعديل 2004 و بعده، و هذا ما سوف نتطرق إليه في محورين .

1. مسؤولية الشخص الاعتباري قبل تعديل قانون العقوبات :

أتسمت جل القوانين الجزائرية بعد الاستقلال و منه القانون الصادر سنة 1968 الذي بدى خاليا من أي نص أو قاعدة ، تقضي بمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا و لكنه اعترف ضمنيا بذلك و هذا من خلال المادة 09 منه في البند رقم 5 و التي تكلمت عن حل الشخص المعنوي ضمن العقوبات التكميلية التي يجوز للقضاء الحكم بها في الجنايات والجنح[1].

و لعل من أهم المشاكل التي طرأت على التشريع الجزائري ذلك التردد بين إقرار و نفي مع إبراز التحفظات لذلك، بحيث أن القضاء الجزائري استبعد صرامة معاقبة الشخص المعنوي غير انه اقرها في بعض القوانين الخاصة – قانون الجمارك – يحكم على الشخص المعنوي بجزاءات جبائية، و كذا بالنسبة للجرائم الاقتصادية نجد الأمر 96-22 المؤرخ في تاريخ 09 جويلية 1996 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، حيث نص في المادة 5 منه على أن تطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في هذا الآمر العقوبات الآتية – الغرامة –مصادرة محل الجنحة – المنع من مزاولة عمليات تجارية.

1 :أحسن بوصقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة الثانية،دار هومه،2008،ص204.

ومن عقد صفقات عمومية و من الدعوى السلسة لادخار[1]،و لقد عدل الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/03/19 أما المادة 23 من الأمر رقم 75-37 المؤرخ في 29 أفريل 1975 المتعلق بالأسعار و قمع المخالفات الخاصة بتنظيم الأسعار تخضع إلى الإجراءات الجزائية ،المقررة في الكتاب الثاني من هدا الأمر المجرمون الاقتصاديون سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية التابعة للقانون الخاص[2]و لم يكتفي المشرع الجزائري بهذه النصوص الإقرار بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بل وسع منها وامتدت إلى كل من:

- قانون الضرائب والمراسيم المماثلة الصادرة بموجب القانون رقم 90-36 المؤرخ في 31 ديسمبر 1990 المتضمن قانون المالية لسنة 1991 (المادة 38 منه) المعدل بالقانون رقم 91-25 المؤرخ قبل 1991/12/18 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 المواد (من 4 إلى 57).
- القانون رقم 03-09 المؤرخ في 2003/07/19 المتضمن قمع جرائم مخالفة، حضر استحداث و تخزين و استعمال الأسلحة الكيميائية و تدمير تلك الأسلحة المادة 18.

البند الثاني:مسؤولية الشخص المعنوي على ضوء قانون 04-15

بموجب القانون 04-15 الموافق ل 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون العقوبات كرس للمشرع الجزائري صرامة مبدأ المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية من خلال المادة 51 مكرر 1 ولقد جاء هدا التكريس نتاجا لما توصلت إليه مختلف اللجان و التي سبق أن عهد إليها إعادة مشروع التعديل لقانون العقوبات مند سنة 1997 و لما أوصت به لجنة إصلاح العدالة في تقريرها سنة

1 :أحسن بوصقيعة،المرجع السابق،ص205.

2 :بوشوشة عائشة،المسؤولية الجنائية في ضوء الفقه و القضاء و النقد،دار المطبوعات الجامعية،2002،ص80.

2000 , ويعد من أهم القواعد التي استحدثها المشرع الجزائري في قانون العقوبات و انتهى ذلك في التردد الذي ظل يتراوح مكانه لعهد طويل .[1]

المطلب الثاني :مبررات المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

إن ما تتطلبه المصلحة الاجتماعية العليا التي تؤدي المساس بها إلى إلحاق الضرر بكافة أفراد هذا المجتمع و تهديم البنيان الأساسي لهذا المجتمع من نواحيه الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية، حيث يستوجب الفعل الاجتماعي الضار في هذه الحالات عقوبات ذات طبيعة جنائية بكل ما يترتب على اعتبار هذه العقوبات ذات طبيعة جنائية من نتائج قانونية في مواجهة جسامة الجريمة المرتكبة، وجسامة النتائج المترتبة عليها كل هذا كان لازما الخروج عن مبدأ شرعية العقوبة و الاعتراف بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي و صار أمرا مجمعا عليه في غالبية الفقه المعاصر و أخدينا في ذلك جملة من المبررات[2] تتمثل في مايلي :

الفرع الأول:ضرورة الدفاع الاجتماعي حتمية تؤدي إلى الاعتداء على مبدأ شرعية العقوبة

إن الخطورة الإجرامية و تزايدها في المجتمع يحتم على السلطة التأكيد على حقها في الدفاع الاجتماعي ضد كل ما يسمى سلامة ذلك المجتمع، و يهدد كيانه إذ أصبح من الضرورة بمكان و هذه الحجة يمكن أن نستسقيها مما كتبه الفقيه الفرنسي، ***(إن زيادة عدد الأشخاص المعنوية في الفترة الأخيرة يشكل بالطبع ظاهرة محققة لا يتنازع فيها احد، و أن تزايد دورها في الحياة الحديثة نسبة خطيرة يعتبر أيضا من المعطيات التي يمكن أن توضع موضع المناقشةوتم حقيقة أخرى وهي من بين هذه المشكلات أو الجمعيات من يملك رؤوس أموال أو يحضى بنفوذ قد يرتفع مداه إلى المساس بسيادة السلطات العامة أو ينال من صدارتها حتى أن هذه الجماعات***

1 :بوشوشة عائشة،المرجع السابق،ص78.

2 :خالد السيد عبد الحميد مطحنه، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير،جامعة القاهرة،2001،ص195.

أصبحت تمثل إقطاعا ماليا أبلغ من خطورته من القطاع العسكري الذي شهدته القرون الوسطى أيضا،فهذه من معطيات الواقع التي يتعين أن نعترف به)[1].

الفرع الثاني:الاستناد على المظهر الوقائي لتدبير هذا الاعتداء

اعتمد الفقه الحديث على المظهر الوقائي-كمبدأ عام- الاعتراف بالمسؤولية الجنائية بالشخص المعنوي فعن طريق التهديد بالعقاب الذي سوف تنعكس نتائجه على كل الأعضاء، بدفع هؤلاء إلى التحكم بطريقة أكثر عملية في القرارات الخاصة بمدير الجماعة وبحثهم على مراقبة كل الأنشطة الجماعية، والعمل على ارتكاب الجرائم الجنائية نتيجة لذلك فإن الإجراء الجزائي الجماعي يقدم قاعدة وقائية لا يمكن انكارها من جهة، ومن جهة ثانية إذا كان يقع على عاتق الأعضاء واجب مراقبة الأنشطة الجماعية، فيجب أيضا أن توفر لهم السلطة حيث لا يمكن تصور أن يصبح الشخص مسئولا عن فعل في نفس الوقت الذي لا تتوفر لديه القدرة على تجنب تحقيق الجريمة لذلك فإن المسؤولية التي تنعكس على أعضاء الجماعة لا تصبح مشروعة إلا إذا توفرت لكل عضو من الجماعة القدرة في القانون أو في الواقع على مراقبة بطريقة فعالة , السلوك الجماعي و هذا هو الشرط الأساسي الذي بدوره يصبح من المستحيل أن نبرر الاعتداء التي تجلبه المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية على مبدأ شخصية العقوبات، و لا شك أن إنزال العقوبات بالشخص من شأنه أن يرفع أعضاء المكونين له على بدل ما في وسعهم من جهد في اختيار الأشخاص الصالحين للإدارة ذلك الشخص، و إحكام الرقابة عليهم و يحقق العقاب في الوقت نفسه أثرا زاجرا لهؤلاء الأعضاء و فعلا في حماية المصلحة المطلقة الاقتصادية.

المبحث الثالث : حالات المسؤولية الجنائية فى ظل مبدأ شخصية العقوبات

1 : Roux, la responalité pénal des personnes moral rev : droit pénal ; 1929 ; p240.

لاشك أن القانون المدني قد اقر – ومند زمن بعيد – المسؤولية المدنية للأشخاص الاعتبارية بهدف الحكم بالتعويض المالي لمن أصيب بضرر بسبب نشاط يقوم به الشخص الاعتباري بواسطة احد أعضائه من الأفراد، كما يمكن في حالات أخرى تلبس هذه المسؤولية بالشخص الاعتباري وحده و مع غيره من الأشخاص الاعتبارين بالتضامن والذي انتقل فما بعد إلي القانون الجنائي وهذا ما سوف نتطرق إليه باستعراض حالات المسؤولية الجنائية في مطلبين.

المطلب الأول : حالات المسؤولية غير المباشرة عن فعل الغير

يظهر أن فكرة المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية مقررة ضمنا لدي بعض التشريعات تستفاذ من النص على عقوبات محددة توقع على الشخص المعنوي بشكل مباشر – إغلاق المؤسسة إغلاقا مؤقتا أو مباشرا – بينما توجد بعض التشريعات تقر هذه المسؤولية بنصوص خاصة وهناك بعض الحالات غير المباشرة والتي سنحاول تبينها فما يلي:

الفرع الأول : حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ذات الطابع المالي

البند الأول:التضامن بين الشركاء في دفع الغرامات

طبعا لا يختلف اثنان في أن التضامن بين الشركاء في دفع الغرامات نظام مقرر أصلا في القانون المدني،و مؤداه أنه في حالة تعدد المدنين يصبح كل مدني مسئولا نحو الدائن عن كامل الدين وهذا ضمانا للدائنين، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد وإنما تعداه إذ قرر نظام التضامن في القانون الجزائي إذ نصت المادة 40 في فقرتها الخامسة من قانون العقوبات الجزائري(يعتبر الأشخاص المحكوم عليهم بسبب نفس الجريمة متضامنين في رد الأشياء و التعويضات المدنية و المصاريف القضائية مع مراعاة ما نصت عليه المادة 310 فقرة 4 و 370 من قانون الإجراءات الجزائية).

ولم يخرج القانون الفرنسي عن هذا الإطار و عمل به حيث نصت المادة 55 من قانون العقوبات الفرنسي على تضامن المحكوم عليهم من اجل جنحة واحدة في استرداد الأشياء وأداء التعويضات و مرر مفعول التضامن إلي الغرامات بموجب قانون 4-1-1993.[1]

والجدير بالملاحظة أن التشريع الجزائري نص على الغرامة كقاعدة عامة في كل من المادة 18 مكرر بالنسبة إلي الجنيات و الجنح و المادة 18 مكرر 1 إذا كان أمام مخالفة و هو ما يقابل المادة 13-38 قانون عقوبات فرنسي كما نص قانون العقوبات المصري على هذا النظام فى مادة 44 منه بخصوص الغرامات النسبية.

وفي المجال الجمركي نص قانون الجمارك الجزائري عن نوعين من التضامن[2] في المادتين 316-317 ولم تكن المحكمة العليا في منأى عن الإقرار بمبدأ التضامن فما تعلق بتعويض الطرف المدني[3] من المحكوم عليهم جنائيا.

وحتى نستطيع أن نلم أكثر بالموضوع لابذ لنا أن نعرج على مضمون التضامن في الغرامة من حيث طبيعة الغرامة من ناحية و الطبيعة القانونية للغرامة من ناحية أخرى.

أ. مضمون التضامن فى الغرامة

1. طبيعة الغرامة في موضوع التضامن

في الأصل يرجع تطبيق عقوبة الغرامة المالية إلى نظام الديات، العقاب كان مطبق في الشرائع القديمة وهو نظام يختلط فيه بالتعويض أما في التشريعات الحديثة أصبحت الغرامة عقوبة أصلية لا يقررها القانون في جميع الجرائم وهي إلزام المحكوم عليه بأداء مبلغ من النقود يقرره الحكم القضائي إلي خزينة الدولة لقاء جريمة وقعة منه.

---

[1] :المادة 4 قانون رقم 06 23 المؤرخ 23 ديسمبر2006

2 :أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية الطبعة الثالثة دار مومة 2009/2008 ص 404/403

3 :قرار غرفة الجنح و المخالفات محكمة عليا رقم 861-65 المؤرخ في 20 يونيو 1986 المحلية للقضائية 1992 عدد 3 ص223

العقوبة بالغرامة هي إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلي خزينة الحكومة... المبلغ المقدر في الحكم... ذالك مع عدم الإخلال بالحدود التي بينها القانون لكل جريمة.[1]

ويتضح مما سبق أن الغرامة الجنائية هي عقوبة بكل ما تحمله من خصائص و عناصر ولاسيما خضوعها لمبدأ الشرعية- لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص- فلا توقع إلا بناء على قانون ولا تمتد إلى جاني عملا بمبدأ شخصية العقوبة وهذا ما وضحه الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي بقوله(***فلا توقع إلا بناء على القانون و مبدأ شخصية العقوبة فلا تمتد إلى غير الجاني ولو كان وارثا له ما لم يكن صدر بها حكم نهائي في حياته إذ تصير بهذا الحكم دينا في ذمته يستوفي من تركته قبل توزيعها***).[2]

2. الطبيعة القانونية للتضامن :

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للتضامن يجرنا إلى الكلام عن الاختلاف الفقهي حول اعتبار التضامن كوسيلة من وسائل تنفيذ الغرامات أم هو نفسه يعد عقوبة توقع على الفاعل إضافة إلى عقوبة الغرامة أم أن التضامن ليس إلا عقوبة تكميلية فحسب أم انه عملية تشديد لعقوبة الغرامة.

أسس رجال الفقه الفرنسي القائلون بأن التضامن في الغرامة ليس إلا وسيلة تنفيذها من خلال النسبة الضئيلة التي تحصلها الخزينة من الغرامات على أن نسبة الغرامات التي تحصلها الخزينة إنما هي في الواقع نسبة ضئيلة وأن ذالك يعرض خزينة الدولة للخسارة دون موجب،و في وقت نفسه يجعل من الغرامات عقوبات غير فعالة وتصبح الدولة في موقف العاجز عن تنفيذ هذه العقوبات ومن ثم لا مفر من الالتجاء إلى التضامن كوسيلة لتنفيذها.[3]

---

1 :علي عبد القادر القهواجي،شرح قانون العقوبات العام-المسؤولية الجنائية و الجزاء-،الكتاب الثاني،جامعة الاسكندرية،1997،ص202.

2 :نبيل عبد الصبور النبراوي،صقود الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي و التشريع الوضعي،دتار الفكر العربي،1996،ص668.

3 :محمد عثمان الهمشري . المرجع السابق ص 343 - 344 .

وجاء فقه آخر بالقول عكس ذالك تماما الذي اعتبر التضامن في الغرامة وسيلة لتنفيذها رافضين الفكرة، مؤسسين حججهم على أن وسائل التنفيذ لا تعدوا أن تكون وسائل إكراه لا غير، ولا يرتقي إلى مصاف الدور الذي يؤديه التنفيذ.

وهناك من يرى أن التضامن من تشديد العقوبة المقرر على المحكوم عليه يستند إلي وجود اتفاق سابق بين الفاعلين و الشركاء على ارتكاب الجريمة[1] ومن الفقه من قال أن التضامن عقوبة تبعية تضاف بحكم القانون إلي عقوبة الغرامة لضمان نفادها.

البند الثاني: التضامن و مبدأ شخصية العقوبات

تطرقنا فيما سبق إلى الجدل و الخلاف القائم حول مبدأ شخصية العقوبة و انقسام الآراء بين مؤيد و مناهض للمبدأ لينتقل هذا الجدل عند طرح التضامن ومبدأ شخصية العقوبات،يذهب جميع الفقهاء إلي القول بأن التضامن في الغرامات يشكل انتهاكا خطيرا لمبدأ شخصية العقوبات -لا يتحمل العقوبة إلا المسئول جنائيا عن الجريمة-إذ لا يتحمل المحكوم عليه إلا العقوبة المحكوم بها عليه دون غيرهم من المحكوم عليهم دون أن يتعداه إلى المساهمين معه في ارتكاب الجريمة وهذا يعني تجاهل الاعتبارات التي يقوم عليها الحكم الجنائي كما أن التضامن من شأنه أن يؤدي إلي تغير في العقوبات المقضي بها على المساهمين في الجريمة. وذالك عند تنفيذها وآية ذالك أن الحكم عليه لأول مرة قد يطر إلي دفع غرامة فادحة قضي بها على شخص آخر أو عبارة عن مجموعة الغرامات المقضي بها على المساهمين في الجريمة.[2]

1 :أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص409.

2 :خالد السيد عبد الحميد مطحنه،المرجع السابق،ص216.

جاء رأي مغاير بالقول أن التضامن من الغرامات لا يتعرض مع مبدأ شخصية العقوبات، لآن كل من المحكوم عليهم بهذه الغرامة هو احد المساهمين في ارتكاب الجريمة[1]

و يأخذ على أصحاب هذا الرأي أن الحكم بهذا الطرح يقتصر على لحظة الحكم بالعقوبة دون إعطاء أي اعتبار لمرحلة التنفيذ.

وعلى ذلك فإننا نؤيد القول بأن التضامن بين الشركاء في دفع الغرامات تعدي واضح لمبدأ شخصية العقوبات بحيث أن مرحلة التنفيذ لا يجب أن تتعدى الشخص المحكوم عليه.

الفرع الثاني : الحالات ذات الصفة العينية

لم تختصر العقوبات على الغرامات ذات الطابع المالي فحسب، وإنما تجاوزته إلى غرامات ذات الصفة العينة وهي العقوبات التي لا تتجه إلى شخص معين بذاته و إنما ترد على شيء منقول كان أم عقار كالمصادرة و الإغلاق و هو ما سنعرضه فيما يلي:

البند الأول: المصادرة

إن من بين حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير – المصادرة – وتعتبر من العقوبات المالية ذات الصفة العينية وهي تنصب إما على الشيء أو قيمته، ويعني بالمصادرة التي تشمل التجريد حينما انطلق الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر من المحكمة أو السلطة مختصة أخرى وقد عرفته المادة 15 [2]من قانون العقوبات الجزائري المصادرة على الأيلولة النهائية للدولة –المال– أو مجموعة أموال معينة أو ما يعدل قيمتها عند الاقتضاء وقد جاء النص عليها في المادة 18 مكرر و 18 مكرر 1 كعقوبة أصلية و الجنايات والجنح و المخالفات، والمصادرة نوعان عام و خاص.

1 :أحمد فتحي سرور،المرجع السابق،ص88.

2 :المادة 15 من قانون رقم 06-23 المؤرخ في ديسمبر 2006.

أ. المصادرة العامة :

كانت سائدة في التشريعات الجنائية القديمة، ويلجأ إليها الحاكم لتنكيل بخصومه و الانتقام منهم و من أسرهم[1].

أما الآن فهي مجرمة من جميع الدساتير تقريبا (مصادرة الأموال العامة محظورة) وهذه المصادرة لا تختص بمال معين و إنما تشمل سائر أموال المحكوم عليه أو جزأ منها دون تحديد وتتسع لتعم أمواله الحاضرة والتي تأول إليه في المستقبل، ولا تمس حصة الزوج المحكوم عليه المقررة في مال الزوجية وفي حالة وجود أصل أو فرع للمحكوم عليه فإنها تقتصر على النصاب الشرعي الذي له حق الصرف فيه حيال حياته، ومن ناحية أخرى تبقى المصادرة العامة بعيدة عن الديون القانونية السابقة على الحكم.[2]

أما المصادرة العامة في القانون الجزائري، فهي تصيب المحكوم عليه في كل أمواله أو في بعضها وقد تكون عديمة الصلة بالجريمة وقد كان الهدف منها المبالغة في إيذاء المحكوم عليه وعادة ما تستعمل في الجرائم السياسية.[3]

ب.المصادرة الخاصة :

و تأخذ بها جميع التشريعات الحديث، وهناك من حصرها كعقوبات تبعية مثل التشريع المصري،(***إن المصادرة تقع على الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو التابع عنها.... ويكون محلها شيء معين يمتلكه المحكوم عليه***)[4] وهي إجراء تقوم به السلطات العامة وتستولي على أشياء ذات صلة بالجريمة قهرا على صاحبها ودون مقابل وهي من العقوبات التكميلية والتي

[1] :علي عبد القادر القهواجي،المرجع السابق،ص235.

[2] :نبيل عبد الصبور النبراوي،المرجع السابق،ص676.

[3] :منصور رحماني،الوجيز في القانون الجنائي العام،دار العلوم للنشر و التوزيع،الجزائر،2006،ص246.

[4] :المادة 18 مكرر و 18 مكرر1 من القانون 06-23 ديسمبر 2006.

لا تكون إلا بحكم قضائي، وهي جوازية في الجنايات إلا إذا وجد نص بإباحتها، أما في الجنح و المخالفات فلا يجوز الحكم بها إلا إذا نص القانون عليها صراحة عملا بنص المادة 15 مكرر1 الفقرة الثانية من القانون العقوبات الجزائري[1]، وإذا كان هدا الأصل فالإستثناء تمثل في مداخيل ضرورة المعيشة، الزوج أو الأولاد المحكوم عليهم وكذالك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته بإجرءات يحددها القانون.

- **الطبيعة القانونية للمصادرة:**

المصادرة أنواع قد تكون تعويضا أو إجراء أمني أو عقوبة جزائية، وقد بينت محكمة النقض المصرية ذالك حيث قضت بأن المصادرة إجراء الغرض منه، تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها، وبغير مقابل وهي عقوبة اختيارية شكلية في الجنايات و الجنح إلا إذا نص القانون على غير ذالك فلا يجوز الحكم بها إلا على شخص يتبث إدانته وقضي عليه بعقوبة أصلية، وقد تكون المصادرة وجوبية يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهي على هذا الاعتبار تدبير وقائي لا مفر من اتخاده في مواجهة الكافة كما أن تكون المصادرة في بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنية إذا نص على إن تؤول الأشياء المصادرة إلى المجني عليه أو خزانة الدولة تعويضا عما سببته الجريمة من أضرار وهي بوضعها الأول تكون تدبيرا وقائيا على المحكمة أو تحكم به مادامت تتعلق بشيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل وهي بوضعها الثاني توفر للمجني عليه صفة المطالبة بها كتعويض في أن يتبع حقه في ذالك أمام درجات القضاء المختلفة حتى في حالة الحكم بالبراءة نقض 22 مارس 1980 أحكام النقض س 61 رقم 100 ص9 – 44 نقض 17 ماي 1966 أحكام النقض س17 رقم 115 ص 4639 نقض 10 جوان 1966 أحكام النقض س 32 رقم 109 ص 617 .

[1] :المادة 15 من القانون رقم 06-23 المؤرخ في23 ديسمر 2006.

فالمصادرة عندما تنصب على شيء يجوز التعامل يه يعتبر عقوبة تكميلية بينما يكون تدابيرا إذا تعلق بشيء لا يجوز التعامل فيه، وقد تكون المصادرة تعويض في حالات ورد النص عليها صراحة.

وقد تكون العقوبة تكميلية وقد وضح الدكتور نبيل عبد الصبور أنواع المصادرة بقوله(***المصادرة قد تكون عقوبة جنائية وقد تكون إجراء من اجرءات الأمن وقد تكون تعويضا).***[1]

1. المصادرة كتدبير :

لقد نصت اغلب التشريعات على المصادرة كتدبير وبينت طبيعته وشروطه على الرغم من تبيانها من تشريع إلى آخر.

المصادرة كتدبير لا ترد إلا على أشياء لا يجوز التعامل فيها بحكم القانون لآن مجرد حيزتها يعد جريمة، ويمكن تعريفها بأنها إضافة شيء إلى الدولة يحرم القانون التعامل فيه وذالك جبرا عن حائزه المادي وبلا مقابل وتهدف هذه المصادرة إلى سحب شيء خطر من التعامل منعا لضرورة ومن اجل ذالك سميت بالمصادرة العينية لأن الشيء المضبوط وخطورته، ولهذا السبب تدبير عيني وقائي او اجراء بوليسي لا مفر من اتخاده في مواجهة الكافة وهي تنصب على الشيء فى ذاته لإخراجه من دائرة التعامل وتهدف الى رفع الضرر أو دفع الخطر في بقائه في يد من يحرزه او يحوزه.[2]

وجاءت المادة 16 من قانون العقوبات الجزائري، يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها او حملها أو حيزتها أو بيعها جريمة، وكذا الاشياء التي تعد في نظر القانون أو التنظيم خطيرة أو مضرة وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن مهما يكن الحكم الصادر في الدعوة العمومية قد جرمها القانون حتى لا تستغل أو تستعمل في إرتكاب الجريمة.

---

[1] :نبيل عبد الصبور النبراوي،المرجع السابق،ص676.

2 :علي عبد القادر القهواجي،المرجع السابق،ص243.

2. المصادرة كعقوبة تكميلية:

المصادرة كعقوبة تكميلية لا ترد إلا على شيء يجوز التعامل فيه، أي شيء مملوك وهي تعني نزع ملكية المال جبرا عن ملكه ونقل ملكيته الى الدولة بغير مقابل بناء على حكم من القضاء الجنائي وهذا الحكم الجنائي له شروطه وصناعته والتي من بينها أن يحكم على المتهم بعقوبة اصلية جناية أو جنحة وهذا على سبيل المثال لا الحصر.[1]

3. المصادرة كتعويض :

تكون المصادرة كتعويض في حالات ورد النص عليها صراحة وتنصب على التعويضات المدنية وهذا ما قام بتبيينه الدكتور نبيل عبد الصبور النبراوي (***تكون العقوبات من قبيل التعويضات المدنية اذا نص القانون على أن تأول الأشياء المصادرة الى المجني عليه أو الى خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من اضرار وهذه المصادرة قد تكون ذات صفة مزدوجة يختلط فيها التعويض بالعقاب وقد تكون تعويضا خالصا***).[2]

4. المصادرة كعقوبة جنائية :

تكون المصادرة كعقوبة جنائية عندما ترد على شيء يجوز التعامل فيه وفي هذه الحالة يكون لها خصائص العقوبة وعلى ذالك فإن المصادرة كعقوبة جنائية لا يصلح الحكم بها إلا على الجاني بموجب حكم نهائي فإن مات الجاني قبل الفصل في الدعوى أو قبل صدور الحكم النهائي فلا يجوز الحكم بها بموجب الورثة، المصادرة كعقوبة جنائية لا تمس حقوق الغير حسن النية.

---

1 :علي عبد القادر القهواجي،المرجع السابق،ص738.

2 :نبيل عبد الصبور النبراوي،المرجع السابق،ص679-680.

5. المصادرة كصورة للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

تعتبر المصادرة الخاصة صورة للمسؤولية الجنائية الغير مباشرة عن فعل الغير (ذات الطابع المالي) حيث يتحمل فيها مالك الشيء عقوبة المصادرة بطريقة غير مباشر بدلا من المحكوم عليه وبسبب تصرف هذا الأخير الذي يجرمه القانون ولذالك فإن مصادرة الشيء المشروع المملوك لغير الجاني يشكل انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبة لإخلاله بإحدى عناصر المبدأ وهو العنصر المتعلق بالتنفيذ.[1]

من هنا ينبغي علينا أن نفرق بين حالتين الاولى عندما تكون المصادرة عقوبة خاصة–جناية والثانية عندما تكون تدبيرا احترازيا، والمصادرة كعقوبة تستلزم الضرورة تصيب سوى شخص الجاني ولا توقع إلا على الاشياء المملوكة له – ومع ذالك فقد خرجت بعض التشريعات على هذه القاعدة مثل التشريع الفرنسي التي يمكن توقيع عقوبة المصادرة على الغير حتي ولو كان الغير حسن النية حق عيني على الشيء المحكوم بمصادرته.

غير أن هناك تشريعات أخرى تقيد المصادرة بعدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية مثل التشريع الجزائري، بما يتحقق ومبدأ شخصية العقوبات، وهذا ماجاء النص عليه فى المادة 263 الفقرة الاخيرة من قانون العقوبات.[2]

البند الثاني: الاغلاق

تعد العقوبات الماسة بالنشاط اكثر العقوبات المقررة في اغلب التشريعات فى قانون العقوبات الجزائري، وفي القانون المقارن وهذا لسهولة تطبيقها من جهة وضمان تنفيذها من جهة ثانية والتي من بينها اعلاء المؤسسة او المنشأة وقد عرف كما يلي :

1 :نبيل عبد الصبور النبراوي،المرجع السابق،ص681.

2 :المادة 263 من قانون 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

غلق المنشأة جزاء عيني يتمثل في منع المنشأة من مزاولة نشاطها في المكان الذي ارتكبت فيه أو بسببه جريمة متعلقة بهذا النشاط، وينص عليه كعقوبة تكميلية بجانب ما يقضى به من عقوبات اصلية.[1]

- **نطاق الاغلاق :**

يقتصر الاغلاق على المحل الذي وقعت فيه الجريمة بحيث إذا تحددت الفروع الخاصة بالمشروع وجب ان يتحدد بالمكان الذي ارتكبت فيه الجريمة ويمكن قصره على جزء من المحل اذا تعددت اقسامه.

- **صورة الاغلاق في القانون الفرنسي و الجزائري :**

أ. **صورة الاغلاق في القانون الفرنسي :**

عرف المشرع الفرنسي الغلق في المادة 131 – 33 من قانون العقوبات الجديد انها (***منع مزاولة المنشأة الانشطة التي بمناسبتها ارتكبت الجريمة***)[2] وقليل ما ينص القانون العام على الغلق إلا انه يكثر النص عليه في الجرائم التجارية و الاقتصادية[3] بحيث انه لم يأتي التقنين الجنائي إلا نص قانون واحد وجاء في المادة 225 – 22 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

وتنوع الاغلاق بين الغلق النهائي والمؤقت ونص على ذالك في المادة 131-4/49 من القانون العقوبات الفرنسي الجديد غلق نهائي أو مؤقت لمدة 5 سنوات او اكثر.

---

[1] :أحمد محمد قائد مقبل،المسؤلية الجنائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،2005،ص395.

[2] :Rosly,H1,responsabilité et section en matier criminalité des affaires revu,INT,DOR,pénal,N°1/2,1982,p132.

[3] :أحمد محمد قائد مقبل،المرجع السابق،ص 396.

ونصت المادة 225 – 22 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على جواز الحكم بجزاء الاغلاق بصفة نهائية أو لمدة خمسة سنوات أو اكثر للمنشأة ككل او للأماكن التي استخدمت في ارتكاب الوقائع الاجرامية.[1]

كما نصت المادة 49 – 1 من الأمر رقم 1484 الصادرة في 30 جوان 1945 المتعلق بالعقوبات على الجرائم الاقتصادية على جواز الحكم بإغلاق المحالات او المكاتب او المصانع بشكل مؤقت او نهائي اذا ما توبع مالكها او مديرها جنائيا وفق للمادة 56 – 1 من نفس الأمر وتنص المادة 222 – 50 اذا ثبث ارتكاب الشخص المعنوي للجرائم المنصوص عليها في المواد 222 – 34 حتى 222 – 40 من قانون العقوبات فإنه يغلق بصفة نهائية أو لمدة 5 سنوات أو أكثر بواسطة المستغل او بمساهمته.

ونصت المادة 177 مكرر 1 بصفة الزامية بالحكم لمدة 5 سنوات من التوسع في مجال تحديد النشاط الذي أدى الى الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته ، وفي القانون الاقتصادي ينص في المادة 49 من قانون المخالفات الاقتصادية الصادرة في 2 يوليو 1945 على جواز توقيع عقوبة الغلق كجزاء تكملي على المخالفات التي تنشأ ضد أحكام القانون.

ونستخلص مما تقدم أن القانون الفرنسي ينص على اغلاق المنشأة بصفة إلزامية أو جوازية أو مؤبدة أو مؤقتة متي استعملت في ارتكاب الجريمة.

هذا بالإضافة الى أن النصوص التي تم التطرق إليها لا تعتد بحقوق المالك حسن النية على ان تراجع المشرع الفرنسي بدى واضحا كنتيجة المساوئ وعيوب هذه النصوص الشيء الذي دفع المشرع للأخد بعين الاعتبار حقوق المالك حسن النية وملتزما بها، وهذا ما جاء في نص المادة 08 من قانون 20 ديسمبر 1933 والتي الغيت جزاء الاغلاق في حالة ارتكاب الجريمة لأول مرة

[1] :أحمد محمد قائد مقبل،المرجع السابق،ص 400.

واستبدال بهذه العقوبة حرمان الجاني من ممارسة المهنة، ودون إلغائه فى حالة العود خلال عامين مع تشديد ذالك الجزاء بجعله وجوبيا في هده الحالة.

نص القانون الخاص للجمارك رقم 227 لسنة 1955 في المادة 50 اجازت لرئيس المحكمة اعادة المنشأة الى مالكها متى كان حسن النية و ذالك بناءا على طلبه.[1]

وبذالك يكون المشرع الفرنسي قد وضع حد لذالك التناقص فما يخص الاغلاق مع مبدأ شخصية العقوبة وهذا فما يتعلق لحقوق المالك حسن النية وهذا ما اشار اليه الدكتور السيد عبد الحميد السيد.

ب.صورة الاغلاق في القانون الجزائري :

ميز المشرع الجزائري بين الاغلاق كعقوبة اختيارية وكعقوبة الزامية وهذا ما جاء به نص المادة 09 فى بندها رقم 07 على اغلاق المؤسسة ضمن العقوبات التكميلية، وكانت هذه العقوبة قبل تعديل قانون العقوبات في 2006 تدبير امني عيني نصت عليه المادة 20 وعرفته المادة 26 وتكون هذه العقوبة اختيارية اصلا غير أن الامر المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب نص عليها كعقوبة الزامية.[2]

جاءت النصوص التي تبين على ان الاغلاق اختياري في العديد من المواد ومنها نص المادة 16 مكرر 1 قانون عقوبات جزائري أن جهات الحكم الأمر بإغلاق المؤسسة فى حالة الإدانة من اجل جناية او جنحة، ويترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من ان يمارس منها نشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته، ومدة الغلق تختلف باختلاف وصف الجريمة المرتكبة بين 5 و10 سنوات الاولى بالنسبة الى الجنح الثانية بالنسبة الى الجنايات.

[1] :أحسن بوسقيعة،المنازعات الجمركية،ص260و ما بعدها.

[2] :أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجنائي العام،المرجع السابق،ص263.

مـلخــص

رأينا في الفصل الأول من هذه الأطروحة البعد النظري للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير و عرفنا من خلال عرضنا للموضوع أن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الشخص الفاعل سواء كان فاعلا أصليا أو شريك أو محرض و هذا يعني أن مبدأ شخصية العقوبة لا تخرج عن مبدأين اثنين ،شخصية المسؤولية الجنائية و تأسيس التجريم و العقاب على أساس الضرورة و التناسب .

على أن هذه المسؤولية لا تتوقف في حدود الشخص الطبيعي و إنما تتعداه إلى مسألة الشخص الاعتباري جنائيا

كما أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير تبرزها عدة حالات اختلفت من طابع إلى آخر حالات ذات طابع مالي و أخرى ذات طابع عيني .....

الفصل
الثاني

إذا كانت القاعدة العامة هي شخصية المسؤولية و شخصية العقوبة إذ لا يسأل الشخص ولا يعاقب إلا عن الأفعال الشخصية، أي انه لا يسأل ولا يعاقب إلا على الجرائم التي يرتكبها شخصيا أو يساهم فيها و هذا ما أقرته توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات حول المساهمة الجنائية فأقر عدم مسألة أي شخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحيط علما بها و بعناصرها، واتجهت إرادته إلى المساهمة فيها[1]غير أن التقدم الصناعي و الاقتصادي أدى إلى ظهور المسؤولية الجنائية دون خطأ ورفقها في نفس الفترة اتجاه أخر يهدف إلى إقامة مسؤولية المتبوع عن الأفعال التي يرتكبها تابعه أثناء قيامه بأعمال لديه أو في مؤسسة أو لفائدتها . وفي هذا المجال أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26-11-1856 قرار اعتبر أن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم من يعطي هذه المهنة شخصيا و يعاقب عن مخلفاتها سواء ارتكب المخالفة من طرفه شخصيا أو من طرف تابع له[2]،ومن خلال هذا نجد أن مسألة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير قد تعرضت إلى جدل فقهي لا نظير له فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه.

و انقسمت آراء الفقهاء و القضاة إلى فريقين في تفسير المسؤولية الجنائية فريق يرى أنها مسؤولية عادية لا يمثل خروج عن مبدأ شخصية العقوبة المقررة في أحكام المبادئ العامة و عند قيام المسؤولية الجزائية بهذا الشكل فأنها لا تتضمن خروجا على مبدأ المسؤولية و العقوبة لأن القانون لا يقرر مسؤوليته عن فعل ارتكبه غيره وإنما يقررها بسبب فعل ارتكبه غيره[3] ومن هنا برزت نظرية إقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير إلى وجود خطأ شخصي، وفريق ثاني فيرى أنها تخالف الأحكام العامة المسؤولية الجنائية العادية، ويرى فيها انتهاك لمبدأ شخصية العقوبات.

[1] : محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، ط 2 ، 1979، ص 123.

[2] : مصطفى العوجي ،القانون الجنائي العام الجنائية ،الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، ط1، 1985، ص79.

[3] :عبد الله الشادلي ، شرح قانون العقوبات العام،المرجع السابق، ص67.

حتى تتمكن من معالجة هذه الآراء المتضاربة كان لازما علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- نتناول في المبحث الأول: نظرية الفقه اتجاه تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.
- وفي المبحث الثاني: الأسباب التي تدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير .و ذلك كله على التفصيل التالي.

المبحث الأول: نظرية الفقه اتجاه تفسير المسؤولية عن فعل الغير.

إن المسؤولية المدنية عن فعل الغير، لا تقوم على خطأ واجب الإثبات كما هو الأمر في المسؤولية طبقا للقواعد العامة، بل على خطأ مفترض. فالقانون جعل الأصل في عدم مساءلة شخص عن فعل غيره. ونص على حالات معينة على سبيل الاستثناء أن هذا الأمر مقبول أو منظورا في القانون المدني.أما أن يسأل شخص جزائيا عن فعل غيره أو تفرض عليه عقوبات جزائية حتما من الحالات غير المقبولة أو غير المنطقية، وبالرغم من ذلك فإن هذا النوع من المسؤولية يجد ميدانه الرحب في نطاق المسؤولية صاحب المنشأة الاقتصادية ورب العمل عما يقوم به العامل من خطأ.

وهذا ما سوف نتعرض له فيما يلي:

- **المطلب الأول:** النظريات المؤسسة وغير المؤسسة للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي.
- **المطلب الثاني** : تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من وجهة نظر القضاء المقارن و الجزائري .

المطلب الأول: النظريات التي تأسس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي.

لقد اختلفت آراء الفقهاء في تحديد المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، منهم من ركز على المرتكب باعتبار أن الخطأ موجود فعلا و قائم، ومنهم من أقام المسؤولية الجزائية استنادا إلى الخطأ المفترض من قبل رب العمل أو مدير المنشأة الاقتصادية، ومنهم من ركز على رب العمل باعتباره شريك المخالفة المرتكبة و جانب آخر اعتبروه فاعلا ولكنه معنوي.[1]

وهدا ما سوف نتناوله في الفرعين التاليين:

-الفرع الأول: النظريات التي تؤسس لقيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير أساس فكرة الخطأ الشخصي.

الفرع الثاني: النظريات التي لا تأسس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي.

الفرع الأول: النظريات التي تؤسس لقيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي

وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس المسئول بمثابة أولا فاعل أصلي، ثانيا فاعلا معنوي، ثالثا شريك في الجريمة.

[1] :نسرين عبد الحميد،الجرائم الإقتصادية التقليدية و المستحدثة،المكتب الجامعي الحديث،الطبعة2009،ص270.

البند الأول: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير، على أساس أن المسئول بمثابة فاعل أصلي في الجريمة.

الشخص يكون مسئولا عما يصدره عنه شخصيا من أفعال أو نتائج معاقب عليها طبقا لمبدأ شخصية الجريمة والعقاب، والمشرع خرج عن هذه القاعدة في بعض الجرائم الاقتصادية قصر مسؤولية بعض الأفراد عن جرائم لم يسهموا فيها، باعتبار أن مسؤوليتهم افتراضية. على أساس افتراض مسؤولية الغير على ما يرتكبه تابعها. وهذا انطلاقا من آراء الأنصار، وهذا الطرح القائل بأن المسئول جنائيا عن فعل الغير(المتبوع لوجه عام) فاعل أصلي في الجريمة التي سأل عنها، وستدون في ذلك إلى ما يعرف بنظرية الالتزام القانوني والتي ترى أن المتبوع سأل عن جريمته الشخصية والتي تجد أساسها فيما يفرضه القانون عليه من التزامات قانونية يتعين عليه تنفيذها ويخضعه للجزاء الجنائي في حالة الإخلال بها.[1]

لقد أقام أصحاب هذا الاتجاه المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس خطأ رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهمال واجب الرقابة والإشراف، بحيث أن القانون يلزم المتبوع برقابة تابعة والإشراف عليه، ويحدد له وسائل ذلك ويلزمه بالحيلولة دون الإخلال بتلك الالتزامات بحيث مادامت وقعت جريمة من أصل تابعيه فإنها تعني إخلاله بالتزامه القانوني، بحيث تفرض فيها القوانين على المتبوع واجب الإشراف المباشر على أعمال التابع وهذا الإخلال ينشأ جريمة في جهة ركنها المادي هو الإحجام عن القيام بما ألزمه به القانون وركنها المعنوي إهمال واجباته، واعتبر الفقه أن الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو ازدواج الجريمة، جريمة أولى يرتكبها الغير وجريمة ثانية يعاقب عليها الشخص المسئول، وهي من الجرائم السلبية التي تفرض على صاحبها العمل على تنفيذ أحكام القوانين واللوائح والتنظيمات التي تنظم المؤسسة التي يملكها أو يديرها، فإذا قام بمخالفة تلك الأنظمة واللوائح والقوانين يعد مرتكب الجريمة وهذا بإخلاله بالتزاماته، ومن ثمة ترتبت المسؤولية الجنائية. ويرى

[1] : خالد السيد عبد الحميد مطحنة،المرجع السابق،ص202

الدكتور خالد السيل عبد الحميد، أن هذه المسؤولية لا ترد إلا إلى الفعل الذي وقع من الغير، وإنما ترجع إلى مسلك شخصي من جانب مالك المشروع أو مديره، يتمثل في إخلاله بهذه الالتزامات.[1]

وعلى الرغم من أن هذه النظرية لا تشكل تعدي على مبدأ شخصية العقوبات وتتوافق معها إلى حد بعيد، إلا أنها لم تسلم من الانتقادات الفقهية والتي تحصيها فيما يلي:

أ. جاءت انتقادات ROUX لهذه النظرية في قوله أنها جريمة إيجابية بالنسبة للعامل وجريمة ترك بالنسبة للرئيس أو المتبوع، مع أن الجريمة مهما أمكن أن يتعدد فاعلوها فليس لها إلا طبعة واحدة. وفضلا عن ذلك فإن هذه النظرية التي ترى معاقبته كل من التابع والمتبوع كل بسبب فعله الشخصي الذي ارتكبه تسوى فيه العقاب بين شخصين لا يمكن أن يتسبب إليهما نفس الخطأ. فبالنسبة إلى العامل أراد أن يأتي الفعل الذي حضره القانون أو يمتنع عما أمره به الرئيس، على العكس إذا ما أردنا أن نقص مسؤوليته على فعله الشخصي، فإن خطأه يتمثل في فعل غير إرادي.

ب. القول بأن نظرية خيالية باستنادها إلى أساس خيالي لا واقعي، خصوصا في حالة المنشآت الكبرى التي يستحيل معها، أن يقوم المتبوع وبنفسه الإشراف عبئ تنفيذ كل اللوائح والقوانين المفروضة علية.[2]

ج – عجز هذه النظرية عن تبرير التشريعات والأحكام القضائية التي تدين المتبوع، رغم اتخاد كافة الاحتياطات القانونية للحيلولة دون وقوع الجريمة لمجرد وقوعها من الغير.[3]

[1] : خالد عبد الحميد مطحنة،المرجع السابق، ص205.

[2] : عبد الرؤوف المهدي،المسؤولية الجنائية عن الجرائم الإقتصادية،منشئة المعارف الإسكندرية،1976، ص374.

[3] : انور محمد الصديقي مساعد،المرجع السابق،ص370.

الملاحظة أن هذه النظرية لم تقدم تبريرا قانوني واقعيا يحمل المسئول الرئيس الجنائية عن كافة الحالات التطبيقية للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، مما استدعى ظهور فريق آخر الذي يستند على أساس العامل المعنوي.

البند الثاني : نظرية الفاعل المعنوي وتفسيرها للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

اعتبر هذا الاتجاه رب العمل على أساس فاعلا للجريمة ولكنه ليس فاعلا ماديا، أي أنه لم يرتكب الجريمة بيده، ولكنه ارتكبه بواسطة غيره، ولذلك فهو فاعلا معنوي التي تم ارتكابها من قبل غيره (تابعة أو متقدمة).[1]

و جاءت عدة تعريفات للفاعل المعنوي على اختلافها من التعريف الضيق والتعريف الواسع.

1. **التعريف الضيق:**

يرى أن الفاعل المعنوي هو كل من دفع بأية وسيلة شخصيا آخر على تنفيذ الفعل المكون للجريمة، إن كان هذا الشخص غير مسئول جنائيا عنها لأي سبب من الأسباب، أو هو كل من يسخر في تنفيذ جريمة ما ويكون هذا الغير مجرد أداة في يده لكونه منفذ الجريمة حسن النية، أو لكونه غير أهل للمسؤولية الجزائية كالمجنون والصبي غير المميز.[2]

2. **التعريف الموسع:**

يرى أن الفاعل المعنوي للجريمة هو كل من حرض آخر على ارتكاب الجريمة إذ كان تعريضه قد بلغ في تأثيره إلى حد خلق فكرة الجريمة في ذهن النقد المادي، بحيث لولا هذا التحريض ما أقدم على ارتكابها، بغض النظر على كونه حسن النية أو سيئ النية، وبغض النظر عن كون المنقذ المادي للجريمة

[1] :أنور محمد الصديق المساعد،المرجع السابق،ص 352

[2] :أنور محمد الصديق المساعد،المرجع السابق،ص 352

غير ذي أهلية جزائية يعتبر فاعلا ماديا للجريمة، وليس فاعلا معنويا لها طالما أن من نفذها كان مجرد أداة في يده لأن المشرع لا يفرق بين الأدوات التي تستخدم في ارتكاب الجرائم.[1]

وجاء تعريف الدكتوراه فوزية عبد الستار، للفاعل المعنوي للجريمة هو ذلك الشخص الذي يدفع غيره إلى ارتكابها أو يسخره في تنفيذها، ويكون أداة طبعة أو آلة يستعين بها في تحقيق العناصر المادية والنفسية التي تقوم عليها الجريمة.

وقد جاء النص الفاعل في الجريمة في قانون العقوبات في مادة 41 قانون رقم 82. 04 المؤرخ في 13 فيفري 1982 تعتبر فاعل كل من ساهم مساهمته مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.[2]

لقد تم معالجة فكرة الفاعل المعنوي في تبرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو الفقيه الفرنسي ROUX والذي يرى أن هذه النظرية تحافظ على مبدأ شخصية المسؤولية والعقاب ومع ذلك فان النظرية لم تسلم من النقد.

وعلى ذلك فإننا نتعرض في هذا الموضوع إلى مدلول الفعل المعنوي مجال الفعل المعنوي توفر الشروط لدى الفاعل المعنوي مضمون مقرر الفعل المعنوي، وأخيرا تعد نظرية الفعل المعنوي.

أولا : مدلول الفاعل المعنوي :

لا يقتصر فاعل الجريمة على الفاعل المادي أي على الذي قام بنفسه بتنفيذ الفعل المعنوي المكون للركن المادي للجريمة و إنما يحتسب أيضا على من سخر في تنفيذ هذا الفعل، فكان في يده أشبه بأداة استعملها أو استعان بها على إبراز عناصر الجريمة إلى خير الوجود، وهو ما يطلق عليه القانون

1 :أنور محمد الصديق المساعد،المرجع السابق،ص 353

2 :فوزية عبد الستار،المساهة الأصلية في الجريمة،دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،1967،ص330 وما بعدها.

المقارن "***الفاعل بالواسطة أو الفاعل غير المباشر***" بالقياس إلى الصور العادية للفاعل أو الفاعل المعنوي وفقا لما هو دارج في الفقه العربي.[1]

ثانيا: مجال فكرة الفاعل المعنوي

أن الفقه رأى أن لفكرة الفاعل المعنوي مجالين:

1/ انتقاء الأهلية الجزائية لدى المنفذ إما انعدام الإدراك بسبب القصر الجزائي، أو الجنون وإما لعدم الاعتدال في الإدارة هو الحال في الإكراه المعنوي.

2/ حالة كون المنفذ المادي للجريمة حسن النية وحسن النية يشمل تخلف القصد و الخطأ على حد السواء.

3/ انتفاء القصد الجرمي لدى المسئول عن فعل الغير

ثالثا: توفر شروط الفاعل المعنوي لدى المسؤول عن فعل الغير:

إن المتمعن في تعريفات المقدمة عن الفاعل المعنوي سواء كان منه التعريف الضيق أو الموسع يقف على أن الفاعل المعنوي هو كل من دفع بأية وسيلة شخص آخر على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إن كان هدا الشخص غير مسئول جنائيا عنها لأي سبب من الأسباب أو هو كل من يسخر في تنفيذ جريمة ما، ويكون هذا الغير مجرد أداة في يده لكون منفذ الجريمة حسن النية أو لكونه غير أهل المسؤولية الجزائية بالمجنون و الصبي غير المميز.

وهذا يقودنا بالطبع إلى العودة إلى فكرة الفاعل المعنوي القائمة على مجالين :

[1] :كمال السعيد،شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات،الطبعة الأولى،الدار العلمية الدولية،دار الثقافة للنشر و التوزيع،الاردن،2002،ص385

- أهلية المسؤولية الجنائية و حالة حسن النية أو عدمه، وبالتالي فإن الفكرة تشترط في الفاعل أو الشخص المسئول جنائيا عن فعل ، والتي يمكن سردها فيما يلي:

أ. تنفيذ جريمة المسئول بواسطة الغير:

طبعا كما رأينا أن الفاعل المعنوي لا يقتصر فاعل الجريمة على الفاعل المادي، أي على الذي قام بنفسه بتنفيذ الفعل المكون للركن المادي للجريمة، وإنما ينسحب أيضا على من سخر في تنفيذ هذا الفعل، فكان في يده أشبه بأداة استعملها او استعان بها على إبراز عناصر الجريمة إلى حيز الوجود[1] والحال نفسه بالنسبة إلى الشخص المسئول جنائيا عن فعل الغير، وهذا ما ذهب إليه الأستاذ مصطفى الموجه بقوله(***فعل الخير لم يكن سوى إظهارا للمخالفة الحاصلة من قبل المتبوع، فمادام التابع أخل بموجب ملقى على عاتق المتبوع وليس على عاتقه هو، فهذا يكون المسئول عن المخالفة شخصيا، لأن احترام الموجب و الالتزام به يجب أن يتم مباشرة منه أو بواسطة تابعه***)،[2] فلا تستبعد تعمد ترك الشخص أو الخاضع له لرقابته وإشرافه يخرق القانون أو بتركه بإهمال منه مستغلا شخصيا غير ذي أهلية أو حسن النية لاقتراف الجريمة، وبذلك تتوفر لديه الإرادة اللازمة لارتكاب الجريمة. وحسب هذا الرأي يكفي لإقامة مسؤولية أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ وإن يكون هذا الخطأ سبب بواسطته أو سبب غير مباشر للجريمة cause médiate au indirect de l'infraction و من هذا القبيل رب العمل الذي يعلم سوء الوضع الميكانيكي للمركبة التي يقودها مستخدمه و هو الوضع الذي كان سببا في حادثة مرور.[3]

وهذا نتيجة عن إهمال موجب الرقابة أو تأمين سلامة العمل و العمال أو مخالفة الأنظمة أو عدم العناية بالأدوات و الآلات المستخدمة، وناتج عن إهمال إعطاء التعليمات اللازمة.

---

[1] : محمد صبحي نجم،أساس المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة،مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الإقتصادية،العدد الثاني،2009،ص299.

[2] :مصطفى العوجي،المرجع السابق،ص269.

[3] :أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص195-196

ب.تحريك نشاط الشخص المسؤول بواسطة الغير :

الواقع أن فكرة الفاعل المعنوي قد ظهرت تبعا للتطور الذي خضع له تغيير فاعل الجريمة[1] وأصبح هذا الفاعل يعاقب إما لأنه قد استفادت الجريمة أو لأنه هو الذي أوحى إلى الغير باقترافها أو تركه بسبب إهمال يقترفها، مع أنه كان من واجبه السهر على تنفيذ ما يقضى به القانون و من تم قد اعتبر بعض الفقهاء القانون الجنائي الفاعل المعنوي مسئولا جنائيا عن فعل الغير.

البند الثالث: فكرة الفاعل المعنوي في الفقه والقضاء المقارن

و بهذا فإننا سنتعرض إلى موقف الفقه دون فقهاء الفقه الانجليزي، لوجود فكرة الفاعل المعنوي بحيث يقول أن الجريمة يمكن أن تنفد مباشرة directly كما يمكن أن تنفد عن طريق وكيل بريء innocent agent ويعتبر الفاعل في هده الحالة من يعمل الوكيل البريء على القيام بتنفيذ لعمل على أساسه انه فاعل رئيس principol offender و لا يشترط الفقه الانجليزية أن يكون هذا الشخص حاضر لحظة إتمام هذه الجريمة. وعليه فلو أن شخصين أو أكثر اتفقوا أن يستخدموا وكيلا بريء لارتكاب الجريمة اعتبروا مسؤولين رئيسين عن أعمال الوكيل حتى صدرت إليه تعليمات من أحدهما في غيبة الآخر أن تنسب أعمال الوكيل البريء إلى كليهما فهما اللذان حققها في الواقع .

و يبدوا واضحا للرأي السائد في الفقه المصري لا يقرر نظرية الفاعل المعنوي استنادا إلى حجتين، أولهما أن المادة 39 من قانون العقوبات المصري تستلزم قيام الفاعل لعمل مادي للأمر الذي لا يصدق على الفاعل المعنوي، ثانيها أن صفة الشريك لا تتغير إن كان فعل الجريمة غير معاقب لأحوال خاصة، بمعنى لا ينقلب إلى فاعل.

[1] :محمود عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص113-114.

أما المحاكم في مصر، فقد جرى على نهج المحاكم الفرنسية من حيث أنها في بعض أحكامها نظرية الفاعل المعنوي.[1]

- **نظرية الأستاذ ROUX في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير**

وبعد هذه المعالجة لفكرة الفاعل المعنوي في الفقه والقضاء فلا بد من القول أن صاحب هذه النظرية في تبرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وهو الفقيه الفرنسي الذي اعتبر الفاعل المعنوي أساسا صالحا لتفسيرها، ويقول صاحب النظرية في هذه الصدد أن الافتراض الذي نقصده في هذه الحالة ليس افتراض الخطأ وإنما هو افتراض ارادة ارتكاب الجريمة أي يفترض في رئيس المنشأة أراد إحداث ما أدى إهماله إلى وقوعه، ومصدر هذا الافتراض القانون نفسه لأن المشرع هو الذي يضع الالتزامات المفروضة مباشرة على رأس المنشأة وبما أن من الناذر أن يعمل رئيس المنشأة بنفسه نظرا للتطور الذي حدث في حجم المنشأة، والذي أدى أن ينوب عنه آخر عماله أو مرؤوسيه فإن المشرع من أجل عدم الاعتذار بهذه الإنابة تحققها للأمن الاجتماعي رأى من الملائم إقامة قرينة إرادة على عاتق رئيس المنشأة بفضلها يفترض فيه أنه بنفسه ما أدى إلى إهماله إلى ارتكابه بواسطة عماله.[2]

ويرى الأستاذ ROUX أن التفسير الذي أعطاه المسؤولية الجنائية عن فعل الغير يحقق أو يخلق الملائمة بين قيام هذه المسؤولية ومبدأ شخصية المسؤولية والعقوبة ومقدارها ان العقوبات لا تنصب سوى من المسئولين عن الجرائم.

ويفترض هذا المبدأ أن المسؤولية الجنائية شخصية بدورها، بحيث لا توجه إلى غير من توافرت سلوكه و إرادته أركان الجريمة كما نص عليها القانون.[3]

[1] :كمال السعيد،المرجع السابق،ص279.

[2] : أنور محمد الصديقي المساعد،المرجع السابق،ص353.

[3] :محمود عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص115.

وهذا المبدآن أساسيان إذ أنهما استندا إلى الأفكار التي يرتكز عليها التنظيم القانوني للمسؤولية والعقاب، وتستوجب تطبيقها إقامة الدليل على أن المسئول جنائيا عن الجريمة قد صدر عنه سلوك أو نشاط يجعل منه فاعلا لها أو شريكا فيها بالمعنى القانوني، واتجهت إرادته على نحو يقوم به الركن المعنوي الذي تتطلبه الجريمة وبالتالي فان مبدأ شخصية العقوبة إنما قصد بها امتداد انسحاب المسؤولية بأركانها الثلاثة إلى أشخاص لا تربطهم بالجريمة أية صلة وطبيعية، أن هذا ليس من صاحب العمل أو رئيس المشروع الذي يأمر التابعين له أو الخاضعين لإشرافه ورقابته بخرق القانون أو يتركهم بإهماله يقترفون جريمة من الجرائم لحسابه ROUX إصلاح الفعل المعنوي ليس في حقيقة الأمر تحكمه كما أنها ليس بفكرة غريبة عن القانون الوضعي الذي يوجد بين نصوصه ما يعرف بصفته فاعل للجريمة إلى جانب فاعلها المادي، ذلك الذي أمر الغير بارتكابها أو تركه بإهماله يرتكبها.

وهذه الفكرة يدعمها أن القانون في مثل هذه الحالات إنما يعاقب على الجرائم بقدر أن يرتكبها المخاطبون بالقاعدة القانونية بأنفسهم بل أنهم يلجئون في ذلك إلى غيرهم، ومن ثمة يكون من الجيد، وحتى يمكن قمع هذه الجرائم أن تمثل المسؤولية الجنائية إلى من أمروا بها الجريمة[1] وقد توقع الأستاذ ROUX أن نقد يمكن أن يوجه إلى نظريته كغيرها من النظريات التي لاقت نقدا لاذعا، وجاء هذا النقد فعلا في انه ما دمنا قد سلمنا بان الفاعل المعنوي فاعل للجريمة فإننا نفترض خطأ في جانبه لا وجود له في الواقع مثل تلك الحالة التي لم تأمر فيها صاحب العمل المسئول لم يرد وقوع العمل غير المشروع الذي ارتكبه التابع أو الخاضع للرقابة، وإن اعتبرنا المتبوع فاعلا للجريمة مع تابعه، وهو الفاعل المادي فيها لسوينا فيهما في العقوبة رغم اختلاف طبيعة الخطأ في جانب كل منهما مما يعتبر تمزيقا لوحدة الجريمة بأركانها القانونية وقد وصف الأستاذ ROUX النقد بأنه غير حاسم وحاول أن يهدمه بقوله إن القانون وقع قرينته على توافر الإرادة لدى صاحب العمل أو لدى المتبوع بوجه علم.

[1] :محمود عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص197.

وهو في بيان ذلك يقرر انه ما يلجأ في أحكام قانون العقوبات وتأباه العدالة أن تفترض لدى المتبوع قصدا لا وجود له في الواقع أو أن تسند إليه غشا لم يسع إليه أو يقصده وانه لا يسوغ، والحالة هذه مساءلة رئيس المشروع جنائيا عن جريمة عمدية يفترضها تابعه من العاملين بهذا المشروع متى كان هو نفسه قد يفي بعيدا عن كل غش .

بيد أن الأمر يختلف في حالة الجرائم غير العمدية حيث نلمس في شخص الفاعل المعنوي الإهمال أو عدم الاحتياط، ولا شك أن المشرع الذي فرض التزامات قانونية مباشرة على عاتق رئيس المشروع كان يدرك أن هذا الأخير لا يتولى بنفسه في أغلب الأحوال تنفيذ هذه الالتزامات وإنما يوكل أمر تنفيذ هذه إلى التابعين أو الخاضعين لإشرافه ومن ثمة فقد أصبح من الملائم إقامة قرينة في جانب المتبوع بحيث لا تنصب على الخطأ لأنه متوفر في حقه, وإنما تنصب على الإرادة ويفترض بمقتضاها أن المتبوع قد أراد هو نفسه العمل غير المشروع الذي تركه بإهماله له تابعه يفترضه، وترتيب على ما تقدم بكون خطأ الشخص المسئول هو الذي حرك نشاط الغير فكان أن وقعت منه الجريمة.[1]

ونستخلص مما تقدم أن الفاعل المعنوي يكون أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير, إذا ما توفرت الشروط السابق عرضها , والذي يؤدي بدوره إلى تحقق العدل.

وحتى نلم بالموضوع أكثر ونعطه حقه، لا بد لنا أن نعرج على مضمون نظرية الفاعل المعنوي كما نتعرض إلى أهم الانتقادات التي وجهت لها وذلك على الوجهة التالية :

- **مضمون نظرية الفاعل المعنوي:**

لقد اختلف الفقهاء في نسب بعض الجرائم إلى فاعل معنوي، واعتبروا الصفة الخاصة عنصر يلحق بالركن المادي للجريمة، ولذا يجب أن تتوفر في المنفذ الذي يقوم بتنفيذ هذا الركن ولا عبوة بتوفرهما لدى الفاعل المعنوي، ويؤدي هذا الرأي أن هذه الجرائم–المستخدمون العموميون في جرائم الرشوة–

[1] :كمال السعيد،المرجع السابق،ص389.

فهي من لا يمكن أن ترتكب عن طريق الفاعل المعنوي، فهذا من الجرائم الذاتية (جرائم اليد) التي لا يرتكبها الجاني إلا بنفسه، فهي هذا النوع من الجرائم يجب أن يرتكب الجاني الفعل بأعضاء جسمه حتى يعتبر فاعلا . فلذلك نخرج عن نطاق حالة الفاعل المعنوي طالما انه لم يرتكبها بنفسه،[1] بحيث قال البعض الآخر أن ترسيخ الفكرة الإجرامية يعتبر في حد ذاته فاعلا ويتحمل المسؤولية الجزائية عن فعل الغير لفاعل معنوي.

لا تقل خطورة المساهمة الأصلية في الجريمة عن المساهمة الأصلية المادية بل لعلهما أشد خطورة فإذا كان المساهم الذي يظهر على مسرح الجريمة مستعد التحمل مسؤوليتها فان المساهم المعنوي لا يواجه الموقف بنفسه و إنما يحقق مشروعه الإجرامي عن طريق غيره، فيستغل سذاجة شخص غير مميز أو بذاءة شخص حسن النية،[2] وقد كانت ولا تزال نظرية الفاعل المعنوي محل جدل كبير في الفقه، ولا تكاد تصادفه في نصوص التشريعات العقابية إلا نادرا وهذا اما يبدوا واضحا في الفقه المصري الذي لا يقر نظرية الفاعل المعنوي استناد إلا حاجتين أولهما أن المادة 31 في قانون العقوبات تستلزم فعل قيام الفاعل لعمل مادي. وثانيهما كون المنفذ المادي حسن النية .

و لم يتضمن قانون العقوبات الاردني نصا صريحا يقرر فكرة الفاعل المعنوي، و هذه التشريعات التي شددت عقاب الفاعل المعنوي، وعلى سبيل المثال ما تمت عليه المادة 111 من قانون العقوبات الايطالي من أن من عمل آخر غير أهل أو غير معاقب بسبب شرط أو صفة شخصية على ارتكاب الجريمة سأل عن هذه الجريمة و تشدد عقوبته. [3]

وحتى تعطى هذا الموضوع أهميته بالغة، لا بد لنا التطرق إلى مضمون هذه النظرية حتى نلم به بشكل أكبر .

[1] :أحمد علي المجذوب،التحريض على الجريمة،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،القاهرة،1970،ص180.

[2] :فوزية عبد الستار،المرجع السابق،ص228.

[3] :خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق،ص207.

تقوم هذه النظرية سواء عند الأستاذ ROUX أم عند الفقه المعاصر، علما أن الجريمة قد يكون لها إلى جانب فاعلها المادي فاعل معنوي هو من ارتكب الجريمة لمصلحته، أو جاء على أوامر من هنا يرى هذا الاتجاه وجود مسؤوليتين من الناحية الواقعية الأولى خاصة بالفاعل المادي للجريمة التي تبينت أركانها في جانبيه و الفاعل المعنوي للجريمة الذي سمي كذلك لأنه لا يمكن أن يسند إليه إسهام مادي فيها ومع ذلك يقال أنه ارتكب معنويا MORALEMENT ذات الخطأ الذي ارتكبه التابع. وهكذا تضاف المسؤولية الجنائية المعنوي إلى مسؤولية الفاعل المادي.

إذا كيف يمكن تفسير قيام مسؤولية صاحب العمل أو مديري المشروع الذي لا يبدوا مرتكبا أي ركن من أركان الجريمة وفقا لهده النظرية؟ أليس في هذا مخالفة لمبدأ شخصية العقوبة ؟

يقول أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم الأستاذ roux أن تفسيرهم هذا لا ينطوي على أي مخالفة لمبدأ شخصية العقوبات، فهذا المبدأ لم ينشأ في الواقع إلا لكي تجمع في عقاب الجريمة أشخاص أبرياء عنها، وليس هذا شأن الرئيس الذي يأمر تابعه بمخالفة القانون، ولا هو يسأل من بإهماله بترك هؤلاء يرتكبون الجريمة في صالحه فيوجد، إذ كما يقول الأستاذ roux في كل مخالفة شخصان، فاعل مادي وهو الفاعل الواقعي للجريمة، و فاعل معنوي وهو الرئيس أو مصدر الأمر الذي بناءا على أمره أو امتناعه للاثم وقعت الجريمة، أو مكن تركه لواجبه الغير من ارتكاب الجريمة[1]، ومن خلال ما تقدم و حسب نظرة أنصار هذه النظرية وعلى رأسهم roux أن المسئول جنائيا عن الجريمة –صاحب العمل- أو مدير المشروع – يتوفر في جانبه ركني الجريمة المادي و المعنوي، وبالتالي فلا وجود لتعدي أو خلاف لمبدأ شخصية العقوبة. والتي تقوم على فكرة استعارة الإجرام – استعارة الركن المادي للجريمة التي ارتكبها التابع – بمعنى أن المتبوع سيستعير الركن المادي لجريمته من النشاط الإجرامي الذي صدر عن تابعه، وهذا ما أكده الأستاذ أحسن بوسقعة بقوله، غير أن هذا لا يعني في نظر هذا

[1] :Roux, cours des droits op citp335 note du 29 05 1201,1910,10,553,120,1,339,1914,1,181

الفريق أن مسؤولية رئيس المؤسسة الاستناد إلى الركن المعنوي، بل أنها تتغير للركن المادي من الجريمة المرتكبة من قبل المتقدم.[1]

و بالنسبة إلى الركن المعنوي للجريمة فإنه يكمن في الخطأ الذي يتجسد في الإهمال وقلة الاحتراز وعدم التقيد بالأنظمة و القوانين وهو خطأ عدم احتياط – الخطأ المتبوع – و الذي يترتب على ذلك يتعين قيام مسؤولية التابع لتقرير مسؤولية المتبوع.

و مما تقدم فإن فكرة الفاعل المعنوي تشترط توفر مسلك خاطئ لديه سواء كانت صورته تاما أو ممتنعا وأن يحرك هذا المسلك نشاط شخصي آخر يقع بسببه الفعل الذي يحضره القانون، وهذه الشروط تتشابه مع المسلك الخطأ للشخص المسئول جنائيا عن فعل الغير، و من ثم فقد اعتبر أنصار هذه النظرية أن الفاعل المعنوي مسئولا جنائيا عن فعل الغير[2].

- **الانتقادات الموجهة لنظرية الفاعل المعنوي :**

في ظل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير حقيقة الأمر أن هذه النظرية في مجال تبرير أن تقرير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فيها الكثير من البعد عن الواقع و مجرى الأمور وأشبه ما يوجه لها من انتقادات

- إن فكرة أو نظرية الفاعل المعنوي في الأحكام العامة فيها الكثير من الجدل و النقاش والآراء الفقهية المختلفة. فكيف لنا أن ننتقل هده الفكرة إلى ميدان أكثر تعقيدا أو شعبيا، وهو الميدان الاقتصادي.

- إن هذه النظرية لا تختلف عن العديد من الآراء التي تفترض القصد أو تفترض الخطأ، و هذه النظرية أيضا قائمة على الافتراض، ولكن بشكل أكثر تعقيدا أو أكثر فلسفة، مما يزيدها جمودا وعدم قابلية للتطبيق أو القبول. وحقيقة الأمر أن هذه النظرية تفسر المسؤولية الجنائية

[1] :أحسن بوسقيعة،المرجع السابق،ص94.

[2] :مُحَمَّد عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص118.

عن فعل الغير، دون الاتجاه لفكرة خطأ إهمال الفاعل المعنوي من أجل المحافظة على وحدة الجريمة، ومع ذلك فهي تحتفظ بخطأ الإهمال كأساس لهذه المسؤولية، ولكن مع إعطائها لونا عمديا عن طريق تربيته على الإرادة، فهي نظرية معقدة تثير كثير من النقد، وهذه الانتقادات سوف نلخص أهمها فيما يلي:

1- الاختلاف بين المسؤولية الجنائية وفكرة الفاعل المعنوي:

إن الانتقادات التي وجهت إلى النظرية كان له الأثر البالغ في عدم قبولها من طرف جمع كبير من الفقهاء، وهذا يمنع البعض الآخر من الدفاع عن هذه الفكرة، وهذا ما ظهر جليا في المؤتمر السابع لقانون العقوبات الذي عقد في أثينا عام 1957 وعلى رأسهم اندريه فيتي André Vitu، وهو لم يكتفي بإثارة فكرة الفعل المعنوي لما يحفظ لها وجهها في الفقه الفرنسي الجديد، بل أكد النظرية التي تبناها الأستاذ "رو" والتي تفسر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس فكرة الفاعل المعنوي، إذ نراه يقول في تقريره الذي تقدم به إلى المؤتمر"إن الاهتمام بتأكيد عقاب أكثر شدة وأبلغ فاعلية قد أدى إلى وجوب انسحاب العقاب المقرر أصلا للفاعل المادي إلى الفاعل المعنوي، وأن هذا الاهتمام قد بدا واضح وبصفة خاصة في الجرائم التي تقع بمخالفة القوانين واللوائح الصناعية والعمل. الأمر الذي أدى إلى إشباع مفهوم المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، و أنه مما لا شك فيه أن عقاب المعنوي فرض ليؤكد العقاب بالضرورة صفتي الردع والمنع،[1] ويبدوا أن الذي وقع الأستاذ .. Roux ومن بعده الأستاذ Vitu إلى تبني فكرة الفاعل المعنوي وجعلها أساسا صالحا لتغيير مسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير، هو أنهما أرادا مواجهة نقص نصوص الاشتراك لقانون العقوبات الفرنسي التي لا تطبق في مجال المخالفات أو ميدان الجرائم غير العمدية. غير أن هذا الدفاع عن فكرة الفاعل المعنوي، لا ينفع من توجيه النقد و القائم على أسس تدعم إقراره والاعتراف به.

[1] : Roux, du droit pénale, OP, cit 339.

و يقول في ذلك الدكتور مُحَمَّد زكي احمد عسكر، على الرغم من وجاهة ومنطقية الأسباب التي دفعت إلى وجود هذه النظرية، فالذي يبدو لنا أنها غير منطقية و تنطوي على تحايل إذ أنها في ذاتها ليست سوى خدعة، فالجريمة كيان قانوني لا يمكن أن يتجزأ أو حتى يمكن أن نصف شخصا بأنه فاعل للجريمة، فمن الضروري أن تكون قد توفرت لديه عناصرها، فلا يكفي أن تكون قد قامت لديه إرادة تحقق الجريمة، و إنما يجب أن يكون قد عودنا ماديا على ارتكابها.[1]

كذلك أنه من المعروف أن فكرة الفاعل المعنوي تفترض أن شخصا آخر في ارتكاب النشاط الإجرامي مستغلا في ذلك انعدام أهليته أو حسن نيته هذا من جهة أولى، ومن جهة ثانية لا جدل في أن مسؤولية صاحب العمل أو المتبوع بوجه عام عن الجرائم التي ترتكب من التابعين أو الخاضعين لرقابته وإشرافه، وهي ما يطلق عليها بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، تختلف تماما عن مسؤولية الفاعل المعنوي عن فعل الغير الذي نفذ الماديات الإجرامية.

ويتضح ذلك انه في حالة مسؤولية صاحب العمل تكون أمام أحد الوضعين، الوضع الأول يحرص فيه صاحب العمل الشخص المنفذ على اقتراف الفعل المادي المخالف للقانون، وفي هذه الحالة يعتبر صاحب العمل شريكا بالتحريض في جريمة الغير الذي حرضه والغرض في هذا الأخير أنه كامل الأهلية.[2] و الوضع الثاني انه لا يصدر فيه عن صاحب العمل نشاط يدفع به الغير إلى اقتراف الجريمة و في هذه الحالة يختلف نشاط الفاعل المعنوي ينتهي تبعا أحد العناصر اللازمة لقيام فكرته هذا من زاوية، ومن زاوية أخرى فإن الغير المنفذ تتوافر لديه الأهلية الجنائية، وهذا يعني انتقاء عنصر آخر من عناصر فكرة الفاعل المعنوي، والحقيقة أنه لا شك فيها أن صاحب العمل لا يسأل عن فعل الغير ولا يسأل باعتباره فاعلا معنويا بالمعنى السابق بيانه، وإنما يسأل عن جريمة اقترافها هو بنفسه، ألا وهي الإخلال بالالتزام، أو يواجه الرقابة الذي يفرضه عليه القانون.[3] Obligation de surveillance

[1] : مُحَمَّد زكي أحمد عسكر، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1990، ص 342.

[2] : فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 379.

[3] : سعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1957، ص320.

وأبدا هذا النقل جانب كبير من الفقه الفرنسي منهم الأستاذ Ortolan الذي قال: "قد أتحمل نتائج أفعال ارتكبها في الظاهر شخص آخر غير أني أصبح مسؤولا في الواقع عن فعلي الشخصي الذي يتمثل في امتناعي عن قيام واجبي". ويقول الأستاذ جان ستون ستيفاني Gaston Stefani وجورج ليفاسير George Levasseur أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لا تعتبر إنشاء من مبدأ شخصية العقاب إن الواقع أن صاحب العمل إنما يسأل و يعاقب عن خطأه الشخصي الذي كشف عن الجريمة التي اقترفها غيره من التابعين أو الخاضعين لإشرافه ورقابته.[1]

2- فطور وعجز نظرية الفاعل المعنوي عن تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

لقد أوضحنا فيما سبق الاختلاف القائم بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وبين فكرة الفاعل المعنوي، فإننا نعرج فيما يلي إلى الوجه الثاني من النقد، و الذي ينحصر في فطوره وعجز نظرية الفاعل المعنوي في تفسير المسؤولية عن فعل الغير تأسيسا إلا أنه لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي فاعل احتياطي، واختلاف الفاعل المعنوي وجرائم الامتناع، وهذا ما سوف يتم بيانه فيما يلي:

- **الفاعل المعنوي فاعل احتياطي:**

سدد فريق من الفقهاء والشراح سهامهم لنظرية الفاعل المعنوي باعتبارها أساسا لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فقال بعضهم أن مؤدى هذه النظرية أن من اقترف الفعل الإجرامي، هو الفاعل المادي للجريمة وإما من يقرر القانون مسؤولية الجنائية عنها فهو الفاعل المعنوي، وأن تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على هدا النحو يفترض أن شخصا قد سخر آخر اقتراف الفعل الإجرامي مستغلا و مستفيدا في ذلك انعدام أهليته أو حسن نيته، وهذا الوضع لا يتحقق في حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ذلك أن من باشر تنفيذ الجريمة يكون في الغالب أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية بأركانها الثلاثة وأبرزها "الركن المعنوي". كما أن التفسير الذي ذهب إليه أصحاب

[1] : محمد عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص120-121-122.

نظرية الفاعل المعنوي يفترض أن الفاعل قد صدر عنها النشاط أو السلوك الذي حمل به الغير على إثبات الفعل الإجرامي و هو ما قد لا نصدقه – السلوك و النشاط – في حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى أضاف بعض الشراح والفقهاء في سبيل تأكيد عدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، أن الفاعل المعنوي وعلى وجه الخصوص في التشريعات التي تستلزم قيام الفاعل بعمل من الأعمال الداخلية في تنفيذ الجريمة فاعل احتياطي لا مكان ولا مستقر ولا وجود له إلا حيث يكون من باشر الفعل المادي المكون للجريمة عديم الأهلية، كالمجنون والمعتوه أو الصغير غير المخير سخره غيره لاقترافها. هنا في هذه الحالة لا يمكن اعتبارها من اقترف الفعل المادي فاعلا للجريمة لأنه ليس له وجود في نظر القانون، ولا يبقى بعد ذلك إلا من سخره، وهذا الأخير لا يمكن اعتباره شريكا، لأن الاشتراك يقتضي وجود فاعل أصلي يقوم بالدور الرئيس في الجريمة و يساهم معه الشريك مساهمة تبعية و قانونية ومثل هذه المساهمة لا وجود لها لانعدام إرادة الوسيط .

وقد خلص هؤلاء الفقهاء إلى أن الجريمة الواحد لا يمكن بحال من الأحوال أن يكون لها فاعلان – معنوي و مادي – وفي وقت واحد، وذلك على خلاف ما يقول به الأستاذ "Roux" وإن وجود أحد هاتين الفاعلين يبقى وجود الفاعل الآخر لأمر اللذين يرون معه عدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي لتفسير مسؤولية صاحب العمل أو المتبوع عن فعل تابعه، كون أن التابع يظل في هذه الحالة مسؤولا جنائيا عن الجريمة التي يكون قد اقترفها بصفته فاعلا أصليا فيها.

و بالنسبة لما ذكر الأستاذ "Roux" أنه من الملائم إقامة قرينه تنص على إرادة الشخص المتبوع يفترض بمقتضاه أراد هو نفسه الفعل الذي ترك بإهمالها تابعة يقترفه يد حقه أن المتبوع لم يرد الفعل

[1] : محمد عثمان الهمشري،المرجع السابق،ص124.

الذي اقترفه التابع والذي تحققت به الجريمة مباشرة، وإن الأمر يتطلب الإسناد إلى نص صريح يتسنى معه افتراض إرادة المتبوع، وهذا النص لا وجود له في قانون العقوبات.[1]

- **جرائم الامتناع و فكرة الفاعل المعنوي:**

الواقع أن فكرة الفاعل المعنوي لا تتفق النية مع طبيعة جرائم الامتناع إذ أنه في مثل هذه الجرائم يوجد واجب قانوني على عاتق الشخص المسؤول بالتدخل لمنع حصول نتيجة فإذا أحجم على التدخل اعتبر فاعلا ما بالجريمة الامتناع لا فاعلا معنويا لها.

وفي الحالة التي يكون فيها منفذ الجريمة غير أهل للمسؤولية الجنائية فإنه لا يتطور تطبيق نظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع لأنها تفترض وجود التزام قانوني على عاتق المنفذ والغرض في هذه الحالة أن المنفذ غير أهل للمسؤولية الجنائية، ولا يقبل القول بأن القانون إنما يقصده بغرض الالتزام القانوني، إذ أنه أهل، لأن يخاطبه المشرع بأوامره ونواهيه، على ذلك لا تقوم جريمة امتناع بواسطة استغلال أو تسخير الفاعل المعنوي لشخص غير أهل للمسؤولية الجنائية، ذلك أنه إذ انتفى عنصر الالتزام انتفى بالتالي الفعل المادي المكون للجريمة السلبية، وهو الامتناع أو الإحجام.[2]

وباعتبار أن النشاط الذي يقوم به الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير، نشاط غير ايجابي، وإنما هو نشاط سلبي على الدوام، فإن نظرية الفاعل المعنوي لا تصلح أساسا لتفسر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. إن هذه النتيجة السلبية التي خرجنا بها من نظرية الفاعل المعنوي يؤدي بنا إلى طرح آخر والذي يتمثل في نظرية الاشتراك، وإلى أي مدى يمكن أن تكون هذه النظرية أساسا لتفسر المسؤولية الجنائية عن فعل الغير؟

[1] : عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص153

[2] : أحمد علي محجوب، المرجع السابق، ص212.

البند الرابع: نظرية الاشتراك الجرمي على أساس وحدة الجريمة

وتقوم على أساس وحدة الجريمة و تعدد الجناة هناك فاعل مادي ارتكب العناصر المؤلفة للركن المادي للجريمة، وهناك شريكا لهذا الفاعل ساعدوه على وقوع الجريمة وارتكبوا الأفعال المهيأة لوقوعها، والفاعل المادي في هذه الحالة هو التابع إما المتبوع أو رب العمل، فهو مشترك مع تابعه في إظهار هذه الجريمة إلى حيز الوجود والاشتراك قد يكون اشتراكا أصليا بأن يقوم الفاعل بعمل من الأفعال المؤلفة للركن المادي للجريمة،[1] و بطبيعة الحال فان الاشتراك الأصلي ليس هو المقصود بهذه النظرية وإنما المقصود هنا هو الاشتراك التداعي وهو ما أثار أفكارا حول هذا الموضوع.

حيث اتجه بعض الفقه إلى تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على أساس من نظرية الاشتراك. وقال أن الشخص المسؤول عن فعل الغير لا يعدوا أن يكون شريكا في جريمة هذا الغير، وقد نهج جانب من الفقهاء هذا الاتجاه يمكن أن تنشأ المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الحالات الاستثنائية التي تفرض فيها القوانين والأنظمة على المتبوع واجب الإشراف المباشر أعمال التابع، وعلى هذا الأساس ترجع وأدين مدير مؤسسة مصنع الورق من أجل جنحة تلويث مياه مسممة اثر صب فضلات المصنع في نهر رغم أن ذلك تسبب فيه حادث غير متوقع رغم وقوع الحادث في غياب مدير المصنع[2] وذهب أيضا إلى أن المدير الذي يثبت إهماله في عمله بإحدى مؤسسات المعانين بأمراض عقلية يعتبر شريكا في جريمة إحداث جروح ارتكبها أحد المرضين في المؤسسة، وأنصار تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بناء على نظرية الاشتراك، يرون أن رب العمل مثلا هو الذي يتولى إدارة عمله والإشراف على من يتبعه من العمال، فإذا ارتكب احدهم فعلا بجرمه القانون ويتناوله العقاب اعتبر رب العمل شريكا بمعنى أن نوعا من الاشتراك في جريمة تابعة إما بالتحريض أو الاتفاق أو بمساعدته السلبية له.[3]

[1] : أنور محمد الصديقي المساعد، المرجع السابق، ص 352-353.

[2] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 195.

[3] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 248-249.

ولقد تطرقنا فيما سبق وقلنا أن الاشتراك قد يكون أصليا وقد يكون تبعي الشيء الذي يدفع بنا إلى التطرق ولو بشكل وجيز إلى مفهوم المساهمة الجنائية المادة 135 في الجريمة وتبين صورها .

❖ **مفهوم المساهمة الجنائية:** جاءت تعاريف كثيرة منها تعريف الدكتور مُحَمَّد الفاضل "يقصد بالاشتراك أو المساهمة حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة سواء كانت تامة أو في مرحلة الشروع بمعنى أن الجريمة لم تكن وليدة نشاط مجرم واحد وإنما ساهم في تحققها أشخاص عديدون لكل منهم دوره الذي يتنوع في صورته، ويتفاوت في أهميته فقد يقتصر عمل أحد المساهمين في الدعوة إلى ارتكاب الجريمة، ويعد آخر الوسائل اللازمة لارتكابها، ويتم غيره تنفيذها وينفي البعض معالم الجريمة".[1] ولا يختلف التعريف الذي جاء به الأستاذ رمسيس بنتهام يراد بالمساهمة الجنائية في الجريمة أن يتعدد الجناة تنسب الجريمة إلى إرادتهم وأن كان هذا التعدد لا يستلزمهنموذجها الموصوف في القانون.[2]

- **صورة الاشتراك الجرمي (المساهمة الجنائية):**

أن صورة المشاركة في الجريمة متعددة فقد يكون ضرر المشارك رئيسا عامل وقام بإبراز أركان الجريمة إلى عالم الوجود أو ساهم مباشرة في تنفيذها، فتوصف مشاركته بأنها مساهمة أصلية أو رئيسية، ويسمى المشارك (بالفاعل) أو بالشريك، وقد يكون دور ثانويا أو تبعيا كما لو أعد الوسائل اللازمة لارتكابها واخفي معالمها، فتوصف المشاركة بأنها مساهمة تبعية وتسمى المشارك بالمتدخل أو المخبئ.

وقد يكون الدور الذي أتاه الجاني سابقا على تكوين فكرة الجريمة طريق حمل شخص آخر على ارتكاب الجريمة يخلق التهم لديه ويسمى الجاني (المحرض)[3] وعلى العموم بان جميع التشريعات ترد المساهمة الجنائية إلي فيئتين فئة تضم من يقومون بدور رئيسي وفئة تضم من يكون دورهم فيها ثانويا

[1] : مُحَمَّد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائي، مطبعة الدوادي دمشق، ط 1975-1976، ص209.

[2] : دريس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3 منشأة المعارف 1997، ص762.

[3] : مُحَمَّد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 295.

تبعيا تشمل المساهمة الجنائية صور عديدة ترجع في الواقع الأمر اختلاف الأدوار التي تؤديها الأشخاص المساهمون من اجل تنفيذ الجريمة وتجمع معظم التشريعات الجنائية على التفرقة بين نوعين من المساهمين في الجريمة الواحدة النوع الأول يشتمل الأشخاص الذين يقومون بدور أصلي، والنوع الثاني يضم الأشخاص الدين يقومون بدور تبعي، غير أن التحديد معاير التميز بين المشاركين أو المساهمين الأصليين والمساهمين التبعيين محل للخلاف للفقه، إذ تتنازعه نظريتان، نظرية شخصية وأخرى موضوعية، وهذا ما أكده الدكتور محمود عثمان الهمشري بقوله: "وتتنازع معيار التفرقة بين نوعي المساهمة الجنائية نظريتين، الأول هي النظرية الشخصية ونجد المعيار كامنا في الركن المعنوي، وتعتبر المساهم الأصلي هو من توافرت لديه نية الفاعل، ويرى في الجريمة أنها نتاج مشروع إجرامي وإما باقي الأشخاص الذين ساهموا في هذه الجريمة فليسوا سوى تابعين له" وعلى ذلك فإن النظرية الشخصية تعتبر المساهم النظري التبعي هو من توافرت لديه نية الشريك بحيث لا يرى نفسه إلا مؤازرا أو معصد المساهم الأصلي.

أما النظرية الثانية فتسمى بالنظرية الموضوعية، وتجد معيار التفرقة بين نوعي المساهمة الجنائية كامنا في ذات الفعل الذي وقع وخطورته على الحق الذي يكلفه القانون بالنسبة إلى المشرع الجزائري فقد أخذ بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعه كاملة من حيث التجريم و تبعية نيته من حيث العقاب[1] الأمر الذي يجعلنا نتطرق إلى الموضوع التميز بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعي.

- **معيار التمييز بين المساهم الأصلي والمساهم التبعي :**

يتميز المساهم الأصلي عن المساهم التبعي بحيث يتوفر لدى الأول نية من نوع خاص إضافة إلى أنه يرتكب فعل وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة، وقد يكون جزءا منه. فحيث يرتكب المساهم التبعي فعلا يعد عنه، غير أنه يبقي المعيار السليم هو الذي يستند إلى التميز بين العمل التنفيذ والعمل التحضيري والمساهم الأصلي هو من يأتي فعلا يعد عملا تنفيذيا، والمساهم التبعي هو من يأتي مجرد

[1] : محمد عثمان الهمشري،المرجع السابق، ص68.

عمل تحضيري وإما وسيلة التمييز بين العمل التنفيذي والعمل التحضيري، فهي المعتمدة في إطار نظرية الشروع[1].

- **أوجه التقارب بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير والاشتراك :**

يتحقق تقارب المسؤولية الجنائية عن فعل الغير مع الاشتراك بقيام رابط ذهنية محضة تجمع المساهمين في الجريمة تحت لواء مشروع إجرامي واحد، بحيث أن لكل واحد منهما طابعا معنويا وأنه لا شروع سواء في المساهمة الجنائية عن فعل الغير أو في الاشتراك وحتى نتوقع للشيء عن هذه الفكرة لا بد لنا أن تخرج على الموضوع ونزيل الغموض وهذا من خلال ما يلي:

أولا : الطابع المعنوي للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير

يلزم في فعل الشريك أن يكون مرتبطا بفعل أصلي معاقب عليه لأن فعل الشريك، يستمد لاجرامه أو صفته الإجرامية من هذا الفعل الأصلي، فإن كان هذا الأخير مباحا فكذلك أيضا فعل الشريك وإن كان الفعل الأصلي فاقدا ركنا من أركان التجريم، فكذلك أيضا فعل الشريك وإذا كان وقوع الفعل الأصلي غير ثابت ثبوتا كافيا، فلا مجال لإدانة الشريك في الفعل نفسه ومن تم حذف القول أن المساهمة الأصلية هي المصدر الذي يستمد منه الشريك صفته الإجرامية[2]، الشريك هو مساهم تبعي في ارتكاب الجريمة يقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة، وهذا النشاط الذي يقوم به الشريك هو نشاط غير مجرم لذاته، فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا و إنما أثبتت صفته الإجرامية لصلته بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل والمشروع أحسن طبعا حدد وسائل النشاط الإجرامي في المساهمة التبعية على سبيل الحصر، ويفسر هذه الخطة حرص المشرع على تحديد نطاق هذه المساهمة بحيث لا يدخل في مستوى الأفعال التي تمثل مساهمتها في الجريمة قدرا من الأهمية يتم عن خطورتها. وفي هذه الخطة ضمان الأفراد لهذه الأفعال التي تقوم بها المساهمة التبعية لا

[1] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 162-163-169.

[2] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 350.

يحرمها القانون لذاتها، فلا بد من تحديدها بصفة عامة لكي يكون المرجع في تحريمها إلى القانون لا إلى حكم القاضي، وقد حصر الشارع هذه الوسائل في التحريض والاتفاق و المساعدة[1].

الواقع من الأمر أن الاتفاق السابق هو أوضح صور الرابطة الذهنية بين الجناة وتتوفر فيه الوحدة المعنوية للجريمة المساهم فيها غير أن الاشتراك في الجريمة ليس محصورا في الاتفاق المسبق فقط وإنما يتوفر أيضا إذا كان المساهم عالما بارتكاب الفاعل للجريمة فانصرفت إرادته إلى الاشتراك مع إرادة الفاعل، وإن لم ينعقد بينهم ولا يتطلب ذلك تبادل التعبير عن الإرادات وإنما يكفي مجددا التقائها[2].

و التحريض هو الذي يخلق الإجرام في ذهن الفاعل هو أول وسائل الاشتراك نشاط طبيعي بعينه إذ يتجه المحرض إلى نفسية الفاعل الأصلي للتأثير عليه ودفعه إلى اقتراف الجريمة[3] على أن المساعدة فهي وسيلة الثالثة من وسائل الاشتراك وتعني تقديم العون إلى الفاعل الأصلي على نحو سهل أو ييسر اقتراف الجريمة، كذلك الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير فإن مسلكه ذو طابع معنوي وإدانته ذلك أن هذا الشخص لا يرتكب كل الفعل الذي يقوا عليه الدور الأساسي والرئيسي في تنفيذ الجريمة أو فعلا يدخل في ارتكاب الجريمة إذا كانت تتكون من جملة أفعال، وكل ما في الأمر أن القانون يوجه إلى المسؤول جنائيا عن فعل الغير أمرا بإحداث تغيير في الوضع القائم في العالم الخارجي تدخل إيجابي من جانية، فيمنع من تنفيذ ذلك الأمر ويتخذ موقفا سلبيا يعد معه فاعلا للجريمة.

وفى الجريمة الإيجابية التي تتحقق مباشرة بفعل الغير نجد أن الشخص المسئول عنها كان ملتزما قانونا باتخاذ مسلك إيجابي مباشر اتجاه فعل أو نشاط الغير ليحول دون وقوع الجريمة، بحيث أنه إذا أخل بهذا الالتزام ظهر لديه في الحال مسلك شخصي في صورة الامتناع يعتبر على نحو ما سبب في الجريمة التي تتحقق مباشرة بفعل الغير[4] على أن إرادة الشخص المسؤول في مثل هذه الحالات ليست الإرادة

[1] : خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص 209.
[2] : محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص294.
[3] : محمود نجيب حسني، ص 420
[4] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص156-157.

الدافعة وإنما هي إرادة قابضة صاحبت الامتناع، وانحصرت مهمتها في ربط الحركة وهي مع ذلك شأن الإرادة الدافعة، وهكذا فإن سلوك الشخص المسؤول جنائيا عن فعل الغير لا يمكن أن تخرج عن الطابع المعنوي مثله مثل الشريك الذي يتحضر نشاط إما في التحريض أو الاتفاق أو المساهمة السلبية

ثانيا : الشروع في الاشتراك ومشروعية في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

اختلف الفقه في مدى معاقبة الشريك من عدمه حيث ذهب البعض إلى أن الشريك الذي يقتصر اشتراكه على الشروع يعاقب لأنه قام بكل المطلوب خصوصا وأن قانون العقوبات يأخذ باستقلال المساهمين، ويرى البعض الآخر بأن أعمال الشريك التي تقتصر على الشروع لا عقاب عليها وذلك لانعدام أي رابط سبب بينها وبين أي فعل مجرم في حالة عدم تنفيذ الفاعل الجريمة، وارتكاب الفاعل للجريمة هو نشاط أساسي لا مكان لمعاقبة المساهم في جريمة الاشتراك[1].

فالشروع هو جريمة ناقصة ومعنى أنه قد تختلف بعض عناصرها إما إذا توافرت هذه العناصر جميعا فالجريمة تامة ولا مجال للبحث في الشروع، وهو في معناه البدء في تنفيذ فعل يقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثر الأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[2]، إن الشروع هو جريمة لم يتم تنفيذ ركنها المادي وذلك بطبيعة الحال مع توافر ركنها المعنوي أو الشخصي[3]، ولهذا لا يتصور البحث في الشروع بهذا المفهوم إلا في مجال ركن المادة للجريمة، وعلى وجه التحديد في تلك المنطقة التي يصعب فيها التفرقة بين العمل التحضيري والعمل التنفيذي، ويجب أن يكون هذا البحث على أساس من علة العقاب على الشروع والتي تحصر في حماية الحق من أي خطر يحذف به ويهدده، ومن ثم كانت فكرة الخطر على سبيل التحديد البدء في التنفيذ الذي يجرمه القانون، ويتناوله العقاب ولا محل للقول بأن هذا الخطر من النية الإجرامية وحدها إن الحقيقة أنه كامن أيضا في الفعل ومن كم يوجد ما يبرز إخفاء الصفة غير المشروعة عليه، وتعريف على ذلك يمكن تعريف البدء في التنفيذ حسب

[1] : عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري العام، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 1، ط، 2005،ص 221-222.

[2] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 355.

[3] : رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه و القضاء، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ط4، 1984، ص377.

تعريف الأستاذ فيلي "إن فعل التنفيذ هو بدء الجريمة وجزء مكمل لها، ولا يمكن فصله عنها فإذا ما اخذت الجريمة التي كان الجاني ينوي مفارقتها في مجموعها بحسب تعريفها القانوني، وتساءلت ما إذا كان الفعل المذكور يعد جزاء أم لا، وكان الجواب الإيجابي فالفاعل يكون تنفيذيا وإلا فهو فاعل تحضيري".

من خلال هذا العرض فإن الشروع يستبعد الجرائم الشكلية باعتبار ركنها المادي يقتصر على القول أو حركة أو مجرد فعل فإما أن تكون الجريمة أو لا تكون، أما إن تقع دفعة واحدة فيتم التنفيذ وإما لا تقع الجريمة على الأطراف، وذلك كما في جرائم إبراز المخدرات والعديد من الجرائم الاقتصادية، وابتداء لهذا المفهوم فإن الشروع لا يتفق وطبيعة الجرائم التي يتم بطريق سلبي أي يجب أن تكون الجريمة من نوع الجرائم الإيجابية أي التي تتطلب ارتكابها سعيا إيجابيا في صورة الفعل أو الحركة، ذلك لأن الشروع هو الحلقة الأولى في سلسلة الأفعال المادية المؤدية إلى وقوع النتيجة الإجرامية، أي ارتكاب الجريمة في صورة تامة[1] أن الشروع مرتبط بوقوع الفعل أو عدمه وبإيجابيته من سلبيته، وبالتالي فإنه من المسلم به أنه لا شروع في الاشتراك.

- **الانتقادات الموجهة لنظرية الاشتراك في ظل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:**

بالرغم من التشابه الظاهري بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بين الاشتراك الجرمي إلا أن الاختلاف بين وشاسع بينهما يوجه سهام القتل إلى هذه النظرية أو الفكرة من خلال نقاط رئيسية هي :

- الاشتراك الجرمي كما –بينا– يفترض مساهمة تبعية أما المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فتفترض مساهمة أصلية الاشتراك الجرمي غير متصور في الجرائم الغير العمدية، أما المسؤولية عن فعل الغير فهي ممكنة وواردة في مضمار الجرائم الاقتصادية غير العمدية.

[1] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص351.

- الاشتراك الجرمي لا يكون إلا في الجنح والجنايات، أما المسؤولية عن فعل الغير فقد تكون في المخالفات أيضا.

- **أوجه الخلاف بين الاشتراك المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:**

حتى نستوفي الموضوع معنى لأنه من التعرض إلى نسبية الطابع المعنوي للاشتراك من جهة تبعية الاشتراك وأصالة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير من جهة ثانية.

1- نسبة الطابع المعنوي للاشتراك:

بينا فيها سبق أن تحريض الاتفاق المساعدة السلبية وسائل النشاط الإجرامي في الاشتراك ذات طابع معنوي أو نفسي، إذ يتجه الشريك بإحدى هذه الوسائل إلى نفسية الفاعل المالي للتأثير عليه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة[1]، غير أن الطابع المعنوي أو النفسي الذي يتميز به الاشتراك بوسائله السالفة الذكر طابع نسيء إذ كثيرا ما يكون التحريض أو الاتفاق أو المساعدة السلبية مظاهر خارجية للتعبير عنه فنشاط المحرض عبارة عن تعنيد لفكرة الجريمة وإبراز بدوافعها، وبالتالي يكون المقصود هو ما يفهم عادة من هذا اللفظ أي كل من شأنه التأثير في الشخص وحمله على التطرف على وجه معين ومن أمثاله وسائل التعريف المألوفة الوعد الوعيد والأمر ومن صورة الإيلاد والإيجاز و مجرد النصيحة أو الأغراء بهدية[2] والاتفاق في جوهره حالة نفسية إذ قوامه إرادتان أو أكثر، وكثير ما يكون له مظاهر خارجية الإفصاح عنه ولكن له مظهر مادي يستمده من وسائل التعبير عن الإرادة، وهذه الوسائل متنوعة فقد يكون قولا أو كتابتا أو إيماء[3] .

[1] : محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 500.
[2] : علي راشد، المرجع السابق، ص 460.
[3] : محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 423.

بقيت المساعدة السلبية وهي كما ذكرنا من قبل تعد كامتناع عن الحيلولة دون ارتكاب الجريمة أو وقوعها بالرغم من استطاعة ذلك الامتناع قوام هذه المساعدة السلبية ليس دائما ذا طابع معنوي أو نفسي، فليس ثمة ما يحول دون التفسير عنه بمظهر خارجي كالكتابة.

خلاصة ما تقدم أنه يستفاد أن الطابع المعنوي أو النفسي للاشتراك ليس طابعا مطلقا وإنما هو طابع نسبي.

في حين أن الطابع الذي يميز نشاط الشخص المسئول جنائيا عن فعل الغير أنها يكون طابع معنوي أو نفسي وهذا أحد أوجه الاختلاف بين فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ونظرية الاشتراك الأمر الذي لا يمكن أن يستقيم معه القول بتفسير هذه المسؤولية على أساس من نظرية الاشتراك.[1]

2- تبعية الاشتراك وأصالة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

- **الاشتراك دور ثانوي تبعيا:**

لقد أوضحنا فيما سبق أن هناك فئتين تظم من يقومون بدور رئيسي وفئة تظم من تكون دورهم دور ثانوي تبعيا وأوضحنا كذلك أن تحديد معيار التمييز بين المشاركين أو المساهمين الأصليين و المساهمين التبعيين محل الخلاف بين الفقه إذ تنازعه نظريتان شخصية وأخرى موضوعية، فالنظرية الشخصية تبحث عن المعيارين، عناصر الركن المعنوي للجريمة فتميز المساهم الأصلي عن التبعي بأنه من توافرت لديه نية من نوع خاص أما لنظرية الموضوعية فترد هذا المعيار إلى نوع الفعل المرتكب فالمساهم الأصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة وقد يكون جزاء منه فى حين يرتكب المساهم التبعي فعلا بعيد عنه.[2]

من خلال هذا العرض يتضح لنا نوعا ما يثير الخلاف بين المسؤولية الجنائية عن فعل الغير والاشتراك.

[1] : محمد عثمان الهمشري،المرجع السابق، ص 93-94.

[2] : محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 564-569.

إن تعريف الاشتراك بأنه نشاط يرتبط بالفعل الأصلي ونتيجة برابطة سببية من غير أن يتضمن تنفيذ الجريمة أو قيامها بدور رئيسي في اقترافها عن النحو السابق بأنه بين لنا الفرق الواضح بين المساهمة الأصلية والاشتراك موضوع المساهمة التبعية، فالشروع بجرم المساهمة الأصلية لأنها تنطوي على نشاط تمكن فيه الصفة الإجرامية يعاقب عليها القانون، والاشتراك بوصفه مساهمة تبعية يفترض نشاطا لا يجرمه القانون لذاته إلى أنه لولا صلة بالنشاط الإجرامي الذي يقترفه المساهم الأصلي لما تناوله المشروع بالعقاب ومن أجل ذلك كان توقيع عقاب الجريمة التي ساهم فيها الشريك متطلبا نصا خاصا يقرر ذلك.[1]

- **المساهمة الجنائية عن فعل الغير مساهمة أصلية:**

انتهينا أن الاشتراك مساهمة تبعية بمعنى أنه لا قيام له إلا بجانب مساهمة أصلية إلا أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على خلاف الاشتراك، فهي لا شك مساهمة أصلية شأنها شأن مساهمة الفاعل الأصلي للجريمة، وكل ما في الأمر أن شخصا آخر قد يتدخل في العلاقة بين الشخص المسئول بين النتيجة الإجرامية التي حدثت بمعنى أن خطأ هذا الشخص قد أدى إلى تحريك نشاط الشخص الآخر كان أن وقع بسببه مباشرة الفعل الذي يحضره القانون ويتناول بالعقاب، ومن تم واجب إرجاع المسؤولية الجنائية إلى مسلك شخص مخالف لواجب يفرضه نص التجريم على الشخص المسئول الذي خاطبه الشارع بالقاعدة الجنائية على ذلك فإن سلوك الشخص المسئول جنائيا عن فعل الغير لا يستهل صفته الإجرامية أو صفة غير المشروعة من فعل هذا الأخير وإنما يستمدها من نص قانون.

كما أن عقاب الشخص المسئول في مسلكه لا يتوقف على كون نشاط الغير بدوره يشكل في حد ذاته جريمة، ولعل ذلك واضح من تسمية المسؤولية عن خطأ الغير، وهذا وجه هام من أوجه الخلاف بين الاشتراك و المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.[2]

[1] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 360.

[2] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 362.

ثالثا : فطور و عجز نظرية الاشتراك:

سوف نوضح فيما يأتي وهذا من خلال ثلاثة نقاط: عجز نظرية الاشتراك وعدم صلاحيتها لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

-استبعاد مسؤولية الشريك في الجرائم غير العمدية.

-استبعاد مسؤولية الشريك في جرائم المخالفات.

-استبعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم المحتملة.

- **إستبعاد مسؤولية الشريك في الجرائم المحتملة:**

إن نطاق مسؤولية الشريك تتحدد في نطاق قصده الجنائي فلا يسأل عن جريمة اقترفها الفاعل ولو كانت جريمة محتملة حسب السير العادي للأمور إذا لم تدور في ذهنه عند الاشتراك.[1]

والقصد الجنائي في كل حالته إرادة واعية اتجهت إلى مخالفة استبعاد القوانين بالاعتداء على حق أو أكثر يحميه، ولا تتصور هذه الإرادة إلى إذا قامت على أساس من العلم اليقيني لأركان الجريمة وعناصرها ومن ثمة كانت استطاعة العلم وحدها غير كافية إذ أن استطاعة العلم انتفاء فعلا من ثمة فإن القواعد العامة تقضي بمسؤولية المساهم الذي ارتكب الجريمة الأخرى الذي يقصدها باقي المساهمين، ولا يسأل عنها غيره ولو كانت نتيجة محتملة لتلك التي قصدها.

- **استبعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم غير العمدية :**

أثار موضوع الاشتراك في الجرائم غير العمدية جدلا بين فقهاء القانون الجنائي عندما حاولوا تحديد نطاق المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و تعرضوا لشروطها و مجال تطبيقها، وقد ذهبوا في بادئ الأمر

[1] : عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 94.

إلى تعيين الجرائم غير العمدية لتكون مجالا طبيعيا لتطبيق هذه المسؤولية بعدما خلصوا إلى أنه من غير المنظور تطبيق أحكام الاشتراك في مثل هذه الجرائم[1]. وانقسم الرأي بين مؤيد ومناهض الفكرة مسؤولية الشريك في الجرائم غير العمدية.

ذهب رأي إلى امكان تصور الاشتراك في الجرائم غير العمدية على أساس أن القانون يتكلم على المساهمة التبعية في الفعل المكون للجريمة دون تمييز بين جريمة عمدية وأخرى غير عمدية، وإذا كانت المساهمة لا تنصرف إلى النتيجة التي حدثت لأنها غير معتمدة في جرائم غير عمدية لا من الفاعل ولا من الشريك، فإنها تتصرف إلى النشاط الإرادي الذي كان سببا لها وهو الذي يتضمن بذاته خطأ الفاعل والشريك معا، ويعد ركنا معنويا كافيا لمساءلة الفاعل بوصفه فاعلا والشريك بوصفه شريك وبحسب طريقة الاشتراك التي صدرت منه أن كانت تحريضا أم اتفاقا أم مساعدة في ارتكاب هذا النشاط الإرادي غير العمدي من الاثنين معا الفاعل الأصلي والشريك.

وذهب رأي آخر إلى الاشتراك يتطلب قصد المعاونة في إحداث النتيجة النهائية للنشاط الإرادي مع الاتفاق السابق أو التفاهم عليها وذلك لا يأتي إلا في الجرائم العمدية. ومن ثمة من شارك في النشاط الإرادي يؤدي إلى نتيجة ضارة غير مقصودة يعد فاعلا أصليا في جريمة غير عمدية إذا أن كل ما يتطلبه القانون للمساءلة عن هذا النوع من الجرائم غير العمدية هو صدور نشاط إرادي من احد الأشخاص ونتيجة ضارة معنية ورابطة سببية بين النشاط الإرادي والنتيجة الضارة وهذه العناصر الثلاثة متوفرة بالنسبة لجميع الجناة في الجرائم غير العمدية على قدم المساواة فيها بينهم، ولا وجه للمفارقة بين الأخطاء أو للمقارنة بين درجتها، وهذا هو الرأي السائد في فقه القضاء[2].

والحقيقة أن النتيجة البديهية التي تترتب على اشتراط توفر قصد الاشتراك في جريمة معينة لا مكان لتجريم فعل الشريك، والعقاب عليه هي أن الاشتراك لا يتصور في الجرائم غير العمدية التي ترتكز

[1] : خالد محمد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص 222.

[2] : محمد زكي أحمد عسكر، المرجع السابق، ص 363.

المسؤولية الجنائية فيها على النتيجة التي حدثت والتي لا يمكن أن تتصور الحالة هذه أن يسهم فيها الشريك عن قصد أو عمد وإنما يسأل عنها شخص عما وقع منه من إهمالا وخطأ.[1]

وصفوة القول بأن نظرية الاشتراك لا تصلح أساسا لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إذ أن المجال الطبيعي للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير يكمن في الجرائم غير العمدية.

- **استبعاد الاشتراك في جرائم المخالفات:**

ذكرنا أن الشارع الجزائري أخذ بعد النتيجة في المساهمة الجنائية بحيث يستمد الشريك الصفة الإجرامية من فعله هو لا نشاط الفاعل[2] ويعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة المقررة للجناية أو الجنحة بينها لا يعاقب القانون على الاشتراك في المخالفات، وهذا ما نصت عليه المادة 44 في فقرتها الرابعة من قانون العقوبات، لا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق باستثناء مخالفات الضرب والجرح العمدي والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص والمعاقب عليها في المادتين 4– 1 و 42-4مكرر من قانون العقوبات.

وقد ذهبت الكثير من التشريعات عكس المشرع الجزائري الذي يسمح بالعقاب على المخالفات حيث أن جل التشريعات الدولية لم تقر بالاشتراك في المخالفات ومن بينهم التشريع الفرنسي، وهذا ما يؤكد الدكتور على راشد بقوله الكثير من التشريعات لا تقر بالاشتراك و التشريع الفرنسي كغيره لا يقر العقاب على الاشتراك في المخالفات ويمكن رد هذه من فكرة الدين أو الخطأ بغض النظر على أي مسلك ذهني غير إخلاف لدى الخالف[3] وهذا إما يدعو إلى التناقض بحيث كيف يمكن عدم اعتماد العقاب في المخالفات إذ أن أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير تقوم عليه.

[1] : خالد محمّد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص 223.

[2] : عادل قورة، المرجع السابق، ص134-135.

[3] : علي راشد، المرجع السابق، ص389.

وبعد هذه الجلبة نستخلص مما تقدم أن كل من النظريات التي تأسس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير نظرية المساهمة الأصلية تقرر الاشتراك على فكرة خطأ الشخص لا يمكنها بأية حال أن تكون أساسا لتفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

الفرع الثاني: النظريات التي لا تأسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي

برز العديد من النظريات التي قامت لتبرير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وقد تناولنا فيما سبق كل من نظرية المساهمة الأصلية ونظرية الاشتراك واعتمادها على فكرة الخطأ الشخصي لتفسير هذا النوع من المسؤولية وأثبتنا فشل كل منهما نتيجة لجعلها القواعد العامة للمسؤولية الجنائية العادية أساسا لها.

وهذا يعد انتهاكا صارخا لمبدأ شخصية العقوبات بإخضاعها لضوابط خاصة، وكل ما في الأمر أن هذه المسؤولية جاءت إخلاف الأحكام العامة التي تقضي بأن من القواعد المقررة عدم مساءلة الشخص جنائيا عن عمل غيره[1] وأن الأنظمة المتعلقة بممارسة مهنة معينة تلزم من يتعاط هذه المهنة شخصيا ويعاقب على مخالفتها سواء ارتكبت المخالفة من طرف شخصي أو من طرف تابع له وهذا يعد انتهاكا لمبدأ شخصية العقوبة، وهذا ما أكده مارك بوش لقوله: أنها انتهاك لمبدأ شخصية العقوبات لكونها تقع على عاتق رئيس المنشأة بقوة القانون، ومن خلال ذلك فإننا نقسم ذلك الاتجاه في تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلى فريقين وهما نظرية المخاطرة نظرية السلطة.

البند الأول: المسؤولية الجنائية على أساس المخاطر إلى (نظرية المخاطر)

تقوم هذه النظرية على أساس أن مدير المشروع الاقتصادي أو المنشأة بصفة عامة قيد بالمخاطر، ويقبل أن يخوض غمار هذه التجربة في سبيل تحقيق الأهداف، ولذلك فإن طبيعة نشاطه تشوبه

[1] : فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 64.

الكثير من المخاطر[1] وقد أخذ بهذا التفسير الكثير من التشريعات ومنهم التشريع الفرنسي حيث نصت المادة 56 من قانون العقوبات المؤرخ في 30 – 06 – 1945 على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون كل من كان مكلفا بأية صفة إدارة أو منشأة أو مؤسسة أو شركة أو جماعة خالفت نصوص هذا القانون سواء بفعل شخص أو بصفة أو ترك غيره من يخضعون لسلطتهم أو رقابتهم يخالف نصوص هذا القانون. سواء بفعل شخصي أو بصفته أو ترك غيره من يخضعون لسلطتهم أو رقابتهم يخالفون نصوص هذا القانون[2].

فقد نظر الفقهاء الذين أخذوا بهذه النظرية إلى العامل في المؤسسة أو المنشأة الاقتصادية على أساس أنه ممثل الرئاسة في مكان العمل ولذلك فإن صاحب العمل يعتبر مرتكبا للجريمة أو أن رب العمل أو رئيس المؤسسة يكون قد التزم شخصيا بقبول المسؤولية الجزائية على اختلاف أنواعها بقبوله الوظيفة المليئة بالمخاطر.[3]

ويرى البعض أن هذا يعتبر إدخال المسؤولية تقوم على المخاطر في قانون العقوبات، فكل جريمة تنتج عن تسيير المنشأة تؤدي إلى قيام المسؤولية الجنائية لمديرها وهذه المسؤولية تقوم على نظرية المخاطر التي لم تكن مقبولة في القانون المدني حتى وقت قريب وما تزال مع تحفظات[4]. والواقع أن هذا الرأي يجد مصدره في فكرة أخرى، وهي فكرة الخضوع الإرادي وقوام هذه الفكرة في نظر ذلك القضاء الفرنسي أن صاحب المشروع أو المهنة يخضع إراديا لها، تفرضه القوانين من التزامات تتصل بنشاط ويقبل سلفا تحمل كافة النتائج المترتبة على الإخلال بتلك الالتزامات.[5]

[1] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص 348.

[2] : Mireille Delmas-Marty : droit pénal des affairese, T1, partie général, politique pénal, PUF, Paris, P 358.

[3] : حسين عامر عبد الرحيم عاملر، المسؤولية المدنية الجنائية، دار المعارف القاهرة، 1974، ط 2، ص 632.

[4] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص 346.

[5] : خالد محمد السيد عبد الحميد مطحنة، المرجع السابق، ص 227.

- **نقد نظرية المخاطر:**

فقهاء القانون المدني إن هذه النظرية لم تسلم من سهام النقد حتى من قبل فقهاء القانون المدني حتى أن هناك اتجاه يرى عدم صحتها نهائيا و الدليل على ذلك حق المتبوع بالرجوع على تابعه بما يفرض عليه من تعويض إلى لو كانت المسؤولية تقوم على هذا الأساس لما كان للمتبوع هذا الحق إذا كانت هذه النظرية لم تلقى آذان صاغية في الفقه المدني، وثار حولها الخلاف وعدم الإجماع فإن من الغرابة بما كان يمكن أن تلقى من يؤيدها في القانون الجزائي الذي يقوم على أساس اليقين والواقعية ولا يقبل القياس ولا الافتراض استناد إلى مبدأ قائم على شرعية الجرائم و العقوبات.[1]

مخالفاتها لمبدأ قانون العقوبات فهذا القانون يعتد فقط بإرادة الارتكاب الجريمة دون إرادة تحمل المسؤولية الجنائية عنها فالمسؤولية الجنائية لا تتوفر على قبول الجنائي لها وأنها توقع عليه بمجرد ارتكاب الجريمة[2]، فهناك فرق بين اتجاه إرادة الفاعل إلى الجريمة وهو امولا شك أن القانون يعترف به اتجاه هذه الإرادة إلى تحمل المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، وهو أمر له أدنى قيمة قانونية.

ووجه إليها نقد آخر مفاده أن هذه المسؤولية لو كانت ناجمة عن القبول الإرادي للمسؤولية عن فعل الغير بتحملها يسلم لها بمجرد ارتكاب تابعة لها إلا أن الواقع يؤكد عكس ذلك حيث ترى أن المسئول عن فعل الغير يتنازع أمام القضاء في أمر اذانته على مخالفات تابعة محاولا إلقاء عبئها على تابعة مرتكب الجريمة.

[1] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص 348.

[2] : محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 584 و مابعدها ص 393.

وهناك انتقاد آخر يتمثل في عدم تماشي نظرية قبول الرئيس لخاطر المنشأة مع إقرار جواز الإعفاء من المسؤولية لرئيس المنشأة في حالة تفويض السلطة فوقها لهذا التفسير يقبل القضاء التعويض المخاطر أيضا أمر غير واقعي.

ومن أهم الانتقادات التي حظيت بهذه النظرية هو اختلاف طبعة الخطأ المنسوب إلى المتبوع (لرئيس المنشأة) من الخطأ التابع، فالتابع لا يمكن أن يدان بسبب المسؤولية الوظيفة القائمة على المخاطر لأن أساس مسؤولية التابع هو الخطأ الشخصي فالخطأ الشخصي وحده هو الذي يولد مسؤوليته ولو سلمنا بأن أساس مسؤولية رئيس المنشأة هي نظرية المخاطر وأساس مسؤولية التابع بالضرورة هو الخطأ الذي إذا الى وجود ازدواجية في أساس المسؤولية عن جريمة واحدة وهذا يعتبر دليل على فشل نظرية المخاطر كأساس المسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير.

ومن خلال كل هذا الطرح يتضح عدم صلاحية نظرية المخاطر كأساس لتغيير المسؤولية الجنائية الأمر الذي يدفع بنا إلى النظر في نظرية أخرى تسند المسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلى الربح.

البند الثاني : المسؤولية الجنائية على أساس الربح :

ومع نفس الاتجاه الذي يرى أن المسؤولية الجزائية لمسير المؤسسات نوعا خاص من المسؤولية ظهرت نظرية أو الاتجاه القائم على مبدأ الغنم بالغنم أي أن المسؤولية الجزائية مقابل الرابح الذي يحققه صاحب المؤسسة فالغنم بالغنم أي الربح مقابل تحمل المسؤولية ومخاطرها[1].

وتقوم هذه النظرية على أساس أن مدير المشروع الاقتصادي إنما يهدف إلى تحقيق الربح أو المنفعة، غير أن هذا الربح ليس بالأمر الأكيد إلا أنه يقبل بالمخاطرة ويقبل أن يخوض غمار هذه التجربة في سبيل تحقق الأهداف التجارية والمالية الذي أنشأ مشروعه من أجلها[2]، وكذلك الأمر فيما يتعلق بما

[1] : Pierr Level : La faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité pénal a la suite d'agissement comis Person, personnel, la semaine juridique 1559, P132.

[2] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص 345.

يرتكب هؤلاء العمال أو المستخدمين من مخالفات اقتصادية في سبيل تحقيقهم الأرباح التجارية يستفيد منها صاحب العمل، فعملهم التنشيط الذؤوب يعود بالمنفعة عليه، وكذلك الأمر فيها يتعلق بمخالفتهم الاقتصادية الأحكام والقوانين الاقتصادية إذ أنه يتحمل عبئها وما ينتج عنها من إجراءات جزائية ومدنية.

وهو ما أكد عليه أحد الفقهاء من أنصار ذلك الاتجاه أن الأشخاص الذين يستفيدون عليهم أن يتحملوا المخاطر، فليس للعمال الحاملين بالأمر أية منفعة أو ربح، وقد اعتنق هذا التفسير القضاء الفرنسي في الكثير من أحكامه منها على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية بررت فيه إدانتها للتاجر صاحب البضاعة المغشوشة بقولها أن التاجر أو صاحب الصناعة يمكن متابعته جنائيا من أجل فعل موظف أو مورد سواء، لأنه أو أن المؤسسة استفادت منها.[1]

نقد نظرية الربح:

ويبدوا ضعف الاتجاه أيضا لكونه يتعارض بدوره مع مبدأ المسؤولية الجزائية التي تقوم الخطأ وليس اعتبارات أخرى ودون الالتفات إلى القاعدة أو الربح الذي يجنه الفاعل أو غير كما تحمل تناقضا في طياتها لكون الفائدة أو الربح في الغالب لا يعود إلى المسير شخصيا وأنما يتقاسمه المساهمون والشركاء ومع ذلك يتحمل هو كل الأخطاء سواء ارتكبها بنفسه أو ارتكبها غيره من تابعيه ما لم يعف منها نتيجة مانع من موانع المسؤولية أو بالتفويض[2]، بالإضافة إلى هذه الانتقاد هناك انتقادات أخرى منها تعارضها مع قواعد قانون العقوبات والذي لا يعترف بنظام المخاطر فهذا النظام مجاله القانون المدني.[3]

[1] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص345.

[2] : مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص553 .

[3] : Varinard Andre et Paradel Jean, OP, cit, P351.

كما أن فكرة الربح ليست غائبة عن المسؤولية الجنائية المستندة إلى الخطأ، فرئيس المشروع الذي يوفر الوسائل ويبحث عن الفائدة على حساب الأمن أو الحصة، ويطور أو يزيد الإنتاج على حساب الجودة أو وسائل كاذبة يرتكب خطأ يصبح مسؤولا عنه.

ومن خلال هذه الانتقادات التي تم التطرق إليها بإيجاز يتضح أن هذه النظريات غير أهل أن تكون أساس المسؤولية الجنائية مما تطلب البحث عن نظريات أخرى لعلها تكون أصلح الاعتماد عليها في تأسيس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير. والذي انتفى إلى ظهور نظريات حديثة تدعى نظرية السلطة الوظيفية لرئيس المنشأة والتي سنحاول إيجازها في الفرع الثالث على النحو التالي:

البند الثالث: المسؤولية الجنائية على أساس نظرية السلطة

أمام فشل كل النظريات وعجز تفسيراتها في إيجاد إطار يصلح ليبرر حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير كان لابد من إيجاد أساس يتلاءم وينسجم مع حالات المسؤولية على تنوعها وخرج البعض بالقول أن المسئول جنائيا عن فعل الغير يسأل بصفته الوظيفية وذلك لما يحظي به من سلطة في يده ناجمة عن وظيفة بمعنى مسؤولية الرئيس للمرؤوس في مجال واجب الرقابة والإشراف، الأمر الذي سوف نتناول في فرعين، الأول يشمل في مضمون نظرية السلطة والثاني يمكن الإنتقادات الموجهة إلى نظرية السلطة.

البند الثالث : مضمون نظرية السلطة:

إن فكرة فعل المسؤولية الجزائية عن المنفعة وعن الملكية لكي تلحق بالسلطة يبدوا كأنه الطريق الأكثر شيوع في الوقت الحالي ويكون مدير المشروع مسئولا لا يسبب قبوله لتحمل المسؤولية أو لأنه يعي منفعة من المشروع ولكن يحتفظ بالسلطة تتيح له منع ارتكاب الجريمة وهكذا تبدوا المسؤولية الجزائية لمدير المشروع كمسؤولية وظيفية أي أنها مقابل حتمي للسلطة و وضائف المحتفظ بها[1].

[1] : أنور محمد صديقي مساعد، المرجع السابق، ص346.

فمن المبادئ البديهة في علم الإدارة وفي مجال القانون الإداري أن فرض الواجبات الثقيلة أو المتسعة على مدير أو مسؤولية معين يقتضي أن يمنح من الصلاحيات الكافية ما يمكنه من القيام بهذه الواجبات على الوجه المقبول ولذلك فإن هذه الصلاحيات أو السلطة هي التي تمكن المتبوع من تحقيق فرض السلطة العقلية على تابعه من ناحية،كما أنها هي التي تمكنه و تملي عليه واجب الرقابة والتوجيه، من ناحية أخرى و بالنتيجة فإن من يملك هذه الصلاحيات يكون مسئولا عما يقوم به تابعوه من أعمال.

فالمسؤولية الجزائية هنا ما هي إلا الوجه الآخر للصلاحيات التي يتمتع بها صاحب المشروع الاقتصادي، فمن يقبل بمثل هذه المحلات يكون قد أخذ على عاتقه مسبقا المسؤولية الجزائية الملائمة لها في حال الإخلال بالأنظمة والقوانين والواجبات التي تفرضها عليه، فالمسؤولية الجزائية أصبحت مرادفة للصلاحيات المعطاة للشخص و السلطة القيادية التي يتمتع بها[1].

فالمسؤولية الجنائية تسندهاٌ إلى سلطة الوظيفة والتي تمكنه من أن يتضمن تنفيذ القوانين المنظمة لمنشأة وبذلك تعادل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير المسؤولية الوظيفية من حيث الناطق والشروط وبهذا يتضح طبعها الاستثنائي، فالمسؤولية الوظيفية يجب ألا تتعدى نطاقها الإداري أما وأن تمتد إلى المجال الجنائي فيجب أن ترتدي الثوب الجنائي لا أن نظل بثوبها الإداري.

من هنا حاول البعض إلباسها ثوب المسؤولية الجنائية حتى لا تبدو غريبة عنها وأسسوا اتجاههم هذا إلى إسناد المسؤولية للسلطة لا يعني انفصالها عن القانون الجنائي فرئيس المنشأة ملزم بالحرص والدقة في كل لحظة أكثرها هو مطلوب من المواطن العادي وذلك بسبب ما قيل له من سلطة أي أن هذه السلطة تعتبر في ذاتها عن الخطأ المسند إلى الرئيس ومسؤولية الرئيس تقوم على خطئه والذي يفرض توافر الركن المادي والركن المعنوي للجريمة في حقه ومن ثم فإن السلطة يمكن اعتبارها أساس المسؤولية

[1] : Mari Elizabeth Cartier, le fondement de responsabilité pénal de chef d'entreprise et la responsabilité du fait de l'entreprise ED, Masson 1977, P 58.

الجنائية لرئيس المشروع وذلك في حدود عدم استخدامه لسلطة كما ينص القانون أو بالعكس عندما يوجه هذه السلطات لأقرض مخالفة القانون.

واعتماد على تقدم من نظريات التي جاءت لنفسه على أساس المسؤولية الجنائية فإن بالنسبة لنا نظرية السلطة الوظيفية هي الإصلاح والأصح لأنها تقوم على قدرة الرئيس على إصدار الأوامر للمرؤوس.

نقد نظرية السلطة:

تم تبني فكرة المسؤولية عن فعل الغير من قبل مجموعة من فقهاء القانون المدني لإقامة المسؤولية المدنية عن فعل الغير وأن من يعتمد فيها يقوم له من نشاط على تابعة إنما يواصل نشاطه على يد هذا التابع اتجاه الذي اتخذه وسيلة لذلك وأن كل ما يؤديه التابع كأنها يقوم به المتبوع شخصيا، فالأمر ما هو إلى اتحاد حقيقي لشخصيتها فيما يتعلق بالغير مما يؤدي إلى ما يعمله التابع إنما هو عمل المتبوع وقد نقد هذه الفكرة وضحا أخرى باعتبار المتبوع كفيلا لتابعه لها يقوم به من نشاط، كما يذهب رأي إلى أن التابع يعتبر نائبا عن المتبوع نيابة قانونية.

المطلب الثاني: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من وجهة نظر القضاء المقارن والجزائري .

بعدما تعرضنا إلى النظريات التي تأسس والتي لا تأسس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير فإننا سوف نتطرق بإيجاز إلى موقف القضاء المقارن والجزائري من هذه المسؤولية وهذا من خلال الفرعين التاليين .

الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القضاء المقارن .

لقد تأثرت القضاء والفقه و اجتهاد الجنائيين بالتطور الحاصل في مفهوم المسؤولية المدنية فظهرت المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس خطأ رب العمل أو المشرف على نشاط التابعين بإهماله

بموجب الرقابة والاحتراز وهذا كنتيجة للتطور الحاصل في المجال الصناعي والاقتصادي والتي أحدثت بدورها تطورات جذرية في وسائل الإنتاج وفي علاقة أرباب العمل بالعمال وفي تسيير الآلة وما تتطلبه من دقة واحتراز في الاستعمال والصيانة [1]وقد تأثرت معظم القضاء المقارن بهذا التطور الحاصل في مفهوم المؤسسة الجزائية .

البند الأول: موقف القضاء الفرنسي من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير

يعتبر التشريع الفرنسي أول من كرس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير وذلك منذ القرن التاسع عشرة ،وحرس على إظهارها إلا أنها تشكل خروجا عن شخصية المسؤولية والعقوبة .

ويظهر موقف القضاء الفرنسي من خلال تبني قانون العقوبات لها من 1883 حيث اعتبرت المادة 30 فقرة 2 من المشروع الأول فاعلا أصليا للجريمة ، إلى جانب الفاعل المادي لها ، من أدى بامتناعه العمدي أو بالإهمال يخلف أحد الخاضعين لسلطة القواعد القانونية ، أو للائحة التي يلزمها هو شخصيا بالعمل على احترامها ، وقد قررت المادة 28 فقرة 2 من مشروع 1983 ذات الأحكام تقريبا حيث اعتبرت فاعلا أصليا الشخص الذي يرتكب الفعل الخاضع لسلطة الفعل المجرم ، طالما كان هذا الفعل يمثل خرقا للقواعد القانونية ، الذي كان يلزم هو شخصيا أو بناءا على تفويض العمل على احترامها .[2]

وجاءت عدة أحكام قضائية أقرتها محكمة النقض الفرنسية بإدانة المسير الفني أو القانوني لشركة ذات ولاية ، وتأسيسهم ذلك على أساس المادة 244 فقرة 04 من القانون الفرنسي الذي ينص على الحكم بالغرامة على المستخدم ، الذي يقيد مجال الضمان الاجتماعي .[3]

[1] : أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص255.

[2] : انور محمد الصديق مساعد ، المرجع السابق، ص 347.

[3] : أحسن بوسقيعة ، المرجع سابق، ص259.

ومحكمة النقض الفرنسية لم تتردد أحيانا في تحميل رئيس المؤسسة المسؤولية الجزائية عن الجريمة عمدية أرتكبها تابعه، وقد جاءت الأحكام المثال بالخضوع جريمة الغش في الصفقات الجوهرية للبضاعة وكذلك جنحة تلوث المياه .

وسواء تعلق الأمر بجريمة عمدية أو غير عمدية فإن المسؤولية الجزائية لرئيس المؤسسة إقامة المسؤولية الجزائية للتابع فاعلا ماديا إذ من الجائز متابعتها معا . وينفرد رئيس المؤسسة إذا كان التابع مجرد أداة غير واعية بين يدي رب العمل[1] ويظهر هذا من خلال قانون 121 فقرة 03 ، قانون 13 ماي 1993.

وبالفعل التطور الصناعي والتجاري الذي عرفه القرن العشرين والمخاطر الناجمة عن كل هذا فإن الأخذ بالمبدأ المذكور أعلاه على أخلاقه يؤثر على الحرية الاقتصادية كما لو ترك إعماله من دون ضوابط أو تكييف وبتالي يكون عائقا لهذه الحريات لذلك فإن المشرع الفرنسي ومن خلال القانون الصادر بتاريخ 15 أيار 2001 أتجه إلى التخفف من شدة هذا المبدأ بما يتناسب مع مبدأ المنافسة والعرض والطلب وضروريات الاقتصاد الوطني الفرنسي والأوروبي .[2]

وهكذا فإن موقف القضاء الفرنسي أتسم بالشدة في مرحلته الأولى والتقليل من هذه الشدة والتخفف من حدتها في المرحلة الثانية وهذا الاعتبارات اقتصادية .

البند الثاني: موقف القضاء اللبناني من المسؤولية الجزائية من فعل الغير .

لقد كان التشريع والقضاء اللبناني سابقا في هذا الإطار، إقرار المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير – وهذا مند صدور قانون العقوبات اللبناني بتاريخ 01 مارس 1943 الذي يعتبر تحول تطبق المسؤولية

[1] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص260.

[2]: http://www.salama sla wfirm.com / pages /ararticle 2 .gspx

الجزائية على فعل الغير ، وعلى الأشخاص الاعتبارية، والذي يظهر جليا في المادة 10 فقرة 2 من قانون 1943 حيث أعتمد صراحتا مبدأ المسؤولية الجزائية لشركات ومسيرها بحيث يسأل المسير عن أعمال تابعة ونسأل الشركة كشخص اعتباري .

وبدى التشريع والقضاء اللبناني متشددا في هذا الإطار بالرغم من أهمية المسألة حيث بقى متمسكا بضرورة مساءلة الشركات والمسؤول عنها (المسير)مساءلة جنائية بشكل الكلاسيكي مند صدور قانون العقوبات من دون أي نقد أو مراجعة ذاتية[1] وفي هذا الإطار فإننا ندعوا المشرع اللبناني على الأقل مواكبة القانون المقارن والتعديلات الجوهرية التي طرأت عليها والعمل على التخفف من شدتها .

والجدير بالملاحظة أننا أخدنا عينة من موقف القضاء المتشدد وتمثل في القضاء اللبناني . المسؤولية الجزائية من فعل الغير – وأخرى أقل حدة تجسدت في القانون الفرنسي تميز بتخفيف من هذه المسؤولية أما بالنسبة إلى معظم القضاء فإنها انتهجت نفس اتجاه الموقف الفرنسي .على اختلافها قضاء مصري أو أردني..... .إلخ

الفرع الثاني :موقف القضاء الجزائري من المسؤولية الجنائية من فعل الغير .

من المسلم به أن المسؤولية الجزائية شخصية فلا يساءل إلا من أرتكب الجريمة أو شارك فيها غير أن بعض القوانين جاءت بما يتضمن حالات المسؤولية الجزائرية عن فعل الغير لا سيما في المجال الاقتصادي ظهرت مسؤولية رئيس المؤسسة عن الجرائم التي يرتكبها غيره .

البند الأول : مجال تطبيق المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القضاء الجزائري .

المسؤولية الجزائية عن فعل الغير نضيفها أساسا في مجال الاقتصادي وتحديد لدى رئيس المؤسسة .

[1] : http://www.salama sla wfirm.com / pages /ararticle 2 .gspx

أ- الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن فعل الغير مباشرة .

وهي حالات حمل فيها المشرع المتبوع الغرامة الجزائية المحكوم عليها على التابع دون تحميله المسؤولية الجنائية ونجد تطبيقها لهده الحالات في مجال المرور المادة 96 من القانون 01 . 14 المؤرخ في 19 أوت 2001 وكذا تنظيم حركة المرور وسلامتها وأمنها والتي أقر المسؤولية الجزائية بعد إلغاء المادة 64 من القانون 87 – 09 التي كانت تقر المسؤولية المدنية وهذا بتسديد الغرامة فحسب والتي استبدلت بالقانون رقم 01 . 14 والتي تنص على أن سائق المركبة يكون مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي يرتكبها أثناء قيادة المركبة وتطبق ""غير أنه إدا كان بصفته تابعا يجوز للمحكمة أن تقرر بأن أداء الغرامات الجزائية يقع بصفة كلية أو جزئية على عاتق المشرع ".[1]

ب- الحالات التي تكون فيها المسؤولية عن فعل الغير مسؤولية غير مباشرة وتتوفر في الشخص الذي يرتكب (التابع أو الأجير) جريمة خطأ من أجلها شخص أخر (المشرع أو رئيس المؤسسة) وهي تمثل استثناءات على المبدأ شخصية العقوبة .

ت- ونجد تطبقها في مجال الغش الضريبي المادة 259 من قانون الضرائب ومن مسؤولية غير مباشرة على مسؤولية مالك البضائع عن المخالفات المرتكبة من قبل أعوانهم ومندوبيهم واقتصرت على الغرامة فقط كما نجد تطبقها في مجال العمل حيث نصت المادة 36-2 من القانون 07 المؤرخ في 20 يناير 1988 المتعلق بالرقابة الصحية والأمن " إنه لا يساءل " المسير " مرتكب هذه المخالفات عمدا من طرف العمال "[2]

البند الثاني : أسس المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القضاء الجزائري .

[1] : أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص256.

[2] :أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص257.

ويرجع تأسس القضاء الجزائري هذه المسؤولية على الحالات التالية :

أ- على أساس المخاطر : وذلك بالخضوع للواجبات القانونية المهنية وعدم تنفيذ هذه الأخيرة يحمله المسؤولية الجنائية .

ب- على أساس الخطأ الشخصي: ويكون خطأ رئيس المؤسسة الشخصي عن طريق الرعونة وقلة الاحتراز وعدم التقيد بالأنظمة والقوانين والإهمال وعدم الاحتياط مفترض بمحدد ارتكاب النابع جريمة[1] .

ج-على أساس صفة رئيس المؤسسة (فاعل معنوي): يكفي أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ يكون هذا الخطأ سببا بالوساطة أو سببا غير مباشر ومن هذا القبيل رب العمل الذي ينوه بالوضع الميكانيكي للمركبة التي يقودها التابع الذي كان سببا في حادث المرور[2] .

ويعلل ذلك مصطفى العوجي بقوله " فعل الغير لم يكن سوى إظهارها من قبل المتبوع فالمتبوع خرق القانون غير أن تابعه بلا شك أرتكب فعل مخالفا للقانون ، بل أن التابع أظهر مخالفة المتبوع .....فما دام التابع أخل بواجب ملقى على عاتقه هو فهذا الأخير يكون مسؤولا عن أفعاله ، احترام الواجب والالتزام به يجب أن يتم مباشرة منه .

ومن خلال هذا الطرح نجد أن القضاء الجزائري قد كرس مبدأ المسؤولية الجزائية

المبحث الثاني: الأسباب التي تدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

قلنا فيما سبق أن المسؤولية الجنائية لا تقع إلا على الشخص مرتكب الجريمة، وأوضحنا الحالات التي يكون فيها الغير مسئولا جنائيا. فهل هذا يعني أن الشخص المرتكب الفعل المادي يكون دائما

[1] :أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص264.

[2] :أحسن بوسقيعة المرجع السابق ،ص247.

مسئولا عن أفعاله؟ ولا أقصد بذلك موانع المسئولية الجنائية، وإنما المقصود من ذلك أسباب دفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الأسباب المرتبطة بالإسناد لدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

الفرع الأول:القوة القاهرة وآثارها على المسؤولية الجنائية عن فعل الغير:

من المسلم به أن القوة الظاهرة تصلح دفعا للمسؤولية الجنائية في جميع الجرائم دون استثناء حتى ولو كانت من المخالفات بها إذن سبب يترتب عليه امتناع مسؤولية من توافرت في حقه، وذلك راجع لانتفاء الجريمة، ومن ثمة اتيان آثاره على تدخل المشرع بالنص عليه، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه لا يجوز كذلك اعتبار القوة القاهرة من أسباب الإباحة وذلك لأن الفعل مع قيامها يظل غير مشروع ويجوز أن تلحق المسؤولية عن شخص آخر.[1]

البند الأول: تعريف القوة القاهرة:

أ- التشريع:

لم تتضمن غالبية التشريعات النص صراحة على تعريف القوة القاهرة تاركة ذلك للفقه لاعتبارات تتعلق بالسياسة الجنائية، ومع ذلك فقد أشارت المادة 122-7 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد إلى فكرة القوة بصفة عامة، فنصت على أنه "لا يسأل جنائيا الشخص الذي ارتكب الفعل تحت تأثير قوة القاهرة" كما نصت المادة 74 من قانون العقوبات الليبي على أنه "لا يعاقب من ارتكب الفعل ..... أو القوة القاهرة[2]"

[1] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص74-75.

[2] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص74-75.

ب- في الفقه:

وردت تعريفات كثيرة للقوة القاهرة في الفقه فمنهم من قال بأنه "يراد بالقوة القاهرة، عامل طبيعي غير إنساني يتميز بالعنف أكثر مما يتصف بالمفاجأة، ويسخر جسم الإنسان في إنتاج حدث يعتبر إجراميا لو كان الذي حققه إنسانا[1]"

مثال: "أن تهب عاصفة ثلجية هو جاء، سواء بمقدمات أو بدون مقدمات فتجرف في طريقها جسم الإنسان على سطح الجبل، وتلقي به آخر يقع سريعا من جراء ذلك...

ت- في القضاء:

اعتبرت محكمة الفرنسية من قبيل الرياح التي تأخذ بفانوس السيارة المتحرك إلى الظلام والسيول التي تخدم الجدران مما يدرك الحياة العامة.

البند الثاني: القوة القاهرة والمصطلحات المشابهة:

أ- القوة القاهرة والإكراه المادي:

تتفق القوة القاهرة مع الإكراه المادي في محو إرادة المتهم، أي الفكرتين تتفقان في أن الشخص لا يأتي نشاطا ما، ويختلفان في أنه في حالة الإكراه المادي يوجد فاعل مسئول عن الجريمة، أما في حالة القوة القاهرة فلا توجد جريمة على الإطلاق، أي أن الإكراه المادي يقتصر على حالة ما إذا كان القوة الإنسانية، أما إذا كان مصدر القوة الطبيعية أو قوة الحيوان ضلا يطلق عليها الغير القوة القاهرة.[2]

عن جسد المتهم كالفيضان الذي يحول بين المتهم وبين الذهاب إلى المحكمة لأداء شهادته.

الثانية: القوة الداخلية أي الكامنة في شخص المتهم، ولذلك اعتبر المرضى من قبيل القوة القاهرة.

[1] : محمد علي سويلم، دفع المسؤولية الجنائية، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشأة المعارف، 2007، ص435.

[2] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 76.

البند الثالث: أثر القوة القاهرة على مسؤولية الشخص جنائيا عن فعل الغير:

عرفنا أن المقصود القاهرة، كل واقعة تعدم الإرادة لدى الشخص فلا تدع محلا للقول بأنه أتى نشاطا ما، وحتى تنتج واقعة ما هذا الأثر، فيجب ألا يكون في وسع الإدراك الآدمي توقعه، وإذا أمكن توقعه دفعه.

من هذا التعريف نستنتج أنه لا بد من توافر ثلاثة شروط للقوة القاهرة حتى يمكن الدفع بها واعتبارها سبب لانتقاء المسؤولية الجنائية.

أما الشرط الأول: أن تكون القوة –العامل– غير متوقعة، ويعني ذلك أن لا يكون المتهم قد توقع خضوعه للقوة التي أكرهته على الفعل.

الشرط الثاني: أن تكون القوة مستحيلة الدفع أي عدم إمكان مقاومتها، وأن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة".[1]

الشرط الثالث: ألا يكون العامل من فعل الشخص "المتهم" أي لا يكون له دخل في حلوله.

وفيما يتعلق بالشرط الأول الخاص بعدم إمكان توقع العامل الذي نشأت عنه فإن مؤداه أن يكون من غير الممكن التبر به، لأن من يكون في استطاعته التبصر.

البند الرابع: أساس القوة القاهرة وصورها:

أ– أساس القوة القاهرة :

تقوم القوة القاهرة على أساس سلب إرادة الشخص واختياره بصفة مادية مطلقة، بحيث يستحيل عليه مقاومتها، فترغمه على نشاط ما إيجابي أو سلبي، أي أن القوة القاهرة تنفي الجريمة بصفة مطلقة.

[1] : محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص459.

وبعبارة أخرى يستحيل أن ينسب إلى الشخص الخاضع للقوة القاهرة أن أتى فعلا، وأساس ذلك أن قوة طبيعته أفقدته سيطرته على أعضاء جسمه فسخرتها على عمل أو امتناع على نحو معين ومن ثمة فإن ماديات الجريمة تنسب إلى هذه القوة غير الإنسانية لا إلى من سيطرت عليه على عكس الإكراه المادي تماما.[1]

ب- صور القوة القاهرة:

توجد صورتان أساسيتان للقوة الظاهرة: الأولى: القوة الخارجية ويعني ذلك الخارجة بالواقعة يكون في أماكنه عادة أن يدرأ حدوثها منذ البداية.[2]

ويلاحظ أن محكمة النقض الفرنسية تشدد في قبول الدفع بعدم إمكان التوقع، فقد قضت في إحدى القضايا، بقيام مسؤولية الناقل عن جريمة تهريب بضائع أخفيت في أمتعة المسافرين وأنه كان في استطاعته (الناقل) فحصها قبل أن يقبلها، ويعبر الفقه عن هذا الشرط أحيانا غياب الخطأ السابق، من المتهم، ولعل السبب في هذه التسمية أنه عندما يتوقعها المتهم ولا يمنع حدوثها منذ البداية، -متى كان ذلك ممكنا- يكون قد توافر الخطأ السابق في جانبه، ولا تتوافر القوة القاهرة لأنه يكون بذلك ترك العامل المسبب لها يحدث بإرادته.

وبخصوص الشرط الثاني تتشدد محكمة النقض الفرنسية أيضا في قبول الدفع بعدم إمكانية مقاومة العامل الذي يقوم القوة القاهرة، فلكي تعتبر واقعة معينة قوة قاهرة وتؤدي أثرها كمانع للمسؤولية الجنائية ينبغي أن تكون مستحيلة الدفع، أي أن يكون من المستحيل على المتهم أن يتجنب الفعل أو الامتناع الذي تقوم به الجريمة، والعبرة بالاستحالة المطلقة دون الاستحالة النسبية، ويعني ذلك أنه إذا

[1] : محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، كلية الحقوق، طبعة 1972، رقم 341، ص418-419.

[2] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص 458.

كان من شأن القوة القاهرة، وفضلا عن ذلك أن تكون الاستحالة مطلقة لا بالنسبة للمتهم وحده، بل بالنسبة لأي شخص قد يكون في موقعه، ويعني ذلك أن معيار الاستحالة موضوعي لا ذاتي.[1]

وقد أقرت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية ذات الحل في كل حالة تكون الواقعة المسندة إلى المتهم لا تقاوم والمثال التقليدي لذلك: الملاح التي هربت حمولته ولا يمكنه استعادتها للشاطئ في الميعاد المحدد لأنه كان مقبوضا عليه لوجود في حالة سكر بين.[2]

وتطبيقا لذلك رفضت محكمة النقض الفرنسية الاحتجاج بالقوة القاهرة من الأجنبي الذي صدر قرار بإبعاده عن الإقليم الفرنسي، فحاول الدخول في أقاليم الدول المجاورة لفرنسا ولكنها رفضته فظل مقيما في الإقليم الفرنسي، باعتباره أنه لم يكن مستحيلا عليه أن يبحر إلى إقليم دولة غير مجاورة، وكان محتملا أن ترفضه هذه الدولة.

وبالنسبة للشرط الأخير لقيام القوة القاهرة، وهو أن ألا يكون العامل الذي نشأت عنه من فعل الشخص المتهم، فإن المحكمة النقض الفرنسية يبدوا أن بعض قضائها لا يتطلب هذا الشرط إذ ذهب إلى أن الإكراه"المادي" يمكن أن ينتج ليس فقطمن حادث خارجي كما هو الشأن في مفهوم القوة القاهرة في القانون المدني، ولكن أيضا من نشاط قوة داخلية نابعة من الفاعل ذاته وتضعه في حالة لا يستطيع معها تنفيذ القانون، ولكنها عادت تطلبت أن تكون القوة القاهرة ناجمة عن سبب أجنبي عن الفاعل فقضت بعدم توافرها إذا وقعت جريمة من تاجر أشهر إفلاسه مما تقدم يتبين لنا بأن القضاء وإن كان يعلن ويبدي قبوله بالدفع بالقوة القاهرة والإكراه المادي في مجال المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، إلا أنه جاء غير متساهل ومتشدد إلى درجة كبيرة عند تقدير الشروط اللازمة لوجود القوة القاهرة أو الإكراه المادي.

[1] : محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص75-76.

[2] : Crim 29 Janvier 1921, 5, 1922, 1, 185, Note de Roux Decembre 1988 D, 1959, 368 juillet 1971 D , 1971, 625.

الفرع الثاني: آثار الإكراه المعنوي على المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

تطرقنا فيما سبق إلى القوة القاهرة والإكراه المادي ورأينا التضامن القائم بينهما وإن كان الإكراه المادي يقتصر على حالة ما إذا كانت القوة القاهرة إنسانية –فعل إنسان– وقد دفعنا بعض الإبهام على هذا الموضوع وسوف نتطرق فيما يلي إلى الإكراه المعنوي وذلك كله علة النحو التالي:

البند الأول: ماهية الإكراه المعنوي

عرف البعض الإكراه المعنوي بأنه قوة إنسانية تتجه إلى نفسية الإنسان دون أن تقبض على جسمه فتحمل هذه النفسية كرها على إرادة الجريمة، وقال البعض الآخر: "هو الضغط على إرادة الغير بحيث تشكل وفقا لإرادة من يباشر الإكراه".

وعرف الرأي الغالب في الفقه المصري: بأنه ضغط شخصي على إرادة آخر لحمله على توجيهها إلى نشاط أو سلوك إجرامي معين.

وفي الفقه الإسلامي يعرف الإكراه:

لغة: بأنه حمل الغير على أمر لا يرضاه وكرها.

اصطلاحا: بأنه فعل يفعله الإنسان بغيره فينتفي به رضاه أو يزول بما اختياره .

والإكراه ينقسم إلى مادي ومعنوي.

أما الإكراه المادي: فإنه يؤدي إلى انعدام الإرادة الكلية لمن بوشر عليه الإكراه، بينما الإكراه المعنوي فإنه يؤدي إلى انعدام جزئي يؤثر على التكوين الطبيعي للإرادة وفقا لبواعث الشخص الخاصة، ولذلك فالإكراه المادي يعدم حرية الإرادة بطريقة مطلقة ولا يكون أمام من بوشر حياله سوى تحقيق السلوك الذي أراده من باشر بالإكراه، أما الإكراه المعنوي فنظرا لأنه لا يعدم الإرادة كلية فإنه يترك

قدرا للاختيار بين ارتكاب الفعل المتفق وإرادة المكره وبين تحقق الضرر الذي يتمثل الإكراه في التهديد به.

من كل هذه التعريفات للإكراه المعنوي يمكن استخلاص خصائصه:

1- صدوره عن إنسان ضد إنسان آخر، تقهر إرادته فيحمل على عمل لم تتجه إليه إرادته، ومع ذلك ذهب البعض إلى أنه يستوي صدور هذا الخطر من إنسان أم قوة طبيعية أو حيوانية.[1]

2- صدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع معين، مثال: من يهدد امرأة بخطف ابنها إن لم تمنحه مالا معينا.

3- إن أثر الإكراه يترتب عليه انعدام إرادة الفاعل، ويجردها تجريدا من حرية الاختيار، فيساق نحو العمل الذي اقترفه ولا يملك فرارا.

البند الثاني: الإكراه المعنوي والمصطلحات المشابهة.

هنالك بعض المصطلحات شبيهة بالإكراه المعنوي، مما قد يثير اللبس في دراستنا له-الإكراه المعنوي- لذلك وجب علينا التعرض لها وبإيجاز وهي:

1- الإكراه المعنوي والإكراه المادي:

كما مر علينا، عرفنا أن الإكراه المعنوي لا يعدم إرادة المكره وإنما يجردها من حرية الاختيار، ومن تم لا يحول دون إسناد الجريمة من الناحية المادية، إلا أنه يحول دون إسنادها من الناحية المعنوية، باعتباره مانعا للمسؤولية يؤثر على الركن المعنوي للجريمة، أما الإكراه المادي فيعدم الإرادة وينفي السلوك من

[1] :عمر السيد رمضان، بين النظريتين النفسية والمعيارية الإثم، مجلة القانون والاقتصاد، ص34،1964، ص669.

جانب المكره ومن ثم يحول دون إسناد الجريمة إليه من الناحية المادية، ولا يستساغ اعتباره من عيوب الإرادة لأن الإرادة المعيبة إرادة موجودة. وبالتالي يتعين استبعاده من عداد موانع المسؤولية.[1]

2- الإكراه المعنوي وحالة الضرورة.

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر وتوحي إليه بطريق الخلاص منه، بارتكاب فعل إجرامي معين، والغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان، وإنما هي وليدة قوى الطبيعة، وإذا كانت من عمل إنسان لكنه اقل وضوحا في حالة الضرورة.

3- الإكراه المعنوي والباحث المفاجئ:

يذهب الرأي السائد في القانون الجنائي إلى أن الحادث المفاجئ لا يمحوا الإرادة، بل يجردها من التميز وحرية الاختيار ويقتصر آثاره في رفع العمد والخطأ عنها وتجردها من الصفة الإجرامية، باعتبار أنه سبب غير متوقع يتوافر لدى الشخص فيؤدي إلى ارتكاب الجريمة، ومثال ذلك قائد السيارة الذي يصب شخصا اندفع فجأة من طريق جانبي فكان تفاديه مستحيلا.

ومن ثم إسناد الجريمة إلى الفاعل قائما من الناحية ولكن تمنع المسؤولية لتخلف الإسناد المعنوي.

البند الثالث: آثار الدفع بالإكراه المعنوي على المسؤولية الجنائية

يتجه الرأي السائد فقها في القانون المقارن إلى اعتبار الإكراه المعنوي من توافي الإسناد المعنوي لانتقاء حرية الاختيار لدى المكره، ومن ثم مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.

ويلاحظ أنه يقيد من امتناع المسؤولية الجنائية كل شخص آخر سهم في الفعل، ولا يعني ذلك أن الإكراه عام الأثر وإنما يغلب توافره بالنسبة لكل من يساهم في الفعل وهذا من جهة ومن جهة أخرى يلاحظ أيضا أن الإكراه المعنوي لا يحاول دون إسناد الجريمة إلى المكره من الناحية المادية، باعتبار أنه

[1] : محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص576-577.

يعدم إرادته، كذلك لا يعد الإكراه سببا للإباحة، إذ رغم توافره يظل الفعل غير مشروع ويمكن أن تلحق المسؤولية عنه شخصا آخر ارتكاب الجريمة.[1]

والواقع أن الاتجاه السائد يتحقق مع التحليل العلمي الدقيق للبيان القانوني للجريمة، فإذا كان الإكراه المعنوي لا يعدم الإرادة مطلقا وإنما يجردها من حرية الاختيار، مما يعني أن ثمة نقص في الركن المعنوي للجريمة يحول دون إسناد الجريمة إلى المكره من الناحية المعنوية، وتطبيقا لذلك قضى بأنه يشترط التوافر في حالة الضرورة أو حالة الإكراه الأدبي التي تمنع المسؤولية الجنائية أن يثبت أن الجاني قد أراد الخلاص من شر محدق به، أو أنه كان دفع مضرة لا يبررها القانون. بقصد حمل شخص على ارتكاب فعل إجرامي معين، وإنما يتعين على من يهدده بالخطر أن يتصور الوسيلة إلى تفاديه مستوحيا الظروف المحيطة به، مثال ذلك أن يقضي الطبيب على الجنين إنقاذ لحياة الأم في ولادة عسيرة...

المطلب الثاني: الأسباب المرتبطة بالإثم من أجل دفع المسؤولية عن فعل الغير

وهي قائمة على أنها تمثل في الإهمال ومخالفة الأنظمة والقوانين وعدم مراعاتها غير أنها تبقى مسؤولية مفترضة.

الفرع الأول: أثار انتفاء الخطأ الشخصي عن المسؤولية عن فعل الغير

تقتضي إقامة المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على رأس المؤسسة أن يرتكب خطأ يمثل عموما في إهمال يستنتج من مخالفة التابع أو الأجير للأنظمة القانونية أو التنظيمية.

وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ شخصيا وهو خطأ ينتج من مجرد عدم مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية ولاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال.[2]

[1] : عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص691..

[2] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص198.

وقد يدفع الشخص المسئول جنائيا عن فعل الغير –كرئيس المؤسسة مثلا بأن سلوكه لم يشبه أي خطأ، وأنه اتخذ في سبيل تفادي ذلك كل أسباب الحيطة والحذر، والابتعاد على أي شيء يوحي بأنه وقع في إهمال أدى إلى مخالفة التابع أو الأخير للأنظمة القانونية أو التنظيمية والتي لقي عليه اللوم القانوني، فهل هذا الدفع ينفي المسؤولية؟

أجب على هذا السؤال القضاء الفرنسي–وخصوصا محكمة النقض– بموجب قرينة شبه قاطعة على خطأ رئيس المنشأة وبناء على هذه القرينة يتوافر الخطأ في جانب رئيس المنشأة، ولا سبيل لنفيه وعدم القرينة إلا بإثبات توافر القوة القاهرة.[1] أو على الأقل توافر غلط حتمي جعل من المستحيل على المتهم اكتشاف الغلط سواء بالاستعلام بنفسه أو بواسطة الغير.

من هنا نقتضي إقامة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على رئيس المؤسسة أن يرتكب خطأ يشمل عموما في إهمال يستنتج من مخالفة التابع أو الأجير للأنظمة القانونية أو التنظيمية.

وفي كل الأحوال يشترط أن يرتكب رئيس المؤسسة خطأ شخصيا وهو خطأ يستنتج من مجرد مراعاة الأنظمة القانونية والتنظيمية لاسيما تلك المتعلقة بصحة وسلامة العمال.

غير أن هذا الخطأ مفترض ومن ثمة فإن النيابة العامة تكون بغى عن تقدم البينة على توافرها، بل ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بعض الحالات إلى القول بأن الأمر يتعلق بقرينة مطلقة لا نزول أمام إقامة الدليل على انعدام خطأ الحراسة والرقابة، ولا أمام إقامة الدليل على الإكراه والقوة القاهرة وذلك حتى في حالة الجنحة العمدية المرتكبة من طرف التابع.

وتطبيقا لما سبق تجري أحكام القضاء الفرنسي على رفض الدفوع المبنية على اقتفاء الخطأ الشخصي في جانب السؤال عن فعل الغير أو على مجرد حسن النية، فكان القضاء يفترض هذا الخطأ بقرينة

[1] : أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، نفس الصفحة

تشبه قاطعة في جانب صاحب العمل، ولا يسمح له بنفيها من خلال انتفاء الخطأ[1]. ففي إحدى القضايا مثلا توبع وأدين مدير مصنع الورق من أجل جنحة تلوث مياه مسمكة إثر صب فضلات المصنع في نهر، رغم ذلك تسبب فيه حادث غير متوقع، ورغم وقوع هذا الحادث في غياب مدير المصنع.[2]

أما في قضية أخرى قضت محكمة الاستئناف بانتفاء مسؤولية رئيس منشأة عن تهمة تلوث مجرى مائي استنادا إلى أنه اتخذ كل ما يمكن عمله لمنع وقوع التلوث بتركيب الأجهزة اللازمة لذلك والتي عملت على نحو صحيح وبكفاءة عالية، وأن التلوث حدث في غيابه والظروف غير متوقعة وهذا يعني أن محكمة الاستئناف قبلت الدفع بانتفاء الخطأ الشخصي في جانب رئيس المنشأة وبراءته بناء على ذلك.[3]

إلا أن محكمة النقض الفرنسية نقضت الحكم الصادر بالبراءة ورفضت الدفع المقدم من رئيس المنشأة بأنه اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع التلوث، وأنه كان من غير الممكن بالنسبة له أن يكون موجود في أكثر من مكان في ذات الوقت نظرا لطبيعة العمل الذي تقوم به، وقضت بقيام مسؤولية رئيس المنشأة.

فمحكمة النقض لم تقبل هذا الدفع بانتفاء الخطأ الشخصي في كل سبب لإعفائه من المسؤولية عن فعل الغير، فالقضاء كان يميل إلى استبعاد السلطات مؤكدا أن الشخص المسئول لا يمكن أن يعفى من المسؤولية الجنائية إلا إذا أقدم الدليل الضروري من أجل السهر بفعالية على احترام القوانين، وفي هذه الحالة تنتقل المسؤولية إلى المفوض إليه. وهذا يعني وفقا للقضاء أن كل حادث يجب أن يكون

[1] : خالد السيد عبد الحميد مطحنه، المرجع السابق، ص259.

[2] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق،ص195.

[3] : خالد السيد عبد الحميد مطحنه، المرجع السابق، ص260.

مسندا إلى متهم ويرفض فكرة وجود جزء من القضاء والقدر أحيانا بالنسبة للحوادث التي يمكن أن تحدث في غياب كل خطأ إنساني.[1]

وهكذا أقر القضاء الفرنسي إعفاء رئيس المؤسسة من المسؤولية الجنائية الملقاة على عاتقه متى فوض أحد مستخدمه حراسة السير المادي والفني للو رشات أو المشاريع ولرئيس المؤسسة إثارة هذا الدفع أمام قضاة الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف،ولهم تقديره بكل سيادة.

أما فيما يخص مجال التفويض فإنه يستنتج من اجتهاد القضاء الفرنسي، وكانت محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت التفويض في مجال المخالفات ذات الطابع الاقتصادي (جرائم المنافسة على وجه الخصوص)، غير أنها تراجعت عن موقفها هذا في خمسة قرارات أصدرتها في 11 مارس1993 أقر فيها رئيس المؤسسة الاقتصادية إمكانية استفادة من الإعفاء من المؤسسة الجنائية إذا ما أقيم الدليل على أنه فوض صلاحياته لشخص يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية، غير أنه وفي كل الأحوال لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالالتزامات اللصيقة بسلطات الإدارة العامة التي يتولاها الوكلاء الاجتماعيون، حيث قضي بعدم جواز التذرع بالتفويض في مسائل مثل استشارة لجنة النظافة وتشغيل إجراء أجانب بصفة غير قانونية.

كما لا يجوز التفويض عندما يتعلق الأمر بالوظائف التي جعلها مدير المؤسسة من صلاحياته هو وحده دون سواه.[2]

ويشترط في التفويض وكي يستفيد رئيس المؤسسة من الإعفاء من المسؤولية الجزائية، أن يقيم الدليل على أنه وقع على رأس المصلحة التي ارتكبت فيها الجريمة مستخدما يتمتع بالكفاءة والسلطة والوسائل الضرورية للسهر على مراعاة التنظيم.

---

[1] : M.Delmas Martez : le droit pénal d'entreprise culpabilité du fait d'autrui ou du décideur, TCP 1984, 14539, P 451

[2] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص198-199.

ويجب أن يكون هذا التفويض واضحا ومحددا وسابقا على معاينته الجريمة وينطبق على موضوع الدعوى.

ولا يشترط في شكل معين أو صيغة معينة ولا أن يكون مكتوبا أل أنه من مصلحة الجميع أن يكون مكتوبا ذلك دفعا لكل تلبس في تحديد العام والصلاحيات واحتياطيا لكل ما قد يثار من منازعة حول صحة التفويض ومداه الزمن.[1]

وفي هذا السياق قضي في فرنسا بأن مجرد مذكرة خدمة داخلية أو الإشارة إلى منصب عمل في الاتفاقية الجماعية للعمل لا تشكل دليل على قيام التفويض.[2]

ومما سبق فقد بلغ التشديد أقصاه في الحالات التي لم يكن القضاء يسمح فيها بقبول الدفع بانتفاء المسؤولية لنوفر إكراه أو قوة ظاهرة، وقد كانت محكمة النقض الفرنسية تبرر ذلك استنادا إلى أن رباب المشروعات يجب أن يتحققوا بصفة شخصية وفي كل لحظة من التطبيق الصارم والدائم للقواعد المتعلقة بسلامة العمال الذين يشتغلون لحسابهم.

وأمام انتقاد الفقه لهذا القضاء الذي كان يجعل من رئيس المشروع "رهينة" مسلطا عليها سيق المسؤولية الجنائية بخصوص جرائم ما كان في وسعه أبدا أن يتوقعها أو يمنعها تدخل المشرع الفرنسي بقانون 6 ديسمبر1976 الخاص بحوادث العمل في فرنسا وأضاف إلى شروط المادة 263-2 من قانون العمل ضرورة توفر خطأ شخصي faute personnelle في جانب المتبوع وقد أدى هذا بالقضاء إلى قبول إثبات غياب الخطأ الشخصي لدفع مسؤولية المتبوع بالإضافة إلى تفويض السلطات، ورغم صدور ذلك القانون إلا أن المسلك القضائي المتشدد ظل على حاله، في غير ذلك المجال، حيث يعكف القاضي على تمحيص وفاتح القضية بحثا عن خطأ ما يسنده رب العمل، حتى رأى أحيانا أن ذلك الخطأ يتمثل في مجرد عدم قيام رب العمل بتفويض غيره سلطات السهر على

[1] : خالد السيد عبد الحميد مطحنه، المرجع السابق، ص260.

[2] : M.Delmas Martez : le droit, OP, Cit, P 951.

احترام الأمن والصحة، ومن تم فإن فرض قبول الدفع بانتفاء المسؤولية الجنائية لانتفاء الخطأ الشخصي تبدو جد محددة.

الفرع الثاني: تقييم الأسباب التي تدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير

وبعد هذا العرض الذي يتضح من خلاله للعيان موقف القضاء فيما يخص دفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير الذي استقر على إقرار القوة القاهرة كوسيلة وحيدة لنفي مسؤولية الشخص المسئول عن فعل الغير الذي تراوح بين مد وجزر بين شدة ولين فهذا لم يشفع من فرض بعض القيود والشروط حتى يمكن الأخذ بالقوة القاهرة، والاعتداء بما كسب من أسباب دفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

دون الخوض في هذا النقاش الفقهي نحن نرى من جهتنا أن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي مسؤولية مفترضة ومهما كان أساسها القانوني فإن المسؤولية الجزائية عن فعل الغير هي واقع معترف به قانونا ومكرس قضاء وأخذ في التوسع[1]، وهذا ما قال به الأستاذ أحسن بوسقيعة والقول به كذلك هو اعتبار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير أنها مسؤولية مفترضة مصدرها هو التشريع وافترضها القانون ويطبقها القضاء.

إلا أنه يمكننا القول بأن حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير–والتي عرجنا عليها سابقا– تؤدي بلا شك إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة ويتعارض معها.

وينطوي على انصراف المسؤولية الجنائية إلى الغير فحين أن مبدأ شخصية العقوبة يقضي بأن يكون كل مسئول عما اقترفت يداه ولا يسأل شخص جنائيا عن فعل الغير[2]، وهذا ما خلص إليه الأستاذ أنور مُحَمَّد الصديق المساعد.

[1] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص202.

[2] : د. أنور مُحَمَّد الصديق المساعد، المرجع السابق، ص386.

إذن فقد أقيمت المسؤولية الجنائية على أساس الافتراض على الرغم من أن القانون الجنائي لا يقبل القياس ولا الافتراض استنادا إلى مبدأ أساسي قائم على شرعية الجرائم و العقوبات.[1]

غير أنه وكنتيجة الأنشطة الاقتصادية وتنوعها وقيامها على مجموعة من الأسس التي تتميز على غيره من الميادين، ومن هذا الأساس يبرز قيام المسؤولية الجنائية عن فعل الغير فإن الخطأ مفترض افتراضا غير قابل الإثبات العكس.[2] وهذا ما اعتنقه الفقه وطبقه القضاء فلا يمكن استبعاد وإسقاط المسؤولية على المسئول.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بما يرتبه التفويض في إعفاء رئيس المؤسسة أو المتبوع من المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة من قبل المستخدم، فلا مجال للقول بذلك إذ أن المسؤولية قائمة في حقه، وهذا تعدي صارخ وانتهاك واضح لمبدأ شخصية العقوبات وبالتالي لم يبقى أمامنا في هذه الحالة إلا التنصل لهذه المجالات والكم الهائل من الغش التجاري جمل من فرض هذه المسؤولية حتمية ونحن ننادي بإقرارها حتى تكون بمثابة المكبح الذي يحدد من الجشع الذي أخذ يزداد ويتفاقم كل يوم لدى أرباب العمل ورجال الأعمال والمستثمرين والعمل على إقرار مثل هذه المسؤولية يعد بلا شك من طمع هؤلاء خاصة في ظل وجود مستنقع خصب، -انتشار البطالة والفقر- ويكون من السهولة بمكان استغلال العمال وهضم حقوقهم، وعليه فلا بد من المناداة بإقرار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير لأنها في نظرنا الواقي والحامي للحقوق والسد المنبع للإنتهاكات.

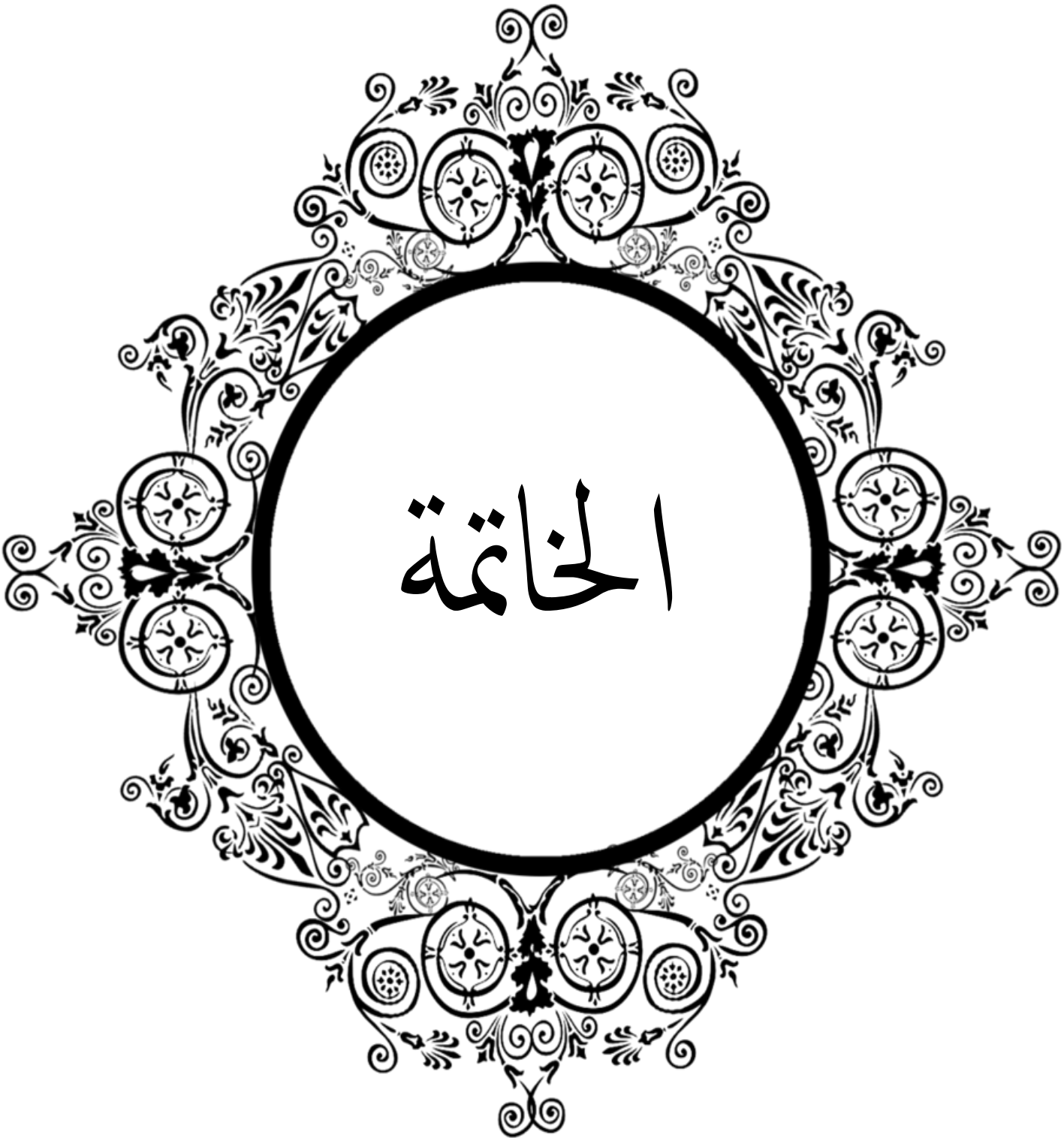
[1] : أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص200.

[2] : د. أنور محمد الصديق المساعد، نفس المرجع، ص344-345.

مـــلخـص

نلاحظ من خلال عرضنا للفصل الثاني من لهذه الأطروحة بروز بشكل واضح الانقسامات في الأداء بين الفقهاء على حساب اختلاف كل مدرسة بين مؤيد و مناهض لمبدأ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و مساسها لمبدأ شخصية العقوبة

كما تطرقنا من خلال هذا العرض إلى موقف التشريع المقارن و التشريع الجزائري من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير و الذي بدى واضح الاعتراف بهذه المسؤولية بل و أصبح مع التطور الاقتصادي و الاجتماعي أكثر من ضرورة وهو موقف ظهر في جل التشريعات على اختلاف مشاربها سواء كان تشريع مقارن أو جزائري على الرغم من خصوصية نظرة كل طرف لهذه المسؤولية .


الخاتمة

خاتمة:

تحتل المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، مكانة متميزة على صعيد العلوم القانونية عامة، والقانون الجنائي خاصة، ذلك أنها تعد من أهم الوسائل القانونية، التي وضعها المشرع بين أيدي القضاء، بهدف الحد من الجريمة أولا، وذلك بمعاقبة الشخص المسئول عن الغير الذي لم يأخذ بأسباب الحيطة والحذر وحماية الغير حسن النية ثانيا.

وهذا ما تطرقنا إليه من خلال عرض هذه الدراسة المتواضعة –المسؤولية الجنائية عن فعل الغير– وبعد أن أنهينا هذا الإنجاز وأرجوا أن أكون قد وفقت فيه، إلى حد ما وهذا بعون الله تعالى في إعطاء صورة تأصلية للموضوع، وعلى الرغم للجهد الذي لم أبخل به، من أجل الإلمام بجوانبه المختلفة، وبدل العناء لتحصيل كم هائل من المعلومات الإثرائية، فلا يمكن إعطاء موضوع الدراسة هذا حقه، ومع ذلك نكون قد أسهمنا في إعطاء صورة أكثر وضوحا عنه.

والموضوع كما يدل عنه عنوانه، ومضمونه يتناول بالدراسة كما أشرنا سالفا إلى المسؤولية الجنائية عن فعل الغير من منظوره التنظيري، تطرقت فيه إلى مختلف النظريات المؤدية لهاته المسؤولية، والنافية نفيا مطلقا لها، والأساس القانوني لهذه المسؤولية.

ولهذا ارتأيت أن أعطي شرحا موجزا، لهذا البحث لعل ذلك يأتي بالنفع.

إن ما شجع على الأخذ بهذا الاتجاه أو الاجتهاد –المسؤولية الجنائية عن فعل الغير– هو ذلك التقدم الصناعي والاقتصادي وما ارتبط بها من جرائم خطيرة ومعقدة، مما اضطر إلى اعتماد هذه المسؤولية كاستثناء، من المبدأ الأصل –شخصية العقوبة– خاصة في مجال النشاط الاقتصادي.

ولكن المشكلة الهامة التي طرحت نفسها، تتعلق بكيفية تبررها، الشيء الذي أثار الكثير من الجدل، بين الفقهاء الانعدام أساسا قانونيا مقبولا لها، دون الإخلال بمبدأ شخصية العقوبات.

فقد كان لا بد من وجود النظريات التي تبررها فقها وقضاء وتضع أساسا لوجودها، كما لا بد أن نجد لها نطاقا وميدانا خاصا بها ينطبق عليها.

وكان من الواجب علينا البحث عن المبررات التي أقيمت على أساسها الحجج ومدى قوتها وقناعتها ومدى تعارضها مع مبدأ شخصية العقوبات؟ أم أنها مجرد استثناء عن المبدأ؟ وهل إقرارها يعد خروج عن الأصول العامة للقانون الجنائي؟ وما هو غرض المشرع من إقرار هذه المسؤولية في القانون الجنائي؟ وما هي حكمته في ذلك؟

ولعل السبب الرئيسي لاختيار هذا الموضوع يتمثل في أن فكرة المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، فكرة قانونية (حيلة قانونية) ذات أهمية بالغة تزداد أكثر فأكثر مع زيادة مع زيادة أهمية التجمعات، ودورها الماس بكافة نواحي النشاط الاجتماعي، والتي احتلت مكانا مرموقا في الدراسات، والقضايا الجنائية ونالت قسطا من الاهتمام بالبحث من جانب رجال القانون، ويكمن ذلك إلى كون المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، لم تصل بعد إلى درجة التنظيم المحكم، في معظم القوانين الجنائية الحديثة، بالمقارنة مع تلك النصوص الغنية المستفيضة، التي تحكم المسؤولية الجنائية بصفة عامة، الدافع الذي أدى إلى البحث في صورها وحالاتها الجديدة.

ولقد تأثر المشرع الجزائري بالاتجاه العام السائد حديثا، والذي يقر مساءلة الشخص عن فعل الغير، وهو ما نص عليه الدستور الجزائري الحالي، في المادة 142 منه أما بالنسبة للحالات المباشرة للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير، نجد أن المشرع الفرنسي قد أقر هذا النوع من المسؤولية في القوانين الخاصة، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فبالإضافة إلى ذلك فقد اعتمدها في تقنين قانون العقوبات.

أما المبحث الثاني من الفصل الأول، فقد تعرضنا في المطلب الأول، إلى المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري باعتبارها صورة للمسؤولية الجنائية، والتي كانت محل جدل فقهي، حول مدى إمكانية مساءلة الشخص الاعتباري جنائيا أم لا؟ وقد عرجنا عن التردد الذي أبداه المشرع

الجزائري في إقرار هذه المسؤولية والذي أنهاه أخيرا بوضع قواعد عامة في قانون العقوبات، يقضي بمساءلة الشخص الاعتباري، وذلك من خلال نص المادة 51 مكرر من قانون العقوبات، رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير 2009، ومن قبل إقرار المتابعة الجزائية ضد هذه الأشخاص، بموجب رقم 04-14 الصادر في 10 نوفمبر 2004، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، عكس المشرع الفرنسي الذي أقر هاته المسؤولية في تقنين قانون العقوبات الفرنسي بنص صريح ينص بمساءلة الأشخاص المعنوية وهذا من خلال المادة 211-4.

وفي الفصل الثاني من هذه الدراسة والتي خصصناها إلى التأسيس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير والذي ضم مبحثين:

أولهما نظرة الفقه اتجاه تفسير المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وتطرقنا من خلاله إلى النظريات التي تؤسس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على فكرة الخطأ الشخصي وأخرى لا تؤسس هذه المسؤولية على فكرة الخطأ الشخصي والذي يبني تفسير هذه المسؤولية الجنائية على أساس المساهمة الأصلية وأرجعها البعض الآخر إلى نظرية الفاعل المعنوي وأخرى على أساس نظرية الاشتراك ومنهم من قال بنظرية المخاطر وكلها جاءت على أشكالها غير صالحة لتفسير هذه المسؤولية.

أما في الفصل الثاني فتعرضنا فيه لأسباب دفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، وبصفة خاصة إلى القوة القاهرة والإكراه البدني.

ورأينا أن معظم التشريعات يأخذ بالقوة القاهرة على غرار المشرع الفرنسي الذي أخذ بها صراحة وبناءا على شروط لازمة، والدليل على ذلك أن المشرع الفرنسي يأخذ بالإكراه وحالة الضرورة في حالات أخرى غير حالات المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، أما بالنسبة إلى الدفع بانتفاء الخطأ الشخصي فجاءت محدودة والقضاء الفرنسي جاء متشددا في قبولها.

ونستخلص من هذه الدراسة جملة من النتائج نبرز أهمها فيما يلي:

- المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، ضرورة لرض النظام وإقامة الحقوق وتثبتها لأصحابها وذلك من خلال معاقبة كل مساهم في الجريمة من قريب أو بعيد وهذا ما يؤدي بلا شك إلى الحفاظ على التوازن الاجتماعي وهذا من خلال تنظيم الروابط الاجتماعية والاقتصادية داخل المجتمعات.
- الدور الكبير والمهم الذي يلعبه مبدأ شخصية العقوبات في تحقيق العدالة وحماية الحريات الفردية فلا يعاقب شخص على فعل اقترفه غيره.
- الأخذ باعتبارات أخرى لدفع المسؤولية الجنائية وخاصة القوة القاهرة والإكراه بنوعيه المادي والمعنوي.

الاقتراحات:

هذه بعض الاقتراحات المتواضعة ارتأينا طرحها للمساهمة في التعرف على هذا النوع من المسؤولية وإذا كنا قد سعينا الإحاطة بكل جوانب متابعة شخص الغير وتحديد مسؤوليته جنائيا إلا أن الموضوع يبقى يشوبه بعض النقص والقصور ولعل هذه الاقتراحات ستسهم مستقبلا في تحديد مسؤولية الغير بأكثر دقة.

- إن مبدأ المساواة يعد من المبادئ الأساسية لتحقيق العدل وهو مبدأ العدل وهو مبدأ نادت به جميع الدساتير والتشريعات العالمية، وعليه يتعين على المشرع أن يتحلى بالجرأة ويوازن بين الخلل القائم في الأفعال المادية، والأفعال المعنوية، للشخص المسئول عن فعل الغير، ويستبعد اكتنافه بما هو فعل مادي وفقط.
- تدعيما لمبدأ استقلالية القضاء لا بد من توسيع صلاحيات القاضي أكثر في مجال متابعة شخص الغير في إطار المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هذا فضلا عن تمتعه بالسلطة التقديرية من أجل الحفاظ على مبدأ شخصية العقوبات وأخيرا إحداث موازنة بين

نصوص التشريع العام والخاص ودعمهما بقانون الإجراءات الجزائية حتى يتم سد الثغرات القانونية التي كثيرا ما تكون منفذا لمرتكبي هذه الجرائم.

.

قائمة المصادر
و المراجع

قائمة المراجع والمصادر

- **القرآن الكريم:**

- سورة ابراهيم الآية 6 .
- سورة الإسراء،الآية 15.
- سورة الأنعام،الآية 164.
- سورة الطور:الآية 61.
- سورة النجم، الآيات، من 36 إلى 41.
- سورة النساء، الآية 123
- سورة غافر، الآية 18
- سورة فاطر،الآية 18
- سورة لقمان،الآية 33

- **الأحاديث الشريفة:**

- جاءت الأحاديث في صحيح البخاري ومسلم

- **الدساتير والمراسيم والقوانين:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بآخر قانون رقم 19/08 المؤرخ في 26 نوفمبر 2008.
- القانون رقم 04-18 الصادر في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها (جريدة رسمية عدد 83 سنة 2004)
- قانون العقوبات، الصادر بموجب الأمر رقم 66-155 والمؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم بموجب القوانين اللاحقة حتى عام 2009.
- القانون رقم 90-07 المؤرخ في 08 رمضان عام 1410 الموافق 03 أبريل 1990 المتعلق بالإعلام.

- القانون المدني، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم القانون رقم 05-10 مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو سنة 2005.

- **المراجع باللغة العربية:**

المؤلفات العامة:

- أحسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية الطبعة الثالثة، دار مومة 2009/2008.
- أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الطبعة الثانية،دار هومه،2008.
- أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون العقوبات العام،الطبعة الثانية،دار النهضة العربية،القاهرة،1996
- أحمد مُحَّد قائد مقبل،المسؤلية الجنائية للشخص المعنوي،دراسة مقارنة،الطبعة الأولى،دار النهضة العربية،2005
- د. عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1994.
- د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- د. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998.
- د. علي عبد القادر القهواجي، شرح قانون العقوبات، الكتاب الثاني، منشأة المعارف ،الإسكندرية، 1997.
- د. علي عبد القادر القهواجي، علم الإجرام والعقاب، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.
- د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1991.
- د. فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الكتابى الثاني، المسؤولية والجزاء، جامعة الإسكندرية.

- د. كمال السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- د. مأمون مُحَمَّد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 2001.
- د. مُحَمَّد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
- د. مُحَمَّد عبد الله الوريكات، مبادئ علم العقاب، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- د. مُحَمَّد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر،2004.
- د. مُحَمَّد نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية،2001.
- د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- د. نبيل عبد الصبور النبراوي، سقوط الحق في العقاب بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، دار الفكر العربي، 1996.
- سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الإجراء والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1997.
- سليمان عبد المنعم سليمان، أصول علم الجزاء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر 2001.

المؤلفات المتخصصة:

الرسائل الجامعية:

- د. بشوش عائشة، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة ماجستار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001.
- د. خالد السيد عبد الحميد مطحنة، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.

- د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، 1984.
- د. فوزية عبد الستار، المساهمة الجنائية الأصلية في الجريمة، رسالة دكتوراه، 1967.
- د. مُحَمَّد أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992.
- د. مُحَمَّد سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانون الفرنسي والإيطالي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
- د. مُحَمَّد كمال الدين إمام، أساس المسؤولية الجنائية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.
- د. مُحَمَّد كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة بين التشريع والفقه والقضاء، الطبعة الأولى، 2007.
- د. محمود زكي أحمد عسكر، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1990.
- د. محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، رسالة الدكتوراه، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1969.
- عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.

- **المقالات:**

- د. مُحَمَّد صبحي نجم، أساس المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليلية، مجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، 2009.
- د.مأمون مُحَمَّد سلامة، الأحكام العامة للمسؤولية الجنائية، دراسة الفقه الوضعي، المقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد خاص.

- **المراجع باللغة الفرنسية:**

Crime 29 Janvier 1921, 5, 1922, 1, 185, Note de Roux Decembre 1988 D, 1959, 368 juillet 1971 D , 1971.

- Jean Prodel et Andre Varinard : ls grand arréts du droit criminels, tom1,les sources du deroit pénal Dalloz,1995

M.Delmas Martez : le droit pénal d'entreprise culpabilité du fait d'autrui ou du décideur, TCP 1984, 14539, P 451

M.Delmas Martez : le droit, OP, Cit

Mari Elizabeth Cartier, le fondement de responsabilité pénal de chef d'entreprise et la responsabilité du fait de l'entreprise ED, Masson 1977, P 58.

Mireille Delmas-Marty : droit pénal des affairese, T1, partie général, politique pénal, PUF, Paris.

Pierr Level : La faute involontaire de l'employeur et sa responsabilité pénal a la suite d'agissement comis Person, personnel, la semaine juridique 1559.

- Rosly,H1,responsabilité et section en matier criminalité des affaires revu,INT,DOR,pénal,N°1/2,1982.
- Roux, cours des droits op citp335 note du 29 05 1201,1910,10,553,120,1,339,1914,1,181
- Roux, la responalité pénal des personnes moral rev : droit pénal ;1929 Garoud,Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2em edition,T1,N°22.

الفهرس

شكر و تقدير	
إهداء.....	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: البعد النظري لمبدأ شخصية العقوبات وحالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....	6
المبحث الأول: مضمون مبدأ شخصية العقوبات.....	6
المطلب الأول: مفهوم مبدأ شخصية العقوبات وعناصره.....	7
الفرع الأول: مدلول الشخصية.....	8
الفرع الثاني: ماهية العقوبات.....	15
الفرع الثالث: عناصر مبدأ شخصية العقوبات.....	20
المطلب الثاني: الاستثناءات التي ترد على مبدأ شخصية العقوبات	26
المبحث الثاني: صور المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ومبرراتها.....	27
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري	28
الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للشخص الاعتباري بين النفي والتقرير.....	29
الفرع الثاني: موقف التشريع المقارن اتجاه مساءلة الشخص المعنوي جزائيا.....	34
الفرع الثالث: موقف التشريع الجزائري اتجاه المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	40
المطلب الثاني: مبررات المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي.....	42
الفرع الأول: ضرورة الدفاع الاجتماعي حتمية تؤدي الى الاعتداء على مبدأ شخصية العقوبة.	43
الفرع الثاني: الاستثناءات على المظهر الوقائي لتدبر هذا الاعتداء.....	43
المبحث الثالث: حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في ظل مبدأ شخصية العقوبات.....	44
المطلب الأول: حالات المسؤولية الجنائية غير المباشرة عن فعل الغير.....	44
الفرع الأول: حالات المسؤولية الجزائية عن فعل الغير ذات الطابع المالي.....	45
الفرع الثاني: الحالات ذات الصفة العينية.....	49
ملخص	58
الفصل الثاني: التأسيس القانوني للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير والجزاء.....	59
المبحث الأول: نظرة الفقه اتجاه تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....	62
المطلب الأول: النظريات المؤسسة وغير المؤسسة للمسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي....	63
الفرع الأول: النظريات التي تأسس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي.....	63
الفرع الثاني: النظريات التي لا تأسس لقيام المسؤولية الجزائية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ الشخصي...	95

المطلب الثاني: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير من وجهة نظر القضاء المقارن والجزائري	102
الفرع الأول: تفسير المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في القضاء المقارن	102
الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائري من المسؤولية الجزائية عن فعل الغير	105
المبحث الثاني: الأسباب التي تدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.....	107
المطلب الأول: الأسباب المرتبطة بالإسناد لدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.....	108
الفرع الأول: القوة القاهرة وأثرها على المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.....	108
الفرع الثاني: آثار الإكراه المعنوي على المسؤولية الجنائية عن فعل الغير	113
المطلب الثاني: الأسباب المرتبطة بالإثم من أجل دفع المسؤولية الجزائية عن فعل الغير.....	116
الفرع الأول: أثر انتقاء الخطأ الشخصي عن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.....	116
الفرع الثاني: تقييم الأسباب التي تدفع المسؤولية الجنائية عن فعل الغير	121
ملخص	123
الخاتمة.....	124
قائمة المصادر و المراجع.....	130