

الدكتور نور الدين عبد السلام

الدكتور نور الدين عبد السلام

المساهمة الجنائية في القانون الجزائري



المساهمة الجنائية في القانون الجزائري

المساهمة الجنائية
في القانون الجزائري

ردمك: 978-9931-890-07-2
الإيداع القانوني: السداسي الأول 2022



المساهمة الجنائية في القانون الجزائي

المساهمة الجنائية في القانون الجزائي

نور الدين عبد السلام
أستاذ محاضر بجامعة عين تموشنت



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كل الحقوق محفوظة

العنوان: المساهمة الجنائية في القانون الجزائري.

المؤلف: نور الدين عبد السلام.

الحجم: 24/16 سم.

عدد الصفحات: 177 صفحة.

الطبعة الأولى : 1442/2022 هـ.

الناشر : مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع،

حي فيلاي عمارة ب رقم 3 قسنطينة- الجزائر.

هاتف|فاكس : 0021331925165 جوال : 00213797964157

البريد الإلكتروني: E-mail :hoikraa@gmail.com

© مؤسسة حسين راس الجبل للنشر والتوزيع.

ردمك: 2-07-890-9931-978

الإيداع القانوني: السداسي الأول، 2022.

مقدمة:

الحمد لله، والصلاة والسلام على محمد رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن تبع هدا،
أما بعد:

تعد الجريمة من السلوكات البشرية المذمومة التي ألحقت بالإنسان على مر العصور
محنا كبيرة ومعاناة عظيمة، الأمر الذي جعلها محل اهتمام لدى الكثير من الفقهاء
والباحثين من كل المجتمعات.

ورغم الضرر الذي تلحقه الجريمة بالمجتمع، فإنه قد يخف وقعها عليه، كما يسهل له
التحكم فيها والقضاء عليها إذا كان ارتكابها من قبل شخص واحد، نظرا للصعوبة التي
يجدها هذا الشخص منفردا في اختراق النظام العام، في حين لو ارتكبت الجريمة بمساهمة
عدة جناة، فإنه يصعب نوعا ما على المجتمع ضبطها، كما يشتد وقعها عليه نظرا للسهولة
التي يوفرها هذا الظرف عموما في ارتكاب الجرائم، فتصبح بذلك مصالح المجتمع
مهتدة ونفسيته مهتزة ومروعة.

ولما كان الأمر بهذا الشكل، فقد تصدت الأنظمة العقابية في كل مجتمع لظاهرة
المساهمة الجنائية، فاختلفت حلولها التشريعية، وثار الجدل بين الفقهاء حول كيفية
مواجهتها جنائيا نظرا لخصوصية هذه الظاهرة الإجرامية وطبيعتها المعقدة، حيث أن
تعدد الجناة في المشروع الإجرامي ينجم عنه تلقائيا تعدد الأفعال الجرمية، والتي بدورها
تختلف وتتفاوت في درجة خطورتها وأثرها في حصول النتيجة، حيث يصلح بعضها أن
يكون جريمة قائمة بذاتها، في حين لا يصلح بعضها الآخر أن يكون كذلك، لعدم انطباق
الوصف الجرمي عليها مع ثبوت علاقتها بوقوع الجريمة، فثار الجدل حول إشكالية
تصنيف الجناة وتحريمهم وعقابهم.

وفي هذا السياق ارتأيت أن أجعل هذه المشكلات القانونية التي ظلت تشغلي محلا
لدراستي هذه، وحتى يتيسر لي الوصول إلى النتائج بأقصر الطرق وبأقل جهد ممكن، فقد

حددت مساحة البحث في مجال القانون الجزائري حصرا - فقها و تشريعا وقضاءا - غير أن هذا لم يمنعني من الإشارة إلى بعض القوانين الأخرى حين يقتضي التوضيح ذلك لمعرفة المسلك النظري الذي انتهجه المشرع الجزائري.

هذا وإن تناول موضوع المساهمة الجنائية بالشكل المطروح، أردت به تحقيق بعض الأهداف العامة والخاصة. أما الأهداف العامة فتتعلق بتحديد وجهتي و آفاقي البعيدة من تناول هذا الموضوع، وقد حددها على شكل نقاط هي على التالي:

- إبراز مدى التطور الحاصل في القانون الجزائري، ومدى أصالته وتميزه من خلال هذا الموضوع، خاصة وما يشاع عنه بأنه ترجمة حرفية للقانون الفرنسي؛
- محاولة التعرف على الفكر القانون الجزائري والمساهمة في إثراءه.
- أما بالنسبة للأهداف الخاصة للبحث، فإنها تتعلق بالحلول الجزئية التي يمكن أن تثيرها مشكلة المساهمة الجنائية، وقد حددتها كذلك على شكل نقاط هي على التالي:
- الكشف عن معايير تصنيف الجناة في القانون الجنائي الجزائري
- الكشف عن منهج التجريم والأسس المعتمدة في إسنادة للجناة في القانون الجزائري.

- الكشف عن مسلك القانون الجزائري في كيفية إستاد العقوبة للجناة في المساهمة الجنائية، لأنه يدل على عمق السياسية التشريعية وخصوبة التنظير الفقهي.
- ولتحقيق هذه الأهداف فإنني سعت إلى طرح المشكلة التي أثارها المساهمة الجنائية والمتمثلة في كيفية تصنيف المساهمين في الجريمة، وكيفية تحريمهم، وعقوبتهم - على شكل افتراضات، وقد قمت بصياغتها على شكل أسئلة محاولا في ذلك الإجابة عنها من خلال البحث والتحليل، وعليه فيمكن إجمال إشكالية البحث في الأسئلة التالية:

1. إذا ساهم عدة جناة في ارتكاب مشروع إجرامي واحد، فهل ينظر إلى فعل كل واحد منهم على حدة بأنه جريمة مستقلة؟ وإذا كان الأمر على خلاف ذلك، فهل

هذا يعني أن كل تعدد للجناة يعد مساهمة جنائية؟ وإذا كان الأمر ليس على إطلاقه كذلك، فما هي إذن حقيقة المساهمة الجنائية؟

2. بما أن المساهمة الجنائية تفترض تفاوت أفعال الجناة في درجة خطورتها فهل يتساوى الجناة في مراكزهم القانونية؟ أم أن الأمر يحتاج إلى تصنيف الجناة بحسب درجة خطورتهم؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هي المعايير المعتمدة في التصنيف؟

3. بما أن المساهمة الجنائية تنطوي على أفعال ليست جريمة في ذاتها، فهل تترتب عليها مسؤولية جنائية؟ وإذا كان الأمر كذلك فكيف يسأل جنائيا من لا ينطبق على فعله الوصف الجرمي؟ وإذا أثبتت المسؤولية لاعتبارات معينة فكيف يسند إليها التجريم؟ وما هو الأساس المعتمد في ذلك؟

4. وإذا كان القانون الجزائري يقر باختلاف تصنيف الجناة على حسب خطورة أفعالهم، فهل لهذا التفريق بينهم من أثر من الناحية العملية في توقيع العقوبة؟ أم أنه من الأنسب توقيع عقوبة واحدة على كل المساهمين؟ وإذا كانت العقوبة واحدة ألا يكون إذن التفريق شكليا حتى وإن بررناه من الناحية النظرية؟

5. وإذا كانت المساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناة، فهل تؤثر ظروفهم على بعضهم البعض في المعاملة الجنائية أم يستقل كل جان بظروفه؟

تلك هي الإشكاليات التي ستمحور عليها دراستي، ولقد تبنت فيها المنهج التحليلي المقارن لعرض محتوى البحث، لأهميته و مناسبته للموضوع، حيث يتيح إلى عرض الآراء المتعلقة بكل جزئية، ثم تحليلها ومناقشتها ثم إجراء المقارنة بين المنهجين، للتعرف على أوجه الاتفاق والاختلاف، غير أنني اعتمدت كذلك على مناهج أخرى كلما رأيتها أنسب في الدراسة.

ولقد التزمتُ أثناء عرض جزئيات الموضوع في القانون الجزائري، بتأسيس القضية المدروسة في جانبها النظري الفقهي، ثم أدلل عليها وأؤكد بها بنصوص التشريع، ثم

أختمها باتجاه القضاء. وقد استندت أثناء العرض إلى مجموعة من أسس وقواعد النقد المنهجي، الأمر الذي تتطلبه الدراسة المقارنة ضرورة.

هذا وإن موضوع المساهمة الجنائية من المواضيع التي تحدث عنها الفقهاء، غير أن إفراده بالبحث استقلالاً كان قليلاً، وكل ما هنالك بعض البحوث المتعلقة بالقانون المصري والأردني والسوداني، وقد استفدت من بعضها في الجانب النظري.

وحتى يسهل فهم الموضوع في إطاره العام والخاص واستيعاب جزئياته، فقد التزمت تقسيم الموضوع إلى بابين وخاتمة، أما الباب الأول، فقد تناولت فيه المبادئ التي تركز عليها المساهمة الجنائية، وعرض الاتجاهات القانونية في تصنيف و تحريم المساهمين، وقد تناولت هذه الجزئية في ثلاث فصول، خصصت الفصل الأول منها لعرض المفاهيم والمبادئ التي تقوم عليها المساهمة الجنائية، أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى الاتجاهات القانونية في تصنيف المساهمين، فأشرت إلى تصنيف المساهمين في التشريعات الوضعية، مبيناً في ذلك اتجاه المشرع الجزائري، ثم ختمت الفصل بالإشارة إلى المعايير المعتمدة في التصنيف. أما الفصل الثالث فقد خصصته لدراسة الاتجاهات القانونية في إسناد التجريم للمساهمين، فأشرت إلى منهج التجريم والأسس المعتمدة في ذلك.

و أما الباب الثاني فقد تطرقت فيه إلى أنواع المساهمة الجنائية، والمعاملة الجنائية للمساهمين، وقد تناولت ذلك في ثلاثة فصول، أما الأول فخصصته للمساهمة الأصلية، بينت فيه حقيقتها وأنواعها، أما الفصل الثاني فقد خصصته لدراسة المساهمة التبعية، بينت فيه حقيقتها وحالاتها وشروطها، وفي الفصل الثالث أفردته لدراسة المعاملة الجنائية للجنة المساهمين، تطرقت فيه العقوبة المساهم الأصلي والتبعية وأثر ظروفهم على مسؤوليتهم الجنائية، وفي الأخير أتبعته هذين البابين بخاتمة.

الباب الأول:

مبادئ المساهمة الجنائية واتجاهات تصنيف وتجريم المساهمين

قد تثور إشكالات قانونية معقدة حينما ترتكب الجريمة من قبل عدة جناة، إذ غالباً ما يصعب التكييف القانوني لأفعالهم، نتيجة لتداخل عدة أوصاف جرمية في انطباقها على هذه الحالة، حيث أن تعدد الجناة في ارتكاب مشروع إجرامي قد يحدث في صورة المساهمة الجنائية كما يحدث في صورة تعدد الجرائم والاتفاق الجنائي، وعليه فما هي حقيقة المساهمة الجنائية؟ وما هي الأركان التي تقوم عليها؟ وما هي الخصائص التي تميزها عن غيرها من الصور التي قد تلتبس بها؟

وإذا كان شكل المساهمة الجنائية معترف به في القانون، فهل يتم تصنيف المساهمين في مرتبة واحدة أم تختلف مراكزهم القانونية؟ كما أنه إذا استوت أو اختلفت مراكزهم القانونية فعلى أي أساس أو معيار يتم هذا التصنيف؟ وإذا كان تعدد الجناة في المشروع الإجرامي يستلزم في غالب الأحيان اختلاف أدوارهم بين فعل رئيسي وتحضري، فإن هذا الأخير لا يعد مجرماً في ذاته، فكيف يتم إسناد التجريم لأفعال المساهمين؟ وهل يستمد الجاني تحريمه من فعله أم من فعل غيره؟ وما هو الأساس القانوني المعتمد في ذلك كله؟ هذا ما سيتم التعرف عليه في هذا الباب من خلال ثلاثة فصول هي:

الفصل الأول: مبادئ المساهمة الجنائية.

الفصل الثاني: الاتجاهات القانونية في تصنيف المساهمين.

الفصل الثالث: الاتجاهات القانونية في تجريم أفعال المساهمين.

الفصل الأول:

مبادئ المساهمة الجنائية

لما كان تعدد الجناة في المشروع الإجرامي قد يثير إشكالا في تكييفه من الناحية القانونية والشرعية بين عدة صور إجرامية، فإنه حتى يتم تمييز المساهمة الجنائية عن كافة الصور التي قد تلتبس بها، يستوجب من الناحية المنهجية، التطرق لمفهومها وبيان الأركان التي تدخل في ماهيتها، وهذا ما سيتم التعرض إليه في هذا الفصل.

المبحث الأول:

تعريف المساهمة الجنائية وتمييزها من صور إجرامية مشابهة

تعد المساهمة الجنائية من الظواهر الإجرامية المعقدة في التشريعات الجنائية، وحتى يمكن إدراك حقيقتها، لابد من ضبط مفهومها، وتمييزها عن بعض الصور الإجرامية المشابهة لها، وهذا ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف المساهمة الجنائية

إن دلالة المصطلح لها علاقة كبيرة باشتقاقه ومدلوله اللغوي، وعليه فلكي يتضح المدلول الاصطلاحي للمساهمة الجنائية، لابد من تتبع اشتقاق لفظ المساهمة ومدلوله من الناحية اللغوية وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي

لقد اختلفت تعابير الفقهاء والتشريعات إزاء الحالة التي ترتكب فيها جريمة واحدة من قبل عدة جناة، فهناك من عبر عنها بلفظ المساهمة الجنائية، كما هو الشأن في التشريع

الفرنسي والجزائري، وهناك من عبر عنها بلفظ الاشتراك الجرمي، كما هو بالنسبة للتشريع اللبناني والأردني والسوري⁽¹⁾.

وإزاء هذا الاختلاف في استعمال المصطلحين، هل هذا يعني أنهما مترادفان ويحملان نفس المدلول؟ أم أن لكل منهما معنى مغاير؟ للتأكد من ذلك كله، لابد من الرجوع إلى الحقيقة اللغوية لكل منهما.

أولاً: تعريف المساهمة في اللغة

إن لفظ المساهمة في اللغة، مأخوذ من كلمة السهم، وهو في أصل اللغة العربية يدل على القدح الذي يقرع به في الميسر. ثم أصبح يدل بعد ذلك على ما يفوز به الفالح في القرعة أو يغلب، ومنه قوله تعالى: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾⁽²⁾ أي عمل قرعة فغلب سهمه⁽³⁾، ولما كثر استعماله على هذا الشكل، انصرف معناه في الأخير ليدل على الحظ والنصيب⁽⁴⁾. والمساهمة في هذا النحو، مصدر لفعل أسهم وساهم، فنقول في اللغة أسهم بينهم أي أقرع بينهم، وأسهم له أعطاه سهماً أي نصيباً، وأسهم الشيء جعله سهماً

(1) كامل السعيد: الأحكام العامة للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني، دار مجدلاوي، ط 1، سنة 1983، الأردن، ص 1 في الهامش.

(2) سورة الصافات 141.

(3) مصطفى المراغي: تفسير المراغي، دار الفكر، دط، دت، بيروت، لبنان، مج 8، ج 23، ص 82/ الزمخشري أبي القاسم محمود: الكشف، دار المعرفة، دط، دت، بيروت، لبنان، ج 3، ص 311.

(4) الزبيدي، تاج العروس، منشورات مكتبة الحياة، دط، دت، بيروت، لبنان، ج 7، ص 148/ ابن منظور، لسان العرب، دار صادر للطباعة و النشر، دار بيروت، دط، سنة 1956، بيروت، لبنان، المجلد 12، ص 308/ الزمخشري أبي القاسم محمود: أساس البلاغة، دار الهدى، دط، دت، الجزائر، ص 311.

سهما، وأسهم في الشيء اشترك فيه⁽¹⁾. كما يقال في اللغة، ساهمه بمعنى قاسمه أي أخذ نصيبا معه، وساهم فيه بمعنى شاركه، ومنه شركة المساهمة⁽²⁾.

ثانيا: تعريف الإشتراك في اللغة

كلمة "اشترك"، مشتقة من لفظ "شرك" و"شركة"، ومعناها واحد يدل على النصيب، ومنه الحديث: "من أعتق شركاً في عبد⁽³⁾" أي "حصة ونصيبا"⁽⁴⁾.

كما يقال في اللغة، فلان في الأمر شركا وشركة وشركة، إذا كان لكل منهما نصيب منه فهو شريك. كما يقال في اللغة أيضا، أشركه في أمره أدخله فيه، ومنه قوله تعالى على لسان موسى عليه السلام: ﴿وَأَشْرِكُهُ فِي أَمْرِي﴾⁽⁵⁾ أي أدخله في النبوة⁽⁶⁾، كما يقال اشترك الرجلان إذا كان كل منهما شريك الآخر⁽⁷⁾.

يظهر من خلال تعريف لفظ "المساهمة" و"الاشترك"، بأن كلا منهما تنصرف دلالاته إلى النصيب والحظ والحصة، كما تبين أيضا بأن من مدلولات لفظ المساهمة معنى الاشتراك. وعلى هذا فمعناها واحد. فنقول اشتركوا في الجريمة كما نقول ساهموا في الجريمة إذا كان لكل شخص نصيب وحظ في إحداثها. وعلى الرغم من أن المصطلحين مدلولهما واحد، إلا أنه سيقصر في البحث على استعمال لفظ المساهمة، لأنه اللفظ الشائع

(1) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط3، دت، القاهرة، مصر، ج1، ص 416.

(2) المرجع نفسه، ص 416.

(3) مسلم: صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي، دط، 1347، 1929م، بيروت، لبنان، كتاب العتق، م ج5، ج 10، ص 134.

(4) ابن منظور: المرجع السابق، مج12، ص 448 و 449.

(5) سورة طه 34.

(6) المراغي، المرجع السابق، مج 6 ص 105.

(7) المعجم الوسيط، المرجع السابق، ص 499.

عند الفقهاء. ومن جهة أخرى فإن لفظ الاشتراك، ينصرف مدلوله في التشريع الجزائري على نوع واحد فقط من أنواع المساهمة الجنائية، وهو المساهمة التبعية.

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي للمساهمة الجنائية

لقد أفرد المشرع الجزائري المساهمة الجنائية بالحديث في المواد 41-46 ق ع، ومن خلال تتبعها لا نجده يقدم تعريفا محدد لها -على غرار جل التشريعات- وحتى يمكن ضبط مفهومها، لابد من الرجوع في القانون الوضعي إلى تعريفات الفقهاء، حيث إنصرف مفهومها عندهم على وجه العموم، ليدل على "الجريمة الواحدة التي يرتكبها جناة متعددون"⁽¹⁾.

ما يلاحظ على هذا التعريف، أنه لا يستوعب كل حقيقة المساهمة الجنائية، لأنه قد يرتكب الجريمة الواحدة عدة جناة، دون أن تقوم هناك مساهمة جنائية، كما لو ارتكب الجريمة عدة أشخاص، لكن كل واحد منهم قد ارتكبها على أساس أنها مشروعه الخاص، أي بدافع ذاتي دون أن يرتبط ذهنيا بغيره من الجناة الآخرين، كأن يطعن المجني عليه شخصان لم يكن يعلم أحدهما بنية الآخر. فهنا يسأل كل شخص عن نتيجة فعله فقط، فمن كانت ضربته قاتلة، يسأل عن القتل العمدى، ومن كانت ضربته غير قاتلة، يسأل عن جريمة الجرح العمدى. وإضافة إلى ذلك يؤخذ على التعريف السابق، أنه جاء جامعا ولكنه غير مانع، بحيث يشمل مفهومه أشكالا من الجرائم تشبه بالمساهمة

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط5، سنة 1982، القاهرة، مصر، ص 375/ محمد زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني القسم العام، الدار الجامعية، دط، سنة 1998، بيروت، لبنان) ص 266/ محمد سالم العيادي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دط، سنة 1997، عمان، الأردن، ص 273/ توفيق نظام المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دط، سنة 1998، عمان، الأردن، ص 353.

الجنائية، ويظهر ذلك من خلال لفظ "التعدد" المذكور في التعريف من غير تقييد - بما هو غير ضروري في هذه الجريمة - فصار بذلك يستغرق أشكالاً أخرى من الجرائم، وبالضبط الجرائم ذات التعدد الضروري، فهي لا تخضع قانوناً لأحكام المساهمة الجنائية، لأن تعدد الجناة يعد ركناً فيها كجريمة الرشوة مثلاً تستلزم ضرورة توافر راشٍ ومرتشٍ حتى يكتمل وصفها القانوني، فإذا وجد واحد فقط لم تكن هناك جريمة أصلاً⁽¹⁾.

وعلى إثر هذه المؤاخذات للتعريف السابق، وجد تعريف آخر للمساهمة الجنائية للدكتور عبد الفتاح الصيفي، حيث عرفها بأنها "تدخل أكثر من جان في ارتكاب ذات الجريمة تدخلاً مقصوداً، متى كان تدخلهم لا يستلزمه القانون لتجسيم النموذج القانوني⁽²⁾ للجريمة"⁽³⁾.

لقد استدرك هذا التعريف نقائص التعريف الأول، بحيث بين بأن التعدد لا يستلزمه القانون في الجريمة، ولكن على الرغم من هذا الاستدراك إلا أنه تنقصه الدقة، فلفظ "التدخل" تنصرف دلالاته في بعض التشريعات العقابية إلى صورة فقط من صور المساهمة الجنائية، وهي المساهمة التبعية⁽⁴⁾، ومما يؤخذ كذلك على هذا التعريف، أنه قصر المساهمة الجنائية على الجرائم العمدية فقط، ويظهر ذلك من خلال تقييده للفظ التدخل

(1) عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، دط، سنة 2000، بيروت، لبنان، ص 459 و 460.

(2) يقصد بالنموذج القانوني للجريمة، الوصف الشرعي لها كما هو في قانون العقوبات.

(3) عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، دط، دت، القاهرة، مصر، ص 222.

(4) عبد الفتاح الخضر، الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة العامة، دط، سنة 1985، المملكة العربية السعودية، ص 205 و 206.

"بالقصد"، وهذا مما لم يقل به الفقهاء، حيث أن المساهمة الجنائية يتصور وقوعها في جريمة عمدية، كما يتصور وقوعها في جريمة غير عمدية⁽¹⁾.

ومن خلال كل المؤاخذات السابقة، فقد وجد تعريف أدق وأشمل للدكتور رمسيس بهنام، استدرك فيه كل محترزات التعريفين السابقين. فعرف المساهمة الجنائية بأنها: "تعدد الجناة الذين تنسب الجريمة إلى إرادتهم، وإن كان هذا التعدد لا يستلزمه نموذجها الموصوف في القانون⁽²⁾".

لقد استوعب هذا التعريف كل حقيقة المساهمة الجنائية، كما منع كل المحترزات التي لا تدخل في حقيقتها وإن كانت تشبه بهما، بحيث بين أن الجريمة التي ترتكب من عدة جناة لن تكون مساهمة جنائية، إلا إذا ارتبط هؤلاء الجناة برابط ذهني موحد. وقد عبر عنها "بالإرادة" والتي تنصرف إلى الجرائم العمدية، كما تنصرف إلى الجرائم غير العمدية، كما بين أن التعدد للجناة في الجريمة - التي ترتكب بطريق المساهمة - هو التعدد غير الضروري، أي أنها ممكنة الوقوع من شخص واحد في أصلها، كما هي ممكنة الوقوع من أشخاص متعددين.

المطلب الثاني: تمييز المساهمة الجنائية عن صور إجرامية مشابهة

قد ترتكب الجريمة بمساهمة عدة جناة، غير أن الطابع الجماعي في ارتكبها يعد أمرا مشتركا بين عدة أشكال جرمية، وغالبا ما تلتبس بها، ومن أشهرها "تعدد الجرائم" و"الاتفاق الجنائي". وهو ما سيتم تمييزه على النحو التالي:

(1) حسني نجيب، المرجع السابق، ص 381.

(2) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ط 3، سنة 1997، الإسكندرية، مصر، ص 764.

الفرع الأول: تمييز المساهمة الجنائية عن تعدد الجرائم

يعرف فقهاء القانون الوضعي تعدد الجرائم على أنه "حالة ارتكاب نفس الشخص جريمتين أو أكثر قبل الحكم نهائيا من أجل واحدة منها"⁽¹⁾. وينطبق هذا التعريف تماما مع نص المادة 33 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت بأنه: "يعتبر تعددا في الجرائم أن ترتكب في وقت واحد أو في أوقات متعددة عدة جرائم لا يفصل بينها حكم نهائي". ومن خلال التعريف السابق لحالة تعدد الجرائم، يظهر بأنها تشبه بحالة المساهمة الجنائية في نقطة واحدة، إذ كلاهما يفترض تعدد الأفعال المجرمة في شكلها الخارجي، ويختلفان في أمور جوهرية عديدة نوردتها فيما يلي:

1- المساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناة في الواقعة الإجرامية⁽²⁾، وعلى العكس من ذلك كله فإن حالة تعدد الجرائم تستلزم ضرورة وحدة الفاعل، لأنه لو تعدد الجناة وتعددت جرائمهم نكون بصدد جرائم مستقلة⁽³⁾، يسأل فيها كل شخص عن فعله الخاص لاختلاف قصدهم الجنائي.

2- إذا كانت المساهمة الجنائية تقوم بعدة أفعال من الجناة، فإن هذه الأفعال لا يشكل كل واحد منها جريمة مستقلة، لأن الجناة قد ارتبطوا برباط ذهني موحد، فوجهوا بذلك أفعالهم نحو تحقيق جريمة واحدة، وهي مرتبطة سببيا بكل أفعالهم، فاكتمل بذلك وصف الجريمة الواحدة من الناحية المادية والمعنوية. وعلى العكس من ذلك كله في حالة تعدد الجرائم، فإن كل سلوك فيها يؤدي إلى نتيجة جرمية مستقلة، وهذا على خلاف المساهمة. وعلى فرض لو أن شخصا واحدا ارتكب عدة أفعال جرمية، غير أنها أدت إلى

(1) الشواربي عبد الحميد: اثر تعدد الجرائم في العقاب، منشأة المعارف، دط، دت، الاسكندرية، مصر، ص 1.

(2) يقصد بالواقعة الاجرامية هنا التي يكون التعدد فيها غير ضروري.

(3) حسني نحيب: المرجع السابق ص 376.

نتيجة جرمية واحدة، فهنا لا نكون بصدد تعدد الجرائم، بل بصدد جريمة واحدة، ولكنها توصف بأنها جريمة مركبة، كجريمة النصب التي يتكون ركنها المادي من استعمال طرق التدليس، ومن الاستيلاء على مال الغير⁽¹⁾.

الفرع الثاني: تمييز المساهمة الجنائية عن الاتفاق الجنائي

يعرف بعض الفقهاء في القانون الوضعي الاتفاق الجنائي على أنه: "اتحاد نية شخصين على ارتكاب فعل مجرم"⁽²⁾.

غير أن هذا التعريف لا يمكن أن يصدق على الاتفاق الجنائي، وإنما يصدق على توارد الخواطر الذي لا يدل إلا على تماثل النيات بطريق الصدفة⁽³⁾، فالاتفاق وإن كان أمرا نفسيا، إلا أنه لا يبقى حبيس النية التي محلها القلب، وإنما يحتاج إلى إفصاح، سواء كان ذلك بالقول أو بالإيماء أو الكتابة أو الفعل⁽⁴⁾، وعلى هذا فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه "انعقاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة"⁽⁵⁾.

(1) محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، د.م. ج، دط، سنة 2000، الجزائر، ص 142.

(2) إسحاق إبراهيم منصور: الأصول العامة في قانون العقوبات الجنائي العام، د.م. ج، دط، سنة 1979، الجزائر، ص 119.

(3) انظر: رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط4، سنة 1979، مصر، ص 443/ عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، ط13، سنة 1994، بيروت، لبنان، ج1، ص 366.

(4) حسن نجيب: المرجع السابق ص 469.

(5) سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، سنة 2000، الإسكندرية، مصر، ص 652.

وإذا كان الاتفاق الجنائي يقتضي اتحاد إرادتين فأكثر على ارتكاب جريمة، فإنه بذلك يشتهر بالمساهمة الجنائية، إذ كلاهما يستوجب تعدد الجناة، غير أنها يفترقان في أمور جوهرية نحملها فيما يلي⁽¹⁾:

1- الاتفاق الجنائي لا يقتضي تحقق نتيجة جرمية، لأنه جريمة ذات طابع شكلي، أي أن ركنها المادي يستكمل بمجرد انعقاد إرادات الجناة، وبالتالي فإن الجريمة تكون كاملة حتى ولو لم تنفذ الجريمة التي هي مضمون الاتفاق، وهذا ما نصت عليه المادة 78 ق ع ج: "يعاقب على المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه"، أما المساهمة الجنائية فتستلزم من حيث الأصل - تحقق نتيجة جرمية تامة أو على سبيل الشروع بكل فعل من أفعال الجناة.

2- الاتفاق الجنائي بما أن طبيعته اتحاد إرادة شخصين أو أكثر، فلن يتصور وقوعه إلا في الجرائم العمدية بخلاف المساهمة الجنائية، حيث يتصور وقوعها في الجريمة العمدية وغير العمدية، وذلك كمن يترك سلاحاً نارياً صالحاً للاستعمال في يد شخص ليس له دراية بكيفية استخدامه وكان مجهزاً بالمقذوفات، فاستعمله هذا الأخير فقتل به شخصاً خطأ، فهنا يعتبر صاحب السلاح مساهماً في جريمة القتل الخطأ التي حدثت.

3- الاتفاق الجنائي قد يكون محله جريمة معينة أو غير معينة، ونص المادة 78 ع السابق الذكر يفيد هذا المعنى، بينما المساهمة لا تقوم إلا إذا كان الجناة قد اتحدوا فيما بينهم لتحقيق جريمة معينة فقط وارتكبوها فعلاً.

⁽¹⁾ انظر: هشام سعد الدين: جريمة الاتفاق الجنائي، المكتب الفني للصادرات القانونية، دط، سنة 1999، ص 23-31-32. / أكرم نشأة إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، دت، دط، ص 288. / عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق ص 246. / رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 439 وما بعدها / حسني نجيب: المرجع السابق ص 475.

4- الاتفاق الجنائي جريمة ذات تعدد ضروري، بحيث لا يكتمل نموذجها القانوني إلا بتعدد الجناة، بينما المساهمة الجنائية لا تقوم إلا في الجريمة التي تقبل التعدد الاحتمالي فقط، أي التي يمكن أن تقع من قبل شخص واحد، كما يمكن أن تقع من عدة أشخاص.

5- الاتفاق الجنائي قد يكون موضوعه الأعمال التحضيرية المحضة، سواء كانت هذه الأعمال في ذاتها مشروعة أو غير مشروعة، وهذه الصورة تفترض أن المتفقين على تحضير الجريمة لم يتفقوا بعد على ارتكابها، كأن يتفق شخص مع بعض الصغار على تعليمهم طريقة السرقة، أو يتفق الجناة على تعلم كيفية صنع القنابل، توطئة لارتكاب جرائم يتفق عليها فيما بعد، أو يتفقون على جمع معلومات تخص مكانا أو شخصا قصد الاعتداء عليه فيما بعد، أما المساهمة الجنائية فلن يكون موضوع الجريمة فيها الأعمال التحضيرية المحضة، لأنها ليست أفعال مجرمة في ذاتها.

6- الاتفاق الجنائي يكون موضوعه إما الجنايات أو الجنح فقط، إذ لا يتصور وقوع اتفاق على ارتكاب مخالفة، في حين المساهمة الجنائية قد يكون محلها جنايات أو جنح أو مخالفات.

7- نص تجريم الاتفاق الجنائي ذو طبيعة احتياطية، بحيث لا يطبق إذا وقعت الجريمة التي هي مضمون الاتفاق، استنادا لقاعدة قانونية التي مفادها أن النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي، بينما نص تجريم المساهمة الجنائية أصلي لا يطبق إلا إذا وقعت الجريمة محل المساهمة الجنائية.

8- العدول عن الاتفاق الجنائي لا يعفي الجاني من العقاب، ما لم يبادر بإخبار السلطات العامة بوجود الاتفاق الجنائي عن المشتركين فيه قبل وقوع أية جريمة من الجرائم المتفق عليها، وقبل قيام السلطات بالبحث والاستقصاء عن أولئك الجناة، وهذا الذي أكدته المادة 179ع ج بما يلي: "يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود جمعية، وذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق وقبل البدء في التحقيق". بينما العدول عن

الجريمة التي تأخذ أحكام المساهمة الجنائية يعفي الجاني من العقاب إذا استطاع الحيلولة دون تنفيذ الجريمة المتفق عليها.

و بعد ما تبين تمييز المساهمة عن تعدد الجرائم والاتفاق لجنائي، فإن حقيقتها لا تكتمل إلا بإظهار مقوماتها أو الأركان التي تقوم عليها، وهذا ما سيتم الإشارة إليه في المبحث اللاحق.

المبحث الثاني:

أركان المساهمة الجنائية

لا نكون بصدد مساهمة جنائية، إلا إذا توافر فيها ركنان هما: "تعدد الجناة" و "الجريمة محل التعدد". وسيتم تفصيلهما في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تعدد الجناة

الأصل أن يساهم في المشروع الإجرامي أشخاص طبيعيون، فهل يمكن توقع مساهمة شخص معنوي مع الشخص الطبيعي؟ هذا ما سيتم التأكد منه.

الفرع الأول: تعدد الأشخاص الطبيعيين

لقد تقرر سابقا أن أحكام المساهمة الجنائية لا تنطبق على التعدد الذي تستلزمه بعض الجرائم لقيامها، فكيف يصح من حيث المنطق القانوني اعتبار التعدد ركنا فيها؟ هناك من الجرائم من تستوجب تعدد الجناة ضرورة لقيامها كالزنا والرشوة مثلا، وهناك من الجرائم من تحتمل التعدد ولا تستلزمه لقيامها، وهذا النوع من التعدد هو الغالب في الجرائم، بحيث قد يحققها شخص واحد، كما يمكن تحقيقها من قبل جماعة، وعليه فإن التعدد الذي ينطبق عليه وصف المساهمة الجنائية، هو التعدد الاحتمالي، ويعني

"التعدد غير اللازم لقيام تلك الجريمة على سبيل الوجوب، لتحقيق نموذج قانوني لجريمة ما"⁽¹⁾.

وإذا كان تعدد الجناة يعد ركنا تستلزمه المساهمة في الجريمة، فإن المشرع الجزائري وإن كان لم يصرح به - لأن التنظير ليس من مهامه بل من اختصاص الفقه - إلا أنه متضمن في نصوص التشريع.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه ثمة فرق بين التعدد في المساهمة التي تعد شكلا من الأشكال التي تقع فيها الجريمة، وبين مضمون أو محل هذا الشكل الذي يمثل الجريمة ذاتها⁽²⁾، فالشكل الذي هو الوصف القانوني للمساهمة الجنائية، يستلزم ضرورة تعدد الجناة وهو ركن في هذا الشكل، بحيث لا نكون بصدد مساهمة جنائية إلا إذا وجد في الواقعة الإجرامية أكثر من شخص، وعليه فإذا اقترف شخص جريمة واحدة فلا تثور أية مشكلة، بحيث ينطبق عليها نص القانون الخاص المتعلق بها، أما إذا ارتكبت نفس الجريمة بأكثر من شخص، فإن الوضع القانوني يتغير لتأخذ هذه الجريمة أحكام المساهمة الجنائية.

أما بالنسبة لمضمون هذا الشكل وهو الجريمة، فحتى نكون بصدد مساهمة جنائية، يستوجب أن يكون التعدد فيها غير لازم، فإذا استلزمته فقد أصبح بذلك ركنا فيها لا يتصور قيامها إلا به، ومنه تكيف على أنها جريمة مستقلة ينطبق عليها أحكام القانون المتعلق بها، ولا يصح منطقا وقانونا اعتبارهم مساهمين فيها، لأنه لو افترضنا غياب أحدهما أدى إلى عدم وقوع الجريمة أصلا، فجريمة الرشوة، تستلزم وجود الراشي

⁽¹⁾ توفيق المجالي: المرجع السابق ص 355.

⁽²⁾ محمد عوض: الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، دم ج، دط، سنة 1978، الإسكندرية، مصر، ج1، ص 232.

والمرتشي ولا يتصور وقوعها من شخص واحد فقط، لأن التعدد ركن فيها⁽¹⁾، أما في حالة المساهمة الجنائية التي تكون في الجريمة التي لا تستلزم التعدد، فإذا افترضنا غياب أحد الجناة لأمكن وقوعها، غير أنها تقع في ظروف مختلفة فقط⁽²⁾.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أن القول بعدم انطباق أحكام المساهمة على التعدد الذي تستلزمه الجريمة لقيامها، لا يعني ذلك أن هذه الجرائم - ذات التعدد الضروري - لا تأخذ شكل المساهمة، بل يمكن تصور مساهمة جنائية فيها، غير أن التعدد الذي كان لازماً لقيامها لا يكون محلاً لانطباق أحكام المساهمة عليه، وعليه فيمكن تصور مساهمة جنائية في جريمة الزنا، كمن حرض شخصين عليها مثلاً، كما يمكن تصور مساهمة جنائية في جريمة نصب التي تفترض تعددا لقيامها - كالوسيط الذي سهل ارتكاب الجريمة بين الضحية والجاني، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "لذلك اعتبر شريكا في جنحة النصب الوسيط بين الضحية والفاعل الأصلي وساعد هذا الأخير على ارتكاب الأفعال المسهلة للجريمة، بحضوره المساومة بين الطرفين وبثحريره طلب الإفراج المؤقت موضوع المساومة المذكورة"⁽³⁾.

الفرع الثاني: مساهمة الأشخاص المعنويين

يتنازع اتجاهان في القانون الوضعي حول تحريم أفعال الشخص المعنوي، اتجاه لا يسلم بتجريمه بحجة عدم توافره على كيان مادي يجعله قادراً على القيام بسلوك محرم، كما أنه يفتقد الإرادة التي هي محل المسؤولية الجنائية، وإضافة إلى هذا فإنه مقيد وفقاً لمبدأ التخصيص، على العمل من أجل تحقيق غاية معينة، فلا يكون عمله إذن إلا عملاً

(1) القهوجي: المرجع السابق ص 460 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق ص 630.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق ص 377.

(3) قرار يوم 07/01/1969 غ ج قضية (هم) ضد ت ل سنة 1969، جيلالي بغدادي: الاجتهاد القضائي، د وأت، ط 1، 2001، الجزائر، ج 2، ص 219.

مشروعاً، مما يستحيل معه ارتكاب فعل مجرم⁽¹⁾. وعليه فوفقاً لهذا الرأي يستحيل أن يكون الشخص المعنوي مساهماً جنائياً في الجريمة.

ونتيجة لكثرة الأشخاص المعنويين وكثرة مخالفاتهم القانونية، وجد اتجاه حديث في القانون الوضعي يقر بتجريم أفعال الشخص المعنوي، ولكن في الجرائم التي تقبلها طبيعته، وبالضبط التي لها عقوبة مالية فقط⁽²⁾.

وقد نصت بعض القوانين الوضعية على تحريمه صراحة كالقانون الإنجليزي والأمريكي والهندي والسوداني، فينص قانون عقوبات ولاية نيويورك في المادة 1932 بأنه "في جميع الحالات التي يدان فيها الشخص القانوني في جريمة يعاقب من أجل ارتكابها الشخص الطبيعي بالحبس كما هو الحال في الجنائية، فإن ذلك الشخص القانوني يعاقب بالغرامة التي لا تزيد على 5000 دولار"⁽³⁾.

ولما أصبح تجريم الشخص المعنوي أمراً ممكناً، فإنه يمكن أن يكون مساهماً في الجريمة، وهو ما أقرته محكمة نيويورك حيث حكمت على شركة "دنكان" بعقوبة مالية باعتبارها مساهماً جنائياً، وقد علقت على الحكم بما يلي: "لما كان دنكان باعتباره شريكاً قبل تنفيذ الأفعال المنصوص عليها في الاتهام، فيجب أن يكون هناك فاعل أصلي ذلك الفاعل هو طبعاً الشركة، واستطردت المحكمة في حكمها أنه ولو أن من المعترف به كقاعدة عامة، أن الشركة قد تحاكم جنائياً عن مخالفة قانون عقابي، فإنه من المحقق أن

(1) عبد المجيد زعلان: الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الطرق، المحلة القضائية الأولى سنة 1996، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ص 64 و 65.

(2) محمد عوض: نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الأنجلوسكسونية والتشريع المصري، محلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني، السنة 26 مارس ويونيو، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1957، ص 164 وما بعدها وص 177.

(3) محمد عوض: المرجع نفسه ص 165.

هناك استثناءات يجب أن ترد على هذه القاعدة، فهناك جرائم معينة لا يمكن أن يرتكبها الشخص القانوني بسبب طبيعته الخاصة، فحيث تكون العقوبة المنصوص عليها لمخالفة القانون الجنائي هي الحبس والإعدام فقط، فإن الشخص القانوني لا يمكن اتهامه والحكم عليه، أما إذا كانت العقوبة المنصوص عليها في الغرامة أو الحبس، فإن الشخص القانوني المتهم يمكن عقابه بغرامة طالما أن العقوبتين مستقلتين⁽¹⁾.

يتبين من خلال هذا التعليق، أنه يمكن أن يعتبر الشخص المعنوي مساهما في جريمة قبلها طبيعته القانونية. فهل الأمر نفسه في القانون الجزائي؟

لقد ساير القانون الجزائري التشريعات الحديثة فاعترف بتجريم الشخص المعنوي⁽²⁾، وقد نص عن هذا صراحة في المادة الخامسة من تشريع جرائم الصرف بما يلي: "يطبق على الشخص المعنوي الذي ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من هذا الأمر العقوبات الآتية: دون المساس بالمسؤولية الجزائية لممثليه الشرعيين : أولا: غرامة تساوي على الأكثر خمس مرات قيمة المخالفة.

ثانيا: مصادرة محل الجنحة.

ثالثا: مصادرة وسائل النقل المستعملة في الغش.

وفضلا عن ذلك يمكن للجهة القضائية أن تصدر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات إحدى العقوبات الآتية أو جميعها:

- المنع من مزاولة عمليات التجارة الخارجية.

- المنع من عقد صفقات عمومية.

- المنع من الدعوة العلنية إلى الادخار.

(1) المرجع نفسه ص 166.

(2) عبد المجيد زعلان: المحلة القضائية، المرجع السابق ص 64.

لا تطبق على الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام، العقوبات المنصوص عليها في النقطة الثالثة من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من هذه المادة.

وإذا لم تحجز الأشياء المراد مصادرتها، أو لم يقدمها الشخص المعنوي المذكور أعلاه، لسبب ما يتعين على الجهة القضائية أن تقضي عليه بغرامة تقوم مقام المصادرة وتساوي قيمة هذه الأشياء⁽¹⁾.

ومن خلال إقرار المشرع الجزائي بتجريم الشخص المعنوي بموجب هذه المادة، فإنه يترتب عليه إمكانية اعتباره مساهما في الجريمة.

المطلب الثاني: المشروع الإجرامي

تتميز صورة المساهمة في الجريمة بطابعها الجماعي، ولما كان تعدد الأشخاص لا يعد في ذاته وصفا مجرما إلا إذا انصب على تحقيق جريمة، فإن هذه الأخيرة تصبح ركنا في المساهمة الجنائية، ويشترط في الجريمة التي هي محل التعدد شرطان هما: تحقق ارتكابها وأن تكون واحدة. وسيتم تفصيلهما على النحو التالي:

الفرع الأول: تحقق الجريمة

لا يقر فقهاء القانون الوضعي بالمسؤولية الجنائية على الأفعال التي يقصد منها ارتكاب جناية أو جنحة إذا لم يترتب عليها فعل معاقب عليه، وهو شرط تستلزمه طبيعة المساهمة في حد ذاتها، إذ لما كانت هذه الأخيرة شكلا من الأشكال التي تقع بها الجريمة، فإنه إذا لم يتحقق مضمون هذا الشكل وهو الجريمة، فإنه يستلزم منطقيا ألا تتحقق مساهمة أصلا لانعدام المحل، وعليه فحتى نكون بصدد مساهمة جنائية لا بد من تحقق الجريمة التي قصدها الجناة⁽²⁾.

(1) الجريدة الرسمية العدد 43 الصادرة يوم 24 صفر عام 1427 المادة رقم 5 ص 12.

(2) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق ص 224.

ولا يشترط لقيام مساهمة جنائية أن يتم تنفيذ الركن المادي للجريمة من قبل كل الجناة، بل يكفي أن يقوم به البعض فقط، كما لا يشترط أن يكتمل تنفيذ الركن المادي للجريمة، بل يكفي في ذلك أن يتم الشروع في تنفيذه متى كان الشروع معاقبا عليه⁽¹⁾. وإذا كان تحقق الجريمة يعد شرطاً لانطباق أحكام المساهمة الجنائية، فإن المشرع الجزائي وإن لم يصرح بهذا الشرط، إلا أن سياق نصوص التشريع تنصرف إلى اشتراط وقوع الجريمة حيث أن لفظ التنفيذ الوارد في المواد المتعلقة بالمساهمة الجنائية والمحصورة في المادة 41 إلى 46 ع قد ورد بصيغة الماضي الذي يفيد الوقوع والحدوث.

الفرع الثاني: وحدة الجريمة

إذا حدثت وقائع إجرامية من قبل شخص واحد، فإنه لا يثور أي إشكال في تكييفها القانوني بين جريمة واحدة أو تعدد جرائم، وذلك بالنظر إلى النتائج الجرمية المحققة، فإذا كانت نتيجة جرمية واحدة اعتبرت أفعاله جريمة واحدة، وإذا كانت نتائج جرمية عديدة اعتبرت أفعاله جرائم متعددة، غير أن الإشكال يثور حين يتعدد الجناة في واقعة إجرامية، فإنه يصعب تكييفها على أنها جرائم متعددة أو جريمة واحدة، وعليه يطرح السؤال: ما هو ضابط وحدة الجريمة؟ أو من خلال التعريف السابق للمساهمة الجنائية، يتبين أنها لا تقوم في واقعة إجرامية إلا إذا تعدد الجناة وكانت الجريمة واحدة. وتبقى الجريمة واحدة من الناحية القانونية كلما احتفظت بوحدتها في مقومات وجودها، أي وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي⁽²⁾، ومنه فإن انعدام هذه الوحدة يلزم عنه انتفاء المساهمة الجنائية، وبالتالي تأخذ هذه الواقعة الإجرامية أحكام تعدد الجرائم بتعدد مرتكبيها، وسيتم تفصيل الركنين على النحو التالي:

(1) المرجع نفسه.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق ص 376.

أولاً: وحدة الركن المادي

لا يقصد بوحدة الركن المادي أن يكون الفعل الإجرامي واحداً، لأن ذلك يستحيل في المساهمة الجنائية التي تستوجب ضرورة تعدد الجناة في اقتراف الجريمة⁽¹⁾، وهذا يعني ضمناً صدور مجموعة من الأفعال الجرمية من هؤلاء المساهمين في هذه الواقعة الإجرامية. وحتى تشكل هذه الأفعال الجرمية في مجموعها جريمة واحدة، وبالتالي تكيف على أنها مساهمة جنائية، يقتضي وجوباً أن تؤدي مجموع هذه الأفعال إلى نتيجة جرمية واحدة من جهة، كما يجب أن ترتبط هذه النتيجة الجرمية من جهة أخرى بكل فعل من هذه الأفعال الصادرة من الجناة برابطة السببية⁽²⁾، وسيتم تفصيل كل عنصر على حدى فيما يلي:

أ- وحدة النتيجة الجرمية

يقصد بوحدة النتيجة الجرمية من الناحية القانونية "ذلك التغيير أو التعديل الذي نال الأوضاع الخارجية للفعل المرتكب، ويتمثل جوهره في العدوان الذي أصاب المصلحة التي يحميها القانون، أو على الأقل تعريضها للخطر"⁽³⁾. وعلى هذا فالنتيجة في المساهمة الجنائية تمثل الأثر النهائي المترتب عن كل فعل من الأفعال الصادرة عن الجناة، بحيث لا ينظر إلى كل فعل على حدى، بالرغم من أن كل فعل قد يكون نتيجة جرمية في حد ذاته، غير أنه نتيجة جزئية، ومجموع هذه النتائج الجزئية، تفضي في الأخير إلى النتيجة النهائية المرجوة من كل أفعالهم، ففي جريمة القتل بالرغم من تعدد أفعال الجناة بين التحريض وإعداد السلاح والإمساك والضرب واستعمال السلاح، لكنها تتجمع لتحدث

(1) يقصد بالجريمة دائماً عند الحديث عن المساهمة الجنائية الجريمة ذات التعدد الإجمالي دون الضروري.

(2) محمد زكي أبو عامر وعبد القادر القهوجي: المرجع السابق ص 268.

(3) توفيقى المجالي: المرجع السابق ص 376.

في الأخير النتيجة الواحدة المرجوة منهم جميعا، وهي إزهاق روح المجني عليه، وفي جريمة السرقة تتنوع الأفعال بين التسلق والكسر وعرقلة الطريق وحراستها، ولكنها تفضي في الأخير إلى نتيجة واحدة وهي اختلاس أموال الغير⁽¹⁾.

ب- الرابطة السببية

لكي يكتمل الركن المادي للجريمة التي ترتكب بطريق المساهمة لابد من توافر - إضافة إلى وحدة النتيجة - ارتباط هذه الأخيرة بكل فعل من أفعال الجناة برابطة السببية، أي أنه لا يمكن إيعاز النتيجة الجرمية إلى فعل شخص دون آخر، بحيث أن فعل كل شخص كان له دور مهم في حدوثها، سواء تساوت أفعال الجناة في ذلك أم تفاوتت من حيث درجة التأثير⁽²⁾، كحدوث جريمة قتل مثلا، بحيث قام شخص بتحريض آخر على قتل المجني عليه، وقدم له شخص آخر السلاح، وأعطاه آخر معلومات عن المكان المتواجد فيه المجني عليه، وأمسكه له آخر، فأعمل السلاح في جسد الضحية فأزهقت روحه، فنتيجة إزهاق الروح هنا، قد ارتبطت سببا بكل فعل من أفعال المساهمين، فلا يمكن إيعاز النتيجة للمنفذ للقتل فقط، فلولا التحريض ولولا تقديم السلاح والإمسك لما أقدم المنفذ على القتل.

ولا تعني رابطة السببية بمفهوم المخالفة أن النتيجة لا تحدث إطلاقا حال إحجام أحد المساهمين عن الفعل الذي كان سيقوم به، بل كل ما في الأمر أن النتيجة قد يتخللها تغيير فقط، بحيث قد تحدث ولكن في صورة مختلفة عما كانت ستقع عليه، من حيث

(1) سمير عالية: أصول قانون العقوبات، القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ط، 1996، ص 289.

(2) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 356.

الزمان والمكان وشكل حدوثها⁽¹⁾، فمن استقر عزمه على قتل عدوله، ولكن لم يجد سلاحاً ولا معلومة توصله إلى رغبته فزوده شخص آخر بالسلاح وأعطاه آخر معلومات عن مكان المجني عليه، فارتكب الجاني القتل بناءً على هذين الأمرين، يعد هؤلاء كلهم مساهمون في جريمة القتل، لأنه لولا تقديم السلاح ولولا المعلومات لما حدثت جريمة القتل بهذا الشكل من حيث ظروف الزمان والمكان وطريقة القتل. ولكن هذا لا يمنع حدوثها كذلك بشكل آخر كتقديم السم في زمن متأخر وفي مكان آخر، وهي ظروف ترتب آثار مغايرة على مسؤولية الجاني.

ويترتب على ما سبق أن الرابطة السببية تنعدم تماماً - وبالتالي لا مجال للحديث عن مساهمة جنائية - في حالة ما إذا ثبت أن النتيجة الجرمية كانت ستحدث بالشكل الذي تحققت به وفي الزمان والمكان الذي تحققت فيه، ولو لم يقيم المساهم بأي نشاط من جانبه، كمن حرض شخصاً على قتل عدوله فلم يقبل ولم يتأثر بتحريضه، ثم بعد ذلك ثار شجار بين من حرض والذي أريد قتله فقتل هذا الأخير⁽²⁾، فلا يمكن اعتبار المحرض مساهماً في القتل من الناحية القانونية لانتفاء علاقة السببية مطلقاً، أو كمن قدم سلاحاً لشخص آخر لكي يستعمله في قتل عدوه لهما، فاستخدم المنفذ خنجره في قتل المجني عليه، فهنا كذلك لا يعتبر مقدم السلاح مساهماً في القتل لأن القتل كان سيحدث ولو لم يقيم ذلك الشخص بتقديم السلاح للجاني⁽³⁾.

(1) فريد الزغبى: الموسوعة الجزائية، دار صادر، ط3، 1995، بيروت، لبنان المجلد2، ص 296/

حسني نجيب: المرجع السابق، ص377.

(2) حسني نجيب: المرجع نفسه، ص356.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 467.

ثانيا: وحدة الركن المعنوي

لما كانت المساهمة الجنائية تتحقق بتعدد أفعال الجناة، فحتى تشكل هذه الأفعال جريمة واحدة، بحيث تتجمع فيما بينها محدثة بذلك نتيجة جرمية واحدة، اقتضى الحال وجوبا أن تتوافر بين الجناة رابطة ذهنية موحدة. ومعناها: "تجاوب الفكرة الواحدة أو القصد الواحد في أذهان كافة المساهمين في الجريمة، بحيث يدرك كل منهم في صورة ما، أنه لا يستقل بهذه الفكرة أو هذا القصد بل يشاركه فيه غيره"⁽¹⁾، وعليه فإن لم تتحد الرابطة الذهنية بين المساهمين، فلا مجال للحديث عن جريمة واحدة بل تصبح جرائم مستقلة ويسأل كل شخص عن نتيجة فعله.

وإذا كان فقهاء القانون الوضعي قد اتفقوا على وجوب توافر الرابطة الذهنية في الجريمة حتى تقوم هنالك مساهمة جنائية، فإنهم قد اختلفوا بعد ذلك حول مضمون أو طبيعة هذه الرابطة الذهنية إلى اتجاهين هما على التالي:

1- الاتجاه الأول: قيام الرابطة الذهنية بالاتفاق

مفاد هذا الاتجاه أن الرابطة الذهنية لن تقوم لها قائمة إلا إذا وجد اتفاق أو على الأقل تفاهم بين مجموع الجناة، سواء كان هذا الاتفاق سابقا على تنفيذ الجريمة أو معاصرا لها⁽²⁾، ذلك أن الاتفاق أو التفاهم في نظرهم أيا كانت صورته، هو الضابط الذي يسترشد به على توافر رابطة ذهنية موحدة بين الجناة والدليل المادي لمعرفة اتجاه نية كل مساهم في أن يضم نشاطه لنشاط غيره من أجل تحقيق مشروع إجرامي واحد⁽³⁾. وقد

(1) محمد عوض: المرجع السابق، ج 1، ص 232.

(2) زكي أبوعامر: قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 1996، الإسكندرية، مصر، ص 383.

(3) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 357.

انتهجت بعض التشريعات العربية وفقا لهذا الاتجاه⁽¹⁾، كما قضت محاكمها في إحدى قراراتها باشتراط الاتفاق بين المساهمين حتى يسألون عن جريمة واحدة⁽²⁾.

ويفرق أصحاب هذا الاتجاه بين الاتفاق والتوافق على غرار كل فقهاء القانون الوضعي، إذ أن الاتفاق يدل على انعقاد إرادتين أو أكثر لاقتراف جريمة ما⁽³⁾، وهذه الحالة إذا ترتب عليها تحقق نتيجة جرمية تقوم بها المساهمة الجنائية مطلقا وفي كل الحالات، أما التوافق أو كما يسميه البعض بالقصد المتماثل، فما هو إلا توارد خواطر الجناة على اقتراف الجريمة، بحيث يقترفونها في وقت واحد على أساس أنها المشروع الخاص لكل

⁽¹⁾ ينص المشرع السوداني في م 22ع: بأنه "إذا ارتكب شخصان أو أكثر دون اتفاق جنائي بينهم يكون كل واحد مسؤولا عن فعله ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي يشكلها ذلك الفعل". أنظر يسين عمر يوسف: النظرية العامة للقانون الجنائي، دار مكتبة الهلال، دط، دت، ص 20.

⁽²⁾ لقد قضت محكمة النقض المصرية وفقا لهذا الاتجاه في جريمة الضرب المفضي إلى الموت بعد أن أثبتت في الحكم سبق إصرار المتهمين على ضرب المجني عليه، ثم قاما بتنفيذ تلك الجريمة بعد ما كان بينهما اتفاق سابق، وقد صرحت المحكمة في حكمها أن الأمر لا يحتاج إلى إثبات أي ضربات كانت قاتلة، فكلاهما يعتبر مسؤولا عن هذه النتيجة بحكم الاتفاق. انظر جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، ط 2، دت، بيروت، لبنان، ج 1، ص 679.

كما قضت محكمة التمييز اللبنانية بنفي تحقق المساهمة الجنائية بسبب عدم وجود اتفاق سابق بين الجناة. قرار يوم 18/03/67 رقم 206، انظر القهوجي: المرجع السابق، ص 469.

كما اتجهت المحاكم السودانية نفس الاتجاه، إذ علقت المحكمة العليا في قضية حكومة السودان ضد مختار فضل المولى ويوسف أحمد نور بما يلي: "وقد تواتر القضاء عندنا على أن القصد المشترك المشار إليه في هذه المادة 78 قع لا يتوافر إذا لم يوجد عنصر اتفاق سابق على الجناة بأن يكونوا قد فكروا سويا في ارتكاب الجريمة ثم وضعوا خططهم المشتركة لتنفيذها". انظر مصعب الهادي بابكر: المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، دار الجيل ط 1، 1988، بيروت، لبنان، ص 22.

⁽³⁾ رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 424/ يسين عمر يوسف: المرجع السابق، ص 20.

واحد منهم، دون أن يبين أحدهم للآخر عزمه أو إرادته على إقرار الجريمة، وهذا الذي أكدته محكمة النقض المصرية بتعريفها للتوافق على أنه: "قيام فكرة الإجماع بعينها عند كل المتهمين أي توافر خواطرهم على الإجماع واتجاه كل خاطر منهم اتجاها ذاتيا إلى ما تتجه إليه خواطر سائر فريقه من تعمد الأذى بالمجني عليه، فهو لا يستوجب سبق الإصرار أو الاتفاق"⁽¹⁾.

وعلى هذا فالتوافق لا تقوم به مساهمة جنائية، بل يسأل كل شخص عن فعله الخاص استقلالاً، بخلاف الاتفاق الذي يسأل فيه كل شخص عن الجريمة المرتكبة⁽²⁾. ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه الذي يعتبر الاتفاق هو الشرط الوحيد لقيام الرابطة الذهنية الموحدة للجناة - نتائج إيجابية، هي أقرب إلى الواقع العملي وسهلة للتطبيق، بحيث أنه تنتفي الرابطة الذهنية وبالتالي المساهمة الجنائية، إذ لم يرق دليل يثبت وجود اتفاق سابق أو معاصر على تنفيذ الجريمة من جهة، ومن جهة أخرى فإن القول بوجوب الاتفاق يفترض وجود تعارف بين الجناة في الجريمة الواحدة⁽³⁾، إذ أنه في غالب الأحيان لا تقوم جريمة موحدة بين أشخاص لا تربطهم صلة تعارف، فإذا علم الجاني أن العمل الجرمي لا يسعه وحده، لجأ فقط إلى من تربطه به صلة تعارف للتعاون معه في تنفيذ الجريمة، ولن يتحقق هذا إلا بالاتفاق، كما أنه وفقاً لهذا الاتجاه إذا حصلت جريمة واحدة بعدة أشخاص في وقت واحد وكل واحد لا تربطه صلة بالآخر، فحتى وإن توافر العلم بما سيصدر عن

(1) رؤوف عبيد: المرجع السابق ص، 443.

(2) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 215.

(3) فريد الزغبى: المرجع السابق، 297/ حسني نحيب: المرجع السابق، ص 379.

الآخرين من أفعال جرمية، وتحققت الجريمة بجميع أفعالهم فهنا نكون بصدد توافق، وهذا الأخير لا تقوم به مساهمة جنائية.

2- الاتجاه الثاني: قيام الرابطة الذهنية بتوافر القصد أو الخطأ:

مفاد هذا الاتجاه أن الرابطة الذهنية قد تنشأ بمجرد توافر القصد الجنائي الذي يحصل من كل الجناة المساهمين في الجريمة، وهذا إذا كانت الجريمة عمدية، كما تنشأ في صورة الخطأ الجنائي الذي يحصل كذلك من كل الجناة المساهمين في الجريمة، إذا كانت هذه الجريمة غير عمدية.

ولكن إذا كانت الجريمة عمدية هل يعني أن يتجه القصد الجنائي عند كل مساهم إلى تحقيق النتيجة الجرمية المرجوة مباشرة؟ أم يتجه القصد إلى الانضمام لأفعال الجناة الآخرين بغية تحقيق نتيجة واحدة معلومة لديهم؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

قد لا يثور إشكال في معرفة الرابطة الذهنية بين الجناة إذا كانت الجريمة عمدية، إذ يشترط فقط تحقق العلم والإرادة، ويسهل كشفهما من خلال ظروف وقوع الجريمة، ولكن إذا كانت الجريمة غير عمدية فهنا يصعب معرفة الرابطة الذهنية بين الجناة. وسيتم التطرق إلى ذلك كله فيما يلي:

1- الارتباط الذهني في الجريمة العمدية

إن القول باتجاه قصد الجاني إلى تحقيق النتيجة الجرمية المرجوة من فعله مباشرة وإن علم بقصد غيره إلى تحقيق نفس النتيجة، يؤدي إلى صورة القصد المتماثل أو ما يسمى بالتوافق، وهي صورة لا يصدق عليها وصف المساهمة الجنائية، لأنها تعبر فقط عن توارد خواطر من عدة جناة في ذات الوقت على اقتراف نفس الجريمة كما قلنا سابقاً⁽¹⁾، وذلك

(1) أنظر ص 34 وما بعدها من البحث.

كمن علم بأن شخصا قد عزم على سرقة منزل نسي صاحبه غلق بابه، وكان الشخص الأول قد تحقق لديه العزم على سرقة ذات المنزل وفي نفس الوقت، ولكن دون أن يطلع هذا الأخير ذلك الشخص بعزمه على السرقة، كما أنه لم يرد أن يضم فعله إلى الآخر أو يشاركه أو أن ينتظر منه إعانة، فحصلت السرقة بفعلهما، فهنا يسأل كل شخص عن جريمة مستقلة لأن كلا منهما قام بها على أنها مشروع الخاص متحملا في ذلك نتائج فعله لوحده فقط.

ويترب على هذا نتائج قانونية واقعية، أن من ترتب على فعله ظرف مشدد يسري عليه وحده دون الآخر، كمن حمل سلاحا يستعين به في السرقة، فإنه لا يسأل عن هذا الظرف الشخص الآخر، كما أن من توفر في حقه ظرفا يعفيه من المسؤولية الجنائية يسري عليه دون الآخر. وعليه فإنه يجب -حتى تتحقق هناك مساهمة جنائية - أن يتجه قصد كل مساهم في الجريمة إلى الانضمام إلى فعل غيره من الجناة بغية تحقيق نتيجة معلومة لدى كل منهم، وهذا هو قصد المساهمة⁽¹⁾، وما دام هذا الأخير كأي قصد جنائي، فإنه يتطلب توافر العلم والإرادة.

أ- العلم

يقصد بتوافر العلم، إدراك الجاني لكل ما يقوم به كل المساهمين الآخرين من أفعال جرمية، وإدراكه النتيجة التي سوف تترتب من جراء كل أفعال الجناة المساهمين معه في الجريمة⁽²⁾. فإذا حصل جهل بذلك يستحيل توافر رابطة ذهنية موحدة لدى كل الجناة،

(1) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 224/ القهوجي: المرجع السابق، ص 472.

(2) محمد عوض: المرجع السابق، ص 232/ زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 384/ المجالي توفيق: المرجع السابق، ص 359.

وبالتالي يسأل كل شخص عن فعله الخاص، فمن رأى صديقه يجري وراء شخص فأمسكه له، فإن القصد الجنائي لا يعتبر متوافرا في هذه الحالة لدى الماسك، إلا إذا علم هذا الأخير أن صديقه يريد قتله، فإن كان يظن أنه يريد المزاح معه فأمسكه للجاني، فلا يعد الماسك بذلك مساهما في هذه الجريمة لعدم تحقق العلم، وهذا ما أكدته المادة 42 ع ج حيث اعتبرت المساعد في ارتكاب الجريمة مساهما فيها إذا تحقق له العلم بها، كما قضت بذلك المحكمة العليا الجزائرية، حين نقضت حكم المحكمة التي أدانت الطاعن في المساهمة في جريمة القتل العمدى، وعلقت على هذا الحكم بأنه كان ناقصا لأنه لم يتضمن العنصر الهام في تكوين الجريمة وهو "العلم"، وأن المحكمة بذلك تكون قد خالفت القانون، وبموجب ذلك نقضت وأبطلت الحكم المطعون فيه⁽¹⁾.

ب- الإرادة

وحتى تكتمل صورة القصد الجنائي في الجريمة، يجب أن يتوافر إضافة إلى العلم "الإرادة"، ولا تعني هذه الأخيرة انعقاد العزم على ارتكاب الجريمة مباشرة، بل تعني انعقاد العزم على ارتكاب فعل جرمي وضمه إلى أفعال الجناة الآخرين بغية تحقيق النتيجة المرجوة من كل أفعالهم، أي أن الجاني يريد فعله وفعل غيره من الجناة⁽²⁾. فالماسك - كما في المثال السابق - حتى يعتبر مساهما في القتل، يجب أن ينصرف عزمه إلى فعله هو، بغية تعطيل حركة المجني عليه، كما يجب أن ينصرف عزمه إلى فعل القاتل وإن لم ينفذه هو، وذلك بغية تحقيق نتيجة القتل، التي تعتبر في الأخير محصلة فعلهما مع بعض، وهكذا

⁽¹⁾ ملف رقم 56435 بتاريخ 12/04/1988 في قضية (نع) ضد (نع) المجلة القضائية : د، و، أ، ت، العدد 2، سنة 1993، ص 170.

⁽²⁾ القهوجي: المرجع السابق ص 1472 حسيني نجيب : المرجع السابق، ص 380 / محمد عوض: المرجع السابق، ص 384 / توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 359.

يتحقق قصد المساهمة، ويعتبر كل منهما مساهماً في الجريمة، مع أنه لم يحدث اتفاق سابق كما هو ملاحظ، أما إذا حصل اتفاق فإن الأمر لا يثير أي إشكال، إذ القصد الجنائي يعد ظاهراً والرابطة الذهنية تكون متوافرة بشكل جلي، فلا مناص من اعتبارهما مساهمين. ولا يشترط لكي يعتبر الجناة مساهمين في الجريمة أن يتحقق العلم لدى كل منهم بفعل الآخر، بل يكفي أن يتحقق العلم من أحدهم فقط، ولكن بشرط أن يتحقق مع العلم العزم على الانضمام في المشروع الإجرامي، فالخادم إذا علم بأن لصوصاً قد عزموا على سرقة منزل مخدومه، فتعمد ترك الباب مفتوحاً لهم، يعد مساهماً في تلك السرقة، رغم أن اللصوص لم يتحقق لديهم علم بفعله⁽¹⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد أن الشخص لا يعد مساهماً مع غيره في مشروع إجرامي، إلا في حدود الجريمة التي انصرف عزمه إلى ارتكابها، فإذا بيت أحدهم العزم على اقتراف جريمة غير متفق عليها، أو التي لم ينصرف إليها عزمه وعلمه، فإنه لا يسأل عن تلك الجرائم المرتكبة، بل يسأل كل واحد عن فعله الخاص⁽²⁾، كما في المثال السابق إذا اتفق المنفذ للقتل مع الماسك على أن يمسك المجني عليه لأجل الضرب فقط، وقد بيت عزمه على قتله، فلا يسأل الماسك عن جريمة القتل لعدم انصراف عزمه إليها.

2- الارتباط الذهني في الجرائم غير العمدية

لما كانت المساهمة الجنائية ممكنة الوقوع في الجرائم غير العمدية، فإنه يقتضي كذلك أن تتحقق رابطة ذهنية موحدة للجناة، وتحصل بتوافر الخطأ غير العمدية لدى كل الجناة بمجموعهم في الأفعال التي يرتكبونها، وفي النتيجة الجريمة المترتبة عن كل أفعالهم⁽³⁾.

(1) محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 319/ حسني نحيب: المرجع السابق، ص 381.

(2) محمد عوض: المرجع السابق، ص 234.

(3) أسامة قايد عبد الله: الأحكام العامة للنظام الجنائي، القسم الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ط 3، 1997، القاهرة، مصر، ص 286.

فالمساهم في الجريمة على هذه الصورة يريد فعله الخاطئ، وكل أفعال المساهمين معه الخاطئة كذلك، مادامت تمثل كلها إخلالا بواجبات الحيطة والحذر التي يتطلبها القانون⁽¹⁾. ويضرب الفقهاء مثالا لذلك من أمر قائد سيارته بتجاوز السرعة المسموح بها قانونا في شارع مزدحم، فأفضى فعله إلى قتل أحد الأفراد، ففي هذا المثال يعتبر الأمر مساهما مع السائق في جريمة قتل غير عمدية، باعتبار أن الخطأ قد شمل فعل الأمر وفعل السائق معا، كما أن الأمر كان يعلم خطورة هذا الفعل، وقد كان يتوقع النتيجة الجرمية التي يمكن أن تحدث مع هذه الخطورة، أو بوسعه أن يتوقعها، غير أنه لم يحتط لأمره بإرادته المهملة، وبذلك يعتبر مسؤولا عن تلك الجريمة الواقعة⁽²⁾.

ويترتب على كل ما سبق، أن المساهمة الجنائية تعد منتفية بانتفاء الرابطة الذهنية حتى ولو اتحد الجناة في ارتكاب الفعل الجرمي من الناحية المادية، ويستوي في ذلك أن تكون الجريمة عمدية كمن كسر باب منزل من أجل سرقة ثم عدل عن ذلك، وبعدها مر شخص آخر على ذلك المنزل مستغلا ذلك الوضع فسرقت ممتلكاته، فهنا يسأل الشخص الأول عن جريمة الشروع في السرقة بينما يسأل الثاني عن سرقة تامة⁽³⁾. كما تنتفي الرابطة الذهنية في الجريمة غير العمدية، وبالتالي يسأل كل شخص عن فعله الخاص، كمن أطلق النار على طائر فأصاب شخصا، وأثناء فحص هذا الأخير ارتكب الطبيب خطأ في العلاج فتسبب في قتله، فهنا يسأل الشخص عن الجرح الخطأ، بينما يسأل الطبيب عن القتل الخطأ⁽⁴⁾.

(1) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 359.

(2) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 385 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 632 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 286.

(3) حسني نحيب: المرجع السابق، ص 382.

(4) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 360.

الفصل الثاني: الاتجاهات القانونية في تصنيف المساهمين

حاول بعض الفقهاء وبعض التشريعات تبعا لذلك، إلغاء التفرقة بين المساهمين في الجريمة، بحجة أن كل أفعالهم قد ارتبطت سببيا بالجريمة المرتكبة، غير أن جل فقهاء القانون الوضعي يقرون بوجود فروقا حقيقية بين أفعال المساهمين، ولا يسع القانون إلا الاعتراف بها⁽¹⁾. ولكن على الرغم من ذلك اختلفت التشريعات في تصنيفها لأفعال المساهمة، ويعود السبب في ذلك إلى اختلافهم في معايير التصنيف، وسيتم تناول ذلك كله فيما يلي:

-
- (1) يختلف نشاط الفاعل الأصلي عن نشاط المساهم التبعية في عدة أوجه هي على التالي:
- لما كان الفاعل الأصلي يرتكب بذاته الفعل الذي يدخل في الركن المادي للجريمة، فإن سلوكه يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة، في حين المساهم التبعية فعله لا يعد تنفيذا وبالتالي لا ينطبق على النموذج القانوني للجريمة.
 - نشاط الفاعل الأصلي لا يحتاج للمعاقبة عليه وجود فعل الشريك، في حين هذا الأخير يستلزم للمعاقبة على فعله وجود فعل أصلي، لأن نشاط المساهم الأصلي تكمن فيه الصفة الإجرامية في ذاته، أما نشاط المساهم التبعية لا يتطرق إليه التجريم، إلا إذا ارتبط بفعل الفاعل الأصلي.
 - الرابطة السببية بين النشاط والنتيجة الجرمية تعد مباشرة في المساهمة الأصلية، في حين تعد غير مباشرة في المساهمة التبعية، لأن نشاط المساهم الأصلي يتوسط بين نشاط المساهم التبعية والنتيجة الجرمية. أنظر فريد الزغبى: المرجع السابق، ص 391 / مأمون سلامة: قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، ط3، سنة 1990، القاهرة، مصر، ص 453 / سمير عالية: المرجع السابق، ص 309 / حسني نحيب: المرجع السابق، ص 412.

المبحث الأول:

تصنيف⁽¹⁾ المساهمين في التشريعات الجزائية والتشريع الجزائري

يحتل تصنيف الجناة في المشروع الإجرامي أهمية كبيرة في علم الإجرام، إذ بواسطته يتم اختيار المناهج العلمية التي تصلح لدراسة أنماط الجرائم⁽²⁾. وعليه فإن جل التشريعات لم تضع المساهمين في مركز قانوني واحد، وذلك بالنظر إلى خطورة الجناة أو اختلاف أفعالهم في درجة تأثيرها في حصول الجريمة، غير أنه على الرغم من ذلك، فإن التشريعات قد اختلفت في تصنيفها للمساهمين إلى ثلاث اتجاهات، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

المطلب الأول: تصنيف المساهمين في التشريعات الجزائية

كثيرا ما يقال عن التشريع الجزائري بأنه نسخة طبق الأصل عن التشريع الفرنسي، فهل هذا صحيح وينطبق على تصنيف المساهمين؟ للإجابة على هذا السؤال، يقتضي الأمر الإشارة إلى تقسيم المساهمين في التشريعات الوضعية، ثم التطرق إلى تقسيم المساهمين في التشريع الجزائري.

الفرع الأول: تصنيف التشريعات اللاتينية للمساهمين

التشريعات اللاتينية وهي التشريعات التي سارت على منوال التقسيم النابليوني سنة 1810م، وقد صنف هذه التشريعات المساهمين إلى فئتين، فاعلين وشركاء. وهم على التفصيل التالي⁽³⁾:

(1) يعرف عالم الإجرام "رنز" "RUNS" التصنيف بما يلي: هو "عملية تجميع الأشياء في فئات على أساس اكتشاف خواص عامة فيما بينها". انظر السيد ياسين: دراسات في السلوك الإجرامي ومعاملة المذنبين، دار الفكر، دط، سنة 1963، مصر، ص 80.

(2) المرجع نفسه، ص 106.

(3) فريد الزغبى: المرجع السابق، ص 297.

أولا - فئة الفاعلين

وهم الذين يقومون بأفعال مادية مباشرة في تحقيق الفعل المكون للجريمة، وتشمل الفاعلين المباشرين "auteurs"، والشركاء المباشرين "coauteurs".

ثانيا - فئة الشركاء

وهم الذين يقومون بأفعال مادية أو معنوية غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، وتشمل فئة المحرضين "provocateur"، وفئة المتدخلين "complices"، وقد تأثرت بهذا التشريع أغلب التشريعات العربية وخاصة التشريع المصري.

الفرع الثاني: تصنيف التشريعات الأنجلوسكسونية للمساهمين

يغلب على التشريعات الأنجلوسكسونية الطابع العرفي غير المكتوب وتتصدرها الشريعة العامة الأنجلوسكسونية "commonlaw" المعدلة بقانون الفاعلين سنة 1861م⁽¹⁾، والذي انتهج نهجه العديد من قوانين الدول. وتستند هذه التشريعات في تمييزها بين المساهمين على أساس خطورة الجريمة⁽²⁾، والذي يؤكد هذا أنهم قرنوا تمييز المساهمين بتقسيمهم للجرائم، وهي على التالي⁽³⁾:

أولا - جريمة الخيانة

وتكون عندهم إما خيانة كبرى أو صغرى، وفي هذا النوع من الجرائم، يعد كل مساهم فيها فاعلا رئيسيا وذلك لجسامة جرمهم.

(1) محمد عوض: محلة القانون والاقتصاد، ص 142.

(2) فريد الزغبى: المرجع السابق، ص 298.

(3) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 29 وما بعدها محمد عوض: محلة القانون والاقتصاد، ص 143 وما بعدها.

ثانيا- جريمة جنائية

وتقسم عندهم إلى جنائية ذات طابع ديني وجنائية بدون طابع ديني، وفي هذا النوع من الجرائم يقسمون المساهمين على النحو التالي:

- 1- فاعلين أصليين من الدرجة الأولى: وهم الذين يباشرون الجريمة، وكل من لم يحضر على مسرح الجريمة وكان فعله رئيسي.
- 2- فاعلين أصليين من الدرجة الثانية: وهم الذين يحضرون على مسرح الجريمة، غير أن مهمتهم تقتصر على تحريض الفاعلين من الدرجة الأولى.
- 3- شركاء قبل الواقعة: وهم الذين اقتضرت مهمتهم على تحريض الفاعلين المباشرين، من غير أن يتواجدوا على مسرح الجريمة.
- 4- الشركاء بعد الواقعة: وهم الذين يقدمون مساعدة لاحقة للفاعلين المباشرين بعد ارتكاب الجريمة، عن طريق إخفائهم أو إخفاء معالم الجريمة.

ثالثا- جريمة جنحية

وتقسم عندهم إلى أفعال ضارة بذاتها على الإنسان كالضرب والجرح وغيرها، وأفعال غير ضارة بذاتها ولكنها محظورة قانونا، وفي هذا النوع من الجرائم يقسمون المساهمين على النحو التالي:

- 1- فاعل رئيسي: وهو الذي باشر أو حرض على ارتكاب الجريمة، سواء حضر على مسرح الجريمة أو كان غائبا عنها.
- 2- فاعل ثانوي: غير معاقب على فعله في ذاته.

ولقد تأثرت بعض تشريعات الدول وخاصة منها المستعمرات البريطانية - بالتشريع الأنجلوسكسوني في تقسيم المساهمين، غير أن التشريعات العربية لم يكن تأثرها

به كثيرا، اللهم إلا بالنسبة للتشريع السوداني، الذي ظهر فيه جليا، إلا أنه أقام تعديلات طفيفة في ذلك⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تصنيف مؤتمر أثينا للمساهمين

ويمثله المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا سنة 1957، حيث قسم المساهمين في الجريمة تقسيما مختلفا عما كان معهودا في التشريعات اللاتينية و الأنكلوسكسونية، فقد جاء في أحد توصياته ما يلي: "مع اختلاف وجهة نظر في التفرقة بين الفاعل والشريك، فإن الممكن والمرغوب فيه أن تراعى التفرقة الآتية"⁽²⁾. ولقد قسم المساهمين على النحو التالي⁽³⁾:

أولا- الفاعل: وهو الذي يحقق فعله العناصر المادية والشخصية المكونة للجريمة بوحده.

ثانيا- الفاعل مع غيره: من يقوم بقصد مشترك بالأعمال التنفيذية مع غيره.

ثالثا- الفاعل بالواسطة: وهو الذي يغري على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسؤول.

رابعا- المحرض: من يغري الفاعل عمدا على ارتكاب الجريمة.

خامسا- الشريك: من يقدم مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة.

(1) محمد عوض: محلة القانون والاقتصاد، المرجع السابق، ص 256.

(2) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، دار المعارف، العدد الأول باريس 1958، مصر، المجلد الأول، ص 25.

(3) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 105

وقد تأثر بهذا التقسيم كل من التشريع اللبناني والسوري والأردن، حيث تقسم هذه التشريعات المساهمين إلى الفاعلين والشركاء والمحرضين والمتدخلين والمخبئين⁽¹⁾.

المطلب الثاني: تصنيف الساهمين في التشريع الجزائري

لقد قسم المشرع الجزائري المساهمين في الجريمة إلى فئتين هما:

الفرع الأول: فئة الفاعلين

وهم الذين تتحقق على أيديهم العناصر المادية والمعنوية للجريمة، وإما أن يقوموا بدور مباشر في تنفيذ الجريمة أو يقوموا بأدوار غير مباشرة ولكنها رئيسية في حدوث الجريمة، وتضم هذه الفئة: الفاعل المباشر والفاعل المعنوي والمحرض⁽²⁾.

الفرع الثاني: فئة الشركاء

وهم الذين يقومون بأدوار تبعية غير مباشرة في تنفيذ الجريمة، ولا تؤثر بشدة في حدوث الجريمة لأنها غير رئيسية⁽³⁾. وتضم هذه الفئة المساعد، وخفي الأشرار. فمن خلال هذا التقسيم يظهر بأن المشرع الجزائري يتأثر بتقسيم التشريعات اللاتينية، الذين يقسمون المساهمين التقسيم البسيط فاعلين وشركاء، غير أن المشرع الجزائري قد أدخل تعديلات طفيفة، بحيث يقحم المحرض ضمن فئة الفاعلين الأمر الذي لا نجده في التشريعات اللاتينية.

(1) أنظر سمير عالية : المرجع السابق، ص 291/ عبود سراج: التشريع الجزائري المقارن، المطبعة الجديدة ، دط، سنة 1975، دمشق، سوريا، ج 1 ص 182 / توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 366 وما بعدها.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى، دط، دت، الجزائر، ص 165.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 165.

وإذا كان تصنيف المساهمين له أهميته من الناحية العملية، فلماذا اختلف الفقهاء والتشريعات تبعاً لذلك في تصنيفهم للمساهمين؟ هل يمكن إرجاع ذلك إلى اختلافهم في معايير التصنيف؟ هذا ما سيتم التأكد منه في المبحث اللاحق.

المبحث الثاني:

معايير تصنيف المساهمين في الجريمة

لقد اختلفت تصنيفات فقهاء القانون في تصنيفهم للمساهمين تبعاً لاختلافهم في معايير التصنيف، فهناك من اعتمد على معايير شخصية تعود إلى شخص الجاني بعيداً عن الجريمة، وهناك من اعتمد على معايير تعود إلى الجريمة في حد ذاتها بعيداً عن شخص الجاني. وإذا كان الأمر كذلك فما هي المعايير التي اعتمدها كل من المشرع الجزائري في تصنيف المساهمين؟ هذا ما سيتم التطرق إليه بعد الإشارة إلى المعايير المعتمدة في الفقه الجزائري.

المطلب الأول: المذهب الشخصي

يتخذ أصحاب هذا المذهب الجانب الشخصي للجاني، مجالا وحيدا للتمييز بين المساهم الأصلي والتبعي، ولا يلقون أي أهمية للأفعال المادية للجناة⁽¹⁾، لأنهم يستندون في ذلك إلى فكرة تعادل الأسباب، أي أن كل الأفعال الجرمية الصادرة من الجناة، لها دور مهم في إحداث النتيجة الجرمية، وترتبط هذه الأخيرة بكل تلك الأفعال، فلم يعد بعد ذلك أي مبرر للتفرقة بين فعل وآخر، وإن تفاوتت هذه الأفعال من حيث درجة تأثيرها في إحداث النتيجة، وعليه فإن السبيل الوحيد لتمييز المساهم الأصلي من المساهم التبعي يرجع إلى فحص الركن المعنوي للجاني، كنوع قصده وباعثه ومصلحته⁽²⁾.

(1) سمير عالية: المرجع السابق، ص 292/ توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 362.

(2) القهوجي: المرجع السابق، ص 476/ حسن نجيب: المرجع السابق، ص 383/ عبد الله سليمان:

المرجع السابق، ص 160/ محمد عوض: المرجع السابق، ج 1، ص 128.

غير أن أصحاب هذا المذهب، وإن اتفقوا في حصر المجال الذي يستخلص منه المعيار الذي بواسطته يميز به بين المساهمين، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد مناطه أو محله إلى ثلاث نظريات وهي:

الفرع الأول: نظرية الإرادة

يذهب أصحاب هذه النظرية إلى اعتبار النية، المعيار الوحيد الذي يتحدد على أساسه تمييز المساهم الأصلي من المساهم التبعية، وعليه فالمساهم الأصلي هو من كانت لديه نية الفاعل الأصلي، حتى ولو قام بفعل تحضيري، بل حتى ولو لم يتدخل ماديا في تنفيذ الجريمة، والمساهم التبعية هو من كانت لديه نية المساهم التبعية، أي عاملا لحساب مشروع غيره⁽¹⁾. والفارق بين الإرادتين يكمن في أن إرادة الفاعل الأصلي مطلقة، أي أنها متجهة بشكل مباشر إلى اقتراف الجريمة، أما المساهم التبعية فإرادته مقيدة بإرادة الفاعل الأصلي للجريمة، أي أنه لا يريد اقتراف الجريمة إلا إذا أرادها الفاعل الأصلي⁽²⁾.

ولقد انتهجت المحكمة العليا في ألمانيا هذا المعيار، للتمييز بين المساهمين في الكثير من أحكامها، حتى أنها عرفت المساهم الأصلي، بذلك الشخص: "الذي يريد أن تكون الجريمة من عمل غيره، وأن تنسب إلى هذا الغير"⁽³⁾.

و يظهر جليا من خلال هذا التعريف أن المحكمة الألمانية، قد أغفلت الأفعال المادية للجاني مطلقا، مكتفية بتقدير النية وحدها لتمييز المساهمين.

ولقد انتقدت هذه النظرية لتوافرها على أفكار تناقض بعض المسلمات القانونية، بحيث يصبح القانون يهتم بميولات الأفراد وعواطفهم، وكل ما يختلج نفسية الإنسان

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 299 و 300 / عبد الله سليمان: المرجع نفسه / القهوجي: المرجع السابق، ص 476.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 1383 و 384 / نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 203.

(3) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 385.

ويقرر نتائج قانونية على أساسها، مهملاً في ذلك الأفعال المادية الواقعية والتي تعتبر مبرر إنشاء القواعد القانونية"⁽¹⁾.

كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج خطيرة، بحيث يترتب عليه إمكانية معاقبة شخص باعتباره مساهماً أصلياً بمجرد أنه يريد أن تنسب إليه الجريمة، وهذا الذي وقعت فيه المحكمة العليا الألمانية في أحد أحكامها، حيث نسبت صفة الفاعل الأصلي في جريمة الاغتصاب إلى رجل لم يكن هو الذي واقع الأنثى، بحجة أنه أراد أن تنسب الجريمة المرتكبة إليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية المصلحة

يشارك أصحاب هذه النظرية مع الرأي السابق، إذ يعتبرون الركن المعنوي مجالاً للتمييز بين المساهمين، غير أنهم يختلفون معهم في محله، فلا يكتفون بالإرادة المتمحضة هكذا من غير قيد، بل يحددونها بالاتجاه إلى تحقيق المصلحة الذاتية، ويجعلونها معياراً لتصنيف المساهمين.

وعليه فمن دخل في مشروع إجرامي وكانت إرادته متجهة فيه لتحقيق مصلحته الخاصة أعتبر مساهماً أصلياً، وأما من كان يريد تحقيق مصلحة غيره من وراء دخوله في ذات المشروع الإجرامي، أعتبر مساهماً تبعياً⁽³⁾.

أما إذا كان كل المساهمون يستهدفون مصالحهم الخاصة في ذات المشروع الإجرامي، فإن المساهم الأصلي على هذه الصورة هو صاحب المصلحة الرئيسية⁽⁴⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 160.

(2) رمسيس كتام: المرجع السابق، 385.

(3) أحمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر ص 309 / حسن نجيب: المرجع السابق، ص 384 / القهوجي: المرجع السابق، ص 476.

(4) حسن نجيب: المرجع السابق، ص 384.

وقد انتقدت هذه النظرية كذلك، حيث أن الإرادة أمر نفسي باطني يستحيل الإطلاع عليه، فحتى وإن ضبطناها بالاتجاه إلى تحقيق المصلحة فيبقى هذا المعيار غامضاً، ويصعب إثباته⁽¹⁾.

الفرع الثالث: نظرية السيادة

يشارك أصحاب هذه النظرية مع النظريتين السابقتين في اعتبار الركن المعنوي محلاً للتمييز بين المساهمين، غير أنهم يختلفون معهم في محله فلا يكتفون باتجاه الإرادة المتمحضة أو اتجاهها إلى تحقيق المصلحة الذاتية وإنما ينظرون إليها بحسب إطلاقها وتقييدها، فمن كانت إرادته مطلقة اعتبر سيّداً ومن كانت إرادته مقيدة اعتبر تابعاً وخادماً، ويصنف المساهمين على هذا الأساس⁽²⁾.

ويتزعم هذه النظرية أصحاب المدرسة الغائية، وأشهرهم الفقيه "Hans Welelzel" والفقيه "Reinhort Mourach"، حيث اعتبروا "السيادة على عملية تنفيذ الجريمة من الناحية المادية والمعنوية"، معياراً وحيداً لتمييز المساهمين، وعليه فمن دخل في مشروع إجرامي بإرادة متجهة للسيطرة والسيادة على الجريمة، بحيث يتصرف فيها كما يشاء، فيحركها أو يوقفها متى أراد اعتبر مساهماً أصلياً، ولو لم يباشر الأعمال المادية المكونة للجريمة⁽³⁾، وأما من دخل في ذات المشروع الإجرامي، وكان يريد خدمة غيره من غير أن تكون له أية سلطة في تقرير مصير المشروع الإجرامي، اعتبر مساهماً تبعياً⁽⁴⁾، ويعود سبب

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 160 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 300 / القهوجي: المرجع السابق، ص 476.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 299.

(3) بهنام رمسيس: المرجع السابق، ص 786 / محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 25.

(4) القهوجي: المرجع السابق، ص 477.

اعتباره كذلك لأن إرادته لم تتجه إلى الجريمة مباشرة وإنما اتجهت إليها عن طريق إرادة الفاعل فليس لإرادته أي قرار في ارتكاب الجريمة أو عدم ارتكابها⁽¹⁾.

وقد اتجه القضاء في سويسرا وفقا لهذا المعيار، بحيث حكم بأنه يعتبر فاعلا مع غيره في السرقة على أن يكون محصولها كله أو بعضه من نصيبه، ولو لم يقم بالأعمال التنفيذية للسرقة⁽²⁾.

إن المتمحص في حجج أنصار هذه النظرية، يستخلص بأنهم لا يخرجون عن إقرار بأن صاحب السيادة على المشروع الإجرامي، هو من كان فعله ذا دور رئيسي وفعال في إحداث النتيجة الجرمية بالقياس مع أفعال غيره، وعلى هذا فإن أهم ما يمكن أن يوجه لهذه النظرية من نقد، أنهم يحتكمون في حقيقة الأمر إلى معايير موضوعية، لأن هناك فرق بين اعتبار الشخص فاعلا واعتباره فعالا في الجريمة⁽³⁾.

كما يترتب على الأخذ بهذا المعيار إمكانية صيرورة الأفعال التحضيرية أكثر خطرا من الأفعال التنفيذية، فيصبح بهذا الشخص الذي يعد الخطة الإجرامية ويرسم دور كل مساهم فيها فاعلا أصليا ولو لم يقم بعمل تنفيذي، في حين الذي يقوم بعمل تنفيذي يصبح مساهما تبعا، وهذا مما لا يمكن التسليم به أو أن يتخذ كقاعدة مطلقة⁽⁴⁾.

نقد المذهب الشخصي: لقد اعتمد المذهب الشخصي بمختلف نظرياته على مبدأ تعادل الأسباب والذي أنتقد عند بعض فقهاء القانون، حيث أن القول بالتعادل السببي للأفعال في إحداث النتيجة الجرمية، لا يعني - في حقيقة الأمر - سوى أن الأفعال قد تساوت في قيمتها السببية، بمعنى أن ما من فعل يرتبط بالنتيجة عن طريق العلاقة السببية

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 384.

(2) محمود مصطفى: المحلة الجنائية القومية، المرجع السابق، ص 26.

(3) بنهام رمسيس: المرجع السابق، ص 787.

(4) القهوجي: المرجع السابق، ص 478 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 300.

يكون جريمة، ولكن هذا لا يعني مطلقاً أن الأفعال قد تساوت في قيمتها القانونية⁽¹⁾. فالواقع يثبت أن بعض الأفعال تؤثر أكثر من غيرها في إحداث النتيجة، ولكن إذا أثرت أكثر من غيرها فلا يعني أن غير المؤثرة لم ترتبط سببياً بالجريمة.

كما يؤخذ على هذا المذهب إضافة إلى كل ذلك غموضه وصعوبة إثباته، فحتى الذين يقولون بهذه النظريات وإن أقروا بصلاحيّة الإرادة كمحلّ لتمييز المساهم الأصلي من التبعية، فإنهم لا يستطيعون صبر أغوار النفس للاطلاع على نوايا الجناة، وإزاء هذا الوضع فإنهم سيلجؤون إلى القرائن المحتفة بالواقعة الإجرامية لتحديد اتجاه الإرادة، والاعتماد على القرائن بهذا الشكل يؤدي حتماً للجوء إلى معايير موضوعية⁽²⁾.

ومن خلال كل هذه الانتقادات الموجهة لهذا المذهب، يرى بعض الفقهاء بأنه قد فشل في تقديم معيار ملموس يستعان به للتمييز بين الفاعل الأصلي والتبعية⁽³⁾.

المطلب الثاني: المذهب الموضوعي

إذا كان أصحاب الاتجاه الشخصي يعتمدون فقط على الركن المعنوي في تصنيف المساهمين، فإن أنصار الاتجاه الموضوعي على العكس من ذلك كله يركزون في تمييزهم بين المساهمين على نشاط الجاني فقط، إما بحسب تشكيله للركن المادي على وفق النموذج القانوني للجريمة، وإما بحسب الخطة الإجرامية لتنفيذه، وإما بحسب التقارب الزمني بينه وبين تحقق النتيجة الجرمية⁽⁴⁾، وعليه فإن أنصار الاتجاه الشخصي إذا كانوا يركزون على خطورة الجاني، فإن أنصار الاتجاه الموضوعي يركزون على خطورة الفعل الجرمي،

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 384.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 160 / القهوجي: المرجع السابق، ص 476.

(3) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 26.

(4) محمد عوض: المرجع السابق، ج 1 ص 218 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 640 /

القهوجي: المرجع السابق، ص 476.

فالفعل الأكثر خطورة يعد مرتكبه مساهما أصليا، بينما يعد الفعل الأقل خطرا مساهمة تبعية.

وإذا كان معيار التفرقة بين المساهمين عند أصحاب هذا الاتجاه، يتحدد حصرا في مجال الفعل الإجرامي، فإنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد محله إلى نظريتين وهما على التالي:

الفرع الأول: نظرية السبب المباشر

يحدد أنصار هذه النظرية المعيار الذي يميز به بين المساهم الأصلي والتبعية، في السبب المباشر وغير المباشر لحدوث النتيجة الجرمية⁽¹⁾، وعليه فمن أدنى فعله إلى إحداث النتيجة الجرمية بشكل مباشر أعتبر مساهما أصليا، أما من كان فعله لا يؤدي مباشرة إلى إحداث النتيجة الجرمية أعتبر مساهما تبعية.

ويعتمد أصحاب هذا المعيار على ضابطين في تمييز الفعل المباشر من غير المباشر، يتمثل الضابط الأول في الموافقة لنموذج الجريمة، فالوصف القانوني للجريمة كلما أنطبق على الفعل الجرمي أعتبر مرتكبه مساهما أصليا، أما إذا لم ينطبق ذلك الوصف على فعل الجاني إطلاقا أعتبر مساهما تبعية، لأنه يكون قد ارتكب فعلا خارجا عن إطار الركن المادي، في حين المساهم الأصلي فعله يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة⁽²⁾ ولا يخرج عنه.

ولا يشترط أصحاب هذا المعيار حتى يعد المساهم أصليا أن ينطبق فعله انطباقا كليا مع الوصف القانوني للجريمة، بل يكفي عندهم أن يتحقق الانطباق الجزئي، وهذه الحالة يمكن تصورها بشكل جلي في الجرائم التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال، كجريمة

(1) أحمد أبو الروس: المرجع السابق، ص 308.

(2) بهنام رمسيس: المرجع السابق، ص 803 / نشاة إبراهيم: المرجع السابق، ص 204.

النصب والاعتصاب، فإنه يكفي لاعتبار الجاني مساهما أصليا فيها أن يتحقق منه ارتكاب فعل واحد فقط، بل وحتى جزء منه يكفي لذلك⁽¹⁾.

كما يمكن تصور الانطباق الجزئي في جرائم الشروع، حيث أن كل فعل يعد بدءا في التنفيذ، وما جاوزه يعتبر مرتكبه فاعلا أصليا، أما الأفعال التي تسبق هذه المرحلة تعد أعمال تحضيرية ويعد مرتكبها مساهما تبعا⁽²⁾.

ولقد استند أصحاب هذا المعيار في إظهار صلاحية ضابطهم، إلى الصفة المشروعة للفعل من عدم مشروعيته، فالأعمال التنفيذية تمثل الصفة غير المشروعة لإخلالها بالمصلحة المحمية قانونا، ولهذا يعتبر مرتكبها مساهما أصليا، أما الأعمال التحضيرية التي لا يصدق عليها الوصف القانوني للجريمة فهي في أصلها مشروعة لعدم إخلالها بالمصلحة القانونية، إلا أن الصفة غير المشروعة لحقتها من جراء اتصالها بالأفعال التنفيذية⁽³⁾.

أما الضابط الثاني الذي يعتمد أصحاب هذا المعيار، هو التوسط الذي يحدث بين الفعل الإجرامي والنتيجة الجرمية، وعليه يسهل تمييز المساهم الأصلي من التبعية، فمن كان فعله كفيلا بإحداث النتيجة الجرمية دون احتياج لواسطة فعل آخر كي يتدخل ويسهل عليه الوصول إليها اعتبر مساهما أصليا، وأما من كان فعله لا يؤدي استقلالا إلى

(1) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 389/ حسن نجيب: المرجع السابق، ص 385.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 161/ سمير عالية: المرجع السابق، ص 292/ القهوجي: المرجع السابق، ص 477.

(3) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 363/ حسيني نجيب: المرجع السابق، ص 385/ رمسيس: المرجع السابق، ص 803.

إحداث النتيجة الجرمية، بحيث يحتاج من يتوسط بين فعله والنتيجة إلى فعل آخر يسهل عليه الوصول إليها أعتبر مساهما تبعا⁽¹⁾.

نقد النظرية: إذا كان أصحاب هذا المعيار يوجهون اهتمامهم إلى نشاط الجاني في تمييز المساهمين، وبالتالي يعتمدون على خطورة الفعل الإجرامي بغض النظر عن خطورة الجاني، فإن معيار السبب المباشر لا يمكنه أن يغطي أو يشمل كل الأفعال الخطيرة، حيث أنه قد يشكل الفعل غير المباشر -الذي لا يتوافق مع النموذج القانوني للجريمة أو توسط فعل بينه وبين النتيجة الجرمية- خطورة أكبر من الفعل التنفيذي المباشر ويؤثر تأثيرا بليغا في حصول النتيجة الجرمية، كالماسك مثلا في جريمة القتل والحارس للجنة والمحرض والفاعل المعنوي، فلو طبقنا هذا المعيار على أفعالهم لأعتبر هؤلاء المساهمين تبعيين، على الرغم من أنها أفعال رئيسية لوقوع الجريمة، بحيث أنه لو لم ترتكب تلك الأفعال لما تحققت الجريمة إطلاقا. وبالتالي يبقى هذا المعيار غير كاف وحده لتصنيف المساهمين، وإذا كان الأمر كذلك فهل أخذ المشرع الجزائري هذا المعيار وبهذا الإطلاق؟

من خلال تتبع نصوص التشريع الجزائري تأكد جليا بأن المشرع الجزائري قد أخذ بموجب معيار السبب المباشر غير أنه لم يقتصر عليه وحده، حيث أن نص المادة 41 ق ع⁽²⁾ قد اعتبرت الجاني فاعلا أصليا كلما كان فعله مباشرا في ارتكاب الجريمة، واعتبرت المادة 42 ق ع⁽³⁾ الجاني مساهما تبعا كلما كان فعله غير مباشر، وقد اتجهت المحكمة العليا هذا الاتجاه في إحدى قراراتها مسببة بالمادتين السابقتين بما يلي: "قد تقع الجريمة ضد شخص

(1) أحمد أبو الروس: المرجع السابق، ص 308.

(2) تنص المادة 41 ع ج: "يعتبر فاعلا من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل..."

(3) تنص المادة 42 ع ج "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال..."

واحد فيسمى فاعلا أصليا لها، وقد تقع من عدة أشخاص يساهمون جميعا وبصفة مباشرة في اقترافها، فيعتبر كل واحد منهم فاعلا لها مع غيره، وقد يساهم الجناة في تحقيق الجريمة فيقوم بعضهم بدور أساسي في إنجازها وذلك بارتكابهم الفعل المادي، بينما يقوم الآخرون بأعمال ثانوية فحسب ويساهمون بصفة غير مباشرة في تحقيقها، فيعتبر الأولون فاعلين مع غيرهم والآخرون شركاء⁽¹⁾.

كما انتهت المحكمة في إحدى قراراتها صراحة بما يلي: "تستلزم المساهمة المباشرة من الجناة أن يقوم كل واحد منهم بتنفيذ الجريمة بأكملها أو بجزء منها على الأقل"⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية السبب الرئيسي

لقد اعتمدت هذه النظرية بعض الفقهاء في ألمانيا، وتعود في أصلها إلى الفقيه "بير كماير"⁽³⁾. ويعتبر أنصار هذه النظرية الجاني مساهما أصليا إذا كان فعله في المشروع الإجرامي سببا في حدوث النتيجة الجرمية، أما من كان فعله في المشروع الإجرامي مجرد ظرف أعتبر مساهما تبعا⁽⁴⁾.

وعليه يظهر أن أنصار هذه النظرية يركزون في تصنيفهم للمساهمين، بالنظر إلى أثر الفعل الجرمي في إحداث النتيجة حسب الخطة التي يتم بها تنفيذ الجريمة، بغض النظر عما إذا كان الفعل المكون للجريمة ممن لم يباشره، فمن كان فعله في الخطة الإجرامية

(1) قرار 22 ماي 90 غ ج 1، طعن رقم 535 80، أنظر: جيلالي بغدادلي: الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ج 2 ص 219.

(2) قرار: يوم 29/04/86 رقم 150 غ ج 1، الاجتهاد القضائي: المرجع نفسه، ج 2، ص 219

(3) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 439

(4) رمسيس بهنام: المرجع السابق، 784 / مأمون سلامة: المرجع نفسه.

رئيسيا وضروريا لحدوث النتيجة، بحيث لولا فعله لما أمكن تحقيقها أعتبر مساهما أصليا، وأما من كان دوره ثانويا بحيث أن النتيجة لا تتوقف عليه وحده، أعتبر مساهما تبعا⁽¹⁾. ويعتمد أنصار هذه النظرية على ضابطين يسهلان تمييز المساهم الأصلي من التبعا، يتمثل أحدهما في البدء في التنفيذ ولكن ليس بالنظر إلى الركن المادي الذي يكون الجريمة، وإنما بالنظر إلى الخطة التي يتم بها تنفيذ الجريمة، وعليه فمن كان فعله يشكل بدءا في تنفيذ الخطة الجرمية التي يتم بها وقوع الجريمة يعد مساهما أصليا، كالماسك للقتل والحارس للجنة ومن كسر الباب ليتمكن السراق من السرقة أو حرض على الفعل، لأن هذه الأفعال وما شابهها تعد في أصلها بدءا في تنفيذ الخطة التي تنفذ بها الجريمة، وبالتالي فهي أفعال رئيسية لوقوع الجريمة⁽²⁾، بالرغم من أنها أفعال خارجة عن إطار الركن المادي.

وأما الضابط الثاني الذي تعتمد هذه النظرية في تصنيف المساهمين هو الحضور على مسرح الجريمة⁽³⁾، وهو مصطلح قانوني يرمز للدلالة على المعاصرة الزمنية بين الفعل وتحقيق النتيجة⁽⁴⁾ وعلى هذا فمن وجد على مسرح الجريمة وقت ارتكابها أعتبر مساهما أصليا، سواء قام بعمل تنفيذي أو قام بعمل تحضيري، لأن فعله يرتقي بحضوره إلى أن يصبح ذا دور رئيسي في تنفيذ الخطة التي تنفذ بها الجريمة، ومنه أعتبر من يتربط الطريق للسراق مساهما أصليا في السرقة، لأنها لم تكن لتحدث إلا بتنفيذ الخطة الإجرامية، بجميع مراحلها وتفصيلها والحراسة تعتبر جزءا منها.

(1) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 390.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 443.

(3) مسرح الجريمة قد يقصد به أيضا المكان الذي يتاح فيه للجاني وفقا لخطة إجرامية أن يقوم بدور رئيسي فعال أثناء تنفيذها. انظر أسامة قايد: المرجع السابق، ص 299.

(4) المرجع نفسه.

ويترتب على الأخذ بهذين الضابطين أن من كان فعله سابقا أو لاحقا عن تنفيذ الجريمة يعد مساهما تبعا. وإذا كان الأمر كذلك فهل أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار؟

لقد اعتمد المشرع الجزائري على معيار السبب الرئيسي في تصنيف المساهمين، إلا أنه لم يقتصر عليه لوحده، حيث اعتبر كل من قام بعمل رئيسي في إحداث النتيجة الجرمية مساهما أصليا ولو لم يكن فعله مباشرا في ارتكاب الركن المادي للجريمة، أما من كان فعله ثانويا اعتبر مساهما تبعا، وقد استند المشرع الجزائري في كل ذلك إلى الضابطين الذين أقرتهما نظرية السبب الرئيسي، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديًا، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضررها، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل، وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة⁽¹⁾."

لقد أشارت المحكمة في قرارها، إلى الضابطين الذين اعتمدتها نظرية السبب الرئيسي، وهو الحضور على مسرح الجريمة والأفعال الضرورية لحدوث الجريمة ولو كانت غير مباشرة، على الرغم من أن المادة 42 ق ع تعتبر الفعل غير المباشر السابق عن البدء في التنفيذ مساهمة تبعية - وهذا الذي صرحت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن فعل المساعدة أو المعاونة يجب أن يحصل قبل شروع الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة أو أثناء تحقيقها"⁽²⁾ كما أن المادة 41 ق ع لا تشملهم صراحة.

(1) قرار بتاريخ 25/07/2000، رقم 251929، قضية (س ك) ضد (ن ع)، المحلة القضائية العدد 2، سنة 2000، ص 201.

(2) قرار 07/01/1969، قضية (5 م) ضد (ت ل) الاجتهاد القضائي، ج 2، ص 221.

الفصل الثالث

الاتجاهات القانونية في تجريم أفعال المساهمين

لقد حدث اختلاف بين فقهاء القانون الوضعي في التكييف القانوني لأفعال الجناة حين يتعددون في ارتكاب مشروع إجرامي، فهناك من اعتبر أفعالهم جرائم متعددة وهناك من اعتبرها جريمة واحدة. وحتى الذين اعتبروها جريمة واحدة اختلفوا بعد ذلك في كيفية إسناد التجريم للمساهمين في الجريمة، فهل يستمد الجاني تحريمه من فعله أم من فعل غيره؟ وما هو الأساس المعتمد في ذلك؟ هذا كل ما سيتم تناوله في هذا الفصل، في القانون الجزائري على النحو التالي:

المبحث الأول:

منهج تجريم أفعال المساهمين

يثير المنهج التجريمي إشكالية كبيرة في كل من القانون الوضعي والفقہ الإسلامي، لأنه ينبني على تحديده آثار عملية تعود على المراكز القانونية للجناة وعلى مسؤوليتهم الجنائية. ولم يستقر الفقہ والتشريع تبعاً لذلك، على رأي واحد حول كيفية تجريم أفعال المساهمين نتيجة لاختلافهم في أساس التجريم. فظهر بذلك اتجاهين في الفقہ، اتجاه ينكر قيام المساهمة الجنائية ويقر بتعدد الجرائم، واتجاه على العكس من ذلك يقر بقيام مساهمة جنائية لوجود جريمة واحدة. وسيتم تفصيل ذلك كله مع إظهار اتجاه المشرع الجزائري والفقہ المالكي على النحو الآتي:

المطلب الأول: منهج تعدد الجرائم

يعتبر الفقہ كرازا " Carrara " الإيطالي أول من نادى بهذا الرأي، والذي تبنته فيما بعد المدرسة الوضعية الإيطالية⁽¹⁾. ومؤدى هذا الرأي أن تعدد الجناة في المشروع

(1) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 202.

الإجرامي، يؤدي تلقائياً إلى تعدد جرائمهم وينفرد كل جان بجريمته الخاصة، وعليه فإنهم لا يسلمون بمبدأ وحدة الجريمة، بحجة أنها مجرد افتراض خيالي لا أساس له من الحقيقة، إذ حسب رأيهم أن تعدد النشاطات العدة جناة، يؤدي حتماً إلى اختلاف الدوافع النفسية من فرد إلى آخر، وهو مبرر قوي لأن ينجم عنه تعدد الجرائم، مما لا يسع معه القول بوحدة الجريمة⁽¹⁾.

ويعلل أصحاب هذا المنهج موقفهم كذلك، بأن وحدة النتيجة الجرمية لا يعني بالضرورة وحدة الجريمة ولا يؤدي إليها، لأن النتيجة الجرمية مرتبطة بكل نشاط مادي ارتكب من أجل تحقيقها، بدليل أن الجريمة لما يرتكبها عدة جناة قد تنتفي عند بعضهم فقط دون البعض الآخر، وهو أمر لا يسع تفسيره على أساس وحدة الجريمة وإنما على أساس تعدد الجرائم بتعدد المساهمين⁽²⁾، ويترتب على الأخذ بهذا المنهج النتائج التالية:

(1) عدم إفلات أي مساهم من العقاب بسبب ظروف غيره، أو بسبب عدم وقوع الجريمة التي هي محل المساهمة⁽³⁾؛

(2) أنه لا مجال للفرقة بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعية، فكل من أسهم في جريمة تامة أو شروع بطريق غير مباشر، فإنه يسأل عن فعله باعتباره جريمة مستقلة، ويسأل عن قصده وظروفه وحده استقلالاً ولو كان المنفذ لتلك الجريمة غير أهل للمسؤولية الجنائية، أو غير معاقب عليه لظروف شخصية، وبالتالي لا يثار إشكال حول تصنيف الفاعل المعنوي وفقاً لهذا المنهج⁽⁴⁾؛

(1) محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 311 / إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 110 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 21.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 420.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 465.

(4) أسامة قايد: المرجع السابق، ص 292 / سالم العيادي الحلبي: المرجع السابق، ص 272.

(3) لا يسأل الشخص عن جريمة محتملة ارتكبها غيره، حتى ولو أسهم ذلك الأول بقسط من النشاط فيها، فمن يساعد شخصا بوسائل تعينه على قتل شخصا آخر، فإن المساعد لا يترتب في حقه مسؤولية إذا ارتكب ذلك الشخص جريمة أخرى كالسرقة أو الاغتصاب مثلاً⁽¹⁾؛

(4) يعاقب من أسهم بنشاط سابق عن التنفيذ داخل الدولة، حتى ولو ارتكبت الجريمة خارجها⁽²⁾.

إن هذا المنهج على الرغم من أنه يتماشى مع مبدأ تفريد العقاب في المشروع الإجرامي المرتكب من قبل عدة جناة⁽³⁾، إلا أنه يؤخذ عليه ما يلي:

1- يتجاهل هذا المنهج بعض الحقائق الثابتة في القانون الجنائي، إذ كما هو مؤكد أن الجناة قد تجمعهم روابط في الجريمة من أهمها القصد المشترك، الذي على أساسه يتضح الفرق بين ارتكاب عدة أشخاص لجرائم متعددة من غير أن تربطهم وحدة معنوية في ذلك، وبين حالة ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة، بحيث يقوم كل منهم بتنفيذ جزء منها حسب الدور المنوط به في سبيل تحقيق الجريمة⁽⁴⁾؛

2- الحجة التي يستند إليها أصحاب هذا المنهج مبنية على تناقض جلي، حيث أنه إذا اعتبرنا فعل المساهم التبعي جريمة مستقلة، فإنه يقتضي أن يكتسب ذلك الفعل الصفة غير المشروعة أصالة ومنذ اللحظة الأولى، ولا يحتاج في اكتسابه للوصف غير المشروع أن تتحقق الجريمة من قبل الفاعل الأصلي، ولما كان أصحاب هذا المنهج يشترطون لكي

(1) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 111.

(2) محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 311.

(3) توفيق النجالي: المرجع السابق، ص 365.

(4) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 421.

يكون فعل المساهم التبعي جريمة أن يقوم الفاعل الأصلي بنشاطه، فإنه يستلزم أن تكون الجريمة واحدة وليست عدة جرائم⁽¹⁾؛

3- لا يمكن التسليم لنفي وحدة الجريمة حال تعدد المساهمين إلى بعض الحالات التي تنتفي فيها الجريمة عند بعضهم فقط، فالجريمة التي يتعدد مرتكبوها تظل واحدة في كل الأحوال إذا ارتبطوا برباط ذهني موحد، أما انتفاؤها عند البعض الآخر يرجع إلى استقلال كل مساهم على الآخر في ظروفه الشخصية التي تؤثر في مسؤوليته الجنائية⁽²⁾. كما أن تعدد الأنشطة الإجرامية من عدة جناة، وإن كان كل واحد منهم يستحق مساءلته بمفرده إن اكتملت في فعله وصف الجريمة، إلا أنه وفق المنطق التجريمي، ينظر إلى الأفعال المرتكبة على أنها أجزاء متكاملة فيما بينها لتحقيق نتيجة جرمية واحدة بين الجناة إن اتحدت الرابطة الذهنية فيما بينهم، ومن هنا فالجريمة تظل واحدة الوحدة الأفعال المنفذة لها⁽³⁾.

ونتيجة لهذه المؤاخذات التي ذكرت كان هذا المذهب مرجوحا، وقد اعتنقه قلة من الفقهاء ولم يأخذ به أي تشريع⁽⁴⁾، كما لم يأخذ به المشرع الجزائري .

المطلب الثاني: منهج وحدة الجريمة

يرى أنصار هذا المنهج أنه إن تعدد الجناة في ارتكاب مشروع إجرامي، بحيث تجمعهم رابطة ذهنية موحدة، فإنه يستحيل بعدئذ إنكار وحدة الجريمة، لأن عناصر الجريمة قد توفرت من الناحية المادية بتحقيق نتيجة جرمية واحدة، ومن الناحية المعنوية

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 421.

(2) المرجع نفسه.

(3) أسامة قايد: المرجع السابق، ص 292.

(4) محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 312 / نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 202.

قد توافر الركن المعنوي الموحد، فيترتب على كل هذا أن يسأل كل مساهم عن ذات الجريمة المرتكبة⁽¹⁾.

ولقد أخذ بموجب هذا المنهج جل التشريعات إن لم نقل كلها، وهو المنهج الذي يرضيه أغلبية الفقهاء، وإذا كان الأمر كذلك فهل أخذ به المشرع الجزائري؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

بالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري، يتأكد لنا بوضوح أن المشرع الجزائري قد أخذ بمنهج وحدة الجريمة، لأن منهج تعدد الجرائم يعتبر كل فعل جريمة مستقلة وقائمة بذاتها، مما يقتضي أن يكون فاعلها مساهما أصليا، وهذا الذي لم يقل به المشرع الجزائري، حيث أقر إلى جانب المساهم الأصلي في الجريمة، مساهم تبعي فيها، وهذا الأخير وإن كان يستقل بفعله من الناحية المادية، فإنه مرتبط بالجريمة من الناحية المعنوية، ولهذا تبقى الجريمة موحدة لعدة جناة، بدليل نص المادة: 42 ع التي أكدت بأن تدخل الشخص بناء على علمه في ذات الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي يعتبر شريكا فيها، وهو ما يقتضي أن يسأل عنها، ولا يسأل عن فعله استقلالا على أساس أنه جريمة مستقلة⁽²⁾.

والذي يزيد في تأكيد أخذ المشرع الجزائري بمنهج وحدة الجريمة - عند تعدد الجناة في ارتكاب مشروع إجرامي بناء على الارتباط الذهني الحاصل بينهم - حين فصل في قانون العقوبات بين حالة تعدد الجرائم المنصوص عليها في المواد 32 إلى 35 ع، وبين حالة المساهمة الجنائية التي نص عليها في المواد 41 إلى 46 ع تحت عنوان المساهمون في الجريمة، وقد نظم في هذه المواد الأحكام التي تطبق عند مساهمة أكثر من شخص في جريمة واحدة⁽³⁾. فلو كان المشرع الجزائري يعتبر حالة تعدد الجناة في المشروع الإجرامي تعددا

(1) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 108 / نشأة إبراهيم، المرجع نفسه، ص 200.

(2) إسحاق منصور: المرجع نفسه، ص 112.

(3) عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، د م ج، ط 2 سنة 1988، الجزائر، ص 128.

للجرائم، لما كان هناك داع للتمييز والفصل بين الحالتين، بل كان من المفترض أن يبقى على حالة واحد وهي حالة تعدد الجرائم وهذا الذي لم يحصل، فيقتضي بذلك أن يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمنهج وحدة الجريمة.

المبحث الثاني:

أساس إسناد التجريم في المساهمة

إذا كانت أغلب التشريعات تعتمد على منهج وحدة الجريمة في تجريم نشاط المساهمين، فإنه لا يثور أي إشكال بالنسبة لنشاط الفاعل الأصلي، إذ يستمد إجرامه من فعله الجرمي، غير أن الإشكال يثور بالنسبة للنشاط المساهم التبعية الذي يعد فعله غير محرم في ذاته. فمن أين يستمد التجريم لفعله؟ أو بعبارة أخرى على أي أساس يسند التجريم لنشاط المساهم التبعية؟

يتفق جل الفقهاء على أن هناك علاقة وطيدة بين الفاعل الأصلي والتبعية، وعلى أساس هذه العلاقة يتم إسناد التجريم لنشاط المساهم التبعية، غير أن الفقهاء اختلفوا في الطرق القانونية للتعبير عن هذه العلاقة⁽¹⁾.

وعموما فإن هذه الإشكالية يتجاذبها نظريتان، نظرية الاستعارة ونظرية الاستقلالية. وسيتم التطرق إلى كل نظرية على حدى، ثم بيان موقف القانون الجزائري في ذلك.

المطلب الأول: نظرية الاستعارة

لا تخرج هذه النظرية عن منهج وحدة الجريمة، غير أنها تتميز بعدم جمع المساهمين على أرضية واحدة في التجريم، بل تفرق بينهم على أساس دور كل مساهم في الجريمة، فمن كان فعله رئيسيا اعتبر فاعلا أصليا، ومن كان فعله ثانويا اعتبر مساهما تبعية⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 161.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 285 / منصور إسحاق: المرجع السابق، ص 108.

وتكمن حقيقة هذه النظرية في إنكار الصفة الجرمية لفعل المساهم التبعي، مما يدل على أن فعله يعد مشروعاً في ذاته، غير أنه لما كان يدخل في المشروع الإجرامي بنشاطه لمساعدة الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة، فإنه بذلك يستعير الوصف الجرمي لفعله من نشاط الفاعل الأصلي. ويترتب على هذا التقدير أن تكون مسؤولية المساهم التبعي مرتبطة بمسؤولية المساهم الأصلي على أساس الاستعارة⁽¹⁾. غير أن الفقهاء والتشريعات التي أخذت بموجب هذه النظرية، اختلفوا فيما بعد في مجال هذه الاستعارة، فانقسموا إلى اتجاهين، اتجه يرى بأنها استعارة مطلقة، بينما يرى الاتجاه الآخر بأنها استعارة نسبية، وسيتم التعرض إلى هذا كله على النحو التالي :

الفرع الأول: نظرية الاستعارة المطلقة

مؤدى هذه النظرية أن المساهم التبعي يستعير الوصف الجرمي لنشاطه من فعل المساهم الأصلي كاملاً كما هو موجود، ذلك لأنه لما يدخل بنشاطه في مشروع غيره فإنه يستعد لقبول كل النتائج المترتبة عن ارتكاب فعله، فهو بهذا القصد إذن، يريد إضافة إلى التدخل (الاشتراك) أن تتحقق الجريمة من قبل الفاعل الأصلي، وعلى هذا التقدير يستوي معه في المسؤولية والعقاب⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية، النتائج التالية:

1- لا يؤاخذ المساهم التبعي عن فعله إذا كان الفعل الأصلي لا يعد جريمة، كإعارة السلاح لمن يستعمله في الانتحار⁽³⁾.

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 422.

(2) على راشد: القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، دط، 1974، ص

455/ الصيفي عبد الفتاح: المرجع السابق، ص 26 و ص 146.

(3) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 21.

- 2- إذا صدر عفو عن الجريمة فإنه يستتبع معها سقوط الجريمة عن المساهم التبعي⁽¹⁾.
 - 3- حصر مجال المساهمة الأصلية على تحقيق الركن المادي للجريمة، وعليه فإن الفاعل المعنوي والمحرض يعد عندهم مساهما تبعيا⁽²⁾.
 - 4- يعاقب كل من الفاعل الأصلي والمساهم التبعي بعقوبة واحدة⁽³⁾.
 - 5- إذا سقطت الدعوى عن الجريمة بمضي المدة، فإن الشريك يستفيد من هذا السقوط ولا تجوز محاكمته عن ذات الفعل⁽⁴⁾.
 - 6- إذا بدأ الفاعل في تنفيذ الجريمة ثم عدل عنها باختياره يستفيد الشريك من هذا العدول بالتبعية⁽⁵⁾.
 - 7- يمتد تأثير الظروف الشخصية المتعلقة بالفاعل الأصلي إلى المساهم التبعي، من غير أن يكون للظروف الشخصية للمساهم التبعي تأثير على الفاعل الأصلي⁽⁶⁾.
 - 8- تسري الظروف العينية على جميع المساهمين في الجريمة، تبعين وأصليين⁽⁷⁾.
- ومما يجدر التنبيه إليه أن هذه النظرية ترجع في أصلها إلى القانون الروماني والقانون الكنسي، وقد تأثر بها كل من القانون الفرنسي القديم والحديث، والقانون المصري، إذ أنهم يقرون نفس العقوبة للمساهمين، غير أن المحاكم قد اتجهت عندهم إلى عقاب

(1) المرجع السابق.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 162.

(3) رضا فرج: المرجع السابق، ص 286.

(4) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 21.

(5) المرجع نفسه .

(6) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 201 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 19/ رضا فرج:

المرجع السابق، ص 286/ قورة عادل: المرجع السابق، ص 127.

(7) رضا فرج، كامل السعيد: المرجعين أنفسهما.

المساهم التبعي بعقوبة تقل عن عقوبة الفاعل الأصلي، من غير أن تستند في ذلك إلى نص، وإنما تستند في ذلك إلى سلطة القاضي، بالنظر إلى ظروف المساهمين حين تستلزم وقائع الدعوى تخفيف العقوبة⁽¹⁾.

تقييم نظرية الاستعارة المطلقة

تستند نظرية الاستعارة المطلقة إلى أسس غير منطقية جعلتها عرضة للنقد والهجر أحياناً، وهو ما سيتم إظهاره فيما يلي:

1- تؤدي نظرية الاستعارة المطلقة في منهجها التجريمي إلى المساواة بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعي في العقاب، على الرغم من اختلاف أدوارهم من حيث درجة تأثيرها في حصول النتيجة الجرمية، وهو ما يتنافى ومبادئ العدالة⁽²⁾؛

2- إذا كان الأخذ بموجب نظرية الاستعارة المطلقة، حين تخضع مسؤولية المساهم التبعي لمسؤولية المساهم الأصلي، يعطي للقاضي سلطة في توقيع عقوبة للمساهم التبعي أشد من عقوبة الفاعل الأصلي مراعاة لمبدأ تفريد العقوبة، فإن هذا الفضل في التفريد لا يرجع إلى فكرة الاستعارة المطلقة وإنما إلى نظام الظروف المخففة⁽³⁾؛

3- تؤدي نظرية الاستعارة المطلقة إلى بعض النتائج غير العادلة، بل وتتعارض ومبادئ القانون الجنائي، حيث كما هو مقرر عندهم أنه إذا قامت ظروف شخصية تؤدي إلى امتناع مسؤولية الفاعل الأصلي، تؤدي بالضرورة إلى نفي مسؤولية المساهم التبعي، وعليه فإن هذا الأخير لا يعاقب إذا كان الفاعل الأصلي مجنوناً في جريمة القتل، كما أنه إذا ساهم مع قاتل أبيه يعاقب بعقوبة قتل الأصول المشددة للعقاب، في حين أنه لو كان هو

(1) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 201 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 286.

(2) أسامة قايد: المرجع السابق، ص 290.

(3) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 226.

الذي ارتكب جريمة القتل بنفسه لعوقب بعقوبة جريمة قتل عادية، وهي نتيجة غير منطقية⁽¹⁾.

4- إذا كان وفقاً لنظرية الاستعارة، أن ظروف الفاعل الأصلي المخففة والمشددة تسري على المساهم التبعي، دون مراعاة لظروفه الخاصة، وعلى العكس من ذلك إذا توافرت هذه الظروف بالنسبة للمساهم التبعي فإنها لا تسري على الفاعل الأصلي، فإن هذا المنطق التجريبي يتعارض ومبدأ تفريد العقاب، الذي يراعي التناسب في العقاب بين دور الجاني وخطورة فعله والعقوبة التي توقع عليه⁽²⁾.

الفرع الثاني: نظرية الاستعارة النسبية

مؤدي هذه النظرية، أن المساهم التبعي يستعير الوصف الجرمي لنشاطه من قبل المساهم الأصلي ولكن بنسبة مخففة، بحيث لا يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل، لأن هذا الأخير قد يتوافر على ظرف مشدد، فلو استعار تحريمه كاملاً لتشدت عليه العقوبة وهذا ليس من العدل في شيء⁽³⁾، ذلك لأن المساهم التبعي أفعاله ثانوية وهي أقل خطورة من أفعال المساهم الأصلي، لهذا يكون لها وزن في المسؤولية الجنائية⁽⁴⁾.

ولقد جاءت نظرية الاستعارة النسبية كرد على النتائج الخطيرة التي أدت إليها الاستعارة المطلقة، وقد كان المؤتمر السابع لقانون العقوبات من الذين نادوا بالحد من نظرية الاستعارة المطلقة، حيث جاء في أحد توصياته بأنه "قد يتعدد المساهمون في جريمة واحدة فأياً كان النظام القانوني يجب أن يكون محلاً للاعتبار ما قد يختلف فيه هؤلاء في العمل الذي يقوم به كل منهم في خطئه الشخصي وفي كل ما يتعلق بشخصه.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 162 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 292.

(2) أسامة قايد: المرجع السابق، ص 290 - 291.

(3) رضا فرج: المرجع السابق، ص 285.

(4) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 204.

- لا يسأل المساهمون ولا يكون بالتالي محلا لأي جزاء إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو الظروف المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم أو عن طريق الجميع.
- لا تأثير للأحوال والظروف الشخصية البحتة إلا بالنسبة لمن توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسؤولية أو مانعة للعقاب⁽¹⁾.

وعلى هذا التقدير يترتب على الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية :

- 1- عقوبة المساهم التبعية أخف من عقوبة المساهم الأصلي⁽²⁾، سواء كان ذلك جوازيا كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الألماني والسويسري واليوناني، أو كان تخفيف العقوبة وجوبيا كما هو في التشريع الإيطالي والبلجيكي والتركي والفرنندي والدانمركي والسويدي⁽³⁾.
 - 2- تسري الظروف العينية على جميع المساهمين فاعلين وتعيين⁽⁴⁾.
 - 3- لا تسري الظروف الشخصية سواء كانت مشددة أو مخففة أو معفية من العقاب، إلا على من توافرت فيه تلك الظروف دون غيره من الجناة⁽⁵⁾.
 - 4- يؤاخذ المساهم التبعية بقصده في الجريمة وليس بقصد الفاعل⁽⁶⁾.
- ونتيجة لهذا الضبط في هذه النظرية، قد تأثرت بما عدة تشريعات، منها القانون الألماني والسويسري واليونان ومن التشريعات العربية القانون التونسي والمغربي⁽⁷⁾.

(1) محمود مصطفى: المحلة الجنائية القومية، ص 22.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 162 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 289 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 20.

(3) رضا فرج: المرجع السابق، ص 286.

(4) المجالي توفيق: المرجع السابق، ص 365 / عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 162.

(5) الشباسي: المرجع السابق، ص 146.

(6) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 146.

(7) رضا فرج: المرجع السابق، ص 286 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 289.

تقييم نظرية الاستعارة النسبية

تفترض نظرية الاستعارة النسبية كقاعدة مطلقة، أن نشاط المساهم التبعية في كل الأحوال أقل خطورة من نشاط الفاعل الأصلي، وهذا أساس خاطئ وغير مسلم به بهذا الإطلاق، فالقضاء يشهد بأمثلة عديدة على أن نشاط المساهم التبعية قد يكون أحيانا أكثر خطورة من نشاط الفاعل الأصلي⁽¹⁾.

وعلى العموم فإن نظرية الاستعارة بشقيها النسبي و المطلق تتعارض مع بعض المبادئ العامة في القانون الجنائي جعلتها عرضة للنقد ويظهر ذلك فيما يلي:

1- من المبادئ المتفق عليها في القانون الجنائي، أن الشخص يستمد إجرامه من فعله فقط، غير أن نظرية الاستعارة تقضي عكس ذلك، بحيث أن المساهم التبعية يستمد إجرامه من فعل غيره⁽²⁾.

2- تؤدي نظرية الاستعارة إلى التضيق من مجال المساهمة الأصلية، بحيث تقصرها على المساهمة المادية، لأن المساهم التبعية لا يمكن أن يستعير الوصف الجرمي لفعله إلا إذا كان فعل المساهم الأصلي ماديا⁽³⁾، وهذا غير مسلم به بحيث أن بعض الأفعال المعنوية لا يسع تصنيفها إلا كمساهمة أصلية، لأنها أفعال رئيسية ولولاها لما وقعت الجريمة أصلا، ولما كان الأمر كذلك فقد أدى بالتشريعات التي أخذت بنظرية الاستعارة إلى الوقوع في بعض التناقضات، حيث صنفوا الفاعل المعنوي على أنه مساهم تبعية على الرغم من أن المدفوع لا يعد فاعلا، وبالتالي تصبح الجريمة من غير فاعل أصلي وهذا غير منطقي، وعلى إثر هذه الانتقادات فإن نظرية الاستعارة بشقيها النسبي والمطلق لم تفلح في تقديم فكرة سليمة عن نظام المساهمة الجنائية.

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 425.

(2) محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 309.

(3) المرجع نفسه.

المطلب الثاني: نظرية الاستقلالية

لا تخرج هذه النظرية عن منهج وحدة الجريمة، غير أنها على عكس نظرية الاستعارة تضع كل المساهمين في الجريمة على أرضية واحدة في إسناد التجريم، بمعنى يجرم كل شخص استقلالا، وتكمن حقيقة هذه النظرية في إثبات الصفة الجرمية لفعل كل مساهم بشكل مستقل مهما كانت علاقته بالجريمة، ويقتضي على إثر هذا التقدير، أن يكون تجريم المساهم التبعية مستقل عن تحريم الفاعل الأصلي، ويكتسب كل مساهم تجريمه من فعله وليس من فعل غيره⁽¹⁾.

ويستند أنصار هذه النظرية في تدعيم موقفهم إلى حجج نجملها فيما يلي:

1- إن الجريمة التي يتعدد فيها الجناة - وفقا لمبدأ تعادل الأسباب - تحدث بجميع أركانها تامة كانت أو شروعا بفعل كل المساهمين، وهذه الأفعال حتى وإن اختلفت في درجة تأثيرها في إحداث النتيجة الجرمية، إلا أنها تتساوى في مبدأ لزومها، أي أن ما من فعل ولو كان بسيطا إلا وله أهمية في التسلسل السببي في حدوث الجريمة، بحيث كان لازما لزوم الفعل الأكثر منه، وعلى هذا التقدير فمن غير المنطقي أن يفرق بين المساهمين في الجريمة الواحدة في مبدأ تلقيهم للتجريم⁽²⁾.

2- صعوبة إيجاد ضابط يستعان به للتفريق بين المساهم الأصلي والتبعية في التجريم، كما أن التوجهات الحديثة لم تعد تلق أهمية للروابط التي تربط بين المساهمين، لأن مبدأ تفريد

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 292.

(2) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 225 / توفيق المحالي: المرجع السابق، ص 361 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 15.

العقوبة يسمح بتوقيع العقوبة المناسبة حسب خطورة الجاني، طالما أن كل مساهم يستقل بظروفه الخاصة في المسؤولية الجنائية⁽¹⁾.

3- كل شخص في المشروع الإجرامي قد تحققت له نية التعاون مع غيره وأراد الاشتراك في سبيل تحقيق الجريمة، مما يستلزم أن يتحمل كل واحد منهم على حدى، كل ما يترتب عليها من نتائج⁽²⁾.

وعلى الرغم من تأثر أغلبية الفقهاء وميلهم للأخذ بموجب هذه النظرية، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في مجال هذه الاستقلالية، فانقسموا إلى اتجاهين، اتجاه يرى بأنها استقلالية مطلقة، بينما الاتجاه الآخر يرى بأنها استقلالية نسبية، وسيتم التطرق إلى هذا كله على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية الاستقلالية المطلقة

تنسب هذه النظرية إلى القاضي النرويجي برناد جيز "Bernhard Giez"، الذي كان له الفضل في صياغة قانون العقوبات النرويجي سنة 1902⁽³⁾، ومؤدى هذه النظرية التسوية بين كل المساهمين من حيث إسناد التجريم، فلا فرق بين فاعل أصلي وتبعي مهما كانت درجة مساهمتهم⁽⁴⁾.

(1) محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 311.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 418.

(3) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 202.

(4) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 159.

ويعتمد أنصار هذه النظرية في إسناد التجريم للمساهمين على أساس الباعث الخاص للمساهم، أي أن كل مساهم يجرم فعله من باعته الخاص الذي حركه إليه⁽¹⁾. وعلى هذا التقدير، فإن أنصار هذه النظرية يؤسسون المسؤولية الجنائية للمساهمين على قواعد المسؤولية الأدبية، ذلك لأن كل مساهم يسأل في حدود ما اتجهت إليه إرادته⁽²⁾. ولما كانت هذه النظرية توحد بين الجناة في مبدأ تلقيهم التجريم لأفعالهم، فإنه يترتب على الأخذ بها بعض النتائج القانونية وهي كالتالي:

1- يسأل المساهم التبعية جزائياً بحسب خطورته الجنائية، بغض النظر عن خطورة الفاعل الأصلي، وإذا كان الأمر كذلك، فإن مسؤوليته قد تكون أشد من مسؤولية الفاعل الأصلي⁽³⁾.

2- يعاقب المساهم التبعية بمجرد أن يحقق نشاطاً من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة الجرمية، بغض النظر عن ارتكاب الجريمة من قبل الفاعل الأصلي⁽⁴⁾.

3- كل من أسهم في الجريمة بطريق غير مباشر، يسأل عنها حتى ولو كان المنفذ لتلك الجريمة غير أهل للمسؤولية الجنائية، كما أنه تترتب المسؤولية الجنائية على كل مساهم بحسب قصده من الجريمة، وعليه يمكن أن يسأل عن جريمة عمدية من أراد النتيجة الجرمية على أساس العمد، ويسأل عن جريمة غير عمدية من لم يردّها على أساس

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 299.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 418.

(3) رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 408 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 293.

(4) مأمون سلامة: المرجع السابق ص 418.

الخطأ⁽¹⁾، كما لا يتأثر المساهم التبعي بما قد يرتكبه الفاعل الأصلي من جرائم جديدة لم تخطر في ذهنه، حتى ولو كانت نتيجة محتملة لتدخله⁽²⁾.

4- قد يعاقب المساهم التبعي على فعله حتى ولو انقضت الدعوى العمومية عن الفعل الأصلي، بعفو شامل أو التقادم أو التنازل من قبل المجني عليه في الجرائم التي تعلق المتابعة على شكوى من المجني عليه⁽³⁾.

5- ولما كانت هذه النظرية توجب التمييز بين مسؤولية المساهم التبعي والمساهم الأصلي، فإن هذه المعاملة تنطبق على المسؤولية المدنية، فيعامل عندئذ المساهم التبعي بالتعويض استقلالا عن الفاعل الأصلي⁽⁴⁾.

ونتيجة لهذه الميزات التي تميزت بها هذه النظرية، تأثرت بها بعض التشريعات القانون الإيطالي والدنماركي والبرازيلي والمكسيكي⁽⁵⁾.

تقييم نظرية الإستقلالية المطلقة

على الرغم من بساطة هذه النظرية وسهولة تطبيقها من الناحية العملية، إلا أنه يؤخذ عليها انتقادات شديدة وهي كالتالي:

(1) محمود مصطفى: المجلة الجنائية، ص 18 / الصيفي عبد الفتاح: المرجع السابق، ص 225.

(2) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، 145 / الشباسي: المرجع السابق، ص 144.

(3) رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 408 / أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 145 / الشباسي:

المرجع السابق، ص 144 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 293.

(4) المراجع نفسها.

(5) محمود مصطفى: المحلة الجنائية، ص 19 وما بعدها.

1- تعتمد هذه النظرية، على الباعث الخاص في إسناد التجريم، وهو أمر منتقد قانوناً، حيث أن التشريعات الحديثة لا تعتبر الباعث من بين عناصر الجريمة ولا تعتد به في تحديد القيمة القانونية للفعل⁽¹⁾.

2- إن القول بأداء كل سلوك سبباً إلى تحقيق الجريمة، فيه إغفال لرابطة أساسية، وهي وحدة الغاية الإجرامية التي يسعى الجناة إلى تحقيقها بأفعالهم، مما يؤدي إلى تعدد الجرائم بتعدد المساهمين وهو ما يرفضه الرأي الراجح في الفقه⁽²⁾.

3- تتعارض هذه النظرية والسياسة الجنائية الحديثة المبنية على تفريد العقاب تبعاً لدور كل شخص وخطورته الجنائية، لأن محل تطبيق هذا المبدأ يكمن حين تختلف نشاطات الجناة في الجريمة الواحدة، وعليه فإنه يتنفي تطبيقه إذا ألغيت التفرقة بين المساهم الأصلي والتبعي⁽³⁾.

4- إن الأخذ بموجب هذه النظرية يؤدي أحياناً إلى تشديد عقوبة المساهم التبعي على عقوبة المساهم الأصلي، مع أن الفرق بين أفعالهم واضح من الناحية الموضوعية والشخصية، فالفاعل الأصلي أكثر خطورة من المساهم التبعي⁽⁴⁾.

5- إن إلغاء التفرقة بين المساهمين معناه أن هذه النظرية بنت نظرتها إلى الجريمة على قواعد السببية المادية فقط، وهذا غير منطقي فالسببية المادية لا تشمل كل صفات الفعل الجرمي،

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 294.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 419 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 293.

(3) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 20.

(4) رؤوف عبید: المرجع السابق، ص 408.

فلا بد من توافر عناصر أخرى حتى يمكن إضفاء الصفة غير المشروعة على الفعل، كالركن المعنوي⁽¹⁾.

6- إن تجريم كل فعل في المساهمة الجنائية واعتباره جريمة مستقلة، فيه إغفال لبعض الأفعال المشروعة في ذاتها والتي لا يتطرق إليها التجريم إلا لعلاقتها بالنتيجة الجرمية، ولما كان أصحاب هذا المنهج ينكرون علاقة فعل المساهم التبعية بفعل غيره، فإنهم بذلك لم يعطوا تبريرا لتجريمهم لتلك الأفعال مما يبدو ظاهرا هشاشة هذه النظرية⁽²⁾.

الفرع الثاني: النظرية التبعية (الاستقلالية النسبية)

ما يميز هذه النظرية أنها تقوم بإسناد التجريم لفعل المساهم التبعية في ذاته استقلالا، غير أن هذه الاستقلالية في التجريم ليست على إطلاقها، بل يشترط لمسؤوليته الجنائية أن تتحقق الجريمة من قبل الفاعل الأصلي، وبهذا الشرط الوحيد تبقى نسبة ضئيلة تتحقق فيها تبعية المساهم التبعية للمساهم الأصلي⁽³⁾.

ويبين أنصار هذه النظرية موقفهم في الاحتجاج بهذا الرأي، على طبيعة القواعد القانونية المنظمة للمساهمة الجنائية، فهي قواعد ذات صفة مكملية وتبعية. إذ كما هو معلوم في قانون العقوبات أن القواعد المتضمنة في قسمه الخاص، لا تنطبق إلا على الأفعال الجرمية التي اكتملت من الناحية المادية، مع العلم أن هذه القواعد الأخيرة لا تشمل بعض السلوكات الجرمية غير المكتملة، فتدعوا الحاجة إلى قواعد مكملية توسع من

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 419.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 229.

(3) محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، ط1، 1977، القاهرة، مصر، ص 62.

نطاق التجريم فتشمّلها، كما هو الشأن بالنسبة لقواعد الشروع، والأمر نفسه تماماً بالنسبة لقواعد المساهمة الجنائية، فمن شأنها أن توسع نطاق التجريم لتشمل بعض الأفعال التي تحتويها والتي لا ينطبق عليها الوصف الجرمي، غير أن تجريم هذه الأفعال ليس ذاتياً، وإنما بطريق التبعية أي أنه حتى ينطبق عليها الوصف الجرمي، يجب على الأقل ارتكاب الجريمة من قبل الفاعل الأصلي. فإذا ارتكبت الجريمة فإنه طبقاً للقواعد التكميلية للمساهمة، يسند التجريم إلى تلك الأفعال وتلحقها العقوبة⁽¹⁾.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه فإنه حتى يسند التجريم إلى نشاط المساهم التبعي، يكفي أن يرتكب فعل غير مشروع من الناحية المادية فقط، بغض النظر عن توافر الركن المعنوي للجريمة، ويترتب على هذا أن المساهم التبعي يلحقه التجريم تلقائياً، حتى ولو ارتكب ذلك الفعل غير المشروع شخصاً تتوافر في حقه ظروف شخصية تنفي مسؤوليته الجنائية⁽²⁾.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية بعض النتائج التالية⁽³⁾:

- 1- يسأل المساهم التبعي بحسب خطورته الجنائية، وعليه فقد تكون عقوبته أشد أو أخف من عقوبة الفاعل الأصلي.
- 2- عدم مسؤولية المساهم التبعي عن جريمة اقترفها الفاعل الأصلي، ولو كانت محتملة بحسب السير العادي للأمر.
- 3- عدم تأثر المساهم التبعي بموانع المسؤولية والعقاب التي تلحق بالفاعل الأصلي.

(1) مأمون سلامة: المرجع السابق ص 428 - 429.

(2) المرجع نفسه.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 164.

4- لا تسقط مسؤولية المساهم التبعي إذا انقضت الدعوى الجنائية عن الفاعل الأصلي بتقادم أو عفو شامل أو تنازل المجني عليه إذا جاز هذا التنازل.

5- تثبت مسؤولية المساهم التبعي فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية بشكل مستقل عن مسؤولية الفاعل الأصلي.

ومن خلال هذه النتائج يظهر بأن هذه النظرية تلتقي مع نظرية الاستقلالية المطلقة في جل النتائج، اللهم إلا في نقطة واحدة وهي كون المساهم التبعي يعاقب في النظرية الاستقلالية المطلقة حتى ولو لم يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة، في حين لا يعاقب المساهم التبعي في ظل نظرية الاستقلالية النسبية إلا إذا ارتكب الفاعل الأصلي الجريمة. ومن خلال تباين النظريات الفقهية في أساس إسناد التجريم واختلاف التشريعات في الأخذ بها، ما هو الأساس الذي اعتمده المشرع الجزائري في إسناد التجريم للمساهمين في الجريمة؟

يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أخذ بكل هذه النظريات، ولكن في أزمنة مختلفة، فقد أخذ بنظرية الاستعارة بعد الاستقلال، ثم تخلّى عنها - نظرا للانتقادات الشديدة الموجهة إليها بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966⁽¹⁾، وهذا الذي أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "اختلف المشرعون والفقهاء حول مسؤولية الشريك بالنسبة المسؤولية الفاعل الأصلي، فيرى البعض أن مسؤولية الأول ترتبط بمسؤولية الثاني، لأن هذا الأخير ليس له إجرام متميز أو خاص به، وإنما يستعير إجرامه من فعل الفاعل الأصلي، لذلك أطلق على هذا الاتجاه نظام استعارة التجريم، ولقد أخذ القانون الفرنسي بهذا النظام وعمل به القضاء الجزائري في السنوات الأولى بعد

(1) مجلة نشرة القضاة: الديوان الوطن للأشغال التربوية، عدد 8، سنة 1967، الجزائر، ص 78.

الاستقلال إلى أن صدر الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن في قانون العقوبات⁽¹⁾.

وبعد أن تولى المشرع الجزائري عن نظرية الاستعارة، أخذ بنظرية الاستقلالية المطلقة في جل جوانبها إلى غاية 1982، ذلك لأنه كان يعتبر المحرض مساهما تبعا. وقد نص في المادة 46ع بعقوبة المحرض (كمساهم تبعي) حتى ولو لم يرتكب الفاعل الأصلي الجريمة، وهذا الذي يميز نظرية الاستقلالية المطلقة عن النظرية الاستقلالية التبعية، حيث تعاقب المساهم التبعي حتى ولو لم تتحقق الجريمة من قبل الفاعل الأصلي.

إلا أن المشرع الجزائري بعد التعديل الذي حدث في سنة 1982 وصف المحرض بموجب المادة 41ع ضمن طائفة الفاعلين الأصليين، أصبح المشرع يأخذ بنظرية الاستقلالية التبعية⁽²⁾، حيث أن المساهم التبعي يستقل بجرمه، غير أنه لا يترتب في حقه مسؤولية إلا إذا ارتكبت الجريمة من قبل الفاعل الأصلي، بصرف النظر عن مسؤوليته الجنائية، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "تجنبنا للانتقادات العديدة التي وجهت إلى النظرية القائمة على استعارة التجريم، وتمشيا مع التشريعات الحديثة، أخذ المشرع الجزائري في قانون العقوبات الصادر في 08 جوان 1966 باستقلالية مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل الأصلي واعتبار فعل الشريك جريمة قائمة بذاتها..."⁽³⁾.

(1) قرار يوم 23 / 05 / 1967 غ ج، نشرة القضاة: المرجع نفسه.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 163.

(3) قراران صادران عن غ ج 1 الأول يوم 16 / 12 / 77، في طعن رقم 14045، والثاني يوم 13 / 02 / 1982، طعن رقم 27477، الاجتهاد القضائي: ج 2، ص 219.

ومن خلال عرض اتجاه التجريم في القانون الجزائري يظهر جليا أن المشرع الجزائري يراعي تطور الفقه ويساير النظريات الحديثة في القانون الجنائي.

الباب الثاني: المساهمة الأصلية والتبعية والمعاملة الجنائية للمساهمين

لقد اعتبرت بعض التشريعات المساهمة الجنائية نوعا واحدا، لأن التفرقة في نظرهم ليس لها مبرر ما دام المساهمون كلهم قد أحدثوا الجريمة، وارتبطت بها أفعالهم برابطة السببية، غير أن هذه التشريعات تمثل استثناء و خروجا عما هو متعارف عليه في أغلب قوانين الدول التي تفرق بين نوعين من المساهمة، وهما الأصلية والتبعية. وفي حقيقة الأمر أن التفرقة بين نشاط المساهمين أمر يفرضه الواقع ولا يستطيع أي تشريع أن ينكره، لأنه يوجد فرق حقيقي بين نشاط المساهم التبعي ونشاط المساهم الأصلي من الناحية المادية والمعنوية، ولا يقتصر عمل المشرع إلا على تقريرها فقط، ولم يكن له دخل في إنشائها⁽¹⁾.

ولقد تحدث المشرع الجزائري عن المساهمة الجنائية تحت عنوان "المساهمون في الجريمة"، كما نظم القانون الذي عدل سنة 1982، الأحكام التي تطبق عند مساهمة عدة جناة في جريمة واحدة، فقسم الجناة إلى مساهمين أصليين ومساهمين تبعيين، وقد رتب لكل منها أحكاما خاصة، وسيتم تفصيل كل ذلك في الفصول التالية:

الفصل الأول: المساهمة الأصلية

الفصل الثاني: المساهمة التبعية

الفصل الثالث: المعاملة الجنائية للمساهمين

(1) محمود مصطفى: المحلة الجنائية ص 24 / وشرح قانون العقوبات ص 310.

الفصل الأول:

المساهمة الأصلية

لقد ترتب على اختلاف معايير تصنيف المساهمين أثر عملي، حيث أدى ذلك إلى اختلاف آراء الفقهاء والتشريعات في مجال المساهمة الأصلية بين موسع لها ومضيق، والذي أدى بدوره إلى اختلاف مفهومها عندهم، ونتيجة لذلك فقد حسم المشرع الجزائري في تعريف المساهم الأصلي في المادة 41 ع بأنه "...كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل". وأضافت المادة 45 ع "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقرر لها".

ومن خلال هاتين المادتين ينصرف مفهوم المساهمة الأصلية ليدل على "السلوك الذي أحدث الجريمة، سواء كان بطريق مادي مباشر أو بطريق استخدام شخص مسؤول أو غير مسؤول يقوم بإحداثها". إلا أن هذا المفهوم الذي دلت عليه المادتان، على أهميته لا يستوعب كل حقيقة المساهمة الأصلية في القانون الجزائري، إذ لا يشمل الفعل الرئيسي غير المباشر الذي لولاه لم تكن تحدث الجريمة، كما أنه لم يبين الضابط الذي يعرف به الفعل الأصلي، وإضافة إلى كل ذلك فإن هذا المفهوم لا ينطبق إلا على الجرائم التامة فقط.

ومن خلال هذه الملاحظات يمكن تعريف المساهمة الأصلية على أنها "كل سلوك جرمي ارتكب أو شرع فيه على مسرح الجريمة، سواء كان بطريق مادي مباشر أو غير مباشر لكنه رئيسي في إحداث الجريمة، أو كان بطريق استخدام شخص مسؤول أو غير مسؤول يعمل على ارتكابها".

وإذا كان تعريف المساهمة الأصلية يشمل جرائم الشروع في القانون الجزائري فإنها تتحقق بفعل مادي أو بفعل معنوي، و سيتم تفصيل ذلك كله فيما يلي:

المبحث الأول:

المساهمة المادية

قد تنفذ العناصر المادية للجريمة التي ترتكب بطريق المساهمة، إما بشكل فردي أو بشكل جماعي، وسيتم تناول كل ذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: التنفيذ الفردي

الأصل في المساهمة أن تتم من قبل عدة جناة فهل يمكن تصور مساهمة أصلية في جريمة ما بحيث ينفذها فرد واحد ؟ هذا ما سيتم التأكد منه بعد التطرق لمفهوم التنفيذ الفردي.

الفرع الأول: تعريف التنفيذ الفردي

لما كانت المساهمة الأصلية تدل في عمومها على تنفيذ الجريمة بفعل رئيسي⁽¹⁾، فإن صورته البسيطة أن يتحقق من قبل شخص واحد، وتعني هذه الصورة عند فقهاء القانون الوضعي "انفراد شخص بالدور الرئيسي في تنفيذ الجريمة"⁽²⁾. ولما كان مصطلح "الدور الرئيسي" - كما هو في التعريف - دلالة غير منضبطة، فإن الفقهاء قد قصدوا به على وجه التحديد مباشرة الركن المادي، وهذا يقتضي تلقائيا أن يتطابق سلوك الجاني مع النموذج القانوني للجريمة مادام منفردا⁽³⁾.

وعلى الرغم من أهمية هذا التعريف، إلا أنه غير جامع لكل حالات التنفيذ الفردي، حيث أنه لا يستوعب إلا حالة التنفيذ الإيجابي للجريمة، ولا يصدق على التنفيذ السلبي أي الامتناع.

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 390.

(2) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 207.

(3) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 634.

ومن خلال هذه المؤاخذات على التعريف السابق، فقد عرف المؤتمر السابع لقانون العقوبات بأثينا المنفذ الفردي بدقة، وقد اصطلح عليه بالفاعل فعرفه بما يلي: "الفاعل هو الذي يحقق سلوكه العناصر المادية والمعنوية للجريمة كما حددها القانون، وفي جرائم الامتناع يعد فاعلا من يقع على عاتقه واجب الالتزام بالعمل"⁽¹⁾.

فهذا التعريف قد وسع مجال التنفيذ الفردي، بحيث يصدق على أشكال متنوعة من الجرائم، وهو ما سيتم تناوله في العنصر الموالي.

الفرع الثاني: مجال التنفيذ الفردي

من خلال تعريف التنفيذ الفردي، يتضح أنه يقوم في الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية، وهو ما سيتم تناوله فيما يلي:

أولا - التنفيذ الفردي في الجرائم الإيجابية

الجرائم الإيجابية هي التي يكون فيها الفعل المادي ذا حركة عضوية إرادية⁽²⁾. وعلى هذا فإذا كان المساهم الأصلي منفردا في تنفيذ الجريمة، يستلزم منه ضرورة أن يباشر ركنها المادي مستخدما في ذلك أعضاء جسمه، فإن كان غيرها لم نكن بصدد مساهمة مادية، لأن المباشرة للجريمة لا تتحقق عند وجود شخص واحد إلا بأعضاء الجسم، ولا يقصد بهذا الأخير ألا يتوسل بوسائل مادية ترتكب بها الجريمة كالسلاح، وإنما يقصد بها ألا يتوسل بشخص آخر مسؤول أو غير مسؤول، وإلا لكنا بصدد تنفيذ جماعي بطريق معنوي.

(1) صبحي نجم: قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 1996، عمان، الأردن، ص326.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص210.

ونظرا لأهمية هذا الشكل من المساهمة فقد أفردته أغلب التشريعات العربية بالنص صراحة⁽¹⁾. فهل الأمر كذلك في التشريع الجزائري ؟

لم يفرد المشرع الجزائري حالة التنفيذ الفردي بالنص صراحة، إلا أن المادة 41 ع تتضمنه بعمومها. وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية مسببة بالمادة 41 ع ج بما يلي: "قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا... وكل منهم يعد فاعلا أصليا"⁽²⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أن بعض الفقهاء، لم يعتبروا التنفيذ الفردي في المساهمة المادية شكلا للمساهمة أصلا، بحجة أن الجاني منفرد، والمساهمة الأصلية - حسب رأيهم - تقتضي تعدد المساهمين الماديين، ولا يمكن تصور وقوعها من غير هذا التعدد⁽³⁾. غير أن هذه الحجة وإن كانت تبدو في ظاهرها سليمة، إلا أنها تحتوي على مغالطة، لأن انفراد المساهم المادي لا يعني أنه استقل في ارتكابه للجريمة بجميع عناصرها المادية والمعنوية - أي دون قصد التعاون مع غيره - بل تفترض أن يساهم معه آخرون بأفعال غير رئيسية في تنفيذ الجريمة، ومن غير حضورهم على مسرحها فقط⁽⁴⁾.

(1) ينص المشرع المصري في المادة 39 ق ع على أنه: "يعد فاعلا للجريمة: 1- من يرتكبها وحده..." رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 412. و نفس المضمون نص عليه المشرع العراقي بقوله "يعد فاعلا للجريمة: من ارتكبها وحده..." نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 206.

(2) قرار يوم 25/07/2000، رقم 251929 المجلة القضائية: العدد الثاني، سنة 2000، ص 201.

(3) يقول عبد الفتاح خضر: "الفاعل الأصلي هو من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره... فإذا اقتربها وحده كان في مركز يخرج عن إطار البحث في موضوع المساهمة الأصلية في الجريمة حيث تعي المساهمة إسهام أكثر من شخص في اقتراف الجريمة المرجع السابق ص 170. وانظر كذلك عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 497.

(4) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 634.

ويترتب على انفراد المساهم المادي إذن ارتكابه وحده الركن المادي، سواء كان هذا الأخير فعلا واحدا يشكل كل الجريمة حسب نموذجها القانوني، فيكون في جريمة القتل مثلا هو الذي أطلق الرصاص على المجني عليه، وفي جريمة السرقة يكون هو الذي أخرج المسروقات لوحده⁽¹⁾. كما قد يتشكل الركن المادي للجريمة من عدة أفعال كجرائم الاعتياد أو الجرائم المستمرة⁽²⁾، فيكون المساهم المادي في هذه الحالة، هو من حقق هذه الأفعال كلها لوحده، كالاعتياد على الإجهاض المعاقب عليه في التشريع الجزائري بموجب المادة 305 ع⁽³⁾، إذ يكون المساهم المادي من صدرت عنه وقائع الإجهاض التي تبين اعتياده لهذه الجريمة أكثر من مرة. : كما يترتب على انفراد المساهم المادي، أنه إذا كانت بعض الجرائم تتطلب صفة خاصة في الجاني وفقا لنموذجها القانوني، فإن المساهم المادي يكون هنا من توافرت فيه تلك الصفة لوحده فقط⁽⁴⁾، كجريمة الرشوة في القانون الجزائري لا تقوم إلا إذا كان الجاني موظفا⁽⁵⁾.

ولا يشترط فقهاء القانون الوضعي عند انفراد المساهم المادي في تنفيذ الجريمة، أن يستكمل ركنها المادي، بل يكفي عندهم البدء في التنفيذ وفقا للأحكام الشرع⁽⁶⁾، ويتوافق المشرع الجزائري مع هذا الاتجاه من الفقه، وإن كان نص المادة 41 ع ج لا يتضمنه

(1) فرج رضا: المرجع السابق، ص 296 / زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 387.

(2) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 634 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 28.

(3) تنص م 305 ق ع بأنه "إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى وترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى".

(4) زكي أبو عامر، عبد القادر القهوجي: المرجع السابق، ص 272.

(5) صبحي نجم: شرح قانون العقوبات الجزائري ق خ، المرجع السابق، ص 10.

(6) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 103.

صراحة غير أنها قيدت بالمادة 30 ق ع⁽¹⁾ التي بموجبها يكفي اعتبار المنفرد في تنفيذ الجريمة مساهما ماديا ولو لم يستكمل ركنها المادي، وقد تبنت المحكمة العليا الجزائرية هذا الموقف في إحدى قراراتها بما يلي: "تستلزم المساهمة المباشرة من الجناة أن يقوم كل واحد منهم بتنفيذ الجريمة بأكملها أو بجزء منها على الأقل..."⁽²⁾.

ثانيا - التنفيذ الفردي في الجرائم السلبية

وهي الجرائم التي يتخذ فيها الفعل المادي صورة الإحجام، بحيث يحجم الشخص عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به⁽³⁾،

ويتفق أغلب فقهاء القانون الوضعي، على إمكانية قيام مساهمة مادية بشكل فردي في أفعال سلبية، إذا كانت مخالفة للقانون⁽⁴⁾، كحارس السجن الذي امتنع عن تقديم الماء للمسجون حتى توفي، بناء على اتفاق حصل مع أشخاص آخرين، فالمساهم المادي في هذا المثال، شخص واحد وهو الحارس الذي امتنع عن أداء فعل ملزم به قانونا، أما الأشخاص الآخرون فيعتبرون مساهمين تبعيين. وإذا كان الأمر كذلك فهل يقر المشرع الجزائري بقيام تنفيذ فردي في جرائم الامتناع؟ هذا ما سيتم التأكد منه فيما يلي:

لقد نصت بعض التشريعات⁽⁵⁾ صراحة على قيام مساهمة أصلية في جرائم الامتناع، ولم ينص المشرع الجزائري عليها صراحة، وقد كان يحسن به أن يفعل ذلك - غير أن نص المادة 41ع جاء عاما يمكن أن يستوعبها.

(1) تنص م 30 ع بأنه: " كل محاولة لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابه تعتبر كالجناية نفسها..".

(2) (قرار يوم 29 /04 /1986 ، رقم 150 غ ج أولى. الاجتهاد القضائي: المرجع السابق، ص 219.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 124 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 212.

(4) عوض محمد: مجلة القانون والاقتصاد، ص 174.

(5) تنص المادة 25 من القانون السوداني بأن "الألفاظ الدالة على أفعال في كل موضع في هذا القانون

وعموما فإنه لا يمنع قيام مساهمة أصلية بطريق الامتناع في التشريع الجزائري بدليل بعض نصوص التشريع العقابي كالمادة 259ع التي تنص على أن "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"، فإن القتل يمكن أن يتم من قبل جماعة بحيث يعهدون التنفيذ إلى واحد فقط، فيكون وحده مساهما أصليا والآخرين تبعيون، كما يمكن أن يتم بطريق إيجابي من قبل المنفذ، ويمكن أن يتم بطريق سلبي، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها مسببة بالمادة 259ع بما يلي: "لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 قع أن يكون السلوك الإجرامي للأُم فعلا إيجابيا، وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الاعتناء به والامتناع عن إرضاعه"⁽¹⁾، فإدّام أن الأم يمكن أن ترتكب القتل بطريق الامتناع، يمكن أن تتم هذه الجريمة من قبل جماعة بحيث تكون فيها الأم لوحدها فاعلة أصلية بينما الآخرون مساهمون تبعيون، وهذا الذي تضمنته المادة 261ع صراحة فيما يلي: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على ألا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة".

المطلب الثاني: التنفيذ الجماعي في المساهمة المادية

غالبا ما يكون المساهمون في ارتكاب الجريمة كلهم أصليون، وهي صورة معقدة عن صورة التنفيذ الفردي، لأن التنفيذ الجماعي قد يتشكل بعدة صور مختلفة، فقد يتحد كل الجناة في القصد والفعل، وقد يتحدون في القصد وتختلف أفعالهم. وسنفرد كل صورة بالبيان والتفصيل على النحو التالي:

تتناول أيضا الإهمالات (الامتناعات) المخلة بالقانون، إلا إذا اقتضى سياق الكلام خلاف ذلك" محمد عوض: محلة القانون والاقتصاد، المرجع السابق، ص 174.

⁽¹⁾ قرار يوم 04/01/1983 ملف رقم 30100. جيلالي بغدادي، ج1، ص 90.

الفرع الأول: الاتحاد في الفعل والقصد

تفترض هذه الصورة أن يرتكب عدة جناة فعلا جرميا واحدا، إما باتفاقهم المسبق على ارتكابه، أو بمجرد توافقهم في القصد من غير اتفاق .

أولا- الاتحاد في الفعل باتفاق المساهمين

ويفترض هذا الشكل من المساهمة الأصلية، أن يقوم عدة جناة بارتكاب عناصر الركن المادي للجريمة على قدم المساواة⁽¹⁾، بحيث يكون فعل كل واحد منهم يتطابق مع النموذج القانوني للجريمة⁽²⁾، ويترتب على هذا أن كل فعل من هذه الأفعال لو نظرنا إليه استقلالا، لكان كفيلا لوحده أن يحقق النتيجة الجرمية⁽³⁾، كأن يتفق عدة جناة على قتل شخص، فيحملونه ويقذفونه دفعة واحدة في واد جارف، فمات على إثر ذلك⁽⁴⁾، ففي هذا المثال لا يمكن أن ينسب القتل إلى فعل شخص دون آخر، لأن كل فعل يؤدي على حدة إلى القتل وبشكل متساو، وعليه يقتضي المنطق أن يسأل كل شخص مسؤولية تامة عن ذات الجريمة، كما لو أنه قد انفرد في ارتكابها استقلالا، وإذا كان الأمر كذلك فهل أفرد المشرع الجزائري هذه الحالة بالحديث؟

ولم ينص المشرع الجزائري على هذا الشكل من المساهمة الأصلية استقلالا، إلا أن لفظ "المباشرة في تنفيذ الجريمة" كما هو مذكور في المادة 41 ع ج يستوعب هذه الحالة، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "يعتبر فاعلا أصليا من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الفعل الإجرامي وفقا للمادة 41 من قانون

(1) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 373.

(2) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 442.

(3) سمير عالية: المرجع السابق، ص 294 / القهوجي: المرجع السابق، ص 297 / حسين نجيب: المرجع السابق، ص 393.

(4) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 41.

العقوبات. فقد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد، وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها"⁽¹⁾.

ويشهد على اعتبار المباشرة في تنفيذ الجريمة من عدة جناة، بعض نصوص التشريع، حيث تنص المادة 343 ع ج بأنه "ترفع العقوبة المقررة في المادة 343 إلى الحبس من خمس إلى عشر سنوات وغرامة من 10.000 دج إلى 100.000 دج في الحالات التالية ... إذا ارتكبت الجنحة من عدة فاعلين أو شركاء".

ومما يجدر التنبيه إليه أن إضفاء صورة المساهمة الأصلية على أفعال الجناة حين تعددهم يعود إلى القصد الجنائي الموحد بينهم، ويكون في هذا الشكل بطريق الاتفاق الذي يعني انعقاد أو "اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الفعل المكون للجريمة"⁽²⁾، فاتحاد إرادتين يدل قطعاً على حصول الارتباط الذهني الموحد بين عدة جناة، وهذا ما يجعل كل واحد منهم يدرك بأنه غير مستقل عن غيره في تحقيق المشروع الإجرامي⁽³⁾، لذلك قررت المحكمة العليا الجزائرية "بأن المتهمين الذين صمموا العزم على قتل المجني عليه وحضروا لذلك كل الوسائل لارتكاب الجريمة ثم قاموا بتنفيذها بأنفسهم يعتبرون فاعلين أصليين لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار"⁽⁴⁾. فسبق الإصرار من عدة جناة لا يكون إلا بالاتفاق، وهذا ما يبرر اعتبارهم مساهمين أصليين في تلك الجريمة.

ثانيا - الاتحاد في الفعل والقصد من غير اتفاق بين المساهمين

يتفق فقهاء القانون على أنه لا قيام لمساهمة جنائية ما لم يرتبط الجناة برباط ذهني موحد، غير أنهم اختلفوا بعد ذلك في طريقة حصوله، فهناك من حصر توافره بطريق

(1) ملف بتاريخ 25/07/2000 رقم 251929، المجلة القضائية، العدد 2، سنة 2000، ص 201.

(2) محمد عوض: مجلة القانون والاقتصاد، ص 247.

(3) محمود مصطفى: المرجع السابق، 318.

(4) قرار بتاريخ 29/04/1986، رقم 150، الاجتهاد القضائي: المرجع السابق، ص 219.

واحد فقط وهو الاتفاق⁽¹⁾، وقد قضت المحكمة العليا في مصر بموجب هذا الرأي في وقت من الأوقات، لكن سرعان ما تراجعت عنه، نظرا لما توصل إليه الاجتهاد الفقهي من إمكانية حصول الارتباط الذهني بين الجناة من غير اتفاق⁽²⁾.

وعليه تفترض هذه الصورة من المساهمة الأصلية أن يرتكب عدة جناة على قدم المساواة عناصر الركن المادي، مع اتحادهم في القصد من غير اتفاق أو تفاهم سابق⁽³⁾. وتحدث هذه الصورة غالبا في الجرائم التي يتم ارتكابها صدفة من قبل عدة جناة، فيتحقق الرباط الذهني فور ارتكابها، كما لو تصادف شخصان في منزل من أجل سرقة، فأخرجوا ممتلكاته، فيعد كل منهما مساهما أصليا في السرقة، لشعور كل واحد منهما بوجود الآخر إلى جنبه يعززه، فتصرف إرادة كل واحد منهما تلقائيا إلى التطابق مع إرادة الآخر⁽⁴⁾، ويمكن أن تحدث هذه الصورة بشكل آخر، كأن يصادف شخص زميله منهمكا في ضرب عدو لهما، فينهال عليه هو كذلك بالضرب بناء على نفس القصد، حتى قتل المجني عليه بين أيديهما.

(1) صدر عن المحكمة العليا المصرية نقض 1929 / 03 / 01، قضية رقم 264 سنة 42 قضائية ما يلي: إذا ثبت للمحكمة أن أحد المتهمين أحدث العاهة المستديمة فضرب المحن عليه بالعصا على رأسه ضربة سقط بسببها على الأرض وبعد ذلك ضربه المتهم الثاني ضربة أخرى على رأسه، وأن العاهة المستديمة إنما نشأت عن الضربة التي ضربها المتهم الأول للمجني عليه ولكن لم يثبت أنه كان هناك اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الفعل الذي كون هذه الجريمة فيكون المتهم الأول هو المسؤول وحده عن الضرب الذي نشأت عنه العاهة ويكون من الخطأ اعتبار المتهم الثاني شريكا له بالاتفاق والمساعدة بل تحب مؤاخذه هذا المتهم الثاني عن الضرب البسيط الذي وقع منه بمقتضى م 206 ق ع م . أنظر جندي عبد المالك: رجع السابق: ج 1، ص 681.

(2) محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 317-321.

(3) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 766 / محمد عوض: محلة القانون والاقتصاد، ص 187.

(4) رمسيس بهنام: المرجع نفسه.

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أنه إذا لم يحدث اتفاق بين عدة جناة على ارتكاب الجريمة، فإنه لا يكفي لاعتبارهم مساهمين أصليين إلا إذا ثبت للمساهم مع غيره القصد الخاص الذي تتطلبه الجريمة إن كانت تقتضي ذلك، فكما هو في المثال السابق لو لم يتحقق للمساهم الثاني العلم بإرادة صديقه على القتل، فقام معه بضرب المجني عليه ولكن بقصد إيذائه فقط⁽¹⁾، فهنا نكون بصدد جرائم مستقلة إذ يسأل الشخص الأول عن القتل العمدى، بينما يسأل الثاني عن الضرب فقط.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري الجناة مساهمين أصليين إذا اتحدوا في الفعل والقصد ولو من غير اتفاق وهذا بعموم المادة 41 ق ع، كما تعد المادة 442 ع ج تطبيقاً لهذه الحالة، حيث تنص بأنه: "يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 دج إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط الأشخاص وشركاؤهم الذين يحدثون جروحاً أو يعتدون بالضرب أو يرتكبون أعمال عنف أخرى أو التعدي دون أن ينشأ عن ذلك أي مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تتجاوز 15 يوماً ويشترط أن لا يكون سبق الإصرار أو الترصد أو حمل سلاح...".

تفيد هذه المادة أن كل فعل جرمي من الأفعال المذكورة يمكن أن يرتكب من عدة أشخاص دفعة واحدة ومن غير اتفاق سابق، ولما رتب المشرع عليهم مسؤولية واحدة، بشرط عدم سبق الإصرار، فهذا يعني بمفهوم المخالفة أنهم ارتبطوا ذهنياً بمجرد الإتحاد في القصد عن طريق تحقق علم كل واحد منهما بإرادة الآخر، وهذا هو علة عقوبتهم بنفس العقوبة المذكورة، وقد اتجهت المحكمة العليا الجزائرية هذا الاتجاه في إحدى قراراتها بما يلي: "حيث أن المادة 41 من قانون العقوبات تعتبر فاعلاً أصلياً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ولو تمت النتيجة على يد شخص آخر، وما دام الطاعن قد وجه طعنات خنجر إلى الضحية حين الاعتداء عليها من قبل أخيه الحدث، فإنه يعتبر

(1) محمد عوض: المرجع السابق، ص 188.

فاعلا أصليا سواء أكانت طعنته هي التي نتجت عنها الوفاة أم طعنة أخيه ما دامت نيتها متحدة في إزهاق روح الضحية، وبالتالي فإن كل واحد منهما يعتبر قاتلا في نظر القانون ويعاقب كل منهما على هذه الجريمة، وإن نعي الطاعن على الحكم المطعون فيه بمخالفته المبدأ حجية الشيء المقضي فيه غير مؤسس⁽¹⁾.

فمن خلال هذا التعليق يظهر جليا أنه يعد مساهما أصليا في الجريمة، الذي يتدخل مع الجاني أثناء ارتكابه الجريمة بنفس الفعل بمجرد اتحاد النية أو العلم.

الفرع الثاني: الاتحاد في القصد مع اختلاف أفعال المساهمين

وتفترض هذه الصورة أن يتفق الجاني مع غيره قصد تحقيق الجريمة، غير أن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يستمر بعد ذلك كل جان بارتكاب فعله الإجرامي الذي يختلف عن فعل غيره ويضمه إلى فعل الآخر، بقصد تحقيق النتيجة الجرمية التي تحدث من مجموع أفعالهم، ومما يجدر التنبيه إليه، أنه لا نكون بصدد مساهمة أصلية في هذه الصورة، إلا إذا اقترنت تلك الأفعال في زمن واحد، وهذا يقتضي أن يتواجد كل الجناة على مسرح الجريمة⁽²⁾، وتتخذ هذه الصورة من المساهمة الأصلية عدة أشكال هي على التالي:

أولاً - ارتكاب كل شخص فعلا يعد جزءا من الركن المادي

وتتحقق صورة المساهمة الأصلية وفقا لهذا الشكل، إذا كان الركن المادي للجريمة يتكون من عدة أفعال حسب نموذجها القانوني، فيتم ارتكابها من عدة جناة بناء على اتفاق سابق، بحيث يقوم كل واحد منهم بارتكاب فعل من الأفعال المكونة لها⁽³⁾ ويضمه إلى فعل غيره، مع العلم أن كل فعل لا يكون بمفرده كفيلا لأن يحدث النتيجة الجرمية⁽⁴⁾،

(1) ملف يوم 25 / 07 / 2000 ، رقم 251929 ، المجلة القضائية: العدد 2، سنة 2000، ص 202.

(2) محمد عوض: المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 498 / نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 208.

(4) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 374 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 394.

كما هو في جريمة الاحتيال حيث يقوم أحدهما بالكذب بينما يقوم الآخر ببناء على الاتفاق بتأييد مزاعمه⁽¹⁾، أو في جريمة التزوير مثلا إذا اتفق شخصان على تزوير إيصال، فقام أحدهما بكتابة العبارات، بينما يقوم الثاني بتقليد الإمضاء⁽²⁾، وإذا كان الأمر كذلك فهل تناول المشرع الجزائري هذه الحالة بالحديث؟ هذا ما سيتم التعرف عليه فيما يلي:

يستوعب القانون الجزائري هذا الشكل من المساهمة الأصلية بعموم المادة 41 ق ع، كما تنطبق عليه بعض نصوص التشريع العقابي كالمادة 392 ع ج التي تنص بأن: "كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه، وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2500 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة اشتراك معاقب عليها"، فبناء على هذه المادة يمكن أن يسأل شخصان عن ذات الجريمة الموصوفة فيها إذا قام أحدهما بخطف المجني عليه، بينما يقوم الثاني بإخفائه وحجزه في مكان عنده.

وقد اتجهت المحكمة العليا الجزائرية وفق هذا الاتجاه في إحدى قراراتها مسببة بالمادة 41 ق ع ج بما يلي: "تستلزم المساهمة المباشرة من الجناة أن يقوم كل واحد منهم بتنفيذ الجريمة بأكملها أو بجزء منها على الأقل، لذلك قضي بأن المتهمين الذين صمموا العزم على قتل المجني عليه وحضروا لذلك كل الوسائل لارتكاب الجريمة ثم قاموا بتنفيذها بأنفسهم، يعتبرون فاعلين أصليين لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار لا مجرد شركاء"⁽³⁾.

(1) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 41.

(2) اسحاق منصور: المرجع السابق، ص 105.

(3) قرار يوم 29/04/1986، رقم 150، الاجتهاد القضائي: ج 2، ص 219.

فهذا القرار يدل على أنه إذا قام كل جان بجزء من الركن المادي للجريمة، بينما يقوم الآخرون بالأجزاء الأخرى بناء على اتفاقهم قصد تحقيق الجريمة، فإنهم يعتبرون بذلك مساهمين أصليين فيها.

ثانيا - ارتكاب فعل مادي خارجي يستلزمه ركن الجريمة المادي

ويتحقق هذا الشكل من المساهمة الأصلية، حينما ينعقد عزم الجاني على ارتكاب الجريمة ويسعى إليها غير أنه لم يتمكن من مباشرتها، فيقوم شخص آخر بناء على نفس القصد بفعل إيجابي - لا يعد من عناصر ركن الجريمة المادي - ليتمكن زميله من مباشرة الجريمة، ويعود سبب اعتبار الشخص الثاني مساهما أصليا رغم أن فعله كان خارجيا، لأن هذا الفعل كان ضروريا وتستلزمه الجريمة لتحقيقها⁽¹⁾، بمعنى أن الجريمة لم تكن لتقع لولا هذا الفعل، وحتى لو وقعت فإنها لم تكن لتحدث بالشكل الذي حدثت به من حيث ظروف الزمان والمكان والكيفية⁽²⁾، وكل هذه الظروف لها أثر على المراكز القانونية للجنة، ويمثل الفقهاء لهذا الشكل من المساهمة الأصلية بمن يمسك المجني عليه للقاتل وقد كان يعلم بعزمه على القتل⁽³⁾، أو بمن كسر باب المنزل ليتمكن غيره من سرقة أملاكه⁽⁴⁾، فالإمسك لا يدخل في تكوين الركن المادي للقتل، لأنه ليس فعلا مميتا في حد ذاته، كما أن الكسر لباب المنزل لا يعد من العناصر المادية للسرقة، فالأصل في مثل هذه الأفعال أن تكون مساهمة تبعية، غير أنه لما كانت بعض الأفعال الخارجية عن الركن المادي تبلغ درجة خطيرة وتؤثر في حصول النتيجة بشكل لا يقل أهمية عن الأفعال المباشرة، وخاصة

(1) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 390 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 398.

(2) القهوجي: المرجع السابق، ص 499.

(3) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 355 / سمير عالية: المرجع السابق، ص 298 / عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، 228.

(4) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 394.

إذا علمنا أنه لا قيام للجريمة إلا بها، فإنه توخيا للعدالة التي يهدف إليها القانون، تم تصنيفها إلى جانب أفعال المساهمة الأصلية، لأنها أصبحت كشرط لوقوع الجريمة.

وإذا اعتبر الفعل المادي الخارجي الذي تستلزمه الجريمة مساهمة أصلية من الناحية القانونية، فهل يمكن أن يستوعبه لفظ "المباشرة في تنفيذ الجريمة" كما هو مذكور في المادة 41 من التشريع العقابي الجزائري؟

قد يتبادر للذهن للوهلة الأولى أن صياغة المادة 41ع، لا تشمل الفعل المادي الخارجي الذي تستلزمه الجريمة، والحقيقة ليست كذلك، لأنه كما هو معلوم عند فقهاء القانون، أن الفعل التنفيذي لا يعني الفعل الذي يتكون منه ركن الجريمة المادي أو جزء منه فقط، بل قد يعني إضافة إلى هذا أن يكون مرحلة من مراحل⁽¹⁾.

ولما أخذ المشرع الجزائري بنظرية السبب الرئيسي كمعيار لتمييز المساهم الأصلي من التبعية - كما رأينا سابقا - فإنه قد اعتمد بعد ذلك على الضابط الذي اعتمدته هذه النظرية لتمييز المساهمين، ألا وهو البدء في التنفيذ، المعاقب عليه وفقا لمبدأ الشروع، وعليه فمأسك الضحية للقاتل أو مكسر الباب للشارق وفقا لهذا المعيار يعد فعلا معاقبا عليه في ذاته فيكون عملا تنفيذيا وبالتالي يتم تصنيفه على أساس أنه مساهمة أصلية في القانون الجزائري⁽²⁾، وذلك بعموم المادة 41 ق ع ويوافق القضاء هذا التوجيه وهو ما قرره المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد، وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بمأسك الضحية

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 301.

(2) المرجع نفسه.

والثالث بضررها، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة"⁽¹⁾.

لقد أكدت المحكمة العليا الجزائرية صراحة، على أن إمساك الضحية باعتباره فعلا تستلزمه الجريمة يعد مساهمة أصلية، ويلاحظ كذلك أن هذا القرار قد اتصف بالدقة المتناهية، فقد قيدت الفعل الخارجي الذي تستلزمه الجريمة بالتواجد على مسرح الجريمة، لأنه لا يكفي أن يكون الفعل الذي يعد بدءا في التنفيذ مساهمة أصلية من الناحية القانونية حتى يعاصر وقت ارتكاب الجريمة، وهذا يقتضي أن يكون فاعله حاضرا على مسرح الجريمة، فكسر باب منزل بيوم سابق أو يومين على تنفيذ السرقة لا يعد مساهمة أصلية فيها، لأن الفعل الذي تستلزمه الجريمة لن يكون رئيسيا إلا إذا كان وثيق الصلة بالفعل المادي المكون للجريمة من حيث الزمان والمكان⁽²⁾.

ثالثا - ارتكاب فعل تحضيري تستلزمه الخطة الإجرامية

لا يقتصر فقهاء القانون الوضعي لاعتبار الفعل مساهمة أصلية بالنظر إلى المباشرة المادية للجريمة، بل حتى بالنظر إلى خطة تنفيذها أيضا⁽³⁾، وهذا ما يقتضي لزوما أن يحصل اتفاق سابق على ارتكاب الجريمة، لأن القول بوجود خطة يفترض توزيع الأدوار بين الجناة المتعديين، ولا يكون هذا إلا باتفاق أو تفاهم سابق، ومن مثل الأفعال التي تعد في

(1) ملف بتاريخ 25/07/2000 ، رقم 251929، المحلة القضائية : ك العدد 2، سنة 2000، ص 201.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 303.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 445 / سمير عالية: المرجع السابق، ص 228 / الصيفي: المرجع السابق، ص 228.

أصلها تحضيرية، ولكن يمكن أن ترتقي في التصنيف إلى المساهمة الأصلية حراسة الجناة، وذلك كمن وقف لحراسة الطريق للجناة ريثما يتموا إخراج المسروقات من المنزل⁽¹⁾.
فلقد اعتبرت الأفعال التحضيرية مساهمة أصلية في جل التشريعات⁽²⁾، ولكن بشرط أن تكون رئيسية، ولا يمكن التحقق من ذلك إلا بالرجوع إلى الخطة التي وضعها الجناة واستخلاص أهميتها في تنفيذ الجريمة⁽³⁾. وعموما فإن رئيسية الفعل تكمن في معاصرته لتنفيذ الجريمة، وهذا يقتضي أن يكون فاعله حاضرا على مسرح الجريمة. هذا ويعتبر بعض الفقهاء الحضور على مسرح الجريمة⁽⁴⁾ في ذاته مساهمة أصلية، وإن لم يرقم الجاني بأي فعل إيجابي⁽⁵⁾. ويعود سبب اعتبار مجرد الحضور مساهمة أصلية، لأن فيه تعزيز للجناة المباشرين، كما أنه بمجرد حضور الجاني على مسرح الجريمة يتوافر له قصد الفاعل تلقائيا، لما يحصل له من علم في ذلك الوقت، بأنه يعرض نفسه لنفس الأخطار المحتملة التي تلحق المباشرين للجريمة من جراء تنفيذها، وهذا مبرر كاف لعدده مساهما أصليا⁽⁶⁾.

(1) الصيفي: المرجع السابق، ص 228.

(2) لقد كان القضاء المصري رائدا في توسيع مجال المساهمة الأصلية بحيث شملت عنده الفعل التحضيري وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان عدة متهمون في سرقة بحيث قام بعضهم بتلهية سكان المنزل وبعضهم قام بدخوله والاستيلاء على المسروقات وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم يعتبرون جميعا فاعلين أصليين على أساس أن كال واحد منهم ساهم في الجريمة بفعل من الأفعال المكونة لها"، نقض 05/01/1942، انظر زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 392.

(3) حسني نحيب: المرجع السابق ص 398 / زكي أبو عامر: المرجع السابق ص 392 / توفيق المجالي: المرجع السابق ص 377 أنظر الصيفي: المرجع السابق ص 228.

(4) المراجع نفسها.

(5) سمير عالية: المرجع السابق، ص 299.

(6) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 138.

ولقد سائر القانون الجزائري تطور الفقه والقضاء، فاعتبر العمل التحضيري المعاصر لتنفيذ الجريمة مساهمة أصلية، وذلك بعموم المادة 41ع، كما تعد المادة 351ع ج تطبيقاً لذلك، حيث نصت بأنه "يعاقب على السرقة بالإعدام إذا كانوا يحملون السلاح أو يحمل أحدهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد، ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر. وتطبق العقوبة ذاتها إذا كان الجناة يضعون السلاح أو يضعه أحدهم في المركبة التي استقلوها إلى مكان الجريمة واستعملوها في تأمين فرارهم". تفيد هذه المادة أن الجناة قد تعددوا في ارتكاب السرقة بحمل السلاح، ولقد أوقع عليهم المشرع مسؤولية واحدة على ذات الجريمة حتى ولو تم تنفيذ السرقة من شخص واحد، وهذا يقتضي تلقائياً أن الجناة الآخرين متواجدون على مسرح الجريمة لتعزيز موقف المباشر للسرقة بحراسته، لتحقيق النتيجة الجرمية التي يرغب كلهم في تحقيقها.

وقد اتجهت المحكمة العليا وفقاً لهذا المدلول حيث قررت ما يلي: "قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد، وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه مادياً، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم، فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها، وكل واحد منهم يعتبر فاعلاً أصلياً ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل و كانوا متواجدين على مسرح الجريمة"⁽¹⁾.

يظهر على هذا القرار أنه صريح في اعتبار الفعل التحضيري مساهمة أصلية والمتمثل في الحراسة، كما ذكرت الأساس الذي اعتبر من أجله مساهمة أصلية، وهو أساسيته في الخطة التي تنفذ بها الجريمة وقد أشارت إليها بتوزيع الأدوار، ولم تكتف بهذا بل صرحت بالحضور على مسرح الجريمة كشرط لاعتباره مساهمة أصلية.

(1) ملف بتاريخ 25/07/2000، رقم 251929. المحلة القضائية: العدد 02، سنة 2000، ص 201.

المبحث الثاني:

المساهمة المعنوية

يطلق لفظ المساهمة المعنوية عند غالب الفقهاء، وحتى في بعض التشريعات، ليدل على شكل من أشكال المساهمة التبعية وهو التحريض⁽¹⁾، بينما يطلقون لفظ المساهمة بالواسطة، على شكل من أشكال المساهمة الأصلية وهو الفاعل المعنوي⁽²⁾.

غير أن المساهمة الأصلية في القانون الجزائري، كما تقوم بفعل مادي، فإنها تقوم كذلك بفعل معنوي، وينطبق هذا الأخير على الفعل بالواسطة، والتحريض معا⁽³⁾. وعلى الرغم من هذا التخصيص والتقسيم النوعي للمساهمة المعنوية، إلا أن شراح القانون الجزائري لم يضعوا تعريفا لها، ويمكن أن تدل في عمومها على الحالة التي يتوسل فيها الجاني بشخص آخر مسؤول أو غير مسؤول ينوب عنه في تنفيذ الجريمة".

ويكون النشاط المعنوي مساهمة أصلية سواء أكان متوجها إلى شخص مسؤول وهو الذي يصطلح عليه في القانون "بالتحريض"، أو كان متوجها إلى شخص غير مسؤول وهو الذي يصطلح عليه في القانون "بالفعل بالواسطة"، وهذا كله سيتم تفصيله فيما يلي:

المطلب الأول: التحريض

يعتبر التحريض جريمة قائمة بذاتها سواء اعتبر شكلا من أشكال المساهمة أو اعتبر جريمة مستقلة، ولقد حدث اختلاف كبير بين الفقهاء حول طبيعته وتصنيفه، ولكن قبل التطرق لهذا كله يستحسن التطرق لمفهومه، وهو ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

(1) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 404.

(2) الحلبي: المرجع السابق، ص 287.

(3) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 140.

الفرع الأول: تعريف التحريض

لم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف التحريض، بل ترك شأنه في ذلك للفقه، وينصرف مفهومه عموماً عند جل فقهاء القانون⁽¹⁾، ليدل على دفع الجاني أو حمله على ارتكاب الجريمة". ولم يبق هذا المفهوم حبيس الفقه، بل تبنته حتى بعض التشريعات العربية⁽²⁾، وما يلاحظ على هذا التعريف أنه استوعب التحريض إلا أنه غير مانع لصور أخرى، حيث أن لفظ "دفع الجاني" ورد مطلقاً من غير تقييد بمن هو مسؤول فقط، فأصبح يشمل الشخص المسؤول وغير المسؤول، كما أنه ورد عاماً من غير تخصيص، فأصبح يستغرق صوراً أخرى من الجرائم مثل الإكراه المعنوي⁽³⁾، إذ أن هذا الأخير،

(1) عرفه رؤوف عبيد بما يلي: "هو دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض"، المرجع السابق، ص 430 - وعرفه مأمون سلامة "دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة": المرجع السابق، ص 455 - وعرفه أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 141 بأنه دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض" - وعرفه إسحاق منصور "دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة بأية طريقة كانت": المرجع السابق، ص 113 - وعرفه صبحي نجم "دفع الجاني إلى جريمته بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدتها المحرض بوسائل مادية" شرح ق.ع. الجزائري القسم الخاص: المرجع السابق، ص 93.

(2) فقد عرف المشرع السوري المحرض في المادة 216ع، بما يلي "يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأية وسيلة كانت على ارتكاب الجريمة". ونفس المدلول أكدته المشرع اللبناني في المادة 217ع بأنه "يعد محرضاً من حمل الغير أو حاول حمله على ارتكاب الجريمة" كما عرفه المشرع الأردني في المادة 80ع بأنه: "من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر على ارتكاب جريمة". انظر سعدي بسيسو: مبادئ قانون العقوبات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، دط، دت، حلب، سوريا، ص 95/ توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 397/ سمير عالية: المرجع السابق، ص 301.

(3) لقد نص المشرع الجزائري على الإكراه في المادة 48 بما يلي "لا عقوبة على من اضطرتة إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها". ورغم أن المادة لم تعرف الإكراه صراحة، إلا أنه يفهم منها بأنه دفع

تتحقق صورته بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة من قبل المكره، مع العلم أن المكره لا تترتب عليه أية مسؤولية، فيصبح المكره فاعلا معنويا⁽¹⁾ وليس محرضا، والتعريف كما هو ظاهر يشملهما معا.

وعلى ضوء هذه الانتقادات وجد تعريف للدكتور زكي أبو عامر يبين فيه طبيعة التحريض فعرفه بأنه: "خلق فكرة الجريمة والتصميم عليها في ذهن كان في الأصل خاليا أو مترددا فيها بقصد ارتكابها"⁽²⁾.

فالتحريض كما هو مبين في هذا التعريف، يفترض قيام شخص بخلق فكرة جرمية لدى شخص آخر كامل الأهلية، ولا يقف عند هذا الحد فقط، لأنه قد توجد فكرة الجريمة في ذهن الشخص، إلا أنه لم يقوي عزمه على تنفيذها، ولهذا فالتحريض يفترض

الجاني إلى ارتكاب الجريمة بقوة لا يمكنه ردها أو تجاوزها. وعليه فيشترك التحريض مع الإكراه في تأثيرهما على الإرادة المنفذ للجريمة بحيث يقومان بتوجيهها إلى ارتكاب الجريمة، غير أن التحريض أقل درجة من الإكراه المعنوي في التأثير لأنه لا يؤثر في الركن المعنوي أصلا، فتبقى مسؤوليته الجنائية كاملة، في حين يتوجه الإكراه المعنوي إلى إرادة المنفذ المادي فيعدهما مطلقا ولا يبقى له اختيار، وعليه فلم يبق أي مبرر لمسؤوليته الجنائية. وعلى الرغم من وضوح هذه التفرقة، فقد وقع القضاء الفرنسي في الخلط بينهما في بعض الحالات، وتبعه في ذلك القضاء المصري بحيث افترضوا في التحريض أن يؤدي أحيانا إلى إعدام الإرادة، وبالتالي ترتفع مسؤولية الفاعل المباشر، فهذا التقدير غير سليم ويؤدي إلى تناقض خاصة بالنسبة للقانون الفرنسي والمصري، الأهما يعتبران المحرض مجرد شريك، فلو افترض عدم مسؤولية المحض لغياب الإرادة، أدى ذلك إلى غياب فاعل أصلي في الجريمة، وهذا غير منطقي، لأن ما من جريمة إلا ولها فاعل أصلي قام بتحقيقها من الناحية المادية والمعنوية. أنظر عبد الفتاح خضر : المرجع السابق، ص 190 / إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 114.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 175.

(2) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 403.

إضافة إلى خلق فكرة الجريمة، تقوية عزيمة الشخص عن طريق الإقناع، إلى أن يتحقق لديه التصميم على ارتكاب تلك الجريمة⁽¹⁾، وعليه فلا يمكن أن يكون التحريض دفعا للجاني لارتكاب الجريمة مباشرة، بل غاية ما فيه هو دفع الجاني إلى التصميم على ارتكابها⁽²⁾، ومن هنا لا يتصور تحريض شخص قد صمم من قبل على ارتكاب الجريمة⁽³⁾.

الفرع الثاني: تصنيف التحريض

لا يكاد يخلو أي تشريع من تجريم التحريض والعقوبة عليه⁽⁴⁾، غير أن التشريعات الحديثة قد تباينت في الوصف القانوني لفعل التحريض، فهناك من صنفه كجريمة مستقلة في ذاتها ليس إلا، وبهذا يترتب على المحرض مسؤولية مستقلة ومعاقبته بعقوبة مستقلة عن الفاعل، بغض النظر عن وقوع الجريمة المحرض عليها أو عدم وقوعها، ومن هذه التشريعات القانون الإيطالي، النرويجي، السويسري، المكسيكي، البرازيلي والسويدي⁽⁵⁾. أما أغلب التشريعات الأخرى فقد افترضت إمكانية وقوع التحريض كصورة من صور المساهمة الجنائية، غير أن هذه التشريعات اختلفت بعد ذلك في تصنيفه حتى في إطار المساهمة الجنائية إلى ثلاث اتجاهات وهي على التالي:

(1) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 121 / زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 404.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 170.

(3) مصطفى محمود، المجلة القومية، ص 30 / كامل سعيد: المرجع السابق، ص 121.

(4) لقد جرم التحريض في القوانين الفرعونية واعتبرته صورة مستقلة عن الجرائم وعاقبت عليه بأقصى العقوبات، واعتبرته الشريعة الإسلامية من الجرائم الخطيرة، كما فرضت عليه الحقوق الكنسية عقوبة تفوق الفاعل في حد ذاته واعتبرته جل القوانين الأوربية في القرون الوسطى جريمة خطيرة وعاقبت عليه بأقصى العقوبات خاصة لما يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام، انظر فريد الزغبى: المرجع السابق، ص 330.

(5) " فريد الزغبى: المرجع نفسه، ص 332 / عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 196.

أولاً - الاتجاه الأول: اعتبار التحريض مساهمة مستقلة

ويصنف أصحاب هذا الاتجاه التحريض، كنوع مستقل و متميز عن كافة أنواع المساهمة الجنائية، بمعنى أنه لا يعد مساهمة أصلية ولا تبعية، وقد انبثق هذا الاتجاه عن توصيات المؤتمر السابع بأثينا سنة 1957⁽¹⁾، حيث أحصى خمسة أصناف من المساهمين ومن بينهم المحرض، وقد نص عليه بما يلي: "يعد محرضاً من يغري الفاعل عمداً على ارتكاب الجريمة، ويلزم لمعاقبة المحرض أن يبدأ الفاعل في التنفيذ، ومع ذلك فمن الممكن المعاقبة على التحريض الذي لا يترتب عليه أثر بالنظر إلى خطورة الجريمة وبالشروط الملائمة لكل نظام قانوني"⁽²⁾.

تفيد هذه الفقرة أن المحرض يستقل في مسؤوليته الجنائية، غير أنه استقلال جزئي بحيث لا يرتبط بالفاعل الأصلي إلا من جهة نشاطه الإجرامي الذي يقتضي أن يكون قد بدأ في تنفيذه، أما الفقرة الثانية فتشير إلى أنه يمكن أن يسأل المحرض استقلالاً على سبيل الاستثناء، ولكن بشرط أن لا يترتب على التحريض أي أثر في دفع الفاعل إلى تنفيذ الجريمة⁽³⁾.

وقد تأثرت بعض التشريعات العربية بتوصيات المؤتمر، فاعتبرت التحريض شكلاً مستقلاً من أشكال المساهمة الجنائية، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الأردني⁽⁴⁾ والسوري⁽⁵⁾ واللبناني⁽⁶⁾.

(1) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 30.

(2) المرجع نفسه .

(3) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 125.

(4) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 397.

(5) سعدي بسيسو: المرجع السابق، ص 94.

(6) سمير عالية: المرجع السابق، ص 291.

ثانيا - الاتجاه الثاني: اعتبار التحريض مساهمة تبعية

ويصنف أصحاب هذا الاتجاه التحريض باعتباره شكلا من أشكال المساهمة التبعية، ويعد القانون الفرنسي الصادر سنة 1960 رائد هذا الاتجاه، إذ أن نص المادة 60 ق ع قد اشتمل على بعض القواعد المبدئية لجريمة التحريض، بحيث اعتبره وسيلة من وسائل المساهمة التبعية، ولم يعتبره فعلا مستقلا عن الجريمة الواقعة، كما أنه لا يعتبر تحريضا إلا إذا كان سابقا عن الفعل الجرمي المحرض عليه⁽¹⁾، وقد تأثر بهذا الاتجاه الكثير من التشريعات، وعلى وجه الخصوص التشريع المصري⁽²⁾، كما تأثر به التشريع الجزائري إلى غاية تعديل قانون العقوبات سنة 1982⁽³⁾.

ثالثا - الاتجاه الثالث: اعتبار التحريض مساهمة أصلية

ويصنف أصحاب هذا الاتجاه التحريض كصورة من صور المساهمة الأصلية، تأثرا بالنظرية الموضوعية التي تركز على المعيار السببي في التصنيف⁽⁴⁾، ذلك أن التصميم على ارتكاب الجريمة لم يكن ليقع إلا بفعل المحرض، وهذا يعني أن التحريض كان سببا رئيسيا في وقوعه، وعليه فلا يمكن أن يصنف التحريض إلا كمساهمة أصلية، وهذا الذي تقتضيه روح العدالة لأن خطورته قد تفوق المباشر للجريمة، وقد تأثر المشرع الجزائري بهذا الاتجاه وفقا للتعديل الذي حدث سنة 1982، فصنف المحرض مساهما أصليا⁽⁵⁾، بموجب نص المادة 41 رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 بما يلي: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل...".

(1) " فرج رضا: المرجع السابق، ص 313.

(2) الزغبى: المرجع السابق، ص 332.

(3) جيلالي بغدادى: المرجع السابق، ص 220.

(4) مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 516.

(5) احسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 140/ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 169.

ومما يجدر التنبيه إليه أن التحريض في القانون الجزائري، وإن كان الأصل فيه أن يكون شكلا من أشكال المساهمة الأصلية لأن نص المادة 41 ع ورد عاما يستغرق أي تحريض - إلا أنه لا يمنع أن يكون التحريض في بعض الحالات كجريمة مستقلة في ذاتها ولكن بنص خاص، وعليه يمكن أن نعتبر تجريم التحريض استقلالا في التشريع الجزائري استثناء من أصل، بحيث إن لم يعتبره المشرع جريمة مستقلة عاد إلى الأصل وهو أن يكون شكل من أشكال المساهمة الأصلية في الجريمة المرتكبة.

الفرع الثالث: أركان التحريض

يقوم التحريض كأى فعل جرمي على الركن الشرعي والركن المادي والمعنوي، ولا يثور أى إشكال بالنسبة للركن الشرعي لفعل التحريض، إذ لا يتمثل إلا في موافقة نشاط المحرض للنموذج القانوني المجرم في قانون العقوبات، وقد نص القانون الجزائري على ذلك في المادة 41 ع السابقة الذكر. وإذا كان الركن القانوني لا يثير مشكلة فإن الإشكال يثور في الركن المادي والمعنوي وهو ما سيتم تفصيله على النحو التالي:

أولا: الركن المادي للتحريض

يقوم الركن المادي في التحريض كأى جريمة، على النشاط والنتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما، ولا يثور أى إشكال بالنسبة للنتيجة والعلاقة السببية في كل من التشريع الجزائري، فالنتيجة الجرمية للتحريض سواء كان جريمة مستقلة أو شكلا من أشكال المساهمة الأصلية - لا تتمثل في تحقق الفعل الجرمي المحرض على ارتكابه، بل تتمثل فقط في خلق فكرة الجريمة أو خلق التصميم على ارتكابها، كما لا تعني رابطة السببية في التحريض إذا كان شكلا من أشكال المساهمة - أن الجريمة المحرض عليها لم تكن لتحدث لولا فعل المحرض، بل كل ما تعنيه أن فكرة الجريمة والتصميم على

ارتكابها، لم يكن ليحدث لولا نشاط المحرض⁽¹⁾، أي أن نشاط المحرض قد كان السبب الوحيد في خلق الفكرة الإجرامية أو التصميم على ارتكاب الجريمة.

وإذا كان كل من النتيجة والرابطة السببية جليان في جريمة التحريض على النحو الذي عرض، فإن الإشكال الذي يثور في الركن المادي، ينحصر في نشاط المحرض، فما هي طبيعته؟ وما هي شروطه؟

1- طبيعة نشاط المحرض

إذا كانت النتيجة الجرمية للتحريض تتمثل في خلق فكرة الجريمة أو التصميم على ارتكابها، وهي كما يظهر ليست ذات آثار مادية ملموسة، فإنه تلقائياً يكون النشاط المؤدي إليها ذا طبيعة نفسية⁽²⁾، ويتمثل في بذر فكرة الجريمة لدى الجاني، ثم تشويقها إليه، حتى يصل إلى شحذ عزيمته على ارتكابها⁽³⁾، فهذا البذر والتشويق وشحذ العزيمة أفعال نفسية، وعليه فيمكن أن نعتبر التحريض اسم جنس مركب من عدة أفعال، وقد حصرها الفقهاء في الإيعاز والإثارة والتعزيز، فأما الإيعاز جوهره يكمن في إيجاد وخلق الفكرة الإجرامية في ذهن الفاعل بعدما كانت معدومة لديه، وأما الإثارة فتكون بإضافة بواعث تقوي إقدام الفاعل وتضعف إحجامه عن ارتكابها، وذلك بوسائل ترغيبية أو ترهيبية، مما يؤدي سبباً إلى بلوغ مرحلة العزيمة، وأما التعزيز فيتمثل في تدعيم العزيمة للوصول إلى خلق التصميم على ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أن القول بالطبيعة النفسية لنشاط المحرض، لا يعني أنه يبقى كامناً في نفسه، بل يحتاج بطبيعة الحال إلى تعبير، كما هو ظاهر من خلال الأفعال التي

(1) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 123.

(2) حسني بنجيب: المرجع السابق، ص 430.

(3) عبود السراج: المرجع السابق، ص 187.

(4) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 232.

يتركب منها التحريض، وإذا كان الأمر كذلك فهل حدد المشرع الجزائري طرقا للتعبير عن التحريض؟

إن المتتبع لنصوص التشريع الجزائري سيجد أن المشرع الجزائري لم يحدد طرقا للتعبير عن التحريض، حتى لا يفلت المحرض من المسؤولية الجنائية، وعليه فيمكن أن يعبر عنه بطريق الكتابة أو الإيحاء أو الرسم أو العرض السينمائي وغيرها من الطرق، سواء كانت صريحة أو ضمنية، وسرية كانت أم علنية⁽¹⁾، وهذا الذي يفيدته عموم المادة 41 ق ع ج، وقد اتجهت المحكمة العليا هذا الاتجاه في إحدى قراراتها بما يلي: "يتعين على قضاة الموضوع أن يبينوا في قراراتهم الوسائل التي يكون المدعي في الطعن قد استعملها لإغراء الضحية، وهي الوسائل المتمثلة في الحركات والكلمات والكتابات وغيرها"⁽²⁾، فاللفظ الأخير في هذا القرار قد ترك المجال واسعا لاعتبار أية طريقة في التعبير تدل على التحريض، هذا وإن جل المواد في القانون الجزائري التي تحدثت عن التحريض كجريمة مستقلة، لم تحدد طرق التعبير عن التحريض وهذا الذي أكدته المادة 347 ع ج "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 1000 إلى 20000 دج كل من قام علنا بإغراء أشخاص من أي الجنسين بقصد تحريضهم عن الفسق وذلك بالإشارة والأقوال أو الكتابات أو بأية وسيلة أخرى".

ولما كان نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية، ويحتاج إلى تعبير فإنه لن يكون بذلك إلا بفعل إيجابي، إذ يستحيل قيام جريمة التحريض بفعل سلبي، فمن تحقق لديه العلم مثلا بقيام مشروع إجرامي ولم يقم بالاعتراض عليه لا يعد محرضا، لأنه لم يكن هو الذي خلق

(1) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 114 / عبد المنعم سليمان: المرجع السابق، ص 652 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 314.

(2) قرار رقم 410 غير منشور، جنائي 24 جوان 1986، انظر أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات، ص 137.

فكرة الجريمة أو التصميم على ارتكابها لدى الجاني، ويترتب على ذلك أنه لا يعد النشاط تحريضا إلا إذا كان سابقا على وقوع الجريمة المحرض عليها، بل وسابقا على وقوع التصميم على ارتكابها، وعليه فمن قام بتزيين الجريمة بعد وقوعها وتمجيد مرتكبها والإشادة به لا يعد محرضا⁽¹⁾.

2- شروط التحريض

شروط التحريض في القانون الجزائري هي:

أ- أن يكون مباشرا: لكي يعتبر التحريض شكلا من أشكال المساهمة الأصلية في القانون الجزائري، لا بد أن ينصب على طلب إثبات جريمة معينة بالضبط، ونص المادة 41 ع صريح في معاقبة من حرض على ارتكاب الفعل المحرم دون سواه⁽²⁾ وقد أكدت هذا الشرط بعض نصوص التشريع، فنصت مثلا المادة 64 ق ع "... ويعاقب من يحرض على ارتكاب إحدى الجنايات المنصوص عليها في هذه المادة والمواد 61 و62 و63، أو يعرض ارتكابها بالعقوبة المقررة للجناية ذاتها". فقد حصرت المادة وقوع التحريض على هذه الجرائم حصرا، حتى يعد مساهمة أصلية في جرائم الجناية والتجسس، فإن لم يكن كذلك كانت جريمة مستقلة.

ويترتب على هذا الشرط أن التحريض إذا كان موضوعه فعلا لا يتوافر في ذاته على صفة إجرامية، فإنه لا يعتبر تحريضا، كمن يزرع العداوة بين شخصين فيقوم أحدهما ببناء على ذلك بقتل الآخر، فهنا لا يعد زارع العداوة محرضا على القتل ولا يسأل عنه لأن فعله لم يتجه إلى خلق فكرة قتل الضحية أو التصميم على قتله، بل انصرف إلى مجرد خلق

(1) عبد الفتاح الصيفي: المرجع السابق، ص 232.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 315.

العداوة وهي ليست جريمة في ذاتها⁽¹⁾، ويعود مبرر اعتبار التحريض المباشر دون غيره في المساهمة، لصعوبة إثباته وحتى لا يبقى مبهما مما يؤدي إلى الإدانة المؤسسة على مجرد الافتراضات⁽²⁾.

ولم يشترط التشريع الجزائري على غرار جل التشريعات أن ينصب على فعل واحد، بل يمكن أن ينصب على عدة أفعال، ولكن بشرط أن تكون هذه الأفعال معينة حصرا⁽³⁾، وكما يمكن أن ينصب التحريض على الأفعال الجرمية الإيجابية، يمكن أن ينصب على الأفعال السلبية، وهي الأفعال التي يكون فيها الشخص مكلفا بأداء فعل من الناحية القانونية، فيتم تحريضه بالتخلي عن القيام به أو عدم أدائه بشروطه القانونية، وهذا الذي أكدته المادة 314 ق ع " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية والعقلية أو عرض للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل من سنة إلى ثلاث سنوات ". فقد أقرت هذه المادة مسؤولية واحدة لمن ترك الطفل عرضة للخطر، وكذلك من حرّض على ذلك.

ب- أن يكون شخصا: يتفق أغلب الفقه على أن التحريض الذي يعد شكلا من أشكال المساهمة، هو الذي يكون موجها إلى شخص بعينه، إلا أن بعض القوانين اعتبرت التحريض الموجه إلى الجمهور مساهمة أصلية، ولكن بشرط أن يكون علنيا⁽⁴⁾.

(1) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 142 / رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 431 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 651 / سمير عالية: المرجع السابق، ص 304.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 315.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 172 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 421 / زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 404 / كامل السعيد: المرجع السابق ص 124.

(4) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 422 / محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 331 / رؤوف عبد: المرجع السابق، ص 433.

غير أن المشرع الجزائري لم يعتد بالتحريض كشكل من أشكال المساهمة الأصلية إلا إذا توجه إلى شخص بعينه، فإذا كان موجهاً إلى الجمهور اعتبر جريمة مستقلة، بدليل نص المادة 100 ع ج إذ نصت على ما يلي: "كل تحريض مباشر على التجمهر غير المسلح سواء بخطب تلقى علناً أو بكتابات أو مطبوعات تعلق أو توزع يعاقب عليه بالحبس من شهرين إلى سنة إذا نتج عنه حدوث أثره، و تكون العقوبة الحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين في الحالة العكسية".

يتأكد من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري لا يعترف إلا بالتحريض الشخصي كشكل من أشكال المساهمة الأصلية، ولا يعني التحريض الشخصي أن يكون موجهاً إلى شخص واحد فقط، بل يمكن أن يوجه إلى عدة أشخاص، ولكن بشرط أن يكون هؤلاء معينين بالقصد⁽¹⁾، ولا يشترط كذلك أن يقصدهم بأعيانهم بل حتى بصفاتهم وهو ما تؤكد المادة 268 ع بنصها: "كل من اشترك في مشاجرة أو في عصيان أو اجتماع بغرض الفتنة وقعت أثناءه أعمال عنف أدت إلى الوفاة وفقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة 264، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ما لم يعاقب بعقوبة أشد لارتكابه أعمال العنف... ويعاقب رؤساء ومرتكبوا المشاجرة أو العصيان أو القائمون على الاجتماع المذكور أو الداعون إليه أو المحرضون عليه كما لو كانوا هم مرتكبي أعمال العنف أنفسهم"، وإذا كان يشترط في التحريض أن يوجه إلى شخص أو أشخاص معينين، فإنه لا يشترط في هذا الأخير أن يعلم من وجه إليه التحريض، فيكفي لقيام التحريض أن يصل إليه النشاط الدافع للجريمة فقط⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 172 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 125.

(2) سمير عالية: المرجع السابق، ص 303.

ج- أن يتحقق بوسائل محددة: لقد اختلف الفقهاء والتشريعات حول تحديد وسائل التحريض⁽¹⁾، لأن تحديدها قد يعد أمرا سلبيا عند بعضهم، بسبب الحرج الذي يقع فيه القاضي أحيانا، بحيث قد يقتنع بصلاحيه بعض الوسائل لقيام معنى التحريض، دون أن يجد لها مستندا في التشريع، كما أن حصر كل وسائل التحريض صعب من الناحية الواقعية لأن الوسائل متجددة وفق تطور المجتمع، ومن جهة أخرى فإن عدم تحديد الوسائل يوفر مرونة للقضاة في تحديد الوسائل متى رأوا قيام التحريض⁽²⁾.

وعلى الرغم من سلبية التحديد إلا أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج المشرع الفرنسي في ذلك، واعتمد على نفس الوسائل التي حددها هذا الأخير، ولم يضيف إلا "إساءة الولاية فقط"⁽³⁾ وهذا الذي يؤكد نص المادة 41ع "يعد فاعلا كل من... حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

وعموما فإن هذه الوسائل المحددة بهذه المادة لا تخرج عن طرق ثلاث، وهي الإغراء والذي يتمثل في الهبة والوعد، والطريق الثاني هو الغش ويتمثل في التحايل

(1) فغالبية القوانين الوضعية لم تشترط وسائل معينة لقيام التحريض، كالتشريع الإيطالي، اليونان، السويسري، البرازيلي، البلوني، الدنماركي، اليوغسلافي، السوفييتي وقوانين إنجلترا وكذلك التشريع المصري الحالي والسوري، غير أن بعض التشريعات قد حددت وسائل معينة لوقوع التحريض كشكل من أشكال المساهمة، فإن وقع غيرها لم يكن تحريضا أصلا. وقد كان رائد هذا التحديد التشريع الفرنسي في المادة 60ع، وتأثرت به الكثير من التشريعات ومن بينها القانون البلجيكي، النمساوي، البرتغالي والهولندي. أنظر عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 192/رضا فرج: المرجع السابق، ص 313.

(2) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 192.

(3) رضا فرج: المرجع السابق، ص 314.

والتدليس، والطريق الثالث هو الأمر والترهيب ويتمثل في التهديد وإساءة استعمال السلطة⁽¹⁾. وسيتم تفصيل ذلك على التالي:

– الهبة

وتتحقق صورة التحريض بالهبة عندما يعطي المحرض مبلغا من المال أو سلعة أو عقارا أو هدية مادية أو عينية، وذلك في سبيل إقناعه بارتكاب الجريمة، والأصل أن يتم تقديم الهبة قبل ارتكاب الجريمة لكي يعتبر وسيلة من وسائل التحريض، لأنه إذا قدمت بعد ارتكابهما قد تعتبر كمكافأة، غير أنه قد يتم إعطاء الهبة بعد ارتكاب الجريمة ومع ذلك تعد من وسائل التحريض، ولكن يشترط أن يتم ذلك باتفاق⁽²⁾.

– الوعد

يعد الوعد أوسع نطاقا من الهبة، لأنه لا يقتصر على الأمور المادية فقط، وصورته أن يقطع المحرض وعدا على نفسه، بأن يمنح غيره في سبيل إقناعه بارتكاب الجريمة، هدية مادية أو عينية أو تقديم خدمة أو منفعة شخصية⁽³⁾، والوعد بطبيعته يشترط أن يكون قبل ارتكاب الجريمة، فلو كان بعدها لا يعتد به كوسيلة من وسائل التحريض⁽⁴⁾.

– التهديد

لم يعرف المشرع الجزائري التهديد، بل ترك شأنه للفقهاء، ويعني عندهم الوعيد بشر أو أذى يصيب المجني عليه مهما كانت الوسيلة في ذلك⁽⁵⁾، وعلى هذا فالتهديد يدل على

(1) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 113.

(2) صبحي نجم قانون العقوبات: المرجع السابق، ص 331 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص

129 / عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 171

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 171.

(4) المرجع نفسه.

(5) رضا فرج: المرجع السابق، ص 315.

معنى الضغط المعنوي على إرادة الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة⁽¹⁾، غير أن هذا الضغط يجب ألا يرقى إلى حالة الإكراه المعنوي، لأن الضغط المقصود هنا لا ينقص حرية الاختيار لدى الغير، وعلى هذا كان يستحسن استخدام مصطلح التخويف⁽²⁾، بدلا من التهديد لأن هذا الأخير غالبا ما ينصرف معناه إلى الإكراه، وعموما فإن الضابط الذي يعتمد عليه في التفريق بين التهديد الذي يعد كوسيلة للتحريض، وبين الذي يعد كحالة من حالات الإكراه، هو مقياس الرجل العادي، بحيث أنه لو وجد شخص في نفس الظروف لم يجد بدا في ذلك إلا ارتكاب الجريمة انصياعا لإرادة مهددة كان الأمر إكراها، أما إذا وجد نفسه مع ذلك الوعيد يمكنه تنفيذ الجريمة أو عدم تنفيذها باختياره كان الأمر تحريضا⁽³⁾.

- إساءة استعمال السلطة والولاية

قد يكون للمحرض سلطة على غيره وهذه السلطة إما أن تكون قانونية كسلطة الرئيس على مرؤوسيه، وإما أن تكون فعلية كسلطة المخدم مع خادمه⁽⁴⁾، وتقع صورة التحريض وفقا لهذه الوسيلة، بأن يقنع الشخص مرؤوسه أو خادمه مستغلا في ذلك سلطته وصلاحيته المخولة له قانونا للقيام بالجريمة أو تبني مشروعه الإجرامي⁽⁵⁾، كما أن التحريض قد يقع في صورة استغلال الولاية، وذلك بأن يستعمل المحرض سلطته لإقناع

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 171.

(2) المرجع نفسه .

(3) أنظر الحلبي: المرجع السابق، ص 292.

(4) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 130.

(5) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 171 / أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 141 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 315.

من يخضع لولايته على القيام بجريمة معينة، كأن يأمر الأب ابنه بالاعتداء على شريكه و اختلاس أمواله⁽¹⁾.

– التحايل والتدليس

يقوم التحايل على أعمال مادية مباشرة تشجع الغير على اتخاذ موقف ما، وحقيقته زرع الوهم في ذهن الفاعل وتصوير الوقائع على غير حقيقتها⁽²⁾، بينما يقوم التدليس على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير⁽³⁾، ويقوم التحريض وفقا لهذه الصورة بأن يوهم المحرض غيره بأسرار موضوع لا حقيقة له، معتمدا في ذلك على الكذب المدعم بمظاهر خارجية مادية، يؤدي إلى دفع الفاعل إلى ارتكاب الجريمة، أو كمن أصدر أوامر وتعليمات غير قانونية لإيهام الفاعل بضرورة إقدامه على ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

ومن خلال تتبع الوسائل التي اشترطها المشرع الجزائري لقيام التحريض، فعلى الرغم من سلبية التحديد، إلا أنه من الناحية الواقعية نادرا ما يكون معيبا، لأن هذه الوسائل هي الغالبة والمشتهرة في قيام التحريض والمتفق عليها في كل التشريعات. ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أن بعض الفقهاء اشترطوا في التحريض أن يؤدي إلى حصول الجريمة المحرض عليها وإلا لما اعتبر تحريضا. والحقيقة أن هذا التقدير غير سليم بالنظر إلى حقيقة التحريض، إذ أنه يعد جريمة قائمة بمجرد خلق الفكرة الإجرامية أو التصميم على ارتكابها لدى الغير، ومن هنا فليس شرطا أن ترتكب الجريمة

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 171 / صبحي نعم: المرجع السابق، ص 333.

(2) عبد الله سليمان: المرجع نفسه.

(3) الحلبي: المرجع السابق، ص 293.

(4) عبد سليمان: المرجع السابق، ص 172.

المحرض عليها⁽¹⁾. وهذا ما صرحت به المادة 46 ع بما يلي: "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها بمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة". وتعد المادة 236 ع كتطبيق المادة 46 ق ع، بحيث اعتبرت هي كذلك أن التحريض يعد قائماً سواء أنتجت الأفعال أثرها أم لم تنتج.

ثانياً : الركن المعنوي للتحريض

لا يكفي لقيام التحريض أن يصدر من الجاني نشاطاً إيجابياً يكون من شأنه خلق فكرة الجريمة والتصميم على ارتكابها، بل يشترط إضافة إلى ذلك أن يتوافر لدى المحرض الركن المعنوي. ولما كان التحريض جريمة عمدية، فإنه يتحقق في صورة القصد الجنائي فقط، ويتوافر هذا الأخير بر كنيه العلم والإرادة⁽²⁾، ومن هنا فلا بد لقيام التحريض أن يعلم المحرض بصلاحيته تأثير نشاطه بكل الوسائل التي اعتمدها في ذلك على نفسية الفاعل، وأن يتوقع كذلك إقدامه على ارتكاب الجريمة، ويتعين إضافة إلى العلم أن تنصرف إرادة المحرض إلى خلق فكرة الجريمة أو التصميم على ارتكابها التي هي موضوع التحريض⁽³⁾. وعليه فلو كان الشخص يعبر عن كلام عابر، ويجهل أن من أمامه سيفهمه ويحمله على محمل الجريمة، أو كانت إرادته متجهة إلى غير الدفع لارتكاب الجريمة، فهنا لا يتعدى القصد الجنائي لهذا الشخص، وتتنفي جريمة التحريض مطلقاً⁽⁴⁾، كما لو

(1) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 142.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 172 / القهوجي: المرجع السابق، ص 567.

(3) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 399 / زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 405 / سمير

عالية: المرجع السابق، ص 304.

(4) سمير عالية: المرجع نفسه.

انصبت إرادة المحرض على السرقة، فقام الفاعل بالسرقة والتبديد والقتل، فإن المحرض يسأل في حدود موضوع تحريضه وهو السرقة فقط⁽¹⁾.

المطلب الثاني: الفعل بالواسطة

قد يحدث وأن ترتكب الجريمة من قبل شخصين بحيث يكون أحدهما مجرد أداة مادية في تنفيذها ليس إلا، بينما يكون الآخر هو المتحكم فيها والمسيطر على حدوثها دون أن يباشرها بأعضاء جسمه، وهي الحالة التي يصطلح عليها فقهاء القانون الوضعي "بالفاعل بالواسطة"⁽²⁾. ولقد حدث اختلاف كبير بين الفقهاء حول تصنيفه وطبيعة فعله، وقبل التطرق إلى هذا كله يستحسن تبيان مفهوم الفعل بالواسطة.

الفرع الأول: تعريف الفعل بالواسطة

لقد خرج المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا سنة 1957 بتعريف للفاعل بالواسطة بهذه الصياغة: "يعد فاعلا بالواسطة من يغري على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسؤول"⁽³⁾. فهذا التعريف وإن كان يصدق معناه على الفاعل بالواسطة، إلا أنه يؤخذ عليه قلة الضبط والتدقيق، مما جعله عرضة للنقد ويظهر ذلك فيما يلي:

1. لقد استخدم في هذا التعريف تعبير "... من يغري..." وهو لفظ يقصر دفع الشخص غير المسؤول لارتكاب الجريمة، على وسيلة الإغراء فقط، وهذا مما لا يسلم به أغلب الفقهاء، فالفعل بالواسطة يقوم بكل الوسائل التي تؤدي إلى حصوله، كما هو بالنسبة

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 173.

(2) لم يتفق الفقهاء على مصطلح واحد فمنهم من يستعمل مصطلح الفاعل المعنوي ومنهم من يستعمل مصطلح الفاعل بالواسطة ومنهم من يستخدمهما مع بعض، ومن التأمل في المصطلحين يستحسن استخدام الفاعل بالواسطة، لأن الفاعل المعنوي تسع دلالاته عند بعض الفقهاء لتشمل التحريض وهو يفترق عن الفاعل بالواسطة كما سنرى لاحقا.

(3) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 28.

للتحريض⁽¹⁾. إن لفظ "... غير مسؤول..." كما هو مستخدم في التعريف، لا يصدق إلا على فاقد الأهلية فقط، من غير أن يشمل الحالات الأخرى في الفاعل المعنوي، وهي "حسن النية" و"الحيوان" ويقترح الفقهاء إضافة كلمة "عنها"، ليصبح التعريف "منفذ غير مسؤول عنها"، فهذه الإضافة تجعل التعريف أوضح في دلالة على دخول المنفذ "حسن النية" في مدلول الفعل بالواسطة⁽²⁾.

2. إن تعبير "... ارتكاب الجريمة..." كما هو في التعريف غير دقيق، لأن دلالة تنصرف إلى تحقيق الجريمة بركنها المادي والمعنوي، بينما نطاق الفاعل بالواسطة في التنفيذ، يصدق على تحقيق الركن المادي فقط دون الركن المعنوي⁽³⁾.

3. صياغة التعريف لا تسع إلا نشاطا واحدا للفاعل بالواسطة، وهو "الحمل" لشخص غير مسؤول، والدفع به إلى تنفيذ الفعل المكون للجريمة، ولا تشمل النشاط الآخر وهو المساعدة⁽⁴⁾ كمن يعلم بعزم مجنون على قتل شخص فيعوق فراره ليتمكن من قتله⁽⁵⁾.

وعلى ضوء هذه الانتقادات فقد وجد تعريف للدكتور عبد الفتاح خضر أخرج منه جل احترازا التعريف السابق، فقد عرف الفاعل بالواسطة بأنه: "من يحمل أو يعين على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسؤول عنها"⁽⁶⁾، ويتوافق تعريف المشرع الجزائري للفاعل المعنوي مع هذا التعريف نسبيا حيث عرفه في المادة 45 بما يلي: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب الجريمة".

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 175.

(2) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 181.

(3) المرجع نفسه.

(4) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 181.

(5) حسن نجيب: المرجع السابق، ص 403.

(6) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 182.

غير أن هذا التعريف عند كل واحد منهما على أهميته إلا أنه غير جامع لكل حالات الفاعل المعنوي، إذ أن هذا الأخير لا يشترط فيه أن يسخر شخصا فقط، بل يمكن أن يسخر حتى حيوانا، كما أنه يؤخذ على تعريف المشرع الجزائي إضافة إلى هذا، أنه أورد لفظ الجريمة بإطلاق من غير تقييد بتنفيذ الركن المادي منها حصرا، فالفاعل المعنوي يسخر شخصا لا يرتكب الجريمة بكل عناصرها المادية والمعنوية بل المادية فقط، وعليه فكان يحسن بالمشرع الجزائي استخدام لفظ ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة بدلا من لفظ الجريمة.

وعلى هذه الملاحظات يمكن تعريف الفعل بالواسطة بأنه "حمل أو إعانة من هو غير مسؤول عن الجريمة، على تنفيذ ركنها المادي".

فهذا التعريف كما هو ظاهر، لا يقصر قيام الفعل بالواسطة على وسيلة من الوسائل، كما أنه يصدق على فاقد الأهلية أو مسلوب الإرادة أو شخص حسن النية وحتى الحيوان، كما أنه يحصر محل الفعل بالواسطة من التنفيذ على الركن المادي فقط، وإضافة إلى هذا يسع كل نشاطات الفاعل بالواسطة من حمل ومساعدة .

الفرع الثاني: تصنيف الفعل بالواسطة

لم تتناول بعض التشريعات نصوصا صريحة الفاعل المعنوي، لذلك كثر الجدل الفقهي حول تصنيفه، بين مساهم تبعي، ومساهم أصلي، وسيتم تفصيل ذلك على النحو التالي :

أولا - الاتجاه الأول: تصنيفه باعتباره مساهمة تبعية

ورائد هذا الاتجاه التشريع الفرنسي، حيث أنه لما لم ترد به نصوصا صريحة تعالج الفعل بالواسطة حاول بعض الفقهاء أن يجدوا بعض الحيل لإقراره، وذلك من خلال بعض التطبيقات العملية التي تؤكد إقرار المشرع به كمساهمة تبعية بطريق التحريض، وقد كانت حجتهم في ذلك أن المشرع الفرنسي قد سوى بين عقوبة الفاعل الأصلي

وعقوبة الشريك بالتحريض من خلال المواد 349، 352، 354ع، غير أن الناكرين قد تصدوا لهذه الاجتهادات بحجة منطقية، مفادها أن هذه المواد المذكورة لا يمكن تطبيقها على الفاعل بالواسطة، لأنها تقضي بمسائلة كل من الفاعل الأصلي والمحرّض وبشكل متساوي، مع العلم أن نظرية الفاعل بالواسطة لا تعتبر الدافع إلى ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا إلا في حالة واحدة، وهي أن يكون المنفذ غير مسؤول عن الجريمة المرتكبة لانتفاء الإدراك والتمييز أو الركن المعنوي للجريمة⁽¹⁾.

وليريقف الأمر عند الفقهاء الفرنسيين فقط، بل الكثير من الفقهاء وخاصة المصريون منهم قد أنكروا فكرة الفعل بالواسطة كحالة من حالات المساهمة الأصلية، بحجة أن نشاط الفاعل بالواسطة لا يمكن تصنيفه إلا في إطار التحريض، لأن فاعل الجريمة الأصلي لا يكون كذلك إلا إذا نفذها بطريق مادي مباشر، أي بأعضاء جسمه، وهو ما لا يتوافر في الفعل بالواسطة، وعليه فلا يخرج هذا الأخير عن كونه تحريضا، ولما كان التحريض يصنف باعتباره مساهمة تبعية، فيكون الفعل بالواسطة كذلك، وهذا الذي أفادته المادة 39ق ع مصري، حيث تستوجب قيام الفاعل بعمل مادي في سبيل تنفيذ الجريمة، وعمل الفاعل المعنوي تجعله شريكا بالتحريض وفقا للمادة 40ق ع م⁽²⁾.

ولقد رد بعض شراح القانون المصري على هذه الحجة، بأنه لا توجد أية صعوبة في تطبيق المادة 39 ق ع على الفاعل بالواسطة، حيث يعد مرتكبا للجريمة، لأن القانون لا يفرق في الفاعل بين أن يكون اتصاله بالعمل المادي مباشرة، وبين أن يكون اتصاله بالعمل المادي بالواسطة⁽³⁾، كما أنه حتى ولو سلمنا بأن التشريع يتطلب في الفاعل أن

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 321.

(2) القهوجي: المرجع السابق، ص 502 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 635 / محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 356 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 403.

(3) محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية، ص 75.

يكون نشاطه ماديا، فلا ينحصر هذا النشاط على أعضاء جسمه فقط، بل يمكن تصور استعانتة بأداة تزيد في فعالية تحقق الجريمة، فيمكن عندئذ أن تكون هذه الأداة جمادا، كما يمكن أن تكون حيوانا، كما يمكن أن تكون إنسانا لا تتوافر فيه الأهلية للمسؤولية عن الجريمة⁽¹⁾.

ثانيا - الاتجاه الثاني: تصنيفه باعتباره مساهمة أصلية

تنحصر حجة الاتجاه الثاني على أسس مستخلصة من اعتبارات العدالة، ومبادئ القانون الجنائي، فاعتبارات العدالة توجب إقرار فكرة الفاعل بالواسطة، ومساءلته عن الجريمة باعتباره فاعلا أصليا لها، لأنه هو السبب الأول والرئيسي لوقوعها، بحيث لو افترض غياب عمله لانتفت الجريمة أصلا، فالمنفذ لم يكن إلا أداة مسخرة في يد الفاعل بالواسطة الذي يعد سيد المشروع الإجرامي، كما أنه لو لم يعتبر فاعلا أصليا لأفلت من العقاب لأنه لا يمكن اعتباره محرضا، فهذا الأخير يفترض فيه أن يوجه إلى شخص يتمتع بالإدراك والوعي، وهذا الذي ينتفي عند الشخص المدفوع لارتكاب الجريمة، والذي لا يمكن اعتباره فاعلا في نظر القانون. ولما كان الأمر كذلك، واستحال اعتبار الدفع تحريضا، فلم يبق بعدئذ إلا اعتباره فاعلا أصليا⁽²⁾.

ومن جهة أخرى فإن مبادئ القانون الجنائي نفسه، تبرر المساءلة عن الفعل بالواسطة كمساهمة أصلية، لأن العبرة في القانون بالفعل المحرم، وليست بالوسائل التي يتوسل بها لارتكابه، فالقانون إذ يعاقب على القتل، لا يهتم بتحديد وسيلة معينة للوصول إلى هذه النتيجة، فقد يقع بإطلاق النار أو الطعن بالسكين أو التسميم أو باستخدام حيوان، وبالتالي يستوي في ظل هذا استخدام أداة إنسانية غير مدركة لذلك كالمجنون أو الصبي أو حسن النية، ففي مقام إحداث النتيجة الجرمية يستوي أن يصل إليها الجاني

(1) القهوجي: المرجع السابق، ص 503 / حسني نجيب: المرجع نفسه، ص 404.

(2) المجالي: المرجع السابق، ص 372 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 636.

بيديه أو بيدي غيره، لأن الفعل المادي للجريمة يسند إلى محرك الأداة وليس إلى الأداة التي حدث التنفيذ بها⁽¹⁾.

وإذا كان فقهاء القانون الجزائري قد اختلفوا في تصنيف الفعل بالواسطة، فما هو تصنيفه في القانون الجزائري؟ هذا ما سيتم التأكد منه فيما يلي:

إن الجدل الذي حدث بين الفقهاء حول تصنيف الفعل بالواسطة كمساهمة أصلية أو تبعية، لم يكن إلا نتيجة للفراغ القانوني لفكرة الفعل بالواسطة التي تفرض نفسها، فكان يمكن قطع الجدل بالنص عليه صراحة، وهذا الذي حبذه بعض الفقهاء، حيث يقول عبدالفتاح خضر: "ونظرا لهذا الاضطراب الذي يؤدي إليه غالبا غياب النصوص الصريحة الواضحة، فإننا نقترح أن تضم التشريعات الجنائية العربية نصا صريحا بشأن حالة الفاعل المعنوي للجريمة"⁽²⁾. وهذا الموقف الأخير هو الذي رجحه المشرع الجزائري منعا للنزاع، فقد نص عليه صراحة - على غرار بعض التشريعات العربية⁽³⁾ في المادة 45ع بما يلي: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكابه جريمة...".

(1) المجالي: المرجع السابق، ص 372 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 636.

(2) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 184.

(3) نص القانون الكويتي عليه في المادة 47 بما يلي: "من يجرّض على ارتكاب الجريمة شخصا غير أهل للمسؤولية الجنائية أو شخصا حسن النية. والمادة 47ع عراقي: "من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول عنها لأي سبب كان". والمادة 44ع الإمارات العربية المتحدة "هو من سخر غيره بأي وسيلة لتنفيذ الفعل المكون للركن المادي للجريمة وكان هذا الشخص غير مسؤول عنها جنائيا لأي سبب " انظر توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 372.

الفرع الثالث: أركان الفعل بالواسطة

يقوم نشاط الفاعل بالواسطة كأى جريمة على الأركان الثلاثة المعهودة، وهى الركن القانونى والمادى والمعنوي، ولا يثير الركن القانونى أى إشكال، لأنه ينحصر فى خضوع نشاط الفاعل بالواسطة لنص التجريم، وقد جرمه المشرع الجزائى بموجب نص المادة 45 السابقة الذكر، لذلك سيتم التركيز على الركن المادى والمعنوي وهو ما سيتم تناوله فيما يلى:

أولاً: الركن المادى للفعل بالواسطة

يقوم الركن المادى لأى جريمة على النشاط والنتيجة والعلاقة السببية، ولا يثور إشكال بالنسبة للعلاقة السببية فى فعل الفاعل بالواسطة، إذ يكفى إثبات أن نشاط الدافع لو افترض غيابه لكان كفيلاً بانتفاء الجريمة، كما لا يثور إشكال بالنسبة للنتيجة لأن نشاط الفاعل بالواسطة كنشاط المحرض، فلا تتمثل نتيجته الجرمية فى تحقق الفعل الذى ينفذه المسخر فى ارتكاب الجريمة، وإنما تتمثل فقط فى تحقق الاندفاع نحو ارتكاب الجريمة، وهذا الذى نصت عليه المادة 45 ع ج صراحة بأنه "يعاقب من يحمل الغير على ارتكاب الجريمة، حتى وإن كان هذا الأخير لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية".

وإذا كانت النتيجة والعلاقة السببية واضحتان فى الفعل الجرمي للفاعل بالواسطة، فإن الإشكال يثور فى نشاط الفاعل بالواسطة، فما هى طبيعته وما هى حالاته؟

1- طبيعة نشاط الفاعل بالواسطة

يعد نشاط الفاعل بالواسطة العنصر الأساسى فى الركن المادى، وعموماً فإنه يتخذ صورتين عند فقهاء القانونى الوضعي، تتمثل الصورة الأولى فى "الدفع" أو الحمل بالغير على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، سواء كان هذا الغير فاقداً للأهلية الجنائية أو حسن

النية أو حيواناً⁽¹⁾. ويعد "الدفع" ذا طبيعة نفسية غير محسوسة لأنه يقوم على الإيحاء والإثارة، شأنه شأن التحريض، ولكنه يختلف عنه لأن هذا الأخير لا يقوم إلا إذا كان موجهاً إلى شخص مسؤول⁽²⁾.

أما الصورة الثانية النشاط الفاعل بالواسطة، فتتمثل في المساعدة من غير إيحاء بالفكرة الإجرامية أو إثارتها لدى المنفذ، وذلك كمن يعلم أن صبياً عزم على قتل شخص فيمنع فرار هذا الشخص ليتمكن الصبي من قتله⁽³⁾.

ومن خلال الرجوع إلى التشريع الجزائي فإنه لا يوجد نص يحدد قيام الفعل بالواسطة على وسيلة من الوسائل، وهذا يقتضي ضمناً أن يقوم بكل الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى دفع غير المسؤول عن الجريمة إلى تنفيذ ركنها المادي⁽⁴⁾، ويعد هذا الإجراء إيجابياً من قبل المشرع الجزائي، لأن تحديد الوسائل أمر سلبي، حيث قد يقتنع القاضي بقيام معين الدفع بوسيلة من الوسائل، ثم لا يجد لها مستنداً قانونياً مما يؤدي إلى إفلات الجناة من المسؤولية⁽⁵⁾.

2- حالات الفعل بالواسطة

لقد حصر فقهاء القانون الجزائي قيام نشاط الفاعل بالواسطة في حالات معينة وهي:

(1) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 106.

(2) سمير عالية: المرجع السابق، ص 296.

(3) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 36. / حسني: المرجع السابق، ص 403.

(4) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 175.

(5) الخضر عبد الفتاح: المرجع السابق، ص 193.

أ- حالة دفع شخص غير مسؤول جزائيا

تعد هذه الحالة من أظهر حالات الفعل بالواسطة، وقد أسهبت جل التشريعات في

الحديث عنها، فهل يتضمنها التشريع الجزائري؟

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 45 ق ع، على أن الجاني الذي يعد فاعلا بالواسطة، هو الذي يتوسل ماديا في سبيل تحقيق الجريمة بشخص غير أهل للمسؤولية الجنائية بسبب القصر الجزائري مثل الصبا أو الجنون، كمن أمر صبيا بحرق دار جاره⁽¹⁾، أو كمن حرش مجنونا على قتل شخص آخر، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الحالة بنصوص صريحة كما هو في المادة 441 مكرر، حيث نصت على أنه: "يعاقب بغرامة من 100 إلى 1000 دج كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر ... 2- كل من سلم سلاحا إلى شخص لا خبرة له أولا يتمتع بقواه العقلية..."

فاستنادا إلى هذه المادة لو أن الصبي ارتكب جريمة قتل نفسه بذلك السلاح، فإن الصبي أو المجنون لا يسأل باعتباره فاعلا، وإنما يسأل دافعه باعتباره فاعلا معنويا في تلك الجريمة، كما أنه طبقا للمادة 45 ق ع ج يعد فاعلا بالواسطة من يتخذ في سبيل ارتكاب الجريمة شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب صفته الشخصية، كأعضاء السلك الدبلوماسي في البلد المعتمدين فيه، وعليه فمن حمل مثل هؤلاء الأشخاص على ارتكاب جريمة من الجرائم وبأية وسيلة من الوسائل يعتبر فاعلا لها بالواسطة، لأن هؤلاء لا يخضعون للعقوبة المقررة في التشريع الوطني⁽²⁾.

(1) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 35

(2) إبراهيم الشباسي: الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، دط، دت، بيروت، لبنان، ص 150.

ب- حالة كون المنفذ شخصا حسن النية

يتفق فقهاء القانون الجزائي عموما على اعتبار الجاني فاعلا بالواسطة، حينما يسخر شخصا مسؤولا بحسن نيته في ارتكاب الجريمة، كأن يسلم مدير المسرح للممثل سلاحا به خراطيش حقيقية لاستعماله أثناء التمثيل لقتل شخص، موهما الممثل بأن بالسلاح خراطيش ألعاب، مما يؤدي بالممثل إلى قتل الضحية، أو كمن يطلب من خادم في مقهى أن يناوله معطفا لأحد الزبائن، موهما إياه بأن المعطف يخصه فيناوله الخادم إياه⁽¹⁾، ففي هذه الأمثلة لا يمكن أن يسأل المنفذ حسن النية عن جريمة غير عمدية، بل لا تترتب عليه أية مسؤولية عن فعله الجرمي لانتهاء القصد الجنائي، وإذا لم يعتبر هذا الأخير فاعلا، فإن دافعه لارتكاب الفعل الجرمي يسأل عن تلك الجريمة باعتباره فاعلا بالواسطة.

ج- حالة كون المنفذ حيوانا

لا يشترط فقهاء القانون الجزائي عموما حتى يعد الجاني فاعلا بالواسطة أن يسخر شخصا غير مسؤول أو حسن النية، بل يعد الجاني كذلك حتى ولو سخر حيوانا يقوم بالفعل نيابة عنه، كمن يستخدم قردا مدربا على السرقة، بحيث يقوم خلال احتكاكه بالمتفرجين باختلاس منقولاتهم وإعطائها لمدربه أثناء عرض الألعاب⁽²⁾، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الحيوان فاعلا للجريمة التي حققها، لأنه غير مخاطب بأحكام القانون، ولما كان الأمر كذلك فلم يبق إلا اعتبار دافعه -وهو الشخص - فاعلا بالواسطة لتلك الجريمة المرتكبة، ورغم أن المشرع الجزائري في المادة 45ع لم يتناول هذه الحالة صراحة، حيث أورد لفظ "شخص" وهو لا يسع الحيوان، غير أنها معتبرة كذلك ببعض النصوص

(1) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 394/ توفيق المجالي: المرجع السابق ص 371/ سمير عالية:

المرجع السابق، ص 295.

(2) إسحاق منصور: المرجع السابق، ص 106.

من التشريع العقابي، حيث نصت المادة 441 مكرر بأنه: "يعاقب بغرامة من 100 إلى 1000 دج.. كما يجوز أن يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر: 1- كل من ترك حيوانات مؤذية أو خطيرة تميم، وكل من حرض حيوانا في حراسته على مهاجمة الغير أو لم يمنعه من ذلك..."

فاستنادا إلى هذه المادة أن من حرض حيوانا في قتل شخص أو إذايته، فإن الحيوان لا يعد فاعلا ولا يسأل جنائيا عن فعله، فيقتضي الأمر استلزاما أن يكون محرضه فاعلا معنويا في الجريمة التي ارتكبها ذلك الحيوان.

ثانيا : الركن المعنوي للفعل بالواسطة

إذا كان فقهاء القانون الجزائي يعتبرون المنفذ غير المسؤول كالأداة في يد الجاني، فإن هذا الأخير كذلك لا تترتب عليه مسؤولية جنائية إلا إذا توافر لديه الركن المعنوي من علم وإرادة⁽¹⁾، بحيث يجب أن تتوافر لديه إرادة ارتكاب الجريمة التي نفذها غيره، كما يجب أن يتحقق لديه العلم بكل وقائع وعناصر الجريمة من أفعال وتوقع للنتائج، فإن كان مجهل كل هذه الوقائع، ولم يتحقق لديه إرادة ارتكاب الجريمة لا يعتبر فاعلا بالواسطة، ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أنه لا يشترط في الفاعل بالواسطة أن يتحقق لديه العلم بالنتائج المحتملة، لأن المنفذ لم يكن إلا أداة في يده، وعليه فترتب مسؤولية كاملة على من حمل صبيا غير مميز على إشعال النار في دار جاره عن كل النتائج التي أدت إليها هذا الحريق، كموت طفل جراء الحريق ولو أنه لم يرد ولم يتوقع حدوث ذلك لأنه كان في وسعه أن يتوقعه⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 175.

(2) المرجع نفسه، ص 175.

الفصل الثاني

المساهمة التبعية⁽¹⁾

تعد المساهمة التبعية شكلا للمساهمة الجنائية، وسميت كذلك لأن نشاط الجاني لا يجرم لذاته، بل لارتباطه سببيا بفعل جرمي أصلي وجودا وعدما، أي أن اكتساب الجاني الصفة المحرمة لفعله، مرهون بارتكاب الفاعل الأصلي نشاطا غير مشروع، ويترتب على هذا أنه إذا عرض سبب يجرد نشاط الفاعل الأصلي من صفته الجرمية، فإنه حتما يؤول أثره إلى نشاط المساهم التبعي، فيصبح بدوره مشروعا⁽²⁾.

ولقد حدث اختلاف كبير بين فقهاء القانون حول مجال المساهمة التبعية نتيجة لاختلافهم في مفهومها، وقد عرف المشرع الجزائري المساهم التبعي في المادة 42 ع بأنه كل: "... من لم يشترك إشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

لقد دلت هذه المادة على أن مفهوم المساهمة التبعية يصدق على كل نشاط غير مباشر يرتبط بالعمل التنفيذي للفاعل الأصلي غير أن هذا المفهوم الذي دلت عليه المادة على الرغم من أهميته إلا أنه تنقصه الدقة، حيث أن الفعل غير المباشر - كما هو في المادة - ورد مطلقا من غير تقييد بثانويته، فأصبح يستغرق بعض الأفعال غير المباشرة الرئيسية التي

⁽¹⁾ لقد اختلفت التشريعات في التعبير عن المساهم التبعي، فمنهم من اصطلح عليه "بالشريك" ومنهم من اصطلح عليه "بالمندخل" تأثرا بتوصيات المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد 1957، ومن هذه التشريعات القانون اللبناني والأردن والسوري، حيث أن مصطلح الشريك عندهم تنصرف دلالاته على "الفاعل مع غيره". أنظر صبحي نجم: ق ع، القسم العام، ص 335/ سعدي بسيسو: المرجع السابق، ص 97/ كامل السعيد: المرجع السابق، ص 71.

⁽²⁾ صبحي نجم: ق ع، القسم العام، ص 335/ حسني نحيب: المرجع السابق، ص 412.

تعد مساهمة أصلية. لهذا كان يحسن بالمشرع الجزائري تقييدها بهذا القيد حتى يخرج من هذا اللبس، ومن خلال هذه الملاحظات يمكن تعريف المساهمة التبعية بأنها: "نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية، دون أن يتضمن تنفيذا للجريمة أو قياما بدور رئيسي في ارتكابها"⁽¹⁾.

فهذا التعريف على بساطته قد أعطى مفهوما دقيقا للمساهمة التبعية، فتنفيذ الجريمة يشير إلى ضابط البدء في التنفيذ الذي يميز بين الفعل الأصلي والتبعية، كما أن لفظ الدور الرئيسي يشمل ضابط الحضور على مسرح الجريمة الذي يميز به كذلك بين الفعل الأصلي والتبعية عند أصحاب نظرية السبب الرئيسي.

وإذا كان نشاط المساهم التبعية ثانوي كما هو ظاهر من خلال التعريف، فهل الأفعال الثانوية متروكة في تحديدها لاجتهاد القاضي أم هي محددة بالقانون؟ وإذا كان الأمر كذلك فهل كل فعل ثانوي في الجريمة يعد مساهمة تبعية بإطلاق، أم أن الأمر مضبوط بشروط معينة، هذا ما سيتم تفصيله فيما يلي :

المبحث الأول:

حالات المساهمة التبعية

لا يكتسب نشاط المساهم التبعية الصفة التبعية لفعله إلا إذا تم بوسائل محددة، ولقد حرص المشرع الجزائري في المادة 42 و 43 ق ع على تحديد وسائل معينة يعتبر بها نشاط الجاني مساهمة تبعية⁽²⁾، وقد حددتها المادة 42 ق ع بما يلي: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"، كما نصت المادة 43 ق ع ما يلي: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع

(1) نجيب حسيني: المرجع السابق، ص 411.

(2) زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 402/ نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 213.

الواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

وإزاء هذا التحديد للوسائل الثابتة بموجب هتين المادتين والمتمثلة في المساعدة وإيواء المجرمين، فإنه لا يجوز القياس عليها ولا التوسع في تفسيرها مما يخرجها عن المجال المختص بها⁽¹⁾، وسيتم التعرض إلى ذلك كله في التشريع الجزائري على النحو التالي:

المطلب الأول: أفعال المساعدة

لم يكد يخل أي تشريع من إقرار المساعدة كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية، ويقصد بها عموماً عند فقهاء القانون الجزائري "تقديم العون أياً كانت صورته إلى الفاعل فيرتكب الجريمة بناء عليه"⁽²⁾.

⁽¹⁾ تعود الفائدة التطبيقية لهذا التحديد على المتهم بدرجة أولى، حيث أنه لضمان سلامة الحكم عند إدانته بالاشتراك في جريمة ما، وجب على القاضي أن يبين الوسيلة التي اتخذها في اشتراكه وإلا كان حكمه موجبا للنقض، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "من المقرر أن جريمة المساهمة المنصوص عليها في المادتين 42.43 من قانون العقوبات تعتبر مساهماً في الجريمة كل من ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها، مع علمه بذلك أو قام بإيواء المجرمين، ومن ثم فإن السؤال الذي لم يستظهر طريقة المساهمة مع علم الشريك بهما يعد مبهماً وغير تام العناصر المكونة لهذه الجريمة لما كان من الثابت في قضية الحال أن السؤال الذي أدانت به المحكمة الطاعن يجرم الاشتراك على النحو التالي: "هل المتهم ارتكب اشتراك سرقة آلات منذ زمن لم يتقدم؟ مبهم وغير تام العناصر المكونة لجريمة الاشتراك لعدم استظهار طريقة المساعدة مع علم الشريك، ولما كان كذلك فإن الحكم بالإدانة تأسيساً على هذا السؤال، لم تتوافر فيه أركان الجريمة المدان بالطاعن، ومتى كان كذلك استوجب نقض الحكم المطعون فيه". ملف قرار 19/01/1988، رقم 46312، المجلة القضائية، ع3، 1990، ص 222.

⁽²⁾ حسني نجيب: المرجع السابق، ص 425.

ولقد اختلفت التشريعات في تحديد مجال المساعدة، فبعضها قصره على المساعدة السابقة والمعاصرة لتنفيذ الجريمة، كالتشريع المصري (م 40) والليبي (م 100) والسوداني (م 82) والعراقي (م 54)، ومنها من وسع مجالها لتشمل أفعال المساعدة اللاحقة، كالشريع اللبناني (م 219) والسوري (م 218) والأردني (م 75)⁽¹⁾.

وتقوم أفعال المساعدة بعدة أشكال في القانون الجزائري هي على التالي:

الفرع الأول: المساعدة السابقة

تتمثل حقيقة المساعدة السابقة في سلوك يجهز ويهيئ عملية ارتكاب الجريمة للفاعل الأصلي⁽²⁾، ولقد حصر المشرع الجزائري المساعدة السابقة في الأعمال التحضيرية، ولا يمكن حصر كل هذه الأعمال لأن كل جريمة تستقل بظروفها⁽³⁾، وعموما فإن هذا النوع من المساعدة قد يتخذ صورة المساعدة المادية، كمنح الجاني سلاحا يرتكب به الجريمة، أو نقل الجاني بالسيارة إلى مكان الجريمة، أو بتدريب السارق على كيفية السرقة⁽⁴⁾، كما قد يتخذ هذا النوع صورة المساعدة المعنوية، كتزويد الفاعل الأصلي بتوجيهات معينة تضمن وصوله إلى هدفه، كإعطاء معلومات عن الموجودات المراد سرقتها، أو إيجاد شهود لشهادة الزور لإفلات الفاعل من العقاب⁽⁵⁾.

(1) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 205.

(2) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 215 / الحلبي: المرجع السابق، ص 310.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 179.

(4) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 52 / الشباسي: المرجع السابق، ص 155 / سمير عالية:

المرجع السابق، ص 317.

(5) رضا فرج: المرجع السابق، ص 323.

الفرع الثاني: المساعدة المعاصرة

تتحقق المساعدة المعاصرة حين يبدأ الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة، فيتدخل المساعد في ذلك الوقت بفعل يمكنه من الاستمرار فيها على النحو الذي يحقق النتيجة الجرمية⁽¹⁾، والأصل في المساعدة المعاصرة أن تكون مساهمة أصلية، فهل يعتبرها القانون الجزائي كذلك؟

لقد نص المشرع الجزائري عن المساعدة المعاصرة في المادة 42 ق ع وعبر عنها بالأعمال المسهلة أو المنفذة، غير أنه ثمة فرق بين المصطلحين، فالأعمال المسهلة هي التي تقع في المراحل المبكرة لتنفيذ الجريمة، كأن يترك الخادم باب المنزل مفتوحا لكي يمكن اللصوص من سرقة، أما الأعمال المنفذة فهي التي تقع في المراحل النهائية لتنفيذ الجريمة، كأن يعير شخص السارق سيارة ليتمكن من نقل المسروقات بها، أو يمنع المساعد وصول الطبيب لإنقاذ الضحية الذي أصابه الفاعل في مقتل لكي يترتب على الإصابة أثرها في قتل المجني عليه⁽²⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أن معيار الشروع لا يكفي لتمييز المساهم التبعي في المساعدة المعاصرة، لأنها شديدة الارتباط بالفعل الأصلي، ولهذا وقع الخلط في القضاء الفرنسي، حيث اعتبر المساعد الذي يعاصر فعله وقت ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا مساعدا، ورغم الانتقاد الموجه إليه لم يعدل عن موقفه⁽³⁾، وتجنبنا لهذا الخلط فقد أضاف الفقهاء معيار التواجد على مسرح الجريمة، فالمساعد الذي يعاصر فعله وقت ارتكاب الجريمة ولم

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 427.

(2) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 654 / عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 180 /

القهوجي: المرجع السابق، ص 526 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 428.

(3) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق القسم العام، ص 153.

يحضر على مسرحها يعد مساهما تبعا إذا كان فعله غير رئيسي، فإذا حضر كان مساهما أصليا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المساعدة اللاحقة

المساعدة اللاحقة تحصل بفعل يقع بعد جريمة مكتملة من قبل الفاعل الأصلي، ولقد اختلف الفقه بين اعتبارها جريمة مستقلة أو شكلا للمساهمة التبعية، فكيف اعتبرها القانون الجزائري؟

يذهب الرأي الغالب في الفقه الجزائري إلى أن المساعدة اللاحقة لا تعد شكلا للمساهمة الجنائية عموما والتبعية على وجه الخصوص، ذلك لأن تنفيذ الجريمة يستغرق زمنا محددًا، يبدأ من لحظة ارتكاب الفاعل الأصلي لنشاطه، وينتهي بتحقيق النتيجة الجرمية أو بضبطه في حالة الشروع، وعليه فكل ما يقدم خلال هذا الزمن المقدر لارتكاب الجريمة، أو في الفترة السابقة عنها يعد مساهمة تبعية، بينما إذا ارتكب بعد تمامها فهنا لم تعد مساهمة في تلك الجريمة، لأنها اكتملت بحسب وصفها القانوني، فيكون النشاط الذي بعدها فعلا جرميا مستقلا - من الناحية المادية والمعنوية - ولا يرتبط سببيا بالجريمة التي تحققت، لأنه لو افترض غيابه لكانت النتيجة ستحدث⁽²⁾، وهذا الرأي قد أخذ به المشرع الجزائري بدليل بعض النصوص من التشريع العقابي، فعاقبت المادة 387/ع كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية على أنها جريمة مستقلة، كما عاقبت المادة 91/3 ع استقلالا كل من أخفى أدوات أو أشياء استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجناية أو الجنحة.

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 325 / الشباسي: المرجع السابق، ص 156 / رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 400 وما بعده.

(2) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 206.

وعلى الرغم من وجهة هذا الرأي إلا أن بعض الفقهاء يرون إمكانية قيام مساهمة تبعية بطريق المساعدة اللاحقة، ولكن بشرط أن تكون الجريمة مستمرة، لأن هذا النوع من الجرائم يستغرق فترة من الزمن، وبالتالي يفترض أن تتم المساعدة حتى نهاية الزمن المحدد للجريمة، ولكن بشرط أن تقع هذه المساعدة بعد تمامها وقبل انتهاء حالة الاستمرار⁽¹⁾.

فهذا الرأي حجته مقبولة إذ يمكن تحقق حالات في مثل هذه الجرائم، كأن يخفي شخص أشياء مسروقة بعد تمام الجريمة، ويستمر وحده بحياسة الشيء المسروق، وفي فترة حيازته وقبل انتهاء حالة الاستمرار يساعده أشخاص بوسائل تعينه على الإخفاء، وهذا الذي أوصى به المؤتمر السابع لقانون العقوبات، إذ عرف الشريك بما يلي: "الشريك بالمعنى الدقيق هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة، هذه المساعدة قد تكون سابقة على التنفيذ أو معاصرة له وقد تكون لاحقة متى تم الاتفاق عليها سابقا على ارتكاب الجريمة، أما المساعدة اللاحقة التي لم يتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة كالإخفاء فيعاقب عليها كجريمة خاصة"⁽²⁾.

وقد أخذ بموجبه التشريع الفرنسي والأردني والسوري واللبناني⁽³⁾، وهذا الرأي قدم حججا منطقية نرجى الحديث عنها في إيواء المجرمين.

الفرع الرابع: المساعدة بطريق الامتناع

الأصل في المساعدة أن تتحقق بفعل إيجابي إلا أن بعض الفقه الجزائي يرى بإمكانية قيام مساعدة بطريق الامتناع، بحجة أن المساعدة السلبية قد تكون أحيانا أكثر جدوى من المساعدة الإيجابية، فقد يكون على عاتق المتهم التزام بتطبيق القانون من شأنه أن يمنع

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 428 / أبو الروس: المرجع السابق، ص 317.

(2) محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 30.

(3) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 153 / عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 206.

ارتكاب الجريمة، فيمتنع بإرادته عن تنفيذ التزامه لكي يزيل العقوبات التي تعترض الفاعل الأصلي في تنفيذ الجريمة⁽¹⁾، كمن يكون مكلفا بحراسة منزل فيرى الباب مفتوحا فيمتنع عن إغلاقه لكي يسهل على الجناة السرقة بعد ما علم بنيتهم بذلك، فهنا يعد الحارس مساهما تبعا في الجريمة.

وعلى الرغم من وجهة الرأي السابق إلا أن الرأي السائد في الفقه والقضاء يذهب إلى أن النشاط السلبي لا يصلح لتحقيق المساعدة، لأن المعاونة بكل صورها تتطلب نشاطا إيجابيا لمعاونة الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة، فالذي يشاهد لصا يسرق مال آخر لا يعد مساهما تبعا في تلك السرقة من الناحية القانونية، ولو كان بإمكانه تعطيل حدوث تلك الجريمة عن طريق منعه من ذلك⁽²⁾، لأن الممتنع قد يمتنع لعدة أمور كالخوف أو اللامبالاة، ولا يتحقق في هذه الأمور قصد جنائي، وإذا كان هذا الشخص لا يعد مساهما تبعا وفقا لهذا الرأي، فإنه لا مناص من اعتبار فعله جريمة مستقلة، وقد أخذ المشرع الجزائري بموجب هذا الرأي⁽³⁾، بدليل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 182/ع¹، حيث اعتبر الامتناع مع القدرة على منع جنائية أو جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، جريمة مستقلة معاقب عليها بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة مالية.

كما اعتبر المشرع الجزائري في المادة 181ع الممتنع فاعلا في جريمة مستقلة، إذا علم بعزم الجاني على ارتكاب الجريمة وامتنع عن التبليغ عنه، ولقد ساير القضاء اتجاه المشرع الجزائري، فاعتبر المساعدة بطريق الامتناع جريمة مستقلة، وهذا ما صرحت به المحكمة

(1) رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 774 / حسني نحيب: المرجع السابق، ص 492 / أسامة قايد:

المرجع السابق، ص 332 / الشباسي: المرجع السابق، ص 157.

(2) رؤوف عبید: المرجع السابق، ص 429 / عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 183.

(3) رضا فرج: المرجع السابق، ص 334 / عبد الله سليمان: المرجع نفسه.

العليا الجزائية في إحدى قراراتهما بما يلي: "تتطلب المساعدة قيام الشريك بفعل إيجابي يعاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية للجريمة أو المسهلة أو المنفذة، أما من يقف موقفا سلبيا أثناء ارتكاب الجناية أو بعدها ولم يبلغ عنها السلطات المختصة، فلا يعتبر شريكا فيها وإنما يمكن إتهامه بالجنحة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 181 من قانون العقوبات"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إيواء الأشرار

كثيرا ما يتوارى الأشرار الذين يحترفون اللصوصية عن وجه العدالة قاصدين أماكن آمنة يأوون إليها بعد ارتكابهم الجريمة، لذا فقد عاقبت جل التشريعات من يوفر لهم رغبتهم في المأوى بقصد الاجتماع فيه.

ولقد تناول المشرع الجزائري جريمة "إيواء الأشرار" في أربعة نصوص، فاعتبره جريمة مستقلة في كل من المادة 178 والمادة 180ع، وعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات في م178ع لكل من أعان مرتكبي الجنايات المنصوص عليها في المادة 176ع عن طريق تزويدهم بوسائل وآلات وأماكن للاجتماع، وأما المادة 180ع فقد عاقب فيها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات لكل من أخفى عمدا شخصا فارا من العدالة بسبب ارتكابه جناية، وكل من ساعده في الاختفاء والهروب من العدالة .

كما اعتبر المشرع الجزائري في المادة 43 ق ع والمادة 91 الفقرة الثانية، إيواء الأشرار صورة من صور المساهمة التبعية، حيث نصت المادة 43 ق ع بما يلي: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

⁽¹⁾ قرار يوم 22/05/1990، غ ج أولى في الطعن رقم 80535، الاجتهاد القضائي: ج 2، ص 221.

كما جاء في نص المادة 91 الفقرة الثانية ما يلي: "علاوة على الأشخاص المبينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

1- تزويد مرتكبي الجنايات والجناح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة، وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم، وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.

2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجناح وتسهيل الوصول إلى موضع الجناية أو الجناحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأية طريقة كانت مع علمه بذلك. ويلاحظ الفرق بين المادتين 43ع و91ع أن هذه الأخيرة ينحصر تطبيقها في الجنايات والجناح المتعلقة بأمن الدولة فقط، بينما المادة 43ع إضافة إلى الجناح والجنايات المتعلقة بأمن الدولة تتعلق أيضا في تطبيقها على الجرائم ضد الأشخاص والأموال⁽¹⁾، كما أن المادة 43ع تشترط الاعتياد، بينما الثانية لا تشترطه.

ومن خلال عرض نصوص التشريع الجزائري المتعلقة بإيواء الأشرار يثور الإشكال: لماذا لم يعتبره المشرع جريمة مستقلة مادام ارتكب بعد وقوع الجريمة من قبل الفاعل الأصلي؟

إن القواعد العامة للمساهمة الجنائية تقتضي ألا يعد مساهما تبعا إلا من كانت مساعدته سابقة أو معاصرة للتنفيذ، وهذه القاعدة لها ما يبررها قانونا، إذ لما كانت وحدة الجريمة ركن في المساهمة الجنائية، فإن هذه الوحدة تتحقق بوحدة الركن المادي والمعنوي، فلو طبقنا هذه القاعدة على فعل إيواء المجرمين فإنه لا يصلح أن يكون شكلا للمساهمة التبعية، وتعليل ذلك أن الفاعل الأصلي لو اندفع نحو ارتكاب الجريمة فحقق فعله

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 331 / عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 183.

النتيجة الجرمية التي قصدها، فهنا تكون الجريمة قد اكتملت بأركانها من غير أن ينتظر إعانة من أي شخص، ثم بعد هذا كله يساعده شخص بناء على علمه بأنه ارتكب جريمة فيعمل على إيوائه، ففي هذه الحالة لم تتحقق الوحدة المادية، لأنه ليس بين فعل المخفي والجريمة التي ارتكبها علاقة سببية، فلو افترضنا غياب فعله فإن النتيجة الجرمية كانت ستحدث بالشكل الذي حدثت، ومن جهة أخرى فإن الوحدة المعنوية لم تتحقق، فالفاعل الأصلي اندفع بقصده استقلالا نحو ارتكاب الجريمة، بينما الشخص المخفي توجه قصده إلى إخفاء الجاني بعد أن ارتكبت الجريمة، فهو لا يعلم بالجريمة وإنما يعلم بحالة المجرم، وعلى هذا التقدير يكون إيواء المجرمين جريمة مستقلة، ولا تصلح أن تكون شكلا للمساهمة التبعية، ولهذا فإن أغلب التشريعات اعتبرت جريمة مستقلة.

غير أنه وعلى الرغم من ذلك يمكن اعتبار إيواء الأشرار شكلا للمساهمة التبعية إن حدث اتفاق سابق أو على الأقل تفاهم سابق بين الفاعل الأصلي والمخفي، لأن بالاتفاق تتحقق وحدة الجريمة من الناحية المادية والمعنوية، فمن الناحية المادية قد لا يستطيع الفاعل الأصلي ارتكاب الجريمة لو لم يكن اتفاق، لأن ذلك الاتفاق يكسبه طمأنينة وسندا معنويا، يتقوى به على ارتكاب الجريمة وهنا تتحقق العلاقة السببية، ومن الناحية المعنوية يكون المخفي قد قصد الاشتراك في الجريمة، فيكون بذلك مساهما تبعا في الجريمة، ولهذا فقد دعا المؤتمر السابع لقانون العقوبات المنعقد بأثينا سنة 1957 إلى اعتبار الاتفاق شرطا في المساعدة اللاحقة⁽¹⁾.

وعملا بما جاء في هذه التوصيات اعتبرت بعض التشريعات - السوري واللبناني - إيواء المجرمين مساعدة لاحقة، وهي شكل من أشكال المساهمة التبعية، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع الأردني⁽²⁾.

(1) أنظر محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، ص 30.

(2) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 206 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 165

وإذا كان الاتفاق ضروري في المساعدة اللاحقة على الوجه الذي ذكرناه، فهل يشترطه القانون الجزائري في فعل إيواء الأشرار؟ لقد جاء في المادة 43 ع "من اعتاد تقديم مسكن... مع علمه بذلك" والمادة 91/2 جاء فيها "تزويد مرتكبي هذه الجنايات... مع علمه بنواياهم وحمل مراسلات... مع علمه بذلك".

فمن خلال هتين المادتين يتضح جليا أن المشرع الجزائري يشترط مجرد توافر العلم لا اعتبار المخفي مساهما تبعا، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "من المقرر قانونا أن جريمة المساهمة المنصوص عليها في المادتين 42 و 43 من قانون العقوبات تعتبر مشاركا في الجريمة كل من ساعد بكل الطرق أو عاون على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك أو قام بإيواء المجرمين ومن ثم فإن السؤال الذي لم يستظهر طريقة المساهمة مع علم الشريك بما يعد مبهما وغير تام العناصر المكونة لهذه الجريمة"⁽¹⁾.

من خلال المواد السابقة وقرار المحكمة العليا يتأكد بأن المشرع الجزائري يشترط مجرد توافر العلم وحقيقة أنه يكفي - مجرد توافر العلم على وجه الحصر - في المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية السابقة والمعاصرة، ولكن يبدو على المشرع الجزائري أنه استصحب هذا الشرط حتى في إيواء الأشرار الذي يعد مساعدة لاحقة، وعليه فلم يكن المشرع الجزائري موفقا في هذا الإستصحاب، لأن اشتراط العلم من غير اتفاق في المساعدة اللاحقة لا تتحقق به الوحدة المادية والمعنوية التي هي ركن المساهمة الجنائية على الشكل الذي أوضحناه، وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري لم يشترط الاتفاق في إيواء المجرمين لاعتباره مساهمة تبعية، إلا أنه اشترط فيه شروطا يمكن أن يتضمن بعضها حصول تفاهم سابق بين الجناة، وهي كالتالي:

(1) ملف يوم 88 / 01 / 19 رقم 46312 ، المحلة القضائية، العدد 3، سنة 1990، ص 222.

1- الاعتیاد: لا یعتبر المشرع الجزائري إیواء المحرمین مساهمة تبعية إلا بتحقیق الإیواء أكثر من مرة⁽¹⁾، وإذا كان الأمر كذلك فإنه یعد قرينة على حصول الاتفاق بین الفاعل الأصلي والمخفي، وبالتالي یصبح الاتفاق أمرا متضمنا في هذا النوع من المساعدة التبعية المنصوص عليها في المادة 42ع، ولكن لو أن المشرع الجزائري اشترط الاتفاق صراحة لخرج من هذا اللبس.

2- أن یكون المجرم ممن یمارسون اللصوصية أو أعمال العنف ضد أمن الدولة أو ضد السکينة العامة أو ضد الأشخاص أو ضد الممتلكات⁽²⁾.

3- توافر الركن المعنوي ویتمثل في علم المخفي بالسلوك الإجرامي للمستفيد من المساعدة⁽³⁾.

المبحث الثاني:

شروط المساهمة التبعية

لا یكفي أن یقوم الجاني بمساعدة الفاعل الأصلي أو إیوائه حتى یعتبر مساهما تبعيا، بل لا بد أن يتوافر في نشاطه بعض الشروط، وهو ما سیتم تفصيله في المطلبین التاليين:

المطلب الأول: ارتباط تحقق الجريمة بنشاط المساهم التبعي

لما كان نشاط المساهم التبعي لا تلحقه الصفة غیر المشروعة في ذاته لعدم تطابقه مع النموذج القانوني للجريمة، كما أنه غیر رئيسي فيها، فإنه حتى تؤول إليه الصفة غیر المشروعة یستلزم وجوبا ارتباطه سببيا بفعل غیر مشروع، ولما كان المشرع الجزائري يأخذ بنظرية الاستقلالية التبعية في التجريم، فإن المساهم التبعي عند كل منهما یكتسب الصفة غیر المشروعة من فعله استقلالا، ولما كان فعله غیر محرم في ذاته، فإنه یشترط تحقق

(1) الشباسی: المرجع السابق، ص 156.

(2) أحسن بوسقیعة: المرجع السابق، ص 154.

(3) أحسن بوسقیعة: المرجع نفسه / الشباسی: المرجع السابق، ص 156.

الجريمة من الناحية المادية على الأقل، وإذا كان الأمر كذلك فإن نشاط المساهم التبعية قد يقترن بفعل معاقب عليه في ذاته وقد يقترن نشاطه بفعل غير معاقب عليه في ذاته، وهنا يختلف الوضع القانوني للمساهمة التبعية بحسب اقتران نشاط المساهم التبعية بأحد الفعلين، وسيتم تفصيل ذلك كله على النحو التالي:

الفرع الأول: اقتران نشاط المساهم التبعية بفعل معاقب عليه

لقد نصت المادة 42 ق ع ج بأن نشاطات المساهم التبعية لا تخرج عن كونها أفعالا تحضيرية وهي أفعال مشروعة في ذاتها، ولكن جرمت لأنها تمثل إعاقة للفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة، وقد اتجهت المحكمة العليا وفقا لهذا الاتجاه حيث قررت في إحدى قراراتها بأنه: "تستند إدانة الشريك أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي..."⁽¹⁾.

ويترتب على هذا القرار أنه لا قيام لمساهمة تبعية إذا كان الفعل الأصلي غير مجرم في ذاته أصلا، كمن سلم طعاما لشخص لا يحترم رمضان⁽²⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أنه لا يستوجب لقيام مساهمة تبعية أن يتم تنفيذ فعل المساهم الأصلي تاما، بل يكفي ارتكابه على وجه الشروع، غير أن الشروع إذا كان غير معاقب عليه فإنه لا قيام لمساهمة تبعية أصلا⁽³⁾، كما هو الشأن بالنسبة للشروع في انتهاك حرمة منزل المنصوص عليها في المادة 295 ع أو محاولة تصدير مواد غذائية بطريقة غير مشروعة المنصوص عليها في المادة 173 مكرر.

هذا ولا يكفي أن يحقق الشخص نشاطا متمثلا في المساعدة وإيواء الأشرار حتى يعد مساهما تبعيا، بل يلزم إضافة إلى هذا أن يرتبط سلوكه بالنتيجة الجرمية برابطة السببية،

(1) قرار 23 / 05 / 1967 / 23 نشره القضاة: د و أ ت سنة 1967 ، الجزائر، العدد 8، ص 78 .

(2) أحسن بوسعيقة: المرجع السابق، ص 149.

(3) توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 368 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 430 / كمال السعيد:

المرجع السابق، ص 490 .

وتتوافر هذه الأخيرة كلما ثبت أن الجريمة لم تكن لتتحقق على النحو الذي تحققت به⁽¹⁾ إذا لم يقيم المساعد والمخفي بنشاطه، كما تعد علاقة السببية منتفية إذا تيقن بأن الجاني حتى وإن لم يقيم بفعله، فإن الجريمة كانت ستتحقق على النحو الذي تحققت به، كمن قدم بندقية أو سلاحاً لشخص آخر كي يقتل بها الضحية فقتله بالسم أو بطريق الخنق، ففي هذه الحالة لا يعد مقدم السلاح مساهماً تبعياً في جريمة القتل لانعدام الرابطة السببية، إذ أن القتل كان سيحدث بالطريقة التي حدث بها ولو لم يتدخل مقدم ذلك السلاح، كما لا يعد مساهماً تبعياً من أذن للصوم بالاجتماع في منزله وإيوائهم، غير أنهم لم يتخذوه كذلك، لانعدام الرابطة السببية، وهذا الذي يؤكد عموم المادة 42 و 43 ع ج، وقد اتجهت المحكمة العليا هذا الاتجاه في إحدى قراراتها بما يلي: "متى كان من المقرر قانوناً أنه يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال - أن محكمة الجنايات لم تطرح سؤالاً يتضمن العناصر والشروط المتوفرة في الشريك كما تقتضيه المادة المذكورة في المربع أعلاه، هذا مع كون الطاعن أحيل أمامها على أساس المشاركة، وبقضائها هذا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون مما يستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه"⁽²⁾.

ولما كان الارتباط السببي ضروري بين نشاط المساهم التبعي و تحقق الجريمة على النحو الذي ذكر، فإنه يترتب بسببه أثر على المسؤولية الجنائية للمساهم التبعي إذا عدل عن فعله، حيث يتفق أغلب الفقهاء على أن الشريك إذا عدل عن فعله الإجرامي، وقد كان الفاعل الأصلي قد استعان بمساعدته في تنفيذ الجريمة أو شرع فيها أو أن الفاعل لم

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 434/ زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 411.

(2) قرار بتاريخ 27/03/1990، رقم 64287. المجلة القضائية، ع 04، ص 257.

يلق بالالعدوله ومضى في التنفيذ، فالمساهم التبعي لا يمكن إعفاؤه من المسؤولية⁽¹⁾، لأن جميع أركان المساهمة التبعية قد توافرت، من نشاط وتحقق الجريمة كنتيجة له، غير أن القاضي يمكن أن يراعي ظروف العادل غير المنتج في تقدير العقوبات التي يوليها إياه⁽²⁾، غير أنه إذا استطاع أن يزيل كل أثر لمساهمته قبل قيام الفاعل الأصلي بتنفيذ الجريمة أو البدء في تنفيذها، بحيث يتيقن من أن الجريمة كانت سترتكب بغض النظر عن تدخله فيها، فهنا يستفيد المساهم التبعي من هذا العدول ولا تترتب في حقه أية مسؤولية، كمن أعار سلاحا للفاعل الأصلي لقتل خصمه ثم استردها منه قبل البدء في التنفيذ، فلم ترتكب به الجريمة فلا محل لعقابه⁽³⁾، وهذا أصل معمول به في التشريع الجزائري طبقا للقواعد العامة في القانون الجنائي⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: اقتران نشاط المساهم التبعي بمساهمة تبعية

مناط البحث في هذه المسألة، يتمحور حول توسط شخص بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعي، فتقع بذلك الجريمة بناء على سلوك الشخص الثاني الذي توسط بين المساهمين، ويضرب الفقهاء لذلك مثالا، بالمرأة التي أرادت أن تجهض نفسها فقصدت في ذلك صيدلانيا فاعتذر لها بعدم إمكانية مساعدتها لعدم توافر المواد الطبية، فتقدم له شخص آخر من مصلحة الإجهاض وقدم له المادة الطبية التي كان يفتقدها ذلك الصيدلي، فجهز هذا الأخير الدواء وقدمه للمرأة التي أجهضت نفسها⁽⁵⁾، فهنا يطرح

(1) محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجزائري، مطبعة الداودي، د ط، سنة 1975، دمشق، سوريا، ص 230.

(2) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 432 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 326.

(3) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 185 / محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 383.

(4) عبد الله سليمان: المرجع نفسه.

(5) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 95 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 430.

السؤال نفسه هل يعد مقدم المادة الطبية إلى الصيدلي مسؤولاً باعتباره مساهماً في تلك المساهمة التبعية ؟

تذهب جل التشريعات التي تأخذ بنظرية الاستعارة ورائدها الفقه والقضاء الفرنسي، إلى إلغاء المسؤولية على المساهمة بفعل تحضيري في مساهمة تبعية بحجة أن هذه الأفعال لا تخضع لنص تحريمي، وبالتالي فإنها تعد مساهمة في فعل غير معاقب عليه في ذاته⁽¹⁾، ومن جهة أخرى أن المساهمة التبعية لا يعاقب عليها إلا إذا كان هناك اتصال مباشر بين الفاعل الأصلي والمساهم التبعي، وهذا ما تؤيده ظواهر نصوص التشريع كذلك⁽²⁾، كما أنه من غير المنطقي اعتبار الشخص الثاني مساهماً تبعياً، إذ يعد غريباً عن الجريمة ولا علاقة له بها⁽³⁾.

وعلى عكس الاتجاه الأول يرى بعض الفقهاء الفرنسيين والمصريين أن نصوص القانون غير قاطعة في اشتراط علاقة مباشرة بين نشاطي الفاعل الأصلي والمساهم التبعي، كما أن القواعد العامة في القانون الجنائي لا تتطلب سوى توافر علاقة السببية بين نشاط المساهم التبعي والجريمة المرتكبة، لأن نشاطه لا يستمد صفته غير المشروعة إلا من الجريمة، وهي التي يقوم بها الركن الشرعي للجريمة، وإذا كان الأمر كذلك فإن نشاط

⁽¹⁾ تؤيد هذه القاعدة بعض التطبيقات القضائية في انجلترا حيث قضى في قضية " TAYLOR " التي حدث فيها نزاع بين طرفين اتفق على القتال بعد أن يضع كل واحد منهما جنيهاً كرهينة عند شخص ثالث يسلمهما للمنتصر فلما قتل أحدهما للآخر سلم الجنيهاً للمنتصر فقضت المحكمة عدم مسؤولية ذلك الشخص لاشتراكه في فعل لا يعتبر جريمة لأن أخذ الرهينة يعد عملاً سابقاً على تنفيذ الجريمة. أنظر كامل السعيد: المرجع السابق، ص 74.

⁽²⁾ محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، ص 314 / سمير عالية: المرجع السابق، ص 310 / حسني بجيب: المرجع نفسه / مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 469 / فؤاد رزق: الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 1998، بيروت، لبنان، ص 137.

⁽³⁾ عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 184.

المساهم التبعية يصلح بدوره أن يكون مصدرا يستمد منه شريك الشريك صفته غير المشروعة⁽¹⁾.

وهذا الاتجاه هو الراجح عند أغلب الفقهاء، ولا يوجد في التشريع الجزائري ما يخالفه، إذ أنه بالرجوع إلى المادتين 42 و 43ع، لا نجد فيهما اشتراط علاقة مباشرة بين نشاط المساهم التبعية والفاعل الأصلي، بل كل ما يشترط فيهما قيام المساهم التبعية بأفعال محددة وهي المساعدة وإيواء المجرمين، وأن ترتبط هذه الأفعال سببيا بالجريمة المرتكبة، ويستوي بعد كل هذا أن تكون العلاقة مباشرة أو غير مباشرة بين نشاط المساهم التبعية والفاعل الأصلي، لأن المساهم التبعية - كما رأينا سابقا - يستمد الصفة الجرمية من ذات الفعل الذي ارتكبه وليس من فعل غيره⁽²⁾، ولما كان الأمر كذلك فإن المشرع الجزائري قد جرم نشاط المساعد على الانتحار في المادة 237ع⁽³⁾ باعتباره مساهما تبعية رغم عدم تجريم نشاط الفاعل الأصلي، فيقتضي بذلك إمكانية تجريم المساهم بفعل تحضيره للمساعد على الانتحار، لأن هذا الأخير قد تطرق إليه الوصف الجرمي بموجب المادة السابقة، كبائع السم لشخص ثان يريد تقديمه للمتحر به، فالانتحار لم يكن ليقع لولا مساعدة الشخص الثاني مع العلم أن فعله هذا يعد مساهمة تبعية، والتي لم تكن لتقع كذلك لولا نشاط البائع، والذي يعتبر مساهمة في مساهمة تبعية لذلك لحقه التجريم.

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 431 / مأمون سلامة: المرجع نفسه / القهوجي: المرجع السابق، ص 539 / محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 431 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 324.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 336.

(3) تنص المادة 237ع بما يلي: "كل من ساعد عمدا شخصا في الأفعال التي تساعده على الانتحار أو تسهله له أو زوده بالأسلحة أو السم أو بالآلات المعدة للانتحار مع علمه بأنها سوف تستعمل في هذا الغرض يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا نفذ الانتحار".

المطلب الثاني: الارتباط الذهني بين المساهم التبعية والأصلي

لا يكفي أن يساعد الشخص الفاعل الأصلي أو يؤوي المجرمين كي يسأل باعتباره مساهما تبعية في الجريمة، بل لابد إضافة إلى ذلك أن يتوافر لديه الركن المعنوي، ويستخدم بعض الفقهاء مصطلح القصد الجنائي بدلا من الركن المعنوي، غير أن هذا المصطلح معيب عند أغلب الفقهاء، إذ يرون إمكانية قيام مساهمة تبعية في الجرائم غير المقصودة⁽¹⁾ كما هي في الجرائم العمدية، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: الارتباط الذهني في الجرائم العمدية

وهي الجرائم التي يتخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، الذي قوامه عنصران وهما العلم والإرادة، فإذا انتفيا أو انتفى أحدهما لا يعد الشخص مساهما تبعية⁽²⁾، وهذا ما سيتم بيانه فيما يلي:

أولا - العلم: لكي يعتبر الشخص مساهما تبعية لا بد وأن يحيط علمه بهائية فعله وما يترتب عليه، كما يعلم أن من شأن سلوكه إعانة الفاعل الأصلي على ارتكاب الجريمة⁽³⁾، كما لو أن صانع المفاتيح المزيفة قد أعطى مفتاحا للصوص في سوابق في السرقة، فاستخدم هذا اللص ذاك المفتاح في ارتكاب جريمة السرقة بالفعل، فإنه لا يعتبر الصانع مساهما تبعية بالمساعدة، لأنه حتى ولو أحس في ظروف الحال أن ذلك اللص سيرتكب السرقة

(1) حسني نجيب: المرجع السابق، ص 453 / أسامة قايد: المرجع السابق، ص 328.

(2) القهوجي: المرجع السابق ص 543 / عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 187 / حسن نجيب: المرجع نفسه.

(3) سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 656 / محمد عوض: المرجع السابق، ص 260 وما بعدها / رمسيس بهنام: المرجع السابق، ص 776 / زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص 411 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 98 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 436.

بذلك المفتاح، إلا أنه لا يعلم بماهية تلك السرقة بالضبط، كما لا يعلم مكانها ومن هو المجني عليه، ومن هنا فمن غير المنطقي أن ينسب إليه قصد الإسهام في تلك الجريمة⁽¹⁾. ولقد اعتبر المشرع الجزائري علم الجاني بفعله والنتيجة المترتبة عنه شرطا أساسيا لا اعتباره مساهما تبعا، وقد صرح بهذا في المادة 42 ق ع "يعتبر شريكا... لكنه ساعد بكل الطرق مع علمه بذلك". وجاء في المادة 43 ع "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا... مع علمه بسلوكهم الإجرامي". وتطبيقا للمادة 42 و 43 ق ع فإن المشرع الجزائري قد اشترط العلم في العديد من الجرائم كركن للمسؤولية الجنائية، كما هو في المادة 91/2 ع "... يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب أحد الأفعال الآتية:

- تزويد مرتكبي الجنايات والجناح ضد أمن الدولة... مع علمه بنواياهم.
- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجناح... مع علمه بذلك" ويترتب على هذه المواد أن القاضي لو أغفل عنصر العلم وحكم على المتهم بناء على فعله فقط بأنه مساهم تبعا، كان حكمه غير مؤسس، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن القانون لا يعاقب الشريك بالمساعدة إلا إذا كان عالما بالجريمة التي يرتكبها الفاعل الأصلي، ومن المستقر قضاء أن السؤال المتعلق بإدانة الشريك بالمساعدة يجب أن يتضمن عنصر العلم وإلا كان الحكم المبني عليه ناقص الأساس القانوني"⁽²⁾.
- ثانيا- الإرادة: كما هو مقرر قانونا، أن علم الجاني أو تصوره أو توقعه للنتيجة المترتبة على نشاطه، لا يكفي لاعتبار الجاني مساهما تبعا، بل لا بد إضافة إلى ذلك أن يريد تلك

(1) رمسيس بهنام: المرجع نفسه.

(2) قرار بتاريخ 08/12/1981، رقم 27789، مجلة الاجتهاد القضائي: وزارة العدل د.م. ج. 1987، ص 59.

النتيجة كما يريد كل واقعة من شأنها أن تعطى لفعله دلالة الإجرامية⁽¹⁾، وتكمن حقيقة إرادة الشريك إذا تمثل الجريمة من الناحية الواقعية على أساس أنها غايته ومطلبه⁽²⁾.

ومما يجدر التنبيه إليه أن الإرادة التي على أساسها يجرم فعل المساهم التبعية، لا بد وأن تتجه إلى شطري الركن المادي وهما النشاط والنتيجة، فلا يعد الجاني من الناحية القانونية مساهما تبعية إلا إذا اتجهت إرادته إلى الفعل الذي يتدخل به في الجريمة، كمن يمنح سلاحا لغيره فيستعمله هذا الأخير في قتل شخص، فلكي يعد المانح مساهما تبعية في جريمة القتل، يستوجب أن تكون إرادته قد اتجهت إلى إدخال السلاح في حيازة القاتل برغبة منه، أما إذا استولى عليه القاتل بطريق الإكراه أو السرقة، فإن الإرادة منعدمة لمانح السلاح، وبالتالي فلا محل لمساءلته عن الاشتراك في القتل⁽³⁾.

ولا يكفي أن تتجه الإرادة إلى الفعل، بل يجب أن تتجه إضافة إلى ذلك إلى النتيجة الجرمية التي سيحققها الفاعل الأصلي، وعليه فمن يمنح سلاحا لغيره لكي يخوف به المجني عليه فقط، فيستعمله ذلك الشخص في القتل، فهنا لا يعد مانح السلاح مساهما تبعية في جريمة القتل، لأن إرادته لم تكن متجهة إلى تمكين الجاني من القتل بطريق ذلك السلاح⁽⁴⁾.

وإذا كان القصد الجنائي يتوافر من العلم والإرادة، حتى يعد الجاني مساهما تبعية في الجريمة، فإنه بالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري، نجد المشرع قد اقتصر على استخدام عنصر العلم في جميع المواد المتعلقة بالمساهمة التبعية، (م 42، 43، 91...) وقد يعود سبب ذلك أن المشرع الجزائري افترض أنه بتوافر علم الجاني بفعله يقتضي

(1) رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 467 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 340.

(2) علي راشد: المرجع السابق، ص 476.

(3) محمد عوض: المرجع السابق، ص 262 حسني نجيب: المرجع السابق، ص 437.

(4) رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص 467.

بالضرورة توافر الإرادة⁽¹⁾. وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها مسببة بالمادة 42 بما يلي: "لا يكفي المعاقبة الشريك أن يساهم بصفة غير مباشرة في جناية أو جنحة بقيامه قبل الشروع في الجريمة أو أثناء تحقيقها بفعل إيجابي فحسب، بل لا بد من أن يتوافر لديه القصد الإجرامي، المتمثل في علم المتهم بالجريمة التي يشترك فيها عمدا وبمحض إرادته، كما تنص على ذلك صراحة المادة 42 من عقوبات المعدلة بقانون 13 فبراير 1982"⁽²⁾.

الفرع الثاني: الارتباط الذهني في الجرائم غير العمدية

لقد ثار جدال كبير بين الفقهاء حول إمكانية قيام مساهمة تبعية في الجرائم غير العمدية، فانقسموا على إثر ذلك إلى اتجاهين مؤيد ورافض.

أولاً - الاتجاه المؤيد: يرى أصحاب هذا الاتجاه إمكانية قيام مساهمة تبعية في جرائم غير عمدية، بحجة أن نصوص القانون المتعلقة بالمساهمة التبعية لا تفرق بين جرائم عمدية وغير عمدية، فصياغة النصوص تسمح بتطبيقها على كل جريمة مهما كانت صورة الركن المعنوي فيها⁽³⁾، فالمساعدة مثلاً يمكن أن تنصرف إلى الفعل الخاطئ الذي سبب النتيجة في الجريمة غير العمدية، كما لو سلم شخص سيارته إلى آخر ضعيف البصر، فدهس هذا الأخير أحد المارة وقتله، فإنه يسأل جزائياً كل من السائق ومالك السيارة، فالأول يسأل عن القتل الخطأ باعتباره مساهماً أصلياً، والثاني يسأل باعتباره مساهماً تبعياً بطريق المساعدة، لأنه أعانه على الفعل الذي تسبب في حصول النتيجة، ويعد الركن المعنوي هنا متوافراً، لأنه بتخليه عن سيارته لذلك الشخص، يعلم بأنه

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 341.

(2) قرار يوم 06/12/77 غ ج 1، في الطعن رقم 14045، الإجتهد القضائي: ج 2، ص 221.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 546.

سيستعملها في القيادة، أما النتيجة وإن كانت بالنسبة إليه غير مقصودة، إلا أنه كان يتوقعها⁽¹⁾.

كما يحتج أصحاب هذا الاتجاه بأن طبيعة الجرائم غير العمدية، ليس فيها ما يحول دون قيام مساهمة تبعية، فالقانون يتطلب إلى جانب نشاط المساهم التبعية عناصر الركن المعنوي لقيام تلك الجريمة، وبتوافر الخطأ غير العمدية يكون الركن المعنوي قد توافر، وعليه فلا يمكن نفي قيام مساهمة تبعية في تلك الجريمة بحجة أنها لا تقبل إلا القصد الجنائي⁽²⁾، فثمة فرق بين القصد في الجريمة وبين القصد في الاشتراك، فالقصد الثاني لا يستلزم القصد الأول أي لا يستلزم كون الجريمة عمدية، فمن أعطى السلاح لصديقه الذي يجهل قواعد التصويب فقتل به شخصا خطأ، فإن مقدم السلاح يعد مساهما تبعية في جريمة قتل الخطأ، لأنه وإن كان يعلم بأن صديقه سيستعمله في الصيد، إلا أنه لم يلق اعتبارا لجهل صديقه بفن التصويب، فهو إذن في دورته الحالة قد ساعد عن علم وإرادة على الفعل الذي أفضى إلى الوفاة، وهو ما يبرر اعتباره مساهما تبعية، ولا عبرة بعد ذلك كون الجريمة عمدية أو غير عمدية⁽³⁾. وقد أخذ بهذا الاتجاه القضاء الفرنسي، كما أخذ به القضاء المصري ثم تخطى عنه⁽⁴⁾.

ثانيا- الاتجاه الناكِر: يرى أصحاب هذا الاتجاه استحالة قيام مساهمة تبعية في جرائم غير عمدية وحتجهم في ذلك أن المساهمة التبعية تتطلب قصد المعاونة في إحداث النتيجة النهائية للنشاط الجرمي، وهو أمر يقتضي على الأقل تفاهم سابق بين الفاعل الأصلي والتبعية، وكل من قصد التعاون والتفاهم يفترض انبساط العلم على عناصر الجريمة

(1) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 102.

(2) حسني: المرجع السابق، ص 440.

(3) أبو الروس: المرجع السابق، ص 264 و 320 / سليمان عبد المنعم: المرجع السابق، ص 657.

(4) رضا فرج: المرجع السابق، ص 343 / كامل السعيد: المرجع السابق، ص 102.

وانصراف الإرادة إلى تحقيقها، وهذا مما لا يمكن تصوره إلا في الجرائم العمدية⁽¹⁾، وحسب هذا الاتجاه، فإن المساهم إذا لم يعتبر تبعا في الجريمة فهذا لا يعني أن يفلت من المسؤولية الجنائية، لأنه إذا تبين أن فعله قد كان له دخل في تحقيق الجريمة، فإنه يعد فاعلا أصليا لها مع غيره، ويميل لهذا الاتجاه بعض الفقهاء في فرنسا والعديد من الفقهاء المصريين⁽²⁾.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإنه لا يتطلب لقيام أي جريمة إلا النشاط الإرادي والنتيجة الضارة والعلاقة السببية بينهما، وهذه العناصر تعد كلها متوافرة بالنسبة لكل مسؤول في الجريمة غير العمدية، وعليه فمن يمنح سيارته لشخص يجهل قواعد القيادة في مكان عمومي، فأصاب ذلك الشخص أحد المارة فقتله، ففي هذه الحالة يعد فاعلا أصليا في القتل الخطأ مانح السيارة وسائقها، ولا يمكن مساءلة المانح على أساس أنه مساهم تبعا بطريق المساعدة، لأن المشرع الجزائري اشترط توافر القصد الجرمي حتى يعد الجاني مساهما تبعا، وهذا الذي أكدته المادة 42 و 43 صراحة، وقد اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "لا يكفي لمعاقبة الشريك أن يساهم بصفة غير مباشرة في جناية أو جنحة بقيامه قبل الشروع في الجريمة أو أثناء تحقيقها بفعل إيجابي فحسب، بل لا بد من أن يتوافر لديه القصد الإجرامي المتمثل في علم المتهم بالجريمة التي يشترك فيها عمدا أو بمحض إرادته، كما تنص على ذلك صراحة المادة 42 المعدلة بقانون 13 فبراير 1982"⁽³⁾.

(1) محمد عوض: المرجع السابق، ص 263 / حسني نجيب: المرجع السابق، ص 439 / رضا فرج: المرجع نفسه.

(2) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 102 / محمد عوض: المرجع السابق، ص 263 / القهوجي: المرجع السابق، ص 545 / حسيني نجيب: المرجع السابق، ص 439 / توفيق المجالي: المرجع السابق، ص 391 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 343

(3) قرار 06 / 12 / 1977، غ ج أول، طعن رقم 14045، الإجتهد القضائي: ج 2، ص 221.

الفصل الثالث: المعاملة الجنائية للمساهمين

لما كانت وحدة الجريمة ركنا في المساهمة الجنائية، فإن المسؤولية عنها بهذا الوصف تبتدى من لحظة البدء في تنفيذها من قبل الفاعل الأصلي، وتتحدد المراكز القانونية للجنة المساهمين معه ومسؤوليتهم بحسب ظروفهم كلهم، وهو ما سيتم التطرق إليه فيما يلي:

المبحث الأول:

عقوبة المساهمين

إذا كان المشرع الجزائي يفرق بين المساهمين في التجريم، فهل يفرق بينهم في العقوبة؟ للإجابة على هذا الإشكال يقتضي التطرق إلى بيان عقوبة المساهم الأصلي ثم التبقي.

المطلب الأول: عقوبة المساهم الأصلي

يخضع الفاعل الأصلي للعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها كما هي مبينة في قانون العقوبات، سواء تعلق ذلك بالفاعل المباشر أو المحرض أو الفاعل المعنوي⁽¹⁾، وهذا الذي صرح به المشرع الجزائي في المادة 45ع المتعلقة بعقوبة الفاعل المعنوي بما يلي: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". ونفس الحكم قرره المادة 46ع في عقوبة المحرض بما يلي: "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبة المقررة للجريمة".

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أنه إذا كان الأصل في انطباق العقوبة على الفاعل الأصلي أن يرتكب هذا الأخير الجريمة ولو على سبيل الشروع، فإن هذا لا يصدق

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 189 / الشباسي: المرجع السابق، ص 160.

على المحرض إذ أنه يعاقب ولو لم تنفذ الجريمة محل المساهمة⁽¹⁾، طبقا للمادة 46 ع السالفة الذكر.

ولا يشترط المشرع الجزائري - كمبدأ عام - في انطباق العقوبة المقررة للجريمة، ارتكابها من قبل فاعل أصلي منفرد، بل تنطبق عليها ولو ارتكبت من قبل عدة جناة، فالقاعدة العامة أن تعدد الجناة في الجريمة لا يعد ظرفا مشددا للعقوبة، اللهم إلا ما استثنى بنص خاص في ذلك⁽²⁾.

كما هو الحال بالنسبة لجريمة السرقة المنصوص عليها بموجب المادة 394 ع، حيث تعاقب على السرقة بواسطة شخصين فأكثر بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، وهي كما يظهر عقوبة جنائية، مع العلم أن عقوبة السرقة العادية التي يرتكبها شخص واحد في الظروف العادية، هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20000 دج وهي عقوبة جنحة، ونفس الأمر يقال عن المادة 253 ع والمادة 361/4 ع التي تعتبر تعدد الجناة ظرفا مشددا في سرقة المحاصيل الزراعية والمنتجات النافعة للأرض.

وإذا كان الأصل عدم اعتبار التعدد ظرفا مشددا، فإن تشديد عقوبته استثناء في التشريع الجزائري، قد يرجع لعدة تسهيل ارتكاب تلك الجرائم على وجه الحصر⁽³⁾، ولا يشترط في انطباق العقوبة على المساهمين الأصليين أن يكونوا كلهم معلومين، بل يمكن - طبقا للقواعد العامة في القانون - أن تطبق على بعضهم، و لو كان البعض الآخر مجهولا⁽⁴⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع نفسه، ص 137.

(2) الشباسي: المرجع السابق، ص 160 / رضا فرج: المرجع السابق، ص 344.

(3) القهوجي: المرجع السابق، ص 508 / صبحي نجم: شرح جزائري، القسم الخاص، ص 46.

(4) محمود مصطفى: شرح القسم العام، المرجع السابق، ص 322.

المطلب الثاني: عقوبة المساهم التبعي

لقد اختلفت التشريعات الوضعية في تقرير عقوبة المساهم التبعي، فمنها من قررت له عقوبة أخف من عقوبة المساهم الأصلي، كالتشريع العقابي البلجيكي والإيطالي والتركي والفنلندي والسويدي⁽¹⁾، وهذه التشريعات كلها أخذت بمنهج وحدة الجريمة مع استقلالية مطلقة للمساهمين في التجريم، في حين قررت تشريعات أخرى عقوبة واحدة لكل المساهمين في الجريمة، أي أن المساهم التبعي يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة كالمساهم الأصلي، وهذه التشريعات عموماً هي التي أخذت بمنهج وحدة الجريمة مع استعارة التجريم، كالتشريع الفرنسي، المصري، العراقي، الليبي، التونسي والمغربي⁽²⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد منح عقوبة واحدة للمساهم الأصلي والتبعي بدليل نص المادة 44/1¹ حيث نصت بأنه: "يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية والجنحة" وأضافت المادة في الفقرة الرابعة: "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

فبموجب هذا النص يكون المشرع الجزائري قد أخضع المساهمين على قدم المساواة في استحقاق العقوبة المقررة فيه، سواء من حيث طبيعتها أو من حيث المدة، فعلى سبيل المثال إذا ارتكب الفاعل الأصلي جريمة سرقة بسيطة المنصوص عليها في المادة 350 ق ع والتي عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات، فإن المساهم التبعي تطبق عليه نفس العقوبة وبهذا التحديد، كما أنه إذا ارتكب الفاعل الأصلي جناية وعوقب بالعقوبة الأصلية وصدرت في حقه عقوبات تبعية المنصوص عليها في المواد 6، 7، 8، والمتعلقة بالحجر القانوني م7، والحرمان من الحقوق الوطنية كحق التعيين والانتخاب م8، أو

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 286.

(2) نشأة إبراهيم: المرجع السابق، ص 220.

تحديد الإقامة ومصادرة الأموال، فإن هذه العقوبات كلها تطبق على المساهم التبعي⁽¹⁾ كما هي مذكورة، ولا سبيل للاحتجاج بأنه يوجد فرق بين نشاط المساهم الأصلي والتبعي، وهذا الذي تبنته المحكمة العليا في قرار لهما بما يلي: "لا فائدة ترجى من التمسك بالتفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة القتل العمدي مع سبق الإصرار مادامت المادة 44 ق ع تعاقب الشريك بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة التي ارتكبت"⁽²⁾.

وإذا كان المشرع الجزائي يعاقب المساهم التبعي بنفس عقوبة المساهم الأصلي، فإن هذه التسوية في العقوبة ليست على إطلاقها في كل أنواع الجرائم، بل هي مقصورة على الجنايات والجنح، أما في المخالفات فإن المساهم التبعي لا يعاقب عليها إذا ساهم فيها مع الفاعل الأصلي، وهذا الذي نصت عليه المادة 44/4⁴ بما يلي: "ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق".

وإذا كان المساهم التبعي يعاقب بنفس عقوبة المساهم الأصلي في الجريمة المرتكبة، مع العلم أن أفعالهما متفاوتة في درجة خطورتها وفي درجة تأثيرها في حصول النتيجة الجرمية، فهل هذا يعني أن المشرع الجزائي بهذه التسوية قد أخذ بموجب نظرية الاستعارة في التجريم؟

إن عقاب المساهم التبعي بنفس عقوبة المساهم الأصلي في التشريع الجزائي، لا يرجع إلى نظرية استعارة التجريم، بل إلى نظرية استعارة العقوبة، وفرق شاسع بين النظريتين، فإذا كان الأخذ بنظرية استعارة التجريم يترتب عليه نتائج تؤثر على المراكز

(1) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 156.

(2) قرار يوم 29/04/1986 رقم 150 غير منشور، أنظر أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، ص 24.

القانونية للمساهمين - على ما رأينا سابقا - فإن استعارة العقوبة لا تدل إلا على توحيد العقوبة لكل المساهمين⁽¹⁾.

وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن عقاب الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي مبدئيا لا يعتبر تطبيقا لنظرية استعارة التجريم، ولكنه تطبيق لنظرية استعارة العقوبة في الجريمة المجردة في الظروف العينية والشخصية، سواء كانت مشددة أو مخففة، ولما كانت الظروف تختلف من شخص إلى آخر، فإنه ليس بلازم على قضاة الموضوع، أن يوقعوا نفس العقوبة على كل المساهمين في الجريمة الواحدة"⁽²⁾.

لقد أشارت قرار المحكمة العليا إلى أن المشرع الجزائي حتى وإن أخذ بنظرية استعارة العقوبة، فإنه لم يأخذ بما على إطلاقها، بل ترك فسحة للقاضي يستعمل فيها سلطته التقديرية، بحيث يعمل على تفريد العقوبة للمساهمين في الجريمة، وذلك بمراعاة ظروفهم الشخصية، فيحكم بتخفيف أو تشديد العقوبة حسب خطورة الجاني

المبحث الثاني:

أثر الظروف الشخصية و المادية على مسؤولية المساهمين

إذا تعدد الجناة في ارتكاب الجريمة فإن الأصل أن يعاقب كلهم بالعقوبة المقررة لها، غير أنه لو أنزلت العقوبات على الأشخاص بشكل متساو بغض النظر عن ظروفهم ما كان القانون جديرا بالاحترام، لأن الجريمة ما هي إلا إفراز لظروف واقعية متعددة يعيشها الجاني أثناء ارتكابه لها، وعليه فإن تغييب هذه الظروف أثناء الحكم بالعقوبة يؤدي بالقانون إلى العمل عكس أهدافه خاصة ما تعلق منها بإصلاح الجاني الذي يعد غرضا من أغراض العقوبة، ولما كان القانون ينشد العدالة فإنه أقر نظاما متعلقا بظروف الجريمة، يتم من خلاله توقيع العقوبة على حسب خطورة الجاني و ظروفه، وهذا أصل

⁽¹⁾ رضا فرج: المرجع السابق، ص 344.

⁽²⁾ قرار يوم 13/01/1987 غ ج أولى، طعن 4797، الاجتهاد القضائي، ج 2، ص 223.

اعتد به المشرع الجزائري في المادة 2/44 و3ع، وقد اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "إذا تعدد المتهمون وتوافرت لدى أحدهم دون الآخر ظروف عينية أو شخصية من شأنها أن تشدد أو تخفف العقوبة، فإن القانون والمنطق يقتضيان بأن يستقل كل مساهم مسؤوليته الخاصة، وبأن تتناسب عقوبة كل واحد منهم مع جسامة فعله وخطورته الإجرامية"⁽¹⁾.

ولا تخرج الظروف في القانون الجزائري عن ظروف تتعلق بالجاني والتي يصطلحون عليها بالظروف الشخصية، وظروف تتعلق بالجريمة ذاتها، وهي التي يصطلح عليها الفقهاء بالظروف الموضوعية، وسيتم تفصيل ذلك كله:

المطلب الأول: أثر الظروف الشخصية على مسؤولية المساهمين

وهي الظروف التي لا صلة لها بالركن المادي وإنما تتصل بشخصية المساهم فيها فاعلا أصليا كان أو تبعا، فتحدث تعديلا في خطورة إرادته أو شخصيته الجرمية، مما يؤدي إلى التأثير في عقوبته تخفيفا أو تشديدا أو إعفاء⁽²⁾.

والقاعدة أن الظروف الشخصية على اختلاف أنواعها، لا تتعدى شخص صاحبها، فلا تسري على غيره سواء كانت مشددة أو مخففة وسواء علم بما هذا الغير أو جهلها، وهذا الذي أقره المشرع الجزائري في المادة 2/44 بما يلي "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديدا أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها بالنسبة للفاعل والشريك الذي تتصل به الظروف".

والظروف الشخصية في التشريع الجزائري على نوعين: ظروف تغير من وصف العقوبة وظروف تغير من وصف الجريمة، وسيتم تفصيل ذلك كله على النحو التالي:

(1) قرار يوم 02/01/1985، غ ج أولى، رقم 36659، الاجتهاد القضائي، ج 2، ص 224.

(2) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 52.

الفرع الأول: الظروف الشخصية التي تغير من وصف العقوبة

وهي ظروف ذات طابع شخصي بحت، فلا تأثير لها على وصف الجريمة، وإنما تقتضي تغيير العقوبة من حيث التشديد والتخفيف والإعفاء، وينحصر دور هذه الظروف في تحديد مقدار جدارة صاحبها بالعقاب، ولما كانت هذه الظروف شخصية بحتة، ولا دخل لها في عناصر الجريمة، فإنها إذا توافرت لدى المساهم الأصلي لا يتأثر بها المساهم التبعية، وإذا توافرت في المساهم التبعية لا يتأثر بها المساهم الأصلي⁽¹⁾، ولقد قسم الفقه والتشريع هذه الظروف إلى ثلاثة أقسام وهي:

أولاً- ظروف شخصية تمنع من المسؤولية

وهي الحالة التي يكون فيها أحد المساهمين يتوافر على حالة تمنع مسؤوليته عن الجريمة التي ساهم فيها، فلا يستفيد من هذا الظرف من ساهم معه، سواء كان فاعلاً أصلياً أو مساهماً تبعية⁽²⁾ كصفة الصغر المنصوص عليها في (م 49/1 ع)⁽³⁾، أو صفة الجنون المنصوص عليها في المادة (47 ع)⁽⁴⁾ أو صفة الإكراه المنصوص عليها في (م 48 ع)⁽⁵⁾. وعليه فمن ارتكب جريمة قتل مع مجنون سواء كان المجنون فاعلاً أصلياً أو تبعية، فإن هذا الأخير يمنع من المسؤولية عن جريمة القتل، بينما يسأل المساهم معه مسؤولية تامة عن تلك الجريمة بحسب ما إذا كان فاعلاً أصلياً أو مساهماً تبعية.

(1) عبد الفتاح خضر: المرجع السابق، ص 227.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 347.

(3) تنص م 49 ع "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية".

(4) المادة 47 ع "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بأحكام الفقرة 2 من المادة 21".

(5) تنص المادة 48 ع ج "لا عقوبة على من اضطرت له إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".

ثانيا- ظروف شخصية تعفي من العقوبة

تعد موانع العقوبة ذات طابع شخصي كموانع المسؤولية تماما، فيترتب على توافرها لدى أحد المساهمين بقاء الجريمة كما هي بعناصرها المستوجبة للمسؤولية، إلا أن المساهم الذي توافرت فيه تلك الموانع - فاعلا أصليا كان أو مساهما تبعا - يعفى من العقوبة المقررة لتلك الجريمة⁽¹⁾، ومن تطبيقات ذلك في التشريع الجزائري ما نصت عليه المادة 126ع من إعفاء الجاني في جريمة خطف امرأة من العقاب إذا تزوج بها زواجا شرعيا، أو ما نصت عليه المادة 180ع من إعفاء أحد الأقارب لغاية الدرجة الرابعة في جريمة إخفاء قريبهم مرتكب الجريمة، ومن ذلك أيضا ما نص المشرع الجزائري في المادة 179ع من إعفاء الجاني إذا كشف للسلطة عن جريمة اتفاق جنائي من قبل عصابة قبل الشروع في ارتكاب الجريمة، أو ما نصت عليه كذلك المادة 368ع من إعفاء مرتكب جريمة السرقة بين الأصول والفروع.

فهذا النوع من الظروف الشخصية لا يستفيد منه إلا الشخص الذي توافرت فيه، فالمساهم في جريمة خطف امرأة أو إخفاء الأقارب أو في سرقة حدثت بين الأصول والفروع من غير أن يتوافر فيه الظروف المشروطة فيها، يعاقب بالعقوبة المقررة لتلك الجرائم باعتباره فاعلا أو مساهما تبعا، وإن أعفي الذي توافرت فيه تلك الظروف⁽²⁾.

ثالثا: ظروف شخصية مشددة للعقاب أو مخففة له

قد تلتصق بشخص أوصاف في جريمته، فيترتب عليها تشديد عقوبتها أو تخفيفها، وهي ظروف لا تسري إلا على صاحبها فقط، ولا يتعدى أثرها لغيره سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما تبعا، ومن ذلك حالة العود إلى الجريمة في التشريع الجزائري المنصوص عليها بموجب المواد من 54 إلى 60 من قانون العقوبات وهي الحالة الوحيدة التي اعتبرها

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 347.

(2) رضا فرج: المرجع نفسه .

المشرع ظرفا شخصيا مشددا⁽¹⁾، فلو تعدد الجناة في ارتكاب جريمة قتل و كان من بينهم عائد للجريمة، فإنها تشدد العقوبة عليه مساهما أصليا كان أو تبعا، وإلى جانب الظروف الشخصية المشددة يسلم المشرع الجزائي بعض الظروف والأعذار المخففة التي تقتضي أخذ المتهم بالرفقة من غير المساهمين معه⁽²⁾، وهذا الذي اتجهته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها بما يلي: "إن الظروف المخففة أسباب شخصية لا يستفيد منها المساهم في الجريمة إلا إذا اقتنع قضاة الموضوع بأن الشروط متوافرة فيه"⁽³⁾.

ومن الأعذار الشخصية المخففة في التشريع الجزائي صفة الأمومة في جريمة القتل، المبينة في المادة 261 ق ع والتي بموجبها تستفيد الأم وحدها من العذر من غير المساهمين معها، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "إن القانون قرر للقتل الذي ترتكبه الأم على طفلها حديث العهد بالولادة عقوبة أخف من القتل الذي يقع على طفل أجنبي عنها، فصفة الأمومة في القتل المذكور تعتبر عذرا قانونيا مخففا لا تستفيد منه إلا الأم الجانية، ولا تأثير له على عقوبة الشريك الذي يساهم بصفة غير مباشرة في الجريمة"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الظروف الشخصية التي تغير وصف الجريمة

وهي الظروف التي بتوافرها أو توافر إحداها لدى الجاني، ترتب عليه الخضوع لنص تحريمي آخر يحدد وصفا جديدا لجريمته غير النص الذي كان من المفترض أن ينطبق عليه

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 348.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 338 وما بعدها.

(3) قرار يوم 10/02/1981، غ ج أولى، طعن 24448 الاجتهاد القضائي، ج 2، ص 224.

(4) قرار يوم 24/07/1990، غ ج أولى، طعن 69058، الاجتهاد القضائي: ج 2، ص 224.

إذا لم يتوافر ذلك الظرف⁽¹⁾، ويشهد على هذه الظروف تطبيقات كثيرة من نصوص القانون، كصفة الخادم في جريمة سرقة المخدوم المنصوص عليها في المادة 353 ق ع والتي تغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، إذ يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، ومن ذلك أيضا صفة الموظف في جريمة الاختلاس المنصوص عليها في المادة 119 ق ع حيث غيرت وصف الجريمة إذ يعاقب هذا الأخير بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى عشرين سنة، ومن ذلك أيضا صفة الموظف في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 214 و 215 ق ع إذ غيرت وصف الجريمة إلى السجن المؤبد. فهذه الظروف وغيرها مما هو منصوص عليه في قانون العقوبات - لا تسري إلا على صاحبها ولا يتأثر بها غيره فاعلا أصليا كان أو مساهما تبعا.

ومما يجدر التنبيه إليه في هذا الصدد، أنه إذا كانت هذه الظروف تغير من وصف الجريمة، فهذا يعني أنها تدخل في عناصرها القانونية التي تقوم عليها حتى وإن كانت تتصل بشخصية الجاني، وعليه فإن هذه الظروف ليست شخصية محضة، كما أنها ليست مادية محضة، ولقد درج الفقهاء على تسميتها بالظروف المختلطة. وبالرجوع إلى نص المادة

(1) إن من يتتبع التشريعات التي تبين نظرية الاستعارة سيجد بأن الظروف الشخصية التي تتوافر في المساهم الأصلي يتأثر بها المساهم التبعية وعلى العكس من ذلك فإن توافرت تلك في المساهم التبعية فإنه لا يتأثر بها المساهم الأصلي بالأولى، لأن المساهم التبعية يستمد تحريمه من نشاط المساهم الأصلي ويترتب على هذا أن الوصف القانوني للجريمة يتحدد بالنظر إلى ظروف الفاعل الأصلي باعتباره هو الذي حقق الفعل المكون للجريمة وبالتالي يسأل عنها كل من الفاعل الأصلي والتبعية وعليه فإذا كان الشريك في التزوير موظفا عاما بينما لم يكن التفاعل كذلك فإن لا يشدد العقاب على أي منها. أنظر حسني نجيب: المرجع السابق، ص 450.

44 فقرة 2 ع لا نجد أي حكم يتعلق بها مع وجود تطبيقات كثيرة تشهد على وجودها في القانون الجزائري⁽¹⁾.

ولقد اعتبر القضاء الفرنسي هذه الظروف موضوعية، فإذا شددت عقوبة المساهم الأصلي، فإنها تشدد تلقائيا على المساهم التبعي وإن كان يجهلها، ولقد ترتب على هذا التقدير عندهم بعض النتائج الخطيرة، فشريك الخادم في سرقة المخدم يعاقب بعقوبة السرقة المشددة ولو كان يجهل هذا الظرف، وهي كما يظهر عقوبة أشد من العقوبة التي كان من الممكن أن يعاقب عليها لو ارتكب السرقة هو بنفسه، ولكن على الرغم من خطورة هذه النتيجة، إلا أنها تتماشى مع نظرية الاستعارة التي أخذ بها القانون الفرنسي⁽²⁾. ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى بيان أحكام هذه الظروف صراحة - وهذا مما يعاب عليه في هذه القضية - فإن سكوته يفترض فيه احتمالين، إما أنه يميل للأخذ بما ذهب إليه القضاء الفرنسي، وهذا مستبعد نوعا ما لاختلاف منهجهما التجريمي. والافتراض الثاني أن المشرع الجزائري يلحق الظروف المختلطة بالظروف الشخصية وتأخذ أحكامها، وهذا الذي يرجحه بعض شراح القانون الجزائري⁽³⁾، والحقيقة أن هذا الرأي الأخير هو الذي أخذ به القانون الجزائري، وفقا لعموم المادة 44/2 ق ع وقد تبنته المحكمة العليا في إحدى قراراتها بما يلي: "ويعتبر الظرف شخصا إذا وجد مصدره في شخص المساهم، كالعود أو عذر الاستفزاز أو علاقة البنوة في جريمة قتل الأصول أو علاقة الأمومة في قتل طفل حديث العهد بالولادة وصفة الموظف في جرمي الرشوة

(1) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص 159.

(2) رضا فرج: المرجع السابق، ص 351.

(3) المرجع نفسه، ص 352.

واختلاس الأموال إلى غير ذلك من الظروف الشخصية، فإذا توافرت لدى الفاعل الأصلي ظروف شخصية مشددة فإنها لا تسري على الشريك"⁽¹⁾.

المطلب الثاني: أثر الظروف الموضوعية على مسؤولية المساهمين

ويصطلح عليها الفقهاء بالظروف المادية والعينية، وهي الظروف اللصيقة بعناصر الركن المادي للجريمة نشاطا كان أم نتيجة، وسواء كانت مشددة أو مخففة.

ولا تثير الظروف الموضوعية إشكالا في سريانها على الفاعل الأصلي، لأن الركن المادي للجريمة يتحقق على يديه إما بالمباشرة، أو كون فعله رئيسيا في تحقيقه، وإنما الإشكال يثور بالنسبة للمساهم التبعية، لأن فعله غير مباشر وغير رئيسي في تحقق الجريمة⁽²⁾.

والقاعدة أن الظروف العينية على اختلاف أنواعها تسري على كل المساهمين في الجريمة أصليين كانوا أم تبعيين، ولكن بشرط أن يتحقق لديهم العلم بها، وهذا الذي صرح به المشرع الجزائري في المادة 44/3³ بما يلي: "الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها، يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم بهذه الظروف"..⁴

ولم يحصر المشرع الجزائري كل الظروف العينية في مادة من المواد، لأن ذلك مما يستفاد من نصوص القانون، والظروف العينية كما هي مبينة في الفقرة الثالثة من المادة 44 تقع إما أن تكون مشددة وإما أن تكون مخففة. وهو ما سيتم عرضه فيما يلي:

(1) قرار يوم 02 / 01 / 1985 غ ج 1، طعن 36659، الاجتهاد القضائي، ج 2، ص 224.

(2) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 49.

الفرع الأول: الظروف المشددة

وهي الظروف التي تقترن بالنشاط المادي المكون للجريمة والنتيجة الجرمية، فتزيد من جسامة الجريمة أو تشير إلى خطورة الجاني⁽¹⁾، ولقد درج الفقهاء في تقسيم الظروف الموضوعية المشددة على النحو التالي:

أولاً: الظروف المشددة للصيقة بالفعل

قد يلحق بالنشاط المكون للجريمة ظروف تتعلق بوسيلة أو طريقة أو بزمان أو مكان ارتكابها، فيعتبرها القانون ظرفاً مشدداً⁽²⁾، فمن الظروف التي تتعلق بالوسيلة في التشريع الجزائي القتل بالسهم المنصوص عليها في المادة 261 ق ع، ومن الظروف التي تتعلق بكيفية ارتكاب الجريمة، القتل بالتعذيب المنصوص عليها في المادة 262 ق ع، ومن الظروف المتعلقة بزمان ارتكاب الجريمة، ارتكاب جريمة السرقة ليلاً، المنصوص عليها في المادة 353 ق ع، أو ارتكاب السرقة في حالة طوارئ كزلزال أو فتنة، المنصوص عليها في المادة 354 ق ع، ومن الظروف المتعلقة بمكان ارتكاب الجريمة، ارتكاب السرقة في الأماكن العمومية كالطرق والمحطات والموانئ المنصوص عليها في المادة 352 ق ع.

فهذه الظروف المشددة للصيقة بالفعل على تعددها، فإنها تسري على كل المساهمين في الجريمة، سواء كانوا فاعلين أصليين في الجريمة أو كان بعضهم أصلياً والآخرين تبعيون، ولكن بشرط أن يتحقق العلم بالنسبة للمساهمين على توافر هذه الظروف أو بعضها في الشخص الذي ينفذ معهم تلك الجريمة، وعليه فمن أخرج المسروقات مع شخص كان يحمل سلاحاً وقد كان ذلك معه، فإن حامل السلاح يسأل بموجب المادة 351 ق ع المشددة لعقوبة السرقة، بينما يسأل الذي كان يجهل بظرف حمل السلاح،

(1) رضا فرج: المرجع السابق، ص 353.

(2) عبد الله سليمان: المرجع السابق، ص 320.

بموجب المادة التي تعاقب على السرقة البسيطة، هذا وما يجدر التنبيه إليه أن الظروف الموضوعية المشددة أغلبها يترتب عليه تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية.

ثانيا : الظروف المشددة اللصيقة بالنتيجة

إن المشرع لما يسند عقوبة لأي فعل جرمي، فإنه يستحضر تصوره للنتيجة المتوقعة في الحدوث، حتى يكون هناك تناسب بين العقوبة و النتيجة، ولكن غالبا ما تتحقق نتيجة شديدة من النتيجة التي حددها النص القانوني، مما يتطلب وضع عقوبة شديدة مناسبة للنتيجة الثانية، وتعد هذه الأخيرة ظرفا مشددا⁽¹⁾، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 83 ق ع، حيث تعاقب من يأمر القوة العمومية التي تكون تحت تصرفه بمنع تنفيذ القوانين الخاصة بالتجنيد أو التعبئة، فإذا أدى طلبه أو تنفيذ أوامره إلى تحت النتيجة فعلا يعاقب بالمؤبد، وعليه فلو حرض شخص ذلك القائد على هذا المنع أو ساعد شخصا على ذلك يسري هذا الظرف المشدد عليهم جميعا من غير استثناء، ولكن بشرط أن يتحقق العلم دائما بهذا الظرف المشدد.

الفرع الثاني: الظروف الموضوعية المخففة

لما كانت العقوبات تتراوح بين الحد الأدنى والحد الأقصى، فهذا التقسيم يترتب عليه أمر عملي، إذ أنه مراعاة لمبدأ تفريد العقوبة، وجب النظر في ظروف الجريمة، فإذا اقتضت التشديد وجب الحكم بالعقوبة الشديدة، وإن اقتضت التخفيف وجب الحكم بالعقوبة المخففة على وفق ما يقرره القانون، سواء تعلق الأمر بالأعذار أو الظروف المخففة⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان: المرجع السابق ص 321.

(2) تشترك الأعذار القانونية المخففة مع الظروف الموضوعية المخففة في نفس الأحكام غير أن التخفيف في الأعذار وجوبي أما في الظروف المخففة جوازي و كلاهما يقتصر على تخفيف العقوبة إلى الحدود التي رسمها القانون. أنظر رضا فرج: المرجع السابق، ص 96 وما بعدها.

والمتتبع للظروف والأعذار المادية المخففة في التشريع الجزائري، سيجد بأنها متعلقة بكيفية وقوع الجريمة، فمن ذلك عذر الاستفزاز المنصوص عليه في المادة 279ع، حيث تقضي هذه المادة بتخفيف عقوبة القتل أو الجرح التي يرتكبها أحد الزوجين على زوجته أو شريكه حين يفاجئ زوجته بالزنا، ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 294ع، حيث أقرت استفادة الخاطف من العذر المخفف، حين يضع على الفور حد الحجز المخطوف ويطلق سراحه.

ولما كانت هذه الظروف والأعذار المخففة تتعلق بكيفية وقوع الجريمة ذاتها، فإنه طبق المادة 44/3^ع يستفيد منه كل المساهمين، سواء كانوا كلهم فاعلين أو بعضهم فاعلا أصليا والبعض الآخر مساهما تبعا، ويعود سبب اعتبار هذه الظروف عذرا مخففا للعقاب، لأن هذه الجرائم تعد أقل خطرا من صور الجرائم الأخرى⁽¹⁾.

هذا ومما يجدر التنبيه إليه، أن اشتراط العلم في الظروف المخففة في التشريع الجزائري، أمر يستدعي نوعا ما الاستغراب، فإذا كان اشتراط العلم بوجود الظروف المادية المشددة له ما يبرره حتى لا يفاجئ المساهم بما لم يكن يتوقعه، فإن اشتراط العلم بالظروف المخففة لا مبرر له أصلا⁽²⁾، ولهذا نجد الكثير من التشريعات لم تشترط العلم بالظروف والأعذار المخففة كما هو الحال بالنسبة للتشريع الأردني⁽³⁾.

(1) المرجع نفسه، ص 355.

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

(3) كامل السعيد: المرجع السابق، ص 51.

خاتمة:

تركزت الدراسة على محاولة إظهار حقيقة المساهمة الجنائية بنوعيتها الأصلية والتبعية وكيفية تصنيف وتحريم المساهمين ومعاملتهم الجنائية، وكل ذلك تمت دراسته بمنهج مقارنة بين القانون الجزائري الجزائي والقوانين المقارنة، وبهذا المسلك المنهجي خلصت دراستي إلى عدد من النتائج التي كانت بمثابة إجابة على التساؤلات التي كانت افتراضات لهذا البحث، وسيتم إظهارها على النحو التالي:

1- تتحقق المساهمة الجنائية في التشريع العقابي الجزائري كلما تعدد الجناة في تحقيق نتيجة جرمية فإنه لا يسأل كل شخص عن فعله استقلالا بل يسألون كلهم عن تلك النتيجة الجرمية، ولكن بشرط أن يرتبط الجناة برباط ذهني موحد، كما ترتبط أفعالهم سببيا بتلك النتيجة الجرمية وسواء كان ذلك في جريمة عمدية أو غير عمدية.

2- يفرق المشرع الجزائري بين المراكز القانونية للمساهمين، نظرا لتفاوت أفعالهم في درجة خطورتها، وعلى هذا فإنه يصنف المساهمين إلى أصليين وتبعيين، كما أنه يعتمد على معايير موضوعية والمتمثلة في النشاط الجرمي المباشر والرئيسي، ولما كان هذا الأخير كذلك مفهومه غير منضبط فإنه اعتمد على ضابطين يعرف بهما الفعل الأصلي من التبعية، وهو الحضور على مسرح الجريمة والبدء في التنفيذ.

3- يعتمد المشرع الجزائري على منهج وحدة الجريمة، وعلى هذا فإنه يجرم أفعال الجناة استقلالا إذا اتحدوا في ارتكاب جريمة واحدة وإن تفاوتت أفعالهم في درجة تأثيرها، كما يجرم نشاط المساهم التبعية على الرغم من عدم انطباق الوصف الجرمي عليه، غير أنه ارتكز على حجة غير مقنعة وهي مجرد وجود علاقة حقيقية بين المساهمين، وهذه الحجة في حقيقتها ما هي إلا حيلة قانونية ليفر من نظرية استعارة التجريم المتقدمة قانونا.

4- يعتبر القانون الجزائري النشاط المادي المباشر أو غير المباشر بل وحتى التحضيري مساهمة أصلية، بشرط أن يكون صاحبه حاضرا على مسرح الجريمة فرديا كان أو جماعيا.

5- لا يشترط في التنفيذ الجماعي حصوله بالاتفاق، بل يكفي مجرد توافر القصد الذي قد يحدث فور ارتكاب الجريمة

6- لا تقوم المساهمة الأصلية بنشاط مادي فقط، بل تقوم حتى بنشاط معنوي ويتحدد على وجه الحصر في التحريض والفعل بالواسطة، أما التحريض فلا يكون أصليا إلا إذا انصب على جريمة معينة وبوسائل معينة،

تحدد حالات الفعل بالواسطة في تسخير شخص غير مسؤول أو حسن النية أو حيوان. ولا يتحقق هذا الفعل إلا بطريق الدفع والمساعدة.

5- يعتبر المشرع الجزائري نشاط المساهم التبعية غير مباشر وغير رئيسي في كل الأحوال، غير أنه لا يقوم إلا بطريق المساعدة السابقة والاعتیاد على إيواء الأشرار، ويعفي المساهم التبعية إذا عدل عن فعله قبل أن يرتكب الفاعل الأصلي فعله الجرمي.

6- يسند المشرع الجزائري عقوبة واحدة لكل من المساهم الأصلي والتبعية على الرغم من أنه يقر بتفاوت أفعال المساهمين في المشروع الإجرامي، ولهذا كان تفريقه في الظاهر شكليا، غير أنه وعلى الرغم من ذلك لا يؤخذ كثيرا، لاستناده إلى مبدأ تفريد العقوبة، بحيث يخول للقاضي سلطة في توقيع العقوبة بين حدها الأدنى والأقصى على حسب خطورة الفعل والفاعل، هذا وقد استند المشرع الجزائري في منهجه العقابي إلى نظرية استعارة العقوبة غير أنها بدورها منتقدة، لأنها تؤدي أحيانا إلى التفريط في العقوبة حينما يعدل المساهم الأصلي عن فعله، فيعفى بذلك المساهم التبعية تلقائيا، مع العلم أن كلاهما يستقل في تحريمه في القانون الجزائري. كما أنها قد تؤدي أحيانا إلى الإفراط في العقوبة خاصة بالنسبة للقوانين التي لم تشرط علم المساهم التبعية بالظروف الموضوعية، فيسأل عن الجريمة المشددة وإن لم يعلم بذلك، غير أن المشرع الجزائري قد اشترط العلم فلا يؤخذ في هذه النقطة الأخيرة.

7- يعتد المشرع الجزائري بالظروف الموضوعية والشخصية للجاني في الجريمة، غير أن هذه الأخيرة لا تسري إلا على من توافرت فيه سواء كانت ظروفًا تغير من وصف الجريمة أو تغير من وصف العقوبة، كأن تمنع من المسؤولية أو تعفي أو تشدد أو تخفف من العقوبة، في حين الظروف الموضوعية تسري على كل المساهمين، سواء كانت ظروفًا عينية مشددة أو مخففة.

هذا ولا أزعـم أني أتيت بنظرية جديدة أو بأفكار مبتكرة في موضوع المساهمة الجنائية، وما أسمح لنفسي القول به، هو أنني حاولت الكشف عن ملامح نظرية المساهمة الجنائية وقمت بصياغتها بطريقة منهجية أكاديمية حديثة تتناغم مع الأنظمة القانونية المعاصرة.

هذا وفي الأخير حسبي أنني حاولت الاجتهاد، وآل رجائي أن يكون سعيي دائراً بين الأجر والأجرين، فإن أصبت فمن الله وإن أخطأت فمن نفسي ومن الشيطان.

قائمة المصادر والمراجع

1- كتب القانون

- أسامة قايد عبد الله: الأحكام العامة للنظام الجنائي، القسم الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ط3، 1997 القاهرة، مصر.
- إسحاق إبراهيم منصور: الأصول العامة في قانون العقوبات الجنائي العام، د.م. ج، دط، سنة 1979، الجزائر.
- الأكحل بن حواء: نظرية الولاية في الزواج، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دط، 1982، الجزائر.
- اكرم نشاة ابراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، دت، دط.
- بوسعيقة أحسن: الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوميه للطباعة والنشر ط 2003 بوزريعة الجزائر.
- بوسقيعة أحسن: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القانونية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط3، 2001، الجزائر.
- توفيق نظام المجالي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، دط، سنة 1998، عمان، الأردن.
- جيلالي بغداددي: الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الدوان الوطني للأشغال التربوية ط1، 2001، الجزائر.
- الحلبي محمد سالم العبادي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، د.ط، 1997، عمان، الأردن.

- رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ط4، سنة 1979، القاهرة، مصر.
- رضا فرج: شرح قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، ط2، 1976، الجزائر.
- رمسيس بنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997، مصر.
- زكي أبو عامر محمد: قانون العقوبات، القدم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، 1996، الإسكندرية، مصر.
- زكي أبو عامر وعلي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، دط، 1998 بيروت، لبنان.
- سعدي بسيسو: مبادئ قانون العقوبات، مادية الكتب و المطبوعات الجامعية، دط، دت، حلب، سوريا.
- سلامة مأمون: قانون العقوبات العلم العام، ط3 سنة 1990 دار الفكر العربي القاهرة مصر .
- سليمان عبد الله: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الهدى، دط، دت، الجزائر .
- سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات: دار الجامعة الجديدة للنشر، دط، سنة 2000، الإسكندرية، مصر.
- سمير عالية: أصول قانون العقوبات. القسم العام المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د ط. 1996، بيروت، لبنان.
- السيد ياسين: دراسات في السلوك الإجرامي ومعاملة المذنبين، دار الفكر، دط، سنة 1963، مصر.

- الشباسي إبراهيم: الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، دط، دت، بيروت، لبنان.
- الشواربي عبد الحميد: اثر تعدد الجرائم في العقاب، منشأة المعارف، دط، دت، الاسكندرية، مصر.
- صبحي نجم محمد: قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط3، 1996، عمان الأردن.
- صبحي نجم محمد: شرح قانون العقوبات الجزائي، القسم الخاص، د.م. ج، دط، سنة 2000، الجزائر.
- عادل قورة: محاضرات في قانون العقوبات، القسم العام، دم ج، ط2، سنة 1988، الجزائر.
- عبد الفتاح الخضر: الجريمة أحكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقهاء الإسلاميين، معهد الإدارة العامة، دط، سنة 1985، المملكة العربية السعودية.
- عبد الفتاح الصيفي: الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النهضة العربية، دط، دت، القاهرة، مصر.
- عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، دط، 2000، بيروت، لبنان.
- عبود سراج: التشريع الجزائي المقارن، المطبعة الجديدة، دط سنة 1975، دمشق، سوريا.
- عوض محمد عوض: الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، دم ج، دط، سنة 1978، الإسكندرية، مصر.
- علي راشد: القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، دط، 1974، القاهرة، مصر.

- كامل السعيد: الأحكام العامة للاشتراك الجرمي في قانون العقوبات الأردني، ط1، سنة 1983، دار مجدلاوي، الأردن.
- محمد الفاضل: المبادئ العامة في التشريع الجزائري ، مطبعة الداودي، دط، سنة 1975، دمشق، سوريا.
- محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط8 سنة، 1969، القاهرة، مصر.
- محمود مصطفى: أصول قانون العقوبات في الدول العربية. دار النهضة العربية، ط 1977، 1، القاهرة، مصر.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط5، 1982، القاهرة، مصر.
- مصعب الهادي بابكر: المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة، دار الجيل، ط1، 1988، بيروت، لبنان.
- هشام سعد الدين: جريمة الاتفاق الجنائي، المكتب الفني للاصدارات القانونية، دط، 1999.
- ياسين عمر يوسف: النظرية العامة للقانون الجنائي السوداني، دار مكتبة الهلال، دطى دت.

2- الموسوعات

- أحمد أبو الروس: الموسوعة الجنائية الحديثة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر.
- البهنسي أحمد فتحي: الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، دط سنة 1991، بيروت، لبنان.
- جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع ط2 دت بيروت لبنان.

- فريد الزغبى: الموسوعة الجزائرية، دار صادر، ط3، 1995، بيروت، لبنان.

3- كتب التاريخ والتراجم

- أبو القاسم سعد الله: تاريخ الجزائر الثقافي من القرن العاشر إلى الرابع عشر الهجري (16-20)، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دط، دت، الجزائر.

- بوزهرة محمد: مالك، دار الفكر العربي، ط2 سنة 1952، القاهرة، مصر.

4- البحوث والمقالات

- عبد المجيد زعلان: الاتجاهات الجديدة لتشريع جرائم الطرق. محاضرة أُلقيت بالمحكمة العليا. المجلة القضائية الأولى سنة 1996 الديوان الوطني للأشغال التربوية.

- عوض محمد عوض: نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الأنجلوسكسونية والتشريع المصري، محلة القانون ولاقتصاد، العددان الأول والثاني، السنة 26 مارس ويونيو، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1957.

- صالح جزول: تعدد الجرائم وأثره على العقوبات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري. بحث مقدم لنيل الماجستير، جامعة وهران، سنة 2000-2001.

- محمود مصطفى: المجلة الجنائية القومية، المجلد الأول العدد الأول باريس 1958 دار المعارف مصر.

- محمد شتا أبوسعد: مبادئ الاشتراك في المملكة العربية السعودية، مجلة الأمن العام، العدد 37 السنة 24.

5- المجلات والجرائد

- مجلة الاجتهاد القضائي: وزارة العدل د.م. ج، الجزائر، سنة 1987.

- المجلة القضائية: د وأت، الجزائر، العدد 3، سنة 1990.

- المجلة القضائية: د وأت، الجزائر، العدد 4، سنة 1990.

- المجلة القضائية: د وأت، الجزائر، العدد الأول، 1993.

- المجلة القضائية: د وأت، الجزائر، العدد 2، سنة 1993.
- المجلة القضائية: د وأت، الجزائر، العدد 2، سنة 2000.
- نشرة القضاة: د وأت، الجزائر، العدد 8، سنة 1967.
- الجريدة الرسمية: العدد 43 الصادرة يوم 24 صفر، عام 1427.

فهرس الموضوعات

05	 مقدمة
09	الباب الأول: مبادئ المساهمة الجنائية واتجاهات تصنيف وتجريم المساهمين .
11	 الفصل الأول: مبادئ المساهمة الجنائية
11	المبحث الأول: تعريف المساهمة الجنائية وتمييزها عن صور إجرامية مشابهة
11	 المطلب الأول: تعريف المساهمة الجنائية
16	 المطلب الثاني: تمييز المساهمة الجنائية عن صور إجرامية مشابهة
21	 المبحث الثاني: أركان المساهمة الجنائية
21	 المطلب الأول: تعدد الجناة
26	 المطلب الثاني: المشروع الإجرامي
39	 الفصل الثاني: الاتجاهات القانونية في تصنيف المساهمين
40	 المبحث الأول: تصنيف المساهمين في التشريعات الجزائية والتشريع الجزائي ..
40	 المطلب الأول: تصنيف المساهمين في التشريعات الجزائية
44	 المطلب الثاني: تصنيف المساهمين في التشريع الجزائي
45	 المبحث الثاني: معايير تصنيف المساهمين في الجريمة
45	 المطلب الأول: المذهب الشخصي
50	 المطلب الثاني: المذهب الموضوعي
57	 الفصل الثالث: الاتجاهات القانونية في تجريم أفعال المساهمين
57	 المبحث الأول: منهج تجريم أفعال المساهمين 36
57	 المطلب الأول: منهج تعدد الجرائم 37
60	 المطلب الثاني: منهج وحدة الجريمة 39

62	المبحث الثاني: أساس إسناد التجريم في المساهمة 40
62	المطلب الأول: نظرية الاستعارة 40
69	المطلب الثاني: نظرية الاستقلالية 45
79	الباب الثاني: المساهمة الأصلية والتبعية والمعاملة الجنائية للمساهمين 51
81	الفصل الأول: المساهمة الأصلية 52
82	المبحث الأول: المساهمة المادية 52
82	المطلب الأول: التنفيذ الفردي 52
87	المطلب الثاني: التنفيذ الجماعي في المساهمة المادية 56
99	المبحث الثاني: المساهمة المعنوية 64
99	المطلب الأول: التحريض 65
116	المطلب الثاني: الفعل بالواسطة 76
127	الفصل الثاني: المساهمة التبعية
128	المبحث الأول: حالات المساهمة التبعية
129	المطلب الأول: أفعال المساعدة
135	المطلب الثاني: إيواء الأشرار
139	المبحث الثاني: شروط قيام المساهمة التبعية
139	المطلب الأول: ارتباط تحقق الجريمة بنشاط المساهم التبعي
145	المطلب الثاني: الارتباط الذهني بين المساهم التبعي والأصلي
151	الفصل الثالث: المعاملة الجنائية للمساهمين
151	المبحث الأول: عقوبة المساهمين
151	المطلب الأول: عقوبة المساهم الأصلي
153	المطلب الثاني: عقوبة المساهم التبعي

155	المبحث الثاني: أثر الظروف الشخصية و المادية على مسؤولية المساهمين
156	المطلب الأول: أثر الظروف الشخصية على مسؤولية المساهمين
162	المطلب الثاني: أثر الظروف الموضوعية على مسؤولية المساهمين
166	خاتمة
169	قائمة المصادر والمراجع