الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف- المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق
رقم :

ميدان : الحقوق والعلوم السياسية
فرع : قانون خاص
تخصص : قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

تحت عنوان:

المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إعداد الطالبين:
- خرشي بلقاسم.
- رزيق أنور.

إشراف الأستاذ:
د. مقيرش محمد.

السنة الجامعية: 2020/2019.

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: بلقاسم اللقب: خرشي

الاسم واللقب الأم: محمد الصديق بن عادل عائشة

تاريخ الازدياد: 1989/02/27 مكان الازدياد: بوسعادة

رقم الهاتف: 0675.43.40.41

البريد الالكتروني: khorichibel@gmail.com

العنوان الشخصي: حي الكوشة - بلدية أولاد سيدي إبراهيم - ولاية المسيلة .

الباكالوريا:

المعدل: 11,08 الشعبة/التخصص: آداب و لغات سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2011

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون جنائي وعلوم جنائية الدفعة/سنة التخرج: 2020

المعدل النهائي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☒ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف:

رصيد عسكري: قطاع حضر:

المصلحة المستخدمة: المديرية العامة لاسم المؤسسة / الشركة:
للأمن الوطني
رتبة في العمل: عون شرطة

الصيغة:

موظف ... موظف في إطار عقود: نوع العقد:

X

امضاء الطالب

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: أنور اللقب: رزيق

اسم الأب: عبد النور اسم ولقب الأم: غرايبي عائشة.

تاريخ الازدياد: 1996/03/25 مكان الازدياد: المسيلة.

رقم الهاتف: 0772.92.19.47

البريد الالكتروني: Rezzigrezzig105@gmail.com.

عنوان الشخصي: قرية لهدات - بلدية بوقوم - دائرة مفرة - ولاية المسيلة -

الباكالوريا:

المعدل: 10.72 الشعبة/التخصص: علوم فيزيائية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2015

الليسانس: حقوق

تخصص الليسانس: قانون خاص الدفعة/ سنة التخرج: 2018

الماستر:

تخصص الماستر: قانون جنائي وعلوم جنائية الدفعة/ سنة التخرج: 2020

معدل ترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيف عمومي: / قطاع خاص:

مصحة مستخدمة: / اسم المؤسسة / الشركة:

رتبة في العمل:

الصيغة:

موظف بـ: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

امضاء الطالب

شكـــر وتقديـــــر:

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على رسوله الكريم، ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد:

إن الشكر وسيلة كريم إلى كريم، وأداة امتنان ذي الخلق السليم، يزفها كل من طلب واستجار، إلى من كان نعم العون والجار، وإنا لنحسب أنفسنا في طلب العلم كمن يستنجد بالخير فلا يجد إلا خيرا، لذلك فقد كان كل من علمنا حرفا أو مد لنا كفا جديرا بالشكر والامتنان.

ونخص بالذكر أستاذنا الكريم أيام الدراسة ومشرفنا ومرافقنا أيام التخرج "د. مقيرش محمد" على ما قدمه من نصح وإرشاد، فلك منا جزيل الشكر والعرفان وخالص الدعوات بالتوفيق، وأن يجعلك الله سببا في كل خير.

ونعم بالذكر كل الأساتذة الذين لم يبخلوا علينا طوال سنوات الدراسة السابقة جادت به قرائحهم وحازت به مكتسباتهم من علم نافع وفكر رافع، فلكم منا كل الشكر والثناء.

ونعرج بالذكر كل من أعاننا من قريب أو من بعيد على إعداد هذا العمل المتواضع، من أهل وطلبة وزملاء عمل وكل من أعاننا بالكلمة الطيبة أو تمنى لنا التوفيق سرا وعلانية.

إهـــــداء:

إلى من كان خوفها من امتحاناتي أكبر، وشغفها بنتائجي فيها أكثر، إلى من لا تفيها عبارات الامتنان، إلى الكريمة أمي نبع العطف والحنان.

إلى من كـانت ســندي، وزادي وعُـدتي وعــددي، إلى من أعــانتني في السراء والضراء، إلى زوجتي كل عبارات الشكر والثناء.

إلى ضياء البيت، من كان لها من اسمها نصيب، إلى ابنتي "نعمة"، جعلها الله منارة للعلم وأفاض عليها من نعمه، وجعلها مصدر سرور ومدعاة فخر لوالديها.

إلى الخلوق والمتواضع والدي أطال الله في عمره، وكل عائلتي الكبيرة من إخوتي وأخواتي وأسرهم وأبنائهم، أدام الله جمعنا في كل خير.

إلى كل أصدقائي وزملائي في الدراسة وفي العمل ومعارفي وأصحابي في مجمع الأدب في "واحة العرب".

إلى من أعـانني وحثـني على العـودة إلى ظلال طلب العلم وأمـدني بالـدافع لاســتكمال الطريق بعد انقطـاع وجفـاء، وأخص بالـذكر الحمو البروفيســور "سعيد قاسمي" وزوجته وأبناءه وبناته.

إلى كل من كان لي سندا يوما لما فيه خير، بارك الله فيكم وجزاكم عنا خير الجزاء.

خرشي بلقاسم.

إهـــــداء:

إلى صاحب السيرة العطرة والفكر المستنير، فلقد كان له الفضل في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب) أطال الله في عمره.

إلى أمي الغالية رحمها الله وطيب ثراها.

إلى إخوتي الذين كان لهم الأثر في تخطي الكثير من العقبات والصعاب.

إلى كل من علمني حرفا في هذه الدنيا، ومن لم يتوانوا يوما في مد يد العون لي.

إلى هـؤلاء أهـدي هـذا العمل المتواضـع، وأسـأل الله أن يجعله نبراسا لكل طالب علم.

رزيق أنور.

قائمة المختصرات:

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

م: مادة.

ج: جزء.

ط. طبعة.

ب.ط: بدون طبعة.

ب.س.م: بدون سنة مناقشة.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة رقم؛ إلى الصفحة رقم.

مقدمة:

إن الجريمة كظـــاهرة اجتماعية مرتبطة بـــالفرد والمجتمع قابلة للتطـــور عـــبر عـــدة عوامل كالحضارات والزمان والمكان والمعتقدات الدينية وصـولا إلى العولمة والإيـديولوجيات الحديثة ما يؤدي بالضـرورة وبصـورة طردية إلى تطـور الأنظمة القانونية السـائدة في هـذه المجتمعـات المتغيرة والمتـأثرة بهـذه العوامـل. وباعتبـار أن الإنسـان كـائن اجتمـاعي فهو لا يخلو من التـأثر والتأثير في أي مجتمع مع التغيرات الموجودة فيه خاصة القانونية منها، وبصورة أخص علاقته به من الناحية الجنائية إذا ما قـام بأفعـال مخالفة للقـانون السـائد سـواء عن طريق الخطأ أو عن قصـد، وهي أفعـال يعتبرها القـانون جـرائم تمس بـأمن الأفـراد وسـلامتهم بمختلف المسـتويات والشرائح المتعلقة بهم، فهي بصفة عامة تمس المجتمع ككيان في أمنه ومصالحه، وبالتـالي فهي أفعال يمنعها القانون ويقرر لمرتكبيها عقوبة متلائمة مع درجة الجرم المرتكب.

إن الجريمة هي سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصـلحة اجتماعية محمية بجزاء جنائي، وعليه فإن الجريمة تعرف بأنها سلوك يكون عبر قيـام شـخص بعمل أو الامتنـاع عن عمل مخالفا بذلك أحكام القانون على هذا السلوك مما يمكن إسناده إلى صاحبه، أي أن يكون هـذا الفعل (السـلوك) فعلا صـادرا عن إنسـان يمكن الاعتـداد بإرادته قانونـا، أي أن تكـون تلك الإرادة سـليمة (مدركة ومميـزة) وغـير مكرهة مع وجـود صـلة ما بين هـذه الإرادة والواقعة المرتكبة.[1]

من خلال هذا التعريف نستنتج أن الجريمة قد ترتكب من طرف شـخص بـالغ أو قاصـر، وقد ترتكب عمدا أو خطأ كما أنها قد تـرتكب من طـرف شـخص واحد يفكر ويصـمم عليها وينفـذها وحـده وتتـوفر في حقه أركانها فيكـون هو المسـؤول عنها جزائيـا؛ أو تـرتكب من طـرف عـدة أشـــخاص تتضـــافر جهـــودهم ويتعـــاونون فيما بينهم على تحقيق ما يســـعون إليه بحيث تـــوزع

1- الـدكتور عبدالله سـليمان، شرح قـانون العقوبـات الجزائـري، القسم العـام، الجـزء الأول (الجريمـة)، ديـوان المطبوعـات الجامعيـة، جامعة الجزائر، سنة 1995، ص 59.

الأدوار فيما بينهم إذ تعد الجريمة مشروعهم الإجرامي ويساهم كل منهم بدوره من أجل تحقيق هذا المشروع، ويكون كل مساهم فيها مسؤولا جزائيا، حيث أن الجرائم أصبحت لا ترتكب من طرف شخص واحد بمفرده مثلما كان معروفا في السابق فتقع المسؤولية الجنائية عليه وحده ، بل أصبحت ترتكب أحيانا من طرف عدة أشخاص وتقع عليهم المسؤولية الجنائية جميعا وهو ما أصبح يعرف بالمساهمة الجنائية، كما أن بعضها قد يكون الجرم فيها متمثلا في حالات الامتناع عن القيام بفعل ما يؤدي إلى حدوث الضرر، والضرر يكون بمصلحة محمية جنائيا، فالإضرار بمصلحة غير محمية جنائيا لا يترتب عليه جريمة وإن كان من الممكن أن يشكل فعلا غير مشروع في فرع آخر من فروع القانون، ومنه فالجريمة هي فعل أو المساهمة في فعل حظره القانون وأقر عقوبة لمرتكبيه أو الامتناع عن القيام بفعل أمر به القانون وأقر عقوبة للممتنعين عن القيام به.

إن أركان الجريمة ثلاثة: الركن الأول هو الركن الشرعي أي أن النشاط الذي قام به الفاعل يجب أن يكون مجرما من قبل القانون ويخضع لنص تجريم واضح؛ والركن الثاني للجريمة هو الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الإجرامي الذي قام به الفاعل ، وهو بدوره ينقسم إلى ثلاثة عناصر: النشاط الإجرامي، والنتيجة الإجرامية لهذا النشاط، والعلاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية؛ والركن الثالث هو الركن المعنوي، أي يجب توافر القصد الجنائي لدى الفاعل والقصد الجنائي يقوم على عنصرين أساسيين هما: العلم المنصرف إلى كل ماديات الجريمة،والإرادة التي اتجهت إلى السلوك الإجرامي ونتيجته.[1]

ويحدد القانون الجنائي الإجراءات التي تنشأ بارتكاب الجريمة وتستهدف تحديد المسؤول عنها وجمع الأدلة ضده والحكم عليه بالعقوبة المقررة لجريمته ثم تنفيذها عليه، ولا تثور أدنى مشكلة في تحديد أركان الجريمة وبالتحديد في ركنها المادي إذا كان الفعل الإجرامي ثمرة نشاط فاعل واحد، ولكن في حال تعدد الجناة فيما يعرف بالمساهمة الجنائية فإن الفعل الإجرامي يكون نتيجة لعدة أفعال ناتجة عن عدة جناة تتجه إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة حيث يساهم كل

1- ثروت جلال، نظرية الجريمة متعدية القصد الجنائي، رسالة دكتوراه (2003)، غير منشورة، جامعة الإسكندرية، ص 13.

منهم بدور في سبيل إحقاق هذه النتيجة، فيكون الارتباط بها ماديا ومعنويا ويكون تدخل أكثر من جانب في ارتكاب الجريمة مؤديا بالضرورة إلى وجود ركنين ملازمين للمساهمة الجنائية هما: الوحدة المادية للجريمة، والوحدة المعنوية للجريمة. والمساهمة قد تكون مساهمة أصلية أو مساهمة تبعية، حيث أن المساهمة الأصلية تفترض وجود أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق الهدف المشترك بينهم ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، بينما المساهمة التبعية (أو الاشتراك التبعي) هو نشاط تبعي أو ثانوي يصدرعن المساهم التبعي (الشريك) أو بعبارة أخرى أن نشاط المساهم التبعي (الشريك) يعتبر سببا لنشاط الفاعل الأصلي.[1]

والمتأمل للقانون الجنائي يدرك بأنه وإن كان ينهى عن القتل أو الإيذاء فإنه ينهى عنه كنتيجة، والشارع حريص ألا تقع هذه النتيجة سواء بواسطة نشاط إيجابي (فعل) أو نشاط سلبي (امتناع)، لأن القانون لا يقول: لا تقتل بواسطة الفعل، وإنما يقول مطلقا: "لا تقتل بأي سبب من الأسباب"، لهذا فإذا كان ثمة واجب على الشخص بألا يقتل فإن هذا الواجب ينصرف إلى عدم ارتكاب الفعل أو الامتناع طالما كان هذا الفعل أو الامتناع صالحا لإحداثه. ولعل هذا الرأي الأخير -على وجاهته وما يظهر فيه من صواب واتزان- قد ظهرت فيه بعض الآراء التي قالت بعدم الاعتراف بصلاحية السلوك السلبي لإحداث نتيجة، حجتهم في ذلك أن السلوك السلبي-الامتناع- هو عدم وفراغ، والعدم لا ينتج نتيجة عنه سوى العدم، وأسس مذهبهم على إنكار وجود علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وجعل العديد من المشرعين يذهبون إلى الأخذ بهذا القول، والغريب في الأمر أنها تشريعات حديثة كالمشرع الفرنسي، حيث ذهب إلى القول بأن الامتناع عبارة عن عدم أو فراغ وذلك في ظل المذهب الفردي والأفكار التحررية التي كانت سائدة آنذاك. في حين نجد أغلب التشريعات الأخرى تأخذ بعكس هذا القول فهي تعترف بصلاحية الامتناع لترتيب أثر

1- حسني نجيب محمود، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، سنة 1992، ص 3

وإحداث نتيجة شـأنه في ذلـك شـأن الـسلوك الإيجـابي، كما نجـد تـشريعات أخـرى تـضع نـصوصا صـريحة في شـأن الـسلوك الـسلبي وسببية الامتناع كالمشرع الإيطالي.[1]

إذا فبعض أنواع الامتناع عن الفعل يعاقب عنها القانون وفق شروط ، والمساهمة في ارتكـاب فعل يعاقب عنه القانون هي مساهمة معاقب عليها قانونا وفق شروط وأركـان، فهل يمكن القـول بأن الامتناع يصلح كسبب من أسباب المسـاهمة الجنائيـة؟ وهل تعد المسـاهمة الجنائية بالامتنـاع فعلا يعاقب عليه القانون؟

1- نصت المادة 41 من قانون العقوبات الإيطالي بقولها: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي".

أهـداف الدراسـة:

1. تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع.
2. الآراء الفقهية في مسألة القول بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع.
3. بيان موقف المشرع الجزائري من المسؤولية الجزائية عن المسـاهمة الجنائية في جـرائم الامتناع.
4. تحديد صور وأنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع.

منهـج الدراســة:

اعتمدنا المنهج الوصفي الاستقرائي، ومنهج تحليل المضمون.

-المنهج الوصفي: وذلك من خلال وصف مختلف المفـاهيم المـرتبطة بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، انطلاقا من تحديد المقصود بهذه الأخيرة وتحديد معنى كل شق منها على حدا، إضافة إلى دارسة الآراء الفقهية المختلفة حـول تحديد نطاقهـا، وصولا إلى تحديد صـورها وأنواعها، إضـافة إلى التطـرق إلى رأي المشـرع الجزائـري عـبر التطـرق إلى الأسس القانونية كنماذج تطبيقية في هذه الدارسة .

-المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل النصــوص القــانونية المنظمة للمســاهمة الجنائية وجرائم الامتناع وكيفية معالجة المشرع الجزائري للمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع بشكل عام.

وعليه كانت خطة البحث كما يلي:

خطــة البحـــث:

الفصل الأول: تحديد معنى المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المبحث الأول: تحديد مفهومي جرائم الامتناع والمساهمة الجنائية

المطلب الأول: تحديد مفهوم جرائم الامتناع

الفرع الأول: تعريف جريمة الامتناع

الفرع الثاني: أركان قيام جريمة الامتناع

المطلب الثاني: تحديد مفهوم المساهمة الجنائية

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية

الفرع الثاني: أركان المساهمة الجنائية

المبحث الثاني: تحديد مفهوم المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المطلب الأول: المقصود بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

الفرع الثاني: شروط قيام جريمة المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المطلب الثاني: الموقف الفقهي والقانوني من المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

الفرع الأول: الآراء الفقهية في المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في نظرية المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

الفصل الثاني: تحديد أنواع وصور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المبحث الأول: أنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المطلب الأول: المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

الفرع الأول: مدى تحقق المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

الفرع الثاني: أمثلة عن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع

الفرع الأول: الرأي القائل بعدم وجود المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع

الفرع الثاني: الرأي القائل بوجود المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع

المبحث الثاني: صور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

المطلب الأول: التحريض في جرائم الامتناع

الفرع الأول: تحديد مفهوم التحريض

الفرع الثاني: مدى تحقق فكرة التحريض في جرائم الامتناع

المطلب الثاني: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

الفرع الأول: تحديد مفهوم الفاعل المعنوي

الفرع الثاني: مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

الفصــل الأول:

تحديد معنى المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تكتسي جريمة الامتنـــاع خصوصـــية تميزها عن بـــاقي الجـــرائم من حيث الخطر ومن حيث الإثبات، وتتميز بصور خاصة للركن المادي للجريمة، التي تتشكل من صورتين هما: المساهمة الجنائية، والشروع في الجريمة، لذلك فإن المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع تعتبر من صور جرائم الامتناع بالرغم ما ثار حولها من خلاف فقهي في مدى الأخذ بها.

وعليه فإنه إذا ما أردنا التعرف على معنى المسـاهمة الجنائية في جـرائم الامتنـاع وجب علينا التطـرق إلى المقصـود بالمسـاهمة الجنائية والمقصـود بجـرائم الامتنـاع كلا على حـدا وكجريمة قائمة بحد ذاتها، إذ لتبيان المعنى اللغـوي والاصـطلاحي للمسـاهمة الجنائية في جـرائم الامتنـاع وجب علينا تجزئتها لغويا واصـــطلاحيا باعتبارها تتكـــون من شـــقين هما المســـاهمة الجنائية وجـرائم الامتنـاع وذلك للوصـول إلى تعريف شـامل وكـاف لهـا، وهـذا ما سـنتناوله في المبحث الأول.

غير أن للنظريات الفقهية وزن في تعريف الأفعال المجرمة وتحديد الأركان الخاصة بالجرائم ودراسة كل جوانبها العامة والخاصة ولو كـان للفقهـاء رأي يخـالف أقـوال المشـرع أو فقهـاء آخرين إلا أن للجدلية في الفقه دور في تصويب القـوانين الوضـعية القابلة للتجديد والتغييرحسب ما تستدعيه مصلحة الفرد والمجتمع، وهذا لا يكون إلا بيد الشارع الذي يسـتعين بتلك الدراسـات والانتقادات والتوجهات لتحيين النصـوص القانونيـة، حيث سـنرى رأي المشـرع الجزائـري في المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع وكيفية تطرق النصـوص القانونية لهـا، إذ لا جريمة بغـير قانون، والنص القـانوني هو الـذي يحـدد مواصـفات الفعل الـذي يعتـبره المشـرع جريمة ويحـدد عقوبة على مرتكبيه، وإلا فإن الفعل يبقى مباحا، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

المبحث الأول: تحديد مفهومي جرائم الامتناع والمساهمة الجنائية

تشترك المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع بشقيها في القسم العام من القانون الجنائي (المساهمة الجنائية) والقسم الخاص من القانون الجنائي (جرائم الامتناع)، وللوصول إلى المقصود بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع يقتضي تحديد معنى المساهمة الجنائية كجريمة لها أركان وشروط، وتحديد معنى الجريمة السلبية أو جريمة الامتناع كجريمة لها أركان وشروط، إلا أنه كان لزاما التطرق إلى معنى جريمة الامتناع أولا باعتبار المساهمة الجنائية إحدى صورها، لذلك سنتطرق إلى مفهوم جرائم الامتناع كمطلب أول، ثم مفهوم المساهمة الجنائية كمطلب ثان، لنصل إلى تحديد معنى المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع في المبحث ثاني.

المطلب الأول: تحديد مفهوم جرائم الامتناع

رغم الاهتمام الفقهي والقانوني الكبير الذي حظيت به الجرائم الإيجابية من حيث طبيعتها وعناصرها والعقاب المسلط على مرتكبيها، فإن جريمة الامتناع هي الأخرى لا تقل قيمة واهتماما عنها كونها ذات طبيعة خاصة سواء من حيث الشروع أو المساهمة فيها، أو من حيث الأركان التي تميزها والعقوبات المقررة على مرتكبيها، ويكمن هذا الاهتمام في أن القانون لا يفرق بين المجرم الفاعل والمجرم الممتنع عن القيام بفعل ، فينظر القانون إلى كل من تسبب في القيام بالجريمة سواء بفعل أو امتناع خالف النصوص القانونية ، أو ألحق عن عمد وإدراك ضررا بالغير، ولا بد من تسليط عقوبات عليه.[1]

1- حسين بن عشي، جرائم الامتناع في القانون الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم القانونية، جامعة باتنة 01 ، قانون جنائي، سنة 2016 ، ص 13.

وبناء على ما سبق ذكره سنحاول لتحديد مفهوم جريمة الامتنـاع بـالتطرق إلى تعريف جريمة الامتناع في الفرع الأول، وتحديد أركانها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف جريمة الامتناع

بالرغم من تشابه المضـمون بين التعريف اللغـوي والتعريف الاصـطلاحي لجريمة الامتنـاع، إلا أن التعـاريف تعـددت بشـأنها من الصـياغة والتصـنيف، سـواء التعـاريف اللغوية (أولا) أو الاصطلاحية (ثانيا).

أولا- تعريف الامتناع لغة:

الامتناع في اللغة من الفعـل: امتنـع، وامتنع عن الشـيء أي: كف وأحجم عنه ولم يعمل به وتركه.

فالامتناع هو مصدر للفعل امتنع المزيد بحرفين، حيث أن مصدر هذا الفعل على وزن افتعال، فنقول :امتنع امتناعا واعتذر اعتذارا.[1]

أما المنع فهو أن تحول بين الرجل وبين الشـيء الـذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ومنعه الشيء أي حرمه إياه.[2]

ثانيا- تعريف الامتناع اصطلاحا (جريمة الامتناع):

عرفت جريمة الامتناع اصطلاحا في عدة تعاريف نذكر منها ما يلي:

1- محمد بن أبي بكر عبدالقادر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، بدونتاريخ طبع، ص 636.
2- ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، (بدون بلد طبع)، (بدون تاريخ نشر)، ص 4276.

حيث عرف على أنه: "الامتناع عن فعل مأمور به، كامتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته، وامتناع الأم عن إرضاع ولدها، وامتناع الطبيب عن معالجة المريض، وغير ذلك مما هو مكلف به".[3]

كما عر ف بأنه: "الامتناع عن فعل يأمر المشرع بإتيانه والقيام به ويقرر عقوبة لمن يمتنع عن أدائه".[2]

كما عرف الامتناع على أنه إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه أداءه.

والامتناع بأنه القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير ل أو بوقوف كلي عن السلوك، وأنه إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل.[3]

كما عرف الامتناع بأنه تكليف لرابطة بين السلوك وقاعدة قانونية تفرض واجبا وهو ليس مجرد عدم الإتيان بفعل معين وإنما يتحقق فيما يكون هناك أمر بتحقيقه.[4]

وعرف كذلك بأنه سلوك أو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل فلا يعمل، ففي هذه الحالة يقوم المكلف بالحيلولة دون جسمه كله أو بعضه وبين الحركة التي يتطلبها القانون، أو قد يتحرك باتجاه مضاد لما أمره به، والفعل السلبي كالفعل الإيجابي عمل إرادي، أي أنه عمل واعي.[5]

3- جمال زيد الكلاني، المسؤولية جراء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون المسمى "إغاثة الملهوف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 19، العدد 03، لسنة 2005، ص ص 199-200.

2- معز أحمد محمد الحياري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، سنة 2010 ، ص 154.

3- محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1986، ص 05.

4- محمد أحمد مصطفى أيوب،النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003، ص 19.

5- عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام- "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 01، الجزائر، سنة 1995، ص 210.

والامتناع أو السلوك السلبي أو الترك أو كما يسميه بعض الفقه "عدم الفعل" هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه.[1]

وقد تغاضى المشرع الجزائري عن تعريف جريمة الامتناع في قانون العقوبات الجزائري، فقد اكتفى بتجريم فعل الامتناع من خلال بعض النصوص القانونية، مثلما جاء في نص المادة 1/182 والتي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنو ات، كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الانسان وامتنع عن القيام بذلك" .

من جهة أخرى فقد أورد المشرع الجزائري أمثلة عن الأفعال التي تعد من جرائم الامتناع: كالامتناع عن الإدلاء بالشهادة أمام القضاء والتي تضمنتها الفقرتان (03)و(04) من المادة 182 سالفة الذكر، كذلك الجريمة المتعلقة بشؤون الأسرة م 331 ق.ع.ج التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى (03) سنوات كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرينعن تقديم مبالغ مقررة قضاء لإعالة أسرته".

علاوة على ذلك، فقد أدرج هذا النوع من الجرائم في القوانين الخاصة: كجريمة عدم استعمال حزام الأمان، وجريمة عدم تأمين السيارة وغيرها من الجرائم.

الفرع الثاني: أركان قيام جريمة الامتناع

تقوم جريمة الامتناع كغيرها من الجرائم على كل من الركن المادي (أولا)، والركن المعنوي (ثانيا)، وذلك في سبيل إضفاء الصفة المشروعة لها وإعطائها إطارا خارجيا، إذ بدونها لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة.

1- علي عبدالقادر قهوجي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الكتاب الأول (النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998، ص 312.

أولا- الركن المادي لجريمة الامتناع:

يقصد بالركن المادي للجريمة مجموعة الأنشطة الخارجية التي يقوم بها الجاني للتنفيذ الفعلي للجريمة والإعتداء على المصلحة المحمية قانونا، وتتكون من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس مثل جريمة القتل والسرقة والضرب وتسمى في هذه الحالة الجريمة الإيجابية، وقد تتخذ صورة السلوك السلبي أو عدم قيام بفعل ما، ويطلق عليها في هذه الحالة مصطلح الجريمة السلبية ويشمل هذا الركن على عنصر الإحجام، النتيجة المترتبة من فعل الامتناع والعلاقة السببية.

أ- عنصر الإحجام:

تقع جريمة الإمتناع بوجود سلوك معين مثل تلك الجريمة الواقعة بسلوك إيجابي إلا أنه قد ثار جدل فقهي في هذه المسألة حول ما إذا الركن المادي يكتفي مجرد امتناع عن قيام بعمل شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، بعبارة أخرى حول حقيقة ما إذا كان الامتناع منشئا للسلوك الإجرامي.[1]

في هذا الشأن، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الامتناع عدم ولا يمكن أن يولد معه شيء ومنه تم رفض فكرة الامتناع كونها لا تتساوى كقاعدة عامة مع السلوك الإجرامي، وتتمثل حججهم في ذلك على أن الامتناع لا يمكن أن يتساوى مع سلوك إيجابي لأنه لو كان كذلك لما وضعت نصوص خاصة لتجريم بعض حالات الامتناع؛ إذ أنه يصعب كثيرا استنتاج العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة.[2]

على نقيض ذلك، ذهب اتجاه آخر من الفقه على القول بأن الامتناع موازي كقاعدة عامة مع الفعل الإيجابي؛ بحيث يتطلب في هذه الحالة نتيجة مادية ظاهرة بسبب الامتناع، مثلا: امتناع

1- مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، سنة 1999، ص 62.
2- بلعيدي فريد". "مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق ، يومي 23 و 24 جانفي 2008، تيزي وزو، ص ص 02-03.

الأب الملزم قانونا بعناية أولاده، فبسبب عدم تقديم الطعام يتضررون إما بالمرض أو الوفـاة، أو حالة إمتنـاع الطـبيب على تقـديم علاج فيتحقق بـذلك الضـرر للمـريض.[1] وحسب رأيهم فـإن الامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل إيجابي سواء كان للممتنع إلـتزام قـانوني أو تعاقـدي، فلا يمكن اعتبار الامتناع عدما، إلا أن ذلك لا يعني أن كل سلوك سلبي فعل مجرم.

ب- النتيجة:

تعتبر النتيجة من العناصر الأساسية لقيـام الـركن المـادي، فلها آثـار مادية تسـبب ضـرر على الغير كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة والتزوير، لكن قد تكون النتيجة غير مادية، بمعـنى أنه لا ينظر إلى النتائج المترتبـة، إذ بمجـرد امتنـاع القـانون عن القيـام بفعل معين تقـوم الجريمة دون النظر إلى النتيجة المادية، وحول هذه المسألة اختلف الفقه في وضع مفهوم محدد للنتيجة.

من الفقهاء من ينظر إلى المدلول المادي للنتيجـة، حيث يقـوم مفهـومهم على أسـاس النظر إلى ما يترتب على السلوك الإجراني من آثـار ماديـة ملموسة[2]، إذ يعتـبر إطلاق النـار على المجـني عليه واصابته في جريمة القتل تغيره من شخص حي إلى شخص ميت ومنه تتحقق النتيجة.غـير أنه لا يكفي هذا التغير الخارجي في تكوين الركن المـادي للجريمة[3]؛ بمعـنى أنه لا يعتد بـالتغيير الواقعي، بل يشترط المشرع أن يكون التغيير قانوني لتجريم الفعل.[4]

خلافا عن ذلـك، لا يمكن إعتبـار كل الأفعـال ذات نتيجة مادية ملموسة جـرائم؛ إذ أن هنـاك جرائم تقوم على أساس السلوك فقط، وهذا بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدمها، وعلى هـذا الأساس قسمت الجرائم إلى نوعين: "جرائم مادية" يشـترط لمعاقبتها حصـول نتيجة معينـة، مثل

1- محمد زكي أبوعامر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص 465-464.

2- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 96.

3- مسعود خثير، النظـرية العامة لجرائم الامتناع، أطـروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبـوبكر بلقايـد، تلمسان 2014/2013، ص 50.

4- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري(القسم العام)، دار هـومة للطباعة والنشر والتوزيـع، الجزائر، سـنة 2010، ص 107.

جرائم القتل والسرقة والإحتيال، والنوع الثاني يتمثل في "الجرائم الشكلية" ذات السلوك المجرد لا يتطلب القانون حدوث نتيجة لمعاقبتها كعرض رشوة على موظف، أو تزوير أوراق رسمية، ومنه تختلف الجريمة الشكلية التي تتحقق دائما بسلوك إيجابي عن جريمة الامتناع التي تستوجب لتحققها موقفا سلبيا.[1]

أما الرأي الثاني فيعتمد على المدلول القانوني في تحديد النتيجة، حيث يتمثل مضمون هذا المدلول في أن لكل جريمة نتيجة، وتعتبر النتيجة الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل هذا الاعتداء في إصابة هذا الحق أو المصلحة بضرر محقق أو مجرد تعريضه له، فمثلا النتيجة في جريمة القتل هي الاعتداء على حياة المجني عليه، وتتحقق النتيجة كذلك في جريمة السرقة باعتداء على حق الملكية.

تعتبر النتيجة عنصر هام في جميع الجرائم؛ حيث أن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المشرع، وتكمن علة التجريم أن فيه عدوانا على حق محمي قانونا، إذ يقوم كل نص في قانون العقوبات على حماية مصلحة معينة، ووسيلة تجريم السلوك التي تمس المصلحة تكون فعلا أو امتناعا عن فعل، وعليه فإن جميع الجرائم تحتوي على النتائج بما في ذلك الجرائم السلبية، ففي جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بشاهدته تكون النتيجة في الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بالأفراد للفصل في قضاياهم، وتكون النتيجة في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية في الاعتداء على حق الزوجة لها.

ومنه، يعد المدلول القانوني الرأي الأقرب إلى الصواب، فالنتيجة المادية التي يتطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة، يجب أن تكون متطابقة مع النتيجة القانونية، وفي حال عدم حدوث هذه المطابقة لا مجال للأخذ بالنتيجة المادية للجريمة.[2]

1- سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط 1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص ص 249-250.

2- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 53.

ج- العلاقة السببية:

تكتسي العلاقة السببية أهمية بالغة في تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل، وهي بذلك تعني الصلة التي تربط بين سلوك الجاني والنتيجة الضارة، ولا تشمل دراسة العلاقة السببية على الجرائم المرتكبة بالسلوك الإيجابي فقط، وإنما تشمل أيضا الجرائم المرتكبة عن طريق الامتناع التي تترتب عليها نتيجة[1]، ولقد تعددت النظريات التي حاولت إيجاد معيارا يضبطها، والتي وجدت تطبيقا لها في جرائم الامتناع من حيث تعادل الأسباب، ومن حيث السبب الملائم.

1- من حيث تعادل الأسباب:

نادى بهذه النظرية فريق من الفقه الألماني، ومقتضاها أن جميع الأسباب التي تساهم في إحداث الجريمة تتساوى وتتعادل مع الجهة المسؤولة عن حدوثها؛ بحيث يكون صاحب كل سبب مسؤولا كالآخرين، سواء كانت تلك الأسباب مألوفة أم نادرة الحصول، فمثلا نجد الجاني شرع في قتل المجني عليه فأصابه ونقل على إثره إلى المستشفى، فاندلع حريق فيه وتوفي المجني عليه ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن جناية قتل تامة لا عن مجرد محاولته فقط؛ إذ أن أصحاب هذه النظرية يرون أنه لولا اعتداء الجاني على المجني عليه لما نقل إلى المستشفى وتوفي هناك، وبذلك يعد فعل الجاني مساهما في النتيجة مما يجعله مسؤولا عن حدوثها.[2]

تعرضت هذه النظرية إلى عدة انتقادات، فقد انتقدت من حيث توسع نطاق السببية إلى حد يصعب قبولها بما تقرره من مساواة في كافة العوامل التي ساهمت في ترتيب النتيجة دون التفرقة بينهما وصلة كل منها بالنتيجة.

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 100.

2- سمير عالية، المرجع السابق، ص 211.

2- من حيث السبب الملائم:

يتمثل محتوى هذا المعيار في الأخذ بالسبب الملائم لإحداث النتيجة، فالعلاقة السببية تتوفر حتى ولو ساهمت مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الحاصلة لذلك الفعل الإجرامي عوامل أخرى مرتبطة سواء سابقة أو جديدة أو حتى لاحقة لها، فالجاني حتى وإن لم يكن على علم بوجودها تقوم العلاقة، طالما كان بإمكان أي شخص عادي أن يكون على علم بها ويتوقعها، فهي تعتبر عوامل مألوفة، إذ يمكن لأي شخص عادي توقع النتيجة المترتبة من ذلك الفعل وفق الوضع العادي للأمور، إلى جانب ذلك، هناك عوامل أخرى -شاذة- ساهمت في قطع العلاقة السببية، ولا يسأل الفاعل على إثرها عن النتيجة الجرمية، إذ يُعد العامل الشاذ الذي أدى إلى تحقيق النتيجة النهائية، هو ذاته العامل الذي تبدأ علاقة سببية جديدة.[1]

وفي سبيل تقييم نظرية السبب الملائم، وجهت انتقادات كثيرة أهمها: أنها نظرية مرنة تعطي معيار محددا للعلاقة السببية، وأنها تنفي العلاقة السببية في الحالة غير العادية، بالرغم من وجود تلك الصلة من الناحية الطبيعية، وأكثر من ذلك وجود خلط بين الركن المادي والركن المعنوي، وهذا الأمر غير ممكن كون أن العلاقة السببية هي ذات طبيعة مادية بحتة، إذ لا يدخل في تكوينها عنصر نفسي أو شخصي.[2]

إلا أن الواقع وردا على هذه الانتقادات، فإن السببية ليست مشكلة منطق طبيعي بل هي مشكلة منطق قانوني، كما أن المرونة ليست عيبا بل هي ميزة، لأن قواعد قانون العقوبات يجب خضوعها لحلول عملية لا مجرد حلول نظرية، وأخيرا ليس هناك خلط بين الركن المادي والمعنوي لمجرد إدخال التوقع في السلوك المادي، كون أن السلوك يأخذ بها القانون مما يجعلها قوة هادفة، فلا مجال في الاعتداد بتلك الصفة في تقييم السببية.[3]

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 107.
2- سمير عالية، المرجع السابق، ص ص 213-214.
3- سمير عالية، المرجع نفسه، ص 258.

ثانيا- الركن المعنوي لجريمة الامتناع:

لا يكفي لقيام جريمة الامتناع صدور سلوكيات مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، بل يجب أن يتوفر على كيان نفسي يربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، إذ تجتمع هذه العناصر في الركن المعنوي للجريمة، والتي يكون جوهرها الإرادة الآثمة التي يعاقب عليها الفاعل. ويجب أن يشمل الركن المعنوي عنصرين أساسين هما العلم، والإرادة.[1]

أ- وجوب توافر عنصر العلم لقيام جريمة الامتناع:

يعد وجود الإرادة في القصد الجنائي أمرا غير كاف لتحقيق الواقعة الإجرامية، بل يجب أن يتوفر العلم بعناصر تلك الواقعة، ويكون في لحظة سابقة على الإرادة، فهو الذي يحدد إتجاهها وحدودها.[2] وحتى يتوفر العلم في جريمة الامتناع يجب أن يستوفي بعض عناصر شأنه في ذلك شأن الجريمة الإيجابية وهي على النحو التالي:

1- العلم بالواجب القانوني:

يعتبر الواجب القانوني من أهم عناصر جريمة الامتناع، فهو ركن مفترض في هذه الجريمة، وعلى هذا الأساس يعد العلم بالواجب القانوني المفروض على الجاني ضروري للقول بتوافر القصد الجنائي لديه.

يرى في هذا الخصوص أغلبية الفقه الكلاسيكي أن القصد الجنائي يتمثل في العلم أو الإدراك لدى مرتكب الفعل غير المشروع[3]، ولكي يتحقق القصد لا يكفي فقط العلم إنما يجب توفر الإرادة التي هي إرادة القيام بالفعل الذي يعلم أنه يمنع القيام به قانونا سواء كان العلم بالواجب القانوني ناشئا عن قاعدة جنائية أو عن قاعدة غير جنائية.

1- مداس سهام، ناصري خديجة ياسمين، الامتناع المعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2018/2017، تاريخ المناقشة 2018/07/01.

2- ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة ماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الدراسية 2014/2013، ص 30.

3- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 85.

2- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:

ينبغي أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق المعتدى عليه، أو المصلحة المحمية قانوناً، وإلا انتفى القصد الجنائي، فامتناع الطبيب عن إسعاف مريض معتقدا أنه سوف يفقد حياته، وأن العلاج لن يفيده، ففي هذه الحالة لا توافر للقصد الجنائي للطبيب، وحتى إن توفر فيه الخطأ المهني أو الطبي.[1]

علاوة على ذلك، فإن العلم يشمل على عنصر قانوني يشترط قيامه وقت إرتكاب الجريمة حتى يتوفر القصد الجنائي في حقه، فلا تقوم مثلا زور التي يتمثل عنصرها القانوني قيام دعوى أمام المحكمة إلا إذا كان الجاني على علم من قيامها كون المرتشي موظفا عاما، إلا إذا كان على بينة كونه موظفا عموميا، وهو المختص بالعمل محل الإرتشاء.[2]

3- العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفاعل:

يشترط القانون في بعض الحالات لمرتكب السلوك الإجرامي أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة فإذا لم يكن عالما بها انتفى القصد الجنائي، بعبارة أخرى يستلزم عند القيام بالفعل المجرم أن يكون عالما بذلك السلوك الإجرامي وما يحيطه من ملابسات ومقومات[3]، وهذا ما جاء على سبيل المثال في نص المادة 331 من ق.ع.ج المتعلقة بعدم دفع النفقة عمدا مع القدرة على التسديد. فإذا ثبت للمحكمة أن الممتنع قادر ويمتلك المال الكافي لدفع النفقة، إلا أنه لم يكن على علم بذلك، مثل تلقيه لميراث من قريبه المتوفى المستوطن بعيدا عنه، ففي هذه الحالة القصد الجنائي منتفي بالنسبة للجاني.[4]

1- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 101.
2- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 90.
3- بن عشي حسين، المرجع نفسه، ص ص 90-91.
4- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 102.

4- العلم بتكييف الجريمة:

ينبغي معرفة الأوصاف القانونية لتكوين جريمة الإمتناع حتى تنشئ آثار قانونية وكذا الأوصاف الاجتماعية ذات الاعتبار القانوني، إلا أن هذه المسألة تضم وقائع لا يتطلب القانون العلم بها، فلا يشترط لتوفر القصد الجرمي أن يعلم الجاني علما حقيقيا بنص قانون العقوبات[1]، ومن بين العناصر التي لا يتطلب العلم بها ومعاقبته عليه حتى ولو ثبت عدم علم الجاني بها الظروف المشددة وشرط العقاب.

ب- وجوب توافر الإرادة لقيام جريمة الامتناع:

تعتبر الصفة الإرادية للامتناع صورة من السلوك الإنساني شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي[2]، فالامتناع موقف إرادي يسيطر به الجاني على نفسه، فيصدها عن عمل معين، لأنه لو قام بما يلزم عمله، ما حدثت النتيجة الضارة المخالفة للقانون. ويجب أن تتوفر الإرادة في جريمة الامتناع على القصد الجنائي الذي يقوم القصد على عنصرين، فيكون إما قصدي عندما يرمي الممتنع إلى إحداث نتيجة من وراء امتناعه، وإما غير قصدي الناتج عن إهمال أو قلة احتراز دون أن تتجه إرادة الممتنع المهمل إلى إحداث نتيجة ضارة.

1- القصد الجنائي المباشر:

يتكون القصد الجنائي بإتجاه إرادة الفاعل لارتكاب واقعة إجرامية، بحيث يكون على علم بأن تصرفه غير مشروع، ومع تحقيق النتيجة الإجرامية التي يريد تحقيقها، فإرادة الجاني تريد السلوك والنتيجة مع لاعتداء على مصلحة محمية قانونا[3]، بناء على ذلك فالقصد الجنائي في جريمة الإيجابية لا يختلف كثير المقترن بالامتناع، إذ يعد هذا الأخير حقيقة قانونية خلقها القانون خلقا، ولا يمكن تصوره أو فهم طبيعته إلا من خلال اللجوء إلى قاعدة معينة تفرض على

1- سمير عالية، المرجع السابق، ص 293.

2- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 12.

3- عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات، ج 1، المرجع السابق، ص 260.

الجاني نوعا من السلوك الإيجابي، فلا يمكن تكييف سلوك الشخص بأنه امتناع إلا من خلال إتيان فعل إيجابي معين.

غير أن هذا الرأي لم يكن محل الإجماع، فقد قوبل بالرفض من قبل بعض الفقهاء الذين لم يقروا على التسوية بين السلوك الإيجابي والسلبي، ولكن من جهة أخرى يتبين أنه فضلا عن اعتبار الامتناع عدم، إلا أنه يعاقب عليه وذلك بالاعتماد على منطق النصوص القانونية، وهذا ما يقر بصلاحية الامتناع لإحداث الفعل المجرم، أي المساواة بين الفعل الإيجابي والسلبي.[1]

2- الخطأ غير عمدي:

إذا كان الأصل في الجرائم أنها تقوم عمدية، فاستثناء يمكن أن تكون غير عمدية، ومنه إذا كان القصد الجنائي يقوم على إرادة النتيجة غير المشروعة، فإن الخطأ غير العمدي يقوم على عدم إرادة حدوث تلك النتيجة.

غير أنه يمكن اعتبار كل صور الخطأ غير العمدي مقترنة بتصرف سلبي من الفرد بل تعتبر كل صورة من هذه الصور سواء كانت إيجابية أو سلبية المسلك الذي تقترن به، وعموما فإن الإهمال وعدم الانتباه هما الوحيدان اللذان يقترنان بالمسلك السلبي للفرد، ويكون موقف الجاني سلبيا لا يتخذ فيه احتياطات تدعو إلى توخي الحذر، كحارس المنزل الذي يترك منزله بدون صيانة مدة طويلة، مما ينتج عن ذلك تهدم البناء على سكانه فيقتل البعض ويصيب الآخرين بجروح ومثاله أيضا من يترك طفلا بمفرده بجانب موقد غاز مشتعل فيه إناء ماء، ثم يسقط الماء الساخن على الطفل مما يؤدي ذلك إلى وفاته، ومنه تكون الجريمة غير عمدية بسبب خطأ اقترفه الفاعل سواء عن طريق الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأوامر، ذلك لتجنب حصول نتيجة غير مشروعة.[2]

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 172.

2- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، (ب.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،سنة 2000 ، ص 57.

علاوة على ذلك، تثير الصفة الإرادية صعوبات في ما يتعلق بجرائم النسيان، إذ تعد الجرائم العمدية، ومثال ذلك عدم القيام بتبليغ مولود خلال المدة المحددة أو قانون امتناع عن تجديد ترخيص في خلال المدة المحددة، فتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان الجاني إتيان فعل إيجابي مطلوب منه، فالبرغم من عدم توجه إرادته قصدا للقيام بفعل المجرم، إلا أن الصفة الإرادية متوفرة في هذه الجرائم، حيث كان بإمكانه بذل العناية اللازمة والحرص على العلم بواجبه، وبالتالي يمكن أداءها، فإذا امتنع عنها فإنه حقا أراد ذلك.[1]

المطلب الثاني: تحديد مفهوم المساهمة الجنائية

"اختلف الفقهاء والتشريعات المقارنة في تعابير المساهمة الجنائية لكنهم اتفقوا في معناها، فمنهم من يعبر عنها بالمساهمة الجنائية (la criminelle participation) ومنهم من يعبر عنها بالاشتراك في الجريمة (l'infraction à la complicité) وهما التعبيران الأكثر شيوعا سواء في الفقه أو التشريع غير أنه يوجد تعابير أخرى مختلفة عن هذين التعبيرين".[2]

وبالنظر إلى المشرع الجزائري نجده نظم أحكام المساهمة الجنائية في المواد من 41 إلى 46 من قانون العقوبات في أحكامه العامة، وذلك في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثاني وذلك في الجزء الأول والذي يحمل عنوان "المساهمون في الجريمة" وتختص المادة 41 من ق.ع.ج باعتبار كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكابها يعتبر فاعل، فيما تعتبر المادة 42 ق.ع.ج شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا. وفيما يلي نورد تعريف المساهمة الجنائية حسب مدلولها الفقهي والقانوني(الفرع الأول) والأركان المكونة لها بصورتيها الأصلية والفرعية (الفرع الثاني).

1- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 12.

2- فغول عربية، المساهمة الجنائية في القانون العقابي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2002، ص 11.

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية

يفترض في أغلب الجرائم أن تقع من فاعل واحد وهذه حالة عادية يقوم فيها الجاني بالتفكير والتنفيذ لوحده دون تدخل غيره في مشروعه الإجرامي فيكون هو المسؤول وفاعل الجريمة لوحده. وفي حالة إسهام أكثر من فاعل واحد نكون أمام المساهمة الجنائية والتي عرفت بعدة تعريفات اخترنا منهم تعريفين متقاربين لها من الناحية القانونية والفقهية في ما يلي:

أولا- التعريف القانوني:

"تعني المساهمة الجنائية أن تعدد الأشخاص هم الذين يساهمون في إبراز الجريمة وظهورها إلى حيز الوجود، وكل مساهم له دور في تنفيذ الجريمة، وهذا الدور يتنوع في أهميته وطبيعته وذلك لتحقيق الجريمة".[1]

وما نستنتجه من التعريف أن المساهمة تعني أن تتعاون جماعة في إيجاد جريمة كل حسب دوره في سبيل تحقيقها.

ثانيا- التعريف الفقهي:

"الاشتراك في الجريمة يعني إسهام عدد من الجناة في ارتكاب جريمة واحدة، ويمكن التعبير عنها بعبارة (المساهمة الجنائية) التي تستعمل في الفقه الوضعي الحديث ومن الجائز استعمالها في الفقه الإسلامي، إذ هي دالة على هذا الوضع".[2]

والملاحظ من التعريفين السابقين أن تعريف المساهمة يرتكز على أن مجموعة من الأشخاص تتعاون في جريمة واحدة، لأن تفاوت النشاط واختلاف الأدوار بين الجناة جعل المشرع يحدد

1- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009 ، ص 279.
2 - محمود نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، ص 424.

أثر هـذا التفـاوت والاختلاف مثلما فعل المشـرع الجزائـري عنـدما حـدد المسـاهم المباشر والمحرض في نص المادة 41 من ق.ع.ج، والشريك في نص المادة 42 من ق.ع.ج.

الفرع الثاني: أركان المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية مكونة من صورتين هما: المساهمة الأصلية وهي القيام بدور رئيسي في ارتكابها بحيث لا يمكن تصور قيام جريمة ما إلا وكان فيها فاعل أصلي، وقد يرتكب الفعل الأصلي للجريمة من طرف شخص واحد، فهنا تقوم الجريمة ثمرة نشاطه غير أنه يمكن أيضا أن يكون ذلك الفعل نتيجة عدة أشخاص فهنا يمكن اعتبارهم جميعا فاعلين أصليين.

أما المساهمة التبعية فيقوم بها الشركاء، وبالنسبة لشريك المتسبب فهو من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه قانونا، ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل ، و يشترط في شريك أن يكون قاصدا الالتفات أو التحريض أو عانة على الجريمة. وستناول (أولا) أركان المساهمة الأصلية، أما (ثانيا) فسنتطرق لأركان المساهمة التبعية.

أولا- أركان المساهمة الأصلية:

وسنتعرض فيه إلى الركن الشرعي؛ والركن المادي؛ ثم الركن المعنوي للمساهمة الأصلية.

أ- الركن الشرعي للمساهمة الأصلية:

بالنظر إلى أركان المساهمة الأصلية فإنه يجب توافر الأركان العامة من ركن شرعي وركن مادي بالإضافة إلى الركن المعنوي، ولما كان معروفا في القانون أن فاعل الجريمة هو المسؤول الأصلي عنها وبالتالي لا بد أن تتوافر في مرتكب الجريمة جميع هذه الأركان حتي يوقع عليه العقاب باكتمال أركانها والتي تقتضي توافر الركن المادي والمعنوي لأن صفة المساهم تضفي طابعا خاصا على هذين الركنين، أما الركن الشرعي فهو لا يتميز بأحكام خاصة

فالفاعل هو من يرتكب الواقفة المنصوص عليها كجريمة في القانون[1]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 41 من ق.ع.ج بقوله: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الجرمي".

ب- الركن المادي للمساهمة الأصلية:

إن الركن المادي للمساهمة الأصلية يتكون من مجموعة نشاط المساهمين الأصليين الذين يهدفون إلى تحقيق النتيجة الإجرامية ألا وهي الجريمة، بالإضافة إلى العلاقة السببية المادية التي تربط بين فعل كل فاعل لتلك الجريمة ونشاطه بالإضافة إلى غيره من الفاعلين الأصليين.[2] ولكن تتعدد صور الفاعل الأصلي لذلك نتعرض للركن المادي للفاعل المباشر ثم المحرض وفي الأخير للفاعل المعنوي.

1- الفاعل المباشر:

باستقراء نص المادة 41 من ق.ع.ج والتي تنص علي ما يلي: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة..." أي كل الأفعال التنفيذية المكونة للركن المادي للجريمة، ولا يعد من قام بها سواء شخص واحد أو عدة أشخاص وكل من قام بهذه الأفعال يكون فاعلا مباشرا ويحاسب كما لو ارتكبها بمفرده، ومثال ذلك: إذا باع أحد الأشخاص سكينا للجاني وقام هذا الأخير بقتل المجني عليه فهنا يكون الجاني لوحده فاعلا أصليا مادام أنه نفذ الركن المادي للجريمة بإرادته وحده، بينما لو تقدم شخصان وقام وطعن المجني عليه فهنا نرى أنهما قاما بتنفيذ الركن المادي للجريمة إذن فكلاهما يعتبر فاعلا أصليا[3].

1- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 89.

2- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط 1، منشوارت الحلبي الحقوقية، بيروت 2008، ص 446.

3- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، ط 2، دار المهدي، عين ميلية، الجزائر 2012، ص 127.

2- المحرض:

لقد خرج المشرع الجزائري عن الاتجاه التقليدي الذي أقر باعتبار المحرض مجرد شريك للفاعل، لكن قانون العقوبات الجزائري يقر بأن المحرض فاعل للجريمة، وذلك منذ تعديله للمادتين 41 ـ 42 من قانون العقوبات بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 وقبل هذا التعديل كانت المادة 41 تخص مفهوم الفاعل في الفاعل المادي وحده بينما كانت المادة 42 تعتبر المحرض شريكا.[1]

ويعرف التحريض حسب المادة 41 من ق.ع.ج بأنه: " ... كل من حرض على ارتكاب الجريمة بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". ويقصد أيضا بالتحريض خلق أو زرع أو بث فكرة الجريمة في نفس الفاعل أو دعمها إليه إن كانت غير راسخة، لذلك نجد أن موضوع التحريض دائما يؤدي إلى وقوع الجريمة أو جرائم محددة ومعينة.[2]

ولقيام جريمة التحريض يشترط توافر الركن المادي حيث يقوم المحرض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وذلك باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات متمثلة حصرا في الهبة، الوعد، التهديد، إساءة استعمال السلطة أو الولاية، التحايل والتدليس الإجرامي.

إلى جانب الوسائل الخمسة المحددة في المادة 41 من ق.ع.ج لا بد أن يكون التحريض مباشرا، يعني خلق فكرة الجريمة بنفس المحرض صراحة، فلا يكون محرضا من استهدف إثارة البغض والكراهية في الغير حتى ولو أدى ذلك إلى ارتكاب الجريمة، أما الشرط الثالث فهو أن يكون التحريض شخصيا يعني موجها إلى شخص معين لإقناعه بارتكاب الجريمة، أما

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجزائي، ط 9، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009،ص 193.
2- عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 121.

التحريض العام إلى كافة الناس أو إلى جمهور يغير الأمر فلا يعد تحريضا ولو استجاب له أحد الأشخاص وقام بالجريمة.[1]

3- الفعل المعنوي للمساهمة الأصلية:

تنص المادة 45 من ق.ع.ج على أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". والملاحظ أنه لا يمكن اعتبار الفاعل المعنوي محرضا لأنهما يتفقان فقط في أنهما يريدان تحقيق النتيجة ويسعيان إلى تنفيذها بواسطة غيرهما، إلا أنهما يختلفان من حيث أن المحرض يلجأ دائما إلى شخص أهل للمسؤولية الجنائية في حين يلجأ الفاعل المعنوي إلى صغير السن أو المجنون ليرتكب عنه الجريمة، أما الفاعل الأصلي فهو يختلف عن الفاعل المعنوي، لأن الفاعل الأصلي يقوم بارتكاب الجريمة بنفسه بمساعدة غيره وله سيطرة على مجرى تنفيذ الجريمة في حين أن الفاعل المعنوي لا صلة له تماما بالتنفيذ بل يقوم به شخص ثاني غير مسؤول جنائيا. فالفاعل المعنوي يلجا إلى مميز السن أو المجنون ليرتكب منه الجريمة بحيث يسيطر الفاعل المعنوي على الغير عديم المسؤولية الجنائية سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يده ويسخره لتنفيذ مآربه في ارتكاب الجريمة، فالفاعل المعنوي لا يحقق من الجريمة سوى ركنها المعنوي أما الشخص عديم المسؤولية الجنائية فيقوم بتنفيذ الركن المادي فقط. أما الوسائل التي يقوم بها الركن المادي لفعل الفاعل المعنوي لم يحدده القانون وذاك لأن المشرع يقيد بجمع الوسائل بدون تمييز، منها الإغراء والترغيب أو التهديد والترهيب وغيرها من الوسائل.[2]

3- الركن المعنوي للمساهمة الأصلية:

يتطلب الركن المعنوي للمساهمة االصلية الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين الأصليين في الجريمة والتي يتحقق بها وحدة الركن المعنوي وذلك يتمثل في قصد المساهمة في الجريمة

1- عبد الرحمان خلفي، مرجع السابق، ص 123
2- عبد الله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجازئري - القسم العام-، دون طبعة، موقع للنشر، الجزائر، سنة 2008، ص 292.

وتتحقق اذا وقعت نتيجة الاتفـاق بين المسـاهمين ، وقصد المسـاهمة بعنصـري العلم والإرادة، فيجب أن ينصـرف لـدى كل فاعل إلى مادية الجريمة ومعنوياتهـا، فيكـون الفاعل على علم بعناصر الجريمة ويتوقع النتيجة ولذلك فإنه يسيطر على سلوكه ويتوقع ويريد نتيجة عمله ونفس الشـيء عند تعدد الجنـاة، شـرط تـوفر وحـدة الرابطة الذهنية الـتي يقـوم عليها الـركن المعنـوي بجـرائم المسـاهمة، فيجب أن ينصـرف لـدى كل فاعل إلى مادية الجريمة ومعنوياتهـا، فيكـون الفاعل على علم بعناصر الجريمة ويتوقع النتيجة ولذلك فإنه يسـيطر على سـلوكه ويتوقع ويريد نتيجة عمله ونفس الشيء عند تعدد الجنـاة، شـرط تـوفر وحـدة الرابطة الذهنية الـتي يقـوم عليها الـركن المعنـوي بجـرائم المسـاهمة فـ، فيجب أن ينصـرف لـدى كل فاعل إلى مادية الجريمة ومعنوياتهـا، فيكـون الفاعل على علم بعناصر الجريمة ويتوقع النتيجة ولـذلك فإنه يسـيطر على سـلوكه ويتوقع ويريد نتيجة عمله ونفس الشـيء عند تعـدد الجنـاة، شـرط تـوفر وحـدة الرابطة الذهنية التي يقوم عليها الركن المعنوي بجرائم المساهمة، فإذا كانت إرادة المحرض سـليمة، أي مدركة ومميزة وأحاط علما بكل عناصر الجريمة التي سيقدم عليها المنفذ في تحريضه بالوسائل المنصوص عليها في القانون، فإنه يعد مرتكبا لجريمة التحـريض إذا ما أراد النتيجة الـتي يتوقع أن تحدث، أما بالنسـبة للفاعل المعنـوي فـإن المنفذ للجريمة لا يمكن اعتبـاره فـاعلا ولا شـريكا، فالمنفذ لم يكن إلا أداة أو وسيلة لا يختلف من وجهة نظر القانون عن أي وسيلة أخرى، والـركن المعنوي المتطلب هو علم الفاعل بكل وقائع وعناصر الجريمة المزمع القيـام بها ومع رغبته في تحقيقها ولا تقتصر مسـؤولية الفاعل المعنـوي على النتـائج المتوقعة بل تتعـداها إلى النتـائج المحتملة، طالما أن المنفذ ليس سوى أداة في يد الفاعل المعنوي.[1]

ثانيا- أركان المساهمة التبعية:

إن المساهمة التبعية ثلاث أركان؛ ركن شرعي أو يسمى المفترض؛ وركن معنوي؛ كذلك ركن مادي للمساهمة التبعية.

1- علي عبدالقادر قهوجي، المرجع السابق، ص 455.

أ- الركن الشرعي للمساهمة التبعية:

حتى يتحقق الركن الشرعي للمساهمة التبعية لا بد من وقوع الفعل الأصلي أو غير المشروع لأنه مصدر الركن الشرعي في المساهمة التبعية وقد يرتكب هذا الفعل الأصلي غير المشروع المساهم الأصلي، وبدوره فإن المساهم التبعي يستعير صفة الجريمة من الأصلي. ولكي يكتسب الشريك هذه الصفة لا بد من توفر شرطين هما:

1- خضوع الفعل الأصلي غير المشروع لنص التجريم:

ويعني ذلك أن أفعال الشريك التدخل دائرة التجريم ولا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكب الفاعل الجريمة، أو شرع فيها، فلا يشترط لمعاقبة الشريك أن ترتكب الجريمة التامة، بل يكفي أن يشرع فيها الفاعل إذا كانت من الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها، وقد نصت المادة 42 من ق.ع.ج صراحةعلى تحديد صفة الشريك في الجريمة[1].

2- عدم خضوع الفعل غير المشروع لسبب من أسباب الإباحة:

تأثير سبب الإباحة على أركان المساهمة التبعية واضح، لأه يجرد نشاط المساهم الأصلي من الجريمة غير المشروعة وبذلك يستغل المساهم التبعي الصفة المشروعة بعدما كانت غير مشروعة ويتخطاها إلى الفعل المباح.[2]

ب- الركن المادي للمساهمة التبعية:

إن انتقاء الركن المادي ينفي المساهمة التبعية ذاتها، لما يقر به التشريع الجنائي فوجب أن يكون له آثار ملموسة كالاعتداء[3]، والتهديد بالخطر للحقوق التي يحميها القانون ويقوم على ثلاثة شروط:

1- المادة 42 من ق.ع.ج: "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".

2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 213.

3- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 649.

1- النشاط الإجرامي للمساهمة التبعية: ونجده في المادتين 42 و 43 وهي أعمال المساعدة أو المعاونة والاعتياد على إيواء الأشرار.[1]

2- النتيجة الإجرامية للمساهمة التبعية: ويثير مشكلتين وهما الاشتراك في الاشتراك والشروع في الاشتراك وقد أثار خلافا فقهيا انقسم فيه الفقهاء إلى قسمين رأي يذهب إلى عدم توقيع العقاب أما الرأي الثاني فيذهب إلى تأييد الاشتراك في الاشتراك.[2]

3 -العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة: حتى نقوم بمساءلة الشريك في الجريمة التي ارتكبها الفاعل الأصلي فيجب أن تتوافر علاقة سببية بين أعمال الشريك وبين الجريمة بحيث أن هذه العلاقة هي التي تؤكد وحدة الركن المادي للجريمة التي ساهم فيها الفاعلون والشركاء معا.

ج- الركن المعنوي للمساهمة التبعية:

الركن المعنوي هو كون الشريك عالما بماهية فعله وعالما بأنه مشترك في جريمة أو جنحة. إلا أن هناك من الفقهاء من يقر الاشتراك في جرائم عمدية وغير العمدية، وذلك لاختلاف الركن المعنوي في كلا النوعين، فبالنسبة للجرائم العمدية فلا بد من توافر القصد الجنائي لدى الشريك، فإن انتفى فلا مسؤولية عليه كون القصد يستلزم عنصري العلم والإدارة لكي يثبت قصد الافتراض[3]. أما الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية فالفقه والقضاء انقسم إلى قسمين بين من يرى استبعاد الجرائم غير العمدية وحجته أن القصد ركن في المساهمة ويذهب رأي آخر أن المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية مقصور وحجتهم أن نصوص القانون الخاصة بالتبعية صيغت للجرائم العمدية والغير وكذلك كفاية عنصر العلم.

1- عبد الله أوهابية، مرجع سابق، ص 300.
2- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص ص 217-221.
3- منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2006، ص 649.

المبحث الثاني: تحديد مفهوم المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تعتبر من المواضيع التي تثير الكثير من الجدل الفقهي بين وجودها أو عدمه، كما يختلف الاعتراف بها وتقنينها من تشريع لآخر، لذلك سنتناول الاختلاف القائم حول تعريفها وشروط توافرها (المطلب الأول). وبين مختلف المذاهب الفقهية حول المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، وموقف المشرع الجزائري من بين بعض التشريعات الأخرى حول الموضوع (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المقصود بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع لا تخرج عن كونها إحدى صور جرائم الامتناع كالشروع فيها، لذلك فهي تخضع للنظرية العامة لجرائم الامتناع، إلا أنها تمتاز باستقلالية خاصة من حيث مدلولها الفقهي والقانوني (المطلب الأول)،ومن حيث أن لها أركانا وشروطا خاصة (المطلب الثاني).

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تختلف النظرة الفقية والقانونية لمختلف الآراء والتشريعات حول المدلول اللغوي للمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، لكنها تتشابه إلى حد كبير في وصف مدلولها الفقهي والقانوني . كما أنّ للمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع شروط واجب توفرها كغيرها من الجرائم لتتحقق نتيجتها.

وقد اختلفت الآراء فقها وتشريعا في تسمية صورة المساهمة في جرائم الامتناع، فقسم يرى تسميتها بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع كما اصطلح على تسميتها في معظم مصادر شرح القانون الجنائي العام في الجزائروتشمل بذلك المساهمة الإيجابية والسلبية، وآخرون يطلقون عليها تسمية المساهمة عن طريق الامتناع كالفقه الفرنسي، وقسم ثالث يسميها

المساهمة السلبية، والبعض حصرها في مصطلح الاشتراك بطريق الامتناع كما هو الحال بالنسبة للتشريع العراقي.

يمكننا أن نتصور المساهمة الجنائية عن طريق الامتناع حيثما كان هناك واجب يفرض القيام بعمل لمنع تحقيق النتيجة الإجرامية وامتنع الشخص عن القيام بما هو واجب عليه وكان من شأن القيام به منع تحقيقها، ويعني ذلك أن الاشتراك عن طريق الامتناع متصور في الوسائل الثلاث المكونة للاشتراك وهي التحريض والاتفاق والمساعدة.[1]

أولا- التحريض:

فالتحريض يمكن أن يقع بطريق الامتناع، فالطبيب الذي يقف ساكتا حيال الأسئلة التي توجهها إليه ابنة المريضة للتعجيل بوفاتها شفقة عليها من آلام المرض الميؤوس منه، يمكن أن يقوي لديها فكرة تخليص المريضة من آلامها بقتلها[2]، كذلك الأب الذي لا يحرك ساكنا تجاه مشروع إجرامي أفضى به إليه ابنه القاصر ودون أن يقدم إليه النصيحة اللازمة حيث يعتبر ذلك بمثابة تحريض للفاعل ولكنه تحريض بالامتناع، أي ان الواجب الأخلاقي والمهني يفرض عليه القيام بسلوك وتصرف معين ولكنه يمتنع عن تقديم النصح والمشورة المطلوبة في الوقت المحدد فينجم عن ذلك نتيجة جرمية.

ثانيا- الاتفاق:

وبالنسبة للاتفاق الذي يتوافر بتقابل الإرادات فإنه يمكن أن تستفز إرادة أحد المتفقين من موقف سلبي معبر عن إرادة ارتكاب الجريمة من الآخر.[3]

1- خالد جواد معين، مفاهيم الاشتراك في جرائم الامتناع وتطبيقها في التشريع العراقي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة سانت كليمنتس للدراسات العليا، العراق، سنة 2012، ص 160.
2- ينظر. نقض إيطالي، 01 فبراير 1935، مجلة محكمة الجنايات سنة 1935، ص 125.
3- خالد جواد معين، المرجع السابق، ص 160.

ثالثا- المساعدة:

وفيما يتعلق بالمساعدة فإن الاشتراك بطريق الامتناع يسهل تصوره فيها، كما يحدث كثيرا فالخادم الذي يعلم بالمشروع الإجرامي الذي اتفق عليه آخرون والخاص بسرقة منزل مخدومه فيترك باب السكن مفتوحا نكاية بمخدومه يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة السرقة، والشرطي الذي يشاهد آخرين يشرعون في سرقة أحد المحلات فيغير من طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة عمدا يعتبر شريكا في المساعدة في جريمتهم. [1]

ويرى الدكتور السعيد مصطفى بأن الرأي الغالب في الفقه يذهب خلاف ما تقدم، باعتبار ان نشاط الشريك يجب ان يكون إيجابيا، وأن المساعدة بوصفها وسيلة من وسائل الاشتراك لا تكون إلا بعمل إيجابي وحجته في ذلك بأن الامتناع ليست له فاعلية سببية، والتي هي شرط من شروط الركن المادي للاشتراك وبالتالي لا يمكن تصور اشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع. ومن بين المؤيدين لهذا الرأي أيضا نجد د.علي بدوي ومحمود إبراهيم إسماعيل ورؤوف عبيد ومحي الدين عوض.[2]

ويمكن الرد على هذا الرأي بالقول أن النتيجة الإجرامية يمكن ان ترتبط سببيا بالسلوك السلبي، لأن من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة عند عدم قيامه بالأفعال التي كان من شأنها أن تحول دون وقوعها، كما يمكن القول أيضا أن المشرع يسبغ حمايته على المصالح التي يراها جديرة بذلك، عن طريق الأوامر والنواهي التي تنطوي عليها القواعد القانونية، وهذه القواعد قد تلزم المخاطبين بها القيام بنشاطها وقد تمنعهم من إتيان أعمال تترتب عليها المساس بالمصالح التي يحميها القانون.[3]

مما سبق ذكره يمكن تعريف المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع بأنها: صورة من صور جرائم الامتناع، وهي جريمة قائمة بحد ذاتها لأنها سلوك إرادي يرتب آثارا يعاقب عليها

1- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات -القسم العام-، ط 3، القاهرة، سنة 2001، ص 465.
2- ينظر: السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط 4، القاهرة، سنة 1962، ص 289.
3- خالد جواد معين، المرجع السابق، ص 162.

القانون (الركن الشرعي)، حيث يكون الامتناع بالتحريض أو الاشتراك أو المساعدة يترتب عنه نتيجة وعلاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية (الركن المادي)، و يكون القصد الجنائي للممتنع يتجه إلى إحداث تلك النتيجة التي يعلم آثارها مسبقا (الركن المعنوي).

الفرع الثاني: شروط قيام المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن الشروط التي يقتضي توافرها في الاشتراك بالمساعدة وبطريق الامتناع يمكن حصرها في ثلاثة شروط وهي:

أولا- وجود واجب قانوني:

لا يتحقق الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع، إلا إذا امتنع المساعد عن أداء واجب قانوني مفروض عليه من قبل المشرع. ولا يشترط في الواجب القانوني باعتباره عنصرا من عناصر الامتناع أن يكون نصا في قانون العقوبات، بل إن مصادر الواجب القانوني الملقى على عاتق الشريك بالمساعدة تتسع لتشمل القوانين الأخرى، ولكن لا يجوز الاستناد إلى قواعد أخلاقية ودينية و إلا كان اتساع المسؤولية الجنائية دون جدوى[1]. ولا يوجد تعارض بين تعدد مصدر الواجب القانوني، وبين مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولكن على أن لا يتم الخلط بين مصدر الالتزام ومصدر التجريم، فالأول ينشئ الالتزام بأداء عمل ويترتب على الإخلال به جزاء ويختلف باختلاف مصدره، أما الثاني يمنع من الإخلال ويعاقب على ذلك بعقوبة جنائية، فامتناع الشرطي المكلف بحراسة الطريق ليلا لمنع وقوع الجرائم والقبض على مرتكبيها مساعدة منه للجناة على السرقة فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة فمصدر الواجب القانوني لذلك الشرطي هو نص القانون فهو شريك بالمساعدة في الجريمة التي وقعت[2].

1- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 58 .
2- السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 59.

ثانيا- امتناع الشريك بالمساعدة عن القيام بالفعل الايجابي:

لا يكفي وجود الواجب القانوني على الممتنع لإتيان الفعل، بل لابد من وجود فعل إيجابي يقتضي على الشخص القيام به، لأنه مفروض عليه ولكنه امتنع عنه و إلا فلا يكون للامتناع أي وجود في القانون، ولذلك لا يعد هذا الالتزام ركنا في الامتناع[1]، وإن الركن المادي للامتناع متمثل بامتناع الشخص المكلف عن القيام بالفعل الإيجابي وهو حقيقة لها كيانها في العالم الخارجي، والقانون يحدد للممتنع الزمان والمكان الذي تقع على عاتقه بالفعل الإيجابي سواء كان فاعلا أو شريكا بالمساعدة، ويتحدد المكان بدائرة أداء عمل الممتنع ويتعين الوقت بوقت قيام الالتزام نفسه، فإذا كان القانون حدد وقت القيام بالفعل الإيجابي وتقاعس عنه في هذا الوقت يحقق الامتناع كإغفال شرطي الحراسة القبض على الجناة لا يتحقق إلا وقت قيامه بمهام وظيفته وقت ارتكابهم الجريمة لا قبله ولا بعده، فضلا عن أن القانون يحدد شخصا بعينه يقع عليه ذلك الواجب سواء كان شريكا بالمساعدة أو فاعلا كالحارس المجاز في السكك الحديدية.[2]

ثالثا- أن يكون الامتناع إراديا:

ترتبط الإرادة بالسلوك الإنساني، لذا اعتبر الامتناع سلوكا إنسانيا كان ذا صفة إرادية واعية، كالفعل الإيجابي[3]، فالامتناع الذي يعتد به القانون هو الامتناع الإرادي، وبدون الإرادة لا نكون بصدد امتناع، إذ لو تحقق دون وعي وإرادة لا يحفل به القانون، وإرادة الامتناع معناه أن تكون الإرادة مصدره، فتتوافر بذلك علاقة سببية ونفسية بين الممتنع وامتناعه فهو يحجم عن الفعل الإيجابي المفروض، فإذا خلا الامتناع عن القيام بالفعل الإيجابي من الصفة الإرادية تجرد من معناه القانوني، فلو أصيب شرطي الحراسة بالإغماء ليلا في الوقت الذي يقتضي عليه الحراسة أو تعرض لإكراه شخص قيده بالحبال أو حبسه في حجرة أو هدده بمسدس فلا يقال عنه ممتنع في لغة القانون ولا يسأل عن هذا الامتناع، أما إذا ثبت أن الجاني في استطاعته منع وقوع

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 297.
2- رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1982، ص 517..
3- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 279.

الجريمة ولو بذل القدر المعتاد من الحرص والعناية، أن يقوم بالفعل الإيجابي ويمتنع عن أدائه إلا إذا كان مريدا هذا الامتناع، فان مسؤوليته عنه تبقى مع ذلك قائمة ويسمى (بجرائم النسيان) وهي (جرائم امتناع غير عمدية) كعدم التبليغ عن مولود خلال المدة القانونية المحددة أو عدم تجديد الترخيص (إجازة سوق أو أي شيء آخر) خلال المدة المحددة لذلك تقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان المتهم القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه، أي على الرغم من أنه لم يتجه قصده إلى هذا الامتناع ولكن الصفة الإرادية للامتناع تعد مع ذلك متوافرة في هذه الجرائم لو بذل الجاني القدر المعتاد من الانتباه والحرص[1]، ويكون الامتناع امتناعا عمدا متى ما كان نتيجة لوعي وإرادة الممتنع فهو مدرك لما يحيط بالشخص من خطر وما يتولد عنه، وعليه يكون الامتناع إراديا حتى ولو لم يكن الممتنع قد قصد الإضرار بالغير.

المطلب الثاني: الموقف الفقهي والقانوني من المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تعد المساهمة الجنائية من المواضيع التي تثير الكثير من المشكلات القانونية التي تتطلب البحث[2]، إذ اختلف الفقهاء حول إمكانية قيام المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، فالبعض يؤيد قيامها والبعض ينكر وجودها، ونقف هنا أمام تباين الآراء في مسألة القول بالمساهمة السلبية (المطلب الأول)، كما أن في حالة اختلاف الآراء الفقهية يكون فيصل القول هو النص القانوني إذا ما تناول صراحة الموضوع محل الخلاف، لذلك سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآراء الفقهية حول المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن الاختلاف بين الآراء الفقهية لا يعد اختلافا نظريا محضا وإنما كل مذهب يؤدي إلى نتائج تختلف عن بعضها من عدة وجوه فمنهم من رفض القول بوجودها؛ حيث يشترط أن يقوم

1- محمد فاضل، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص-، مطبعة دمشق، سوريا، سنة 1959، ص 175.
2- حسين عشي، المرجع السابق، ص 108.

الشـريك بالمسـاعدة إيجابيا (الفـرع الأول)، ومنهم من ذهب إلى الأخذ بالمسـاهمة الجنائية عن طريق الامتناع، والتي تقوم عن طريق المساعدة السلبية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مذهب إنكار الاشتراك عن طريق الامتناع

وهو المذهب الذي ذهب إلى القول بعدم وجود المساهمة السلبية في جرائم الامتناع وفقا لمبـدأ الاستعارة المطلقة، مؤيدين بذلك رأي المذهب الذي يرى في الموقف السلبي عدما وفراغا، وأنه لا يمكن حدوث الجرم عن طريق الامتناع.

أولا- التعريف بمذهب إنكار الاشتراك بالامتناع:

هو المذهب يرى أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطا إيجابيا يبذله المساعد، ويقدم عن طريقه العون إلى فاعل الجريمة، أما الموقف السلبي الذي يتمثل في مجرد الامتناع عن الامتناع دون وقوع الجريمة على الـرغم من اسـتطاعته ذلك ومن وجوبـه، أو الامتنـاع عن إبلاغ العـزم عليها أو التهديد بها إلى السـلطات العامة قبل وقوعها لكي تعمل على درئها على الـرغم من استطاعة ذلك ووجوبه، إلا أن غير كاف[1].

ومن ذلك يذهب البعض إلى أن جندي الحراسة الـذي يشـاهد لصا يسـرق أشـياء أثنـاء دوريته منزلا لسرقته، فيمتنع عامـدا عن ضـبطه ورد الجريمة مع اسـتطاعته ذلـك، أو يمتنع عن التبليغ عن جريمة يعلم لابد أنها واقعة لا يعد شريكا في الجريمة، إذ لا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع .

وإذا امتنع جندي الشرطة عامدا عن منع لصوص يسـطون على حـانوت لخلاف مع صـاحبه، أو رجل الشرطة الذي امتنع عمـدا عن مسـاعدة شـخص فقتله اللصـوص، ومن يعلم بجريمة ولا يبلغ عنها أو من يشـاهد جريمة ولا يمنعها لا يعد شـريكا فيها ولو قصد تسـهيل وقوعها وأدى بذلك إليه فعلا .

1- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 112.

كذلك الشخص الذي يمتنع عن رفع أحجار وقعت بـالطريق بقصد قتل بعض المـارة لا يصـلح امتناعه لأن يجعل منه شريكا في القتل مع اللصـوص الـذين يرتكبـون هـذه الجريمة على مـرأى منه، أو مع الأشخاص الذين وضعوا الأحجار في الطريق بقصد قتل بعض المارة[1].

ثانيا- حجج مذهب إنكار قيام الاشتراك بالامتناع:

على ضوء ما سبق فإنه إذا شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قـادرا على منعها ولم يمنعها لا يعد شـريكا فيهـا، ولو كـان امتناعه بقصد تمكين الجـاني من ارتكابهـا، وهـذا المثـال اسـتند على بعض الفقه المصري للتدليل على عدم وجود اشتراك عن طريق الامتناع[2].

وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بهذا الاتجاه مؤكـدا على عـدم تصـور الاشـتراك في جرائم الامتناع، وسندهم في ذلك أن الامتناع ليس له فاعلية سببية فهو عدم وفراغ والعـدم لا ينتج سوى العدم، فكيف يساغ القول بأنه سبب لنتيجة إيجابية.

وقد ذهب الفقيه (جارو) إلى القول بأن قواعد التشريع الجنـائي الفرنسي تتطلب أن يكـون فعل الاشتراك إيجابيا أي أن السلوك الـذي تقـوم به المسـاهمة يجب أن يتمثل في فعل إيجـابي والـذي على ضوئه يقوم الاشتراك[3] .

وهـذه القاعـدة الأساسـية الـتي أقرها التشـريع تـؤدي إلى نتيجـتين كما يقـول الفقيه (جـارو): النتيجة الأولى هي أنه لا يمكن المعاقبة على الاشتراك السلبي، والنتيجة الثانية هي أن المساهمة السلبية بواسطة التسـتر لا يمكن اعتبارها مكونة لوسـيلة اشـتراك في الجريمة الـتي لم يقع منعها في حين كان يجب أن يقع مثل هذا المنع.

وساير القضـاء الفرنسي الفقه في ذلك بحيث قضت محكمة النقض الفرنسـية – تطبيقا لـذلك – بأنه لا يعد شريكا في تعد وإيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم يفعل شيئا لمنعه، وإنما شـهد ارتكـاب الجريمة دون أن يبـدي اعتراضـا، وقد قضت كـذلك بأنه لا يعد شـريكا في سرقة من شاهد سارقا يحاول الاستيلاء على حقيبة المجني عليه، وكان في اسـتطاعته أن يحـول دون إتمام السرقة ولكنه التزم موقفا سلبيا محضـا[4].

1- محمد حسني أحمد الصواف، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والسلبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، د.س.م، ص 585.

2- أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك في التحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 82.

3- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 113.

4- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 311.

وقضت أيضا محكمة النقض الفرنسية بـأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك بالمساعدة في جرائم اعتداء وعنف ارتكبها عمال أعضاء في النقابة أضربوا عن العمل ضد عمال آخرين أعضاء في النقابة كذلك رفضوا الإضراب لمجرد أنه لم يحل دون ارتكاب هذه الأفعال، على الرغم من أن ذلك كان في نطاق سلطته، وكانت صفته في النقابة تخوله ذلك بل تعرضه عليه[1].

كما يذهب جانب من الفقه في إيطاليا إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث أنه ينكر إمكان قيام المساهمة السلبية لصعوبة إثبات الركن المعنوي، فبعضهم يرجع السبب إلى انعدام القصد الجنائي، والبعض الآخر يرى أن المساهمة بطريق الامتناع لا عقاب عليها ولا يمكن تجريمها ما دام لا يمكن أن نقابل فيها فعلا إيجابيا ولا إرادة[2].

ومنه فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسي وجانب من الفقه الإيطالي يذهب إلى أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما ولا يمكن أبدا أن يكون بفعل سلبي.

الفرع الثاني: مذهب قيام الاشتراك عن طريق الامتناع

وهو المذهب الذي ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية في جرائم الامتناع وفق مبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا، بل يكفي بل يكفي قصد الممتنع فيه إلى إحداث النتيجة.

أولا- التعريف بمذهب قيام الاشتراك بالامتناع:

يرى هذا المذهب أن المساعدة ليس شرطا أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانيات التي لم تكن متوفرة لديه بل أنها تتحقق كذلك بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، بل أن هذه المساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية.

وعليه ليس هناك ما يمنع من مؤاخذة شخص على اشتراك بطريق امتناع متى ساهم بنشاطه السلبي في حصول النتيجة وكان راغبا فيها، كالخادم الذي يترك الباب مفتوحا لتسهيل السرقة [3].

1- محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 313.

2- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 186.

3- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 313.

ويشترط البعض لذلك توافر صلة السببية، إلى جانب أن يكون على عاتقه التزام بمنع الجريمة، وأن يكون إحجامه عن المنع راجعا لا إلى إهمال وإنما إلى كونه قصد بذلك الإحجام تيسير وقوع الجريمة والمساعدة عليها[1].

ومن ذلك فالقول بأن الامتناع عدم وفراغ وبالتالي لا تقوم به المساهمة في الجريمة مردود عليه، ذلك أن الامتناع صورة للسلوك الإنساني، يضم عنصرا إيجابيا هو الإرادة المتجهة على نحو معين .

وهو بالتالي وسيلة إلى بلوغ غاية في العالم الخارجي، وكل ذلك يحول دون أن يوصف بأنه ظاهرة سلبية، إذ يصدم المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة إيجابية، وليس الامتناع سلوك مجرد من الكيان المادي، باعتباره سلوكا إنسانيا فهو يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، ولما كان السلوك الإنساني في كل صوره واعيا مدركا، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به، ويوجهها إلى غايته، فتكون نتيجة ذلك القول بأن هذه الظروف تنسب إليه باعتبارها بعض وسائله إلى إدراك هذه الغاية، وحصل ذلك إلى حد اندماج هذه الظروف فيه، واكتسابه منها طابعا ماديا[2].

فإذا حددت طبيعة الامتناع على هذا النحو، واعتبرت صورة السلوك الإنساني تضم عناصر إيجابية، وتستمد من الظروف التي صدر فيها خصائص مادية، فليس ثمة ما يحول دون أن تكون هناك مساهمة عن طريق الامتناع[3].

ثانيا- حجج مذهب قيام الاشتراك بالامتناع:

ساير هذا الرأي الفقه والقضاء الألمانيين وكذا الفقه والقضاء في إيطاليا، وبعض الفقه وكذا أحكام بعض المحاكم الفرنسية.

ففي ألمانيا يقر الفقه بإمكانية تصور الاشتراك بطريق الامتناع بشرط أن يكون هناك التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة[4]. ويستخلص هذا الواجب من ذات المصادر التي يستخلص منها الواجب القانوني الذي يعد أحد عناصر الامتناع، ويتعين أن يتضمن الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة عن طريق الامتناع بيانا واضحا للفعل

1- محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 583.
2- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 115.
3- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 314.
4- محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 589.

الإيجابي الذي كـان ملتزما بإتيانـه، وكـان من شـأنه الحيلولة دون ارتكـاب الجريمـة، ويتعين أن يتضمن هذا الحكم كذلك إثباتا لتوافر علاقة السببية بين الامتناع والجريمة.

وتطبيقا لـذلك اعتـبر الحـارس المكلف بمراقبة المسـجونين يعملـون في خـارج السـجن يعتـبر شريكا بالمساعدة في جريمة سرقة ارتكبها أحدهم وامتنع عن الحيلولة دونهـا، كما كـانت تقضي بذلك وظيفته[1] .

ونفس الاتجـاه ذهبت إليه المحكمة العليا الإيطالية ذلك بقولها "إنه لكي يمكن اعتبـار الامتنـاع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة 110 من قانون العقوبات الإيطالي، ينبغي أن يكون هنـاك واجب قـانوني يمنع تحقق النتيجة غـير المشـروعة، ورغم ذلك فـإن الملـزم قانونا بـذلك الـواجب لا يمنع تحققهـا، أو أن يمتنع الشـخص عن الإتيـان بفعل معين وامتناعه هـذا قد سـهل تنفيـذها خـارج هـذين الغرضـين، لن يكـون هنـاك قصد جنـائي عمـدي، أي إرادة واعية في المساهمة في تنفيذ الجريمة، وإنما نكون بصدد مساهمة سلبية أو واقعة سليمة لا تكـون مسـاهمة جنائية في الجريمة لانعدام الركن المعنوي[2].

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الإيطالية قـررت المحكمة بالنسـبة لنص المـادة 40 من قـانون العقوبـات الإيطـالي الـتي تتعلق برابطة السـببية: "إن عـدم منع نتيجة معينة من جـانب من عليه واجب قـانوني يمنعها يعـادل إحـداثها". ومن حيث رجل الشـرطة فإنه بمقتضى اللـوائح الخاصة بالشـرطة يعتـبر دائما في حالة خدمـة، ذلك أن الشـرطي عليه دائما واجب قـانوني يمنع تحقق الجريمة حـتى ولو في لحظة وقـوع الجريمة في فـترة إجـازة، ويسـاهم في الجريمة نفسـها إذا لم يرد منعه[3].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري في نظرية المساهمة في جرائم الامتناع

بالرجوع إلى كلا الرأيين، وإسقاطها على نصوص المساهمة الجنائية في التشـريع الجزائـري المادة 41 ـ 42 نجد النص عاما غـير مقيد إذ ليس في عباراته ما يفيد بـأن القـانون يسـتلزم أن تكـون وسـائل الاشـتراك إيجابيـة، وبالتـالي ليس هنـاك مـبرر لتخصيصه دون مقتضى أو بغـير مخصص وقصـره على الوسـائل الإيجابية دون السـلبية، والقـول بغـير ذلك يـؤدي إلى تأويل للنص، واجتهاد في غير موضعه، ومجافاة لقصد الشارع، ذلك أن المشرع لو أراد أن يحدد نوع

1- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 116.

2- محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 590.

3- محمد حسني أحمد الصواف، المرجع نفسه، ص 598.

وسائل الاشتراك بأنها إيجابية فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة، ولكنه كونه ترك النص عاما مطلقا فمن ثم يكون من المنطقي أن يتسع النص ليشمل الوسائل الإيجابية والسلبية معا[1].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد حدد بعض جرائم الامتناع بصفة عامة دون التطرق إلى صورتها المتمثلة في المساهمة الجنائية فيها، كالامتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر في نص المادة 182 من ق.ع.ج، والامتناع عن التبليغ عن الجريمة في نص المادة 181 ق.ع.ج. إضافة إلى جرائم الامتناع المتعلقة بالأسرة، كجريمة الامتناع عن دفع النفقة في نص المادة 78 من ق.أ.ج، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته في نص المادتين 327 و 328 من ق.ع.ج. أما جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية فقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 2/182 من ق.ع.ج، وقضي كذلك في قرار للمحكمة العليا أن: "رفض الطبيب معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر" إضافة إلى عدة قرارات اتخذتها المحكمة العليا في موضوع امتناع الطبيب عن القيام بعمله مما يفضي إلى وفاة المريض[2]. إضافة إلى جرائم الامتناع المرتبطة بالوظيفة العامة في نص المادة 110 من ق.ع.ج، والمادة 33 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كذلك جرائم الامتناع التعلقة بالوظيفة القضائية المنصوص عليها في نص المادة 136 من ق.ع.ج.

وعليه وبالرغم من عدم جمع المشرع الجزائري للجرائم السلبية بالمساهمة الجنائية في نصوصه القانونية، إلا أه يمكن القول بأن المساهمة السلبية يمكن تصورها بكل صورها – على نحو ما سنبين في الفصل الموالي – ذلك أنها كما يمكن قيامها بالنسبة للجريمة الإيجابية يمكن كذلك بالنسبة للجريمة السلبية، والمشرع لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه لم ينف ذلك ولا دلت على ذلك عبارات نصي المادتين 41 و 42 من ق.ع.ج اللتان جاءتا عامتين غير مفيدتين، مما يجعل القاضي الجزائري بأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني، أي إمكانية تطبيق أو تصور الاشتراك بطريق الامتناع وهو الأقرب إلى الصواب.

1- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 117.

2- راجع قرارات المحكمة العليا التالية:

قرار المحكمة العليا رقم 287810 الصادر في: 2004/06/04، موضوعه أن طبيبا خدر المريضة ثم انصرف وتركها تحت رعاية شخص آخر ليس أهلا لذلك مما أدى إلى وفاتها.

وقرار المحكمة العليا رقم 296423 الصادر في 2007/07/27، موضوعه إدانة طبيب مخدر لعدم إخضاع المريضة للتنفس الاصطناعي رغم شعورها بالاختناق بعد العملية فلم يحقنها بالدواء المزيل للتخدير مما أدى إلى وفاتها.

وقرار المحكمة العليا رقم 254270 الصادر في. 2003/04/09، في موضوع إدانة طبيب مخدر لعدم قيامه بالمراقبة الكافية المنوطة به وهو ما أثبتته الخبرة المنجزة.

الفصل الثاني: أنواع وصور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تختلف أنواع المساهمة السلبية في جرائم الامتناع باختلاف أنواع المساهمة الجنائية بين مساهمة أصلية في جرائم الامتناع والمساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع، وتثير هذه الأخيرة جدلا واسعا بين الفقهاء حيث تتباين الآراء بين مؤيد لقيامها ومنكر لوجودها (المبحث الأول).

كما تتعدد صور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع بتعدد صور المساهمة الجنائية بين المحرض والفاعل المعنوي، إلا أنه رغم اختلاف الصور إلا أنهم يشتركون في صفة المساهمة في الجريمة مهما كان وجه اتصالهم للفعل المكون لها وعلى اختلاف أعمالهم فيها ما لم تخرج عن إطار التحريض أو الفعل المعنوي، ويستثنى دونهما من صور المساهمة السلبية الفاعل المباشر أو من كان في حكمه حسب التصنيف الذي ورد في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن للمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع نوعين منبثقين أساسا من نوعي المساهمة الجنائية (الأصلية والتبعية) تحكمهما ضوابط شخصية وأخرى موضوعية، منه فإن أنواع المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع لا تخرج عن الأصل العام؛ بحيث تتكون من المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع (المطلب الأول)؛ المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

يقصد بالمساهمة الأصلية القيام بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة، ولا تقوم إلاّ إذا توافرت فيها الأركان العامة للمساهمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المساهمة الأصلية تقوم فقط بين فاعل وفاعل آخر أو أكثر[1].

وتفترض المساهمة الأصلية وجود أكثر من فاعل وشريك[2]، ووحدة الجريمة تتطلب وحدة

1-علي عبدالقادر قهوجي، المرجع السابق، ص 446.

2- في الاشتراك يساهم كل من الشركاء في الركن المادي أو تسببا أو اتفاقا، وعليه يمكن وقوع الاشتراك في الجريمة السلبية، لمزيد من التفصيل راجع: داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين سنة 2007، ص 93.

مادية المتمثلة في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي، ذلك لتحقيق الهدف المشترك بينهم، وتتطلب أيضا وحدة معنوية التي تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، ومنه تعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية وأيضا الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي لها[1].

ولتوضيح ارتباط المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع بالأصل العام للمساهمة الأصلية، سنتطرق إلى مدى تحقق المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى أمثلة عن هذا النوع من المساهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى تحقق المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

يتضح مما سبق أن المساهمة الجنائية الأصلية أو ما يعبر عنه بالاشتراك المباشر هي حالة تعدد الفاعلين الذين ارتكبوا جريمة واحدة .

ويمكن أن تتحقق المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع كما هو الشأن في الجرائم الإيجابية[2]، وهو ما يسمى بتنفيذ الجريمة من قبل ممتنع مع غيره، وهو ذاته المعنى المقصود من ارتكاب الجريمة من قبل فاعل مع غيره ، والذي يعني أن ترتكب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص عن طريق ارتكاب ركنها المادي، ومن اليسير بمكان تصور المساهمة السلبية في هذه الحالة وبصورة لا تثير أي جدال للشك[3]، فهي تحدث كما في الآتي :

أ- سكون عدة أشخاص تحت التزام قانوني قوامه القيام بعمل، ويقرر هؤلاء الأشخاص الإحجام عن القيام بذلك العمل مما يترتب عليه وقوع الجريمة[4].

بمعنى أن المساهمة الجنائية الأصلية في هذه الحالة تتحقق كلما كان المساهمون يجمعهم التزام قانوني واحد واتحدت نياتهم على عدم الإتيان بالفعل الإيجابي المتطلب شرعا أو قانونا[5]، سواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية.[6]

1- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 109.

2- ابراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية – دراسة مقارنة -، أطروحة دكتوراه، ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر سنة 1981، ص 191.

3- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 120.

4- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 201.

5- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 191.

6- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 180.

ب- يتفق شخصان على عدم تقديم المساعدة لشخص جريح تعرض لحادث خطير[1].

ارتكاب الشخص فعلا واحد من الأفعال التي تتكون منها الجريمة وهو فعل يعد خارج الركن المادي للجريمة، ولكنه يمثل فعلا متصلا بهذا الركن ويؤدي بصفة مباشرة إليه بحيث يكون بدءا في تنفيذ الجريمة أي شروع في ارتكابها.[2]

وعليه يمكن القول أن المساهمة الجنائية الأصلية يمكن تحقيقها في جرائم الامتناع سواء كان مرتكبا الامتناع وحده أو مع غيره، كما هو الشأن في الجرائم الإيجابية.[3]

الفرع الثاني: أمثلة عن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

إن الأمثلة عن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع كثيرة سنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي :

- امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد قتله بموافقة والده وامتناع الوالدان عن إطعام الطفل بقصد قتله وذلك بموته جوعا، وفي هذه الحالة يتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل وذلك مشروط بتوافر علاقة السببية بين إحجام كل من الوالدين ووفاة الطفل، كما يلزم أن يتوافر في حق كل منهما القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة فيجب أن يعلم كل منهما بإحجام الآخر وأن تنصرف إرادته إلى النتيجة الإجرامية وهي موت الطفل وهو ما يعني التماثل في القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل مساهم وإرادته لأنها من ماديات نفس الجريمة[4]، وعلى ذلك فقد عاقب القضاء الإنجليزي الوالدين نتيجة عدم العناية بأولادهما، إذ أن القضاء على الأبوين بارتكاب جريمة القتل الخطأ عندما لم يستدعوا الطبيب لعلاج ابنتهم التي تعرضت لحروق شديدة يعد جريمة سلبية[5].

- قطع القابلة لسرة المولود من غير ربط رغم تنبيهها من قبل باقي القابلات إلى ضرورة الربط. ففي هذا المثال نجد أن الجريمة تحققت عن طريق سلوك سلبي وهو الإحجام عن ربط السرة للمولود، إذ أن القطع في حد ذاته غير مهلك وأن المهلك هو ترك الربط وتعدد الجناة في

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 201.
2- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، ص 92.
3- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 179.
4- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع نفسه، ص 179.
5- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 200.

هذه الحالة، إذ تبين أن جميع الحاضرات (القابلات) قد تعمدن ترك الربط فإن الهلاك ينسب إليهن جمعهن خاصة وأن التي قطعت لم تمنع الباقيات من الربط[1].

- الامتناع من قبيل جميع (أو عدد كبير من) الموظفين عن أداء العمل المنوط بهم. وتطبيقا لذلك حكم على الموظفين (التابعين لشركة بيع أجهزة استقبال تلفزيوني) الذين لم ينظموا في بعض المبيعات الورقة المخصصة للخدمة حيث لم يذكر اسم الشركة، ونتيجة لذلك حكم على مدير الشركة التي امتنعت عن ذكر الاسم مع الموظفين باعتبارهم فاعلين أصليين لتلك الجريمة السلبية[2].

وقد قضي بأن عدم القيام بالإشراف يعتبر مساهمة مباشرة في اقتراف الوقائع المتعلقة بالجريمة[3]، كما أن ترك ثلاثة من الموظفين أو المستخدمين العموميين على الأقل لعلمه ولو في صورة الاستقالة، أو امتنعوا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك[4] يعد كل منهم مساهما مساهمة أصلية في الجريمة.

من هذه الأمثلة يتضح أن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع (الاشتراك المباشر) يمكن أن تتحقق سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية[5].

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع

يقصد بالمساهمة التبعية ذلك النشاط التبعي أو الثانوي الذي يصدر عن المساهم التبعي (الشريك)، بمعنى المساهمة أو التدخل في نشاط إجرامي نتيجة لما ارتكبه المساهم الأصلي (الفاعل)، وبذلك ترتبط بين النشاط ونتيجة الرابطة السببية.

إن المساهمة التبعية هي التي يتعدد فيها الجناة في مراحل سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للجريمة، وتشمل هذه المرحلة مرحلة التفكير والتحضير والعزم على ارتكاب الفعل المجرم، والمساهمون على هذه الطريقة يطلق عليهم مصطلح المتدخلون في الجريمة.

وينبغي لمعرفة إمكانية تحقق المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع أن نفرق بين المساهمة التي تتم بسلوك إيجابي أي بفعل، والمساهمة التي تتم بسلوك سلبي أي امتناع.

1- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 191.

2- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 122.

3- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 203 و 204.

4- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 180.

5- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 192.

فالمساهمة التي تتحقق بسلوك إيجابي يمكن تحققها في جرائم الامتناع شأنها في ذلك شأن الجرائم الإيجابية، ولا تثير أدنى خلاف[1]، أما المساهمة التبعية في جرائم الامتناع التي تتم بسلوك سلبي وهي محل جدل فقهي واسع، ويتنازعها رأيان؛ رأي يرى بوجود المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع (الفرع الأول)؛ ورأي آخر مناقض ينكر وجودها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم وجود مساهمة جنائية تبعية في جرائم الامتناع

إن عدم إعطاء الكثير من القوانين العقابية الإجابة الصريحة والواضحة فيما يتعلق بمدى إمكانية مساهمة السلوك السلبي في إحداث النتيجة المعاقب عليها خلق رأيا فقهيا وتطبيقيا يتضمن عدم الإقرار بمساهمة السلوك السلبي في الجريمة[2].

وقد ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الاشتراك في الجريمة يتطلب نشاطا إيجابيا من الشريك، أما الموقف السلبي الذي استند على مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك، فهو غير كاف لتحقيق الاشتراك[3]، وذلك لأن صور نشاط الشريك (المنصوص عليها في المادة 42 وما بعدها من قانون العقوبات - بالنسبة للتشريع الجزائري -) إنما يتعين أن تكون بسلوك إيجابي، فلا يكفي اتخاذ موقف سلبي من الجاني حتى ولو كان مكلفا بالتدخل بحكم القانون[4].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جارو أن القاعدة الأساسية التي أقرها التشريع (الاشتراك لا يتم إلا بسلوك إيجابي) تؤدي إلى نتيجتين:

-الأولى: أنه لا يمكن المعاقبة على لاشتراك السلبي .

- الثانية: أن المساهمة السلبية بواسطة التستر (كسلوك سلبي) لا يمكن اعتبارها مكونة لوسيلة اشتراك في الجريمة التي لم يقع منعها، في حين كان يجب أن يقع مثل هذا المنع، فالشخص الذي لم يقم بإخبار السلطات أو لم يوقف تنفيذ الجريمة في حين كان في استطاعته أن يقوم بذلك هو بلا شك حدث معنويا، ولكن لا يمكن القول باشتراكه في جريمة لم يكن طرفا فيها[5].

1- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 123.

2- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 209.

3- براهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 197.

4- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 184.

5- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 123.

إذ أن امتناع أو عدم قيام بعض الأشخاص بفعل وخاصة الموظفين فإنه يعاقب عليه في بعض الحالات بوصفه ليس فعلا وإنما يمثل على وجه العموم جريمة خاصة.

وذهب بعض الفقه في تعليلهم لعدم إمكانية حصول الاشتراك عن طريق السلوك السلبي، وذلك لعدم وجود رابطة السببية بين السلوك السلبي والنتيجة الإجرامية، وأن القول بوجود اشتراك عن طريق السلوك السلبي يخشى معه الإفراط في تقرير الاشتراك، وأن الشارع عندما يرى أن الامتناع يشكل خطورة يجرمه[1].

فحسب هذه النتيجة فإنه لا يمكن تصور المساهمة الجنائية بطريق الامتناع لأن الامتناع ليس له فعالية سببية وأن الامتناع عدم وفراغ لا ينتج عنه شي ء وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى صعوبة إثبات الركن المعنوي[2].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: «الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قد قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن يكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة .ظ.. ومتى كانت المحكمة وإن خلصت في قضائها إلى أن وفاة المجني عليه قد نشأت من إصابة واحدة ونفت حصول اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الحادث، قد أسست مسؤوليتهم جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل وهو مجهول من بينهم للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها دون أن تدل على قصد اشتراكهم في الجريمة، ومظاهرة بأفعال إيجابية صدت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به، فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة ولا يتحقق به معنى وحدة الجريمة كما هي معروفة في القانون »[3].

وإذا كان هذا موقف القضاء المصري فإن القضاء الفرنسي لم يذهب بعيدا عن ذلك، إذ التزمت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في كثير من أحكامها، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا شاهد لصا يحاول الاستيلاء على حقيبة المجني عليه وكان في استطاعته أن يمنع إتمام السرقة ولكنه التزم موقف سلبيا محضا، فقدم للمحاكمة بتهمة الاشتراك في السرقة وأدانته محكمة الموضوع، ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم ولم يعتبر هذا الشخص شريكا في السرقة، وقد ألغت حكما آخر كان قد أخذ بمبدأ إمكان الاشتراك بسلوك سلبي وكان هذا السلوك

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 214.

2- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 200.

3- نقض 25 مارس 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48، رقم 1818، ص 616، أشار إليه محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 185.

قد اعتبر سكرتير أحد نقابات العمال شريكا في جريمة العنف التي ارتكبها العمال المضربون ضد زميل لهم غير مضرب «إميل جاكوب» استنادا إلى أنه لم يمنع الاعتداء والتزم موقفا سلبيا رغم أنه يتمتع بالسلطة والصفة اللتين تمكناه من منع ارتكاب الجريمة، ومحكمة النقض الفرنسية بإلغائها هذا الحكم كانت قد التزمت بمبدأ أن الاشتراك في الجريمة يجب أن يكون بفعل إيجابي، وقضت هذه المحكمة من قبل بأنه لا يعد شريكا ولا تعد ولا إيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب الجريمة ولم يفعل شيئا لمنعه وإنما شهد ارتكابها دون أن يبدي اعتراضا، كما قضت بعدم مسؤولية رئيس جمعية رياضية عن تنظيم يانصيب وكل ما هناك أنه أحجم عن العمل وترك اليانصيب ينظم مع أنه لم يكن يجهل تنفيذ هذا اليانصيب[1]، كما ألغت محكمة النقض الفرنسية أيضا حكما أصدرته محكمة جنايات اللوردات أدانت فيه امرأة عن اشتراك في جريمة قتل والدها، على أساس أنها لم تعترض على قتله، كما جاء في أحد أحكامها أن السكوت أو الامتناع لا يجعلان الشخص مسؤولا عن اشتراك في الجريمة[2].

الفرع الثاني: وجود مساهمة جنائية تبعية في جرائم الامتناع

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الاشتراك في الجريمة يمكن أن يتحقق بواسطة الامتناع وليس هناك ما يمنع من تحققه عن طريق ذلك[3].

ويقررون أن نشاط الشريك يمكن أن يكون سلبيا، إذ انه بالعودة إلى نصوص القوانين التي تحدد صور وأشكال الاشتراك لا نجد ما يفيد بضرورة إيجابية وسائل لاشتراك، فضلا عن أن النتيجة الإجرامية يمكن أن ترتبط سببيا بالسلوك السلبي لأن من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة لعدم القيام بالأفعال التي من شأنها أن تحول دون وقوعها، وطالما أن الأمر كذلك فإنه يمكن تصور الاشتراك بطريق الامتناع، طالما كان هناك واجب قانوني يفرض القيام بعمل يمنع تحقق النتيجة امتنع الشخص عن تحقيقه، وكان من شأن القيام به منع تحقق النتيجة غير المشروعة[4].

وتطبيقا لما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه نجد أن المساهمة التبعية السلبية لا تختلف جوهريا عن المساهمة التبعية الإيجابية، حيث تتطلب:

1- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 210.

2- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 211.

3- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 101.

4- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع نفسه، ص ص 186-187.

أولا: أن نناقش فيما إذا كان السلوك السلبي متعلقا بالجريمة أم لا، فإذا ثبت أن هذا السلوك كان ضروريا للفعل المتسبب في إحداث النتيجة أو النتائج الضارة (من خلال ارتباطه بأساسيات الجريمة) أو أنه قد صاغ أو شكل طبيعة التهديد بالخطر أو على الأقل احتمال جعل النتيجة مختلفة، فإنه في هذه الحالة من الممكن القول بوجود فعل الاشتراك في حدوث النتيجة، أي أن هذا النقاش في هذا الرأي قد يبدأ من ناحية طبيعة الامتناع وأثره، فمتى ما كان له التأثير الكافي في إحداث الجريمة فإنه يصلح بذاته كفعل اشتراك[1].

ثانيا: أن نبحث في موقف المساهم التبعي، فإذا كان في موقف الضمانات وامتنع فإنه يعتبر مساهما تبعيا في الجريمة، وعليه فإن المسؤول عن الرعاية يعتبر فاعلا أصليا وليس شريكا إذا ما شاهد ارتكاب جريمة على من يتولى رعايته، ومثال ذلك لو أن (أ) دفع (ب) العاجز والمسؤول عن رعايته (ج) في بركة موجودة بالقرب من (د)، فإن الأخير يعتبر قاتلا عمديا، بينما (أ) يعتبر شارعا في ذلك إذا ما توفي (ب)[2].

وفي فرنسا نجد بعض الشراح قد انتقد المبدأ الذي يقضي بعدم تصور الاشتراك بطريق الامتناع، فيقرر «ألفريد ليجال» أن القول بأنه ليس هناك اشتراك بطريق الامتناع ليس صحيحا على الإطلاق، إذ أن هذا القول إن كان ينطبق على الشخص الذي يشاهد بالمصادفة البحتة شخصا يرتكب جريمة ولم يعترض على ذلك، فإنه لا ينطبق على الشخص الذي يتبين أن حضوره كان بقصد تشجيع الجاني، ففي هذه الحالة يكون سلوك هذا الشخص ذو أثر في نفس الجاني يعادل التدخل الإيجابي من جانبه[3].

وفي نطاق هذا الرأي اشترط البعض وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة وكون هذا الالتزام في استطاعته الوفاء به، وأن يكون الإحجام عن هذه الجريمة غير راجع إلى محض تراخ أو إهمال، إنما إلى كون الممتنع قاصدا بذلك الإحجام تسهيل وقوع الجريمة والمساعدة عليها، وهذا يعني أن المساهمة بطريق الامتناع وإن كانت جائزة أو ممكنة إلا أنها لا تتحقق–طبقا لهذا الرأي - إلا في الصورة العمدية ولا يمكن أن تتحقق بصورة غير عمدية[4].

أما ما قيل من أن القول بالاشتراك بطريق النشاط السلبي يخشى معه الإفراط في زيادة حالات المساهمة التبعية هو قول غير دقيق، حيث أن هذا الرأي قد خلط بين الاشتراك بطريق الامتناع؛

1- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 127.

2- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص ص 114-115.

3- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص ص 201-202.

4- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع نفسه، ص 203.

وبين مجرد الموافقة النفسية، وبما أنه من بين عناصر الامتناع الالـتزام المفـروض على الفـرد، وهو التزام يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير الحالات التي تعد اشـتراكا في الجريمـة، وعليه إذا لم يكن هناك التزام على الفـرد، وأن كل ما صـدر عنه هو تلك الموافقة النفسـية لارتكـاب الجريمة فـإن الفرد لا يعتبر مشتركا في ارتكابها، وهذه التفرقة هي التي تثبت لنا لماذا يسأل الشرطي والخـادم وغـيره من الأشـخاص المكلفين بواجبـات معينة تسـتدعي منهم القيـام بعمل عن غـيرهم من الأشخاص غير المكلفين[1].

وفي شأن المساهمة التبعية بالامتنـاع قضت المحكمة العليا الإيطالية بأنـه: "لكي يمكن اعتبـار الامتناع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة 100 من قانون العقوبـات الإيطـالي ينبغي أن يكون هناك واجب قانوني يمنع تحقق النتيجة غير المشـروعة، ورغم ذلك فـإن الملـزم قانونا بذلك الواجب لا يمنع تحققها"[2].

وفي حكم آخر قضت بالنسبة لنص المـادة 40 من قـانون العقوبـات الإيطـالي المتعلقة برابطة السببية: "أن عدم منع نتيجة من جانب من عليه واجب قانوني يمنعها يعادل إحـداثها، ومن حيث رجل الشرطة فإنه بمقتضى اللـوائح الخاصة بمنع تحقق الجريمة حـتى لو كـان في لحظة وقـوع الجريمة في فترة إجازة ويساهم في الجريمة نفسها إذا لم يرد منعها"[3].

وقضت محكمة النقض المصـرية بـأن الاشـتراك بالاتفـاق لا يسـتلزم حتما عملا إيجابيا من جـانب الشـريك ، ويمكن أن يتحقق بطريق سـلبي، وذلك بقولهـا: "إذا اسـتنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارسا على الأشياء المحجـوزة ومن عـدم معارضـته لأخيه في التصـرف في تلك الأشياء، يعني أن هناك اتفاق بين الأخوين على تبديدها، فهذا الاسـتنتاج فضلا عن كونه مما يـدخل في سـلطة قاضي الموضـوع فإنه لا غبـار عليـه، لأن الاتفـاق لا يسـتلزم حتما عملا إيجابيا من جانب الشريك، بل يكفي لتحققه أن يلتزم الحارس موقفا سـلبيا كما هو الحـال في هـذه الصورة"[4].

ما القضاء الانجليزي فقد ذهب إلى أن الامتناع يصـلح صـورة للمسـاعدة إذا كـان ينطـوي في ذاته على تشـجيع للفاعل على جريمتـه، ويفـترض ذلك أن الشـريك عليه واجب قـانوني برقابة سلوك الفاعل والحيلولة بينه وبين ارتكاب جريمته، فإذا كان لم يفعل ما يمليه عليه واجبه فإنه قد يستخلص من ذلك تشـجيعه له على جريمتـه، وقضى تطبيقا لـذلك بـأن: "مالك السـيارة الـذي لا

1- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص ص 219-220.

2- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 128.

3- ابراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 204.

4- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 129.

يفعل شيء لمنع سكران من قيادة سيارته يعد شريكا بالامتناع لما يرتكبه هذا الأخير من جرائم أثناء قيادته على الرغم من أنه لم ينتقل معه في السيارة".

وقضي كذلك بأن: "مدير الحانة الذي لا يمنع من تعاطي الخمور في غير الساعات المصرح فيها بذلك يعتبر شريكا بالامتناع في جريمة تعاطي الخمور على وجه مخالف للقانون"[1].

وإذا ما كانت كلمة أخيرة في موضوع المساهمة التبعية السلبية فإنها تتعلق بمقررات المؤتمر الثالث عشر (13) الذي عقد في القاهرة من 01 إلى 07 تشرين الأول عام 1984، حيث حدد مسؤولية الشريك بطريق الامتناع بما يلي:

أ- وجود التزام قانوني.
ب- وضع ضامن للأموال والممتلكات والحقوق المحمية بمقتضى قانون العقوبات .
ج- توافق الامتناع مع ارتكاب الحدث بواسطة فعل ما.
د- حصر المسؤولية في الانتهاكات الأكثر جسامة [2].

وقد انعقد المؤتمر التحضيري الثالث عشر حول جرائم الامتناع والمسؤولية الجزائية عن الامتناع بمدينة إربينو بإيطاليا 7 ـ 10 أكتوبر 1982 ، وقد صرح الفقيه الفرنسي بيار بوزا (BOUZAT Pierre) في نهاية المؤتمر التحضيري بقوله: "يجب علينا أن نعترف بأننا لم نصل إلى النتيجة النهائية بسبب تعقد وتشعب الموضوع ويمكن التذكير ببعض التساؤلات حول:

1- حدود التدخل العقابي للدولة.
2- ضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة.
3- شكلية تجريم الامتناع.
4- المسؤولية عن الامتناع"[3].

1- محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص ص 167-169.

2- انظر: القانون الجنائي الدولي، المؤتمر 13 للقانون الجنائي الدولي (أعمال، فصول وحلول)، القاهرة، مصر. من 01 إلى 07 أكتوبر 1984، الجمعية الدولية للقانون الجنائي، جريمة الإهمال والمسؤولية الجنائية عن الجريمة، الثلاثي الثالث والرابع، سنة 1985، ص 448

3- أنظر القانون الجنائي الدولي، المرجع نفسه، ص 452.

المبحث الثاني: صور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن الجريمة في الجرائم التي تكون فيها المساهمة الجنائية سواء كانت عن طريق فعل إيجابي أو امتناع يعاقب عليه القانون هي جريمة ترتكب من طرف عدة أشخاص، فهي نتاج التعاون بينهم رغم اختلاف أفعالهم وأدوارهم فيها، حيث يكون الاختلاف في إرتكاب الجريمةباختلاف مراحل الجريمة، وقد ترد المساهمة الجنائية على خلاف الفاعل المباشر إما في صورة التحريض أو عن طريق الفاعل المعنوي في المساهمة الأصلية، أو الاشتراك بالمساعدة أو المعاونة في المساهمة التبعية، وقد ترد المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع إما في صورة تحريض (المطلب الأول)، أو في صورة الفاعل المباشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التحريض في جرائم الامتناع

فيما يتعلق بالمحرض تميز المشرع الجزائري عن باقي التشريعات خاصة التشريعان المصري والفرنسي باعتباره فاعلا أصليا، وذلك بعدما كان يعتبره شريكا إلى غاية التعديل الذي طرأ ق.ع.ج بموجب القانون رقم 04-82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 ، حيث تنص المادة 41 منه على أنه: "يعتبر فاعلا أصليا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التدليس الإجرامي"[1].

لذلك سنتطرق إلى مفهوم التحريض بصفة عامة حسب مدلوله الفقهي والقانوني (الفرع الأول)، ثم نعرج على مدى تحقق فكرة التحريض في جرائم الامتناع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المحرض

يعرف التحريض على أنه: "دفع شخص يتوافر لديه الإدراك والتمييز كحرية الاختيار أي أهل لتحمل المسؤولية الجنائية إلى ارتكاب الجريمة وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها للوجهة التي يريدها المحرض"[2].

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2003، ص 140.
2- أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 140.

ويعرف على أنه قيام شخص وهو المحرض بدفع آخر إلى ارتكاب الجريمة إما بخلق فكرتها في ذهنه ابتداء، وإما بتقوية عزم ضعيف على ارتكابا، وإما بإزالة تردد كان يعتريه عن طريق ارتكابها[3].

ويكون التحريض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ويعتبر المحرض في القانون الجزائري فاعلا أصليا للجريمة وحدد صور التحريض على سبيل المثال بأن التحريض يكون بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي وهو ما تناولته المادة 41 من ق.ع.ج بقولها : " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل ..."[2].

ويقصد أيضا بالتحريض خلق أو زرع أو بث فكرة الجريمة في نفس الفاعل أو دعمها إليه إن كانت غير راسخة، لذلك نجد أن موضوع التحريض دائما يؤدي إلى وقوع الجريمة أو جرائم محددة ومعينة. ولقيام جريمة التحريض يشترط توافر الركن المادي حيث يقوم المحرض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وذلك باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 من قانون العقوبات كما ذكر سابقا، والتي يمكن شرحها كما يلي:

1- الهبة: وذلك بأن يمنح المحرِّض هدية إلى المحرَّض سواء كانت مالا أو عقاراأو أي شيء آخر يمكن تقييمه بالمال، ويشترط أن تقدم الهبة قبل ارتكاب الجريمة كي تكون وسيلة للتحريض.

2-الوعد: وذلك بأن يعد المحرِّض بإعطاء مكافأة للمحرَّض عند تنفيذ الجريمة، ويمكنأن يكون الوعد شيئا ذا قيمة مادية كما يمكن أن يكون مجرد أداء خدمة .

3-التهديد: كأن يهدد المحرِّض المحرَّض بالقتل أو بأي أذى إذا لم يرتكب الجريمة، وقديكون التهديد معنويا كأن يتوعد بنشر صورة أو خبر سيء إلى سمعته.

4- إساءة استعمال السلطة أو الوالية: ويقصد بالسلطة هنا السلطة القانونية كسلطة الرئيس في العمل على مرؤوسه، أو المخدوم على خادمه، ويقصد بالولاية الولاية الشرعية كولاية الأب على أبنائه القصر.

3- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 119.

2- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 132.

5-التحايل والتدليس الإجرامي: قد يقع التحريض بالتحايل على الغير لإقناعه بتنفيذ الجريمة والتحايل هنا يفيد مباشرة المحرض لإقناعه بتنفيذ الجريمة بأعمال مادية تشجع الغير باتخاذ موقفه، ويختلط مفهوم التدليس الإجرامي بالتحايل الذي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر خارجية تساهم في إقناع الغير بالانصياع إلى رغبة المحرض[1].

إلى جانب الوسائل الخمسة المحددة في المادة 41 من قانون العقوبات الجزائري لا بد أن يكون التحريض مباشرا، يعني خلق فكرة الجريمة بنفس المحرض صراحة، فلا يكون محرضا من استهدف إثارة البغض والكراهية في الغير حتى ولو أدى ذلك لارتكاب الجريمة، أما الشرط الثالث فهو أن يكون التحريض شخصيا يعني موجها إلى شخص معينلإقناعه بارتكاب الجريمة، أما التحريض العام إلى كافة الناس أو إلى جمهور يغير الأمر فلا يعد تحريضا حتى ولو استجاب له أحد الأشخاص له وقام بالجريمة[2].

الفرع الثاني: مدى تحقق فكرة التحريض في جرائم الامتناع

يكتسب التحريض أهمية كبرى في الدراسات الإجرامية باعتباره أصل المشروع الإجرامي وبداية تداعياته، حتى أنه في بعض الحالات يكون المحرض هو "الرأس المدبر" لذلك المشروع أو الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه ماديا[3].

وقد أخذ المشرع الجزائري باستقلالية تجريم أفعال المحرض عن الشريك، وذلك أخذا بنظرية التجريم المستقل للشريك والمحرض خلافا للمشرع الفرنسي فقد صنف التحريض من بين صور الاشتراك وليست جريمة قائمة بذاتها. ولهذا يشترط لقيام التحريض أن يكون هناك فكرة أو إيحاء من طرف المحرض إلى شخص من الأشخاص باقتراف جريمة معينة، بصورة تؤثر على إرادته. وقد حصر المشرع الفرنسي وسائل التحريض في المادة 60/1 من قانون العقوبات في الهبة والوعد والتهديد وسوء استغلال السلطة والتحايل والتدليس[4].

ونفس المنحى في مسألة التوسعة من دائرة التجريم في صورة التحريض تبناه المشرع الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 41 ق. ع. ج السابقة الذكر[5].

1- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، 174.

2- عبدالرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 123.

3- أنظر: أحمد عوض بلال، قانون العقوبات المصري – القسم العام- ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 ،ص 458.

4- أنظر: رضا فرج هينا، شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة –، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976 ،ص 31.

5- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 119.

ومنه فالمشرع قد توسع في تحديد وسائل التحريض لتشمل إساءة استعمال الولاية، أي تحريض من له ولاية على الناس أو على من تحت ولايته، أو إعطاء تعليمات لارتكاب الجريمة بالإضافة إلى معاقبة كل توجيه صادر من شخص لارتكاب الجريمة سواء استعمال نفوذ معنوي أو أدبي أو إعطاء تعليمات باستعمال التحايل أو التدليس الإجرامي.

ولقيام جريمة التحريض لا يكفي توافر الأفعال المشار إليها فحسب بل لابد من توافر نية الدفع إلى القيام بالجريمة، والتي يمكن استخلاصها من طبيعة التحريض، أي انصراف نية المحرض إلى دفع المحرض إلى ارتكاب جريمة معنية[1].

والعنصر الثالث الذي يتطلبه القانون لقيام مسؤولية المحرض وجود علاقة سببية بين فعل المحرض والنتيجة الإجرامية التي حدثت أي أن الوسيلة التي استخدمها المحرض كانت سببا مباشرا في حدوث الجريمة التي قام بها المحرض. فلو حرض (أ) شخصا وهو (ب) للقيام بجريمة سرقة، وقام هذا الأخير بجريمة قتل، فلا يمكن مساءلة المحرض عن هذه الجريمة؛ ذلك أن فعله لم يكن سببا لحدوث جريمة القتل[2].

والتحريض قد يتم بنشاط إيجابي أو بامتناع، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، وكذلك قد يكون فرديا وقد يكون جماعيا، كما قد يتخذ مظهرا كالقول أو الكتابة أو الإشارة.

كما أن الامتناع التحريضي قد يكون له من القوة حيث يؤثر ذهنيا في شخص يؤدي به إلى أن يرتكب عملا إجراميا، فيصبح ذلك الامتناع - والحالة هذه - طريقا عاديا للتحريض[3].

فالطبيب الذي لم يجب على الأسئلة التي تلقيها ابنة المريضة التي يعالجها (كما ذكرنا سابقا) بالنسبة لاستفساراتها الملحة عن صحة أمها، ومدى الأمل في شفائها من مرضها، رغم أن الطبيب يعلم علم اليقين أنه في عدم طمأنته لها ما يجعلها تقطع بأن مرض أمها لا برء منه، مما يدفعها إلى قتل أمها لكي تريحها من آلام المرض. في هذه الحالة قد يقال أن امتناع الطبيب عن أن يجيب عن استفسارات بنت المريضة على ما فيه إخلال بواجبه القانوني ينطوي كذلك على تحريض على القتل بطريقة سلبية[4].

ولقد وضع القضاء الهنغاري ضوابط معينة من أجل تحديد حقيقة تصرف المساهم التبعي كمحرض في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في حوادث السيارات عندما يساهم الراكب مع

1- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 120

2- خثير مسعود، المرجع نفسه، ص 120.

3- مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 218.

4- عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 85.

السائق في ترك الشخص الذي تعرض لحادثة دهس، فافترض أولا أن السيارة لم تقف لنقل المصاب، فإذا لم يطلب الراكب (المساهم) منالسائق ترك المصاب أي لم يبدر منه رأي فإنه يعتبر مساهما،أو أنه طلب من السائق الوقوف ولكن الأخير لم يفعل فإن الراكب لا يعتبر مساهما[1].

ويذهب الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي إلى القول في هذه المسألة:"عدم الخلط بين صور الاشتراك بالتحريض التي لم تتم بطريق سلبي وبين صورتين أخريين يعتبر التحريض فيهما قد تم بطريق سلبي، وبين صورتين أخريين يعتبر التحريض قد تم بطريقة إيجابية. ففي الصورة الأولى يحضر شخص أثناء تنفيذ الجريمة ويكون حضوره نتيجة تدبير سابق هنا نكون بصدد اشتراك إيجابي بالتحريض؛ إذ اقتصر دوره على تعزيز العزم الجرمي لدى الفاعل الأصلي دون أن يباشر أي نشاط يتعلق بالتنفيذ المادي للجريمة، أو بالأعمال المادية المتصلة بها"[2].

وفي الصورة الثانية يحضر شخص أثناء تنفيذ الجريمة دون تدبير سابق، وبدون أن يكون ملزما بمنع وقوع الجريمة، ويكون من شأن حضوره تقوية العزم الإجرامي لدى الفاعل الأصلي، ويتم ذلك عن علم منه بموقفه هذا، وعن رغبة في تقوية عزم المنفذ للجريمة. في هذه الصورة نكون بصدد اشتراك إيجابي بالتحريض، حتى ولو لم يتكلم المحرض أو تصدر منه إشارة أو حركة. وتبرير ذلك أن التحريض وقد أفصح عنه حضور هذا الشخص، وما أحاط به من ظروف، وما لازمته من ملابسات خاصة به... كل هذا يكون المركز الإيجابي في التحريض.

وعلى هذا الأساس يعتبر شريكا بالتحريض الإيجابي من يرى شخصا يقتل غريما لهما ويقف أثناء القتل عن رغبة منه في تعزيز العزم الإجرامي لدى القاتل، ويضع القاتل هذا الموقف في اعتباره، وتبرير ذلك أن القاتل إنما يكون قد أقدم على ارتكاب الجريمة في ظروف نفسانية أقوى من ذي قبل[3].

ويترتب على هذا – من ناحية أخرى – أنه ينتفي التحريض إذا انتفى التأثير السلبي لموقف المحرض، ويتحقق متى لم يعلم القاتل بموقفه هذا أو متى علم به ولكنه لم يحفل به، فإن مؤدى

1- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 121.
2- عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 86.
3- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 122.

هذا انتفاء القول بوجود اشتراك في التحريض، وذلك لتخلف رابطة السببية التي تؤسس عليها كل صور المساهمة الجنائية[1].

المطلب الثاني: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

يعد الفاعل المعنوي أحد صور المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري حسب ما نصت عليه المادة 45 من ق.ع.ج، حيث نصت على أن: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". وقد تطرقت المادة إلى تعريف عام للفاعل المعنوي وحكمه، وهو ما سنتناوله بشيء من التفصيل مع التركيز على الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع؛ وذلك بتحديد مفهوم الفاعل المعنوي (الفرع الأول)؛ ومدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في الواقع القانوني والاجتماعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحديد مفهوم الفاعل المعنوي

يقصد بالفاعل المعنوي الشخص الذي يقوم بدفع شخص آخر لارتكاب جريمة ويؤثرتأثيرا كاملا على إرادته، بحيث يسيطر الفاعل المعنوي على الشخص سيطرة تجعله كوسيلة أو أداة لتحقيق أغراضه، وهذا بشرط أن يكون الشخص المستخدَم كأداة لارتكاب الجريمة غير مسؤول جنائيا، وذلك بوجود ظرف الجنون أو صغر السن أو غيرها من الحالات التي تنفي المسؤولية الجنائية[2].

ومثال ذلك كمن يلجأ إلى مجنون لاستغلاله في نقل قنبلة إلى مكان عمومي لتنفجر وتودي بحياة العديد من الأشخاص، وهنا يكون هذا المجنون بمثابة أداة في يد الجاني يستعين به أو يسخره للقيام بالفعل التنفيذي لحسابه[3].

تستند فكرة الفاعل المعنوي كذلك إلى عدم إمكان وصفه بالمحرض، لأنه في التحريض لا يتصور المحرَّض إلا شخصا أهلا للمسؤولية الجنائية تتوفر لديه الأهلية والقصد الجنائيين، لأنه يقوم على بث وخلق فكرة الجريمة في ذهن الغير الذي لا يمكن تصوره إلا بالنسبة إلى عاقل مدرك، فإذا كان غير ذلك بأن كان غير أهل فسخر لارتكاب الجريمة فيكون أداة او آلة في يد

1- عبدالفتاح مصطفى الصيفي، المرجع السابق، ص 87.

2- محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار العلوم للنشر والتوزيع، الإسكندرية سنة 2002، ص 452.

3- سنينة سارة، التحريض على الجريمة في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبدالحميد ابن باديس، ستغانم، السنة الجامعية 2016\2017، ص 19.

من سخره، فيسأل هذا الأخير باعتباره فاعلا معنويا للجريمة ولا يمكن مساءلته باعتباره محرضا[1].

وعليه اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الفاعل المعنوي، فمنهم من يرى أن هذا الأخير هو المحرض على ارتكاب الفعل الذي يُكون الركن المادي للجريمة، و يعني ذلك انه يركز كل عنايته في تحديد الشروط الواجب تحققها في الفاعل المعنوي ولا يعني تحديد الشروط الواجب توفرها في منفذ الجريمة، إذ يستوي عنده أن يكون المنفذ أهلا للمسؤولية الجنائية أو غير أهل لها، سيء النية أو حسن النية[2].

إلا أن المشرع الجزائري قد اعتبر الفاعل المعنوي فاعلا أصليا في جريمة كالفاعل المباشر أو المحرض حسب ما أورده في نص المادة 45 من ق.ع.ج، لكنه لم يحدد الوسائل التي يقوم بها الركن المادي لفعل الفاعل المعنوي وهذا لأنه يعتد بجميع الوسائل سواء كانت مادية أو معنوية بحيث تأكد هذه الأخيرة العلاقة بين الفاعل المعنوي والمنفذ، لأن الفاعل المعنوي يسعى للتأثير على منفذه بجميع الوسائل كالإغراء والترغيب والتهديد وغيرها، وبعد التأكد من ذلك يحركه نحو ارتكاب الجريمة[3].

إلى جانب الركن المادي لا بد من تواجد الركن المعنوي والمتمثل في إرادة الفاعل المعنوي إلى حمل الشخص غير المسؤول جنائيا واستخدامه كأداة لارتكاب الجريمة وتحقيق النتيجة المتوقعة، بالإضافة إلى علمه المسبق بعناصر الجريمة وهو ما يقع تحت ما يسمى بالقصد الجنائي المتكون من العلم والإرادة، كما أن مسؤولية الفاعل المعنوي تتعدى النتائج المتوقعة إلى النتائج المحتملة وذلك باعتبار المنفذ أداة بيد الفاعل المعنوي ومثال ذلك وفاة المنفذ أثناء ارتكاب الجريمة وذلك لظرف ما طارئ غير متوقع[4].

الفرع الثاني: مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

في الفاعل المعنوي يكون الغير بمثابة أداة في يد الجاني يستعين به أو يسخره للقيام بالفعل التنفيذي لحسابه، ومن أمثلة ذلك: من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة

1- عبدالله أوهايبية، المرجع السابق، ص 292.
2- فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة –دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة 1997، ص 330.
3- منصور رحماني، المرجع السابق، ص 195.
4- عبدالله سليمان، المرجع السابق، ص 211.

شـخص سـليم النية فإنه يعد فـاعلا معنوياللقتل بالسم[5]. أو من يحـرض مجنونا على قتل غريمه فيقتله، أو من يحمل طفلا على حرق منزل فيضرم النار فيه بناء على هذا الإغراء.

ففي هذه الأمثلة وقع الفعل الإجـرامي من المجنـون أو الصـغير أو الشـخص حسن النيـة، وهم غـير أهل لتحمل المسـؤولية الجنائيـة، ولكن الجريمة وإن وقعت ماديا ممن هو غـير أهل لتحمل المسـؤولية الجنائية إلا أنها معنويا وقعت من شـخص دفعهم إليها وسـخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه في حكم "الأداة" لتنفيذ الجريمة[1].

وهو ما أقـره المشـرع الجزائـري في قـانون العقوبـات في المـادة 45 ق. ع. ج، وإن كـان الإجمـاع على تحقق فكـرة الفاعل المعنـوي بين أغلب التشـريعات وارد في الجـرائم الإيجابيـة، وكذلك الفقه الجنائي. فليس ذلك متحققا بالنسـبة لجـرائم الامتنـاع،فقد تبـاينت آراء الفقه في شـأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجـرائم. ففريق أنكر تطبيقهـا، وفريق آخر رأى إمكانية تطبيقها[2].

أ-الفريق الأول: القائل بعد صـلاحية نظرية الفاعل المعنـوي للتطـبيق على جـرائم الامتنـاع، يـذهب هـذا الفريق من الفقه إلى القـول بـأن نظرية الفاعل المعنـوي لا تتفق مع طبيعة جـرائم الامتناع، ورأوا تأييدا لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين:

1 -الوضع الأول: يتمثل فيه امتنـاع الجـاني في إحجامه عن التـدخل للحيلولة دون حـدوث نتيجة إجرامية توشك أن تحـدث كـأثر لسـلوك شـخص غـير أهل للمسـؤولية أو حسن النيـة، ففي هـذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون حـدوث هـذه النتيجة فهو يعـبر فـاعلا ماديا لجريمة الامتنـاع، لا فـاعلا معنويا لها وفي هـذا الوضع لا يكـون هنـاك محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي[3].

مثالها: إذا أخطأ صيدلي فأعطى شخصا مادة سامة علـى أنها الدواء الموصوف عالما بـأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض ثم تـبين الحقيقـة، ولكنه امتنع خلال الـوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة فمـات المـريض نتيجة تناولها فالصـيدلي لا يعتبر فاعلا معنويا، وإنما هو فاعل مادي لجريمة قتل ذلك أن الامتنـاع الـذي صـدر عنه قد أدى

5- أنظر: عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات – القسم العام –، الجـزء الأول النظرية العامة للجريمـة، مطبعة التحريـر، ط 9، مصر 2011، ص 538.

1- علي عبدالقادر قهوجي، المرجع السابق، ص 500.

2- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 123.

3- خثير مسعود، المرجع نفسه، ص 124.

مباشرة إلى تحقيق النتيجة الجرمية، ولا يصدق عليه أنه سخر الشخص الذي تسلم المادة في إحداث النتيجة، لأنه كان وقت إعطائها له جاهلا حقيقتها، وحينما تبينت له الحقيقة كانت علاقته بذلك الشخص منقطعة ولم يكن محلا للقول بأنه سخره[1].

2- الوضع الثاني: يفترض أن شخصا ارتكب فعلا إيجابيا حال عن طريقه بين شخص وبين إتيان سلوك معين، أي أنه حمله على الامتناع عن هذا السلوك.

مثالها: الأب الذي يريد أن ينقذ ابنه الذي يوشك على الغرق فيحول شخص بينه وبين ذلك. وفحوى هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع بوجود فاعل معنوي لجريمة امتناع، وإنما يوجد فاعل معنوي لجريمة إيجابية على أساس أن نشاطه قد اتخذ صورة إيجابية تمثلت في الفعل الذي صدر عنه لتحقيق هذا المنع، ولا فرق بين موقفه وموقف شخص آخر يغرق القارب الذي يستقله الأب لمنعه من إنقاذ ابنه الذي يوشك أن يغرق[2].

ويضيف أنصار هذا الرأي أن لوجهة نظرهم أهمية كبيرة، إذ أن نفي اعتبار المتهم مسؤولا عن جريمة امتناع في هذا الوضع، واعتباره مسؤولا عن جريمة إيجابية يعني أن هذه الجريمة قد يسأل عنها أي شخص دون اشتراط توافر واجب قانوني على عاتقه يلزمه بالتدخل[3].

كما يذهب هذا الفريق إلى أن الإحجام عن القيام بالالتزام الذي فرضه القانون على المنفذ المادي للجريمة حسن النية لا يمكن تعليله بخضوعه لاستغلال الفاعل المعنوي له أو تأثره به، لأن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون ترتيب المسؤولية غير العمدية في حقه إذ امتنع ولو بحسن نية[4].

ب- الفريق الثاني: القائل بصلاحية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع.

يذهب هذا الفريق إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في حالتين:

1- الحالة الأولى: إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل، فامتنع عن القيام به، فأدى ذلك إلى أن ارتكب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الفعل أو الامتناع الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية[5].

1- فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 359.
2- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 124.
3- فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 500.
4- أنظر: أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970 ،ص 212.
5- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 125.

2- الحالة الثانية: أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بفعل معين، فترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية، مثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقتضي أن تعطيه الممرضة الحقنة أثناء الليل فيسقيها الوارث المحتمل لهذا المريض دواء منوما فيترتب على ذلك ألا تعطي المريض الحقنة أثناء الليل فيموت[1].

وما يمكن استخلاصه من كلا الرأيين أنه لا مانع من القول بقيام نظرية الفاعل المعنوي بالنسبة لجرائم الامتناع إلا أن ذلك لا يكون إلا في حالة واحدة وهي حالة "حسن النية" بحيث يمكن تصورها على اعتبار أن نظرية الفاعل المعنوي تعتمد على تقسيم عناصر الجريمة بين شخصين يتوافر لدى أحدهما الركن المعنوي، ويقوم الآخر بتحقيق الركن المادي.

فالقول بأن المنفذ غير أهل للمسؤولية الجنائية يستحيل تصوره لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع؛ ذلك أن أهم عنصر لقيام جريمة الامتناع ضرورة وجود التزام قانوني على عاتق المنفذ، ولما كان المنفذ في هذا الفرض غير أهل للمسؤولية الجنائية، فليس من المقبول القول بأن القانون يفرض عليه التزاما معينا، إذ هو غير أهل لأن يخاطبه المشرع بأوامره ونواهيه، وبذلك لا تقوم جريمة امتناع عن طريق استغلال فاعل معنوي لشخص غير أهل للمسؤولية الجنائية[2]. وبالتالي فبانتفاء عنصر الإلزام ينتفي الامتناع باعتباره عنصرا في الركن المادي للجريمة السلبية.

أما بالنسبة للمنفذ المادي حسن النية: فيفترض القانون بداهة أن يكون هذا المنفذ متمتعا بالأهلية الجنائية وبالتالي يفرض القانون على عاتقه الالتزام بالقيام بفعل إيجابي معين لصيانة حق جدير بحماية القانون، ويتصور أن يرتب امتناعه عن هذا العمل مسؤوليته عن جريمة من جرائم الامتناع. وعليه، من يدفع شخصا إلى الإحجام عن الوفاء بالتزامه فيعتبر فاعلا معنويا لجريمة امتناع.

مثاله: مريض بمرض خطير موضوع تحت الملاحظة ومعين له ممرضتان لإعطائه الدواء بانتظام، فأرادت إحداهما التخلص من هذا المريض، فكلما جاءت زميلتها لتعطيه الدواء في الوقت المحدد أوهمتها الأخرى بأنها سبقتها في إعطاء الدواء وهي في الحقيقة لم تعطه للمريض

1- فوزية عبدالستار، المرجع السابق، ص 362.
2- مسعود خثير، المرجع السابق، ص 126.

بقصد قتله، ومن ثم تكون الممرضة التي أرادت التخلص من المريض فاعلة معنوية للقتل؛ لأنها استخدمت زميلتها حسنة النية كوسيلة لتحقيق ما أرادته[1].

ومنه نخلص إلى القول أن طبيعة الامتناع تجعل من غير الممكن تصور حالة الفاعل المعنوي فيها إلا إذا كان المنفذ شخصا حسن النية فقط.

وبصفة عامة فإنه تتم هذه المساهمة بطريق سليم باعتبارها صورة من صور الامتناع، كما يمكن القول بأن المساهمة السلبية للامتناع باعتباره سلوكا سلبيا وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه، فإن الرأي الأرجح والأصوب هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة.

وأحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما جعل المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا أو فاعلا معنويا - كما ذهب إلى ذلك فقهاء القانون المصري - مما سهل على الباحثين في مجال القانون العام دراسة هذه الصورة وإسقاطها إسقاطا سليما على الجريمة السلبية، وكذا الفاعل المعنوي باعتبار أن الصورة السليمة التي يمكن القول بها هي حسن نية المنفذ على اعتبار عدم علمه أو إرادته إتيان الفعل المخطط له من قبل الفاعل المعنو[2].

1- محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 199.
2- خثير مسعود، المرجع السابق، ص 127.

خاتمـــة:

في المساهمة الجنائية قد يكون نشاط الفاعل ذو طبيعة مادية أو معنوية، ولهذا الغرض وجب التفرقة بين المساهمة الجنائية الإيجابية عن طريق القيام بفعل وبين المساهمة الجنائية السلبية عن الطريق الامتناع عن القيام بفعل واجب القيام به بما يفرضه الواجب أو القانون، وقد اختلفت التشريعات والآراء الفقهية حول موضوع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع من حيث وجودها أوتحديد وسائلها، وبالرغم من أن التشريع الجزائري لم يخصص نصوصا قانونية بالمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع إلا أنه لم يمنع القضاء الجزائري من الحكم بإدانة الفعل وتجريمه عبر تقدير الوقائع وإسقاطها على النصوص القانونية التي تجرم الامتناع عن القيام ببعض الأفعال والنصوص التي تتناول المساهمة الجنائية بصورها وتحدد وسائل استعمالها، ورغم أن طبيعة النصوص الجزائرية والاجتهاد الفقهي والقضائي الجزائريان يميلون إلى الرأي القائل بوجود المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع إلا أنه نعيب عليهم عدة جوانب، ونرى في النصوص القانونية أو الاجتهادات الفقهية أو الأحكام القضائية عدة نقائص، سنحاول ذكرها والتعقيب عليها بمقترحات فيما يلي.

1- إن مصطلح "المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع" كما هو متداول في أغلب كتب الفقه القانوني الجزائري هو موضوع شامل للمساهمة الإيجابية والمساهمة السلبية في جرائم الامتناع وهي لا تخدم الجانب اللغوي ولا القانوني للمصطلح، لأن القارئ لمصطلح "المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع" يخيل له أنه بصدد دراسة إحدى أنواع أو صور المساهمة الجنائية الإيجابية في الجرائم السلبية، في حين أن المقصود منه هو دراسة إحدى أنواع أو صور المساهمة بنوعيها الإيجابي والسلبي في الجريمة السلبية، وهنا يكمن الفرق بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، مثال ذلك: يمكن القول بأن تحريض الأب بتهديد زوجته للامتناع عن إرضاع وليدها تعتبر "مساهمة جنائية في جريمة امتناع" من حيث المبنى والمعنى اللغوي إلا أن المساهمة ليست سلبية لأن التهديد فعل إيجابي وهي لا تثير أي جدال فقهي أو إشكال قانوني، بينما سكوت الأب عن امتناع زوجته عن إرضاع وليدها يعتبر "مساهمة سلبية" أو "مساهمة جنائية بالامتناع" لأن السكوت هو فعل سلبي والكف عن الإرضاع هو فعل سلبي كذلك وهو ما يثير الكثير من الاختلاف القانوني والجدال الفقهي، حتى لو كان سكوت الأب عن فعل إيجابي قامت به زوجته وأدى إلى وفاة ابنه فسنكون أمام مساهمة سلبية في جريمة إيجابية وهي تدخل ضمن نطاق ذلك الاختلاف أو الجدال، ومنه فإن مصطلح "المساهمة السلبية" أو مصطلح "المساهمة الجنائية بطريق الامتناع" هما الجزء الأهم الذي يثير العديد من الإشكالات وهما المصطلحان اللذان يخدمان الموضوع محل الدراسة لغويا وقانونيا، لذلك كان من الواجب فصل

المساهمة السلبية عن المساهمة الإيجابية في جرائم الإمتناع ودراستها والتطرق إليها في بحوث واجتهادات مستقلة كون المساهمة الإيجابية في جرائم الامتناع لا تعدو عن كونها مساهمة جنائية واضحة الأركان والمعالم.

2- يعتبر تحديد وسائل التحريض المذكورة في نص المادة 41 من ق.ع.ج حجر لواسع قد يفتح بابا للتحايل على النص القانوني أو قد تظهر وسائل جديد خارجة عن نطاق ما ذكر في نص المادة، وهي ما نراها من الثغرات القانونية، و نميل إلى إطلاق الوسائل فيها دون حصرها ليكون النص القانوني شاملا بكل ما يقدمه المساهم من وسائل اشتراك في الجريمة وأيا كانت طبيعتها مادية أو معنوية، ثم ترك السلطة التقديرية لقاضي الحكم لتمييزها والنظر فيها.

3- إن المشرع الجزائري لم يسهب في الحديث عن جرائم الامتناع بصفة شاملة، ولو استثنينا بعض الجرائم فيما يخص الواجب الأسري والطب والقضائي، فإن جرائم الامتناع في تطور سريع ومستمر وأصبحت تشكل خطرا حقيقيا على المجتمع اليوم ما يستلزم إعادة نظر وتحديد المزيد النصوص القانونية العامة والخاصة لمحاولة احتواء ومعالجة هذا الجانب قانونيا وقضائيا.

4- كما أنه على المشرع الجزائري أن يقتدي ببعض التشريعات الأخرى كالتشريع السوداني مثلا في تحديد نصوص قانونية خاصة بالمساهمة السلبية، ولو كانت نصوصا عامة ومجردة فهذا يفتح مجال التقدير للقضاء لمعالجة قضايا المساهمة السلبية بشكل أسهل وأوضح.

5- وبعيدا عن التشريع والقضاء، فإن الاجتهاد الفقه القانوني الجزائري فقير في باب المساهمة الجنائية السلبية، بل يكاد يكون معدوما إلا من بعض الإشارات في كتب الشرح العامة وأمهات الكتب القانونية الجنائية الجزائرية، وهذا ما يعد نقيصة تحسب على الفقه الجنائي في الجزائر، فلا المشرع تطرق للموضوع بصفة خاصة ولا الفقه عالجه.

قائمــة المراجــع:

أولا- الكتب:

مراجع عامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والأموال، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2012.
2. أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2001.
3. عبدالله أوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.
4. عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، سنة 2005.
5. _ عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الجزء الأول "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995.
6. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2013.
7. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2006.
8. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1977.
9. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، دراسة مقارنة، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 2003.
10. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الكتاب الأول (النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1998.
11. سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، د.ط، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000.

كتب متخصصة:

1. خـيري أبو العـزايم فرجـاني، المسـاهمة الجنائية التبعية -الاشـتراك في الجريمـة-، مركز الدراسـات الاقتصادية والاستراتيجية، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والتشريع، القاهرة.
2. عبدالفتاح مراد، جـرائم الامتنـاع في قـانون العقوبـات -دراسة مقارنـة-، مؤسسة المعـارف للطباعة والنشر، مصر، سنة 1992.
3. محمد عبدالحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003.
4. محمود محمد عبـدالعزيز الزيـني، نظرية الاشـتراك في الجريمة (في الشـريعة الإسـلامية والقـانون الوضعي)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، سنة 1993.
5. محمود نجيب حسـني، المسـاهمة الجنائية في التشـريعات العربيـة، دار النهضة العربيـة، الطبعة 6، سنة 1992.
6. محمـود نجيب حسـني، جـرائم الامتنـاع والمسـؤولية الجنائية عن الامتنـاع، دار النهضة العربيـة، القاهرة، مصر، سنة 1986.
7. عبد الفتاح مصطفى ، الاشتراك بالتحريض ووضـعه من النظرية العامة للمسـاهمة الجنائية -دراسة مقارنة-، دار النهضة للمطبوعات، القاهرة، سنة 1998.
8. محمد أحمد مصـطفى أيـوب، النظرية العامة للامتنـاع في القـانون الجنـائي، دار النهضة العربيـة، القاهرة، مصر، سنة 2003.
9. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن، سنة 1999.
10. فوزية عبد السـتار، المسـاهمة الأصـلية في الجريمة –دراسة مقارنـة-، دار النهضة العربيـة، جامعة القاهرة 1997.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات:

1. لعزيزي نهاد، المساهمة في الجريمة -دراسة تحليلية مقارنة-، مـذكرة ماسـتر -قـانون عـام-، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2014.
2. سـنينة سـارة، التحـريض على الجريمة في قـانون العقوبـات الجزائـري، مـذكرة ماسـتر، جامعة عبدالحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2017.

3. خثير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة دكتوراه -القانون الخاص-، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2014.

4. حرمة صبرينة، المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبدالحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2019.

5. سعاد علي، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، مذكرة ماستر، جامعة العربي التبسي، تبسة، سنة 2016.

6. بن عشي حسين، جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 1، سنة 2016.

7. مداس سهام وناصري خديجة ياسمين، الامتناع المعاقب عليه في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، سنة 2018.

8. فغول عربية، المساهمة الجنائية في القانون العقابي الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، سنة 2002.

9. فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المملكة العربية السعودية، سنة 2005.

10. محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة لجرائم الامتناع في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2003.

11. ضاوي الجزاع زين ضاوي المطيري، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة -دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2011.

ثالثا- المقالات والملتقيات:

1. خثير مسعود، المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص 287.

2. باسم رمزي معروف، جريمة إيذاء الأشخاص، مجلة الأمن والحياة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد 334، سنة 2010.

3. بودالي محمد، جرائم تعريض للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، الجزائر، العدد الثاني، 2006.

4. جمال زيد الكلاني، المسؤولية جراء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون المسمى "إغاثة الملهوف، مجلة جامعة النجاح للأبحاث(العلوم الإنسانية)، المجلد 19، العدد 03، لسنة 2005.

5. بلعيدي فريد"- "مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة للملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق ، يومي 23 و 24 جانفي 2008، تيزي وزو.

رابعا- النصوص القانونية:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنص نشر تعديل الدستورالجزائري الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

2. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 ،يتضمن قانون العقوبات الجزائري، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 20-- 06 المؤرخ في 28 أفريل 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 25.

3. الأمر رقم 66 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 ،المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 19-10 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 78 .

4. الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 31.

5. القانون رقم 84 -11 مؤرخ في 09 جوان 1984 ،يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 02/27 /2005، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 15.

6. القانون رقم 06 -01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الصادر في 08 مارس 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 11.

7. القانون العضوي رقم 04 -11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، الصادر في 08 سبتمبر 2004 ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 57.

8. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 ماي 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

9. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خامسا-المواقع الإلكترونية:

1. المكتبة القانونية الجزائرية:

/https://law-dz.net

2. مكتبة الكتب القانونية، منتديات الجلفة:

https://www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=2165627

3. كتب القانون الجنائي، مكتبة العلوم القانونية والجنائية:

https://download-policies-laws-pdf-ebooks.com/175-1-library-books#results

4. الموقع الإلكتروني لجامعة سعيدة:

https://pmb.univ-saida.dz/budspopac/index.php?lvl=notice_display&id=5488

5. الموقع الإلكتروني لجامعة ورقلة:

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-10-2014-dafatir/1812-2014-01-16-16-01-05

ملخـص:

إن المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع تعتبر أحدى صور جرائم الامتنـاع، وهي من المواضيع التي تثير الكثير من الجدل الفقهي، لذلك فقد تمحورت دراستنا حول هذا الموضوع في تعريف المساهمة الجنائية بالامتناع وتحديد معناها عبر التطرق إلى تحديد مفهوم جريمة الامتناع ومفهوم المساهمة الجنائيـة كلا على حدا، ثم تطرقنـا إلى مختلف الآراء الفقهيـة فمنهم من يقر بوجودهـا ومنهم من ينكره، مـا جعلنـا نعـرج التشـريعات وصولا إلى المشرع الجزائري منها، كما قمنا بتحديد مختلف أنـواع وصـور المسـاهمة الجنائيـة في جـرائم الامتنـاع كجريمـة قائمـة بحـد ذاتهـا بمختلـف أدوار فاعليهـا بين المحرض والفاعل المعنوي.

Summarisation:

The criminal contribution in crimes of omission ; or what is called the passive contribution , is one of many kinds of crimes of omission that creates a debate among many researchers in the domain . Our study is mainly based on defining the passive contribution by defining each of the crimes of omission and the criminal contribution separatly. Starting with the opinions of the antagonists and supporters of the passive contribution from different countries, the view of the algerians legislator takes a place in the current study, in which is considred as a real crime with all its sorts and kinds, and with all types of their criminal even he/she is and instigator or incorporal doer.