المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

أ:ختير مسعود
جامعة العقيد أحمد دراية أدرار

ملخص:

انقسمت آراء الفقهاء في مسألة القول بالمساهمة السلبية أو بطريق الامتناع فمنهم من رفض القول بوجود مساهمة سلبية وفقا لمبدأ الاستعارة المطلقة، حيث يشترط أن يكون فعل الشريك بالمساعدة إيجابيا ، ومنهم من ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية وفقا لمبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك بالمساعدة، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا وهو محور هذا البحث، وذلك باستعراض أهم الآراء الفقهية والنصوص القانونية، وكذا أحكام المحاكم متوصلا بذلك لموقف المشرع الجزائري من المساهمة السلبية بكل صورها.

الكلمات المفتاحية: المساهمة– الامتناع– الجريمة– الإشتراك

Resume:

Avis partagés des savants sur la question disent contribuent à négative ou accidentellement s'abstenir Certains d'entre eux ont refusé de dire l'existence de contribution négative en conformité avec le principe de la métaphore absolue, si nécessaire pour faire l'aide au partenaire séropositif, et certains d'entre eux a poursuivi en disant qu'il contribue à la forme négative et selon la métaphore relativité de principe entre l'acteur et l'aide des partenaires, il n'ya pas nécessaire d'avoir un abonnement de réaction positive qui est l'objet de cette recherche, et Ba

Abstract :

scholars 'Opinions are dévergent as to the negative contribution Or obsentention omong thos who reject the notion of negative contribution according to the principale of obsolute substitution.

the action of the partner by collaboration is positive ,and those who support the opinion of a negative contribution according to the principale of relative substitution between the main doer and the collaboration ,So ,a positive collaboration is not necessary and it constitute the objective of this research paper , For this purpose the main opinions , legislative texts and decision token by court , in addition to the position of the algerian legislation are examined

مقـــــــــدمة:

من المقرر أن الجريمة باعتبارها فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية يقرر القانون لهذا الفعل عقوبة أو تدبير من تدابير الأمن، وهذا الفعل قد يرتكبه الجاني بمفرده فيفكر فيها، ويعد لها ما يلزمها ثم يقدم على تنفيذها وحده – فلا تثار أي مشكلة – لكن قد يحدث أحيانا أن يساهم عدد من الجناة في تنفيذ جريمة واحدة فيقوم كل واحد منهم بدوره في الجريمة، وهو ما يعرف بالاشتراك الجرمي أو المساهمة الجنائية والتي عالجها المشرع الجزائري تحت عنوان المساهمة في الجريمة من المادة 41 إلى 46 ق. ع. ج حيث ميز بين الجريمة الأصلية وجريمة الاشتراك ورتب تجريم مستقل لفعل الشريك.

والمساهمة الجنائية بدورها تنقسم إلى قسمين مساهمة أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك ووحدة الجريمة، والتي تتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، وتعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما تعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها[1].

أما الفصل الثاني فيسمى بالمساهمة التبعية في الجريمة، والتي تفترض قيام الشخص بنشاط تبعي أو ثانوي أو التدخل في نشاط إجرامي ونتيجته يرتكب المساهم الأصلي – الفاعل – ويرتبط به وبنتيجته برابطة السببية، نشاط المساهم التبعي سبب لنشاط المساهم الأصلي ونشاط كلا منهما سببا لوقوع النتيجة الجرمية في المساهمة الجنائية أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر كل من المتدخل والفاعل وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة.

ولعل الفارق الأساسي بين المساهمة الأصلية والتبعية أن نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع في أصله ومجرم في حين أن نشاط المساهم التبعي هو بحسب الأصل غير مجرم قانونا وغير معاقب عليه لأنه لا يدخل في النموذج القانوني للجريمة، إلا أن نشاط المساهم التبعي يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي المجرم قانونا.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 41 ق. ع. ج على المساهمة الأصلية على انه: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة، استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

كما نص في المادة 42 ق. ع. ج على: "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لما مع علمه بذلك" المادة 43 ق.ع.ج: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية ... مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

فالمتتبع لهذه النصوص يجد أن المشرع قد حدد صور المساهمة الأصلية في الأفعال المباشرة التي تؤدي إلى الجريمة وكذا التحريض على ارتكاب الفعل سواء بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

أما سلوك المساهم التبعي فقد حصرها في صورتي الاتفاق والمساعدة **ويثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى تحقق كل من المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية في جرائم الامتناع؟**

ما يمكن القول بالنسبة للمساهمة الأصلية في جرائم الامتناع أنه من المتصور تحققها[2] سواء كان مرتكب الامتناع وحده أو مع غيره.

مثال ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد قتله، وكذلك الحال امتناع الوالدان عن إطعام ابنهما بقصد قتله بموته جوعا، وفي هذه الحالة يتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل، وكل ذلك مشروط بتوافر علاقة السببية بين إحجام كل من الوالدين ووفاة الطفل، وكما يلزم أن يتوافر في حق كلا منهما القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة، بحيث يعلم كلا منهما بإحجام الآخر، وأن تنصرف إرادته إلى النتيجة الإجرامية وهي موت الطفل، وهو ما يعني التماثل في القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كلا منهما، وتفسير ذلك هو إتحاد الماديات التي ينصرف إليها علم كل مساهم وإرادته لأنها ماديات نفس الجريمة[3].

ولعل البحث في المساهمة بطريق الامتناع يقتضي دراسة كل صورة من الصور المذكورة أعلاه – التحريض، المساعدة أو المعاونة – على حدا حتى يمكن الوقوف على حقيقة المساهمة السلبية، ومدى تصور حقيقة الاشتراك بطريق سلبي من عدمه.

والبحث في ذلك يقتضي مني التعرض لأهم الاتجاهات الفقهية التي خاضت في هذا المجال، فقد اختلف الفقه في مدى جواز الاشتراك بالامتناع بحيث انقسم إلى فريقين، فريق يذهب إلى عدم جواز القول بالاشتراك عن طريق الامتناع (المذهب التقليدي).

وفريق يذهب إلى جواز القول بإمكان تحقق الاشتراك عن طريق الامتناع.

وهو ما سنبينه بالتفصيل في المبحث الموالي، ثم ننتقل إلى دراسة صور المساهمة – التحريض والمساعدة – في **المبحث الثاني.**

المبحث الأول: المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع.

انقسمت آراء الفقهاء في مسألة القول بالمساهمة السلبية أو بطريق الامتناع فمنهم من رفض القول بوجود مساهمة سلبية وفقا لمبدأ الاستعارة المطلقة، حيث يشترط أن يكون فعل الشريك بالمساعدة إيجابيا مطلب أول.

ومنهم من ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية وفقا لمبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك بالمساعدة، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا مطلب ثاني.

المطلب الأول: مذهب قيام الاشتراك عن طريق الامتناع.

ينطلق أنصار هذا المذهب من فكرة مؤداها أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطا إيجابيا يبدله المساعد، ويقدم عن طريقه العون إلى فاعل الجريمة، أما الموقف السلبي الذي يتمثل في مجرد الامتناع عن الامتناع دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك ومن وجوبه، أو الامتناع عن إبلاغ العزم عليها أو التهديد بها إلى السلطات العامة قبل وقوعها لكي تعمل على درئها على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه، فغير كاف[4].

ومن ذلك يذهب البعض إلى أن جندي الحراسة الذي يشاهد لصا يسرق أشياء أثناء دوريته منزلا لسرقته، فيمتنع عامدا عن ضبطه ورد الجريمة مع استطاعته ذلك، 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 يسطون على حانوت لخلاف مع صاحبه، أو رجل الشرطة الذي امتنع عمدا عن مساعدة شخص فقتله اللصوص، ومن يعلم بجريمة ولا يبلغ عنها أو من يشاهد جريمة ولا يمنعها لا يعد شريكا فيها ولو قصد تسهيل وقوعها وأدى بذلك إليه فعلا.

كذلك الشخص الذي يمتنع عن رفع أحجار وقعت بالطريق بقصد قتل بعض المارة لا يصلح امتناعه لأن يجعل منه شريكا في القتل مع اللصوص الذين يرتكبون هذه الجريمة على مرأى منه، أو مع الأشخاص الذين وضعوا الأحجار في الطريق بقصد قتل بعض المارة[5].

وعليه إذ شاهد شخص جريمة ترتكب وكان قادرا على منعها ولم يمنعها لا يعد شريكا فيها، ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكابها، وهذا المثال استند على بعض الفقه المصري للتدليل على عدم وجود اشتراك عن طريق الامتناع6.

وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بهذا الاتجاه مؤكدا على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، وسندهم في ذلك أن الامتناع ليس له فاعلية سببية فهو عدم وفراغ والعدم لا ينتج سوى العدم7، فكيف يسوغ القول بأن سبب لنتيجة إيجابية8.

وقد ذهب الفقيه (جارو) إلى القول بأن قواعد التشريع الجنائي الفرنسي تتطلب أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا أي أن السلوك الذي تقوم به المساهمة يجب أن يتمثل في فعل إيجابي والذي على ضوئه يقوم الاشتراك.

وهذه القاعدة الأساسية التي أقرها التشريع تؤدي إلى نتيجتين كما يقول الفقيه (جارو):

الأولى: لا يمكن المعاقبة على الاشتراك السلبي، والثانية: أن المساهمة السلبية بواسطة التستر لا يمكن اعتبارها مكونة لوسيلة اشتراك في الجريمة التي لم يقع منعها في حين كان يجب أن يقع مثل هذا المنع9.

وساير القضاء الفرنسي الفقه في ذلك بحيث قضت محكمة النقض الفرنسية – تطبيقا لذلك– بأنه لا يعد شريكا في تعد وأيداء من علم بعزم الفاعل على إرتكاب جريمته فلم يفعل شيئا لمنعه، وإنما شهد

ارتكاب الجريمة دون أن يبدي اعتراضا، وقد قضت كذلك بأنه لا يعد شريكا في سرقة من شاهد سارق يحاول الاستيلاء على حقيبة المجني عليه، وكان في استطاعته أن يحول دون إتمام السرقة ولكنه التزم موقفا سلبيا محضا.

وقضت أيضا بأن سكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك بالمساعدة في جرائم اعتداء وعنف ارتكبها عمال أعضاء في النقابة اضربوا 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 صفت في النقابة تخوله ذلك بل تعرضه عليه10.

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 إرادة8.

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 إنكار قيام الاشتراك بطريق الامتناع.

إن المذهب التقليدي موضع للنقد كون 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 الإيجابية9.

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.

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 عليها10.

ومن ذلك فالقول بأن الامتناع عدم وفراغ وبالتالي لا تقوم به المساهمة في الجريمة مردودا 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 مجردا 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، فيكون مؤدي 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.

فإذا حددت طبيعة الامتناع على هذا النحو، واعتبر صورة السلوك الإنساني يضم عناصر إيجابية، ويستمد من الظروف التي صدر فيها خصائص مادية11، فليس ثمة ما يحول دون أن تكون هناك مساهمة عن طريق الامتناع.

وقد 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 عائق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة12.

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 الإيجابي الذي كان ملتزما بإتيانه، وكان من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة، ويتعين أن يتضمن هذا الحكم كذلك إثباتا لتوافر علاقة السببية بين الامتناع والجريمة13.

وتطبيقا لذلك اعتبر الحارس المكلف بمراقبة المسجونين يعملون في خارج السجن يعتبر شريكا بالمساعدة في جريمة سرقة ارتكبها أحدهم وامتنع عن الحيلولة دونها، كما كانت تقضي بذلك وأحيان وظيفته.

ونفس الاتجاه ذهبت إليه المحكمة العليا الإيطالية ذلك بقولها "إنه لكي يمكن اعتبار الامتناع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة 110 من قانون العقوبات الإيطالي، ينبغي أن يكون هناك واجب قانوني يمنع تحقق لنتيجة غير المشروعة، ورغم ذلك فإن الملزم قانونا ذلك الواجب لا يمنع تحققها، أو أن يمتنع الشخص عن الإتيان بفعل معين وامتناعه هذا قد سهل تنفيذ خارج هذين الغرضين، لن يكون هناك قصد جنائي عمدي، أي إرادة واعية في المساهمة في تنفيذ الجريمة، وإنما نكون بصدد مساهمة سلبية أو واقعة سليمة لا تكون مساهمة جنائية في الجريمة لانعدام الركن المعنوي14.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الإيطالية قررت المحكمة بالنسبة لنص المادة 40 من قانون العقوبات الإيطالي التي تتعلق برابطة السببية: "إن عدم منع نتيجة معينة من جانب من عليه واجب قانوني يمنعها يعادل إحداثها، ومن حيث رجل الشرطة فإنه بمقتضى اللوائح الخاصة بالشرطة يعتبر دائما في حالة خدمة، ذلك أن الشرطي عليه دائما واجب قانوني يمنع تحقق الجريمة حتى ولو في لحظة وقوع الجريمة في فترة إجازة، ويساهم في الجريمة نفسها إذا لم يرد منعها15.

الرأي الشخصي: بدورنا وبالرجوع إلى كلا الرأيين، وإسقاطها على نصوص المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري المادة 41 – 42 نجد النص عاما غير مقيد إذ ليس في عباراته ما يفيد بأن القانون يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية، وبالتالي ليس هناك مبرر لتخصيصه دون مقتضى أو بغير مخصص وقصره على الوسائل الإيجابية دون السلبية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تأويل للنص،

واجتهاد في غير موضعه، ومجافاة لقصد الشارع، ذلك أن المشرع لو أراد أن يحدد نوع 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.

ضف إلى أن ما يقوله أصحاب المذهب التقليدي من أن الاشتراك بطريق الامتناع لا يمكن تحققه لصعوبة إثبات القصد الجنائي مردود عليه، ذلك أن فكرة الإثبات لظاهرة معينة شيء، وإمكانية وجود الظاهرة ذاتها شيء آخر، وفي معنى آخر صعوبة الإثبات شيء والتكوين القانوني للجريمة شيء آخر، ولذلك فإنه من يكون من غير الصواب إنكار وجود ظاهرة معينة لكونها صعبة الإثبات16.

وأما قولهم بأن الامتناع عدم والعدم لا يحدث شيئا وبالتالي فليس للامتناع فاعلية سببية فهو قول مردود عليه كون الجريمة كما ترتكب بفعل إيجابي فإنها ترتكب بفعل سلبي ولا أحد ينكر ذلك، ولا أدل من ذلك مرفق التشريعات المختلفة، فالفقه الفرنسي على الرغم من تبنيه الرأي الأول وتبعه في ذلك القضاء إلا أنه لم يأخذ بذلك على إطلاقه بل عاد ليأخذ بالرأي الثاني في العديد من أحكامه، فقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض الفرنسية إدانة مدير فرع أحد البنوك بوصفه شريكا في جريمة النصب التي ارتكبها صراف البنك على أحد العملاء، نظرا لأن المدير لم يتخذ أي إجراء من شأنه إزالة الوهم الذي خلقه الصراف لدى العميل، مع أنه قد جرى في حضوره ولم يحرك ساكنا.

وعليه نذهب إلى القول بأن المساهمة السلبية يمكن تصورها بكل صورها – على نحو ما سنبين في المطالب الموالية – ذلك أنها كما يمكن قيامها بالنسبة للجريمة الإيجابية يمكن كذلك بالنسبة للجريمة السلبية، والمشرع لم يذكر ذلك صراحة إلا أنه لم ينفي ذلك ولا أدل من ذلك عبارات النص التي جاءت عامة غير مفيدة، مما يجعل القاضي الجزائري بأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني، أي إمكانية تطبيق أو تصور الاشتراك بطريق الامتناع وهو الأقرب إلى الصواب.

المطلب الثاني: صور المساهمة الجنائية في الجريمة التي تتم بالامتناع.

بعد أن استعرضنا في المطلب الأول إلى أهم الاتجاهات التي تناولت مسألة المساهمة بالامتناع، بحيث أثارت هذه المسألة جدلا فقهيا واسعا كان له انعكاساته على التشريعات المختلفة، وكذا أحكام المحاكم متوصلين بذلك إلى ضرورة القول أو الأخذ بالمذهب الحديث في مسألة المساهمة السلبية، على اعتبار المساواة المطلقة بين الفعل الإيجابي والفعل السلبي، وبالتالي وجود مساهمة بطريق الامتناع، نحاول في هذا المطلب التعرض لأهم صور المساهمة السلبية وذلك باستعراض كل صورة على حدى من صور المساهمة المقصود بذلك الصور المنصوص عليها في قوانين العقوبات مركزا بذلك على نصوص سواء قانون العقوبات الجزائري، ولعلني سأقتصر على دراسة صورتي التحريض في جرائم الامتناع – فرع أول –، والفاعل المعنوي في جرائم الامتناع – فرع ثاني –.

الفرع الأول: التحريض في جرائم الامتناع.

التحريض هو قيام شخص وهو المحرض بدفع آخر إلى ارتكاب الجريمة إما بخلق فكرتها في ذهنه ابتداء، وإما بتقوية عزم ضعيف على ارتكابها، وإما بإزالة تردد كان يعتريه عن طريق ارتكابها.

ويكتسب 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 ماديا17.

ولذلك فنجد أن أغلب التشريعات قد أحدث باستقلالية تجريم أفعال المحرض وعلى رأسها المشرع الجزائري، وذلك أخذا بنظرية التجريم المستقل للشريك والمحرض خلافا للمشرع الفرنسي فقد صف التحريض من بين صور الاشتراك وليست جريمة قائمة بذاتها، ولهذا يشترط لقيام التحريض أن يكون هناك فكرة أو إيحاء من طرف المحرض شخص من الأشخاص باقتراف جريمة معينة، بصورة تؤثر على إرادته وقد حصر المشرع الفرنسي وسائل التحريض في المادة 1/60 من قانون العقوبات الفرنسي في الهبة والوعد والتهديد وسوء استغلال السلطة والتحايل والتدليس18.

ونفس المنحى في مسألة التوسعة من دائرة التجريم في مسألة التحريض تبناه المشرع الجزائري، بحيث نص في المادة 41 ق. ع. ج على: " يعتبر فاعلا ... أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة والوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

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 نقود 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.

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.

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 للتحريض19.

فالطبيب الذي لم يجب على الأسئلة التي تلقيها ابنة المريضة التي يعالجها 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 ويدفعها 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 سلبية20.

كما ذهب القضاء الهنغاري إلى إدانة زوج بوصفه محرضا في قتل زوجته عندما اتخذ موقفا سلبيا وهو يشاهد أخته تقتل زوجته ولو أنه قاوم في بعض من الألفاظ.

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 السائق في ترك الشخص الذي تحرض لحادثة دهس، فافترض أولا أن السيارة لم تقف لنقل المصاب، فإذا لم يطلب الراكب (المساهم) مع السائق ترك المصاب أي لم يبدر منه رأيا أو أنه طلب من السائق الوقوف ولكن الأخير لم يفعل فإن الراكب لا يعتبر مساهما.

ويذهب الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصبفي إلى القول في هذه المسألة بعدم 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 في 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.

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 لموقفه هذا وعن رغبة في تقوية عزم المنفذ للجريمة في هذه الصورة نكون بصدد اشتراك إيجابي بالتحريض، حتى ولو لم يتكلم المحرض أو تصدر عنه إشارة أو حركة. وتبرير ذلك أن التحريض وقد افصح 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.

ويترتب على هذا – من ناحية أخرى – أنه إذا انتفى التأثير السلبي لموقف المحرض، ويتحقق متى لم يعلم القاتل بموقفه هذا أو حتى علم به ولكنه لم يحفل به، فإن مؤدى هذا انتفاء القول بوجود اشتراك في التحريض، وذلك لتخلف رابطة السببية التي تؤسس عليها كل صور المساهمة الجنائية21.

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع:

قد يرتكب شخصا جريمة بواسطة شخصا آخر ويكون هذا الشخص الآخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية أو حسن النية.

وهنا يكون هذا 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 شخص سليم النية فاعلا للقتل بالسم22. أو من يحرض مجنونا على قتل غريمه فيقتله، أو من يحمل طفلا على حرق منزل فيضرم النار فيه بناء على هذا الإغراء.

ففي هذه الأمثلة وقع الفعل الإجرامي من المجنون أو الصغير أو الشخص حسن النية، وهم غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية ولكن الجريمة وإن وقعت ماديا ممن هو غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية إلا أنها معنويا وقعت من شخص دفعهم إليها وسخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه في حكم "الأداة" لتنفيذ الجريمة23.

وقد أقر المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجزائري في المادة 45 ق. ع. ج بقوله: "كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها".

وإن الإجماع على تحقق فكرة الفاعل المعنوي بين أغلب التشريعات وارد في الجرائم الإيجابية، وكذلك الفقه الجنائي. فليس ذلك موجود بالنسبة لجرائم الامتناع فقد تباينت آراء الفقه في شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجرائم. ففريق أنكر تطبيقها، وفريق آخر رأى إمكانية تطبيقها.

الفريق الأول: القائل بعدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع، يذهب هذا الجانب من الفقه إلى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع ورأوا تأيدا لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين:

الوضع الأول: يتمثل فيه امتناع الجاني في إحجامه عن التدخل للحيلولة دون حدوث نتيجة إجرامية توشك أن يحدث كأثر لسلوك شخص غير أهل للمسؤولية أو حسن النية، ففي هذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون حدوث هذه النتيجة فهو يعتبر فاعلا ماديا لجريمة الامتناع لا فاعلا معنويا لها وفي هذا الوضع لا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي.

مثالها: إذا أخطأ صيدلي فأعطى شخصا مادة سامة على أنها الدواء الموصوف عالما بأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض ثم تبين الحقيقة، ولكنه امتنع خلال الوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة فمات المريض نتيجة تناولها فالصيدلي لا يعتبر فاعلا معنويا وإنما هو فاعل مادي لجريمة قتل ذلك أن الامتناع الذي صدر عنه قد أدى 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 محل للقول بأنه سخره24.

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

مثالها: الأب الذي يريد أن ينقذ ابنه الذي يوشك على الغرق فيحول بينه وبين ذلك.

ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع كذلك القول 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.

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 بالتدخل25.

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 نية26.

الفريق الثاني: القائل بصلاحية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع. يذهب هذا الفريق إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في حالتين:

الأولى: إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزاما قانونيا بالقيام بعمل فامتنع على القيام به فأدى ذلك إلى أن ارتكب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الفعل أو الامتناع الذي ترتب عليه النتيجة الإجرامية.

الثانية: أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية على 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 فيموت27.

خلاصة: ما 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، ونفترض كذلك استغلال الفاعل المعنوي للمنفذ المادي. ويقتضي بذلك أن يكون المنفذ غير أهل للمسؤولية الجنائية أو حسن النية.

فالقول بأن المنفذ غير أهل للمسؤولية الجنائية يستحيل تصوره في نظرنا 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.

وبالتالي بانتفاء 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 بالتالي 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 بقصد قتله، ومن ثم تكون الممرضة التي أرادت التخلص من المريض فاعلة معنوية للقتل لأنها استخدمت زميلتها حسنة النية كوسيلة لتحقيق ما أرادته28.

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

خاتمـــــة:

من خلال دراستي هذه للمساهمة التي تتم بطريق سليم باعتبارها كصورة من صور الامتناع يمكن القول بأن المساهمة السلبية وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه بالنسبة للامتناع باعتباره كسلوك سلبي، فإن الرأي الأرجح والأصوب هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة فالسلوك بدوره إيجابي وسلبي وما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني ولا أدل من ذلك ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي حين تأرجح بين معارض ومؤيد ليأخذ في العديد من أحكامه بالمذهب الحديث، مما يؤكد خطورة السلوك السلبي.

ولعل المشرع الجزائري كان له الفصل في هذه المسألة حين ترك نص المادة 41 ق. ع. ج مطلقا غير مقيد، مما يجعل باب الاجتهاد والتأويل مغلوقا أمام تقييد النص وإن كانت تعوزنا الاجتهادات القضائية الجزائرية إلا أنني أذهب إلى القول بأن القاضي الجزائري لا إشكال إذا ما أخذ بالمذهب الحديث في المساهمة السلبية على اعتبار ما آل إليه الفقه والقضاء الحديث.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما جعل المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا أو فاعلا معنويا – كما ذهب إلى ذلك فقهاء القانون المصري – مما سهل علينا 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 عمله أو إرادته إثبات الفعل المخطط من أجله من قبل الفاعل المعنوي.

الهوامش:

*علي عبد القادر الفهوجي، قانون العقوبات – القسم العام – نظرية العامة للمسؤولية الجنائية، الجزاء الجنائي، 2000م، الدار الجامعية، الإسكندرية، ص 495.

* فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة – دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1968م، ص 4.

* محمود نجيب حسني، المساهمات الجنائية في التشريعات العربية، طبعة2، 1992م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 434.

*LEVASEUR et DOUCET (J.P) droit pénal appliquée, droit pénal général, et Cujas, P 211.

* محمد رشاد أبو عرام، المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2003م، ص 583.

* محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 585.

* عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 82.

* VIDAL et MAGNOL, cours de droit criminel et des sciences pènctentaiare T1, 1947, P 709.

DONNE DIEU de VABRES, Traité élémentaire de droi *t criminal et de legislation penal compare, Paris, 1947, P 72.

* انظر: محمد أحمد مصطفى أيوب، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2003م، ص 186.

*محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 311.

* محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 186.

* محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 586.

* محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 583.

* محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 314.

* محمد حسن أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 589.

* محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 314.

* نقض إيطالي، 1948/05/29.

* نقض إيطالي 1950/05/05.

* انظر محمد حسني أحمد الصواف، مرجع سابق، ص 598 – 590.

*مأمون سلامة، قانون العقوبات – القسم الخاص ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1984م، ص 24.

* أحمد عوض جلال، قانون العقوبات المصري – القسم العام ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004 – 2005، ص 458.

* رضا فرج هينا، شرح قانون العقوبات الجزائري – الأحكام العامة للجريمة –، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976م، ص 31.

* مزهر جعفر عيد، مرجع سابق، ص 218.

* عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض، مرجع سابق، ص 85.

* عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات – القسم العام –، الجزء الأول النظرية العامة للجريمة، مطبعة بره دوب بلد، طبعة 2011، ص 538.

* علي عبد القادر فهوجي، مرجع سابق، ص 500.

*فوزية عبد الستار علي، المساهمة الأصلية في الجريمة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 359.

*أحمد المجذوب، التحريض على الجريمة – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1970م، ص 212.