مخطط مقياس

بطاقة تواصل ومعلومات المقياس

اسم ولقب الأستاذ: د . زناتي مصطفى

البريد الالكتروني: mustapha.zenati@univ-msila.dz

الكلية: الحقوق والعلوم السياسية

القسم: الحقوق

المستوى الدراسي:السنة أولى

ماستر،التخصص قانون جنائي

السداسي: الثاني

الرصيد: 04المعامل:01 الحجم الساعي:30 :1

أسبوعيا

الأفواج: 1 .2 .3 .4

عنوان الدرس :المساهمة التبعية(الاشتراك في الجريمة)

تمهيد: يطلق مصطلح المساهمة التبعية على فعل الشريك أو المعاون أو المساهم في الجريمة، التي يرتكبها أكثر من فاعل، ونشاط الشريك في هذه الحالة مرهون ومرتبط بنشاط الفاعل الأصلي عن طريق ما يسمى بعلاقة سببية تربط ما بينهما ،وأن الجريمة ما كان لها لتقع لو لم تكن هذه الرابطة أو العلاقة بينهما قائمة، لأنها صلة تبعية لأن فعل الشريك ينعدم في حالة ما لم يرتكب الجريمة الفاعل الأصلي باستثناء بدء الشروع فيها، لذلك فان دراستنا للمساهمة التبعية سترتكز على تحديد المقصود بالمساهمة التبعية أركان المساهمة الجنائية، التبرير الفقهي لطبيعة علاقة الفاعل الأصلي بالشريك، حكم الاشتراك بالاشتراك، مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده.

أسئلة الدرس: كما هو معهود بالنسبة لأي موضوع تتمحور أسئلته حول طرح إشكالية رئيسية، والتي تتمثل فيما يلي:

أ – الإشكالية الرئيسية:

متى يعتبر المساعد على الجريمة شريكا فيها، وما هي الأفعال التي تجعل منه مسؤولا جزائيا إلى جانب الفاعل الأصلي؟

ب – الأسئلة الفرعية:

- مالمقصود بالمساهمة التبعية (الاشتراك) ؟
- ما هو الشرط الرئيسي لتحقق المساهمة التبعية ؟
- ما هي الأعمال التي تجعل من المساعد شريكا في الجريمة في القانون الجزائري ؟
- ما هو التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك ؟
- ما هو موقف المشرع الجزائري من هذا التبرير الفقهي ؟
- ما هي المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك في الجريمة ؟
- ما هي الأركان التي تقوم عليها المساهمة التبعية ؟

1-أهداف الدرس

- تحديد مفهوم الشريك في الجريمة من خلال بيان الأعمال التي تجعل منه فاعل شريكا في الجريمة وفقا لقانون العقوبات الجزائري.
- تسليط الضوء على علاقة الفاعل الأصلي والشريك في نظر الفقه والقانون ومعرفة رأي المشرع الجزائري من تلك العلاقة.
- الإحاطة بمختلف المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك في الجريمة،على غرار مسألة المساعدة اللاحقة و حكم الاشتراك بالاشتراك وحكم الاشتراك بالامتناع ،من خلال معرفة رأي الفقه والقانون من هاته المسائل للخروج برؤية واضحة ومعمقة في هذا الخصوص.

2-محتوى الدرس (الاقتصار على العناصر الأساسية للدرس)

أولا:مفهوم المساهمة التبعية (الاشتراك)

1 – تحديد المقصود بالمساهمة التبعية

2 – تحقق النتيجة الإجرامية(شرط لقيام المساهمة التبعية)

3 – أركان المساهمة التبعية

أ – الركن المادي(الأعمال التحضيرية، الأعمال المسهلة أو المنفذة الأعمال المتممة)

ب – الركن المعنوي

ثانيا: التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك

1 – نظرية الاستعارة المطلقة

أ – الرأي الأول (الاستعارة المطلقة)

ب – الرأي الثاني (الاستعارة النسبية)

2 – نظرية الاستقلالية

3 – نظرية التبعية

أ – الرأي الأول (التبعية المطلقة)

ب – الرأي الثاني (التبعية المقيدة)

4 – موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات

ثالثا: المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك

1 – حكم المساعدة اللاحقة في القانون الجزائري

2 – حكم الاشتراك بالاشتراك

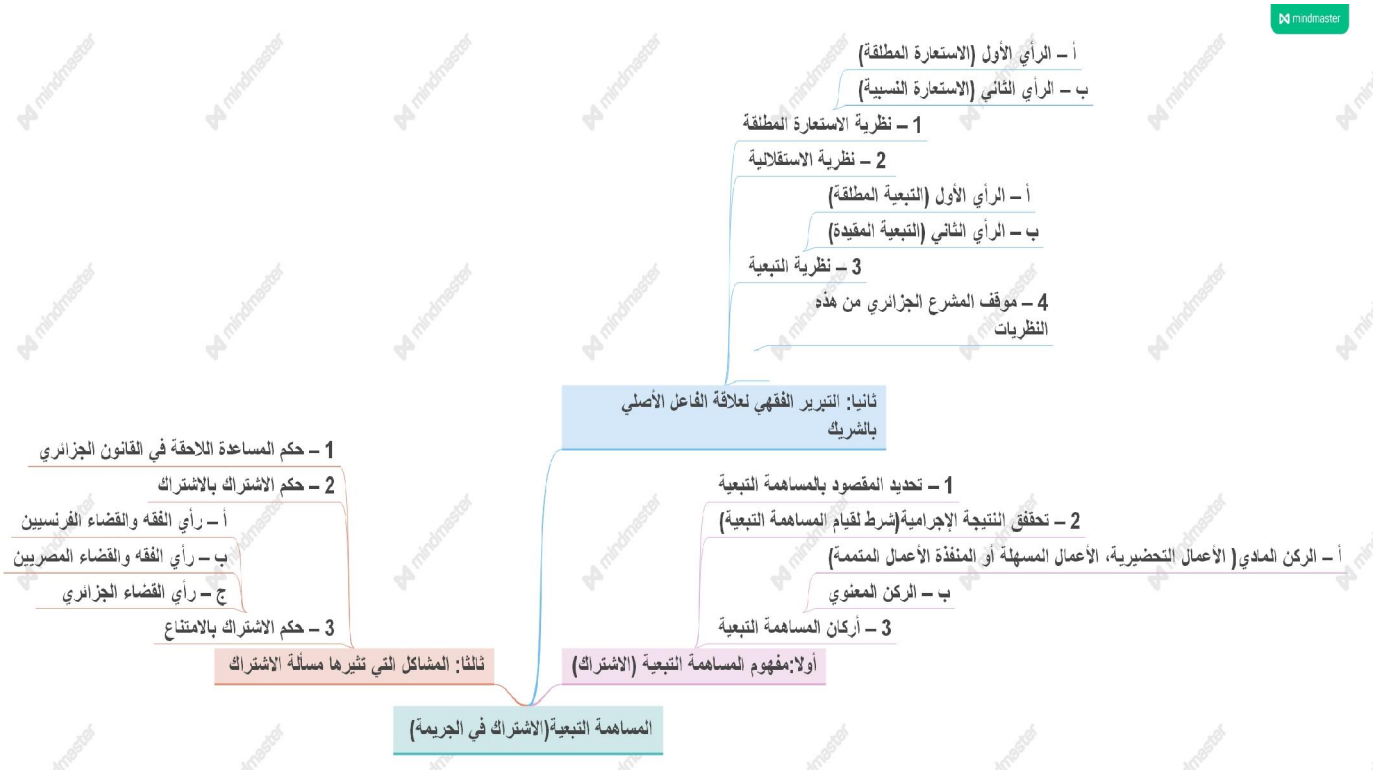
3 – حكم الاشتراك بالامتناع

أ – رأي الفقه والقضاء الفرنسيين

ب – رأي الفقه والقضاء المصريين

ج – رأي القضاء الجزائري

4 - عرض الدرس في شكل خريطة ذهنية



5 – ملخص الدرس

أولا: مفهوم المساهمة التبعية (الاشتراك).

1 – تحديد المقصود بالمساهمة التبعية.

إن نشاط كل من الفاعل الأصلي والشريك المحكوم برابطة سببية بينهما المؤدية بالضرورة إلى نتيجة إجرامية واحدة لا يعني البتة عدم وجود فروق بينهما،فمعيار التفريق بين الفاعل الأصلي والشريك هو الفيصل في تحديد المقصود بالاشتراك ،وهذا ما يظهر بوضوح من خلال تناول المشرع الجزائري لهذه المسألة من خلال تأكيدها في المادة 42 أن الشريك في الجريمة هو الذي لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إتيان الأفعال التحضيرية،أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

وورد كذلك في المادة 43 من ق.ع أن الشريك من اعتاد تقديم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص والأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.

فالشريك في الجريمة هو الذي لا يشترك في تنفيذها،و لكن عمله يكمن في مساعدة الجاني الذي يقوم بالتنفيذ أو يقوم بأعمال تسهل تنفيذ الجريمة.

لكن رغم ورود عبارة من لم يشترك اشتراكا مباشرا للدلالة على فعل الشريك إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود صعوبات في تحديد ما تعنيه هذه العبارة، خاصة أن مسرح الجريمة يتواجد به كل من الفاعلين الأصليين والتابعيين المساهمين (الشركاء) لأن هناك اجتهاد من المحكمة العليا في الجزائر خالف أحكام المادة 42 من ق . ع لما اعتبرت المتواجد بمسرح الجريمة فاعلا أصليا وليس شريك حيث ثار الخلاف بشأن استخدام عبارة مباشرا حول المعيار الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك،لكن الملاحظ في الجزائر أن شراح القانون تفاذو الدخول في هذه المسألة،حيث أكدوا أن المعيار الفاصل بين ما يعد فاعلا أصليا وشريكا هو معيار المساهمة المباشرة، وهذا الرأي للأستاذ إبراهيم الشباسي والذي يرى كذلك أن المشرع الجزائري قصد بعبارة مباشرة التوسع لتشمل كل الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة مهما تعدد الجناة الذين يساهمون مباشرة في تنفيذ الجريمة.

2 - تحقق النتيجة الإجرامية(شرط لقيام المساهمة الجنائية)

حتى يتم معاقبة الشريك يجب أن يؤدي النشاط الذي قام به إلى ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة،فالنتيجة التي يحققها الفاعل الأصلي تعتبر الأثر المترتب على الجريمة فمثلا الأثر المترتب على فعل الشريك في جريمة القتل هو إزهاق روح إنسان على قيد الحياة،وفي السرقة هو حيازة الشيء المختلس سواء كان مالا أو أشياء أخرى تقوم بالمال، وهكذا بالنسبة لأية جريمة مهما كان نوعها ما عدا الحالات التي نص عليها المشرع كاستحالة عقاب الشريك على المخالفات وهو ما تم النص عليه في المادة 44 .ق.ع ،لذلك من الضرورة بما كان أن تقع الجريمة المساهم فيها كنتيجة حتمية للسلوك الذي أتاه الشريك.

بالإضافة إلى عدم معاقبة المشرع الجزائري على الاشتراك في المخالفات فان القاعدة ذاتها تنطبق على الشروع في الاشتراك إذ لا عقاب على الاشتراك لانعدام أثر سلوك الشريك في مساعدة الفاعل وهو تحقق النتيجة الإجرامية، خصوصا أن المشرع الجزائري استقل بجريمة التحريض ، والتي اعتبرتها بعض القوانين مساهمة، حيث يمكن لهذه التشريعات اعتبار المساعدة المعنوية مشاركة في التحريض و هذا ما لا نجده لدى المشرع الجزائري.

3 - أركان المساهمة التبعية.

تقوم المساهمة التبعية بتحقق ركنان أساسيان،الكن المادي والركن المعنوي .

أ – الركن المادي للمساهمة التبعية.

يتمثل الركن المادي في المساهمة التبعية أوالاشتراك في النشاط الإجرامي الذي يقوم به الشريك، وما يترتب عليه من آثار فقد حددت المادة 42 من ق.ع الأفعال التي يعاقب الشريك لأجلها، وكلها عبارة عن أعمال مادية تتمثل في

المساعدة مثل القيام بالأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة،وإيواء المجرمين (تقديم الملجأ لهم) وهذه الأعمال تعتبر صور ممتازة لعمل الشريك في المساهمة الجنائية سنقوم بشرحها أدناه :

- الأعمال التحضيرية،تتمثل في تقديم المساعدة أو العون إلى الفاعل الأصلي،ويجب أن تقدم هذه المساعدة قبل تنفيذ الجريمة بحسب تفسير المادة 42 وتختلف المساعدة القبلية فالمساهمة تبعا لنوع الجريمة المراد ارتكابها، فجريمة المشاركة في السرقة تفترض وضع الشريك سلم ليأتي الفاعلين للصعود إلى المسكن،ولا يجب أن تقتصر الأعمال التحضيرية على المساعدة المادية فحسب ،بل تكون مساعدة معنوية،لأن نص المادة يقول "...ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل..." فمن يقدم سلاحا للفاعل يستخدمه في الجريمة يكون قد قدم مساعدة مادية ومن يقدم للفاعل معلومات تؤدي به إلى البدء في تنفيذ الجريمة يكون قد قدم مساعدة معنوية.

  كما يمكن أن تكون المساعدة معاصرة لوقت تنفيذ الجريمة وهي التي ذكرها المشرع الجزائري في المادة 42 بقوله "... ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها.."
- الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة،هذه الأعمال تكون موازية لارتكاب الجريمة ،وتظهر هذه الأعمال بعد البدء في تنفيذ الجريمة، وهذه الأعمال يمكن أن تتأخر عن مرحلة التحضير حيث يقوم بها الجاني أثناء ارتكاب الجريمة ،ومن أمثلة الأعمال المسهلة ترك الخادم باب المسكن مفتوحا حتى يتمكن الفاعلين من الدخول إليه،وتختلف الأعمال المسهلة عن الأعمال المتممة والتي تكون معاصرة لإتمام الجريمة،بحيث أن الأعمال المتممة للجريمة تأتي بعد تنفيذ الفاعل الأصلي للجريمة ،مثال ذلك استعمال سيارة الشريك في شحن المسروقات إلى مكان آمن ،وهذا لا يدخل ضمن جريمة إخفاء أشياء مسروقة والتي تجعل من صاحبها فاعلا أصليا، أو جريمة إخفاء جثة كون أن هاتين الجريمتين اعتبرتا في التشريع الجزائري من الجرائم المستقلة،أما في الحالة الأولى فهي عبارة عن أعمال متممة عن طريق تقديم المساعدة اللاحقة عند انتهاء الجريمة والتي تجعل من صاحبها شريكا بشرط أن يكون هناك اتفاق بينهما، على عكس جريمة إخفاء أشياء مسروقة ،وجريمة إخفاء جثة.

فالمساعدة بصفة عامة يمكن أن تكون بفعل ايجابي كما رأينا كما يمكن لها أن تقوم بأعمال سلبية من خلال تسهيل الشريك للفاعل ارتكاب الجريمة بامتناعه عن أداء واجبه للحيلولة دون وقوعها فالطبيبة التي ترى الممرضة تطفئ جهاز التنفس الاصطناعي الموصول به المريض ،فتتغاضى وتغادر المستشفى رغم أنها كانت قادرة على التدخل تعتبر شريكة في الجريمة بواسطة الامتناع.

ب – الركن المعنوي في المساهمة التبعية.

يقوم الركن المعنوي في المساهمة التبعية بالدرجة الأولى على عنصري العلم والإرادة لارتكاب الجريمة ،فالمساهمة الجنائية هي جريمة عمدية تتطلب نية الاشتراك(القصد) أي نية التدخل في الجريمة ويتحقق القصد في الاشتراك لدى الشريك عندما تتجه نيته المساهمة(الاشتراك) في فعل الفاعل،فالقاعدة العامة أن عمل الشريك الذي يقصد به المساهمة في فعل الفاعل الأصلي هو قصد عمدي ،وهذا لا يعني عدم قيام المساهمة في الجرائم غير العمدية مثال ذلك شخصان أشعلا نارا بغرض إحراق بعض البقايا المنزلية في فناء المسكن ،لكنهما أغفلا اتخاذ الاحتياطات اللازمة فينتج عن فعلهما نتيجة إجرامية، ففي هذه الحالة يعتبران فاعلان أصليان،لكن القاعدة العامة هي أن القصد يجب أن يكون متوفر وإذا انتفى القصد انتفى الاشتراك، مثال ذلك الخادم الذي ينسى غلق باب مسكن مكلف بحراسته،ليأتي الجاني ويسرق أشياء ثمينة فهذا الحارس لا يعتبر شريكا في الجريمة لانعدام القصد الجنائي.

ثانيا : التبرير الفقهي لعلاقة الفاعل الأصلي بالشريك.

نظرا لكون الشريك المساعد لا يرتكب الفعل المكون للجريمة ولا يأتي فعلا من الأعمال المكونة لها، بل يقتصر دوره في الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المتممة ، فقد كان تجريم سلوكه محل نقاش من نظريات فقهية أثارها الفقه ، تطرقت لهذا التجريم وبينت مدى مسؤولية الشريك بمساعدته للفاعل الأصلي في الجريمة التي ساهم فيها،أو بالأحرى ما هي علاقته بالشريك، للإجابة على ذلك،ثمة نظريات فقهية حاولت الإجابة عن تلك العلاقة،وهذه النظريات هي:

1 – نظرية الاستعارة المطلقة.

تعتبر من أقدم النظريات مؤداها أن الشريك يستعير تجريمه من الفاعل الأصلي وبالتالي فتحصيل حاصل أن تسلط عليه نفس العقوبة المقررة للجريمة،و يرى البعض أن هذه الاستعارة هي مطلقة بينما يرى الآخر أنها نسبية.

أ – الرأي الأول (الاستعارة المطلقة).

دعاة هذا الاتجاه يرون أن الشريك إذا ساهم في الجريمة بمعية الفاعل الأصلي فان مسؤوليته مرتبطة بمسؤولية الفاعل الأصلي ، ومادام الأمر كذلك فانه يتساوى من حيث العقوبة معه مبدئيا بغض النظر عن السلطة التقديرية للقاضي في التمييز بينهما، استنادا إلى الظروف الشخصية والموضوعية.

ب -الرأي الثاني: (الاستعارة النسبية)

على عكس الرأي الأول يرى أصحاب هذا الرأي أن الشريك لما يستمد إجرامه من الفاعل الأصلي و بالتالي يكون قد استعاره فان هذه الاستعارة هي نسبية وليست مطلقة، بحيث أن فعل الشريك لا يرتبط بصفة مطلقة بفعل الفاعل الأصلي،لذلك فان العقوبة التي يجب أن تقرر لمصلحة الشريك يجب أن تكون أقل من

عقوبة الفاعل الأصلي ولا يمكن أن تجعله يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل،إلا إذا كان عالما بها ، فكل من الفاعل الأصلي والشريك يستقل بظروفه الشخصية ، أما الظروف المادية فإنها تسري على الجميع.

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من قبل المختصين لأنها حسبهم تجافي الواقع وأنها تستند إلى حيلة لا أساس لها من الصحة.

ذلك لأن إجرام الشريك سواء من خلال الجانب المعنوي المرتبط بالركن المعنوي أو الجانب لمادي المتمثل في الأفعال التنفيذية والمعبر عنها قانونا بالركن المادي تختلف عن إجرام الفاعل، وهذه حقيقة أثبتتها التجربة ، وهذا النقد يدعو إلى ضرورة فصل عمل الشريك عن عمل الفاعل الأصلي ، وهو ما يعبر عنه بالاستقلالية، لكنها ليست تامة على اعتبار أن الوحدة المعنوية والمادية لكلاهما تبين بوضوح العلاقة التي تربط بينهما، لكنها تقتصر على ضرورة إتيان الفاعل الأصلي للركن المادي (أي تحقيق النتيجة) كشرط لمعاقبة الشريك لأنه لا يعقل أن يعاقب الشريك على جريمة لم تقع، وهو ما أكده الأستاذ محمود محمود مصطفى الذي أكد على أن الفاعل في هذه الحالة يكون متبوعا والشريك تابعا.

2 – نظرية الاستقلالية.

مفادها أن عمل الشريك مستقل عن عمل الفاعل الأصلي ، وأن الشريك يجب أن يسأل عن هذا العمل لوحده من حيث المتابعة القضائية وتنفيذ العقوبة عليه،هذه النظرية تنفي وجود علاقة بين الشريك وبين الفاعل الأصلي، وهنا لابد من التمييز بينهما من حيث توقيع الجزاء ، ومن نتائج هذه النظرية أنها :

- يتابع الشريك قضائيا استنادا إلى الأفعال التي قام بها،ولا تأثير للأفعال التي يقوم بها الفاعل الأصلي على العقوبة التي تسلط عليه، فالمعيار الفيصل بينهما في توقيع الجزاء يكمن في مدى خطورة الفعل الإجرامي الذي قام به كل واحد منهما ، فإذا كان الفعل الذي أتاه الشريك أكثر خطورة من الفعل الذي أتاه الفاعل الأصلي ففي هذه الحالة تطبق عليه أشد العقوبات والعكس صحيح، وإذا كانت أفعاله أقل خطورة من أفعال الفاعل الأصلي فتكون عقوبته أخف .
- يسأل الشريك بحسب نيته،وإتيانه للقصد الخاص المؤدي إلى ارتكاب الجريمة وهو ما يعبر عنه بالقصد الجنائي الخاص أي الباعث والدافع لارتكاب الجريمة أهو متوفر أم منعدم،و عند هذا الحد تتوقف مسؤوليته الجزائية ،ولا يمكن أن تنسب إليه أفعال أخرى ارتكبها الفاعل الأصلي لم يتم الاتفاق على ارتكابها،وهذا ما يطلق عليه بمسؤولية الشريك عن الأعمال المغايرة لقصده.
- عدم استفادة الشريك من موانع المسؤولية الجنائية المعفية من العقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.
- يحاسب الشريك عن أفعاله المقررة للمسؤولية المدنية محاسبة مستقلة عن الفاعل الأصلي.

3- نظرية التبعية.

يرى أصحاب هذه النظرية أن تجريم أفعال الشريك تابع لتجريم أفعال الفاعل الأصلي، أي أن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم والعقاب و أن هذه التبعية هي تبعية مطلقة حسب البعض، بينما يرى البعض الآخر أنها تبعية مقيدة.

أ – التبعية المطلقة.

تعني التبعية المطلقة أن معاقبة الشريك مرهونة بارتكاب الفاعل الأصلي جريمة تامة بكل أركانها ، بمعنى أخر فإذا، لم تكتمل الجريمة فلا مجال لمعاقبة الشريك، وقد تعرض أصحاب هذا الرأي للنقد ، حيث أن رهن معاقبة الشريك باكتمال أركان الجريمة من الفاعل الأصلي من شأنه أن يؤدي إلى إفلات الشريك من العقاب في حالة إذا لم يأتي الفاعل الأصلي الركن المعنوي للجريمة وهذا غير منطقي و يجافي المنطق.

ب – التبعية المقيدة.

المقصود حسب أصحاب هذا الرأي أنه يكفي لمعاقبة الشريك تبعيا للفاعل الأصلي ، إذا ارتكب هذا الأخير أفعالا مادية يجرمها القانون.

ويترتب عن الأخذ بهذه النظرية النتائج التالية :

- لا يتابع و لا يعاقب الشريك إلا إذا تحققت الجريمة ، وإذا ما عدل الفاعل الأصلي عن ارتكاب الجريمة فلا يتابع الشريك و تنتفي مسؤوليته .
- يتابع الشريك جزائيا حسب قصد ونية الفاعل الأصلي في ارتكاب الجريمة، ومسؤوليته قائمة بالنسبة للجرائم التي لم يتم الاتفاق عليها.
- يستفيد الشريك بموانع المسؤولية والعقاب التي تعطى للفاعل الأصلي ،وأن معاملة الشريك في المسؤولية المدنية مساو لمعاملة الفاعل الأصلي.

4 - موقف المشرع الجزائري من هذه النظريات .

من خلال تصفح قانون العقوبات الجزائري نستشف أن المشرع الجزائري أخذ بنظريتي الاستعارة والاستقلالية ، ويظهر ذلك جليا من خلال إقراره بالتبعية معاقبة الشريك بذات العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة التي قام بالاشتراك فيها ما عدا المخالفات التي لا يعاقب عليها الشريك بموجب أحكام المادة 44 من قانون العقوبات،أصبح هذا الأمر مبدأ لا يمكن مخالفته في القضاء الجزائري و المتضمن أن لا اشتراك في المخالفات،كما اشترط المشرع الجزائري لمعاقبة الشريك ضرورة ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة أو الشروع فيها، حتى تتم متابعة الشريك.

كما أخذ بنظرية الاستقلالية من خلال إقراره استقلال كل واحد من المساهمين في الجريمة بظروفه الشخصية كما اقر مساءلة ومعاقبة الفاعل المعنوي بذات العقوبة المقررة للجريمة حالة ما إذا لم ترتكب الجريمة بسبب عدول أو امتناع من كان ينوي ذلك.

ثالثا : المشاكل التي تثيرها مسألة الاشتراك.

يطرح مشكل الاشتراك بعض المشاكل القانونية التي ثار بشأنها خلاف بين الفقهاء و بين الأنظمة التشريعية المقارنة، لذلك سنحاول إلقاء نظرة على هذه المسائل ومن بينها مسألة المساعدة اللاحقة ،و مسألة الاشتراك بالاشتراك ،ومسألة المتواجد بساحة الجريمة ،كل ذلك سنوضحه من خلال الآتي :

1 – حكم المساعدة اللاحقة في القانون الجزائري.

لقد سبق لنا التطرق لمسألة المساعدة السابقة والآنية بالنسبة للمساهمة الجنائية،أين تبين لنا أنهما وسيلتان تساعد الفاعل على ارتكاب الجريمة ، وأن من يأتي هذه المساعدة يعتبر شريكا في الجريمة باعتراف جل التشريعات العقابية المقارنة، ومنها قانون العقوبات الجزائري كما رأينا ذلك من خلال نص المادة 42 ،لكن ما هو وضع القائم على تقديم المساعدة اللاحقة من وجهة نظر المشرع الجزائي هل يعتبر فاعل أصلي أم أنه فاعل تبعي (شريك) ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب علينا التمعن في نص المادة 42 من ق.ع للتأكد من مسألة المساعدة اللاحقة ، هل تعتبر من قبيل أعمال المساهمة أم لا،هل تطرق إليها المشرع أم لم يتطرق إليها ،بالإضافة إلى البحث غي ذات القانون عن وضعية المساعدة اللاحقة في بعض مواده.

الملاحظ من المادة 42 أن المشرع لم يشير إلى مسألة المساعدة اللاحقة واكتفى فقط بالمساعدة القبلية والمتمثلة في الأعمال التحضيرية والأعمال المسهلة أو المنفذة، كل هذه الأعمال يأتيها المساعد عند البدء بالتنفيذ وأثناء الجريمة وعند تمام التنفيذ لا يوجد في هذه المادة ما يشير إلى المساعدة أو المعاونة بعد التنفيذ، أما مسألة المساعدة اللاحقة فلم يتطرق لها،هذا من جهة أما من جهة أخرى فإذا ما رجعنا إلى المادة 387 ق.ع نجد أنها جعلت من المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة بذاتها ،وهي في هذه الحالة جريمة إخفاء أشياء مسروقة.

ومنه نرى أن مسألة المساعدة اللاحقة في قانون العقوبات الجزائري لا تجعل من صاحبها شريكا و إنما فاعلا أصليا،باستثناء بعض الحالات الشاذة مثل تقديم المساعدة بعد انتهاء الجريمة مع التواجد بالقرب من مسرح الجريمة وبشرط توفر الاتفاق المسبق بين الفاعل والشريك، مثال ذلك بعد قيام الفاعل الأصلي بالسرقة يأتي الشريك ليقدم المساعدة له والمتمثلة في نقله بسيارته إلى مكان آمن ، هنا يعتبر السائق مشاركا في جريمة السرقة.

وقد جزم شراح القانون أن المساعدة اللاحقة في قانون العقوبات الجزائري لا تجعل من صاحبها شريك حتى ولو تم هناك اتفاق بين المنفذ والشريك، ومن بينهم الأستاذ عبد القادر عدو،مستدلا بدليلين الأول أن المادة 42

حددت بشكل واضح صور الاشتراك، وحصرتها في الأعمال التحضيرية ، المسهلة ، المنفذة وهو ما نشاطره فيه كما بيناه أعلاه،أما الثاني أن المشرع جرم بنصوص خاصة مجموعة من الجرائم تدخل ضمن نطاق المساعدة اللاحقة،مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة بنص المادة 387 ، وجريمة إخفاء جثة،المادة 154 ق.ع وهو الرأي الذي نشاطره فيه كذلك وتم التطرق إليه أعلاه.

يستثنى من المساعدة اللاحقة الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار، وذلك بحكم أن المادة 43 من ق.ع وضعت مسألة إخفاء وإيواء الأشرار صورة ثانية للشريك،وهو ما يسمى بالشريك الحكمي بحيث يعتبر شريك كل شخص اعتاد على تقديم المساعدة للأشرار بإيوائهم وإخفائهم.

2 – حكم الاشتراك بالاشتراك.

يقصد به أن يتدخل بين الفاعل والشريك شريك أخر أو أكثر ليساهموا في الجريمة ،.قد أثارت مسألة الاشتراك بالاشتراك خلافا بين الفقه والقضاء ،فعلى سبيل المثال فان الفقه والقضاء المصريين اتفقا على جواز معاقبة شريك الشريك،ورغم عدم وجود دليل قاطع وصريح في قانون العقوبات المصري يثبت العلاقة بين شريك الشرك والفاعل الأصلي،ورغم ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الشريك إنما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له.

لنفترض أن (عمر) استعان (بزيد) للحصول على مسدس ناري، قدمه (لعثمان) والذي استخدمه في جريمة قتل، فهل تقوم مسؤولية يزيد في هذه الحالة، اختلف الفقه في مسألة الاشتراك بالاشتراك وانقسم إلى رأيين، الرأي الأول معارض لمسألة الاشتراك بالاشتراك، حيث و تبعا للمثال أعلاه فان مسؤولية يزيد في جريمة القتل لا تقوم معتبرا أن يزيد شخص غريب عن الجريمة و ليست له أية علاقة بها لأن القانون في تعريفه للشريك اعتمد على المساعدة المباشرة وأن ما قام به يزيد إنما هو عمل غير مباشر وبالتالي لا يعاقب،ومثال ذلك نص المادة 42 من ق .ع .

فهذا الرأي من الفقه يستدل كما قلنا أن القانون لا يعرف إلا الفاعل و الشريك ولا تمتد نصوصه إلى شريك الشريك، وهذا ما ذهب إليه الفقه الفرنسي الرافض لفكرة الاشتراك بالاشتراك ،مستندا في ذلك أن الشريك يستمد إجرامه من إجرام الفاعل الأصلي ، وبالتالي فما دخل شريك الشريك الذي يعتبر سلوكه سلوكا غير مباشر وبالنتيجة لا يعد اشتراكا.

أما الرأي المؤيد، فيعتد بفكرة شريك الشريك ويحمله المسؤولية مثله مثل الشريك الأول، فهذا الرأي يدعو إلى الربط ليس بين الشخص والجريمة ،أو فاعلها و إنما بين سلوكه والجريمة فشريك الشريك إذا قدم عملا ساهم به في وقوع الجريمة فهو شريك فيها ويعاقب بشرط أن يكون قصده يريد الجريمة ويتوقع نتيجتها، وعليه فان مسؤولية يزيد في المثال المنوه به أعلاه قائمة حسب هذ الرأي ، ويدعمون رأيهم كذلك أن العلاقة المباشرة التي

يتطلبها القانون،لا يتطلبها بين نشاط الشريك والجريمة المرتكبة ،فنشاط شريك الشريك له علاقة بتحقيق النتيجة ولهذا فانه شريك فيها على شرط أن يكون عالما بها ويتوقع حدوث النتيجة ويريدها.

وهناك رأي في الفقه الفرنسي مؤيد لهذه الفكرة وهو يخالف الرأي الفرنسي الرافض لفكرة الاشتراك فالاشتراك مستدلين في رأيهم بقانون العقوبات الفرنسي و بالذات المادة 60 والتي ذكروا أنها تضمنت المساعدة فقط في سلوك الجناية أو الجنحة ،وفسروا أن المساعدة يعتد بها سواء كانت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة،وأن شريك الشريك يأتي مساعدة غير مباشرة وبالتالي يسأل عن سلوكه.

أما عن رأي القانون الجزائري بخصوص الاشتراك بالاشتراك، فقد يستشف من نص المادة 42 أن المشرع يعاقب الشريك الذي تربطه علاقة مساعدة أو معاونة مع الفاعل الأصلي للجريمة،و لم يشير المشرع الجزائري إلى حالة ما إذا كان للشريك شريكا أيضا ارتبط به و لا علاقة له على الإطلاق بالفاعل الأصلي، كأن يكون الشريك الأول للفاعل طلب من شريكه تزويده بالذخيرة التي وضعها في السلاح الذي سلمه للجاني .

فحسب الشراح فان جواز الاشتراك بالاشتراك جائز في قانون العقوبات بنص المادة 42 والتي لا تشترط أن تكون المساهمة مباشرة، لأن المساعدة تكمن في تقديم العون بأية وسيلة كانت إلى الفاعل عندما تقع الجريمة ،لذلك نضم رأينا لرأي الشراح أن الاشتراك في الاشتراك جائز في القانون الجزائري مع شرط وهو أن تكون رابطة سببية بين الفاعلين.

وكان القضاء المصري قد أكد هذا الرأي عندما أكدت محكمة النقض المصرية في حكم من أحكامها الهامة حيث من بين ما جاء فيها" أن المادة 40 من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل في الجريمة وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها أو بناء على اتفاق على ارتكابها مع غيره ،أيا كان مهم كانت صفته أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها "

وهناك نقض أخر صادر من ذات المحكمة يؤكد على أن الأصل أن الشريك يستمد صفنه من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه في الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه.

3 – حكم الاشتراك بالامتناع .

على غرار فكرة الاشتراك في الاشتراك فقد سار الفقه والقضاء على نفس المنهج، فقد اختلف الفقه والقضاء بشأن الاشتراك بطريق الامتناع، فمنهم من رفض الاشتراك بسلوك سلبي، ومنهم من أقر بجواز الاشتراك بسلوك سلبي، لذلك سنحاول تلخيص ذلك بإيجاز.

أ – الفقه والقضاء الفرنسي.

معظم الفقه الفرنسي لا يتصور قبول الاشتراك بسلوك سلبي واستدلوا أن القانون الفرنسي لا يعاقب إلا على الأفعال المادية باستثناء حالات شاذة،و بما أن الاشتراك بالامتناع لا يعتبر فعل مادي فلا يعتد به، مثال ذلك أن جندي الحراسة الذي يشاهد لصا يسرق من مسكن أشياء ثمينة أثناء أداء عمله فيتغاضى عن ذلك رغم أنه كان قادرا على ضبطه متلبسا بالجرم ،فانه لا يعد شريكا في الجريمة، فلا قيام للاشتراك بسلوك سلبي.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى اعتماد هذا الاتجاه ،مؤكدا على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، بحجة أن الامتناع ليس له فاعلية سببية ،فهو عدم و فراغ و العدم لا ينتج إلا العدم، وعلى العكس من ذلك تماما فقد قام القضاء الفرنسي بالتأكيد أن بعض الأفعال السلبية يمكن أن تشكل اشتراكا في الجريمة،فقد قضى بإدانة بائع مشروبات كحولية تسبب في ضجيج ليلي بمحله أقلق راحة السكان المجاورون له ، رغم أنه كان قادرا على منعه.

ب – الفقه والقضاء المصري.

أما الفقه المصري فقد انقسم بدوره إلى فريق مؤيد وأخر معرض،فالرأي الغالب هو الذي لا يجيز الاشتراك بسلوك سلبي ودليلهم على ذلك عدم وجود رابطة سببية بين سلوك الشريك والنتيجة التي يحققها الفاعل الأصلي ، ولعل المثال الذي ذكرناه أعلاه والمتعلق بالجندي الذي يقوم بدورية ليلية وهو يشاهد الجاني يسرق مسكنا، ويتغاضى عن ذلك بسلوكه السلبي لا تربطه أي علاقة سببية مع الفاعل الأصلي.

أما الرأي الأخر فهو يجيز الاشتراك بسلوك سلبي إذا كان القانون يفرض على شخص الالتزام بعمل ولا يقوم به، فهنا يعتبر شريكا للفاعل الأصلي ،كالشرطي الذي يكون مكلف بحراسة المساجين ويتغاضى بسلوكه السلبي عن إلقاء القبض على فرار أحدهم، ففي هذه الحالة يأخذ حكم الشريك.

ج – رأي القضاء الجزائري.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أخذ بعدم تصور الاشتراك بالامتناع ما عدا بعض الأفعال التي تفرض التزام على أصحابها وهو ما تم النص عليه في المادة 191 والتي تعاقب العون أو الضابط المكلف بحراسة المساجين إذا تصرف بسلوك سلبي أو تغاضى على فرار المساجين ففي هذه الحالة يعد شريكا.

6- النشاطات المرتبطة بالدرس(بحث، تلخيص، مقارنات، تحليل نصوص، دراسة وصفية أو تحليلية لنص قانوني، تعليق على حكم قضائي ....)