الأستاذ شنوف العيد محاضرات في القانون الجنائي سنة ثانية (النظرية العامة للجريمة والعقوبة)

برنامج المحاضرات :

مفهوم وتطور قانون العقوبات
مفهوم الجريمة وتقسيماتها
مبدأ الشرعية وسريان النص العقابي
اسباب الاباحة
عناصر الركن المادي
الشروع في الجريمة
المساهمة الجنائية

المحاضرة الأولى : مفهوم وتطور قانون العقوبات

المبحث الأول : تطور قانون العقوبات

مر قانون العقوبات عبر الأزمنة و الأماكن و باختلاف المجتمعات بعدة مراحل تاريخية حيث ظهر في كل مرحلة بصورة تختلف عن المرحلة التي تليها حتى وصل إلى ما هو عليه في العصر الحديث

المطلب الاول مراحل تطور القانون الجنائي

اختلف ردة الفعل على الظاهرة الإجرامية باختلاف الأحقاب التاريخية فمرت بثلاث مراحل هي:

الفرع (01) مرحلة الانتقام والحروب الخاصة

إن الإنسان البدائي لم يكن يحتكم إلى دين أو تشريع نظام متبع بل كان يحتكم إلى فطرته التي تقرر أن كل فعل لابد من ردة فعل فهو يدافع عن نفسه أو ماله بدافع الغريزة أو الفطرة فهو

الذي يقدر ما إذا كان الفعل الذي وقع عليه يستوجب العقاب من عدمه و هو أيضا الذي يقدر نوع العقاب ومقداره كما كان الفرد هو الذي يوقع العقاب بنفسه أو بواسطة أهله و أصدقائه

و انطلاقا من هذه النظرة فكان من الطبيعي أن تكون الجرائم غير محدودة ولا معينة وكذلك الأمر بالنسبة للعقاب الذي لم يكن هدفه تحقيق المصلحة أكثر مما هو إشباع للغريزة ولذلك لم تكن العقوبات في هذه المرحلة منظمة ولا هادفة ولذلك فإنها امتازت بالوحشية وعدم المناسبة فكانت توقع العقوبات لا على أساس جسامة الجريمة وإنما على أساس قوة المجني عليه الذي ينفذها وضعف الجاني الذي تنفذ عليه لذلك أطلق على هذه المرحلة بمرحلة الانتقام الفردي

وقد أخذت ردة الفعل الاجتماعية في هذه المرحلة صورتين : العدالة مسألة عائلية وعدالة القبيلة، فالعدالة مسألة عائلية عندما يقع نزاع أو خلاف بين أفراد العائلة الواحدة، يتولى حل النزاع وتطبيق العدالة رب العائلة وكبيرها وتكون العقوبة على المعتدي بحرمانه من المزايا العائلية أو بعضها وأرفع الحماية عليه والجلد والإيلام الجسدي.

أما إذا وقع النزاع أو الخلاف بين عائلتين من قبيلة واحدة فيتولى تحقيق العدالة كبيرا العائلتين ويكون الحل إما بالتعويض أو تسليم المعتدي للعائلة المتضررة للانتقام منه.

أم العدالة القبلية: إذا وقع نزاع أو خلاف بين قبيلتين مختلفتين فيحل النزاع إما بالانتقام الخاص الذي يعد حقا للضحية وعائلته وقبيلته مما يتسبب في نشب الحروب الخاصة وقد يحل النزاع سلميا بالتعويض المادي أو التخلي على المعتدي ليصبح طريدا شريدا أو تسليمه للقبيلة الأخرى لتقتص منه كيفما شاءت

الفرع (02): مرحلة العدالة الخاصة

مع تطور الانسان واتصاله بغيره أصبحت مسؤولية العقاب والرد على الجرائم من اختصاص التجمعات التي تشكلت ابتداء من الاسرة إلى العشيرة إلى القبيلة إلى المجتمع حيث ضاقت سلطة الفرد وانكمشت لتحل محلها سلطة الدولة والمجتمع حيث تميزت هذه المرحلة بإحلال العدالة الخاصة محل الانتقام الخاص.

إن مرحلة العدالة الخاصة عرفت تطورا مع تنظيم الردع بما جاء به من قيود على الانتقام حيث لم يعد بدون رقابة وبدون مقياس، بل أصبح موجها ومحددا حيث تعمل الدولة على حصر أطراف حق الانتقام وذلك من خلال الاعتراف بالحق في الانتقام لبعض الأقارب فقط وحظر تدريجيا ممارسة الانتقام على غير الجاني.

كما تتدخل الدولة في تحديد كيفية تنفيذ الانتقام سواء في المكان أو الزمان.

كما تعمل الدولة على البحث على بدائل الانتقام الدموي من خلال التشجيع على الصلح.

وعليه تميزت مرحلة العدالة الخاصة بحضور محتشم للدولة التي اقتصر دورها على تقديم مساعدة للطرف المضرور (الضحية) لتمكينه من العدالة والتأكد من شرعية الانتقام وسيره الصحيح غير أن هذه العدالة ظلت خاصة سواء من حيث تحريكها (للطرف المضرور مبادرة المتابعة) أو من حيث سيرها (يقودها الطرف المضرور) أو من حيث الهدف (الذي (هو إرضاء الطرف المضرور وأقاربه

الفرع (03): مرحلة العدالة العمومية

عكس العدالة الخاصة تزامنت العدالة العمومية مع تحكم الدولة في قيادة الردع وتنظيمه حيث تتكفل الدولة بإضفاء الطابع الاجتماعي على الجزاء أي العقوبة أي إظهار الجزاء بمظهر المتدخل باسم المجتمع ولفائدته حيث تقوم الدولة بتنفيذ العقوبة بواسطة موظفيها والإشراف على انطلاق الخصومة الجزائية ولقد تميزت مرحلة العدالة العمومية بخصائص عديدة أهمها

يمنع على الضحية الاقتصاص لنفسها، إذا يتعين عليه التوجه إلى ممثلي السلطة – العمومية لطلب العدالة، التي أصبح فيها للقاضي دور أكثر فعالية بحيث لم يعد يكتفي بملاحظة صحة الانتقام بل يتعين عليه سماع الشهود وتقديم الإذناب وحل معضلة الإثبات.

–الدعوى الردعية ملك للمجتمع كله حيث لم تعد دعوى خاصة بل أصبحت دعوى عمومية

–تسلط العقوبة باسم المجتمع ولفائدته فهي تشكل جزاء اجتماعيا يختلف تماما عن جزاء الضرر الخاص وبذلك يحل الانتقام الاجتماعي محل الانتقام الخاص وفي ظل العدالة العمومية تبلور القانون الجنائي في مفهومه المعاصر

المبحث الثاني: تعريف قانون العقوبات

المطلب الأول: تعريف قانون العقوبات

الفرع (01): تعريفه

يقصد بقانون العقوبات مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن إلى جانب القواعد الأساسية والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير .أو هو مجموعة القواعد القانونية التي تحدد صور السلوكات التي تعد جرائم وتبين العقوبات أو التدابير الوقائية المقررة لها وذلك عند الإتيان بفعل قد نهت عنه أو الامتناع عن القيام بعمل قد أمرت به

وهو ينقسم إلى قسمين: عام وخاص، فالقسم العام الذي يضم الأحكام العامة التي تخضع لها الجرائم والعقوبات والتدابير الأمنية بصورة عامة وذلك على اختلاف

الفرع (02): تسمياته

لقد اختلفت الدول كما اختلف الباحثون في تسمية القانون الذي ينظم أحكام الجرائم والعقوبات والتدابير المقررة لها، فيسمى عند البعض قانون العقوبات وعند البعض الآخر القانون الجنائي كما يسمى أيضا القانون الجزائي ولكل فريق مبررات للتسمية التي ذهب إليها وتبناها.

1- فتسميته بقانون العقوبات تستند إلى الوسيلة الأساسية التي يمارسها القانون في مكافحة الجريمة حيث تعتمد في وصف وتصنيف الجرائم بناء على عقوباتها كما هو الشأن في التقسيم الثلاثي للجرائم: الجنايات، الجنح، والمخالفات فهي تتدرج بحسب العقوبة.

إلا أن هذه التسمية وجهت لها عدة انتقادات مفادها أننا لا نعرف نوع الجريمة بناء على العقوبة وإنما العكس هو الصحيح فنحن نعرف حدودة العقوبة بناء على جسامة الجريمة كما نص عليها القانون ولم ينص القانون على العقوبات إلا بناء على جسامة الجرائم كما أن هذه التسمية أهملت التدابير الأمنية التي نص عليها القانون إلى جانب العقوبات وأوضح ما أهملته هذه التسمية هو الجرائم حيث لا تذكر عقوبة في القانون إلا وذكرت معها جريمة.

ومع هذه الانتقادات فقد حفظت معظم القوانين العربية ومنها القانون الجزائري والقوانين الأوربية الحديثة بهذه التسمية.

2- تسميته بالقانون الجنائي: تعتمد هذه التسمية إلى كون القانون يحدد وينظم ويرتب الجرائم المنصوص عليها فهو قانون جرائم أكثر مما هو قانون عقوبات، وإذا لم تشتمل التسمية إلا على كلمة الجنايات فذلك راجع لكونها أكثر أنواع الجرائم أهمية وهي التي تقع على المصالح الأهم كما أن هذا القانون يشتمل على مجموعة من المبادئ والقواعد العامة توصف عادة بالجنائية دون غيرها من أوصاف الجرائم الأخرى:

مثل: - القصد الجنائي للدلالة على العنصر أو الركن المعنوي للجريمة,

والمساهمة الجنائية لتعيين مبادئ الاشتراك الجرمي,

والمسؤولية الجنائية لتحديد قواعد التبعة الجنائية.

ورغم ذلك فقد وجهت لهذه التسمية عدة انتقادات أهمها:

أنها تسمية للكل باسم الجزء سواء بالنسبة لأنواع الجرائم أو بالنسبة للعقوبات والتدابير الأمنية

3**تسميته بالقانون الجزائي:** جاءت هذه التسمية لكون الجزاء أوسع من العقاب فهي تسمية .تتسع لكل هذه القواعد وتستوعبها وقد استدل أنصار هذه التسمية بعدة تطبيقات

فالقانون الفرنسي الجديد استبدل عبارة قانون الأصول الجنائية بعبارة قانون الأصول الجزائية كما اعتمد المشرع اللبناني صراحة تعبير الشريعة الجزائية كما سمى القانون الخاص بالأصول قانون أصول المحاكمات الجزائية

وقد وجهت لهذه التسمية هي الأخرى عدة انتقادات لا تتضمن كل الجرائم التي يتضمنها القانون

وأيّا كانت التسمية فإن هذا القانون يشمل ضمن مواده على الأفعال المعتبرة جرائم وعلى ما يقابلها من عقوبات أو تدابير أمن

المطلب الثاني: أقسام قانون العقوبات

يشتمل قانون العقوبات على قسمين من الأحكام هما القسم العام والقسم الخاص ولكل واحد .منهما اختصاصه في معالجة الجريمة وتحقيق العدالة ونشر الأمن

الفرع (01): القسم العام لقانون العقوبات

هو مجموعة من القواعد المجردة التي تحدد أنواع الجرائم بصفة عامة وتقسمها بحسب جسامة عقوبتها إلى: جنايات، جنح، مخالفات كما ترسم الحدود العامة للتجريم وعليه فإن هذا القسم لا يتناول الجرائم بأعبائها وأسمائها وإنما يتناولها بأوصافها وعناصرها وأركانها فهو بذلك يتناول التعريف بالجريمة وبأركانها وعناصر أركانها وأنواعها المختلفة كما يتناول المجرم وسلوكه وأهليته وظروفه وصفة مساهمته في الجريمة كما يتناول هذا القسم المسؤولية وشروطها وموانعها وأسباب الإباحة كما يتناول العقوبات وأنواعها والتدابير

الفرع (02): القسم الخاص لقانون العقوبات

هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد الأركان الخاصة بكل جريمة على حدة والجزاءات المقررة لها فهو يفصل الجرائم والعقوبات فإذا كان القسم العام يتناول أركان الجريمة بصفة عامة كما هو الشأن في الركن المادي والمعنوي والشرعي فإن القسم الخاص يحدد بالإضافة لهذه الأركان أركان خاصة بكل جريمة على حدة،

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الترتيب حيث نص قانون العقوبات الجزائري أولا على مبادئ القسم العام وبعدها انتقل إلى تفصيل آحاد الجرائم ولم يكرر فيها ما تناوله في القسم العام وإنما اكتفى بالإحالة من حين لآخر إلى ما تضمنته تلك المواد المتعلقة بالقسم العام

المحاضرة الثانية : مفهوم الجريمة وتقسيماتها

مفهوم الجريمة :

جرائم عسكرية وجرائم عادية

الجرائم العسكرية هي تلك الأفعال المجرمة التي تقع من شخص خاضع للنظام العسكري إخلالا بالقانون العسكري وتقسم الجريمة العسكرية إلى نوعين:

جرائم عسكرية بحتة: ترتبط مباشرة بالنظام العسكري نص عليها القضاء العسكري (لم ينص عليها قانون العقوبات).

جرائم عسكرية مختلطة: وهي جرائم القانون العام المرتكبة من قبل أفراد الجيش والشبه عسكريين أثناء تأدية الوظيفة وهنا يجب أن نميز بين: الجرائم التي تقع في الخدمة وداخل المؤسسات العسكرية فهي تعد جرائم عسكرية .وبين التي ترتكب خارج الخدمة وخارج المؤسسات العسكرية وهي لا تعد جرائم عسكرية.

أهمية التمييز

أ- على المستوى الدولي: تسليم المجرمين العسكريين غير جائز.

ب- على المستوى الداخلي:هذا التمييز له أثر على:

الاختصاص: قضاء عادي ينظر في جرائم القانون العام، قضاء عسكري ينظر في الجرائم العسكرية (قاضي مدني + مساعدين عسكريين).

على القانون المطبق: قانون العقوبات والقوانين المكملة له على الجرائم العادية، قانون العسكري على الجرائم العسكرية.

2 تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المادي:

الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية والجرائم الوقتية والجرائم المستمرة

الجرائم الإيجابية والسلبية: بالنظر إلى الفعل أو السلوك الإجرامي كأحد عناصر الركن المادي، تكون الجريمة إيجابية إذا وقعت بسلوك إيجابي كجريمة القتل أو السرقة أو الضرب

أو السب والقذف أو التزوير...إلخ. وتكون الجريمة سلبية إذا وقعت بفعل أو سلوك سلبي أي امتناع عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه قانون العقوبات كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة أو امتناع القاضي في الفصل في القضايا المعروضة أمامه. ونميز في الجرائم السلبية بين الجريمة السلبية البحتة وبين الجريمة الإيجابية بالامتناع كامتناع الأمن عن إرضاع طفلها مما أدى إلى وفاته.

الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة : يقوم هذا التقسيم على أساس الفترة الزمنية التي يتطلبها ارتكاب الجريمة فالجريمة المستمرة فهي التي يتصف ركنها المادي بالدوام والاستمرار بحيث يستمر الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية قانونا ويكون هذا الاستمرار راجع إلى الإرادة المدركة والحرة للجاني مثل إخفاء الأشياء المسروقة أو جريمة التزوير.

المحاضرة الثالثة : مبدأ الشرعية وسريان النص العقابي

المبحث الأول: مبدأ الشرعية الجنائية

المطلب الأول: مفهوم المبدأ وأسسه

الفرع 1 :ماهية مبدأ الشرعية الجنائية

تعريف: يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أو الركني الشرعي للجريمة وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة وجود نص يجرم الفعل قبل وقوعه : وجود النص يسبق وقوع الفعل ،فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوع الفعل كما يجب ان يكون النص المجرم تشريعيا مكتوبا

عدم وجود سبب من أسباب الإباحة تبيح الفعل : يشترط المبدأ كذلك عدم اتسام الفعل بالمشروعية و هي تندرج تحت ثلاثة عناصر:

. ما يأذن به القانون الجراحة ، الملاكمة ما يأمر به القانون حكم الإعدام

المبحث الثاني :سريان القانون الجنائي مكانا و زمانا

المطلب الأول :سريان النص الجنائي من حيت الزمان

إن المشرع يضع تشريعات عقابية من أجل مكافحة الجريمة و تكون تشريعاته متماشية مع حركة المجتمع و نشاط المجرمين ،مما يقتضي على المشرع تبديل أو تغير القانون الجنائي

فيصبح تطبيقه لاغيا عن الجرائم التي و وقعت قبل صدوره و نافدا عن الجرائم الواقعة بعد ذلك ، و تكون القوانين نافدة بعد إصدارها و نشرها في الجريدة الرسمية.

الفرع 1:مبدأ عدم رجعية القوانين

لقد نصت المادة الثانية من قانون العقوبات حيث ورد في نصها "لا يسري قانون العقوبات على الماضي"أي أن القانون لا يحكم الوقائع التي سبقته و إنما يحكم الوقائع بعد نفاذه و يترتب على هذه المادة قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية الأسوأ للمتهم ، كما ورد أيضا في نص المادة التي ذكرت سابقا "الأ ما كان أقل شدة "فيترتب على هذه الحالة قاعدة أخرى هي رجعية القوانين العقابية الأصلح للمتهم

قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية :

و مفاد هذه القاعدة أن القانون الجنائي الجديد الذي يجرم فعل لم يكن مجرما من قبل ،كما أنه لا يمكن سريانه على الأشخاص الذين قاموا بالفعل قبل صدور القانون الجديد و هذا من جهة التجريم ، ومن جهة العقاب لا يمكن أن تسري العقوبات التي نص عليها القانون على الجرائم التي ارتكبت قبل صدوره .كما تتطلب هذه القاعدة الإلمام بتاريخ الواقعة فإذا أرتكب المتهم فعله المجرم قبل صدور القانون فل يكون نافذا عليه ،فيما يطبق عليه إذا كان فعله صادرا بعد ذلك ،أما إذا كان تاريخ الواقعة مجهول حيث يقع شك في التاريخ فعله فان القاعدة القانون الجديد لأسوأ له و بعد صدور القانون إذا كان أصلح له

الفرع 2:الاستثناء على مبدأ عدم رجعية القوانين

قاعدة رجعية القوانين العقابية الأصلح للمتهم

و مفاد هذه القاعدة أن القانون العقابي يزيل صفة التجريم عن فعل و يمكن أن يطبق على من أرتكب هذا الفعل قبل صدور القانون ، كما أن القانون الجديد الذي يكون اخف في عقوبته يطبق أيضا على الأفعال المرتكبة قبل صدوره شريطة ألا يكون قد صدر حكم نهائي على الفعل المجرم و بمقتضى هذا الحكم يطبق الأصلح للمتهم بأثر رجعي و علة هذا الاستثناء أن المشرع أذا ألغى عقوبة أو خفضها فلأنه رأى في شدتها ما لا يتماشى مع العدل أو مالا يفيد المجتمع و حتى يكون اثر رجعي يجب توفر شرطين.

1- صدور القانون قبل حكم نهائي:

حتى يستفيد المتهم من القانون الأصلح يجب أن يصدر هذا القانون قبل أن يصبح حكم نهائيا و الحكم النهائي هو الذي يصدر بعد استنفاده لطرق الطعن المختلفة من معارضة و استئناف و التماس و إعادة النظر و غيرها، فان حكم على المتهم بحكم ابتدائي و ما زالت أمامه فرص للطعن التي يحددها القانون ، ثم ظهر قانون جديد أصلح للمتهم فانه يستفيد منه ، و يصبح الحكم الصادر في شأنه لاغيا.

أما إذا حاز الحكم قوة الشيء المقضي فالأصل أن لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد و عادة ما يستفيد المحكوم عليه في هذه الحالة من عفو رئاسي.

صلاحية القانون للمتهم:

يقوم القاضي بالموازنة بين القانون الجديد و القانون القديم ويرى ان كان القانون الجديد أصلح للمتهم في تطبيقه عليه أم لا دون تخيير المتهم في ذلك .و يعتمد القاضي على ضوابط محددة مستمدة من ترتيب قانون العقوبات من حيث أنواع الجرائم و تدرجها مع العقوبات ، كما يسقط القاضي كلا القانونين بحيث يضع المتهم في وضع احسن و هو القانون الاصلح تطبيقه ، و معنى ذلك انه لا يشترط أن يكون القانون الجديد اخف من القانون القديم، بل يمكن أن يكون القانون الجديد اشد بصفة عامة و لكنه اخف بالنسبة لفعل المتهم فيكون القانون الجديد أصلح للمتهم من ناحية التجريم او الفعل من عدمه أو من ناحية العقاب أو من ناحيتهما معا.

أولا: من ناحية التجريم

-:يكون القانون الجديد أصلح للمتهم في أحوال التالية

-إذا أضيف في القانون الجديد ركنا آخر من أركان الجريمة لم يكن موجودا في القانون القديم مما يعني ان الفعل المتهم لا يشكل جريمة بالمعيار الجديد

-إذا أضيف في القانون الجديد سبب الإباحة أو مانعا جديدا من موانع المسؤولية أو مانعا -- من موانع العقاب يتوفر عليه المتهم

-إذا كان الفعل المتهم مجرما في القانون القديم ثم حذف في القانون الجديد فأصبح فعل المتهم مباحا .كأن يلغي المادة التي تجرم الفعل.

-أن يغير القانون الجديد من وصف الجريمة التي ارتكبت قبله من جناية إلى جنحة أو مخالفة أو جنحة إلى مخالفة.

إذا أجاز للقاضي منح وقت التنفيذ بعد ما كان يمنع عليه ذلك

ثانيا: من ناحية العقاب

يكون القانون أصلح للمتهم إذا قرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون الســابق و مثال ذلك القانون رقم 98-10المعدل و المتمم لقانون الجمارك ،الذي بموجبه أصبحت العقوبة الحبس المقررة لجنحة الاستيراد أو التصدير بدون تصريح من شهرين إلى ستة أشهر ("المادة325 ق.ج "بعد ما كانت من 12شهرا إلى 24 شهرا "المادة324 ق.ج"

المطلب الثاني من حيث المكان

الفرع 1: مبدأ الإقليمية

لا يكفي تحديد الفترة الزمنية التي يكون فيها النص الجنائي ساري المفعول بل ينبغي أيضا تحديد المكان الذي يغطيه تطبيق هذا النص و ذلك من خلال تحديد المكان الذي وقعت فيه الجريمة وهو ما يسمى بسريان قانون العقوبات من حيث المكان و الذي يحكمه مبدأ الإقليمية

و نعني بمبدأ الإقليمية تطبيق قانون العقوبات على كل الجرائم التي ترتكب في إقليم الدولة مهما كانت جنسية مرتكبيها حسب ما ذكرته المادة 3 من قانون العقوبات يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية و بالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الدولي العام يمكن تحديد إقليم الدولة على انه الإقليم البري و تحدده الحدود السياسية للدولة و الإقليم البحري و يشمل المياه الإقليمية للدولة والإقليم الجوي و هو طبقات الجو الذي يعلو الإقليمين البري و البحري للدولة

:الجرائم المرتكبة في السفن و الطائرات

فيما يخص الجرائم المرتكبة في السفن نصت المادة 590 من قانون الإجراءات الجرائم ((تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات و الجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها و كذالك الشأن بالنسبة للجنايات و الجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية

فمثلا سفينة جزائرية موجودة في مياه إقليمية أجنبية تطبق عليها القوانين التابعة للإقليم الذي توجد فيه السفينة

فيما يخص الطائرات

تنص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية تختص الجهات القضائية الجزائرية بنظر الجنايات و الجنح التي ترتكب على متن طائرات جزائرية أيا كانت جنسية مرتكب الجريمة كما ألها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح على الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المعني من جنسية جزائرية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد قيام الجناية أو الجنحة و تختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها هبوط الطائرة في حالة القبض على الجاني ما إذا كان مرتكب الجريمة قد قبض عليه بالجزائر فيما بعد إذا كانت الطائرة أجنبية و الجاني أجنبي و المجني عليه أجنبي لكن الطائرة هبطت في الجزائر يطبق عليه القانون الجزائري إذا كان الجاني جزائري و المجني عليه جزائري حتى و إن كانت الطائرة أجنبية

الفرع 2:المبادئ الاحتياطية

أولا: مبدأ الشخصية

مفادها تطبيق قانون العقوبات الجزائري على كل شخص يحمل جنسية جزائرية ارتكب جناية أو جنحة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر و هو ما يعبر عنه بمبدأ الشخصية الإيجابية

كما يطبق القانون الجزائري إذا كان المجني عليه في جناية أو جنحة جزائري و الجاني أجنبي هذا ما يسمى بمبدأ الشخصية السلبية و هو مبدأ مكمل لمبدأ الإقليمية لأن لو اكتفينا بمبدأ الإقليمية سيعني هذا إن كل شخص ارتكب جريمة في الخارج ثم عاد إلى الجزائر سوف لن يعاقب إضافة إلى انه لا يجوز للدولة ان تسلم الجاني الذي يحمل جنسيتها إلى الدولة التي وقعت فيها الجريمة فهذا مخالف لمبادئ الدستور

ومن شروط تطبيق مبدأ الشخصية بالنسبة إلى الجنايات لا بد من توفر الشروط التالية :

-أن توصف الجريمة إلى أنها جناية في نظر القانون الجزائري بالغض النظر عن وصفها في قانون الدولة التي وقعت فيها

-أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية سواء كانت أصلية أو مكتسبة ولو اكتسبها بعد ارتكاب الجريمة

-أن ترتكب الجريمة خارج إقليم الجزائر

-أن يعود الجاني إلى الجزائر فلا يحاكم غيابيا

-ألا يكون قد حكم على الجاني نهائيا أو قضى العقوبة أو سقطت بالعفو عنه بالدول الأجنبية إذ لا يجوز محاكمة الشخص مرتين على فعل واحد

:بالنسبة إلى الجنح.

-أن توصف الجريمة على أنها جنحة في كل من القانون الجزائري و الدول التي وقعت · فيها

أن يتمتع الجاني بالجنسية الجزائرية ·

أن ترتكب الجريمة في الخارج ·

أن يعود الجاني إلى الجزائر ·

.أن لا يكون قد حكم عليه ·

ثانيا : مبدأ العينية

ومعناه تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب في الخارج جريمة تمس بمصالح الأساسية للدولة بشرط أن يتم القبض عليه في الجزائر أو يستلم من .طرف الدولة التي وقعت فيها الجريمة

- شروط تطبيقها:

-أن يرتكب الجاني جنحة أو جناية تمس بمصلحة الدولة ·

-أن يتمتع الجاني بجنسية أجنبية ·

-أن تقع الجريمة بالخارج ·

-أن لا يكون قد حكم عليه و قضى العقوبة ·

ثالثا :مبدأ العالمية

معناه تطبيق قانون العقوبات على كل شخص يحمل جنسية أجنبية ارتكب جرائم خطيرة ضد الإنسانية في الخارج وتم القبض عليه في الدولة التي تعمل بهذا المبدأ

لم يرد نص صريح يفيد بان المشرع أخذ بهذا المبدأ إلا في المثال السابق المتعلق بالطائرة الأجنبية التي تحط بالجزائر إلا انه و نظرا لتعاون الدول في مكافحة الإجرام أمكن تطبيق هذا المبدأ ومن جرائم الحرب ومن أمثلتها جرائم التجارة بالمخدرات و الأسلحة و أعضاء الإنسان و القرصنة و الإرهاب

المحاضرة الرابعة : أسباب الإباحة

المبحث الأول : ماهية أسباب الإباحة

المطلب الأول : مفهوم الإباحة

تجرم الأفعال التي تحمل في طياتها معنى الاعتداء على حق يحميه القانون ، فإذا ما تجردت هذه الأفعال في معنى العدوان ابتداء كانت أفعالا مباحة . ويؤدي هذا الرأي إلى القول بأن أسباب التبرير لا علاقة لها بأركان الجريمة وخاصة الركن الشرعي ،لأنها لا ترد على أفعال مجرمة فهي ترد على أفعال لها صورة وقائع إجرامية ولكنها ليست جرائم ، وما النص القانوني عليها إلا دفعا للشبهة حولها

وبغرض تنظيمها وبيان حدودها وتفصيل القيود التي ترد عليها

على أن غالبية الفقه يرى بأن أسباب التبرير هي قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله ولهذا فهي تنعكس على الركن الشرعي للجريمة فتبطله ،إذ تخرج الواقائع من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة

فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل ، وتأتي أسباب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لترد الفعل إلى أصله من المشروعية بعد أن كان مجرما. وعلة ذلك ، كما يرى أنصار هذا الرأي تكمن في انتفاء علة التجريم فقد لا يحمل الفعل معنى العدوان إذا ما ارتكب في ظروف معينة كالجراحة للتطبيب ـ مما يبرر إباحته ، وقد يراعى القانون حقا أقوى من الحق المعتدى عليه ويراه أجدر بالرعاية فيجيز الفعل ويبطل نص التجريم كما في حالة القتل للدفاع الشرعي

المطلب الثاني : مصـادر الإباحة

لا تنحصر مصادر الإباحة في قانون العقوبات ، كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير العقوبات ، كما هو الشأن في نصوص التجريم أو تقرير أو بيان أنواع التدابير ، ففي

الإباحة يجوز القياس وليس في ذلك تعطيل لمبدأ الشرعية حيث أننا لا نجرم فعلا مباحا . وزيادة على ذلك يجوز فيها الاستناد إلى قواعد العرف أو الشريعة الإسلامية أو إلى نصوص القوانين الوضعية الأخرى لتقرير وجود سبب إباحة. وهذا ما جعل أحد الفقهاء يقول بأن أسباب التبرير تكون قد وردت في قانون العقوبات على سبيل المثال وليس على سبيل على أن أغلبية الفقهاء يرون أن أسباب الإباحة قد وردت في قانون العقوبات على الحصر سبيل الحصر لا المثال وإن جاز فيها الأخذ بالقياس أو العرف أو ما تقره القوانين الأخرى.

المطلب الثالث : أسباب الإباحة وآثارها

2: آثـر الإبـاحة

يعد الفعل الذي يخضع لسبب من أسباب التبرير فعلا مشروعا

ويترتب على ذلك اعتبار كل من ساهم فيه كفاعل أصلي أو شريك ،بريء باعتباره قد ساهم في عمل مشروع أو مبرر

فأسباب الإباحة ظروف موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية وتنحصر في الظروف المادية للفعل لا الظروف الشخصية للفاعل .وينجر عن ذلك عدم الاعتداد بالجهل بالإباحة كما ينحصر تأثير الغلط في الركن المعنوي للجريمة لا الركن القانوني لها

المبحث الثاني : أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان الأفعال المبررة " على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40 وقد جاء النص على النحو التالي

المادة 39 : لا جريمة

– إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون

–إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء

المطلب الأول : ما يأمر به القانون

بالرجوع إلى النص القانوني نجد أن المادة 39 لم تحدد الأفعال التي تشملها الإباحة إذا ارتكبت باء على أمر القانون أو بإذنه .فقد جاء مدلول النص عاما وشاملا بحيث يشمل جميع الأفعال التي تعتبر جرائم لو لم يأمر أو يأذن بها القانون . فتنفيذ القانون وخاصة في

تحقيق الجرائم ومتابعة منفذيها تقتضي تدخل السلطة العامة بالتفتيش والحجز والاستجواب والاعتقال والسجن بعد صدور الحكم بالإدانة وكلها أعمالا تعتبر اعتداء على الحريات العامة لو لم يأمر أو يأذن بها القانون.

1 **تنفيذ ما أمر به القانون** : يكمن سر إباحة الأفعال التي يأمر بها القانون ،في النص القانوني ذاته فليس من المنطق أن يأمر القانون بفعل معين ثم يجرمه بعد ذلك ، فإذا ما رأى المشرع ضرورة التدخل – رعاية لمصلحة اجتماعية . بتعطيل نص التجريم وتبرير الخروج عليه في حالة معينة

فإن ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون ، فالشاهد المطلوب منه الإدلاء بشهادته بموجب المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار أو القذف أو السب بحق المتهم عند الإدلاء بشهادته ، وكذلك من علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة والتجسس أو الجرائم التي من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني عليه أن يبلغ عنها السلطة العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها ، ولا يتضمن ذلك التبليغ جريمة إفشاء الأسرار

ومن أمثله ما يأمر به القانون أيضا ،ما ورد في قانون الصحة العمومية من نصوص توجب على الطبيب التبليغ على حالة مرض معدي ، ولا يعد تبليغ هذا جريمة إفشاء سر المهنة المنصوص عليه في المادة 301 من قانون العقوبات

تنفيذ الأمر الصادر من سلطة مختصة : ويدخل ضمن إباحة الأفعال بناء على أمر القانون تنفيذ الأمر الصادر عن سلطة مختصة ، وذلك أن القانون يوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف العمومي ، وعليه فإن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون.

ومثال ذلك أن يقوم الموظف المختص بتنفيذ حكم الإعدام بناء على أمر السلطة المختصة ، ففعله هذا لا يعد جريمة قتل ولا تنطبق عليه المواد 254 وما بعدها من قانون العقوبات كما أن تنفيذ أحد أعوان القوة العمومية لأوامر قاضي التحقيق بإحضار المتهم جبرا عنه بطريقة القوة أو إلقاء القبض عليه لا يجعله مرتكبا لجرائم الاعتداء على الحريات الفردية طبقا للمادة يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من اختطف " 291 ق إ ج أو قبض أو جبس أو حجز أي شخص بدون أمر السلطات المختصة وخارج الحالات التي

" يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد

وقد يتطلب القانون أن تصدر أوامر السلطة بشكلية معينة فيجب مراعاتها ، ومثال ذلك وجوب أن يصدر أمر الإحضار عن قاضي التحقيق كتابة (المادة 109 ق إ ج. ففي مثل هذه الحالة يجب على عون القوة العمومية أن يتلقى أمرا بالإحضار ، فليس له أن ينفذ بلا أمر الإحضار مدعيا أنه ينفذ أمر القانون مباشرة ، كما لا يجوز له إحضار المتهم بدون احضار كتابي مدعيا أنه تلقى الأمر شفاهة .فنص المادة 109 من قانون الإجراءات الجزائية واضح في ذلك . إذ توجب أن يذكر في كل أمر نوع التهمة ومواد القانون المطبقة مع إيضاح هوية المتهم وتاريخ الأمر وتوقيع القاضي الذي أصدره ومهره بخاتمه

المطلب الثاني : ما يأذن به القانون

ويعني ذلك أن القانون يجيز في حالات معينة ويسمح بممارسة عمل كان بغياب هذا السماح عملا مجرما

ويمكن الفرق بين ما أمر به القانون وبين ما أذن به ، في أن الأول إجباري يجب القيام به بحيث يترتب على مخالفته المسؤولية الجنائية في حين أمن الثاني يسمح للمخاطب بالقاعدة أن يستعمل رأيه الشخصي في القيام بالعمل أو الامتناع عنه ،فإذا قام بالعمل فلا جريمة لأن القيام بالعمل يأذن به القانون . ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات الجزائية :" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها " بعقوبة الحبس ، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب مأمور للضبط القضائي

فقيلم الشخص سواء كان موظفا بهذا الفعل لا يعد جريمة إحتجاز تحكمي للأشخاص أو مصادرة حريتهم في التنقل المكفولة بالدستور (المادة 41) والمعاقب عليها بالمادة 91 من وتتنوع الأعمال التي يأذن بها القانون ويمكن أن نردها على النحو إجمالي قانون العقوبات إلى نوعين

1 : الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية

منح القانون للموظف العام سلطة تقديرية مباشرة بعض أعمال وظيفته ، وعليه فإذا قام الموظف بعمله ضمن هذه الرخصة المعطاة له من القانون فإن عمله لا يعد جريمة استنادا إلى أن العمل مباح بإذن القانون. وأحكام ذلك كثيرة في قانون الإجراءات الجزائية ، وعلى سبيل المثال يجيز القانون لمأمور الضبط القضائي تفتيش المنازل (م44) والاطلاع على

المستندات (م 54) ومنع أي شخص من مبارحة مكان الجريمة ريثما ينتهي من اجراءات تحرياته (م50) وله أن يحتجر شخصا أو أكثر (م51)...إلخ

كل ذلك ضمن شروط يحددها القانون ، واتباع الشروط التي يحددها القانون أمر ضروري لاعتبار أن العمل مباحا ،واهمالها أو تجاوزها يجعل العمل غير مشروع

ففي تفتيش المنازل . على سبيل المثال . يلزم القانون مأمور الضبط القضائي أن يجري تفتيشه بوجود صاحب المنزل ، وبغيابه يستدعي من ينوب عنه وإذا تعذر ذلك وجب إجراء التفتيش بحضور شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطة مأمور الضبط القضائي فإذا لم تراع هذه الشروط أعتبر القيام بالتفتيش باطلا (م48) لا يمكن تبريره واعتباره سببا للإباحة كما يجب أن تنفذ هذه الأعمال بحسن نية ، ويعني ذلك أن تتفق مقاصد مأمور الضبط القضائي مع الغاية التي يتغيها القانون . فالقانون خول مأمور الضبط القضائي منع أي شخص من مغادرة مكان الجريمة لمصلحة التحقيق وسعيا للوصول إلى الحقيقة ، فإذا استغل مأمور الضبط القضائي سلطته التقديرية لمنع الشخص من مغادرة المكان بغرض آخر ، كالانتقام منه مثلا فإن عمله هذا غير مشروع ولا يبرر إباحة الفعل

2: الحالات التي يأذن بها القانون للموظف العام باستعمال سلطته التقديرية

ويدخل ضمن الأعمال التي يإذن بها القانون ممارسة الشخص لحق له مقرر في القانون على أن لا يقتصر معنى القانون هنا على قانون العقوبات ، إذ يقصد به كل قاعدة قانونية بمعنى عام ، فيدخل ضمنه العرف والشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الأخرى ويمكننا أن نجمل هذه الحقوق في حق التأديب وحق مباشرة الأعمال الطبية وممارسة بعض الألعاب الرياضية

أ – حق التأديب

تقرر الشريعة الإسلامية أن للزوج حق تأذيب زوجته، ضمن شروط التقيد بالغاية التي من أجلها منح هذا الحق وفي حدود الوسائل التي قررتها، فالغاية هي التهذيب ووسيلة ذلك هو أن يلجأ الزوج إلى الوعظ أولا ثم الهجر في المضجع وأخيرا الضرب

فإذا لم يلتزم الزوج بالغاية فليس له أن يحتج بهذا الحق ، كمن يضرب زوجته للانتقام منها.

كما أنه عليه يلتزم بالوسائل التي حددها الشرع فيبدأ بالوعظ ثم الهجر، فإذا بدأ بالضرب فإن عمله غير مبرر ولا يمكنه الاحتجاج بحقه في التأديب ، وحتى إذا التزم بالغاية واتبع الوسائل كما حددها المشرع فليس له التذرع بهذا الحق لضرب زوجته ضربا مبرحا أو شديدا ، فالضرب المباح هو الضرب الخفيف الذي لا يترك أثرا

كما يحق للأب أن يؤدب إبنه ،وهو حق يتعلق بالولاية على النفس وشرط تبرير هذا الفعل ويساهم العرف أحيانا في تقرير هذا الحق بالنسبة لتأديب أن يتقيد الأب بغاية تأديب إبنه التلاميذ الصغار إذ يجوز للمعلم ضرب تلميذه ضربا خفيفا بهدف التأديب ، كما يجوز لملن الحرفة أن يستعمل الضرب الخفيف لتأديب من يتعلم على يديه الحرفة.

أ – حق مباشرة الأعمال الطبية

يعترف القانون بمهنة الطب وينظمها ويأذن للطبيب بمعالجة المرضى لتخليصهم من الأمراض التي تحل بهم.

ومن الطبيعي أن يؤدي الاعتراف بالحق إلى الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إليه فالاعتراف بالتطبيب يقتضى حتما الاعتراف بالوسائل التي تؤدي إلى العلاج ،وعلة ذلك أن العمل الطبي لا يحمل بذاته اعتداء على جسم المريض فهو على العكس يسعى إلى شفائه ليستعيد وإباحة العمل الطبي تقتضي مراعاة شروط سيره الطبيعي أو تخليصه من أي آفة لحقت به إن معينة

1: الاختصاص في العمل

تقتضي ممارسة العمل الطبي أن يكون المعالج طبيبا، أي مختصا . والطبيب هو من كان أحد خريجي كلية الطب ، حاصل على مؤهل دراسي يسمح له بموجب قوانين البلاد من ممارسة مهنة الطب . وعليه ، فلا تباح أفعال بعض الأشخاص الذين يتعاطون بعض الأعمال التي يدعون أنها تحقق الشفاء حتى ولو ثبت ذلك بالممارسة

2: موافقة المريض على العلاج

إن القانون لا يجبر الأشخاص ولا يجيز للأطباء إجبارهم على التداوي، احتراما لما لجسم الانسان من حصانة

ونرى أن يتقيد هذا الحق بنوع المرض المطلوب علاجه ، فالمريض له الحق على جسمه وله تبعا لذلك أن يرفض العلاج . ولكن ما القول لو كان المريض مهديا ويخشى منه على

الصحة العامة ؟ نرى أن يكون العلاج في مثل هذه الحالة إجباريا تحقيقا لمصلحة إجتماعية أجدر بالرعاية وهي مصلحة الناس في أن لا ينتقل لهم هذا المرض
ويفارض أن يصدر رضاء المريض عمن يعتد برضائه قانونا ، فإذا لم تسمح حالة المريض بابداء رأيه لممثله القانوني باتخاذ القرار

3: **تحقيق الغايــة**

يقصد بالعلاج مداواة المريض ، وبهذه الغاية ترتبط الإباحة . فإذا قصد الطبيب من العلاج أمرا أو غاية أخرى ،كإجراء العلاج بقصد القيام بتجربة علمية مثلا ، فإن ذلك يبعد الفعل عن أسباب الإباحة أو التبرير ويعد عندها عملا غير مشروعا

جـ – ممارسة الألعاب الرياضية

تفترض بعض الألعاب الرياضية أن يقوم المنافس بالمساس بجسم منافسه عمدا ، كما في رياضة الملاكمة أو الركبي أو المصارعة أو الجيدو ... ، فهل يعد ذلك إعتداءً ؟
يأذن القانون ويعتبر عملا مباحا ممارسة اللاعب للعبة رياضة ضمن قواعد اللعبة ولو نتج عن ذلك ما يمكن إعتباره مساسا بجسم اللآخرين ، وعلة الإباحة تكمن في أن اللاعب يكون قد مارس حقا يقره القانون (العرف الرياضي) إذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية وتشرف عليها
ويشترط كي يعتبر العمل مباحا أن تكون اللعبة من الألعاب التي يقرها العرف الرياضي ، إذ ينظم قوانينها وقواعدها ويحدد تقاليدها وقد تمارس في كل البلاد أو في أي جهة من جهات الوطن فحسب ، كما يشترط أن يقع الفعل موضوع الإباحة أثناء ممارسة اللعبة الرياضية على المنافس الآخر الذي اشترك بالمنافسة باختياره دون أن يتجاوز الجاني قواعد وقوانين اللعبة

الدفاع الشرعي :

تعريف: يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أو الركني الشرعي للجريمة وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة وجود نص يجرم الفعل قبل وقوعه : وجود النص يسبق وقوع الفعل ،فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه إلا إذا كان هذا الفعل مجرما بنص قبل وقوع الفعل كما يجب ان يكون النص

المجرم تشريعيا مكتوبا

عدم وجود سبب من أسباب الإباحة تبيح الفعل : يشترط المبدأ كذلك عدم اتسام الفعل بالمشروعية و هي تندرج تحت ثلاثة عناصر:

ما يأذن به القانون الجراحة ، الملاكمة ما يأمر به القانون حكم الإعدام

مادة 40: **يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع**

1-القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل

2-الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أوالنهب بالقوة

ويفهم من هذين النصين أن قانون العقوبات الجزائري قد حصر أسباب التبرير فيما يأمر أو يأذن به القانون وفي حالة الدفاع الشرعي

إلا أننا نشير على أن هناك موانع تمنع الجاني من العقاب وهي موانع المسؤولية الجنائية ألا وهي الجنون وصغر السن والإكراه كما هي محددة في المواد 47،48،49 من قانون العقوبات ولا مجال للكلام عن المسؤولية الجنائية إلا بعد قيام الجريمة ، وهي أسباب تتعلق بذاتية الشخص وعندما تتحقق

يمكنها أن تمنع مسؤولية الفاعل العقابية ولكنها لا تنفي عن الفعل صفته الإجرامية

المحاضرة الخامسة : عناصر الركن المادي

المبحث الأول: الركن المادي

هو كل العناصر الواقعية التي يتطلبها النص الجنائي لقيام الجريمة ، وبتعبير ماهيته. كل ما يدخل في النموذج التشريعي للجريمة ، وتكون له طبيعة مادية ملموسة

الركن المادي يمثل صلب كل جريمة لأن الشارع لا يجرم على مجرد التفكير في الجريمة أو على مجرد الدوافع و النزاعات النفسية الخالصة وانما يستلزم أن تظهر تلك النزاعات والعوامل النفيبة في صورة واقعة مادية هي الواقعة الاجرامية ، فالمشرع لا يستطيع أعماق نفوس البشر ويفتش في تفكيرهم المجرد ليعاقبهم على ذلك . دون أن يتخذ هذا التفكير ، وتلك العوامل النفسية مظهرا ماديا).

المطلب الثاني : عناصره

الفرع 1: الفعل او السلوك الإجرامي : وهو فعل الجاني الذي يحدث اثر في العالم الخارجي ، ويعتبر هذا السلوك لا يمكن محاسبة الشخص مهما بلغت خطورة أفكاره وحواسه الداخلية ، فالسلوك هو الذي يخرج النية والتفكير في الإجرام إلى حيز الوجود واعتبار القانون كما يقصد به ايضا ذلك السلوك المادي الصادر عن إرادة الانسان والذي يتعارض مع القانون فالفعل هو جوهر الجريمة ولهذا قيل " لا جريمة دون فعل " والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب

- السلوك الإيجابي : ويتمثل في حركة عضوية يقوم بها الجاني كأن يمد يده ليستولي على المال او يحرك اليد لضرب شخص آخر والضغط على زناد السلاح لقتل آخر او يستخدم لسانه في السب والقدح والتحقير او إفشاء الأسرار الممنوعة4

السلوك السلبي : يكون بالامتناع عن القيام بفعل قد فرضه القانون تحت طائلة العقاب ، كالامتناع عن تبليغ السلطات عن الجرائم والمجرمين او الامتناع عن إسعاف او إطعام شخص يشرف على الهلاك بقصد قتله وتركه يموت ، وتسمى الجريمة في هذه الحالة بجريمة الامتناع

الفرع الثاني : النتيجـة

مفهوم النتيجة : يقصد بها الأثر المرتب على السلوك الجرمي والذي يتمثل في الجريمة الاجابية في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي سواء كان ماديا فهناك جرائم يقوم ركنها المادي على السلوك المجرد بغض النظر عن النتيجة وعليه تقسم الجرائم الى جرائم شكلية واخرى شكلية.

جرائم شكلية : مثال : عرض رشوة على المرض تزييف عمله لم تستعمل تزوير اوراق دون استعمالها

وهناك من هو للنتيجة

مفهوم المادي للنتيجة : يقوم على الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر السلوك الإجرامي فالسلوك قد احدث تغييرا حسيا ملموسا في إنتقال الحيازة في جريمة السرقة والحصول على الجرائم المرتبطة بهذا المفهوم بالجرائم المادية ،وبهذا المفهوم قسم الفقهاء الجرائم إلى نوعين

النوع الأول: جرائم مادية : ذات النتيجة كجرائم القتل والسرقة و النصب والنصب و الجرح
نوع الثاني :جرائم شكلية :أو جرائم السلوك المحض و التي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة كجرائم ترك الأطفال–شهادة تزوير–الحرق العمد والفرق بين الجريمتين المادية و الشكلية يكمن في كون رابطة أو علاقة السببية لا توجد في الجرائم الشكلية بسبب إنعدام النتيجة فلا يمكن القيام بمحاولة حمل السلاح بغير رخصة

المفهوم القانوني النتيجة

الضرر المعتبر قانونيا هو ما نص عليه القانون فهو في جريمة القتل إزهاق روح المجني عليه بغض النظر عن الضرر الذي يلحق الورثة بعد ذلك سواء كان ماديا أو نفسيا فلا يفرق القانون بين مجني عليه وأخر ' وأ ما في جريمة السرقة فان الضرر هو حرمان صاحب المال من ماله و لا يفرق القانون بين المجني عليه ثريا لا يتأثر بالسرقة أو فقيرا أذته السرقة إلى فقدان جميع أمواله

لكن هناك أحوال لم يقع عليها الضرر بعد لسبب من الأسباب ولكن لو ترك الجاني أو سارت الأمور على تقدير السير العادي للأمور لوقع الضررو القانون تعامل مع الضرر المحتمل من الضرر الواقع تماما لذلك عاقب على الشروع و المحاولة و الجريمة المستحيلة و الخائبة التي لم تحقق نتيجتها وورد ذلك في المادة 3 من قانون العقوبات الجزائري "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقف أو لم يخبأ أثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن "ارادة مرتكبها حتى لو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها

الفرع الثالث الرابطة السببية

لكي يسال الجاني عن النتيجة التي يعتد بها القاتون لقيام الركن المادي للجريمة لا بد ان يكون فعل الجاني قد تسبب في إحداثها بمعنى ان تكون النتيجة مرتبطة بفعله وناتجة عنه وعلى ذلك فإن علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين الفعل 'السلوك ' النتيجة ومن الطبيعي ان البحث في وجود السببية من عدمها مرهون بتوافر عنصري الركن المادي للجريمة السلوك والنتيجة وهذا يعني ان البحث في علاقة السببية يقتصر على الجرائم ذات النتيجة اي الجرائم المادية فحسب دون الجرائم الشكلية أي جرائم السلوك المجرد

فلا يثار أي إشكال إذا إتضح أن الفعل الذي أتاه الجاني هو سبب تحقيق النتيجة كمن -* يطلق النار على خصمه فيرديه قتيلا فعلاقة السببية في هذه الحالة متوافرة بإعتبار أن فعل الجاني هو السبب الذي ادى إلى حدوث النتيجة ولكن الأمر ليس بهذه البساطة ففي حالات أخرى كثيرة إذا تداخلت عدة اسباب في احداث النتيجة

مثلا : فالشخص الذي يطلق النار على غيرخ ولكنه لم يمت في حينه بل بقي مدة من الزمن قبل وفاته ففي هذه الحالة تدخل عدة اسباب محتملة لإحداث الوفاة فقد يكون إطلاق النار كما قد يكون اهمال المجني عليه أواهمال الطبيب او خطا في العلاج او مرض آخر او فعل آخر ساهم في إحداث الوفاة ، ففي مثل هذه الحالة يكون السؤال التالي : هل يعتبر الجاني الذي أطلق النار هو المسؤول عنإداث النتيجة رغم ما تبع فعله من أسباب معاصرة أو تاليه لفعله ؟

نتعرض فيما يلي لأهم النظريات التي تناولت موضوع السببية :

نظرية تعادل الأسباب : نادى بها فريق من الفقه الألمانب حيث تضع جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة في كفة واحدة ، فلا فرق بين سبب مهم وسبب تافه فكا ذي سبب يسأل مسؤولية كاملة عن النتيجة ،

مثال : الشخص الذي ضرب شخص آخر فدخل المستشفى ثم مات فيه بسبب خطأ طبي فإنه يسأل عن الوفاة ، فلا تفرق هذه النظرية بين الأفعال المألوفة والنادرة ولا بين أفعال الإنسان وأفعال الطبيعة فهي تعتبر أن الفعل الأول هو المحرك للأفعال المتتالية بعد ذلك حتى لو مات المجني عليه في الحريق الذي شب في المستشفى والعامل المعتبر سببا في النتيجة هو الذي لا تتحقق النتيجة بتخلفه وبذلك فكل عامل ساهم في إحداث النتيجة يعد ضروريا ولو كان اقل اهمية من العوامل الأخرى من حيث الواقع وتعتبر كلها متساوية او متعادلة في إحداث النتيجة ولهذا سميت نظرية تعادل الأسباب

وقد تعرضت هذه النظرية لنقد شديد بسبب تناقضها في القول بالتعادل من جهة وتحميل النتيجة لسبب شاذ من جهة اخرى يقطع الرابطة فسلوك الجاني هو محرك جميع الاسباب المتلاحقة بعدلك وحملت هذه النظرية صاحب السلوك كامل المسؤولية حتى ولوكان سلوكه لايؤدي الى الوفاة في العادة وان كانت منطقية من الناحية الطبيعية والموضوعية فانها

تجافي العدالة وليس من العدل ان يسال الجاني مسؤولية كاملة وسلوكه قليل الاثر وليس اهلا لإ حداث تلك النتيجة

نظرية السبب المنتج : ومفادها أن يكون الفاعل قادرا وحده لإحداث النتيجة عند استبعاد الأسباب الأخرى وهذه رؤية تظرية قد لا يمكن تطبيقها في الواقع

نظرية السبب الفعال أو الملائم : توافر عاملين لازمين لقيام السببية كرابطة مادية اولهما إيجابي وثانيهما سلبي ،فالعامل الإيجابي يتمثل في تداخل نشاط الإنسان في تتابع الحوادث التي قد تسفر عن تحقيق نتيجة يعاقب عليها في النهاية ، والعامل السلبي يتمثل في عدم إمكان إسناد هذه النتيجة إلى عامل آخر غير هذا النشاط ومن ثمة كانت رابطة السببية كرابطة مادية معناها إرتباط النتيجة بنشاط انساني معين في المقام الأول ، وهو الذي ينبغي ان يكون سببا مناسبا أو ملائما بصرف النظر عن عما عداه من شتى العوامل ، وتعتبر هذه النظرية من افضل النظريات،

وعلى الرغم من حسنات هذه النظرية إلا أن النقد وجه إليها فيما يخص إمكانية حدوث النتيجة من عدمها حسب المجرى العادي للأمور ومن جهة أخرى مدى علم وتوقع الجاني للمرض وقالوا انها لا تخلو من التحكم فحدوث النتيجة من عدمه يخضع لتقدير الناس ومدى علم وتوقع الجاني يخضع للتقدير ولا يصح ان نبني احكام القانون الجنائي على التقدير

الرابطة السببية في الجرائم ذات السلوك السلبي

جرائم الامتناع : سبقت الإشارة إلى أن الجرائم باعتبار السلوك قسمان

جرائم ذات السلوك الإيجابي و جرائم ذات السلوك السلبي ، وهي يطلق عليها جرائم الامتناع حيث ينكر البعض غلاقة السببية في مثل هذه الجرائم ويرى ان حل هذا الإشكال يكمل في ان ينص القانون صراحة على العقاب والا لما امكن العقاب عليها فالامتناع ما هو الا فراغ او عدم ، ولا ينشا من العدم الا العدم فالامتناع لا ينتج شيئا وبذلك فالامتناع موقف سلبي فيما ذهب اغلب الفقه الى ان الامتناع ليس عدما والجاني بامتناعه عما امر به يعتبر قد اتخذ موقفا له وجود قانوني تترتب عليه اثار و نتائج وعليه فيمكن الحديث عن رابطة السببية مثلها تماما في الجرائم ذات السلوك الايجابي لا فرق بينهما ، فلا فرق بين من ترك طالب النجدة حتى يغرق وبين من دفعه ليغرق فكل منهما اراد ان النتيجة وكان بإمكانه تفاديها

ولكنه لم يفعل ولكن لا ينبغي مساءلة الجاني الممتنع اذا كان امتناعه لا يؤثر في النتيجة فاذا كان تدخل الجاني ينقذ الغريق من الموت ومع ذلك لم يفعل في هذه الحالة تكون الرابطة السببية قد توفرت بين الامتناع والنتيجة ، اما اذا كانت الوفاة حادثة لا محالة وتدخله لا يمكن ان ينقذ حياة الغريق فلا تتوافر رابطة السببية كان يكون البحر هائجا و الجاني لا يستطيع السباحة وتدخله قد يؤدي به الى الغرق فضلا عن انقاذ الغريق ففي هذه الحالة لا يمكن الحديث عن توافر رابطة السببية .

المحاضرة السادسة الشروع في الجريمة

1:مفهوم الشروع في الجريمة : هو قيام الجاني بسلوكه المحظور كاملا ولكن النتيجة لا تتحقق كما وقد يبدا الجاني بفعله ولكنه لا يكمله و إن أردنا إعطاء تعريف للشروع حسب القانون الجزائري فلا بد أن نرجع إلى نص المادة 30 و التي تنص على أن :" كل المحاولات لإرتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى إرتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى و لو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

ويقوم على عدة مراحل :

1-**مرحلة التفكير (العزم والتصميم)** : و يراد بها مرحلة النشاط الذهني والنفسي الذي يدور داخل شخصية الجاني فنضرا فكرة ارتكاب الجريمة على ذهنه ولا يعاقب عليها المشروع لانها مازالت في تفكيره

2- **مرحلة التحضير** : تظهر في هذه المرحلة من الجاني أعمال مادية : مرحلة التحضير ملموسة يعد فيها لتنفيذ الجريمة كأن يشتري السلاح الذي سيستعمله في القتل أو يعد الألات التي سيحتاجها للسرقة وهي مرحلة لا يعاقب عنها القانون أيضا إلا في حالتين :

أ / حالة الفعل التحضيري المفضي للجريمة مثل صنع جريمة صنع المفاتيح

ب/ حالة الظروف المشددة مثل الترصد

3**مرحلة البدء والتنفيذ** : وهي المرحلة التي يتجاوز فيها الجاني مرحلتي التفكير والتحضير ليسلك الجريمة ، ولكن فعله لا يصل مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة

أما صور الشروع في الجريمة فاذا تعمد الجاني ارتكاب جريمة ما ولكن النتيجة لم تتحقق – فان ذلك يعود الى أحد ثلاثرصور :

الصورة الأولى : الجريمة الموقوفة : أن يوقف نشاط الجاني بعد البدء فيه ، فلا يستنفذ جميع النشط الاجرامي اللازم لتحقيق النتيجة ، ففي هذه الصورة لا يكتمل النشاط فلا تتحقق بالتالي النتيجة وتكون بصدد جريمة موقوفة ، أو كمن يحاول اطلاق النار على المجني عليه فينزع أحد ما السلاح من يده .

الصورة الثانية : الجريمة الخائبة : أ، يستنفذ الجاني كل نشاطه المادي لارتكاب الجريمة لكنها لا تتحقق ، كمن يطلق النار على شخص فيخطىء الهدف

الصورة الثالثة : الجريمة المستحيلة : فهي أيضا جريمة لا تتحقق نتيجتها ولا مجال لتحقيقها كمن يطلق النار على جثة معتقدا أنه شخص حي ميت أو محاولة إجهاض سيدة غير حامل

المساهمة الجنائية : تقوم على تظافر نشاط عدة لارتكاب جريمة واحدة : المطلب الثاني: ،كأن يتوجه عدة أشخاص الى المجني عليه وينهالون عليه طعنا بالسكاكين لا:هاق، وحه ، أو أن يقوم عدة أشخاص بسرقة منزل المجني عليه ، ففي هذه الحالات التي يتعدد فيها المساهمون في الجريمة ، تقوم بينهم وحدة مادية هي ايتان نشاط **لتحقيق نتيجة** اجرامية واحدة ،كما يتوافر بينهم وحدة معنوية ،قوامها اتحاد الاردات بين المساهمين

الفرع الأول : الفاعل

الفاعل: بوجه عام هو من يرتكب الجريمة فتتحقق لديه عناصرها المادية والمعنوية على السواء ، كأن يقدم أحدهم على القتل أو السرقة ، تنص المادة (4) من قانون العقوبات على ما يلي :" يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو اساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي ". وقد يتعدد الجناة في ارتكاب جريمة واحدة ،حيث تظهر في عدة صور كأن يكون للجريمة فاعل واحد مع شريك واحد أو مع عدة شركاء، أو أن يكون للجريمة عدة فاعلين مع شريك واحد أو عدة شركاء.

الفرع الثاني : الشريك: هو مساهم تبعي في ارتكاب الجريمة ،ويقتصر دوره على القيام بنشاط لمساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة ،وهذا النشاط الدي يقوم به الشريك هو نشاط غير مجرم لذاته ، فهو لا يزيد عن كونه عملا تحضيريا وانما اكتسب صفته الاجرامية لصلته بالفعل الاجرامي الذي ارتكبه الفاعل 2 ،ولقد بنيت المادة 43 من قانون العقوبات نشاط الشريك بأنه المساهمة غير المباشرة في الجريمة ،وينبغي أن تتخذ هذه المساهمة أحد صور تين : التحضير: ويقصد به الحث والاثارة واستنهاض العين لارتكاب الجريمة أو المساعدة على ارتكاب الجريمة: وتكون بكافة الطرق ولو كان يتقدم عقارا أو منزل لارتكاب الجريمة فيه ، وقد تكون المساعدة على شكل أعمال تحضيرية للجريمة كاعطاء سلاح للفاعل ، أو مادة سامة لتسميم المجني عليه بها

الفرع الثالث: عقاب المساهمة الجنائية

لقد أخذ الشارع الجزائري لمذهب التبعية في المساهمة الجنائية بحيث يستمد الشريك الصفة الاجرامية من فعله هو لامن نشاط الفاعل . فمن الطبيعي أن يحكم على الفاعل بالعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها بحسب مواد ونصوص القسم الخاص من قانون العقوبات فالفاعل المباشر للجريمة أو المحرض أو الفاعل المعنوي على حد سواء تطبق عليه مواد القسم الخاص ،فالقاتل يعاقب بالعقوبات المقررة لجريمة القتل وهكذا . أما على عقوبة الشريك فقد نصت المادة 44 على مايلي " يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة "،يرى البعض أن قانون العقوبات الجزائري رفض استعارة التجريم ولكنه أخذ باستعارة العقوبة ، توحيد العقاب كل المساهمين في الجريمة فاعلين أم شركاء وقد لا تتطابق عقوبة الشريك مع عقوبة الفاعل ، بفضل حرية

المبحث الثاني : أركان الشروع و العقاب عليه

المطلب الأول : أركان الشروع

يشترط في الشروع شأنه شأن كل سلوك إجرامي يخضع للعقاب توافر ركنين:

الركن المعنوي : و هو النشاط الخارجي أو السلوك الإجرامي الذي يختلف من جريمة إلى أخرى بحسب نوعها الذي يكشف عن إرادة الجاني في تنفيذ الجريمة.

و الثاني هو الركن المعنوي " قصد ارتكاب جريمة عمدية " و يعني اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية أي القصد الجنائي و هذا يعني أن الشروع

يفترض أن الجريمة عمدية فلا شروع في الجرائم غير العمدية.

الفرع أول : الركن المادي في الشروع

لقد عرفت لنا المادة 30 من قانون العقوبات الشروع و هذا التعريف للشروع يتطلب توافر عنصرين لقيام الركن المادي:

العنصر الأول : و هو البدء في التنفيذ : حيث أن وضع حد بين الأعمال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون يقتضي وضع معيار ثابت يفصل بين المرحلتين، و لتحديد معيار فاصل في هذا الشأن لا مفرمن الرجوع إلى المعايير الفقهية السائدة في شأنها و قد جرى الفقه على تصنيف الآراء المختلفة التي قيلت في هذه المعايير إلى مذهبين:

المذهب الموضوعي الذي يهتم بالفعل المادي الذي أرتكب فعلا و بخطواته الإجرامية.

و المذهب الشخصي الذي يهتم بإرادة الجاني و إتجاه إرادته إلى السلوك الإجرامي و هو المذهب الذي إستقر عليه العمل في القضاء الفرنسي و الذي أخذ منه المشرع الفرنسي، و يهتم هذا المذهب بخطورة الشخصية الإجرامية للجاني أكثر من الإهتمام بالفعل نفسه.

العنصر الثاني : من شروط الركن المادي للشروع هو وقف التنفيذ أو خيبة أثره و هو أن يقف هذا التنفيذ أو يخب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها، و هذا يعني أنه يجب ألا يعدل الجاني بإختياره عن تحقيق الجريمة، و وجوب التوقف أو الخيبة لكي لا تصبح جريمة تامة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

يشترط في كل جريمة توافر الركن المعنوي و هو ركن القصد الجنائي بمعنى إنصراف إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، لذلك يشترط أيضا لقيام الشروع توافر هذا الركن، و القصد الجنائي اللازم توافره في الشروع هو نقس القصد الجنائي الواجب توافره في الجريمة التامة، فالجاني لا يمكن إعتباره شارعا في جريمة إلا إذا إنصرفت نيته إلى إرتكابها تامة، فمثلا إذا كان القصد الجنائي يتطلب في جريمة القتل نية إزهاق الروح و في إختلاس مال مملوك للغير فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين، فإذا نجح الجاني فالجريمة تامة و إذا فشل فالجريمة شروع.

و بالتالي فإن صفة الشروع في الجريمة تلحق بالركن المادي من حيث تحقق أو عدم تحققه و لا تلحقه هذه الصفة بالركن المعنوي أي القصد الجنائي.

الفرع الثالث : عدم تحقيق النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه

يتعين لقيام الشروع ألا تتحقق النتيجة الإجرامية، لسبب خارج عن إرادة الجاني فإذا عدل الجاني اختياريا عن إحداث النتيجة الإجرامية إنتفى الشروع، و يكون عدم إتمام الجريمة لسبب غير إختياري إما لعوامل مادية، كإمساك يد الجاني قبل إطلاق الرصاص على المجني عليه، أو ضبط السارق متلبسا قبل إختلاس المال.

إما نتيجة لعوامل معنوية، كرؤية الجاني رجل الشرطة يقترب منه فيخشى القبض عليه، أو إستيقاظ أهل المنزل و خشية السارق من ضبطه أو إيذائه، أما العدول الاختياري الذي ينفي الشروع فلا بد أن يكون تلقائيا بمعنى أن يكون نتيجة عوامل نفسية داخلية، على أنه ينبغي أن يحصل العدول الإختياري قبل تمام جريمة الشروع في القتل مثلا لأن النتيجة الإجرامية خابت لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه هو عدم إحكام التصويب إتجاه المجني عليه، و يقوم الشروع حتى و لو كان في إمكان الجاني مواصلة إطلاق الرصاص على المجني عليه و عدوله الإختياري عن ذلك لأن هذا العدول جاء متأخر بعد تمام الشروع.

المطلب الثاني : عقاب على الشروع

يتعين في دراسة عقاب الشروع البحث في موضوعين:

أولا : الجرائم التي يعاقب القانون على الشروع فيها : تنقسم الجرائم إلى جنايات و جنح و مخالفات و كقاعدة فالجنايات يعاقب الشروع فيها و ذلك طبقا لما جاء في نص المادة 30، أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص خاص، و قد عبر المشرع عن هذه القاعدة في نص المادة 31 بقوله : "المحاولة في الجنح لا يعاقب عليها إلا بنص صريح في القانون"، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 31 : "المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا."

و تفسير هذه القاعدة أنه إذا كانت الجريمة جسيمة فالئروع فيها جسيم بدوره و يستحق العقاب، فإن قلت جسامة الجريمة قلت خطورة الشروع، و تطبيقا لذلك فالجنايات جرائم جسيمة لدلك يعاقب على الشروع فيها أما الجنح فهي أقل درجة لذلك لا يعاقب على الروع فيها إلا بناءا على نص خاص.

ثانيا : **مقدار العقاب على الشروع :** تختلف التشريعات الجنائية في عقاب الشروع فتذهب الغالبية العظمى من التشريعات الجنائية إلى تقدير عقوبة للشروع أخف من عقوبة الفعل التام

و منها القانون البلجيكي و المجري و الدنمركي و غيرها و بعض هذه التشريعات لا يميز في عقابه للشروع بين الجريمة الموقوفة و الخائبة.

و البعض الآخر يميز بين هذين النوعين من الجرائم كما يميز في العقاب أيضا بين الشروع و بين الجريمة التامة، فيخفف من عقاب الجريمة الموقفة و يفرض أشد العقاب على الجريمة الخائبة، أما الجريمة التامة فتلقى أشد من الجريمة الخائبة و تفسير هذا التمييز في عقوبة الشروع و الجريمة التامة يمكن في أن الشروع لا ينال بالإعتداء على الحق الذي يحميه القانون و إنما يقتصر على مجرد تهديده بالخطر و الخطر أقل إضرارا بالمجتمع من الإعتداء أي أن الشروع أقل إضرارا من الجريمة التامة، غير أن هناك بعض التشريعات القليلة تسوي بين عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها منها القانون الفرنسي و الروسي و البولوني و الجزائري، و يمكن أن نفسر هذا الموقف أنه إعتداد بالجانب الشخصي للجريمة في تحديد عقابها و القول بأن الإرادة الإجرامية تتوافر في الجريمة التامة، فإن كانت هذه الإرادة أساس العقاب و علته فلا مقر من القول بإيجاد هذا الأساس في الحالتين و من ثم يجب التوحيد لبن عقاب الجريمة التامة و الشروع فيها.

و التشريع الجزائري سوى في العقاب بين الجريمة التامة و الشروع فيها و ذلك حسب نص المادة 30.

كذلك ألغى المشرع الجزائري التمييز بين الجريمة الموقوفة و الجريمة الخائبة كما حسم كل تمييز بين الجريمة المستحيلة من حيث الوسيلة.

المحاضرة السابعة : المساهمة الجنائية

المبحث الأول المساهمة الجنائية ونظرياتها

إن المفاهيم والتحريات المتعلقة بالمساهمة الجنئية تعددت واختلفت في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية محاولة منها تحديد نطاق كل منهما.

المطلب الأول

تعريف المساهمة الجنائية، أركانها وأنواعها

إن المساهمة الجزائية تمثلت في صورتين المساهمة التبعية والمتمثلة في الشريك والمساهمة الأصلية المتمثلة في الفاعل الأصلي ونحاول التعرض لبعض النظريات التي قيلت في هذا الموضوع

إن المساهمة الجزائية من حيث تعريفها وأركانها، اختلفت التشريعات في تنظيم أحكامها غير أن هذه التشريعات اتفقت فيما يخص أنواع المساهمة الجزائية وقسمتها إلى المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية والمشرع الجزائري نظم أحكامها في المواد 41 إلى 46 قانون العقوبات.

أولا: تعريف المساهمة الجنائية

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الفاعلين في الجريمة الواحدة أي في نفس الجريمة وهي بهذا أن الجريمة المرتكبة لم ترتكب فقط من طرف فرد واحد، وإنما ارتكبت من طرف عدة أشخاص لكل منهم دور قام به، وهذا الدور يتفاوت من فاعل للآخر، وهذا مايثير مشاكل قانونية في تحديد أثر هذا التفاوت، فقد يكون دور المساهم رئيسي في الجريمة فتكون مساهمة أصلية فيسمى الفاعل وقد يكون المساهم دوره ثانوي فتكون مساهمته متصفة بالتبعية ويسمى هذا الفاعل بالشريك

وقد يكون دور المساهم متمثل في مجرد فكرة دون أن يساهم في ارتكابها، فيكون المساهم هنا محرض، والقانون الجزائري يعتبر المحرض فاعل أو مساهم أصليولإعتبار الجريمة مرتكبة من عدة أشخاص لابد أن يكون هناك رباط معنوي يجمع بينهم في جريمة واحدة وإلا تعددت الجرائم بتعددهم وألحقت بكل واحد منهم جريمة متميزة، وليست لزاما في هذا الرباط المعنوي أن يتخذ صورة التفاهم المسبق بين عدة أشخاص على ارتكاب الجريمة وقد يكون تعدد الجناة ضروري إذ لا يتصور وجود جريمة قانونا إلا إذا تعدد الفاعلون فتكون المساهمة في هذه الحالة ضرورية مثل جريمة الرشوة، إذ لا بد من وجود الراشي والمرتشي وكذلك جريمة الزنا، وقد يكون تعدد الفاعلون عرضيا أي أنه من الممكن وقوع جريمة دون حاجة إلى تعدد الجناة . والجريمة يمكن أن تكون تامة، وقد توقف أي لا تصل إلى النتيجة وهو ما سمي قانونا بالشروع أو المحاولة، فهي نتيجة جهد منفرد أو جماعي ولكل دور، والإختلاف في الأدوار هو الذي يطرح مشكلة التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمشرع يعاقب على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عمن يرتكبها، ولكي تكون مساهمة جزائية يجب أن تكون مساهمة جزائية يجب أن تكون جريمة واحدة مقترفة من عدة أشخاص

ثانيا: أركان المساهمة الجزائية

تقوم المساهمة الجزائية بتعدد المساهمين وبوحدة الجريمة

1:عدد المساهمون

معناه إن كان الفاعل بمفرده فلا حالة تعدد المساهمون في الجريمة وإذا تعدد تبعا لها الجناة بحيث ألصقت كل جريمة بفاعل تكون في حالة جرائم متعددة بتعدد مرتكبوها، وينعكس هذا على المسؤولية والعقاب، ولو افترضنا أن هذه الجرائم ارتكبت في زمان واحد أومكان واحد ولباعث واحد يلزم أن تكون الجريمة الواحدة قد ساهم في إحداثها عدد من الفاعلين وبالتالي يمكن القول بأن المجرمون الذين ارتكبوا الجريمة قد تعددوا والمقصود بالتعدد في أركان المساهمة هو التعدد الممكن للفاعلين، وغير التعدد الضروري لقيام الجريمة، كالتعدد الضروري واللازم في جريمة الرشوة وجريمة الزنا وهذا التعدد لا يعد مساهمة جزائية بل يعد ركنا من أركان المساهمة الجزائية، إذ لا يمكن تصور جريمة الزنا دون وجود طرف ثاني ولا جريمة رشوة بدون وجود الراشي وإنما التعدد المقصود هوالتعدد الممكن أو الإجتماعي أي غير اللازم لقيام الجريمة واللذي بتخلفه لا يرتب عدم قيام الجريمة، وإنما قياما بفاعل واحد يكفي كجريمة القتل، فهذه الجريمة مثلا لا تتطلب عدة أشخاص لإرتكابها لأنها تقبل الوقوع من جاني واحد كما تقبل الوقوع من عدة جناة.

فإذا وقعت بالطريقة الأخيرة كنا بصدد مساهمة جزائية وإذا تمت بالطريقة الأولى(فاعل وحيد) كنا بصدد جريمة ذات فاعل واحد

وحدة الجريمة

والمعني بها أو المقصود منها وحدة الركن المادي للجريمة بعناصره المتمثلة في السلوك والنتيجة السلبية وتتطلب هذه الوحدة النتيجة التي تحققت إلى كل فعل صدر عن المساهمين في نفس الجريمة ، أي أن يكون الفاعلون قد تعددوا في ارتكابهم لجريمة واحدة.

لا تتحقق وحدة الجريمة إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية.

أ- الوحدة المادية للجريمة:

قد تختلف وتتعدد أفعال المساهمين ولكنها تلتقي لتحقيق واقعة إجرامية واحدة، بحيث يؤدي كل فعلمنها دوره في إحداث النتيجة ولا تقوم وحدة الجريمة من الناحية المادية إلا إذا تحققت وحدة النتيجة الإجرامية وارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية، وهذه الرابطة لا تنتهي بفعل المساهم والنتيجة الجرمية إلا إذا تلت أي أن النتيجة كانت ستقع

بالشكل الذي وقعت به وفي المكان والزمان الذي تحققت فيه لو لم يقم المساهم بأي نشاط من جانبه

ب- **الوحدة المعنوية للجريمة** إن المساهمة الجنائية تتطلب إضافة على الوحدة المادية للجريمة توافر الرابطة المعنوية أي أن تتحقق لدى الفاعلون رابطة معنوية ذهنية واحدة ، ولا تتوافر هذه الرابطة إلا إذا كان بين المساهمين اتفاق أو تفاهم مسبق على تنفيذ الجريمة غير أن هذا الرأي لقي انتقادا على أساس أنه ينفي توافر المساهمة الجرمية في الحالات التي يثبت فيها تعاون المساهمين في تنفيذ الجرم دون أن يكون هذا التعاون مسبوقا بإتفاق، مثال ذلك يعلم بأن هناك أشخاص أرادوا سرقة المواشي فيترك لهم حارس الإسطبل الباب مفتوحا .دون أن يكون بينه وبينهم اتفاق سابق

ومنه يمكن القول بتوافر الرابطة الذهنية إذا زال علم المساهم إلى الأفعال التي تصدر إلى المساهمين معه وأن هذه الأفعال بالإضافة إلى تلك الصادرة منه من شأنها أن تحدث نفس النتيجة التي وقعت

وبالرغم من أن المساهمة الأصلية في الجريمة لا تثير جدلا نظرا لوضوح أحكامها إلا أن الخلاف متعلقا بالمساهمة التبعية وهذا انعكس على المساهمة الأصلية نظرا للعلاقة القوية بينهما وهذا الخلاف انحصر في مذهبين هما

مذهب يرى تعدد الجرائم بتعدد المساهمين

مذهب يقرر وحدة الجريمة رغم تعدد المجرمين

مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين

يرى أتباع هذا المذهب أن الجرائم تتعدد بتعدد المجرمين، أي أن كل مساهم يعتبر مجرم ارتكب جريمة مستقلة عن تلك التي ارتكبها غيره فيسأل عنها بإعتباره فاعلا لها ويترتب على هذا إلغاء الفرق بين المساهم الأصلي والشريك لأن لكل مساهم إجرامه، مادام فعله يكون جريمة مستقلة، ويعتمد أنصار هذا المذهب على الصور التي شاعت على مذهب وحدة الجريمة والمتمثلة في التناقض للحقيقة نظرا لتعدد الأفعال وتعدد النوايا الإجرامية لدى كل مساهم باعتبار أن وحدة العقيدة لا وجود لها في حالة المساهمة الجزائية إذ لكل مساهم تصرف وفق إرادته الخاصة وبالتالي تتعدد النوايا بتعدد المساهمين وحتى وإن تشابهت فلا .تصل إلى درجة الوحدة

وبالرغم من هذا فإنه من غير المعقول ان لا يقع الشريك أو المساهم خارج إطار العقاب بل يعاقب جزائيا مادام أنه استنفذ كل نشاطه وفي إطار هذا المذهب فإن الشريك يتأثر بظروف الفاعل الأصلي ومنه فإن الشريك يعتبر ارتكب جريمة مستقلة ويسلط عقوبة بقدر خطورة فعله طبقا للمدرسة الإيطالية الوضعية التي قررت أن القاعدة هي أن لكل بحسب فعله وخطورته وليس لكل بحسب العمل ، وأول منناداى بهذا المذهب الترويجي جتز الذي وضع فيما بعد قانون العقوبات النرويجي.

مزايا هذا المذهب

-معاقبة الشريك حتى ولم يرتكب الفاعل الجريمة ويتبع ذلك أن يعاقب على الشروع في الإشتراك.

لا يسأل الشريك إلا في حدود نيته

إذا عدل أحد المساهمين بمحض إرادته لا يعاقب دون أن يتأثر بذلك باقي المساهمين

عدم استفادة الشريك دائما من الإباحة التي تتوافر للفاعل الاصلي لا يدع مجالا للبحث في مشكلة الفاعل المعنوي إذ امتناع مسؤولية الفاعل لا يؤثر في مسؤولية الشريك

عدم تطلب وحدة الجريمة يؤدي إلى جواز مساءلة الشريك عن قصد جنائي والفاعل عن إهمال كما لو حمل شخص صيدليا على إعطائه سما دون أمر الطبيب ليقتل به شخصا، يسأل عن قتل عمدي كما يسأل الصيدلي عن القتل

مذهب وحدة الجريمة رغم تعدد المساهمين

يرى أتباع هذا المذهب أن الجريمة تبقى بوحدتها رغم تعدد مرتكبيها وهذا معناه خضوع جميع المساهمين لعقوبة واحدة وهذا يتعارض مع تقرير العقاب التي تتطلب تناسب العقوبة مع الدور الذي قام به كل فاعل، وهذا يؤدي بنا إلى القول بوجود التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك في الجريمة وهذا ناتج عن وحدة الجريمة ويرتبط نشاط الشريك الإجرامي من نشاط الفاعل إذ بينهما صلة ويستند أيضا هذا المذهب إلى أن وحدة الجريمة رغم تعدد المجرمين لواقعة حقيقية لا يسمح للقانون إنكارها، وهذه الوحدة قائمة من الناحية المادية والمعنوية فهي قائمة من الناحية المادية لأن النتيجة فيها هي الإعتداء على الحق الذي يصونه القانون واحدة وهي مرتبطة بكل فعل من أفعال المساهمين في الجريمة بعلاقة السببية، وهي أيضا قائمة من الناحية المعنوية لأن الركن المعنوي الذي يتوافر لدى كل

مساهم ينصب على باقي أفعال المساهمين معه في الجريمة والفرق جلي بين أشخاص يجمع بينهم هدف إجرامي واحد يتجه إليه نشاطهم وتوزع الأدوار بين المجرمين، وبين أشخاص يعمل كل منهم على تحقيق غاية مستقلة على آخر والحجة التي يستند إليها مذهب وحدة الجريمة هي الحرص على تقرير العقاب يظهر أن مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين يؤدي إلى نتائج ومزايا كثيرة، لكن الحقيقة على خلاف ذلك لأن هذا المذهب يناقض طبيعة الأشياء والدليل على عدم ملائمته أن التشريعات التي أخذت به أدخلت عليه استثناءات، لأن القاعدة التي اعتمد عليها هذا المذهب هو مساواة أفعال المساهمين في الجريمة مما يؤدي إلى المساواة القانونية بينهما وهذا غير معقول إذ أنه إذا أخذنا به معناه استنتاج التعادل السلبي وهذا مخالف للمنطق القانوني لأن المسؤولية الجنائية لا تعتمد على علاقة السببية فقط وإنما هناك عناصر أخرى متداخلة أي أنه إذا تعادلت الأفعال من حيث قيمتها السببية فإنها قد تختلف من حيث قيمتها بالنسبة لعناصر أخرى وبذلك تختلف من حيث قيمتها القانونية ومنه فإن التعادل السببي لا يكفي سندا للقول بالتعادل القانوني وهذا المذهب بالتالي مناقض لطبيعة الأشياء فمثلا إذا كانت النتيجة الإجرامية واحدة وتحققت الرابطة الفكرية بين المجرمين فإن وحدة الجريمة تصبح واقعة لا يمكن تجاهلها، والفرق يصبح جليا بين مجموعة الجرائم المقترفة التي يرتكبها عدة أشخاص بعد أن يوضع لها تخطيط وتوزع فيها الأدوار وبالتالي عدم إمكانية نكران التأثر المتبادل الذي ينشأ بين المساهمين وبالتالي لا يمكن تحديد تصرف كل مساهم تحديدا دقيقا.

كما أن هذا المذهب يؤدي إلى التحكم القضائي، حيث إذا قرر القانون المساواة بين المساهمين من حيث العقوبة فإن القاضي لا يمكن أن يتجاهل دور كل واحد في الفعل الإجرامي أي لا يستطيع أن يتجاهل دور كل واحد في الفعل الإجرامي، أي لا يستطيع أن يتجاهل الإختلاف بينهم في أهمية الأدوار الإجرامية، وبالتالي فيميز بينهم في حدود سلطته وتقديره، وبالتالي فإن هذا المذهب من المسلم به غير صالح للتطبيق فمثلا القانون الإيطالي الذي أخذ به لم يستطع أن يسايره حتى النهاية حيث أدخل عليه عدة استثناءات حيث يقرر تشديد العقوبة لمن استغل سلطته في تحريض الخاضع له على ارتكاب الجريمة

وإذا كان هذا المذهب غير ملائم فإن مذهب وحدة الجريمة بعيد عن الحقيقة ومتفق مع مبدأ تفريد العقاب وهذا نظرا لإستعادة نشاط المساهم التبعي الصفة الإجرامية من نشاط المساهم

الأصلي نسبيا وبالتالي تبعيته له تبعية محدودة تفاديا للنتائج التي يؤدي إليها القول بتبعيته المطلقة وهي نتائج غير مقبولة

ثالثا- أنواع المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية تنقسم إلى نوعين

المساهمة الأصلية

تعد المساهمة الأصلية في الجريمة بتعدد الجناة الذين ارتكبوا جريمة واحدة أي أن الفاعلين قاموا بأدوار أساسية في ارتكاب ذات الجريمة فالمساهمة الأصلية قد تقوم وحدها فتحقق بالنسبة لجريمة معينة دون أي مساهمة تبعية، فيرتكب الجريمة أكثر من فاعل . إذن فهي الجريمة التي يتعدد فيها المجرمون في مرحلة التنفيذ المادي للجريمة وبالتالي منهم من يقومون بدور رئيسي في تنفيذ ركنها المادي ومن كان دوره رئيسي في الجريمة تسمى مساهمته أصلية . والمساهمة الأصلية نوعان

أ- **المساهمة الأصلية المادية**

وتتفرع إلى الركن المادي لها، فهو يقتصر على الفعل الذي يرتكبه المساهم الأصلي دون النتيجة الإجرامية التي تترتب على أفعال المساهمين الأصليين وعلاقة السببية بين نشاط كل واحد منهم، وهذه النتيجة إذ أن الركن المادي والركن المعنوي للمساهمة الأصلية المادية يخضعان للقواعد العامة، أما الفعل المقترف من طرف المساهم الأصلي فهو الذي يتميز في المساهمة الأصلية بقواعد خاصة اختلفت التشريعات في الفقه والقضاء في شأنها في نطاق كل تشريع، والركن المعنوي للمساهمة الأصلية في الجريمة يتخذ صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي.

ب- **المساهمة الأصلية المعنوية**

إن هذه المساهمة في الجريمة لا تقل من حيث خطورتها عن المساهمة الأصلية المادية إذا كان الفاعل في المساهمة الأصلية المادية يظهر على مسرح الجريمة متحملا مسؤوليته في الجرم المقترف، فإن الفاعل في المساهمة الأصلية المعنوية يحقق إجرامه عن طريق شخص آخر مستقلا بنيته أو عدم تميزه

المساهمة التبعية :

وهي المساهمة التي يتعدد فيها المجرمون في مرحلة قبل التنفيذ المادي للجريمة، أي هي مرحلة التفكير والإصرار على ارتكاب الفعل المجرم وهم على هذا لا يقومون بدور رئيسي، وإنما بدور ثانوي أوتتبعي ويسمون على هذا الأساس الشركاء في الجريمة

إذا تأملت جيدا المساهمة الأصلية (الفاعل الأصلي) والمساهمة التبعية (الشريك) نجد بينهما اتفاق واختلاف

فأما الاتفاق فيظهر في تدخل كل منهما على نحو ما في الجريمة، ويربط سلوكا بها ارتباط السبب بالنتيجة، لكن تختلفان من حيث السلوك اللازم في كل منهما، فسلوك المساهم الأصلي (الفاعل الأصلي) معاقب عليه بذاته وبالتالي الفاعل معاقب في كل حال سواء ارتكب الجريمة بمفرده أو ساهم فيها مع غيره، أما سلوك المساهم التبعي(الشريك) فلا عقاب عليه في ذاته وإنما يعاقب عليه إذا وقعت الجريمة نتيجة له، ولو لم ينص المشرع صراحة على عقاب الشريك لاقتصر العقاب على الفاعل وحده لأن سلوك الشريك يدخل ضمن الأفعال المعاقب عليها بوصفها شروعا أي أن سلوك الشريك لا يعد من الأعمال المكونة للجريمة.