النظرية العامة للجريمة

مقدمة

1. تعريف القانون الجنائي

يمكن تعريفه على أنه فرع من فروع القانون. هو مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم حق الدولة في عقاب مرتكب الجريمة وفقا لجزاءات محددة قانونا. فمن الجانب الموضوعي فهو يتضمن الأفعال التي تعد جرائم وكذا العقوبات المقررة لها والأشخاص المرتكبين للجريمة وهم المجرمون. أما من الجانب الشكلي فحق الدولة في العقاب يقتضي بيان الجهات المختصة بالمتابعة الجنائية وإجراءات التحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة. سمي التشريع الجنائي بقانون العقوبات.

2. أقسام قانون العقوبات.

ينقسم قانون العقوبات إلى قسمين قسم عام وقسم خاص.

ا. القسم العام: Général

هو عبارة عن الأحكام التي تتضمن القواعد والنظريات العامة التي تحكم الجريمة والمسؤولية والجزاء بغض النظر عن العناصر الخاصة بكل جريمة على حدة.

ب. القسم الخاص: Spécial

طائفة من القواعد التي تنظم كل جريمة من حيث اسمها والأركان الخاصة بها والعقوبة المقررة لها، وظروف التخفيف أو التشديد في العقوبة.

ويبقى الارتباط قوي بين القسم العام والقسم الخاص بحيث لا يمكن فهم جريمة القتل مثلا دون استيعاب المبادئ والنظريات العامة المتعلقة بالجريمة ولعقوبة بصفة عامة.

3. مصادر قانون العقوبات

ا. القانون (التشريع)

ب. الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

ج. اللوائح والتنظيمات.

4. موقعه من النظام القانوني

الرأي الراجح هو أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية من فروع القانون العام سواء بالنظر إلى المصالح التي يحميها أو بالنظر إلى الروابط القانونية التي تنشئها الجريمة. فهذه الأخيرة وإن تمس بالحقوق الفردية إلا أنها تمس أيضا بمصلحة المجتمع وبالتالي فللمجتمع الحق والواجب في ملاحقة المجرم للحفاظ على مصلحة الجماعة.

5. علاقة قانون العقوبات

ا. بفروع القانون الأخرى

– بالقانون الدستوري، بالقانون الإداري ، بالقانون المدني، بالقانون التجاري ، بالقانون الدولي، بقانون الإجراءات الجزائية.

ب. بقواعد الدين والأخلاق

ج. علاقة قانون العقوبات بالعلوم المساعدة

علاقته بعلم الإجرام، بعلم العقاب، بعلم السياسة الجنائية، بالعلوم الخاصة بكشف الجريمة.

النظرية العامة للجريمة

الفصل الأول: ماهية الجريمة وتقسيماتها

المبحث الأول: تعريف الجريمة والفرق بينها وبين ما شابهها من صور

المطلب الأول: تعريف الجريمة

ومن أبرز التعريفات التي جاء بها الفقهاء فإن الجريمة فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أو تدبير امن.

وعليه يمكن استنتاج العناصر التالية:

1- لا جريمة إذا لم يرتكب فعل والمقصود بالفعل السلوك الإجرامي أيا كانت صورته إيجابيا أم سلبيا مثل النطق بعبارات السب او احجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك. والأصل أن تترتب عن الفعل آثار ويعتبر من ماديات الجريمة و تسمى النتيجة الإجرامية. غير أنها ليست دائما عنصرا في كل جريمة.

2- لا تقوم الجريمة بفعل مشروع وذلك إذا تضمن القانون نصّا يجرّمه ولم يكن خاضعا لأسباب إباحة مثل الضرب هو فعل غير مشروع لكن إذا كان من أجل الدفاع عن النفس فيعتبر مشروعا.

3- يجب أن يصدر الفعل غير مشروع عن إرادة إجرامية التي لها صورتان.

- **القصد الجنائي** أي أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل الغير مشروع ونتيجته.
- **الخطأ** يفترض اتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة على الرغم أنه كان من واجبه توقع النتيجة وذلك إما لخمول أو إهمال، فقد تتجه إرادة الجاني إلى الفعل أو إلى الامتناع .

4- يجب أن تترتب على ارتكاب الفعل غير المشروع أثر خاص ذو طابع جزائي وهو فرض عقوبة ومن ثم يترتب مسؤولية جنائية.

المبحث الثاني: تقسيمات الجرائم

المطلب الأول: تقسيم الجرائم بحسب خطورتها

حساب المادة 27 من قانون العقوبات تنقسم الجرائم حسب خطورتها إلى جنايات – جنح – مخالفات وتنطبق عليها العقوبات المقررة لكل نوع. فالمعيار المعتمد من طرف المشرع هنا هو خطورة وجسامة الفعل، وتبعا لذلك تعزز العقوبة الخاصة بكل جريمة فحسب نص المادة 5 من قانون العقوبات:

– **العقوبات في مادة الجنايات:** الإعدام – السجن المؤبد – السجن المؤقت لمدة تتراوح ما بين 5 و20 سنة (ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى) – الغرامة.

– **العقوبات في الجنح:** الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 5 سنوات (ماعدا الحالات التي تقرر عقوبات بحدود أخرى) – الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.

– **العقوبات بالنسبة للمخالفات:** الحبس لمدة لا تتجاوز شهرين – الغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

المطلب الثاني: تقسيم الجرائم باعتبار الركن المادي

الفرع الأول: الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية

الجريمة الإيجابية هي القيام بفعل معين يعاقب عليه القانون، ويفترض فيها أن تكون هناك حركة إرادية من الجاني مثل ضرب شخص لآخر.

الجريمة السلبية أو جريمة الامتناع هي أحجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين بالرغم من وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، وهي نوعان:

سلبية بسيطة: وهي لا يشترط فيها حدوث نتيجة معينة بسبب الامتناع

سلبية ذات نتيجة: هي جرائم ترتب نتيجة وهذا هو الذي يحدد العقوبة فيها.

الفرع الثاني: الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة

الجريمة الوقتية هي التي تستلزم من الجاني فعلا ماديا يبدأ وينتهي في فترة زمنية محددة فيتحدد ارتكاب الجريمة بهذا الوقت. كما قد تقع هذه الجريمة بأفعال متلاحقة فهنا نكون بصدد جريمة وقتية متتابعة.

الجريمة المستمرة هي التي تستلزم من الجاني نشاطا إيجابيا أو سلبيا يستغرق فترة زمنية قد تطول أو تقصر حسب الظروف، فهذا النشاط ينشأ حالة قانونية هي التي تكون محل التجريم ولا تنتهي هذه الحالة إلا بانتهاء حالة الاستمرار.

الفرع الثالث: الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد

الجرائم البسيطة تتم بنشاط إجرامي واحد فوري أو مستمر، بينما جرائم الاعتياد تشترط تكرار النشاط الإجرامي بأفعال متماثلة.

الفرع الرابع: الجريمة المادية والجريمة الشكلية

الجريمة المادية يحتوي ركنها المادي على نشاط إجرامي ونتيجة مرتبطة بذلك النشاط الإجرامي.

الجريمة الشكلية هي من جرائم السلوك تتحقق بمجرد مخالفة الشخص لنص جنائي حتى ولو لم ينتج عليها ضرر أو نتيجة وتسمى كذلك بجرائم الخطر.

الفرع الخامس: الجريمة المتتابعة الأفعال

العامل الأساسي في الجريمة المتتابعة الأفعال هو وحدة الغرض الجرمي لدى مرتكبها وهذا ما يجعل من الأفعال المتعددة مشروعا إجراميا واحدا. فلهذه الجريمة عقوبة واحدة على الرغم من أن كل فعل يعتبر بحد ذاته جريمة لأن الحق المعتدى عليه واحد والغرض الإجرامي واحد.

الفرع السادس: الجريمة المركبة

هي التي يتألف النشاط المكون لركنها المادي من عدة أفعال مثل جريمة السرقة باستعمال العنف أو التهديد حيث أن هذه الأفعال تشكل جرائم لحد ذاتها لو ارتكبت لوحدها.

المطلب الثالث: تقسيم الجرائم من حيث الركن المعنوي

الفرع الأول: الجريمة العمدية

هي التي يتحقق فيها القصد الجنائي، أي تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وإلى إحداث النتيجة مع توافر العلم، فالقصد الجنائي في جريمة السرقة يتحقق باتجاه إرادة الجاني إلى فعل الاستيلاء بقصد تملكه واتجاه إرادته إلى الاعتداء على مال المجني عليه مع علمه بنتائجه.

الفرع الثاني: الجريمة غير العمدية

أساس هذه الجريمة هو الخطأ بمختلف صوره: الإهمال، الرعونة، عدم الانتباه، عدم الاحتياط، عدم مراعاة القوانين و الأنظمة. ففي هذه الجريمة تتجه إرادة الجاني إلى الفعل دون النتيجة لعدم توقعها أو تصورها وقد يتوقعها ويتمادى في الفعل لترجيحه عدم حدوث النتيجة.

الفصل الثاني: أركان الجريمة

تقوم الجريمة على 3 أركان. الركن الشرعي، الركن المادي، و الركن المعنوي.

المبحث الأول: الركن الشرعي

يقصد بالركن الشرعي: النص القانوني الذي يحدد الأفعال التي تعد جريمة والعقوبة المقررة لها، أي هو الذي يضفي على الفعل الصبغة الغير مشروعة، وعليه فإن التجريم والعقاب لا بد أن يكون بنص قانوني وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ الشرعية والنتائج المترتبة عليه

يعرف هذا المبدأ بعبارة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ويتضمن أمرين:

– الأصل في أفعال الشخص وتصرفاته وأقواله، الإباحة، ما لم يرد نص قانوني يجرّمها وهذا هو لا جريمة إلا بنص.

– لا يجوز للسلطة القضائية أن تحكم على شخص بغير العقوبة المحددة بطبيعتها ومقدارها.

الفرع الأول: أهمية المبدأ

إن مبدأ الشرعية يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة العامة، كما تظهر أهميته في إقرار مبدأ المساواة بين الناس أمام القانون مما يجعل الرأي العام يشعر بالطمأنينة. ونظرا لهذه الأهمية البالغة فلقد سما به المؤسس الدستوري إلى مصاف المبادئ الدستورية، ولقد نصت عليه المادة الأولى من قانون العقوبات "لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير نص".

الفرع الثاني: نتائج مبدأ الشرعية

– يقتضي المبدأ أن يختص المشرع بالتجريم بشقيه، فهو الذي يحدد الفعل الذي يعتبر جريمة ومقدار عقوبتها وحدودها.

– التجريم لا يكون إلا للحاضر والمستقبل وهو ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، اللهم إذا كان القانون أصلح للمتهم.

– تحديد النص في حكم الإدانة

– تفسير النص: بالنسبة للفقه والقضاء فعلى القاضي الالتزام بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية باعتبار أن التفسير الموسع قد يؤدي في خلق جرائم لم يشملها النص.

ويرى البعض أن القاضي يلتزم بالتفسير الضيق إذا كان ذلك النص في غير صالح المتهم، بينما يجوز له التفسير الموسع إذا كان في صالحه (حالة سبب إباحة مثلا)

غير أن الصحيح أن يلتزم القاضي التفسير الكاشف للنص الجنائي أي أن يبحث عن قصد المشرع من النص من خلال ألفاظه التي عبر بها عن إرادته، وذلك بناء على الوقت الذي يطبق فيه النص لا بناء على وقت وضعه وذلك أخذا بعين الاعتبار التغيرات الاجتماعية التي قد تطرأ على المجتمع.

- خطر القياس في المسائل الجنائية.
- يفسر الشك لصالح المتهم
- شخصية العقوبة.

المطلب الثاني: نطاق تطبيق القانون الجنائي

قانون العقوبات له سلطان زماني وسلطان مكاني محددان

الفرع الأول: تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

للنص القانوني بداية ونهاية، فلا سلطان له قبل صدوره ولا بعد إلغاءه. لكن الإشكال يقع إذا ارتكب فعل مجرّم في ظل قانون معين ثم يلغى هذا القانون ليحل محله قانون جديد قبل أن يصدر حكما نهائيا في تلك القضية، فهنا أي القانونين نطبق؟

1- الأصل عدم رجعية النص الجنائي:

الأصل هنا أن يطبق النص الجنائي فورا على الأفعال التي ترتكب في ظله فقط ولا على الأفعال السابقة على صدوره وهذا ما يقتضيه مبدأ الشرعية وقد نص عليه المشرع في المادة 2 من قانون العقوبات بقوله: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي...".

2- رجعية النص الجنائي الأصلح للمتهم (الاستثناء)

استثناءً يجوز للنص الجنائي الموضوعي أن يعود بأثر رجعي إذا كان أصلح للمتهم، وذلك حسب المادة 2 من قانون العقوبات "لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة" وعليه إذ ارتكب شخص

جريمة في ظل القانون القديم وظهر قانون جديد يبيح الفعل قبل صدور حكم نهائي في القضية فيطبق القانون الجديد باعتباره أصلح للمتهم.

وعليه لتطبيق النص الجنائي الأصلح للمتهم يجب توافر الشروط التالية:

أ/ صدور قانون أصلح للمتهم

1) إذا أباح القانون الجديد فعلا كان مجرّما في ظل القانون القديم.

2) إذا أدرج المشرع في نص جديد، سبب إباحة (فعل مأمور، مأذون به دفاع شرعي) أو مانع من موانع المسؤولية (الجنون، الصغر).

3) إذا أدرج المشرع ركنا جديدا في الفعل من أجل أن يصبح جريمة..

4) إذا خفف النص الجديد من العقوبة أو غير صفة الجريمة من جناية إلى جنحة.

5) إذا كان القانون القديم يلزم القاضي الحكم بعقوبتين بينما الجديد يجيز النطق بإحداهما فقط.

6) إذا كان القانون الجديد لا يمنع القاضي من وقف التنفيذ عكس القديم، أو كان الجديد لا يتضمن عقوبة الفترة الأمنية في حين القديم نص عليها.

7) إذا كان الجديد خال من العقوبات التكميلية على خلاف القانون القديم أو كانت وجوبية في القديم وأصبحت جوازية في الجديد.

وإذا كانت هذه الحالات لا تثير إشكالا فهناك حالات أخرى تنطوي على إشكالات ولعل أبرزها: إذا ما خفف النص الجديد من الحد الأدنى للعقوبة وشدد من حدها الأقصى أو خفف من الحد الأقصى و شدّد من الأدنى. القانون الأصلح هو الذي يخفض من الحد الأقصى للعقوبة ذلك لإن درجة الشدة في العقوبة التي أراد المشرع أن يلصقها بالجرم تستمد من الحد الأقصى للعقوبة كما يحددها النص الجديد.

ب/ صدور القانون الجديد قبل صدور الحكم النهائي إلا إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل:

قبل صدور الحكم النهائي أي قبل أن يستفيد طرف الطعن العادية والغير. اما إذا صدر قانون جديد يبيح الفعل وصدر حكم نهائي ضد المجرم فإن العدالة تقتضي استفادة المحكوم عليه من النص الجديد وبالتالي وقف تنفيذ العقوبة.

الفرع الثاني: تطبيق النص الجنائي من حيث المكان

يطبق القانون الجنائي على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما نصت عليه المادة 3 من قانون العقوبات وعليه يرتكز تطبيق قانون العقوبات حسب المكان إلى 4 مبادئ.

1- مبدأ إقليمية النص الجنائي:

يقصد به سريان القانون الجنائي على كل الجرائم التي تقع داخل إقليم الدولة سواء كان الجاني جزائريا أم أجنبيا فطالما ارتكب الفعل أو عنصر من العناصر المكونة للركن المادي في إقليم الدولة فتكون من اختصاص تلك الدولة.

ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات.

أ/ الفئات غير الخاضعة لقانون الدولة

1- أعضاء البرلمان:

هم النواب وأعضاء مجلس الأمة خلال مدة مهمتهم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية، فلا يجوز القبض عليهم إلا بعد حصول النيابة على إذن كتابي من المجلس الشعبي أو مجلس الأمة أو إلا إذا تنازل هذا الأخير تنازلا صريحا على حصانته النيابية.

هذا وفي حالة تلبس النائب أو عضو مجلس الأمة بجناية أو جنحة فإنه يمكن توقيفه مع إخطار مكتب المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب الحالة، وبعد الاخطار يمكن للمكتب أن يطلب إيقاف المتابعة وإطلاق سراح النائب أو عضو مجلس الأمة.

2- رؤساء الدول الأجنبية:

يتمتع رؤساء الدول الأجنبية وكذا أسرهم وحاشيتهم أثناء تواجدهم في دولة أخرى بالحصانة بقوة العرف الدولي واتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 وتمتد هذه الحصانة إلى رئيس الحكومة أو الوزير الأول (المادة 2/21 اتفاقية البعثات الخاصة 1969).

3- أعضاء السلك الدبلوماسي الأجنبي ورجال السلك القنصلي:

سواء تعلقت بالعمل الدبلوماسي أم لا، وتستمد الحصانة إلى كل رجال السلك الدبلوماسي الأجنبي على اختلاف ألقابهم ودرجاتهم، كما يتمتع بالحصانة كذلك ممثلوا الهيئات الدولية كهيئة ONU وجامعة الدول العربية. أما بالنسبة للقنصل فحصانته محصورة على الأفعال التي قد يرتكبها أثناء أداء وظيفته أو بسببها.

ب، أحكام الجنايات والجنح التي تقع على متن السفن والطائرات:

1- الجنايات أو الجنح التي تقع على السفن:

المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية على أن القانون الجزائري هو الواجب التطبيق إذا ارتكبت جناية أو جنحة على متن باخرة تحمل الراية الجزائرية، مهما كانت جنسية مرتكبها وهي موجودة في عرض البحر باعتبار أن عرض البحر لا يتبع أي دولة.

كما تنص الفقرة الثانية من نفس المادة أن الجرائم الواقعة على باخرة تجارية في ميناء جزائري تختص بها أيضا الجهات القضائية الجزائرية وذلك مهما كانت جنسية مرتكبها.

2- الجنايات والجنح التي تقع على متن الطائرات

إذا كانت الطائرة جزائرية فإن الجهات القضائية الجزائرية هي المختصة بالنظر في الجريمة مهما كانت جنسية مرتكبها وفي أي إقليم جوي كانت مادة 591 قانون الإجراءات الجزائية.

كما تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجرائم على متن الطائرات الأجنبية في حالتين:

- إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري، فهنا نكون بصدد تنازع القانونين الجزائري وقانون الدولة التي تنتمي إليها الطائرة.

- الحالة الثانية في حالة هبوط الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة حيث تختص بنظرها المحاكم التي وقع بدائرتها الهبوط حالة القبض على الجاني وقت هبوطها أو مكان القبض عليه بعد ذلك المادة 3/591

2- مبدأ شخصية النص الجنائي:

يقصد به أن القانون يطبق على كل من يحمل جنسية الدولة حتى ولو ارتكب الجريمة في دولة غير الدولة التي يحمل جنسيتها، ولقد بين المشرع الجزائري الأحكام التي تحكم الجناية والجنحة المرتكبة في الخارج من طرف جزائري وذلك كما يلي:

أ/ الجنايات

وفقا للمادتين 582 و584 من قاإج يشترط لاختصاص المحاكم الجزائرية في النظر في الجنايات المرتكبة في الخارج من قبل جزائري الشروط التالية:

1. أن يكون المرتكب جزائريا وقت ارتكاب الجريمة سواء كانت الجنسية أصلية أو مكتسبة بعد ارتكاب الجريمة.

2. أن تكون الجريمة جناية وفقا لقانون العقوبات الجزائري.

3. أن تكون الجريمة خارج إقليم الجمهورية.

4. أن يعود الجاني إلى الجزائر سواء كانت عودته جبرية أم اختيارية.

5. أن لا يثبت أنه حكم عليه نهائيا في الخارج.

6. أن لا يثبت في حالة الحكم عليه بالإدانة في الخارج بأنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو حصل على العفو منها.

ب/ الجنح:

وفقا للمادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية فتشرط لاختصاص المحاكم الجزائرية ما يلي:

1- أن تكون الواقعة جنحة في نظر قانون العقوبات الجزائري وكذا في الإقليم الذي وقعت فيه.

2- أن ترتكب الجنحة خارج الجزائر.

3- أن يكون الجانح جزائري جنسية أصلية أو مكتسبة بعد ارتكاب الجريمة.

4- أن يعود الجانح إلى الجزائر.

5- أن لا يثبت بأنه حكم عليه نهائيا في الخارج وإذا حكم عليه لا يثبت أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو شمله عفو منها.

6- إذا ارتكبت الجنحة ضد الأفراد فلا يجوز أن نجري المتابعة إلا بناء على طلب النيابة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور، أو ببلاغ من سلطات القطر المرتكبة فيه الجنحة، عكس الجنح ضد الشيء العمومي التي يكفي فيها أن تبلغ للنيابة العامة أن شخص ارتكب جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري كي تتم متابعته.

3- مبدأ عينية النص الجنائي:

يقصد به إمكانية ملاحقة ومتابعة بعض الجرائم الواقعة في الخارج الماسة بمصالح الدولة الجوهرية مهما كانت جنسية مرتكبها، فهنا طبيعة الجريمة تقتضي إعمال قواعد قا ع ج وليس مكان وقوعها ولا جنسية مرتكبها.

وتلجأ التشريعات الحديثة لهذا المبدأ تكملة لمبدأ الإقليمية ومبدأ الشخصية. ولقد نصت المادة 588 قانون الإجراءات الجزائية على هذا المبدأ مبينة الجرائم التي تخضع للقانون الجزائري إذا ارتكبت من طرف أجنبي خارج الإقليم الجزائري وعليه شروط تطبيق المبدأ هي:

1- أن يكون الجاني أجنبيا.

2- أن يلقى القبض عليه بالجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها.

3- أن ترتكب الجريمة في الخارج.

4- أن تكون الجريمة موصوفة بجناية أو جنحة وتكون ضدّ أمن الدولة الجزائرية ومصالحها الأساسية فتشمل جرائم الخيانة، التجسس، التعدي على الدفاع الوطني... أو تكون ضد المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو تتعلق بتزييف النقود أو أوراق مصرفية متداولة قانونا بالجزائر.

5- أن ترتكب الجناية أو الجنحة أضرارا بمواطن جزائري ولقد أدرجت هذه الحماية الجزائية للمواطن الجزائري في الخارج بموجب القانون رقم 15-01 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية.

4- مبدأ علمية النص الجنائي:

يعني ذلك وجوب تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يقبض على مرتكبها في إقليم الدولة أيا كان الإقليم الذي ارتكبت فيه وأيا كانت جنسية مرتكبها.

ويقوم هذا المبدأ على فكرة التضامن بين الدول في مكافحة الإجرام والتأكيد على عالمية الجزاء بعدم إفلات المجرم من العقاب. ومن الاتفاقيات التي أقرت هذا المبدأ اتفاقية جينيف حول الحرب لسنتي 1949 و1977.

المبحث الثاني: أسباب الإباحة في قانون العقوبات الجزائري

يفترض سبب الإباحة خضوع الفعل لنص تجريم واكتسابه ابتداءً صفة غير مشروعة فيخرج الفعل من نطاق نص التجريم وبالتالي يلغي عنه الصفة غير المشروعة. نص عليها المشرع في المادتين 39 و 40 و حصرها تحت عنوان الأفعال المبررة، وهي إما ما يأمر أو ما يأذن به القانون وإما حالة الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: الفعل الذي يأمر أو يأذن به القانون

الفرع الأول: الفعل الذي يأمر به القانون

ويشمل الفعل الذي يقوم به الموظف وهو يقوم بأداء وظيفته.

1- شروط اعتبار الأمر كسبب إباحة

1. أن تتوفر في الشخص الذي قام بالفعل الصفة المطلوبة قانونا، موظف مثلا.
2. أن يكون الفعل الذي أتاه الشخص داخلا في اختصاصه.
3. أن يكون العمل المباشر من قبل الموظف قد روعيت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها القانون لصحته ولإحداث أثره.
4. أن يكون العمل قد ارتكب تحقيقا للغاية (وهي المصلحة العامة) التي من أجلها منح القانون للشخص سلطة الفعل.

2- مدى الالتزام بتنفيذ الأوامر غير الشرعية الصادرة عن السلطة الشرعية:

لقد انقسم الفقه حول هذه المسألة، لكن الرأي الارجح يميز بين عدم الشرعية الظاهرة وعدم الشرعية غير الظاهرة. فعلى الموظف أن يتحرى عن شرعية الأمر والسلطة المصدرة له، فإن كانت عدم شرعية ظاهرة فيجوز له الامتناع عن التنفيذ.

الفرع الثاني: الفعل المأذون به قانونا

المقصود بالإذن في مجال أسباب التبرير هو استعمال الحق، وعليه إذا قام الشخص باستعمال حقه الذي قرره له القانون فقد يكون في الأصل يرتكب جريمة لكن لا يعاقب على ذلك لأن فعله مبرر، ولقد اشترط القانون الشروط التالية:

1- ثبوت الحق (المصلحة التي يقررها القانون)

2- التزام صاحب الحق حدود حقه وإلا خرج من دائرة المباح.

3- عدم الإساءة في استعمال الحق كمن يلتزم بحدود حقه لكن يستعمله للإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة.

المطلب الثاني: الدفاع الشرعي

نعني به استخدام القوة اللازمة لدفع خطر اعتداء غير مشروع يهدد بضرر. وتطبيق فكرة الدفاع الشرعي على جميع الجرائم سواء كانت جناية أو جنحة أو مخالفة وسواء كان الاعتداء على النفس أو نفس الغير أو المال أو مال الغير.

الفرع الأول: شروط الدفاع الشرعي

أ- الشروط المطلوبة في فعل الاعتداء

1- فعل يهدد بخطر غير مشروع

نكون بصدد خطر غير مشروع إذا كان يهدد بالاعتداء على حق يحميه القانون الجزائي، والخطر هو اعتداء محتمل أي أنه اعتداء لم يقع بعد والدفاع هو الحيلولة دون تحققه. أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا محل للدفاع لأنه لم يعد ثمة خطر كما لا محل للدفاع إذا كان الخطر مشروعا أو إذا كان فعل الاعتداء خاضعا لسبب تبرير.

2- أن يكون الخطر حالا

نصت عليه المادة 39 من قانون العقوبات بقولها "قد دفعت إليه الضرورة الحالة"، فحق الدفاع المشروع لا يمكن ممارسته إلا إذا كان الخطر حالا و دلك

- إذا كان الخطر وشيك الوقوع.
- إذا بدء الضرر في الوقوع مع استمراره.

3- أن يهدد الخطر النفس أو المال

لم يحدد المشرع جرائم بعينها دون أخرى بل اكتفى بالقول بحماية النفس أو المال، والواقعة على الشخص أو على غيره.

ب- الشروط المطلوبة في الدفاع

1- أن يكون فعل الدفاع لازما

يكون فعل الدفاع لازما إذا كان العدوان قائما ومنذرا بالتفاقم، ولم يكن أمام المدافع غير ارتكاب الفعل، كما يجب أن يتجه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر.

2- أن يكون فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر

يجب أن يكون فعل الدفاع بالقدر الضروري لدفع الخطر، فإن زاد عن القدر اللازم أصبح فعلا غير ضروري ولا مبرر له، المادة 2/39 "يشترط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء. ويبقى تقدير التناسب من وظيفة قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: الحالات الممتازة للدفاع المشروع

نصت المادة 40 من قاع على حالات خاصة تدخل ضمن الضرورة الحالة للدفاع المشروع، وتسمى الحالات الممتازة، وذلك لأن المشرع نص صراحة على أفعال الدفاع التي يمكن أن يلجأ إليها المدافع، كما جعل

هذه الحالات إذا توافرت قرينة قانونية على أن الشخص في حالة دفاع مشروع حتى ولو لم يتوافر شرط التناسب بين فعل الدفاع و جسامة الاعتداء الذي اشترطه المادة 2/39 وهذه الحالات هي كما يلي:

1- حالة القتل أو الضرب أو الجرح الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه شريطة أن يكون ذلك في الليل ولا يشترط توافر التناسب بين فعل الدفاع وجسامة الاعتداء.

2- القتل أو الضرب أو الجرح لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل ويشترط لتحقق هذه الحالة الشروط التالية:

- أن يكون القتل أو الضرب أو الجرح في الحالة التي يكون فيها الجاني في حالة تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الكسر، أو وجد الجاني داخل المسكن، أي أن يتم الدخول بوسائل غير عادية.

- أن يكون المنزل مسكونا، كما يشمل كل ما يتصل بالمنزل من توابع حتى ولو لم تكن مسكونة مثل مستودع السيارات، الاسطبل، مكان مخصص للحارس.

- أن يكون الاعتداء ليلا لأنه وقت السكون والاطمئنان وانعدام الحركة، وقيام الاعتداء في الليل يدل على خطورة لدى الفاعل وفي طبيعة فعله.

لم يحدد المشرع الجزائري معيار الليل (وتبقى المسألة لقضاة الموضوع) وإن كان يمكن تحديده من خلال المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تمنع التفتيش من 8 إلى 5 صباحا وهي فترة يكون فيها الليل قد خيّم ولا يزال مخيّما.

3- حالة الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضدّ مرتكبي السرقات والنهب بالقوة في الطرقات العامة، دون أن يشترط في ذلك أن يكون في الليل فيكفي أن تكون السرقة مصحوبة بالقوة والعنف.

المطلب الثالث: مدى اعتبار الرضى المجني عليه كسبب من أسباب الإباحة

تقوم الجريمة في حق الجاني حتى ولو اعتدى برضى ضحيته والدليل على ذلك تجريم المشرع الجزائري مساعدة الغير على الانتحار إذا نفذ الانتحار، المادة 273 من قانون العقوبات. لكن في بعض الأحيان يقرر القانون عدم رضى المجني عليه كركن قانوني لتحقق الجريمة.

ويشرط لصحة الرضى كسبب للإباحة:

1- أن يكون صادرا ممن يملكه قانونا (صاحب الحق أو المصلحة المحمية)

2- أن يكون المجني عليه كامل الأهلية حيث لا يعتد برضى الصغير أو المجنون.

3- أن تكون إرادة المجني عليه واضحة التعبير، سواء كانت صريحة أو ضنية وغير مستوية بعيب من عيوب الرضى.

4- أن يكون الرضى قد صدر قبل ارتكاب الفعل واستمر، كذلك الرضى اللاحق لا قيمة له في تقرير إباحة الفعل.

المبحث الثاني: الرّكن المادّي للجريمة

الجريمة هي السّلوك الإجرامي المحظور الذي يخلّ بأمن المجتمع وسلامته وهي فعل أو ترك جرّمه القانون وقرّر المشرّع له عقوبة. أن الرّكن المادّي يتكون من عناصر و له صور هي الشّروع في الجريمة والمساهمة الجنائية.

المطلب الأول: عناصر الرّكن المادّي

لقد عُرّف الرّكن المادّي على أنه: "كلّ العناصر الواقعية التي يتطلّبها النصّ الجنائي لقيام الجريمة فهو كلّ ما يدخل في النّموذج التّشريعي للجريمة وتكون له طبيعة مادّية ملموسة". وعليه يتكوّن الرّكن المادّي في الجريمة التامّة من ثلاث عناصر هي السّلوك الإجرامي، النّتيجة، والعلاقة السّببية بين السّلوك الإجرامي و النتيجة.

الفرع الأول: السّلوك الإجرامي

هو سلوك مادّي يرتكبه الإنسان عن وعي وإدراك، يُحدث به تغييرا في العالم الخارجي، يؤدي إلى إلحاق ضرر بمصالح محمية قانونا، أو تعريضها للخطر، إذ لا يمكن تصوّر جريمة بدون سلوك إجرامي.

ويختلف السّلوك الإجرامي حسب الحالات من جريمة لأخرى، فقد يكون هذا السّلوك فعلا إيجابيا أو فعلا سلبيا يتمثّل في الامتناع.

أولا: الفعل الإيجابي

يقصد به ذلك النّشاط الخارجي الذي يستخدم فيه الفاعل يديه أو رجليه أو أي جزء من جسمه لإحداث أثر خارجي محسوس ومعيّن. فهو كلّ حركة عضوية إرادية يقوم بها الإنسان وهو في كامل قواه المدركة ومعارضة لما يقرّره القانون.

ثانيا: الفعل السّلبي

السّلوك السّلبي هو الامتناع عن القيام بعمل يفرض القانون القيام به. وهو فعل إرادي مثله مثل الفعل الإيجابي يرتّب المسؤولية الجزائية لصاحبه. ويسمّى جريمة الامتناع.

والأصل أنّ السّلوك الإجرامي بصورتيه لا يتأثّر بالوسيلة المستعملة فيه، فمن يقوم بجريمة قتل سيستوي فيه أن يستعمل وسيلة السّلاح النّاري أو السّلاح الأبيض أو العصا وغيرها. إلاّ أنّ القانون قد يعتد بالوسيلة في بعض الحالات فيجعل منها ظرفا مشددا للعقوبة كاستعمال السمّ في جريمة القتل.

وقد يكون الامتناع وسيلة لارتكاب جريمة إيجابية كترك الأطفال أو العاجزين في مكان خال وتعريضهم للخطر.

الفرع الثاني: النّتيجة الإجرامية

هي كلّ تغيير يرتّبه السّلوك الإجرامي في الوسط الخارجي و قد تأخذ النّتيجة الإجرامية إحدى الصّورتين فقد تكون مادية، أو قانونية.

أولا: المفهوم المادّي للنّتيجة

للنّتيجة المادّية كيان في العالم الخارجي، يشكّل ضررا مادّيا أو معنويا للمصلحة المعتدى عليها. ووفقا لهذا المعيار، قسّم الفقهاء الجرائم إلى نوعين: جرائم مادية ذات نتيجة كجريمة السّرقة، وجرائم شكلية التي تكتفي بالسّلوك دون اشتراط نتيجة كجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدّعوى المعروضة عليه.

ثانيا: المفهوم القانوني للنّتيجة

تعتبر الجريمة هنا اعتداء على مصلحة يحميها القانون، سواء أدّى الاعتداء إلى الإضرار بالمصلحة المعتدى عليها أو تهديدها بالخطر. ويؤدي الأخذ بهذا المضمون أنّ لكل جريمة نتيجة حتى تلك الجرائم التي يطلق عليها الجرائم الشّكلية لأنها لا تخلو من خطر يهدّد المصلحة المحمية قانونا.

وعليه قسّم الفقه الجرائم حسب هذا المفهوم إلى نوعين: جرائم الضّرر وجرائم الخطر. فالأولى تمثّل تلك التي يتحقّق منها العدوان على المصلحة المحمية قانونا، والثانية يقصد بها الأفعال التي جرّمها المشرّع حتى وإن لم تصل إلى الاعتداء على الحقّ المحمي.

الفرع الثالث: علاقة السّببية

هي تربط بين عنصري الرّكن المادّي السّابقين، الفعل والنّتيجة. وهي تمثّل أهمّية كبيرة في بناء الرّكن المادّي للجريمة. فعلاقة السّببية هي التي تسندُ الجريمة إلى الفعل فتساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجزائية في حال ارتباط النّتيجة بالفعل ارتباطا سببيا.

و الإشكال لا يطرح عندما يتّضح أنّ الفعل الإجرامي الذي أتاه الجاني هو الذي أحدث النّتيجة الجرمية، فهنا علاقة السّببية واضحة. لكن الصّعوبة تظهر عند تدخّل عوامل أخرى إلى جانب السّلوك الإجرامي تساهم معه في إحداث النّتيجة، فهنا يصعبُ تحديد صلة السّببية وبالتّالي مسؤولية الفاعل. لذلك ظهرت عدّة نظريات في الفقه الجنائي حاولت توضيح مسألة علاقة السّببية نلخّصها فيما يلي:

أولا: نظرية تعادل الأسباب

إذا كان فعل الجاني مجرّد سبب من الأسباب التي ساهمت في حدوث النّتيجة، أو أنّ مجموعة العوامل قد أدّت إلى حدوثها متعادلة، فإنّ علاقة السّببية تنتفي إذا ساهمت مع الفعل عوامل أخرى. فحسب أصحاب هذه النّظرية فإنّ جميع الأفعال متساوية في إحداث النّتيجة، دون ترجيح عامل على آخر من ناحية القوّة أو التّأثير في إحداث النّتيجة.

وتطبيقا لهذه النّظرية فإنّ الجاني هو المسؤول عن النّتيجة مهما كانت العوامل التي تدخّلت في حصولها. وحجّة هذا الرّأي تستند إلى القول بأنّ العوامل الأخرى اللاّحقة أو المعاصرة ما كانت لتحدث النّتيجة لولا فعل الجاني فإنّ فعله هو السّبب في حدوث النّتيجة.

ثانيا: نظرية السّبب الأقوى أو الفعّال أو المنتج

يرى أصحاب هذه النّظرية أنّ الأسباب التي تتضافر في إحداث النّتيجة تختلف من حيث قوّتها ومساهمتها في ذلك، ممّا يصعب أن تنسب النّتيجة لعامل واحد، وعليه وجب أن تُنْتسب إلى السّبب الأقوى الذي قامت صلة السّببية بين فعله والنّتيجة وبالتّالي يُسألُ على ارتكاب الجريمة، أمّا باقي العوامل فما هي إلاّ عوامل مساعدة. فلا تقوم رابطة السّببية إلاّ إذا كانت النّتيجة متّصلة اتّصالا مباشرا بفعل الجاني أو كان فعله هو الأساس في حدوث النّتيجة.

ثالثا: نظرية السّبب الملائم

وهذه النّظرية تعني أنّ علاقة السّببية بين الفعل والنّتيجة تكون متوفّرة إذا كان فعل الجاني يصلح في الظّروف التي وقع فيها أن يكون سببا ملائما لحصول النّتيجة وفقا لمجريات الأمور العادية.

أمّا إذا تدخّلت عوامل غير مألوفة (شاذّة) يجانب فعل الجاني فإنّ صلة السّببية تنقطع هنا، والجاني يتحمّل نتائج فعله مع العوامل المألوفة دون العوامل الشاذّة. وممّا يجب توضيحه هو أنّ العوامل المألوفة هي تلك العوامل التي يعلم الجاني بها أو كان بإمكانه العلم بها، أو يتوقّع حدوثها بعد ارتكاب الفعل المجرّم. بينما العوامل الشاذّة فهي العوامل المفاجئة التي لا يمكن العلم بها أو وقوع حدوثها.

وتعتبر نظرية السّبب الملائم النّظرية الأرجح لأنها تحصر علاقة السّببية في نطاق معقول ومنطقيّ ينسجم مع قواعد العدالة.

المطلب الثاني: الشروع في الجريمة

كي يتدخل القانون الجنائي بالعقاب على الفعل يكفي أن تتحقق خطورة الجاني وفعله الذي باشر فيه كي يتابع ويعاقب عليه وهو ما يسمى بالشروع في الجريمة أو محاولة ارتكابها.

ن الجريمة تمر بمراحل ديناميكية هي:

- مرحلة التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة
- مرحلة القيام بالأفعال التحضيرية
- مرحلة الشروع في الجريمة و هي مرحلة تتجه فيها إرادة الجاني إلى تنفيذ الجريمة فيقوم بالبدء في تنفيذ الركن المادي وهذه المرحلة معاقب عليها قانونا لأنها مرحلة يقوم فيها الجاني بأفعال مادية تتعلق بالركن المادي، إلا أن الجريمة لا تتم لظروف خارجة عن إرادة الجاني المادة 30 من قانون العقوبات .

للشروع عنصرين:

- مادي (البدء في التنفيذ مع عدم تمام الجريمة لأسباب خارجية).
- معنوي (القصد الجنائي)

فإذا تحقق العنصرين استوجب العقاب على الشروع في الجريمة إذا كانت مما يعاقب على الشروع فيها.

الفرع الأول: عناصر الشروع في الجريمة

أولا: البدء في التنفيذ

حسب المادة 30 من قانون العقوبات "كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..."، أي يكفي لاعتبار الشروع وجود أفعال تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الركن المادي وهذه الأفعال هي التي تعبر عن قصد الجاني.

ثانيا: التوقف الإرادي.

الفرع الثاني: صور الشروع

صور الشروع 3 جريمة موقوفة، خائبة، مستحيلة.

اولا: الجريمة الموقوفة – الشروع الناقص.

إذا بدأ الجاني في تنفيذ الجريمة لكن توقف عن إتمامها نتيجة لأسباب أو ظروف خارجة عن إرادته، فإن القانون الجنائي يتدخل للعقاب على البدء في التنفيذ على الرغم من توقف إتمامها لأن أفعاله تدل على الخطورة الإجرامية لدى شخصية الجاني.

ثانيا: الجريمة الخائبة – الشروع التام.

يطلق عليها عبارة الشروع التام باعتبار أن الجاني يأتي بالسلوك المادي كاملا غير أن النتيجة لا تتحقق لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

ثالثا: الجريمة المستحيلة

في الجريمة المستحيلة السلوك لا يكون صالحا لتحقيق النتيجة سواء قبل البدء في إتيانه أم عند البدء في التنفيذ. ولقد اختلف الفقه في مدى اعتبار الجريمة المستحيلة شروعا معاقبا عليه وفرق بالتالي بين أنواع الاستحالة بنظريتين:

1- الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية:

الاستحالة المطلقة تتحقق إذا كانت النتيجة مستحيلة حتى ولو تغيرت الظروف التي اوتي فيها الفعل، وقد تتعلق الاستحالة بالوسيلة، أو بالكفاءة الذاتية للفعل التنفيذي، او بالموضوع المادي للجريمة. وبناء على هذا فإنه لا عقاب على الاستحالة المطلقة لانعدام الخطر على المصلحة المحمية قانونا.

أما **الاستحالة النسبية** هي لا تمنع العقاب إذ هي من قبيل الجريمة الخائبة حيث أن الخطر من فعل الجاني يكون موجودا ولا ينجو المجني عليه منه إلا لحسن حظه وللصدفة فقط. قد تتعلق بالمحل ، او بالوسيلة المستعملة.

2- الاستحالة المادية والاستحالة القانونية:

تكون الاستحالة مادية اذا كان امتناع الجريمة وعدم اتمامها راجع إلى تخلف ظرف واقعي كان لازما لحدوث الجريمة أو إلى وجود ظرف واقعي حال دون حدوثها و هي التي يجب العقاب عليها. أما إذا كان امتناع الجريمة أو عدم تمامها راجعا إلى انتفاء عنصر يشترطه القانون فإن الاستحالة تكون قانونية.

3- موقف المشرع الجزائري

من خلال المادة 30 من قانون العقوبات يتبين أن المشرع مال إلى النظرية التي تفرق بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية وذلك حينما يقول: "... حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، حيث يعاقب المشرع على الاستحالة المادية سواء كانت في الوسيلة أو في المحل.

أما الاستحالة القانونية فإنه لا عقاب عليها، مثال ذلك جريمة التسميم المنصوص عليها المادة 260 من قانون العقوبات: "التسميم هو الاعتداء على حياة إنسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أو آجلا أيا كان استعمال أو إعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها". هذا النص يدل على أن المشرع تقيد بالوسيلة بحيث إذا لم تكن الوسيلة صالحة تماما لإحداث النتيجة فلا تكون بصدد الشروع في الجريمة.

المطلب الثالث: المساهمة الجنائية

قد يحدث أن يساهم عدد من الجناة في تنفيذ جريمة واحدة تجمعهم وحدة الإرادة ووحدة الغرض الجرمي و كل منهم يقوم بدور على مسرح الجريمة، فنجد الفاعل الأصلي والشريك.

الفرع الأول: الفاعل الأصلي للجريمة

عرفه المشرع في المادة 41 من قانون العقوبات: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي". وعليه يعتبر كفاعل أصلي: الفاعل المباشر والمحرض والفاعل المعنوي.

أولا: الفاعل المباشر

هو كل من قام بالعمل المادي المكون للجريمة، وقد يكون شخصا واحدا أو عدة أشخاص فيكفي أن يتطابق سلوك كل واحد منهم والسلوك محل الجريمة حسب النص القانوني.

ثانيا: المحرض

هو الذي يدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته بالتأثير في إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها هو. ولقد أخذ المشرع بفكرة التحريض الموصوف، التي تقتضي أن يكون التحريض مقترنا بوسيلة من الوسائل المحددة قانونا وذلك حسب المادة 41 وهي كلها وسائل مادية.

1. الوسائل المستعملة من قبل المحرض

- **الهبة** تكون قبل ارتكاب الفعل المجرّم.
- **الوعد** يكون بعد إتمام الجريمة.
- **التهديد** قد يكون ماديا (كتابة أو شفاهة)، او معنويا.
- **اساءة استعمال السلطة أو الولاية** ويقتضي ذلك أن يكون المحرض رئيسا على المحرض أو وليا عليه أي أن تكون السلطة شرعية.
- **التحايل** هو إيهام المحرض الشخص الواقع تحت التحريض بأمور بعيدة كل البعد عن الحقيقة ويكون ذلك مقترنا بسوء النية.
- **التدليس الاجرامي** هو الخداع والكذب الذي يقوم به المحرض اتجاه الشخص المراد تحريضه بغرض دفعه إلى ارتكاب الفعل الذي يريده، والتدليس يقترب من التحايل.

2. شروط التحريض

- **أن يكون التحريض مباشرا** و قد يكون موجها لشخص واحد أو لعدة أشخاص محددين.
- **أن يكون بالوسائل المحددة في القانون** وهي المنصوص عليها سابقا حسب المادة 41 قاع.

كما تجدر الإشارة إلى أن التحريض قد يكون جريمة مستقلة لا ترتبط بتاتا بفعل أصلي فالمحرض الذي حرض شخصا على ارتكاب جريمة ثم عدل المحرَّض، فإن مسؤولية المحرِّض لا تنتفي وهذا ما قررته المادة 46 من قانون العقوبات "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليه يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة".

- **أن يكون التحريض شخصيا**

أي أن يكون موجها إلى المراد إقناعه بارتكاب الجريمة، أي إلى شخص أو أشخاص معينين، أما إذا كان التحريض عاما موجها إلى كافة الناس أو إلى أشخاص بغير تحديد فلا يعد تحريضا بمفهوم المادة 42، إنما يعاقب على التحريض العام بنصوص خاصة.

ثالثا: الفاعل المعنوي

الفاعل المعنوي يقتضي عدم قيام الشخص بحدّ ذاته بارتكاب الجريمة وإنما يحمل غيره عليها، ويشمل الفاعل المعنوي كفاعل أصلي من يحمل شخص غير مسؤول جزائيا بسبب صغر سنه أو جنونه على ارتكاب الجريمة. وبناءً على المادة 45 من قانون العقوبات فإن الفاعل المعنوي يسأل على جميع ما يترتب عن الجريمة التي يرتكبها الشخص غير المسؤول من نتائج.

الفرع الثاني: الشريك

لقد عرفه المشرع في المادة 42 بقوله "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد وبكل الطرق، الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك". يتبين أن الشريك لا يقوم بالفعل المادي للجريمة، بل يشترك بطريقة غيرمباشرة. و لا يتحقق الاشتراك في الجريمة إلا إذا تحققت ثلاث عناصر الجريمة الأصلية، فعل الاشتراك والقصد الجنائي.

أولا: الجريمة الأصلية

تتمثل في قيام الفاعل الأصلي بفعل يجرّمه القانون، أو حاول القيام به. ويترتب على ذلك ما يلي:

- لا عقاب على الاشتراك إذا كان الفعل الأصلي غير معاقب عليه.
- لا عقاب على الاشتراك إلا إذا تمت الجريمة أو تم الشروع فيها.

ثانيا : فعل الاشتراك

يدخل ضمن أفعال الاشتراك في الجريمة، ارتكاب الشريك أحد أفعال المساعدة على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة للجريمة، او الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ لاجتماع عصابة.

1. فعل المساعدة

تتحقق المساعدة بكل ما يعين الجاني على ارتكاب جريمته وقد تكون المساعدة من حيث محلها مادية ومعنوية. و من حيث صلتها بمراحل الجريمة فتتعلق بالأعمال المجهزة أو المسهلة أو المنفذة.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك لتحقق الاشتراك بالمساعدة، بل يكفي أن يكون عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن يكون قاصدا تحقيقها.

2. الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع عصابة أشرار

نصت المادة 43 من قانون العقوبات على أن من اعتاد على تقديم مسكن أو مكان لاجتماع عصابة أشرار يعتبر شريكا فيما يقومون، على أن تتوافر الشروط التالية:

- أن يقوم الشريك بمساعدة الجناة بتوفير مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع.
- أن يقوم الشريك بهذا الفعل أكثر من مرة.
- أن يكون المجرمون ممن يمارسون أفعال اللصوصية أو أعمال العنف ضدّ أمن الدولة أو الأمن العام أو ضدّ الأشخاص.

- أن يكون الشخص قاصدا مساعدة الفاعلين الأصليين وعالما بسلوكهم الإجرامي.

ثالثا: العنصر المعنوي للاشتراك

يجب أن يكون الشريك عالما بالوقائع، أي أن يتوفر لديه القصد الجنائي بأن تتجه إرادته إلى المشاركة في الجريمة مع علمه بتوافر عناصرها القانونية طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات.

الفرع الثالث: عقوبة المساهمة الجنائية وأثر الظروف الشخصية والموضوعية عليها

أولا: عقوبة المساهمة الجنائية

تتمثل عقوبة الفاعل الأصلي (مباشر، معنوي، محرّض) في العقوبة المقررة قانونا للجريمة، أما الشريك فحسب المادة 1/44 فإن عقوبته تكون نفسها كالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المرتكبة (إذا كانت من قبيل الجنح التي يعاقب على الاشتراك فيها).

ثانيا: أثر الظروف الشخصية والموضوعية على عقوبة الفاعل

المادة 2/44 "لا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من يساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف".

المبحث الثالث: الركن المعنوي

يتمثل الركن المعنوي في ضرورة توافر علاقة بين السلوك المادي الذي يقوم به الجاني ونفسيته. ويستمد الركن المعنوي أهميته في كونه آلية القانون كي يطبق على الأشخاص، ووسيلة لتحديد الشخص الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية.

و يتخذ صورتان: صورة القصد الجنائي وصورة الخطأ غير العمدي.

المطلب الأول: القصد الجنائي

القصد الجنائي هو إرادة الفعل وإرادة النتيجة، بحيث لا يكفي توقع النتيجة بل لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل وإلى إحداث النتيجة.

الفرع الأول: عناصر القصد الجنائي:

يتحقق القصد الجنائي باتجاه الإرادة الى الفعل والنتيجة مع العلم بعناصر الجريمة وأركانها وعليه فعناصره هما العلم والإرادة.

1/ العلم:

ا/ العناصر الواجب العلم بها لتحقق القصد الجنائي

يشرط أن يعلم الجاني حقيقة الفعل الذي يقوم به ويتصوره، والذي تتجه إرادته إلى تحقيقه. فيجب أن يعلم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، و بحقيقة سلوكه وبالخطر الذي يصيب الحق المعتدى عليه. كما قد يشترط القانون ان يعلم الجاني بالعنصر المفترض أو الشرط المسبق ، فقد يتطلب القانون العلم بمكان وزمان الجريمة او العلم في صفة الجاني أو المجني عليه. او أن يعلم الجاني بنتيجة جريمته، او أن يعلم الجاني بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة بحيث تعتبر هذه الظروف بمثابة أركان خاصة في الجريمة بحيث الجهل بها ينفي القصد الجنائي.

ب/ العناصر التي لا يؤثر الجهل بها في تحقق القصد الجنائي

نصّ القانون الذي يجرّم الفعل، الأهلية الجنائية، علم الجاني بحالته الشخصية كطرف مشدد العقوبة.

2/ الإرادة:

لابدّ أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي وإلى تحقيق النتيجة في الجرائم التي يتطلب القانون فيها حدوث النتيجة.

وتجدر الإشارة إلى أن انتفاء القصد الجنائي نتيجة عدم اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة لا ينفي على الفاعل المسؤولية الجنائية على أساس الخطأ إذا ما اتجهت إرادته إلى الفعل دون النتيجة.

الفرع الثاني: صور القصد الجنائي

1- القصد العام والقصد الخاص

القصد الجنائي العام هو الذي يتوافر فيه العلم والإرادة أي القصد الذي تتجه فيه إرادة الجاني إلى الفعل مع العلم بعناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى إحداث النتيجة. غير أنه في بعض الجرائم لا يكفي توافر القصد العام إنما لابدّ من توافر قصد خاص وهو لدى الراجح في الفقه غاية أو باعث خاص لدى الجاني. فالقصد الخاص يقوم على العلم والإرادة بوقائع معينة وفي الجرائم التي تشترط القصد الخاص فإنه يعتبر عنصرا من ركنها المعنوي. لا وجود للقصد الخاص ما لم يوجد قصد عام.

2- القصد المباشر والقصد غير المباشر (الاحتمالي)

يتحقق القصد المباشر عندما تتجه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة مع علمه بكل أركانها التي يتطلبها القانون. .أما القصد غير المباشر والذي يسمى كذلك بالقصد الإحتمالي فهو إقدام الجاني على نشاط إجرامي معين فتتحقق نتيجة أشد جسامة مما توقع لجريمته.

أخذ المشرع الجزائري بالقصد الإحتمالي في بعض الجرائم مثل ما نصت عليه المادة 399 من تقنين العقوبات بالنسبة لمرتكب الحريق العمدي الذي يؤدي إلى موت شخص أو عدة أشخاص أو يتسبب في إحداث عاهة أو جرح ، ففي هذه الحالة يعاقب الشخص كما لو إرتكب القتل العمدي أو الجرح المؤدي إلى عاهة.

3- القصد المحدد والغير محدد

يتمثل الأول في ذلك الذي تتجه فيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد ، مثل سرقة شخص معين بالذات. أما القصد غير المحدد ، ففيه تكون النتيجة الإجرامية غيرّ محددة.

المشرع الجزائري لم يفرق بين القصدين باعتبار أنه يقرر توافر القصد الجنائي فيهما معا سواء كان موضوع النتيجة الإجرامية التي اتجهت إرادة الجاني إليها محددا أو غير محدد.

4- القصد البسيط والقصد المقرون بسبق الاصرار

القصد البسيط هو اتجاه الإرادة إلى الفعل والنتيجة بعزم لكن بدون تفكير أو تروي عند إقدامه على الفعل. بخلاف القصد المشدد أو المقرون بسبق الإصرار فإضافة الى عزم الجاني على ارتكاب الفعل، فإنه يخطط ويتدبر في عواقب فعله قبل الإقدام عليه.

يتطلب سبق الإصرار عنصرين:

- التصميم السابق أي فترة من الزمن تقضي بين العزم والتنفيذ.
- التفكير والتدبير.

ويعتبر سبق الإصرار عنصرا مشددا في بعض الجرائم مثل جريمة.

المطلب الثاني: الخطأ غير العمد

هو أساس الجرائم غير العمدية يمكن تعريفه بأنه:

"اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل أو الامتناع تترتب عليه نتيجة لم يقصدها الجاني، ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه توقعها فيتجنبها".

الفرع الاول :عناصر الخطأ غير العمدي

تتمثل عناصر الخطأ غير العمدي في :

- إتجاه إرادة الجاني إلى إرتكاب الجريمة، حسب المادة 417 مكرر من قاع.
- توقع النتيجة الضارة أو مكانية توقعها و عدم إتخاذ واجب الحيطة والحذر.

الفرع الثاني: صور الخطأ غير العمد

وردت صوره بشكل حصري على قانون العقوبات الجزائري ولعلّ أبرزها المادتين 288 و 289 من قانون العقوبات "كل من قتل خطأ أو سبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة..."

1- الرعونة

لغة هي الطيش والخفة وسوء التقدير، وتقتضي أن يقوم الشخص بفعل دون ان يقدر خطورته والآثار التي قد تنتج عليه، كما يدخل في الرعونة نقص الحذق والمهارة في المسائل الفنية.

2- عدم الاحتياط

هو الخطأ الذي ينتج عن عدم تدبر واحتساب العواقب للأمور وعدم التبصير بها.

3- الإهمال وعدم الانتباه

الإهمال هو التفريط ووقوف الجاني موقفا سلبيا فلا يتخذ واجبات الحذر بحيث لو اتخذها لحالت دون وقوع النتيجة ويتمثل في ترك أمر واجب، الامتناع عن فعل يجب أن يتم أو الغفلة عن اتخاذ ما ينبغي اتخاذه لدى الشخص الحريص.

4- عدم مراعاة الأنظمة

تقتضي عدم مطابقة سلوك الجاني للقواعد الآمرة التي تقررها السلطات المختصة (من قوانين ولوائح وقرارات).

و على القاضي أن يذكر في حكمه الخطأ الذي ارتكبه الجاني.