محاضرات في مقياس القانون الجنائي المقارن

لطلبة السنة الأولى ماستر قانون جنائي

السنة الجامعية 2024/2023

المحور الأول : مبدأ الشرعية الجنائية

يندرج مبدأ الشرعية ضمن الركن الأول من أركان الجريمة و هو الركن الشرعي

و المقصود به الصفة الغير مشروعة للفعل، و هذه الصفة تتحقق للفعل إذا توافر له أمران:

1_ خضوع الفعل لنص من نصوص التجريم يقرر فيه القانون عقابا يوقع على من ارتكبه .

2_ عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة .

1 _ خضوع الفعل لنص التجريم وفقا لمبدأ الشرعية

نص التجريم أو نص القانون هو مصدر الصفة الغير مشروعة للفعل الإجرامي و يجب لاعتبار الفعل مجرما من وجهة نظر القانون الجنائي أن يتطابق هذا الفعل مع النموذج القانوني للجريمة الذي وضعه المشرع و حدد فيه مكونات الجريمة و عناصرها الأساسية و العقوبات التي توقع على مرتكبيها ، و ذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم و العقوبات .

الا أن وجود نص التجريم و العقاب غير كاف كي يخضع له الفعل الإجرامي إذ ليس للنص القانوني سلطان مطلق في السريان و التطبيق يسمح بأن تخضع له

الأفعال التي يرتكبها كل شخص و في أي زمان و مكان ، و إنما للنص القانوني حدود معينة في التطبيق من حيث المكان و الزمان و الأشخاص .

و انطلاقا مما سبق سنقسم دراستنا للعنصر الأول للركن الشرعي إلى التالي :

أ_ مبدأ شرعية التجريم و العقاب

ب_ نطاق سريان النص الجنائي

أ_ مبدأ شرعية التجريم و العقاب

للإلمام بمبدأ الشرعية يتعين البحث في الظروف التاريخية التي مهدت لظهوره و مكنته من احتلال المكانة و القيمة الدستورية و القانونية التي يحتلها اليوم ، و كذا البحث في تعريفه و كذا تقييمه

أولا: تعريفه

يعني حصر مصادر التجريم و العقاب في القانون المكتوب ، بتحديد الأفعال التي تعد جرائم و بيان أركانها من جهة و العقوبات المقررة لها نوعا و كما و مدتها من جهة أخرى على أن تتولى ذلك السلطة المختصة دستوريا

ثانيا: نشأته

يرجع أغلبية الفقه ظهور تاريخ المبدأ وأول ظهور له إلى فلاسفة عصر التنوير و النهضة في أوربا في القرن الثامن عشر ، غير أن الحقيقة هي أنه مبدأ ظهر قبل ذلك بكثير حيث عرفته الشريعة الإسلامية في الوقت الذي كانت فيه أمم أوربا غارقة في الظلام و تعاني من تحكم و تعسف السلطات ، حيث سادت أوربا فترة من الزمن كانت فيها إرادة الحاكم ة أهوائه هي القانون و ذلك في ظل نظام مستبد فلم يوجد آنذاك مبدأ يعبر عن سيادة القانون مما أثر الفلاسفة و المفكرين على السلطة القضائية التي كانت تحاكم و تجرم بناء على رسائل الملوك و الحكام و في غياب أية نصوص قانونية ، مما وسع من دائرة التجريم و هز ميزان العدالة تحت وطأة التعسف و الجور و الطغيان و جسامة و شدة العقوبات ووحشية تنفيذها ، مما كان له أثر بالغ في ثورة ما يسمى " بثورة الحريات

الكبرى "التي ثارت ضد هذا الطغيان و الجور فأشعلت كتاباتهم فتيل الثورة الفرنسية سنة 1789 . غير كان قد سبقهم في ذلك موتيسكيو الذي يعد أول من ندد بالظلم و الطغيان في كتابه الخالد "روح القوانين " حيث ناد بمبدأ الفصل بين السلطات لوضع حد لاعتداء السلطة القضائية على اختصاصات السلطة التشريعية التي كانت تقرر الجرائم و العقوبات وفقا لأهوائها و أكد على ضرورة "الشرعية النصية " لأجل وضع سياج منيع على الحقوق و الحريات . ومن بعده بيكاريا في كتابه " الجرائم و العقوبات " المنشور سنة 1764 مستندا على فلسفة روسو التي قررها بكتابه العقد الاجتماعي ، كما لخص كل من أفكار مونتيسكيو و جون جاك روسو و أبرز في كتابه قيمة مبدأ الشرعية باعتباره الوسيلة الفعالة لتخليص القانون الجنائي من تحكم القضاة ة وتعسف الحكام ، و رأى بان السبيل لتخليص الأفراد من طغيان القضاة و تعسفهم في مجال التجريم و العقاب هو القانون ، حيث لا يؤاخذ الشخص إلا عن جريمة يكون قد حددها النص مسبقا وبين عقوبتها و مقدارها ، كما اشتق بيكاريا من" نظرية المصلحة الاجتماعية أساس لمشروعية العقاب " و بذلك : تجرم الأفعال التي تعد عدوانا على المجتمع فقط ، وان يكون الجزاء متناسبا مع الضرر . و بالتالي يكون مبدأ الشرعية أول من نادى به موتيسكيو و من بعده روسو و بيكاريا ، و أهم عامل دفع لذلك كان التعسف و الاستبداد الذي كان سائدا في أوربا في هذه الحقبة الزمنية .

ثالثا: تقييم المبدأ

أ_ الانتقادات التي وجهت إلى المبدأ صنفين :

- أولاهما أصبح في ذمة التاريخ و هو أنه يتجافى و مبدأ التفريد العقابي
- و ثانيهما و مازالت له حيويته و هو أنه يصل بالجماعة إلى العجز عن مجابهة نماذج الإجرام المتعددة .

مجافاة مبدأ التفريد العقابي : إذ يعاب على المبدأ أنه يفترض الجريمة كيانا قانونيا متجردا عن شخص مرتكبها ، و يحدد العقوبة وفق الأضرار المادية للجريمة لا وفق الخطورة الكامنة في شخص مرتكبها لأن المشرع يضع نصوصا يحدد فيها العقوبة على قدر جسامة الجريمة و ليس في وسعه أن

يجعل العقوبة ملائمة لظروف مرتكبيها لأنه لا يعرف أشخاصهم و لا يستطيع العلم بظروفهم .

أن قاعدة الشرعية تؤدي إلى جمود النص الجنائي حيث أن النص القانوني في ظلها لا يستطيع مواكبة التطورات التي تطرأ على المجتمع حيث تظهر أفعال جديدة و مخلة بأمن و نظام المجتمع لم ينص القانون على تجريمها ، ويزداد هذا الأمر صعوبة في العصر الحديث حيث خلفت الحضارة الإنسانية المتشعبة و الحياة الاجتماعية المتشابكة أنواعا مختلفة من السلوك البشري سريعة التغيير و التجدد بما لا يمكن مقارنته بجمود النصوص و ثبات التشريعات و تأخر المشرع في الرد على الأفعال المهددة لأمن المجتمع و نظامه .

ب_الرد على الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية

ويرى أنصار مبدأ الشرعية أن هذه الانتقادات يمكن تجاوزها فيما يخص الجمود التشريعي من خلال تبني المرونة عند صياغة النصوص التجريمية بشكل يحفظ التوازن بين مصلحة المجتمع و حقوق الأفراد ، و في مجال الجمود العقابي من خلال الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تفريد العقوبة

رابعا: الأسس مبدأ الشرعية الجنائية

يقوم المبدأ على مجموعة من الأسس و الدعائم التي تبرر وجوده و اعتناقه من بينها :

1_ مبدأ الشرعية ضمانة أساسية لحماية حقوق الأفراد و حرياتهم وتحقيق الطمأنينة و الاستقرار لهم في مواجهة السلطات العامة في الدولة .

2_ مبدأ الشرعية انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات من خلال اختصاص السلطة التشريعية حصريا بسن نصوص التجريم و العقاب دون السلطات الأخرى ماعدا في حالات استثنائية .

3_ مبدأ الشرعية يؤدي إلى وحدة القانون ووضوحه و المساواة بين الأفراد أمام القانون.

خامسا: نتائج مبدأ الشرعية :

تتعدد النتائج التي تترتب على الأخذ بمبدأ الشرعية و يمكننا أن نوجزها كالتالي:

أ _ حصر مصادر التجريم و العقاب في النصوص المكتوبة :

يقتضي مبدأ لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص القانون اعتبار الأخير وحده مصدر الجرائم و العقوبات . و يقصد بنص القانون النص التشريعي المكتوب الذي يقرر قواعد عامة مجردة سواء كان صادرا عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية إلا أنه بالنسبة لهذه الأخيرة مجالها محصور في حدود المخالفات فقط دون الجنايات و الجنح.

كما يمكن القول باستبعاد يستبعد كل ماعدا ذلك من مصادر القانون الأخرى إلا في بعض الأحوال الاستثنائية حيث يلجأ مثلا للعرف لتحديد حالات معينة ضمن أسباب الإباحة وبعض المفاهيم الداخلة في البناء القانوني لبعض الجرائم مثل الفعل العلني المخل بالحياء ، كما يمكن اللجوء إلى قواعد القانون الدولي لتحديد الحصانات الدبلوماسية و العرف الدولي ..الخ

ب_التزام التفسير الكاشف عن إرادة المشرع:

لقد كان التفسير المعمول به عقب ظهور المبدأ هو التفسير الضيق للنص الجنائي و اعتبر من النتائج الهامة التي ترتبت على الأخذ بهذا المبدأ و ذلك خشية أن يستغل القاضي مهمته في التفسير فيجرم أفعالا لا تدخل تحت نصوص التجريم ، أو يقرر لها عقوبات لا تتضمنها تلك النصوص ، و ذلك حماية لحقوق الأفراد و حرياتهم.

إلا أن الأخذ بالتفسير الضيق يؤدي حتما إلى جمود التشريع الجنائي و تخلفه عن ملاحقة التطور الاجتماعي للأفعال المجرمة، إذ أن المشرع لا يمكن أن يتوقع مقدما ما يصيب الحياة الاجتماعية من تطور و لا بكل الأساليب التي يلجأ إليها المجرمون للإفلات من خضوع أفعالهم لنصوص التجريم و العقاب

لذلك قرر المؤتمر الدولي الرابع للقانون الجنائي الذي انعقد في باريس سنة 1937 صياغة نصوص التجريم في عبارات مرنة تسمح للقاضي عند تطبيقها أن يراعي تطور ظروف الحياة الاجتماعية .

و نتيجة لذلك ظهرت قاعدة جديدة للتفسير وهي قاعدة التفسير الكاشف أو المقرر و بمقتضاها يكون للقاضي أن يكشف عن حقيقة قصد المشرع من خلال ألفاظ النص التي عبر بها عن إرادته لكي يكون صالحا للتطبيق على الوقائع المعروضة عليه، و لا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقا أو واسعا ، اذ كل القيمة القانونية للنص منحصرة في كونه تعبيرا عن قصد المشرع ، فما طابق هذا القصد هو التفسير الصحيح لنص التجريم .

وللوصول إلى قصد المشرع يستعين القاضي بجملة من الأساليب حتى يتمكن من كشف الغموض عن النص من بينها اعتماد أسلوبي التفسير اللغوي و المنطقي و كذا البحث في تاريخ النص و مراجعة الأعمال التحضيرية التي صاحبت نشأته مثل المذكرات الإيضاحية و المناقشات البرلمانية و محاضر اللجان الفنية التي عهد إليها بوضع النص .....الخ

ج_حضر القياس في مجال التجريم و العقاب:

إذا كان لمن يفسر النص الجنائي أن يبحث عن قصد المشرع مستعينا بكل أسلوب يمكنه من ذلك ، فعليه أن يحترم مبدأ الشرعية و يعني ذلك أن عليه أن يقف في بحثه عند الحد الذي يتبين له فيه أن تفسيره قد يجعله يقول بجرائم أو عقوبات لم ينص عليها القانون.

و يؤدي التسليم بهذا القيد إلى حظر القياس على من يفسر نص التجريم فليس له أن يقيس فعلا لم يرد نص بتجريمه على فعل ورد نص بتجريمه ، فيقرر للأول عقوبة الثاني محتجا بتشابه الفعلين أو بكون العقاب على الثاني يحقق ذات المصلحة التي يحققها الأول .

2_ خضوع الفعل المجرم للنطاق الزماني و المكاني

أولا: النطاق الزماني للنص الجنائي:

أ_ مدلول مبدأ عدم رجعية النص الجنائي:

لا تطبق النصوص الجنائية بصورة أبدية في كل زمان، بل لها حدود زمنية معينة فالنص الجنائي ينشأ في لحظة زمنية معينة تتمثل في تاريخ نفاذه وينقضي سلطانه في لحظة زمنية معينة تتمثل في إلغائه صراحة أو ضمنا ويظل نافذا بصورة كاملة بين هاتين اللحظتين فيطبق بأثر فوري و مباشر على جميع الوقائع التي تقع منذ تاريخ نفاذه و حتى إلغاءه ، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى و لو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد ، وكل ذلك يعبر عنه بقاعدة عدم رجعية النص الجنائي .

ب_كيفية تطبيق مبدأ عدم رجعية النص الجنائي :

1_ تحديد لحظة نفاذ القانون:

الأصل أن القوانين لا يعمل بها إلا من تاريخ العلم بها وهو مفترض على كل مواطن من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية وفوات الميعاد المحدد من هذا النشر واليوم الذي يحصل فيه النشر لا يدخل في المجال الزمني للقانون الجديد بل يبدأ هذا المجال من أول اليوم التالي و يستمر العمل به حتى تاريخ إلغاءه الذي قد يكون صريحا أو ضمنيا ، مع الإشارة أن النص التنظيمي لا يعد قانونا جديدا لأنه لا يستهدف تعديل القانون الساري بل فقط تنظيمه و تفسيره حتى يستبين قصد المشرع.

2_تحديد لحظة ارتكاب الجريمة:

لحظة ارتكاب الجريمة هي لحظة ارتكاب الفعل المكون للجريمة بغض النظر عن وقت تحقيق النتيجة

جرائم الاعتياد تحديد لحظة ارتكاب الجريمة يتوقف على مدى اكتمال أركان الجريمة أي المرة الأخيرة التي وقع فيها الفعل يتحدد بها لحظة ارتكاب الجريمة

الجرائم الشكلية مجرد وقوع السلوك يكفي لتحديد لحظة ارتكاب الجريمة سواء كان سلبيا أو ايجابيا

الجرائم المستمرة التي تتكون من عمل يحتمل بطبيعته الاستمرار يتحدد نفاذ القانون فيها بلحظة اكتشاف الجريمة

الجرائم المتتابعة الأفعال لحظة ارتكاب الجريمة فيها تكون في الوقت الذي تم فيه أخر عمل إجرامي.

3_الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم رجعية النص الجنائي :

تتحقق في حالتين الأولى وهي إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي ارتكب الفعل الإجرامي في ظله والثانية إذا كان القانون الجديد من القوانين التفسيرية.

أ_ رجعية النصوص الجنائية الأصلح للمتهم

1_تعريف القانون الأصلح للمتهم :

هو الذي يجعل للمتهم مركزا قانونيا أفضل من المركز القانوني الذي كان له في ظل القانون القديم،و لذلك فلا يطبق القانون الجديد إذا كان حكمه لا يختلف عن حكم القانون القديم و لم يترتب عليه وضع أفضل للمتهم .

و المقارنة بين قانونين أو أكثر و تحديد القانون الأصلح للمتهم من بينهما هو من عمل القاضي و لا شأن للمتهم به لأن ما يعد قانون أصلح لمتهم معين لا يعد كذلك بالنسبة للأخر، بل إن تطبيق القانون الجديد الأصلح للمتهم هو عمل إلزامي للقاضي إذ أنه تطبيق لقاعدة قانونية مفروضة عليه فإذا ما أغفل ذلك كان مخطئا .

2_الحكمة من القانون الأصلح للمتهم :

تكمن الحكمة من القانون الأصلح للمتهم من جهة في تحقيق صالح المتهم وذلك لأن المشرع لا يلجأ إلى تخفيف عقوبة جريمة معينة أو يزيل عن الفعل صفته التجريمية إلا إذا دعت الضرورة الاجتماعية لذلك بأن لم يعد للفعل الخطورة التي تستلزم تجريمه أو الإبقاء على العقوبة المشددة التي كانت تطبق عليه لذلك لجأ المشرع إلى إباحة الفعل أو تخفيف عقوبته ، و من جهة أخرى يحقق الاستثناء مصلحة المجتمع ذلك أنه ليس من العدل أن يصر المجتمع على

تطبيق عقوبات زائدة عن الحد أو تتميز بالقوة و الشدة لأن المشرع بإصداره القانون الجديد الأصلح يقر أن العقوبات السابقة كانت غير عادلة و بالتالي فمن الظلم تطبيقها على المتهم .

3_معيار القانون الأصلح للمتهم :

يتعين على القاضي أن يسترشد في تحديد القانون الأصلح للمتهم بضوابط قانونية موضوعية دون الركون إلى رأيه الشخصي أو إلى رأي المتهم .

كما يتعين أن تجري المقارنة بين القوانين على أسس واقعية فلا يكتفي القاضي بمجرد المقارنة الشكلية بين قانون قديم و قانون جديد من حيث الاتجاه العام لكل منهما و إنما يقارن بين نصوص القانونين من حيث التطبيق على الحالة الواقعية المعروضة عليه ووفق ظروف كل مجرم فيها .

لذلك من المتصور أن يكون أحد القانونين هو الأصلح بالنسبة لمتهم معين و أن يكون الآخر هو الأصلح بالنسبة لمتهم ثان ذي ظروف مختلفة عن الأول فيطبق على كل منهما القانون الأصلح بالنسبة له .

4_شروط القانون الأصلح للمتهم :

يتطلب تطبيق القانون الأصلح للمتهم توافر شرطين هما

_ أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم من القانون الذي وقعت الجريمة في ظله من حيث التجريم و الوصف القانوني و الجزاء.

_ أن يصدر القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى .

ب _ إذا كان القانون الجديد تفسيريا:

فهو يسري منذ تاريخ صدور التشريع محل التفسير و لو كان يقرر تفسيرا أشد مما يأخذ به القضاء شريطة ألا يترتب على ذلك تجريم فعل كان مباحا أو تشديد عقاب قائم ، ويتوجس الفقه الفرنسي من القوانين التفسيرية المتعلقة

بالتجريم و العقاب لما قد تمثله من وسيلة مقنعة أحيانا لتبرير الأثر الرجعي وهو الأمر الذي يمثل خطرا على حريات الأفراد .

ثانيا: النطاق المكاني للنص الجنائي :

1_مبدأ الاقليمية:

أ_تعريف مبدأ الاقليمية :

يقصد به أن القانون الجنائي يبسط سلطانه على جميع الجرائم التي ترتكب على الإقليم الخاضع لسيادة الدولة باعتباره المكان الذي وقع به الإخلال بالنظام العام و حدث فيه الضرر الفردي و الاجتماعي ،وسواء كان مرتكبها مواطنا أم أجنبيا وسواء كان المجني عليه مواطنا أم أجنبيا و سواء هدد الجاني بجريمته مصالح الدولة صاحبة السيادة على الإقليم أم نالت من مصلحة دولة أجنبية .

ومن ثم فان تطبيق القانون الوطني على كل الجرائم التي تقع على الإقليم الوطني يعني استبعاد التشريع الجنائي الأجنبي عليه ماعدا في حالتين:

أ_ إذا قام مواطن بارتكاب جريمة في الخارج ، فانه يجب لمحاكمته في وطنه أن يتأكد القاضي الجزائي من أن فعله معاقبا عليه في قانون الدولة التي وقع فيها الفعل طبقا للقانون الساري .

ب_ الاستعانة بالقانون الأجنبي للوقوف على مسألة فرعية تتعلق بالأحوال

الشخصية أو بمسألة أخرى غير جزائية .

كما أن القول بأن الأصل في مبدأ الاقليمية أن يطبق على كل شخص ارتكب عملا اجراميا على اقليم الدولة مهما تكن جنسيته له بعض الاستثناءات على بعض الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة .

ب_مبررات الاخذ بمبدأ الاقليمية :

- يحقق الردع العام و الخاص
- يسهل تحصيل الدليل و جمعه م مباشرة الاجراءات

- يحقق سيادة الدولة على اقليمها لأن قانون العقوبات هو أوضح القوانين تعبيرا عن سيادتها باعتباره يكشف عن وظيفتها في حفظ الأمن داخل حدودها .

ج_محددات مبدأ الاقليمية

1_ تحديد مجال اقليم الدولة

اولا_الإقليم الطبيعي

_ الإقليم البري
_ الإقليم البحري
_ الإقليم الجوي

ب_الإقليم الاعتباري

_ السفن و الطائرات راجع المواد 590 و 591 من قانون الإجراءات الجزائية
_ مقرات البعثات الدبلوماسية

ثانيا_تحديد مكان ارتكاب الجريمة :

تعد الجريمة مرتكبة في المكان الذي وقع فيه أحد عناصرها المادية سواء مكان وقوع الفعل أو مكان تحقق النتيجة ، باعتبار أن الإخلال بالأمن قد مس كل هذه الأماكن .

2_ مبدأ الشخصية

أ_تعريف المبدأ:

لمبدأ شخصية النص الجنائي وجهان وجه ايجابي ووجه سلبي ، فالوجه الايجابي يعني تطبيق النص الجنائي على كل من يحمل جنسية الدولة ، و لو ارتكب جريمته خارج إقليمها . أما الوجه السلبي للمبدأ فيعني تطبيق النص الجنائي على كل جريمة يكون المجني عليه فيها منتميا إلى جنسية الدولة ، و لو كان مرتكب الجريمة أجنبيا و ارتكبها خارج إقليم الدولة .

ب_أهمية المبدأ

- **بالنسبة للوجه الايجابي :**

_ وسيلة لتجنب فرار الجاني من العقاب إذا ارتكب جريمته خارج إقليم الدولة التي يحمل جنسيتها ثم عاد بعد جريمته إلى هذا الإقليم .

_ تحقيق الردع العام ة الخاص.

- **بالنسبة للوجه السلبي :**

_ التضييق على الجناة حتى لا يجدوا مكان يفرون إليه .
_ توفير حماية لرعايا الدولة المجني عليهم .

ج_شروط تطبيق المبدأ :

_ راجع نص المادة 584 من قانون الإجراءات الجزائية .

_ راجع نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر 15_ 02

3_ مبدأ العينية :

أ_تعريفه:

يعني مبدأ عينية النص الجنائي تطبيقه على كل جريمة تمس مصلحة أساسية للدولة ، وذلك أيا كان مكان ارتكابها و جنسية من ارتكبها .

ب_أهمية المبدأ:

- إخضاع الجرائم التي تمس بمصالح الدولة الأساسية لتشريعها و قضائها لأنها لا تثق في اهتمام الدول الأخرى بالعقاب عليها .
- يعد المبدأ تكملة لمبدأ الإقليمية كون أثار الجريمة تنتهي في الإقليم الوطني.

ج_شروط المبدأ :

راجع المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بموجب الأمر رقم 15_ 02 .

4_مبدأ العالمية :

أ_تعريفه :

يعني أن يكون لكل دولة ولاية القضاء في بعض الجرائم ذات الخطورة الكبيرة بصرف النظر عن مكان وقوعها أو مساسها بمصالحها أو جنسية مرتكبها بشرط أن يتم القبض عليه قبل محاكمته في الدولة التي ستحاكمه .

و على الرغم من أهمية المبدأ إلا أن الجزائر لم تأخذ به ،و من بين التشريعات المقارنة التي ضمنته تشريعاتها الجزائية نجد بلجيكا و فرنسا و اسبانيا و لبنان .

ب_مبررات المبدأ:

_ يساهم في تعزيز التعاون بين الدول في مجال مكافحة الجريمة .

_ الجرائم التي تسمح بالاختصاص العالمي ليست جرائم عادية بل هي جرائم ذات خطورة كبيرة ، تهدف إلى المساس بقيم عليا تشترك فيها البشرية وهو ما يعطي الصفة في المتابعة لكل دولة .

ج_شروط المبدأ :

_ ارتكاب جريمة دولية خطيرة .

_ ازدواجية التجريم .

_ احترام قاعدة الحكم الحائز لقوة الشئ المقضي فيه.

_ وجود المتهم على إقليم الدولة القائمة بالمتابعة لانعقاد الاختصاص .

_ عدم تسليم المتهم .

د_ **المعوقات التي تحد من فعالية مبدأ العالمية :**

_ تعدد التشريعات الوطنية و اختلافها .

_ ضعف تنظيم التعاون القضائي الدولي .

_ الحصانة القضائية.

_ العفو الشامل و المصالحة الوطنية.

_ الاصطدام بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .

2_ عدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة:

أولا:ماهية أسباب الإباحة :

يقصد بأسباب الإباحة رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته مباحا مشروعا إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من الجريمة.

ويمكن حصر أسباب الإباحة في ثلاث: الدفاع الشرعي و استعمال السلطة والحق، وما يجمع بين هذه الأسباب هو خروج الفعل من دائرة التجريم و دخوله في دائرة الإباحة.

ومن هنا ترتبط أسباب الإباحة بالركن الشرعي للجريمة إذ تعد في جوهرها نفيا لهذا الركن الشرعي ، فكما أن المشرع يجرم الفعل و يعاقب على ارتكابه بمقتضى نص تشريعي وفقا لمبدأ الشرعية ، فهذا المشرع نفسه يملك و بمقتضى نص تشريعي أيضا أن يبيح الفعل و يعيده إلى أصله من المشروعية .

ثانيا:العلة من تقرير أسباب الإباحة :

تتمثل العلة من تقرير أسباب الإباحة في انتفاء العلة من التجريم، فلئن كان المشرع يجرم الأفعال التي تضر أو تهدد بالإضرار حقا أو مصلحة جديرة بالحماية، فانه يقدر في بعض الحالات زوال مبرر هذا التجريم بما يستوجب إباحة الفعل و ذلك لأحد سببين :

1_ انتفاء الضرر الذي كان يمكن أن يلحق أو المصلحة الجديرة بالحماية

2_ رجحان الضرر الذي يلحق بمن توافر لديه سبب الإباحة ع الضرر الذي يصيب المجني عليه ، وبالتالي يؤثر المشرع حماية الأول عن الثاني، فالمشرع هنا يفاضل بين حقين حق المعتدي و حق المعتدي عليه فلا يملك سوى حماية حق الثاني و لو بالتضحية بحق الأول لأن الضرر أو خطر الضرر الذي يلحق بالمعتدي عليه أولى بالانحياز له من الضرر الذي يلحق المعتدي .

ثالثا_الآثار القانونية للتبرير:

يترتب على توافر أحد أسباب التبرير أو الإباحة اعتبار الفعل الذي يشكل بحسب الأصل جريمة فعلا مباحا ، ويمكن إيجاز الآثار المترتبة على ذلك فيما يلي :

أ_ مشروعية الفعل وبالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية لفاعله بما يحول دون توقيع أي جزاء جنائي.

ب_ امتناع مساءلة الشخص مرتكب الفعل لا بطريق الدعوى العمومية ولا حتى بطريق الدعوى المدنية ، فسبب الإباحة يمنع من قيام المسؤولية الجنائية و المسؤولية المدنية .

ج_ امتداد أثر الإباحة كقاعدة عامة إلى كل شخص ساهم في الجريمة المشمولة بسبب الإباحة فيصبح الفعل مشروعا بالنسبة له، ويعد هذا الأثر القانوني نتيجة للطبيعة الموضوعية أو العينية لأسباب الإباحة.

رابعا: التمييز بين أسباب التبرير وغيرها من المفاهيم القانونية الأخرى

يحسن قبل الخوض في تفصيل أسباب التبرير إبراز ما هنالك من فوارق بينها و بين ما قد يختلط بها أو يتشابه معها من نظم قانونية أخرى

1_ أسباب التبرير و موانع المسؤولية الجزائية :

_ أسباب التبرير ذات طبيعة موضوعية بينما موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية تتعلق بشخص الفاعل .

_ أسباب الإباحة تعني رفع صفة الجريمة عن الفعل كلية على نحو يعود فيه لأصله من المشروعية بينما يقتصر أثر موانع المسؤولية على عدم مساءلة الفاعل جنائيا.

_ أن أسباب التبرير بالنظر لطبيعتها الموضوعية تفيد كل من ساهم في الفعل المشمول بها كأصل عام ، بينما تقتصر الاستفادة من موانع المسؤولية ذات الطبيعة الشخصية على من توافرت في حقه فقط دون سواه ممن ساهم في الفعل .

_ أن أسباب الإباحة تحول دون مساءلة الفاعل على أي نحو كان سواء كانت هذه المسؤولية مدنية أو جزائية ، أما موانع المسؤولية فأثرها قاصر على امتناع رفع الدعوى الجنائية ضد الفاعل لكن يظل جائزا رفع الدعوى المدنية .

2_أسباب التبرير و موانع العقاب :

_ موانع العقاب هي أسباب تحول دون معاقبة الفاعل الذي يبقى فعله رغم ذلك معتبرا جريمة ، كما يظل هذا الفاعل مسؤولا جنائيا في حقيقة الأمر بالنظر لكونه متمتعا بالوعي و الإرادة .

_ على الرغم من تشابه أسباب التبرير و موانع العقاب في عدم خضوع الفاعل للعقاب في الحالتين إلا أنهما يختلفان من عدة أوجه فأسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية تصل إلى حد انتفاء الركن الشرعي ذاته للجريمة بينما لموانع العقاب محض طبيعة شخصية تحول دون توقيع العقوبة على الشخص رغم اعتبار فعله جريمة ، و رغم كونه مسؤولا مسؤولية جنائية

_أسباب الإباحة تفضي إلى امتناع المسؤولية القانونية في صورتيها الجنائية و المدنية ضد الفاعل بخلاف موانع العقاب التي لا تحول دون قيام المسؤولية المدنية أو الإدارية في مواجهة الفاعل

_ أسباب الإباحة تفيد كل من ساهم في ارتكاب الفعل المجرم ، بينما لا يستفيد من موانع العقاب إلا من توافرت لديه فقط دون غيره من الأشخاص المساهمين في ارتكاب الفعل المجرم.

3_أسباب الإباحة و موانع المحاكمة :

يقصد بموانع المحاكمة أو الموانع الإجرائية الأسباب التي قدر المشرع لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو لأسباب تتعلق بملائمة السياسة الجنائية ذاتها أنها تمنع من ملاحقة فاعل الجريمة ورفع الدعوى العمومية ضده بهدف محاكمته.

و موانع المحاكمة هي مجرد عقبات إجرائية تحول دون معاقبة الفاعل و رفع الدعوى العمومية في مواجهته لكنها لا تعني زوال الصفة الجرمية عن الفعل الواقع، وهي لا تمنع من جواز قيام المسؤولية المدنية ضد الفاعل ، كما أن أثرها شخصي فتقتصر الاستفادة منها على من توافرت في حقه فقط دون أن تمتد إلى غيره ممن يكون قد ساهم في الجرم المشمول بالمانع.

خامسا: تطبيقات أسباب الإباحة:

1_ الدفاع الشرعي:

أ_ تعريف الدفاع الشرعي:

هو استعمال القوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدف إلى تهديد المال أو النفس أو نفس الغير و ماله .

يتضح من خلال التعريف أن المشرع لا يلزم من يتهدده الخطر بأن يتحمله ثم يبلغ السلطات لتتولى توقيع العقاب على المعتدي و لكن يبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضروريا و ملائما لذلك.

ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدي و البدء في عدوانه أو الاستمرار فيه إن بدأت فعلا.

ب_ شروط الدفاع الشرعي:

شروط الدفاع الشرعي مركبة

أولا: شروط الخطر:

1_ تعريف الخطر:

الخطر اعتداء محتمل، أي أنه لم يتحقق بعد و لكن تحققه منتظر وفق السير العادي للأمور، و يستهدف الدفاع التعديل من هذا السير حتى لا يتحول الخطر إلى اعتداء.

و يستوي ألا يتحقق الاعتداء على الإطلاق أو أن يتحقق في جزء منه فالخطر قائم في الحالتين و الدفاع متصور. أما إذا تحقق الاعتداء كله فلا مجال للدفاع.

2- استخلاص شروط الخطر:

يتطلب القانون في الخطر توافر الشروط التالية : كونه غير مشروع و تهديده بجريمة ضد النفس أو ضد المال مما يحدده المشرع على الحصر و كونه خطر حال.

أ_ كون الخطر غير مشروع :

يعد الخطر غير مشروع إذا كان يهدد باعتداء على حق يحميه المشرع الجنائي أي كان يهدد بتحقيق نتيجة إجرامية.

ب_ كون الخطر حال :

لا محل للدفاع إلا إذا كان الخطر حال أي إذا كان الاعتداء لم يبدأ بعد و لكنه على وشك أن يبدأ أو أن يكون الاعتداء قد بدأ فعلا و لكنه لم ينته بعد.

ثانيا : شروط الدفاع:

1_ لزوم الدفاع :

يتطلب تحقيق هذا الشرط توافر أمرين :

أ_ ثبوت أن المدافع لم يكن يستطع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه.

ب_ ثبوت اتجاه الفعل إلى مصدر الخطر لا إلى غيره.

2_ تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

يعد فعل الدفاع متناسبا مع جسامة الخطر إذا انطوى على استخدام قدر من العنف لا يجاوز القدر الذي يستخدمه شخص معتاد أحاطت به ذات الظروف التي أحاطت بالمدافع، فالمعيار في أصله موضوعي قوامه الشخص المعتاد دون إغفال الظروف التي أحاطت بالمدافع وهذه الظروف لا تقبل الحصر فتتعلق على سبيل المثال بقوة المدافع البدنية و درجة هدوء أعصابه و سنه و جنسه و المكان و الزمان الذي تعرض فيهما للاعتداء .

ج _حالات الدفاع الشرعي الممتازة:

لقد قرر المشرع أن الحالات المنصوص عليها في المادة 40 من قانون العقوبات تجيز أفعال الدفاع ضد مرتكبيها نظرا لخطورتها وبدون التقيد بالقواعد العامة لنظرية الدفاع ، باعتبارها قرينة قانونية مفادها أن من يدافع عن شخصه أو حرمة مسكنه من أي اعتداء حدث ليلا هو في حالة دفاع شرعي ،كذلك فعل الدفاع عن النفس أو الغير هو دفاع شرعي دائما إذا كان ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة .

2_ أمر و إذن القانون:

نصت المادة 39 من قانون العقوبات على أنه لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون دون أن تحدد الأفعال المجرمة التي تشملها أسباب الإباحة بناء على أمر القانون أو إذن القانون ، إلا أن الفقه اجتهد في جمعها مستفيدا بما ورد بالنص .

أولا : أمر القانون

إن الأفعال التي يأمر بها القانون أو تتم تنفيذا لأمر صادر من السلطة المختصة المخولة قانونا بإصدار ذلك الأمر تعتبر أفعال مباحة ، و تكمن سبب إباحة الأفعال التي أمر بها القانون في النص القانوني ذاته، فإذا رأى المشرع ضرورة التدخل رعاية لمصلحة اجتماعية بتعطيل نص التجريم و تبرير الخروج عليه في حالة معينة ، فان ذلك يعني إباحته ضمن الشروط التي حددها القانون .

من أمثلة ذلك نجد أن قانون الصحة يأمر الطبيب بالكشف عن أي مرض معدي تم اكتشافه ، فلا يعد بذلك الطبيب مرتكبا لجريمة إفشاء سر المهنة طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات .

لكن يشترط في هذه الأحوال حتى يكون أمر القانون سببا من أسباب الإباحة أن يكون ثابت بنص وصادر عن السلطة المختصة،كما يشترط أن تكون الغاية مشروعة من تنفيذ هذه الأوامر .

ثانيا : إذن القانون

إذن القانون هو ترخيص من القانون بممارسة حق معين دون أن يكون على وجه الإلزام كما هو الحال في أمر القانون ، و نشير إلى أن لفظ القانون هنا يأخذ بمفهومه الواسع الذي يشمل بالإضافة إلى النص القانوني الشريعة الإسلامية و العرف .

ومن حالات إذن القانون نجد الحق في ممارسة الأعمال الطبية و الألعاب الرياضية ،كما نجد في الشريعة الإسلامية حالات مثل الختان و تأديب الزوجة و الأولاد، أما في العرف فنجد حالات مثل استعمال البارود بالأعراس و كذا ارتداء لباس البحر .....الخ

المحور الثاني :الشروع في الجريمة

1_ تعريف الشروع:

البدء في تنفيذ جزء أو أكثر من الركن المادي للجريمة مع عدم تحقق النتيجة الإجرامية بسبب خارج عن إرادة الجاني.

2 _ أنواع الشروع:

أ_ الشروع الناقص(الموقوف):

يفترض عدم قيام الفاعل بجميع الأفعال التنفيذية اللازمة لقيام الركن المادي بسبب بتدخل عوامل خارجية .

ب_الشروع التام (الخائب):

المجرم يقوم بجميع الأفعال التنفيذية للركن المادي إلا أن النتيجة لا تتحقق بسبب خارج عن إرادته .

ج_ الشروع المستحيل :

الشروع المستحيل تكون النتيجة الإجرامية فيه مستحيلة الوقوع رغم أن الجاني قد استغرق كل النشاط المادي للجريمة ، و قد عاقب عليها المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات متى كانت نوع الاستحالة مادية إلا أنه في المادة 260 نجده قد خالف ذلك. كما نجده في

نص المادة 304 قد عاقب على نوع آخر وهي الاستحالة القانونية رغم أنه لم يشر إليها في صلب المادة 30.

3_ أركان الشروع:

أ_ الركن الشرعي : المادة 30 من قانون العقوبات

ب_ الركن المادي:

يتمثل في النشاط أو السلوك الإجرامي و يقوم على عنصرين البدء في التنفيذ و وقف التنفيذ .

بالنسبة للبدء في التنفيذ هناك جدل فقهي حول تحديد ماهيته : هل يقتصر على الأفعال المكونة للركن المادي للجريمة أم يتسع ليشمل الأفعال التحضيرية التي تسبق البدء في تنفيذ الركن المادي ؟

أولا: المذهب الموضوعي

يرى أن الأفعال التي تعد شروعا معاقب عليه هي أفعال البدء في التنفيذ للفعل المادي و التي يترتب عليها المساس بحق يحميه القانون.

انتقد هذا المبدأ على أساس أنه حصر الشروع في نطاق ضيق حيث أن حماية المجتمع لا تتحقق بشكل كاف.

ثانيا: المذهب الشخصي

اهتم هذا المذهب بالخطورة الإجرامية فكل شخص يكشف عن النية الإجرامية يعتبر قد بدأ في التنفيذ ذلك أن الإرادة تبعث الخطر.

انتقد هذا المذهب على أساس أنه يوسع في مفهوم الشروع ولا يعطي فرصة للتوبة بحيث يأخذ بمفهوم الميول الإجرامية .

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الشخصي في المادة 30 و ذلك من خلال استعماله لكلمه "....مباشرة " ، ومن ثم يعد بدأ في التنفيذ كل الأفعال التي يستدل منها على خطورة إجرامية و لو كانت أعمال تحضيرية .

أما بالنسبة لوقف التنفيذ فيشترط فيه أن لا تتحقق النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني ، أي أن لا يعدل عن المشروع الإجرامي بإرادته قبل تمام الجريمة و إلا فلا جريمة و لا عقوبة .

ج_الركن المعنوي:

نصت عليه المادة 30 بالعبارة التالية : " ...بقصد ارتكابها...." و هو ما يعني أن الشروع جريمة عمدية تتطلب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة أي تحقيق النتيجة الإجرامية مع العلم بعناصرها القانونية .

العقاب على الشروع:

أخذ المشرع الجزائري بالموقف المساوي في للعقوبة بين الجريمة التامة و الشروع فيها ، ولكن ليس في كل الجرائم بحيث أنه يعاقب على الشروع في الجناية بنفس عقوبة الجناية التامة الأركان ، أما الجنح فقد عاقب على الشروع فيها متى وجد نص ، أما المخالفات فلا عقاب على الشروع فيها إطلاقا المادة 31 من قانون العقوبات .

المحور الثالث : المساهمة الجنائية

1_ تعريف المساهمة الجنائية:

يقصد بالمساهمة الجنائية تعدد الجناة الذين ارتكبوا ذات الجريمة وهي بهذا المعنى تفترض أن الجريمة الواقعة لم تكن وليدة نشاط واحد و لا

ثمرة إرادته وحده ، و إنما ساهم في إبرازها إلى حيز الوجود عدة أشخاص كان لكل منهم دورا يؤديه .

هذا الدور يتنوع و يتفاوت في أهميته في تحقيق الجريمة ، فقد يكون دور المساهم هو الدور الرئيسي في الجريمة فتكون مساهمته في إحداثها " مساهمة أصلية" ويسمى هذا المساهم بالفاعل، و قد يكون دور المساهم في إحداث الجريمة ثانويا فتوصف مساهمته بأنها مساهمة تبعية و يسمى هذا المساهم الشريك، ولكل مساهم من هؤلاء وضع قانوني معين وأحكام متميزة.

2_ أركان المساهمة الجنائية:

تقوم المساهمة الجنائية قانونا بتوافر ركنيين :

أ_ تعدد الجناة

ب_ وحدة الجريمة

أ_ تعدد الجناة:

يقصد بها مساهمة أكثر من شخص في ارتكاب الجريمة ، فإذا كان الجاني واحدا فلا يتوافر أحد ركني المساهمة الجنائية ، و إذا تعددت الجرائم وتعدد تبعا لها المجرمون بحيث استقلت كل جريمة بفاعل كنا بصدد جرائم متعددة بتعدد مرتكبيها ولكل فاعل مسؤوليته المستقلة عن الجريمة التي ارتكبها وتطبق عليه عقوبتها.

ب_ وحدة الجريمة :

لا تتحقق وحدة الجريمة إلا إذا جمعت بين عناصرها الوحدة المادية و الوحدة المعنوية .

أولا: الوحدة المادية

تكتمل الوحدة المادية بتحقق وحدة النتيجة الإجرامية من جهة و ارتباط كل فعل من أفعال المساهمين بتلك النتيجة برابطة السببية من جهة أرى.

ثانيا: الوحدة المعنوية

تعني أن يكون هناك رابطة ذهنية أو نفسية تربط بين المساهمين في الجريمة وتقوم بها وحدة الركن المعنوي القائم على العلم و الإرادة هذا إذا كانت الجريمة عمدية ،أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فالوحدة المعنوية تتحقق اذا كان الخطأ قد شمل فعل المساهم نفسه و فعل زملائه بخروجهما سويا على واجب الحيطة و الحذر .

3_ طبيعة العلاقة بين الفاعل الأصلي و الشريك:

أولا : نظرية الاستقلالية

ترى هذه النظرية أن عمل الشريك عملا مستقلا يعاقب عليه لذاته دون وجود علاقة بينه وبين عمل الفاعل الأصلي ، و كل منهما مستقل بعقوبته عن الآخر ، ويترتب على الأخذ بهذه النظرية ما يلي :

أ_ يسأل الشريك جزائيا تبعا لخطورته الخاصة بصرف النظر عن خطورة الفاعل الأصلي .

ب_ يسأل الشريك تبعا لقصده الخاص ومدى انصرافه إلى ارتكاب جريمة معينة دون غيرها.

ج_ لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو موانع العقاب أو بقيود الدعوى العمومية و التي يستفيد منها الفاعل الأصلي لوحده.

د_ يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل الأصلي .

ثانيا : نظرية التبعية

ترى هذه النظرية بأن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل الأصلي من حيث التجريم و العقاب ، و يترتب على الأخذ بهذا الرأي النتائج التالية :

أ_ لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الإجرامية للفاعل الأصلي ، و اذ امتنع الفاعل عن ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية للشريك.

ب_ يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي .

ج_ يتأثر الشريك بموانع المسؤولية و العقاب التي يستفيد منها الفاعل الأصلي.

د_ يعامل الشريك في المسؤولية المدنية مثلما يعامل الفاعل الأصلي للجريمة.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بتبعية الشريك للفاعل الأصلي تبعية كاملة من حيث التجريم و تبعية نسبية من حيث العقاب ماعدا المخالفات التي لا يعاقب فيها الشريك ، و مع ذلك يميز القانون الجزائري بين الفاعل و الشريك و يبني هذا التمييز على أساس موضوعي حيث يعد فاعلا من يقوم شخصيا بالأعمال المادية المشكلة للجريمة ، و بالمقابل يعد شريكا من انحصر دوره في الجريمة على المعاونة أو المساعدة .

كما يميز المشرع بينهما أيضا من حيث جعله كل من المساهمين مستقل بظروفه الشخصية أما الظروف الموضوعية فيختلف الأمر بحسب العلم بها من عدمه.

4_ صور المساهمة الجنائية:

تأخذ المساهمة الجنائية عدة صور نظرا لتعدد و تفاوت الأدوار التي يمكن تصور القيام بها لتحقيق الجريمة ،فان كان الدور أساسيا فيرتقي إلى المساهمة الأصلية وان كان ثانويا فينزل إلى المساهمة التبعية .

أولا : المساهمة الأصلية

المساهمة الأصلية في الجريمة هي القيام بدور رئيسي في ارتكابها ، ولقد نص قانون العقوبات على المساهمة الأصلية مجسدة في المادتين 41و 45 من قانون العقوبات ،ومن خلال هذه النصوص يتضح تعدد المساهمة الأصلية في القانون الجزائري فقد تأخذ صورة الفاعل المادي و المحرض و الفاعل المعنوي.،وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

أ_ الفاعل المادي:

حسب المادة 41 من قانون العقوبات هو كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة ، أي من قام بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة ، و قد يرتكب الفعل المادي للجريمة شخص بمفرده ، وقد يرتكبه عدد من الأشخاص.

ب_ الفاعل المعنوي:

اعتبر المشرع الجزائري فاعلا أيضا من لم يقم بأي عمل مادي يدخل في تكوين الجريمة وإنما كان فقط السبب المعنوي أو الأدبي في ارتكابها .

ويأخذ الفاعل المعنوي في القانون الجزائري صورتي المحرض و من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة .

1_المحرض

هو من حث شخص على ارتكاب الجريمة بالتأثير في إرادته و توجيهها الوجهة التي يريدها المحرض ، ويقتضي التحريض لكي يكون معاقبا عليه توافر شروط معينة:

أ_ أن يكون التحريض بإحدى الوسائل المحددة قانونا وهي :

الهبة ، الوعد ، التهديد ، إساءة استعمال السلطة ، الولاية ، التحايل ، التدليس الإجرامي.

ب_ أن يكون التحريض مباشرا :

بمعنى أن يبث المحرض فكرة الجريمة في نفس المحرض صراحة ، ولا يدخل في هذا المفهوم تحريض الغير على كراهية شخص معين أو الحقد عليه.

ج_ أن يكون التحريض شخصيا :

أن يكون موجها إلى المراد إقناعه بارتكاب الجريمة .

2_ الشخص الذي يحمل غيره على ارتكاب جرائم معينة

يعتبر المشرع الجزائري فاعلا من يحمل غيره على ارتكاب الجريمة ، غير أنه حصر نطاق تطبيق هذه الصورة في جرائم معينة.

وهكذا تعاقب المواد 80و 83 و 107 و 138 و 140و 316 من قانون العقوبات من حمل غيره على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها بتلك المواد.

3_ الصورة الخاصة بمن يحمل شخصا غير معاقب على ارتكاب الجريمة

نصت المادة 45 من قانون العقوبات على معاقبة من يحمل الغير على ارتكاب الجريمة إذا كان هذا الأخير لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية.

ثانيا: المساهمة التبعية

1_ تعريف المساهمة التبعية:

هي أعمال تبعية لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة ، بل هي أعمال تحضيرية لا عقاب عليها لوحدها ، اكتسبت الصفة الإجرامية لصلتها بالفعل الإجرامي الذي ارتكبه الفاعل .

ولقد نص المشرع الجزائري على المساهمة التبعية في نص المادة 42 من قانون العقوبات على النحو التالي:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ، ولكنه ساعد بكل الطرق و عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك."

و يأخذ حكم الشريك وفقا لنص المادة 43 من قانون العقوبات : " كل من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد و أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي."

2_ أركان المساهمة التبعية :

أ_ وقوع فعل رئيسي يعاقب عليه القانون:

لما كان الشريك يستمد إجرامه من تجريم الفاعل الأصلي فلا يقوم الاشتراك المعاقب عليه إلا إذا كان ثمة فعل رئيسي معاقب عليه ومن ثم يتوقف تجريم عمل الشريك على تجريم عمل الفاعل الأصلي غير أن تسليط العقوبة فعليا على الفاعل الأصلي ليس شرطا للاشتراك.

ب_ عمل مادي يتمثل في المساعدة أو المعاونة:

المساعدة أو المعاونة عبارتان تؤديان نفس المعنى مع اختلاف من حيث درجة المساهمة ، فعموما تكون المعاونة أقوى من المساعدة .

يقصد بالمساعدة توفير الوسائل و تكون عموما مادية مثل إعطاء سلاح للفاعل الأصلي أو نقل الجناة إلى مكان ارتكاب الجريمة ،و قد تكون معنوية كما في حالة إفادة الفاعل بالمعلومات التي تساعده على ارتكاب الجريمة مثل : وقت غياب المجني عليه ، الطريق الذي يمر عليه.

و يقصد بالمعاونة الوجود على مسرح الجريمة ومن هذا القبيل مراقبة الطريق و تكميم فم المجني عليه لمنعه من الصراخ ، و مسكه لتسهيل مهمة الجاني ...الخ.

وهذا العمل المادي و المتمثل في المساعدة و المعاونة قد يكون سابقا للجريمة أو معاصرا لها ، أما فيما يخص المسعدة اللاحقة لتمام الجريمة فالأصل أنها لا تشكل اشتراكا ، و لكن هذا لا يعني أن المساعدة اللاحقة لتمام الجريمة تفلت من العقاب فقد جرم المشرع البعض منها تجريما خاصا مثل : إخفاء الجناة المادة 180 من قانون العقوبات و إخفاء أشياء مسروقة المادة 387 من قانون العقوبات.

كما يعد أيضا الاعتياد على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان لاجتماع طائفة خاصة من الجناة وهي الصورة التي التي أشرنا اليها سابقا من قبيل المساعدة اللاحقة .

ج _القصد الجنائي:

يعني أنه يتعين أن يكون من ساعد الفاعل الأصلي قد ساهم وهو على دراية في ارتكاب الجريمة الرئيسية ،وأن يكون يعلم بأنه يشترك في

جناية أو جنحة معينة ، يجب إذن نية إسهام في عمل إجرامي نفذه الغير أو حاول تنفيذه.

ويجب أن يكون الشريك على علم مسبق بأن ما قدمه من مساعدة أو عون سيستعمل لارتكاب الجريمة.

3_ العقاب في المساهمة التبعية :

تنص المادة 44 من قانون العقوبات على ما يأتي :" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتنق مبدأ استعارة العقوبة المقررة للجريمة و عملا بهذه القاعدة ، يخضع الشريك للعقوبة المقررة للجريمة التي ارتكبها الفاعل سواء من حيث الطبيعة أو من حيث المدة ، و أيضا من حيث العقوبات التكميلية ، غير أنه لا يسأل على الاشتراك إلا إذا كان الفعل الأصلي جناية أو جنحة ، أما إذا كان مخالفة فلا يسأل فيها على الاشتراك وهو ما أكدته المادة 44 في فقرتها الرابعة.

ومن المهم أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظام استعارة العقوبة المقررة للجريمة ، ولم يأخذ بنظام استعارة العقوبة المقررة للفاعل ، ذلك أن تطبيق نظام الاستعارة على إطلاقه من شأنه أن يؤدي إلى وضعيات غير سوية ، فتارة يؤدي تطبيقه إلى التفريط في العقاب ، كما هو الحال بالنسبة للشريك في صورة ما إذا عدل الفاعل عن تنفيذ الجريمة بمحض إرادته ، و تارة أخرى يؤدي إلى الإفراط في العقاب كما هو الحال بالنسبة للشريك الذي يجهل الظروف الموضوعية اللصيقة بالفعل المرتكب من قبل الفاعل .

وهكذا أخذ المشرع الجزائري بالظروف الشخصية و الموضوعية عند وضعه قانون العقوبات فنص عليها في المادة 44 منه ، حيث جعل الشريك يستقل بعقوبته عن الفاعل الأصلي حال توافر أحوال وظروف

شخصية خاصة بأحدهما مثل العود ، و صغر السن ، و حالة الجنون ، التبليغ عن الجريمة قبل ارتكابها ، أما الظروف الموضوعية وهي ظروف تؤثر في الإجرام و تغير من وصف الجريمة مثل : الكسر و التسلق و عذر الاستفزاز فهي تسري على من ساهم في الجريمة بحسب ما إذا كان يعلم أولا يعلم بها .