الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية **العلوم الإنسانية والاجتماعية**
قسم **العلوم الإسلامية**

تخصص **شريعة وقانون**

الركن المادي للجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الليسانس في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون

من إعداد
***إلهام بن صوشة**
***راوية سامعي**
*** عائشة بوصبع**
***إبتسام بن ناصف**

تحت إشراف
د/ العربي مجيدي

السنة الجامعية: 1440هـ/ 2019 م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

نحمد الله نشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى ونصلي ونسلم على الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام، أما بعد:

نرفع أسمى آيات شكرنا وامتنانا لأستاذنا المشرف

العربي مجيدي

اعترافا بفضله في توجيه مسيرة هذا البحث حتى استوي على سوقه والذي لم يبخل علينا بتوجيهاته وإرشاداته نصائحه القيمة التي ساهمت بكثير في انجاز هذا العمل المتواضع.

وإلى الذين علمونا التفاؤل والمضي قدما، ووقفوا إلى جانبنا ولم يبخلوا علينا ، وكذا الذين كانوا عونا لنا في بحثنا هذا ونورا يضيء الظلمة التي كانت تقف في أحيانا في طريقنا .

نسأل الله تعالى أن يجزي خير الجزاء كل من ساعدنا في إتمام هذا العمل . والله ولي التوفيق

مقدمة :

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله والصلاة والسلام على سيدنا محمد صفوته من خلقه وعلى آله وصحابته الطيبين الطاهرين أما بعد :

من المبادئ المسلّم بها أنه لا سلطان للقانون على ما يدور من ضمائر الأفراد من أفكار أو ما يعتقدونه من عزائم ونيات، طالما أنها لم تبرز إلى العالم الخارجي بأفعال مترجم عنها. ولهذا كانت كل جريمة مستلزمة بالضرورة لقيامها ركن ماديا يتمثل في فعل أي واقعة خارجية تدركها الحواس وتستند إلى الجاني من الناحية المادية فالجريمة سلوك غير عادي يلحق ضررا بمصلحة يحميها القانون وهي بذلك تكون أما القيام بفعل يجرمه قانون العقوبات أو الامتناع عن أداء واجب يأمر به القانون.

فبواسطة الركن المادي تكشف الجريمة ويكتمل جسمها، ومن هنا يستلزم وجود ركن مادي لقيام الجريمة تبرزه أن الأفعال المحسوسة هي وحدها التي يمكن أن تحقق عدوانا على الحقوق أو المصالح التي يحميها ويرعاها ، وقد اختلف في تفاصيل هذا الأخير بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

أهمية الموضوع :

- التعريف بمصطلح الركن المادي للجريمة وبيان أهميته وأهم عناصره وصوره في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.
- رغبتنا في التعرف أكثر على هذا الموضوع وإبراز أهم المواضيع التي تخص هذا المجال واعتباره من أهم قضايا العصر.
- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

أسباب اختيار الموضوع :

- رغبتنا الكبيرة في المساهمة ولو بقدر قليل في إماطة اللثام عن مثل هذه المواضيع التي تحتاج إلى دراسة وبحث للكشف عنها وإظهارها للمجتمع لأن الكثير لا يعرف شيئا عن هذا الموضوع ومدى خطورته على المجتمعات.
- التخصص: بما أن تخصصنا شريعة وقانون فإنه يحتاج إلى مثل هاته الدراسات والمواضيع لإضفاء أوجه المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

الهدف من الموضوع :

إعطاء صورة حقيقية للموضوع من خلال بيان عناصر الركن المادي وصورة في كل من الفقه الإسلامي والقانون.بيان سمو الشريعة الإسلامية على القانون الجنائي ومدى مرونتها في موضوع الركن المادي ، من حيث ظهور تميز الشريعة الإسلامية في إبرازها للسلوكيات المنشئة للجريمة.

الإشكالية:

الركن المادي له أهمية بالغة في قيام الجريمة وذلك من خلال عناصره وصوره، وبما أن الركن المادي هو الركيزة الأساسية في الجريمة نطرح الإشكال التالي :

ماهي العناصر التي يقوم عليها الركن المادي للجريمة وتتحقق بها، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ؟ وفيما تبرز صوره ؟

منهج البحث :

بعد استعراضنا لنصوص الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية التي تتحدث عن الركن المادي للجريمة اعتمدنا على المنهج التحليلي الاستنباطي بالإضافة إلى المنهج المقارن وذلك من خلال مقارنة السلوك المنشأ لماديات الجريمة في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجنائي.

تقسيمات البحث :

اعتمدنا على خطة مكونة من مبحثين في كل مبحث مطلبين ، المبحث الأول يتحدث عن مفهوم الركن المادي للجريمة ، تناولنا فيه تعرف الركن المادي للجريمة وأهميته وعناصر من فعل ونتيجة ورابطة سببية ، أما المبحث الثاني فتحدثنا فيه عن صور الركن المادي للجريمة .

المبحث الأول: مفهوم الرّكن المادي للجريمة:

الجريمة هي سلوك إجرامي مخالف للتشريعات التي تنظم الحياة في أي مجتمع وقد حددت تلك التشريعات العقوبة الجزائية لكل سلوك مخالف لها علماً بأن السلوك المخالف لها يجب أن يصدر عن الإنسان وأن يحدث اضطراب بين المجتمع أما السلوك الباطني فلا عقوبة عليه.

ومن المبادئ المسلّم بها أنه لا سلطان للقانون على ما يدور في ضمائر الأفراد من أفكار أو ما يعتقدونه من عزائم أو يبيّنونه من نيات طالما أنها لم تبرز إلى العالم الخارجي بأفعال تترجمها ، ولهذا كانت كل جريمة مستلزمه بالضرورة لقيامها ركنا ماديا ويجب أن يتّخذ السلوك شكلا ماديا وحسب يعكس القصد منه والنتيجة التي توخّاها الفاعل ، لهذا فالركن المادي هو الذي يتمثل في فعل أي واقعة خارجية تدركها الحواس وتستند الى الجانبي من الناحية المادية، واستلزام ركن مادي لقيام الجريمة يبرزه أن الأفعال المحسوسة هي وحدها التي يمكن أن تحقق عدوانا علة الحقوق أو المصالح التي يحميها القانون ويرعاها ، أما الأفكار والنيّات فلا ضرر منها طالما ظلّت حبيسة النفس وليس للقانون أن يتدخل بالعقاب عليها كفالة لحرية الفكر وعلى هذا الأساس تنقسم دراستنا للركن المادي إلى مبحثين :

نتناول في المبحث الأول: مفهوم الرّكن المادي للجريمة وأهميته، والآن نتطرق إلى مفهوم الركن المادي للجريمة في القانون الجنائي والشريعة الإسلامية من أجل اكتشاف الفروق الموجودة بينهما

حيث يتشكل هذا المبحث من مطلبين، فيتناول المطلب الأول تعريف الرّكن المادي وأهمّيته، أما المطلب الثاني فيتناول عناصر الرّكن المادي.

المطلب الأول: تعريف الرّكن المادي وأهمّيته

الفرع الأول: تعريف الرّكن المادي:

1- في الفقه الإسلامي:

هو ركن من أركان الجريمة التي يعتبر صلبها أو عمودها، ويعرّف بأنّه الارتكاب بالفعل أو القول بأمر الذي ورد في النهي، وقررت له عقوبة يطبقها القضاء.

ويعد جريمة ما كان مقصودا وما كان غير مقصود، وما يكون بالمباشر وما يكون بالسبب فيدخل في هذا العمد والخطأ المباشر وغير المباشر لأن ذلك رتب له الشارع عقابا.

والحد الفاصل بين الفعل الإجرامي وغير الإجرامي ليس هو القصد إنما هو في الأذى أو الفساد الذي رتّب عليه، وفي العقاب إنما لإفساد فيه ولا عقاب لا يعد جريمة وما في الفساد ويلزمه العقاب يعد جريمة في لسان المشرع الإسلامي.[1]

2- في القانون الجنائي:

لقد تعدّدت التعاريف بخصوص الرّكن المادي في القانون الجنائي وتنوعت، ونذكر تعريفين على الأقل:

أ/ يقصد بالركن المادي للجريمة عمل فعل أو سلوك إجرامي الصادر من إنسان عاقل سواء كان إيجابيا أو سلبيا يؤدي إلى نتيجة تمس حقا من الحقوق المصانة دستوريا أو قانونيا[2]، كالحق في الحياة وارتكاب الجاني فعل القتل، وإزهار روح الإنسان، أو لإقدام الأم على عدم إرضاع ابنها، وهو الفعل المعاقب عليه بالمادة 259 من قانون العقوبات.[3]

---

[1]: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992،ص 272، 273.

[2]: إبراهيم بلعليلات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخدونية، ط1، 2007، ص 17.

[3]: قانون العقوبات والقوانين الجنائية، المعدل بالقانون رقم 16-1، مؤرخ في 2016/3/6، قتل أطفال هو إزهاق روح طفل حديث الولادة.

ونجد أيضا الركن المادي في السرقة وذلك بأخذ الشيء من حيازة المجني علي وإدخاله في حيازة أخرى، بحيث يباشر هذا الأخير سلطاته عليه وهذا ما عبّر عليه أيضا المشرع اللبناني في قانونه.[1]

وفي أيامنا هذه انتشرت الجرائم الالكترونية بكثرة، نذكر منها جرائم الحاسوب فالركن المادي فيها يتمثل في أي نشاط مادي يقوم به الجاني لاستغلال الاختراع أو المصنف بصورة غير مشروعة.

وبرأي أن الركن المادي في جرائم الكمبيوتر هو عمل فعل أو امتناع عن فعل يقوم به المجرم بهدف الحصول على البرامج المخزنة في الحاسوب الآلي.

ونجد الركن المادي حتى في جرائم البيئة، فهو ذلك النشاط الإرادي الصادر عن الجاني والمتمثل في إقامة مواد ملوثة في وسط بيئي محمي بنص تجريمي.[2]

هذه مجمل الأمثلة التي تعبر عن أكثر الجرائم شيوعا وانتشارا في العالم حاليا.

ب/ ويعرف الركن المادي أيضا بأنه هو العنصر الذي بواسطته تنتقل الجريمة من حالة المشروع إلى حال الوجود اليقيني، ويتمثل ذلك في القيام بالفعل المحظور من قبل الفاعل، ويتحقق الركن المادي على أرض الواقع حسب رأيه.[3]

الفرع الثاني: أهمية الركن المادي في الجريمة:

هو يمثل صلب كل جريمة لأن الشارع لا يحرم على مجرد التفكير في الجريمة، أو على مجرد الدوافع والنزاعات النفسية الخالصة وإنما يستلزم أن تظهر تلك النزاعات والعوامل النفسية في صورة واقعة مادية هي"الواقعة الإجرامية"، فلا يستطيع المشرع أن

---

[1]: علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، لبنان، 200، ص 173-175.

[2]: معز أحمد الجاري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010، ص93-96.

[3]: سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار العلوم ، لبنان، (د.ط)،2004،ص199.

يغوص في أعماق نفوس البشر وتفتيش تفكيرهم المجرد ليعاقبهم على ذلك، دون أن يتخذ ذلك التفكير وتلك العوامل النفسية ، مظهراً مادياً.[1]

إضافة إلى هذه الأهمية نجد أن للركن المادي أهمية قانونية تكمن فيما يظهره من طبيعة مادية ومحسوسة لعناصرها، إذ أن هذه الطبيعة المادية تشكل الوسيلة التي يتحقق بها الاعتداء على الحق أو المصلحة التي يحميها القانون.

بالتالي فإن أهميته تتطلب الركن المادي لنهوض الجريمة ، وذلك في إقامة الدليل من خلال ماديات الجريمة لدى سلطات التحقيق والمحاكمة، يكون أمرا جهورا، أو على الأقل أمرا ممكنا، ويمد القضاء بأسس سليمة لإثبات الجريمة، في حين أن إقامة الدليل من خلال الظواهر الذهنية الكامنة داخل النفس البشرية يعتبر أمرا عسيرا، وكذلك الأمر في أنه يوفر الحماية القانونية لأفراد المجتمع، من معية تدخل الدولة في شؤونهم وأوضاعهم الخاصة وذلك عندما لا يصدر عندهم سلوك معين أو عندما لا يرتكبون أفعال مادية معينة.[2]

المطلب الثاني: عناصر الركن المادي للجريمة:

يتضمن هذا المطلب عناصر الركن المادي للجريمة وأخذناه على شكل فرعين:

الفرع الأول يتناول عنصر الفعل والنتيجة والفرع الثاني يتناول عنصر الرابطة السببية.

الفرع الأول: عنصر الفعل والنتيجة:

أولاً: عنصر الفعل:

ويسمى أيضا بالسلوك الإجرامي ونقصد به ذلك النشاط المادي الخارجي للجريمة أو "هو حركة الجاني الاختيارية التي يترتب عليها تغيير في العالم الخارجي" فإطلاق النار على القتيل يشكل عنصر السلوك في جريمة القتل، وتقليد توقيع شخص على محرر يشكل عنصر السلوك في جريمة القذف والسب.

---

[1]:عادل نورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام – الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية ، عنابة، 1999، ص103.

[2]: جمال الزغبي، النظرية العامة لجريمة الافتراء في الفقه والقضاء، منشورات الحلبي، (د.ط) 2004، ص 91-92.

والسلوك نوعان إيجابي وسلبي، فغن كان السلوك إيجابيا نسمي الجريمة بالجريمة الايجابية، وان كان السلوك سلبيا نسمي الجريمة جريمة سلبية.[1]

1. السلوك الإيجابي:

يمكن تعريف السلوك الايجابي بأنه "حركة عضوية إرادية" يقوم بها الجاني لارتكاب الجريمة.

والمقصود بالحركة العضوية أن الجاني يستعمل أحد أعضاء جسمه لارتكاب الجريمة. فمثلا في جريمة السرقة يستعمل الجاني يده وفي جريمة القذف والسب يستعمل الجاني لسانه.

كما يشترط في الحركة أن تكون إرادية أي مصدرها هو الإرادة الحرة للجاني وأن يتوافر للجاني الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، وعليه إذا انعدمت الإرادة لا يقوم الركن المادي.[2]

2. السلوك السلبي (الامتناع):

الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان عمل ايجابي معين كان الشار ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب شرعي يلتزم بإتيان هذا العمل، وأن يكون في استطاعة المكلف إتيانه.

ويستخلص من هذا التعريف قيام الامتناع على ثلاثة عناصر :

- الأحجام عن إتيان فعل معين.
- وجود واجب شرعي يلزم بهذا العمل.
- استطاعة المكلف القيام بذلك العمل.[3]

---

[1]: عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار الهدي للنشر والتوزيع، 2013، الجزائر، ص 102-103.

[2]: عمر خوري، شرح قانون العقوبات، ج الجزائر1، كلية الحقوق 2011/1010، ص164،163.

[3]: نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الهداية للنشر والتوزيع، مصر ، ص 163 ،164.

ثانيا: عنصر النتيجة:

تعتبر النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي في الجرائم التي يتطلب المشرع وجودها في الفعل المرتكب، ويقصد بالنتيجة الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي.

وقد اختلف حول مفهوم النتيجة، بين رأي يقول بالمفهوم المادي (الطبيعي)للنتيجة وآخر يقول بالمفهوم القانوني لها.

1. المفهوم المادي للنتيجة:

يقصد بالنتيجة حسب هذا المفهوم، الأثر المادي الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر السلوك الإجرامي، فالسلوك قد أحدث تغييرا حسيا ملموسا في الواقع الخارجي ومثاله إزهاق الروح في جريمة القتل، وانتقال الحيازة في جريمة السرقة ، والحصول على الأموال في جريمة النصب.

ومفهوم النتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة يقوم على أساس ما يعدد ب المشرع ورتب عليه نتائج ،بغض النظر عما يمكن أن يحدثه السلوك الاجرامي من نتائج أخرى.

2. المفهوم القانوني للنتيجة:

ويتمثل هذا المفهوم فيما يسببه سلوك الجاني من ضرر أو خطر يصيب أو يهدد مصلحة محمية قانونا، وعلى هذا الأساس تكون النتيجة في جريمة القتل مثلا هي العدوان على الحق في الحياة، والنتيجة في جرائم الضرب والجرح هي العدوان على الحق في سلامة الجسم، ويؤدي الأخذ بهذا المفهوم الى القول بأن كل جريمة يجب أن يكون لها نتيجة، لأنها لا تخلو من خطر يهدد مصلحة محمية قانونا فجريمة حمل السلاح مثلا لها نتيجة قد تتمثل في تعريض مصلحة الناس في أمنهم واستقرارهم للخطر.[1]

---

[1]: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج1 "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، الجزائر، ص 149-150.

مما سبق، تتضح العلاقة الموجودة بين المفهومين للنتيجة فالمفهوم القانوني للنتيجة ما هو إلا تكييف قانوني للنتيجة بمفهومها المادي.

وقد اعتد المشرع الجزائري في كثير من نصوصه على المفهوم المادي للنتيجة.[1]

الفرع الثاني: عنصر الرابطة السببية:

أولاً: تعريف الرابطة السببية(العلاقة السببية):

لقيام الركن المادي للجريمة لا يكفي وقوع السلوك الإجرامي من الجاني وتحقق النتيجة الضارة بل لابد أن تنسب هذه النتيجة إلى السلوك الإجرامي أي أن تقوم بينهما علاقة سببية، بمعنى أن ارتكاب السلوك الإجرامي هو الذي أدى وحده إلى حدوث النتيجة.

وتتمثل أهمية علاقة السببية في أنها هي التي تساهم في تحديد نطاق المسؤولية الجنائية. حيث تستبعد هذه المسؤولية في حالة عدم قيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة فيسأل الجاني في هذه الحالة على الشروع في الجريمة بالنسبة للجرائم العمدية. أما بالنسبة للجرائم في العمدية فلا تقوم المسؤولية الجنائية أصلا إذا انتفت رابطة السببية بي الفعل والنتيجة لأنه لا يمكن تصور الشروع في الجرائم غير العمدية.

ثانيًا: تحديد معيار علاقة السببية

إذا كان السلوك الإجرامي هو وحده الذي أدى إلى حدوث النتيجة فلا يكون هناك أي أشكال في قيام علاقة السببية بين السلوك والنتيجة كمن يطلق رصاصة متعمداً فتصيب رأس الجاني عليه فيتوفى في الحال، هنا تقوم علاقة السببية بين إطلاق الرصاصة أي السلوك والوفاة أي النتيجة.

ولكن الأشكال يثور في حالة تدخل عوامل أخرى الى جانب فعل الجاني في حدوث النتيجة أم يجب أني يكون لهذا الفعل أهمية خاصة. مثل قيام شخص بضرب المجني عليه

---

[1]: عبد السلام بغانة، القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة نظام ل.م.د شريعة وقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2015 ، ص28،29.

أدى الى فقدان البصر ثم يثبت فيما بعد أن الضحية أصيب في عينها بسبب مرض وراثي حيث أجريت لها عملية جراحية قبل الضرب.[1]

1. في الفقه الإسلامي:

لا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد المحدث للنتيجة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سببًا فعالا في إحداث النتيجة، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب النتيجة وحده، أو سببها معه أفعال أو عوامل أخرى ترجع الى فعل المجني عليه أو الغير، أو ترجع إلى حالة المجني عليه الطبيعية أو الضحية.

ولا يسمح الفقهاء بتوالد الأسباب والعلل وتواليها إلى غير حد ، بل يقيدون التوالد والتوالي بالعرف، فما اعتبره العرف سببا للنتيجة فهو سبب لها وكان سببا بعيداً، وما لم يعتبره العرف سببا للنتيجة فهو ليس سببا لها وكان قريبا.

من أجل ذلك جاءت نظرية السببية في الشريعة مرنة تسمع لكل ما يتسع له عرف الناس منطقهم، عادلة؛ لأن نظرية الشريعة تتمشى مع عرفهم ونظرهم للعدالة في كل وقت وفي كل ظرف.[2]

2. في القانون الجنائي:

إن تدخل الأسباب المختلفة في وقوع النتيجة، والى أي منها ينسب السلوك بإقامة العلاقة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية أدى بظهور مجموعة من النظريات حاولت كل منها أن تضع المعيار المناسب الذي به نستطيع تقرير مدى وجود العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة، نحاول التعرض لها وهي :

أ- نظرية تعادل الأسباب:

تقوم هذه النظرية على أن النتيجة ثمرة مجموعة من الأسباب السلبية والإيجابية، حيث أنها جميعا لازمة لإحداث النتيجة على النحو الذي وقعت به، وهذا يعني أن كل

---

[1]: عمر خوري، المرجع السابق، ص35.

[2]: عبد القادر عودة، التشريع الإسلامي الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت)، بيروت، ص163،164.

سبب له دور في حدوثها يصلح أن يكون سببا لها ، بشرط أن يكون عاملا ليس من شأنه حال تخلفه أن لا تقع النتيجة، وعليه فجميع الأسباب أو العوامل المساهمة تعتبر سببا للنتيجة، إذا كان من شان تخلف أي منها انتفاء النتيجة الإجرامية، وإذا كانت هذه النظرية تتفق مع المنهج الذي اعتمده المشرع الجزائري في المسؤولية الجنائية للمساهمة في الجريمة في المادة 41 وما يليها من قانون العقوبات، فإنها نظرية تنتقد من عدة وجوه تجمل كالآتي:

- تنتقد النظرية من حيث توسيعها الدائرة المسؤولية الجنائية بإسناد النتيجة الواحدة إلى مجموعة من العوامل لا تتساوى في دورها في الجريمة، مما يؤدي إلى مسؤولية أشخاص لم يقوموا بدور في درجة الأدوار التي قام بها الآخرون أو ذات أثر أقل.
- تقوم على أساس متناقض، فمن جهة تعتمد على أن النتيجة تكون ثمرة عوامل مجتمعة، ومن جهة أخرى تسوي بين جميع هذه العوامل فتقيم العلاقة السببية بينهم مع النتيجة.
- تؤسس للتفرقة بين الأعمال التحضيرية والبدا في تنفيذ الجريمة وبين المساهمة الأصلية والتبعية على أساس شخصي أو ذاتي، وهو ما يتناقض مع طبيعة العلاقة السببية الموضوعية.
- صعوبة التمييز بي مجموعة العوامل التي ساهمت في ارتكاب الجريمة وتحديد مدى مساهمتها في إحداث النتيجة، لأن هذه النظرية تعتمد على التسوية بين العوامل والمنطق يقتضي عكس ذلك ونظرا لتسوية هذه النظرية بين مجموعة العوامل أقامت المسؤولية الجنائية على أساس شخصي فأسستها على الركن المادي.

ب- نظرية السبب الأقوى أو الفعّال:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن العوامل التي تتظافر في إحداث النتيجة تختلف من حيث قوتها في مساهمتها في ذلك ، مما يصعب معه القول أن تنسبّ النتيجة لعامل أو

سبب واحد، وعليه يتعين أن تنسب النتيجة لأقوى الأسباب، أي السبب الرئيسي والفعال لحدوثها.

وقد انتقدت هذه النظرية من الجوانب التالية:

- تحصر قيام المسؤولية الجنائية في سبب واحد وهو السبب الفعال منها مهملة بقية الأسباب التي قد تكون ساهمت في وقوع الجريمة.
- صعوبة التفرقة بين مجموع العوامل والأسباب لعدم وجود معيار يمكن على أساسه تقرير ما إذا كان السبب موضوع البحث هو الأولى أم لا.
- أن قوة الفعل لا تكمن في مادياته فقط، بل إنها تكمن أيضا في الجانب الإرادي لفاعله أيضا مما يضفي عليه صفة الفعل الواعي المسؤول.

ج- نظرية السبب الملائم:

حيث تقوم هذه النظرية على أساس رفضها لنظريتي تعادل الأسباب والسبب الأقوى أو الفعال، وتبني علاقة السببية بين الفعل والنتيجة على السبب الملائم.

وتقيم النظرية معيارًا للتفرقة بين العوامل المألوفة والعوامل الشاذة غير المألوفة، على أساس عنصري العلم أو إمكانية العلم لتقريرها إذا كان السبب ملائما أو كافيا أو مناسبا أو شاذا لإحداث النتيجة المجرمة، فإذا توافر العلم أو كان بإمكان الفاعل العلم، فغن الإمكانية المادية والموضوعية تعتبر متوافرة، وبالتالي تقوم العلاقة السببية بين الفعل وبين النتيجة التي تحققت. وقد انتقدت هذه النظرية من أوجه مختلفة:

- هناك من الحالات التي تكون في الإمكانيات المادية متوفرة ورغم ذلك لا تقوم الجريمة، فمثلا في الشروع في القتل لا وجدود لعلاقة السببية لعدم قيام الجريمة التامة لتخلف النتيجة بسبب وقفها أو خيبتها رغم أن الإمكانيات المادية كانت متوفرة.
- القول باستبعاد بعض العوامل – العوامل الشاذة وغير المألوفة – وإغفال تأثيرها ومساهمتها في إحداث النتيجة يؤدي إلى التضييق في نطاق المسؤولية الجنائية من جهة ، ومن جهة أخرى لا يمكن إغفال تأثيرها.
- ضابط التفرقة بين ما يعتبر من الأسباب مألوفا فتقوم علاقة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية ، وبين ما يعتبر أسبابا شاذة غير مألوفة فتستبعد ضابط لا يسنده سبب قوي، لأن هناك فرق بين قوة العامل وبين العلم به ، بالإضافة إلى أنه ضابط يخلط بين ركني الجريمة ، المادي والمعنوي ، في حين أن العلاقة السببية عنصر من عناصر الركن المادي.
- أنها تخلط بين ركني الجريمة، المادي والمعنوي بإدخالها فكرة التوقع وفقا للمجرى العادي للأمور، ذلك أن التوقع يتعلق بالركن المعنوي، وعلاقة السببية ذات طبيعة مادية تتعلق بالركن المادي.[1]

3. موقف المشرع الجزائري:

لا يوجد نص صريح في قانون العقوبات يفيد بأن المشرع أخذ بواحدة من النظريات الثلاثة أو بكلها. لذا يجب الرجوع إلى الاجتهاد القضائي.

يأخذ القضاء في الجزائر بهذه النظريات بحسب القضايا المطروحة أمام جهة الحكم حيث يختلف الأمر باختلاف نوع الجريمة:

[1]: عبد الله أوهيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–، موفم للنشر والتوزيع، 2015 الجزائر، ص249 – 254.

إذا كان بصدد جرائم القتل العمد فإن القاضي يستعين بالخبرة الطبية لتحديد السبب المباشر الذي أدى إلى الوفاة من جهة ووقت حدوث الوفاة من جهة أخرى ، أي أن القضاء يأخذ بنظرية السبب المباشر.

في جريمة القتل العمد يكون الجاني مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة وهي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطًا وثيقا لا يسمح بالتردد في القول بان هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت سواء حصل القتل بفعل إيجابي او بفعل سلبي أي القتل بالترك.[1]

[1]: عمر خوري، المرجع السابق، ص37.

المبحث الثاني: صور الركن المادي للجريمة.

يتخذ الركن المادي للجريمة صورة عادية إذا توافرت له جميع عناصر من فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، وكان توافر هذه العناصر راجعا إلى سلوك شخص واحد، إذ توقع عليه وحده العقوبة التي قررها القانون للجريمة.

ولكن الركن المادي للجريمة قد يتخذ صورا غير عادية، يثور فيها من مشاكل ما يقتضي وضع قواعد خاصة.

فقد تحقق بعض عناصر هذا الركن دون بعض، كما لو ارتكب الجاني العمل الذي يحظره الشارع، ويعد بناء على ذلك "معصية" ولكن لم تتحقق النتيجة الإجرامية التي كان يستهدف تحقيقها، وقد يرتكب الجاني الفعل وتتحقق النتيجة المستهدفة به، ولكن لا يثبت توافر العلاقة السببية بينهما، في هذا الوضع بشقيه يثور التساؤل عما إذا كانت توقع على المكلف عقوبة، ويمثل هذا الوضع <<جريمة ناقصة>> في أحد عناصرها، وإذ قلنا بتوقيع عقوبة، فهل تكون العقوبة المقررة للجريمة التامة أم تكون عقوبة أقل من ذلك؟ ويطلق هذا الوضع في الفقه الجنائي تعبير <<الشروع>>ويراد بيه محاولة ارتكاب الجريمة ثم عدم محاولة استطاعة إتمامها، وهذا التعبير لم يستعمل في الفقه الإسلامي – ولا مانع في استعمالها –.

وقد يكون تحقق بعض عناصر الركن المادي للجريمة أو كلها راجعا إلى سلوك أشخاص متعددين، بحيث يكون لكل سلوك دوره في الجريمة، والغالب أن تكون هذه الأدوار غير متعادلة في أهميتها ومدى خطورتها على المصلحة التي يحميها الشارع بالعقاب. والمشكلة التي يثيرها هذا الوضع تدور حول ما إذا كانت العقوبة توقع على جميع من أسهموا في الجريمة باعتبار أن كل واحد منهم كان له دور في ارتكابها، وإذا كانت توقع عليهم جميعا، فهل تكون ذات العقوبة أم يكون لكل مساهم القدر من العقوبة الذي يتفق مع أهمية دوره في الجريمة ومدى خطورته على المصلحة التي يحميها

الشارع؟ ويطلق على هذا الوضع تعبير <<الاشتراك>> ويطلق عليه في الفقه الجنائي الحديث تعبير المساهمة الجنائية.

حيث يحتوي هذا المبحث على مطلبين وكل مطلب يحتوي على ثلاثة فروع، حيث يتضمن المطلب الأول الذي عنوانه الشروع في الجريمة ويندرج تحته ثلاثة فروع، أما المطلب الثاني فعنوانه المساهمة الجنائية والتي تقوم على ثلاثة فروع.

المطلب الأول: الشروع في الجريمة:

يتطلب القانون في الجرائم المادية أن ينشأ عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية حتى يكتمل الركن المادي له، ولكن قد يحدث أن يقوم الجاني بسلوكه المحظور كاملا ولكن النتيجة لا تتحقق، كما قد يبدأ الجاني بفعله ولكنه لا يكمله، في مثل هاتين الحالتين ارتكب الجاني السلوك المحظور كله أو بعضه دون أن يكتمل الركن المادي للجريمة وتسمى هذه الحالة "بدء الشروع".

الفرع الأول: تعريف الشروع ومجال تطبيقه.

أولا: تعريف الشروع:

1ــ لغة: الشروع من أفعال المقابلة يستعل عند البدء في شيء والأخذ منه، والشروع هو مصدر الفعل شرع يشرع شروعا[1].

2ــ في الفقه الإسلامي: في عهد تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية لم يكن لموضوع الشروع في الجريمة أي وجود، حيث أعطيت للقاضي سلطة تقديرية بمعاقبة كل من ارتكب معصية بما يراه رادعا وزاجرا له ولغيره، بشرط ألا تكون هذه المعصية من جرائم الحدود لأن عقوبة جرائم الحدود مقررة شرعا[2].

2ــ تركي بن عذال الشمري، جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي ــرسالة ماجيستيرــ كلية الدراسات العليا، جامعة نايف الرياض،2002، ص13.

1ــ محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، مطبعة الداودي، دمشق، 1987، ص 180.

ومع ذلك فقد عرفه فقهاء الفقه الإسلامي وهو: البدء عمدا بما يؤدي إلى الوقوع في المحرم شرعا وينتهي دون تمام قصد فاعله[1].

3ــ في القانون الجنائي: عرف المشرع الجزائري الشروع في الجريمة في المادة 30 من قانون العقوبات، أين أطلق عليه مصطلح "المحاولة"، ومن هنا نستنتج أن الشروع حسب المشرع الجزائري يقوم على ركنين هما: البدء في التنفيذ وانعدام العدول الإرادي، بمعنى آخر الجريمة وقعت ولكنها لم تكتمل فهي ناقصة، أوقف تنفيذها قبل أن تتم أو خاب أثرها لأسباب خارجة عن إرادة الجانين ولا تكون هذه الجرائم إلا في الجنايات وبعض الجنح المنصوص عليها قانونا وهي جرائم النتيجة[2].

ثانيا: مجال تطبيقه: يتحدد مجال تطبيقه بالأمور الآتية

أ- يكون الشروع في الجرائم المادية كالسرقة، أما الجرائم الشكلية فلا يتصور الشروع فيها.

ب- يكون الشروع في الجرائم العمدية وغير متصور في الجرائم غير العمدية.

ت- يكون الشروع في الجرائم الإيجابية وغير ممكن حسب بعض الفقهاء في الجرائم السلبية.

ث- يكون الشروع في كل الجنايات طبقا لنص المادة 30 من قانون العقوبات، وفي الجنح التي يرد فيها نص على معاقبة الشروع فقط دون باقي الجنح طبقا لنص المادة 01/31 من قانون العقوبات، ولا يتصور قيامه في المخالفات طبقا لنص المادة 02/31 من قانون العقوبات.

2ــ المرجع نفسه، تركي بن عذال الشمري، ص 13.

3ــ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 164.

الفرع الثاني: صور الشروع:

للشروع صورتان، إحداهما يبدأ فيها السلوك الإجرامي ولا يكتمل، والأخرى يكتمل فيها السلوك الإجرامي ولا تقع النتيجة، ويطلق على الصورة الأولى اسم الجريمة الموقوفة وعلى الثانية اسم الجريمة الخائبة.

1/الجريمة الموقوفة: ونعني بها أن يبدأ الفاعل بنشاطه الإجرامي ولا يستكمله فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد أوقف بعد البدء فيه وقبل نهايته، مثال: الجاني الذي يدخل منزل بغرض السرقة فيلقى عليه القبض قبل وصوله إلى المال.

2/الجريمة الخائبة: ويقوم فيها الجاني بسلوكه كاملا إلى غاية نهايته، أي يقوم بكل خطواته ولكن النتيجة لا تقع لسبب خارج عن إرادته، مثال: أن الجاني دخل المنزل وفتح الخزانة ولكنه لم يجده، والجاني الذي صوب اتجاه الضحية وخرجت الرصاصة فعلا لكنها انحرفت ولم تصبه، ففي كلا المثالين أن الجاني قد أتى كل السلوك ولكن النتيجة لم تقع وخابت آماله ويسمى هذا النوع "بالشروع التام"[1].

الفرع الثالث: مراحل الشروع في الجريمة والعقاب عليه:

أولا: مراحل الشروع في الجريمة:

1/ مرحلة التفكير والتصميم: تبدأ الجريمة بفكرة تختلج في نفس صاحبها، وتدعوه إلى التفكير والتأمل فيها، وترديد الأمر بين الإقدام على ارتكابها أو نبذها، فإذا استقر رأيه على ارتكابها وعقد العزم عليها، فإنه يكون قد أنهى هذه المرحلة بالتصميم النهائي، ومع ذلك تظل فكرة الجريمة حبيسة في العالم الداخلي للنفس ولم تبرز بعد إلى العالم الخارجي[2].

1-عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ــ دراسة مقارنة ــ دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2013، ص 113 ــ 115.

1ــ عبد الإله عبد الملك بن علي، جريمة الشروع في الجريمة ــ مذكرة ماجيستير في التشريع الجنائي الإسلامي ــ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1993، ص 35.

ولهذا فإن المشرع لا يعلم بما يدور في ذهن ونفس الشخص إلا إذا ظهر هدا التفكير في صورة نشاط خارجي كالاتفاق مع الآخرين لارتكاب الجرائم، فهنا فقط يرى المشرع أن في تلاقي إرادات الأفراد على ارتكاب الجنايات وتكوين عصابات يعد فعلا يهدد بالخطر على المصالح التي يحميها المشرع فحرمها في المادة 176[1] وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، ولكن يلاحظ أنه حتى في هذه الحالة فإن المشرع لم يجرم مجرد التفكير الخالص الجريمة، وإنما جرم التفكير في الجريمة إذا ما تكون له مظهرها الخارجي وهو تكوين جمعية أشرار[2].

2/ مرحلة الأعمال التحضيرية: يكون التحضير بإعداد العدة، وتهيئة كل ما يلزم لارتكاب الجريمة، ويختلف التحضير باختلاف الجرائم، فلكل جريمة تحضيراتها وترتيباتها، فجريمة القتل تتطلب شراء السلاح أو التدرب على استعماله، أو استدراج الضحية إلى مكان مناسب لارتكاب الجريمة[3].

وتقتضي القاعدة أن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها باعتبارها ليست شروعا في الجريمة محل التحضير، لأنها أعمال غير واضحة الدلالة على القصد منها وتصلح لأكثر من تفسير، فشراء السلاح وحيازته قد يكون للاستعمال في القتل أو الصيد أو الدفاع عن النفس، أو التباهي[4].

3/ مرحلة البدء في التنفيذ: بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها لم يبقى أمام الجاني إلا الشروع في تنفيذها، وهذا الشروع الذي يقترفه الجاني ينطوي على تهديد المجتمع بخطر معين مما دفع المشرع إلى تجريمه إذا ما توقفت الجريمة عند هذه المرحلة، ويتم هذا التوقف إما بسبب تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول على غايته أو سبب

2ــ المادة 176 من الأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هــ / الموافق ل 8 يونيو 1966 م.

3ــ قوره عادل، محاضرات في قانون العقوبات ــ القسم العام، الجريمة ــ الطبعة 4، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة 1994، ص 117.

[3]ــ عالية سمير، أصول قانون العقوبات ــ القسم العام، دراسة مقارنة ــ المؤسسة الجامعية للنشر 1906 ص 214.

[4]ــ رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2006.

فشله في تحقيقها، فيصوب السلاح اتجاه الضحية إذا كانت جريمة، قتل ويدخل إلى البيت إذا كانت سرقة، وعندئذ فإن أفاله تشكل جزءا من ماهية الجريمة، وتدخل ظروف خارجة عن إرادة الجاني تحول إرادة دون تحقيق النتيجة[1].

3/ مرحلة تمام التنفيذ: في هذه المرحلة يكون الجاني قد قام بتنفيذ كل الأعمال التي حضرها، مثل قيام شخص بإطلاق ثلاثة عبارات نارية من مسدس غير مرخص أصابت إحداهما رقبة المجني عليه، حيث أجريت له عملية جراحية لإيقاف النزيف، ولو لا التدخل الجراحي لتحققت النتيجة التي أرادها الجاني وهي موت المجني عليه، ووجه الاختلاف بين هذه المرحلة والمرحلة السابقة (مرحلة بدء التنفيذ) أنه في هذه المرحلة (تمام التنفيذ) يكون الجاني قد نفذ عمله الإجرامي، وأطلق النار على المجني عليه أي أنه قام بكل الأفعال ومعناه أن الجريمة من الناحية الشخصية تعتبر تامة، وأما من الناحية القانونية فهي غير تامة لعدم تحقق النتيجة وهي موت المجني عليه في المثال السابق، وأما في مرحلة البدء في التنفيذ فتكون الجريمة غير تامة لا من الناحية الشخصية ولا القانونية، حيث يكون الجاني قد بدأ في تنفيذ عمله الإجرامي، ولكنه لم يكمله لسبب خارج عن إرادته[2].

ثانيا: العقاب على الشروع:

1/ في الفقه الإسلامي: العقاب على الشروع في جرائم الحدود والقصاص هو أقل من العقوبة المقدرة للجريمة التامة.

أما عقوبة الشروع في الجريمة التعزيرية يتعين أن تكون أقل من عقوبة الجريمة التامة، والحجة في ذلك بأن ذلك يتفق مع خطة الشريعة الإسلامية في جعل عقوبة الشروع في جرائم الحدود والقصاص أقل درجة من عقوبة الجريمة التامة، ومن المنطق والمصلحة أن تسود في جميع الجرائم خطة واحدة، ويؤيد هذا الاتجاه كذلك أن الجريمة

---

[1] ــ عبد الإله عبد الملك بن علي، المرجع السابق، ص 44.

[2] ــ عبد الرحمان توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ــ الجريمة ــ دار وائل للنشر، الأردن 2006، ص 153 ــ 156.

التامة تنال الحق أو المصلحة بالاعتداء في حين يقتصر الشروع على مجرد تهديد الحق أو المصلحة بالخطر، ولما كان الخطر أقل إضرارا بالمجتمع من الاعتداء، وجب أن يتدرج العقاب بينهما على النحو السابق، بحيث تكون عقوبة التهديد بالخطر أقل من عقوبة إنزال الاعتداء[1].

2/في القانون الجنائي: لقد اختلفت كل التشريعات على معاقبة الشروع غير أنها اختلفت من حيث مقدار العقوبة، وقد نصت عليه كل من المادة 30 والمادة 31 من قانون العقوبات.

1- الجنايات: فقد نصت عليه المادة 30 من قانون العقوبات والتي مضمونها: "كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها".

فالمستخلص من المادة أن الشروع في الجنايات معاقب عليه دائما وقد راعى المشرع في تقرير هذه القاعدة لما تتسم به الجنايات من خطورة وجسامة، ويستوي في الجريمة أن يدخلها القانون في تعداد الجنايات بصفة أصلية أو بناء على اقترانها بالظروف المشددة، فالإرادة الإجرامية هي واحدة في الشروع والجريمة التامة.

2- الجنح: المادة 31 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي: "المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون".

فمن خلال المادة يتبين أن الشروع في الجنح غير معاقب عليه إلا بنص خاص، وقد راعى المشرع في تقرير هذا الأصل عدم جسامة الجنح، ومن أمثلة الجنح التي يعاقب القانون على الشروع فيها جنحة السرقة (المادة 350 ق.ع)، وجنحة الإجهاض (المادة

[1]ــ نجيب حسني، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، ص 423 ــ 442.

304 ق.ع)، وجنحة الإتلاف (المادة 407 ق.ع)، ومن أمثلة الجنح التي لا عقاب على الشروع فيها جنحة السب والقذف، وجنحة الضرب والجرح.

3- المخالفات: نصت عليه المادة 31 في الفقرة 02 كما يلي: "المحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها إطلاقا".

لا عقاب على الشروع في المخالفات لتفاوتها من جهة، ولعدم انطوائها على خطر يبرر التجريم من جهة أخرى[1].

[1] ــ ، عمر خوري، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق ، ص44.

المطلب الثاني: المساهمة الجنائية:

قد يرتكب الجاني الجريمة بمفرده، وفي بعض الأحيان قد يساهم أكثر من شخص في تنفيذ جريمة واحدة، فالأول تعتبر مساهمته مساهمة مباشرة أي "فاعل أصلي"، والثاني مساهمته مساهمة غير مباشرة "الشركاء".

الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية:

أولا–في الفقه الإسلامي:تعرف المساهمة الجنائية في الفقه بتعريفين أحدهما عام والآخر خاص.

1–**التعريف العام:**" هي تدخل أكثر في جهة أحد جرائم القصاص أو الحدود أو التعازير". وهذا التعريف مبني على التعريف العام للجناية.

2–**التعريف الخاص:**" هي تدخل أكثر من جهة في أحد جرائم الاعتداء على النفس أو ما دونها". وهذا التعريف مبني على الجناية في عرف الفقهاء الخاص[1].

ثانيا– في القانون الجنائي:وتعني إسهام عدد من الجناة في ارتكاب جريمة واحدة، ويستعمل مصطلح " المساهمة الجنائية" في الفقه الجنائي الحديث، ويجوز استعمالها في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: عناصر المساهمة الجنائية

المساهمة الجنائية تقضي وجود عنصرين تقوم عليهما فكرة المساهمة وهي وحدة الجريمة وتعدد الجناة (الشريك)

أولا– وحدة الجريمة:

1– تعريف الفاعل الأصلي:

أ/ في الفقه الإسلامي: هو الشخص الذي يرتكب الجريمة وينفذها بنفسه – سواء بأعضاء جسمه أو بالاستعانة بأداة – من غير توسط إرادة شخص آخر معتبرة شرعا، ومدركة المدلول الإجرامي للفعل والنتيجة الإجرامية التي تترتب عليه[2].

---

[1]ــ رائد أحمد القططي، مذكرة المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية – ماجيستير – الجامعة الإسلامية، غزة ــ الدراسات العليا ــ كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، 2001، ص 22.

[2]ــ فوزية عبد الستار، الفقه الجنائي الإسلامي، جامعة القاهرة، 05 نوفمبر 2006، ص 432.

ب/ في القانون الجنائي: تناول المشرع الجزائري الفاعل الأصلي بأنواعه في المادتين 41 و45 من قانون العقوبات، حيث تنصان على:

المادة 41:" 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"[1].

المادة 45:"من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"[2].

2-عقوبة الفاعل الأصلي:

ا/ في الفقه الإسلامي: يعاقب مباشر الجريمة بالعقوبة المقررة لها، فإذا كانت العقوبة حدا أو قصاصا أو دية وقعت هذه العقوبة عليه، وإذا كانت تعزيرا وقعت عليه من باب أولى، قال الله تعالى ((إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم))[3].

ب/ في القانون الجنائي: يعاقب الفاعل الأصلي حسب الجريمة التي ارتكبها وفقا لقواعد القانون الخاص، ولا فرق بين فاعل مباشر أو محرض أو فاعل معنوي، ولا فرق بين أن يكون الفاعل واحدا أو أكثر، وإذا كانت بعض الجرائم تتطلب تشديد العقاب حالة تعدد الفاعلين كما في السرقة فينطبق العقاب وفقا للظرف المشدد[4].

3-**صور الفاعل الأصلي:** بالرجوع إلى نص المادة 45 فيمكن استخلاص أن الفاعل الأصلي يكون على ثلاث صور:

- إما أن يكون فاعلا مباشرا.

---

[1]ـــ عدلت المادة 41 بالقانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 12 فبراير 1982، (جريدة رسمية رقم 7 ص 318)، حررت في ظل الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966.

[2]ـــ ، عمر خوري، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 15ـــ 16.

[3]ـــ سورة المائدة الآية {33}.

[4]ـــ منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي، جامعة جيجل، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 188.

- وإما أن يكون محرضا.
- وإما أن يكون فاعلا معنويا.

أ/الفاعل المباشر: هو مباشر الجريمة أي فاعلها ومن ينفرد بالدور الرئيسي في ارتكابها ويعني ذلك أنه اقترف وحده كل الفعل الذي يقوم عليه الركن المادي، وحقق بذلك النتيجة الإجرامية.

ويرجع ذلك إلى نشاطه في تحقق جميع عناصر الركن المادي للجريمة، فكلها ثمرة واحدة لسلوكه الإجرامي، وليس من بينها ما يعد ثمرة لسلوك شخص آخر.

فمثلا: إذا كانت الجريمة قتلا فالمباشر هو الذي ضرب المجني عليه بآلة حادة على رأسه أو أعمل خنجر في صدره، أو أحرقه أو أغرقه، فبذلك حدثت الوفاة، وإذا كانت الجريمة سرقة فالجاني هو الذي أخرج المال المملوك لغيره من حرزه وجعله حرز آخر[1].

ب/الفاعل المحرض:

- **تعريفه:** بعد أن كان المحرض شريكا، أصبح فاعلا أصليا بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/13 المعدل لقانون العقوبات، المادة 41 منه.

والتحريض معناه:" دفع شخص يتوافر لديه الإدراك والتميز وحرية الاختيار أي أهلا لتحمل المسؤولية الجنائية إلى ارتكاب الجريمة وذلك بالتأثير على إرادته وتوجيهها الوجهة التي يريدها المحرض".

يقوم المحرض بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة وذلك باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة 41 وهي الهيبة، الوعد، التهديد، التحايل والتدليس الإجرامي، وإساءة استعمال السلطة أو الولاية.

يجب أن يكون التحريض صريحا ومباشرا، أي موجها إلى شخص محدد بالذات سواء كان سريا أو علنيا وسواء كان مكتوبا أو شفويا.

---

[1]ـــ فوزية عبد الستار، الفقه الجنائي الإسلامي، نفس المرجع، ص431.

ويكفي لاعتبار الشخص فاعلا أصليا بطريق التحريض، أن يستعمل إحدى الوسائل المذكورة رغم أنه لم يساهم مساهمة مباشرة وكان بعيدا عن مسرح الجريمة وقت ارتكابها[1].

- عقوبة المحرض:

1/ في الفقه الإسلامي: فالشريعة الإسلامية توجب العقاب على التحريض كجريمة تعزيرية، إذا لم يفض إلى ارتكاب الجريمة موضوعه.

2/ في القانون الجنائي: تنص المادة 46 من قانون العقوبات على ما يلي:" إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته فإن المحرض عليها يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة"[2].

والمشرع قد اعتبر التحريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها، سواء نفذ المحرض الجريمة أو شرع فيها أو امتنع عن تنفيذها بمحض إرادته.

والمحرض هنا لا يتحمل النتائج التي قد يحققها المحرض، فمثلا: إذا حرض على ارتكاب سرقة، فقام المحرض بسرقة المنزل مع قتل صاحبه، ففي هذه الحالة تقوم المسؤولية الجنائية على السرقة فقط أما القتل فيتحمله المحرض وحده.

ج/ الفاعل المعنوي: نصت عليه المادة 45 من قانون العقوبات المذكورة سابقا.

- تعريفه: يقصد به كل من دفع شخصا غير مسؤول جزائيا لارتكاب جريمة، وذلك بالتأثير الكامل على إرادته.

يشترك المحرض مع الفاعل المعنوي في أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره[3]، وكلاهما صاحب فكرة الجريمة، لكنهما يختلفان في أن المحرض يلجأ إلى شخص مسؤول

---

[1]ـــ عمر خوري، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 47 – 48.

[2]ـــ نفسه، ص 16.

[3]ـــ عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 535.

جزائيا من أجل ارتكاب الجريمة، أما الفاعل المعنوي فيلجأ إلى شخص غير مسؤول جزائيا وصفه القانون بأنه لا يخضع للعقوبة كأن يكون صغيرا أو مجنونا أو مكرها.

هكذا فإن الفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على المنفذ حيث تجعله مجرد وسيلة أو أداة يستعملها أينما يشاء[1].

لم يحدد المشرع الوسائل التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على منفذ الجريمة مثلما فعل مع المحرض، ومنه فقد يلجأ إلى وسيلة الإغراء أو الترغيب أو الترهيب وغير ذلك[2].

- عقوبة الفاعل المعنوي:

يعاقب القانون الفاعل المعنوي إذا نفذ الشخص غير المسؤول جنائيا الجريمة، أو على الأقل شرع فيها، أما إذا لم ترتكب الجريمة فلا يعاقب الفاعل المعنوي[3].

ثانيا: تعدد الجناة (الشريك):

1- تعريف الشريك

أ/ في الفقه الإسلامي: وله معنيان:

المعنى الضيق: وهو من يساهم في الجريمة على نحو تبعي.

المعنى الواسع: وهو ما يرده الفقه ويقصد به كل من يساهم في الجريمة سواء كانت مساهمته أصلية أو تبعية[4].

ب/ في القانون الجنائي: بين المشرع الجزائري معنى الشريك في المادة 42 من قانون العقوبات، والتي تنص على:" يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا،

---

[1]ـــ علي راشد، دروس القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1960، ص 326.

[2]ـــ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية ـــ جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016-2017، ص247.

[3]ـــ عمر خوري، شرح قانون العقوبات، نفس المرجع، ص 50.

[4]ـــ فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2001 – 2002، ص 36-37.

ولكنه ساعد وبكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك[1].

وهذه المادة تبين أن الشريك عمله محصور في مساعدة المجرم الذي نفذ الجريمة، بأن يقوم بعمل يسهل الجريمة ويحقق تنفيذها.

ويعتبر عمل الشريك في الجريمة تبعيا، ويقتصر دوره على القيام بمساعدة الفاعل الأصلي.

2- عقوبة الشريك:

أ/ في الفقه الإسلامي: حيث يوجد في الفقه الإسلام ما يخالف إذا كان يعاقب كل الشركاء أم لا:

✓ وردت عدة قصص تدل وجوب معاقبة جميع الشركاء نذكر منها:

عن المغيرة بن حكيم الصنعاني عن أبيه: أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك في حجرها ابنا له من غيرها، غلاما يقال له أصيل، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا، فقالت إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى، فامتنعت عنه، فقتلوه ثم قطعوه وجعلوه في عيبة[2]، فطرحوه في ركية[3] في ناحية القرية ليس فيها ماء.

ثم أخذ خليلها فاعترف ثم اعترف الباقون فكتب يعلى بن أمية – وهو أمير يومئذ – بشأنهم إلى عمر، فكتب إليه عمر بقتلهم جميعا وقال:" والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم جميعا"[4].

---

[1]ـــ منصور رحموني، الوجيز في القانون الجنائي العام، جامعة جيجل، دار العلوم للنشر والتوزيع، ص 183ـــــ184.

[2]ـــ العيبة: هي وعاء من دم، انظر فتح الباري 228/12.

[3]ـــ الركية: هي البئر التي لم تطو، انظر فتح الباري 228/12.

[4]ـــ صحيح البخاري 450/9 كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم.

فهنا قضى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب بقتل كل الشركاء.

✓ وقد خالف هذه القاعدة بعض الفقهاء، واستندوا في ذلك إلى أن الإجماع لم ينعقد عليها لأن معاذ بن جبل – وهو صحابي – لم يوافق عليها، فلم ينعقد عليها بذلك الإجماع[1].

ب/ في القانون الجنائي:

نصت عليه المادة 44 من قانون العقوبات والتي تتضمن: "يعاقب الشريك في الجناية والجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة".

وتعني هده المادة أن عقوبة الشريك هي نفسها عقوبة الفاعل الأصلي[2].

كما تنص نفس المادة في الفقرة الأخيرة: " ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق"[3].

[1]ـــ نجيب حسني، الفقه الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 455.

[2]ـــ منصور رحموني، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ص 188.

[3]ـــ عبد الرحمان خلفي، محاضرات القانون الجنائي العام، مرجع سابق ص 251.

خاتمة :

على ضوء ما درسنا من تعريف للركن المادي للجريمة وبيان أهميته وعناصره وصوره توصلنا إلى النتائج التالية :

- الركن المادي للفقه الإسلامي هو عمود الجريمة بحيث كل ما ترتب عنه فساد يلزمه العقاب في لسان المشرع الإسلامي.
- الركن المادي في القانون الوضعي هو إتيان العمل المكون للجريمة سواء كان فعلا أو امتناعا.
- للركن المادي أهمية قانونية تتمثل في حماية القانون لكل حق أو مصلحة يعتدى عليها وتوفير هذه الحماية لأفراد المجتمع.
- عناصره تتمثل في عنصر الفعل وعنصر النتيجة وعنصر الرابطة السببية.
- الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لا يختلفان في المفاهيم العامة لعناصر الركن المادي باستثناء توالد العلل والأسباب في عنصر الرابطة السببية .
- استقر القضاء الجزائري على العمل بنظرية السبب الأقوى في النظريات المتعلقة بالرابطة السببية.

قائمة المصادر والمراجع

1. إبراهيم بلعليلات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخدونية، ط1، 2007.
2. تركي بن عذال الشمري، جريمة الشروع في السرقة وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ــرسالة ماجيستيرــ كلية الدراسات العليا، جامعة نايف الرياض،2002.
3. جمال الزغبي، النظرية العامة لجريمة الافتراء في الفقه والقضاء، منشورات الحلبي، (د.ط) 2004.
4. رائد أحمد القططي، مذكرة المساهمة الجنائية في الشريعة الإسلامية – ماجيستير – الجامعة الإسلامية، غزة ــ الدراسات العليا ــ كلية الشريعة، قسم الفقه المقارن، 2001.
5. رحماني منصور، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة 2006.
6. سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار العلوم، لبنان، (د.ط)، 2004.
7. صحيح البخاري 450/9 كتاب الديات، باب إذا أصاب قوم رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم.
8. عادل نورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام– الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، عنابة، 1999.
9. عالية سمير، أصول قانون العقوبات ــ القسم العام، دراسة مقارنة ــ المؤسسة الجامعية للنشر 1906.
10. عبد الإله عبد الملك بن علي، جريمة الشروع في الجريمة ــ مذكرة ماجيستير في التشريع الجنائي الإسلامي ــ المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض 1993.

11. عبد الرحمان توفيق أحمد، محاضرات في الأحكام العامة لقانون العقوبات ــ الجريمة ــ دار وائل للنشر، الأردن 2006،.
12. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ــ دراسة مقارنة ــ دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2013.
13. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام – كلية الحقوق والعلوم السياسية ــ جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2016ـــــ2017.
14. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام (دراسة مقارنة)، دار الهدي للنشر والتوزيع، 2013، الجزائر.
15. عبد السلام بغانة، القانون الجنائي العام، مطبوعة موجهة لطلبة نظام ل.م.د شريعة وقانون، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، قسم الشريعة والقانون، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، 2015.
16. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة 4، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
17. عبد القادر عودة، التشريع الاسلامي الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، ج1، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، (د.ت)، بيروت.
18. عبد الله أوهيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري–القسم العام–، موفم للنشر والتوزيع، 2015 الجزائر.
19. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، ج1 "الجريمة"، ديوان المطبوعات الجامعية، 1995، الجزائر.
20. عدلت المادة 41 بالقانون رقم 82 – 04 المؤرخ في 12 فبراير 1982، (جريدة رسمية رقم 7 ص 318)، حررت في ظل الأمر رقم 66 – 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966.
21. علي راشد، دروس القانون الجنائي، مطبعة نهضة مصر، القاهرة 1960.

22. علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجزاء، المؤسسة الجامعية للدراسة والنشر، لبنان، 200.
23. عمر خوري، شرح قانون العقوبات، ج الجزائر1، كلية الحقوق 2011/1010.
24. فغول عربية، المساهمة الجنائية في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجيستير، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر 2001 ـــــ 2002.
25. فوزية عبد الستار، الفقه الجنائي الإسلامي، جامعة القاهرة، 05 نوفمبر 2006.
26. قانون العقوبات والقوانين الجنائية، المعدل بالقانون رقم 16-1، مؤرخ في 2016/3/6، قتل أطفال هو إرهاق روح طفل حديث الولادة.
27. قوره عادل، محاضرات في قانون العقوبات ــ القسم العام، الجريمة ــ الطبعة 4، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة 1994.
28. المادة 176 من الأمر رقم 66 ــ 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ / الموافق ل 8 يونيو 1966 م.
29. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1992.
30. محمد الفاضل، المبادئ العامة في التشريع الجزائري، مطبعة الداودي، دمشق، 1987.
31. معز أحمد الجاري، الركن المادي للجريمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010.
32. منصور رحموني، الوجيز في القانون الجنائي العام، جامعة جيجل، دار العلوم للنشر والتوزيع.
33. نجيب حسني، التشريع الجنائي الاسلامي، دار الهداية للنشر والتوزيع، مصر.

العنوان	الصفحة
شكر وعرفان	
مقدمة	أ
المبحث الأول: مفهوم الرّكن المادي للجريمة	04
المطلب الأول: تعريف الرّكن المادي وأهمّيته	05
الفرع الأول: تعريف الرّكن المادي	05
الفرع الثاني: أهمية الركن المادي في الجريمة	06
المطلب الثاني: عناصر الركن المادي للجريمة	07
الفرع الأول: عنصر الفعل والنتيجة	07
الفرع الثاني: عنصر الرابطة السببية	10
المبحث الثاني: صور الركن المادي للجريمة	16
المطلب الأول: الشروع في الجريمة	17
الفرع الأول: تعريف الشروع ومجال تطبيقه	17
الفرع الثاني: صور الشروع	19
الفرع الثالث: مراحل الشروع في الجريمة والعقاب عليه	19
المطلب الثاني: المساهمة الجنائية	24
الفرع الأول: تعريف المساهمة الجنائية	24
الفرع الثاني: عناصر المساهمة الجنائية	24
الفرع الثالث: تعدد الجناة (الشريك)	28
خاتمة	31
قائمة المصادر والمراجع	32
فهرس المحتويات	35

تم بحمد الله