

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

سندرس في هذا الفصل مفهوم القاصر وجريمة التحريض فمصطلح القاصر غير موحد على مستوى التشريعات الدولية وحتى العلوم الإنسانية ، فنجد مصطلح القاصر ، الحدث ، الطفل ، المراهق ، وهذا التعدد في المصطلحات و المعاني يؤدي إلى خلط المفاهيم لأن استخدامها و إن كان يصلح في مجال العلوم الإنسانية بوجه عام لارتباطها بمراحل نمو الطفل ، وتطور حياة الفرد ، إلا انه في مجال القانون يجب أن يرتبط مفهوم القاصر أو الحدث بالسن بصفة أساسية لما للسن من أثر في نمو الفرد العضوي ، و النفسي و الذهني ، وعليه وجب علينا تحديد مفهوم هذه المصطلحات وحماية القاصر من كل ما قد يآثر عليه وعلى نفسيته فيدفعه إلى ارتكاب الجرائم وهو ما يسمى بالتحريض على الجريمة¹

و لأجل الإلمام بكل جوانب البحث قسمنا هذا الفصل إلى :

المبحث الأول: مفهوم القاصر وجريمة التحريض

المطلب الأول : تعريف القاصر

المطلب الثاني : المصطلحات المرادفة للقاصر

المبحث الثاني: مفهوم جريمة التحريض

المطلب الأول : تعريف التحريض وشروطه

المطلب الثاني : أركان التحريض وصوره الخاصة

المطلب الثالث : التمييز بين المحرض و المحرض الصوري و الفاعل المعنوي

1 أمال نياف ، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة 1، 2013 ، ص 06

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

المبحث الأول: مفهوم القاصر و المصطلحات المرادفة له

يعد تحديد مفهوم للقاصر بشكل واضح ومضبوط مطلب شبه مستحيل يتعذر تحقيقه من الناحية الفقهية ، وهذا لارتباطه بأرضية علمية واسعة يشارك فيها رجال القانون إلى جانب غيرهم من علماء النفس و الاجتماع وغيرهم من المهتمين بشؤون القصر ورعايتهم ، وهذا من دون شك سيبرز وجهات نظر مختلفة .

وهناك عدة مسميات للقاصر تدل كلها على صغر السن منها: الطفل ، المراهق ، الحدث ، ولا توجد اي مشكلة في استعمال أي لفظ من هذه الألفاظ عند الحديث عن هذه الفئة .
وعليه نقسم بحثنا هذا الى مطلبين :

المطلب الأول: تعريف القاصر

المطلب الثاني: المصطلحات المرادفة للقاصر

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

المطلب الأول : تعريف القاصر

سنتناول في هذا المطلب تحديد تعريف للقاصر من الناحية اللغوية و الفقه الاسلامي كفرع أول، ثم نعرفه في القانون الجزائري كفرع ثاني ، وفي الفرع الثالث سنتطرق إلى تعريف القاصر في المواثيق الدولية .

الفرع الاول : القاصر في اللغة و الفقه الاسلامي

أولا : القاصر في اللغة

قصر الشيء حبسه وبابه نصر ومنه مقصورة الجامع وقصر عن الشيء عجز عنه ولم يبلغه وبابه دخل يقال : قصر السهم عن الهدف ، وقصر الشيء بالضم ضد طال يقصر قصرا بوزن عنب وقصر من الصلاة وقصر الشيء على كذا لم يجاوز به إلى غيره وبابهما و امرأة قاصر الطرف لا تمده إلى غير بعلمها وقصر الثوب دقه وبابه نصر ومنه القصار وقصره تقصيرا مثله و التقصير من الصلاة و الشعر مثل القصر و التقصير في الامر الثواني فيه ، و القصير ضد الطويل و الجامع قصار ، وقصر ملك الروم و الاقتصار على الشيء الاكتفاء به و أقصر عنه كف ونزع مع القدرة عليه فإن عجز قلت : قصر عنه بلا ألف مع فتح الصاد ، وأقصر من الصلاة لغة في قصر وأقصر المرأة

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ولدت اولادا قصارا وفي الحديث : " إن الطويلة قد تقصر و إن القصير قد تطيل " و استقصره عده مقصرا وقصيرا .¹

ثانيا : القاصر في الفقه الاسلامي

تعتبر الشريعة الاسلامية اول شريعة في العالم ميزت بين الصغار و الكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييز كاملا ، و أول شريعة وضعت لمسؤولية الصغار قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت فهي تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر²

و الأصل في الفقه الاسلامي أن القاصر هو كل شخص لم يبلغ الحلم و أطلقت عليه تسميات أقرب كالصبي أو الصغير أو الطفل³ وذلك لقوله تعالى : " وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم كذلك يبين الله لكم آياته و الله عليم حكيم " وقد جعل الاحتلام حدا فاصلا بين مرحلتي الطفولة ومرحلة البلوغ و التكليف ، لكون الاحتلام دليلا على كمال العقل ، وهو مناط التكليف فهو قوة تطرأ على الشخص وتثقله من

¹ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مؤسسة المختار للنشر و التوزيع ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2007 ، ص 310-311

² عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالوصفي ، الجزء الاول ، دار الكتاب العربي ، بيروت ص 599

³ أمال نياف ، الجريمة الجنسية المرتكبة ضد القاصر ، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 ، ص 08

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

حالة الطفولة إلى حالة البلوغ و الرشد ، ويعرف الحلم بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء و الرشد ، فهي عند الذكر بالاحتلام ، وعند الانثى بالحيض و الحمل¹

ومنه فإن الطفل في الشريعة الإسلامية يمر بأطوار ثلاثة

الطور الأول : قبل سن التمييز

الطور الثاني : طور التمييز

الطور الثالث : طور البلوغ

أ- الطور الأول : قبل سن التمييز

ويبدأ منذ ولادة الإنسان حتى بلوغه سبع سنوات ، ويسمى الطفل في هذه المرحلة الصبي

غير المميز ، وفي هذه الحالة يكون الصبي غير المميز كالمجنون فهو معدوم الأهلية²

و الواقع أن التمييز ليس له سن معينة يظهر فيها أو يتكامل بتمامها فالتمييز قد يظهر في

الصبي قبل بلوغ السابعة وقد يتأخر عنها تبعا لاختلاف الاشخاص واختلاف بيئاتهم

واستعدادهم العقلي و الصحي ، ولكن الفقهاء حددوا مراحل التمييز أي الادراك بالسنوات

حتى يكون الحكم واحد للجميع ناظرين إلى ذلك في الحالة الغالبة في الصغار ، وقد كان

هذا التحديد ضروريا لمنع اضطراب الاحكام ، ولأن جعل التمييز مشروطه سن معينة يمكن

1 منتصر سعيد حمودة ، بلال أمين زين الدين ، انحراف الاحداث ، دراسة فقهية في ضوء علم الاجرام و العقاب و الشريعة الاسلامية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، مصر الطبعة الأولى ، سنة 2007 ، ص 24

2 أحمد فتحي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، دار الشروق ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الثالثة مزيدة ومنقحة ، 1984 ، الطبعة الرابعة ، 1988 ، ص 270

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

القاضي أن يعرف سهولة ، ان كان الشرط تحقق أم لا ، لأن هذا الشرط وصف محسوس
يسهل ضبطه و التعرف عليه¹

وفي هذه المرحلة لا مسؤولية على الصبي غير المميز ان ارتكب اثما يوجب الحد و
التعزير ، انما يكون مسؤولا مسؤولية مدنية في أمواله حتى لا يضار الغير بما يحدث من
أفعال ضارة بالغير²

ب- الطور الثاني : طور التمييز

وهي الفترة بين سبع سنوات وبين ظهور علامات البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة
بهما ، وعلامة الفتاة حيض واحتلام وحبل و أدنى المدة تسع سنين ، وهو المختار ، وعلامة
الغلام احتلام و إقبال وادنى المدة اثنتا عشر سنة³

ويحدد أبو حنيفة شخصيا سن البلوغ بثمانية عشر عاما ، وفي قول بتسعة عشر عاما
للرجل وسبعة عشر عاما للمرأة ، و الرأسي المشهور في مذهب مالك يتفق مع رأي أبي
حنيفة إذ يحدد أصحابه سن البلوغ بثمانية عشر عاما بل أن بعضهم يرى ان يكون تسعة
عشر عاما⁴

1 عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 601

2 أحمد فتحي لهنسي ، المرجع السابق ، ص 601

3 أحمد فتحي لهنسي ، المرجع نفسه ، ص 31

4 عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 62

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

و الصبي في هذه الفترة حكمه حكم المعتوه في كل الاحكام¹

ج- الطور الثالث : طور البلوغ

يبدأ ببلوغ الصبي سن الرشد ، أي بلوغه العام الخامس عشر من عمره على رأي عامة الفقهاء ، أو ببلوغه العام الثامن عشر على رأي أبي حنيفة ومشهور مذهب مالك² و إذا بلغ الصبي أو الصبية سن البلوغ عاقلين وفقا للقواعد السابقة فيكونان مسؤولين مسؤولية جنائية.³

الفرع الثاني : القاصر في القانون الجزائري

المشرع الجزائري لم يحدد سن القاصر تحديدا دقيقا ، فجعلها الثامنة عشر في المادة 326 من قانون العقوبات المتعلقة بخطف القصر دون الثامنة عشر بالعنف، ثم مدد هذه السن إلى 19 سنة كاملة كما في جريمة التحريض على الفسق و الفجور المنصوص عليها في المادة 342 من قانون العقوبات و التي هي محل دراستنا ، أما في جريمة الفعل المخل بالحياء بغير عنف المنصوص عليها في المادة 334 من قانون العقوبات وجريمة الاعتداء

1 أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 272

2 عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ص 602

3 أحمد فتحي بهنسي ، المرجع السابق ، ص 275

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

على قاصر دون السادسة عشر بالضرب ، و الجرح المنصوص عليها في المادة 269 من قانون العقوبات فقد قلصها إلى سن 16 سنة .¹

وقد ذكر كذلك لفظ القاصر في المواد من 49 ، 50 ، 51 ق ع ، وقصد بها المشرع كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره²

كما جعل المشرع في بعض الأحيان تقدير سن القاصر إلى الشريعة العامة (القانون المدني) وأحيانا قانون الأسرة ، كما هو الحال في جريمة الإمتناع عن تسليم قاصر لمن قضي في شأن حضانته³

أما بالنسبة لقانون حماية الطفولة الصادر بتاريخ :10/02/1972 فقد نص في مادته الأولى على لفظ القاصر كمايلي : "القصر الذين لم يكملوا الواحد و العشرين سنة وتكون صحتهم أو أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر ، أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضر بمستقبلهم "⁴ ومدد المشرع هنا سن القاصر إلى 21 سنة .

كل هذا من اجل حماية أكبر لهذه الشريحة العاجزة من المجتمع ، فهذه المرحلة من العمر تحتاج إلى رعاية وحماية خاصة كل هذا بسبب عدم إكتمال النمو الجسمي و العقلي ، وكذا

1 أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 12

2 بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق و العلوم السياسية ،

جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2011 ، ص 13

3 أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 12

4 الأمر رقم 42/03 ، المؤرخ في 10/02/1972 ، المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة ، الجريدة الرسمية ، العدد 15 ،

المؤرخة في 22/02/1972

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

نقص في القدرة على التمييز بين الخير و الشر ، وسهولة خداع هؤلاء القاصر تجعلهم فريسة سهلة لذوي النفوس الضعيفة¹

الفرع الثالث: القاصر في المواثيق الدولية

معظم التشريعات العربية، وحتى الدولية استعملت مصطلح الطفل للدلالة على القاصر أو الحدث وهذا لكون مصطلح الطفل واضح، وموحد، وأيضا مفهوم.²

وقد ورد مصطلح " الطفل " و " الطفولة " في كثير من النصوص الدولية ، ومع ذلك لم تبين هذه النصوص ما المقصود بعبارة " الطفل " أو " الطفولة " ، كما أنها لم تحدد الحد الأقصى لسن الطفل أو نهاية مرحلة الطفولة³ ، وهذا يسري على معظم الاعلانات و الاتفاقيات و المواثيق و النصوص الدولية الخاصة بالطفل و الطفولة ، بدءا من إعلان جنيف لحقوق الطفل الصادر سنة 1929 مرورا بإعلان حقوق الطفل الصادر سنة 1959 الذي تضمنت ديباجته نصا صريحا يشير إلى أن الطفل بالنظر إلى قصوره البدني و العقلي يحتاج إلى ضمانات وعناية خاصة بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة سواء قبل مولده أو بعده .

1أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 12

2 أمال نياف ، نفس المرجع السابق ، ص 12

3 نبيل صقر وصابر جميلة ، الاحداث في التشريع الجزائري ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008 ، ص 23

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ثم العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية¹

هذا وتعتبر اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الصادر سنة 1989 و المعروفة باتفاقية نيويورك ، الوثيقة الدولية الأولى التي تتصدى مباشرة لمسألة التعريف بالطفل بصورة واضحة وصريحة ويعلل بعض الفقهاء حرص هذه الاتفاقية على تعريف الطفل أن احكامها لا تسري إلا على من يصدق عليه وصف أو مصطلح " الطفل " ²

وتقرر الاتفاقية بان الطفل كي تتعرض شخصيته تعرضا كاملا ومتناسقا ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة و المحبة و التفاهم ، و إذ ترى بأنه ينبغي إعداد الطفل اعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع وتربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة وخصوصا بروح السلم و الكرامة و التسامح و الحرية و المساواة و الإخاء .

وطبقا لهذه الاتفاقية فالمادة 01 تعرف الطفل على انه : " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة مالم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه " ³

1 محمد سليمان موسى ، قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث ، دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية و

القانون الدولي ، دار منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 132

2 نبيل صقر وصابر جميلة ، المرجع السابق ، ص 25

3 عباسية لعسري ، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الانساني ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 118 ،

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

وطبقا لهذا النص يجب أن يتوافر شرطان لكي يوصف شخص بأنه طفل، الأول ألا يكون

متجاوزا ما قد حدد سنا للرشد، أي ألا يكون متجاوزا سن الثامنة عشرة من عمره

و الثاني الا يكون القانون الوطني قد حدد سنا للرشد الجنائي أقل من ذلك¹

وكأن المادة الأولى من الاتفاقية قد وضعت معيارين لتحديد مفهوم الطفل، معيار دولي

وهو بلوغ الثامنة عشرة، ومعيار وطني هو سن الرشد طبقا للقانون الداخلي، وفي حالة

التعارض يؤخذ بالقانون الدولي وهو سن الثامنة عشرة.²

اما مفهوم الطفل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية فقد تضمنته المادة 26 من

نظام روما حيث نصت على أنه : " لا يكون للمحكمة الجنائية الدولية اختصاص على أي

شخص يقل عمره عن ثمانية عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه"³

ويتضح من هذا النص أن المشرع الدولي اعتبر بلوغ سن الثامنة عشرة معيارا للرشد الجنائي

الدولي، فإذا تبين من خلال الأوراق أن المتهم دون سن الرشد المحدد في النص المشار

إليه، نقضي المحكمة بعدم اختصاص.⁴ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى ان المحكمة

1 نبيل صقر وصابر جميلة ، المرجع السابق ، ص 26

2 محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ، ص 135

3 نبيل صقر وصابر جميلة ، المرجع السابق ، ص

4 محمود سليمان موسى ، المرجع السابق ن ص 136

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

الجنائية الدولية ملزمة في حالة الادانة أن تقضي بالعقوبات المنصوص عليها في المادة

77 من نظامها الاساسي ، وهي عقوبات بالغة الجسامة بسبب خطورة الجرائم المرتكبة .¹

اما عن تعريف الطفل في الميثاق إلا فريقي لحقوق الطفل لسنة 1990 ، فقد عرفه في

المادة الثانية بقوله : " يطلق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص

دون سن الثامنة عشرة "

وهو نفس التعريف الذي اعتمده البروتوكول الاختياري و الاتفاقية حقوق الطفل بشأن

الاشتراك في النزاعات المسلحة في مادته الثانية ²

رغم هذه المحاولة الدولية لتوحيد تعريف الطفل ، إلا أن هذا التعريف يمكن انتقاده ،

ذلك أنه لم يحدد ما غذا كان سن الرشد المحدد في القانون الداخلي ، هو لسن الرشد المدني

او الجزائي هذا من جهة ، ومن جهة اخرى في حالة تعارض ذلك مع الاتفاقية كأن يكون

سن الرشد الداخلي هو سبعة عشرة عاما ، و الاتفاقية تحدد بأقل من ذلك ، أي بأقل من

18 سنة ، وفي حالة التعارض يؤخذ بالقانون الدولي ، لذلك كان من الأفضل أن تضع

الاتفاقية سنا محددة للطفل دون ربط ذلك بالقانون الوطني حتى لا يكون هناك معياران

لتحديد من هو الطفل .³

¹ نبيل صقر وصابر جميلة ، المرجع السابق ، ص 29

² عباسية لعسري ، المرجع السابق ، ص 119

³ أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 14

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

المطلب الثاني : المصطلحات المرادفة للقاصر

هناك عدة مفاهيم أو مصطلحات لها علاقة بالقاصر وتدل على صغر السن منها ك
الطفل ، المراهق ، الحدث ، وعليه سندرس كلا من هذه المفاهيم في هذا المطلب .

الفرع الاول : الطفل

اولا : الطفل لغة

الطفل بكسر الطاء مع تشديده ، يعني الصغير من كل شيء عينه كان او حدثا و الطفل بالفتح : الرخص و النعم ، و الطفل و الطفلة الصغيران و الجامع أطفال ، و الطفل المولود وولد كل وحشية أيضا طفل ، قال ابن الهيثم : الصبي يدعى طفلا حين سقط من بطن أمه إلى ان يحتلم¹.

ويقول بعض الفقهاء أن كلمة طفل باللغة الفرنسية enfant مشتقة من الكلمة اللاتينية infans وتعني من لم يتكلم بعد²

ثانيا : الطفل في القانون

ما يلاحظ هو اختلاف التشريعات الوضعية في تعريفها للطفل وذلك لاختلافها في تحديد سن التمييز وسن الرشد وهذا راجع لعوامل تخص كل دولة بحد ذاتها³

1 ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثامن ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ن ص 198 و 199

²F.deheuwer .defosser ,les droit de l'enfant ,que sais je ! BUF ,2001 , p 03

3 بلقاسم سويقات،الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ،2011، ص 10

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ففي التشريع المصري يطلق لفظ الطفل في المادتين 288 ، 289 ق ، ع المصري على من لم يبلغ سن السادسة عشرة¹

بينما عرف المشرع الفلسطيني الطفل في المادة الاولى من قانون الطفل رقم 07 لسنة 2004 بأنه كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره²

أما في التشريع الجزائري فقد نصت المادة 442 ق ، إ ، ح ، ج على مايلي : " يكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشرة " أي يعتبر طفلا كل من لم يتم الثامنة عشر من عمره ، بينما نصت المادة الأولى من قانون الطفولة و المراهقة على ان : " القصر الذين لم يكملوا الواحد و العشرين عاما وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم يمكن اخضاعهم لتدابير الحماية و المساعدة التربوية " .

إن المتمعن في هاتين المادتين ينتابه الشعور بوجود خلاف أو تناقض بين النصين في تحديد السن الأقصى للطفل ، إلا أن التفسير الذي يمكن به إزالة هذا اللبس هو أن تحديد لزمان قيام المسؤولية الجزائية ، وعليه يمكن توقيع العقوبات المقررة قانونا ، بينما يتناول

1 طه زهران ، معاملة الاحداث جنائية ، رسالة ، القاهرة ، 1978 ، ص 31 ، ص 42

2 خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2007 ، ص 12

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

قانون الطفولة و المراهقة الحالات الموصلة إلى ارتكاب الجرائم ، وهذه الحالات قد تتحقق

في سن يتجاوز الثامنة عشر ، وبالتالي فهو يركز على الإصلاح¹.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف هذا المصطلح إلا في نقطة واحدة²

وهي حين عرف صغار الأطفال بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 382/92

المؤرخ في 1992/10/13 و المتضمن تنظيم استقبال صغار الاطفال ورعايتهم بحيث

ينص على ان " المراد بصغار الأطفال بمفهوم هذا المرسوم هم الأطفال الذين لم يبلغوا سن

التمدرس الاجباري أي الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 6 سنوات "

وعلى العكس من ذلك فقد عرف المشرع المصري الطفل بموجب المادة 02 من قانون

الطفل رقم 12 لسنة 1996 على انه : " يقصد بالطفل في مجال الرعاية المنصوص

عليها في هذا القانون كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ، ويكون اثبات سن

الطفل بموجب شهادة ميلاده أو بطاقته الشخصية أو أي مستند رسمي آخر"³

لكن وبصفة عامة فإن أغلب التشريعات تتفق على اعتبار الطفل كل من هو دون

الثامنة عشرة سنة⁴

1 بلقاسم سويقات ، المرجع السابق ، ص 11

2 أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 16

3 شريف سيد كامل ، الحماية الجنائية للأطفال ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، الطبعة الأولى ، سنة 2001 ، ص 5

4 أمال نياف ، المرجع السابق ، ص 17

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ثالثا : الطفل عند علماء النفس و الإجتماع

مفهوم الطفولة يمتد ليشمل كل الفترة الزمنية التي تتراوح من فترة الولادة حتى بداية المراهقة

1

أيضا هي مرحلة تمتد من الميلاد حتى نهاية الحادية عشرة وفيها توضع البذور الأولى لشخصية الطفل ويتكون الإطار العام لشخصيته ، ويكون لهذا أكبر الأثر في تشخيص شخصية الطفل في المراحل اللاحقة .²

كما تعرف الطفولة أيضا على أنها مرحلة من مراحل السنوات التطورية وتستمر حتى سن البلوغ ، فهي مرحلة حتمية طويلة يمر بها كل مولود بشري ينمو ويتكون وينشأ فيها جسمية وفزيولوجية وحسية وحركية ، عقليا ولغويا ونفسيا و إجتماعيا ودينيا في (سيرته ومحيطه الاجتماعي الذي يعيش فيه)³

و الجدير بالذكر أنه في هذه المرحلة يتعرض المولود الجديد إلى النمو وتطور وتغير عقلي وجسمي وانفعالي ونفسي واجتماعي يؤثر في نفسيته وشخصه⁴

1 عبد الستار ابراهيم ، عبد العزيز بن عبد الله الدخيل ، رضوان ابراهيم ، العلاج السلوكي للطفل ، أساليب ونماذج من حالاته ، المجلس الوطني للثقافة و الفنون و الآداب ، الكويت ، 1993 ، ص 19

2 عبد المنعم الميلادي ، الأبعاد النفسية للطفل ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، 2004 ، ص 25

3 عبد الرحمن الوافي ، زيان سعد ، النمو من الطفولة إلى المراهقة ، الخنساء للنشر و التوزيع ، 2004 ، ص 18 ، 19

4 عبد الرحمن الوافي ، زيان سعد ، المرجع نفسه ، ص 19

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

فموضوع الطفولة إذن هو الارتقاء الكمي و الكيفي للأشياء¹

وتقسم مرحلة الطفولة إلى ثلاث مراحل وهي²

أ- الطفولة الأولى (المبكرة) : (2-6 سنوات)

وتبدأ من السنة الثانية وتنتهي في سن السادسة من العمر .

وتستبق هذه المرحلة مرحلة الرضاعة أو المهد وتمتد من الميلاد إلى السنة الثانية .

ب - الطفولة الثانية أو الوسطى (6 - 9 سنوات)

وتمتد من السنة السادسة إلى السنة التاسعة من العمر

ج- الطفولة الثالثة أو المتأخرة (9-12 سنة)

وتبدأ من التاسعة وتنتهي بالتقريب عند سن 12 من العمر .

الفرع الثاني : سن المراهقة

المراهقة حسب ما اتفق عليه معظم العلماء أنها بوابة الرشد ونهاية فترة الطفولة ،

وفيها يكتمل النمو الجسمي ن العقلي و الاجتماعي وتبدأ بصفة عامة في سن 12

سنة وتمتد في الغالب إلى سن 18 سنة وفي أحيان أخرى إلى 22 سنة³

1ألفت محمد حقي ، سيكولوجية الطفل ،(علم نفس الطفل) مركز الاسكندرية للكتاب ، 1996 ، ص 10

2عبد الرحمن الوافي ، زيان سعد ، المرجع نفسه ، ص 19

3 مصطفى رزيق ،خفايا المراهقة ، دار النهضة العربية ،دمشق ،1960 ، ص 09

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

فهي مرحلة حساسة يعيشها المراهق لأنها مرحلة انتقالية بين الطفولة وسن الرشد ، غير أن هذه المرحلة ليست بهذه البساطة من التعريف فمنذ ان حظيت باهتمام السيكولوجيين أخذت التعاريف تتوسع حسب المجالات و الجوانب التي تحيط بها¹

أصل الكلمة من فعل راهق بمعنى تدرج نحو النضج بدراسة التغيرات التي تطرأ على الفتى من الناحية البدنية و الجنسية و العقلية و الاجتماعية وهي التي تنقل المرء من طفولته إلى رجولته .²

ويرى توفيق الحداد المراهقة بأنها " الاقتراب و الدنو من الحلم ، و المراهق هو الطفل الذي يدنو من الحلم واكتمال الرشد ، و التدرج نحو النضج الجنسي العقلي و الانفعالي "³

كما درست من ناحية السن فهي مرحلة انتقال من الطفولة إلى سن الرشد وتمتد من سن 12 سنة أو قبل ذلك بعام أو عامين أي أن من السهل تحديد بداية المراهقة لكن من الصعب تحديد نهايتها .

1 يشير نمروود ، ألعاب الفيديو وأثرها في الحد من ممارسة النشاط البدني الرياضي الجماعي الترفيهي عند المراهقين

المتدربين ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008 ، ص 96

2 مصطفى رزيق ، المرجع السابق ، ص 10

3 حامد عبد السلام زهران ، علم الطفولة و المراهقة ، دار الآفاق الجديدة ، ط1 ، بيروت ، 1991 ، ص 279

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ومن ناحية التصرفات هي الفترة الممتدة من العمر التي تتميز فيها التصرفات السلوكية للفرد بالعواطف و الانفعالات الحادة و التوترات العنيفة.¹

من خلال التعريفات السابقة نستطيع تحديد تعريف عام للمراهقة لكونها مرحلة أساسية من حياة الفرد وفترة حاسمة في تكوين شخصيته حيث تتسم بتغيرات فيزيولوجية ، انفعالية وعقلية وهذه التغيرات هي التي تحد ميولات المراهق على مواقفه الحياتية في المحيط الخارجي .²

وتقسم مرحلة المراهقة إلى ثلاث مراحل :³

✓ مرحلة المراهقة المبكرة

✓ مرحلة المراهقة المتوسطة

✓ مرحلة المراهقة المتأخرة

1 محمد علي ، سيكولوجية المراهق ، دار البحوث العلمية ، الكويت ، 1970 ، ص 25

2 بشير نمرود ، المرجع السابق ، ص 98

3 عزيز سمارة ، عصام النمر ، هشام الحسن ، سيكولوجية الطفولة ، دار الفكر ، عمان ، الاردن ، ط3، 1999 ، ص 10

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

الفرع الثالث: الحدث

الحدث في اللغة معناه فتي السن ، ورجل حدث السن ، ورجال أحداث السن، ويقال هؤلاء قوم حدثان ، ورجل حدث أي شاب فإذا ذكرت السن قلت حديث السن وهؤلاء غلمان حدثان أي أحداث وكل فتي من الناس و الدواب و الإبل حدث .¹

أما في القانون فالعبرة في تحديد المفهوم القانوني للحدث ، يمكن في تحديد المسؤولية الجنائية في سن معينة من جهة ، وتوفير بلورة الآليات و الميكانيزمات القانونية لحماية الحدث من جهة أخرى ، فالحدث من الناحية القانونية هو الانسان في فترة معينة من الصغر قبل التمييز ، و التي تتعدم فيها المسؤولية الجزائية ، وتنتهي هذه الفترة ببلوغه سن الرشد²

واستخدم المشرع المصري في قانون الاحداث رقم : 1974/31 في مادته الاولى لفظا الحدث وقصد به كل من لم يتجاوز سن ثماني عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في احدى حالات التعرض للانحراف³

وفي فرنسا اطلق اللفظ على كل من لم يبلغ 15 من عمره¹

1 ابن منظور ، المرجع السابق ، ص 87

2 زينب أحمد عوين ، قضاء الأحداث ، الدار العلمية للنشر و التوزيع ، ص 10

3 محمد احمد طه ، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 1999 ،

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ويعتبر حدثا في نظر المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 442 ق إ ج ج : " كل شخص طبيعي لم يبلغ سن 18 سنة كاملة "

و العبرة في تحديد السن الجنائي سن المجرم حال ارتكاب الجريمة.²

ولقد أخضع المشرع الجزائري متابعة الاحداث الذين يرتكبون أفعالا إجرامية لإجراءات خاصة ، تختلف عن اجراءات متابعة البالغين من حيث جهة التحقيق وجهة محكمة الأحداث .³

1 يوسف عبد العزيز، شرح نصوص نظام العمل و العمال في المملكة العربية السعودية، دار السعودية للنشر و التوزيع، 1999 ، ص 14

2 حسين طاهري ، الوجيز في شرح قانون الاجراءات الجزائية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2005 ، ص144

3 حسين طاهري ن المرجع السابق ، ص 143

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

بعد أن عرفنا كل من القاصر وكذا الطفل ، و الحدث وحتى المراهق من جوانب عديدة نتوصل إلى أن هناك أوجه تداخل وتشابه بل تطابق بين هذه المصطلحات ، وكذا يلجأ إلى استعمالها من قبل الفقه او القانون ، ونجد ان لجميع هذه المصطلحات معنى واحد ، اما بالنسبة للمراهق فإنه و إن اتفق معهم فهو محدد بمرحلة عمرية معينة تبدأ من حوالي سن الثالثة عشر ، وتنتهي ببلوغ الثامنة عشر ، وقد تتعدى مرحلة المراهقة الحد الأقصى لسن الطفولة و الحداثة لأنه قد يصل حتى سن الواحدة و العشرين عاما .

ونحن في هذه الدراسة اخترنا مصطلح "القاصر" لأن المشرع الجزائري استعمله في المادة 342 من قانون العقوبات و المتعلقة بجريمة تحريض القصر على الفسق و الدعارة و التي نحن بصدد دراستها .

المبحث الثاني: ماهية جريمة التحريض

التحريض جريمة نص عليها المشرع الجزائري في قانون العقوبات ، بإعتباره جريمة قائمة و مستقلة بذاتها ، مثلما نصت عليه أغلب التشريعات المقارنة و التحريض مثله مثل أي جريمة كانت كالسرقة أو القتل أو غيرها من الجرائم يقوم على عدة أركان وعناصر هامة وله صور خاصة ، وهذه العناصر لا يمكن أن تقوم الجريمة إلا بتوافرها ، وعلى هذا سنقسم

هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كالتالي :

المطلب الاول : تعريف التحريض و شروطه

المطلب الثاني: أركان جريمة التحريض وصورها الخاصة

المطلب الثالث : تمييز المحرض عن المحرض الصوري و الفاعل المعنوي

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

المطلب الأول : تعريف القاصر

سننتظر في هذا المطلب إلى تحديد المقصود من التحريض عند فقهاء القانون وحسب التشريع الجزائري ك فرع أول ، وفي الفرع الثاني نتناول شروط قيام جريمة التحريض .

الفرع الاول : تعريف التحريض

التحريض هو دفع الغير إلى ارتكاب جريمة سواء عن طريق خلق فكرة الجريمة لديه ، و التي لم تكن موجودة من قبل أو عن طريق تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض .¹

ويعرفه الدكتور عبد الله أوهابية على انه : " بعث أو خلق فكرة الجريمة في ذهن شخص آخر ودفعه إلى التصميم على ارتكابها "²

وعموما يتفق الفقه على أن التحريض هو "خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر ، والدفع به إلى التصميم على ارتكابها "³

ويستوي في الجريمة المحرض عليها أن تكون إيجابية أو سلبية ، إذ الرأي هو جواز أن ينص التحريض على ارتكاب جريمة بطريق الامتناع ، في كل حالة يوجد فيها إلتزام قانوني

1 عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، دار هومة ، الجزائر ، 2010، ص151

2 عبد الله أوهابية ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام) ، موقع للنشر، الجزائر، 2011 ، ص 291

3 عبد الرحمن خلفي ،محاضرات في القانون الجزائري العام (دراسة مقارنة) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص291

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

بالقيام بعمل معين ، ومثاله من يقوم بتحريض شاهد على عدم الحضور إلى المحكمة قصد

الإدلاء بشهادة معينة 1

أما قانونيا فيعرف التحريض حسب المادة 41 ق، ع بقولها : ".... يعد فاعلا أصليا ،كل من حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعود أو التهديد أو اساءة استعمال السلطة ، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي "

إذن فالمشرع الجزائري اعتبر المحرض فاعلا أصليا للجريمة بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 1982/02/03 ، بعد أن كان فيما شريكه وليس فاعلا.²

وهذا ما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات ، لا سيما التشريع الفرنسي و المصري³

وجعل المشرع الجزائري التحريض جريمة مستقلة بمعاقبته للمحرض حتى ولو لم تقع الجريمة بسبب امتناع الفاعل الأصلي عن ارتكابها بإرادته المنفردة ، م 46 ق، ع ومثال ذلك.

- أن يقوم شخص بتسليم مبلغ من المال لمن يقتل عدوا له ، أو أن بعد شخصا آخر بأن يزوجه ابنته بشرط أن يثار له بقتل شخص آخر ، أو أن يحرض شخصا آخر

-

1 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 151

2 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 151

3 عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق ، ص 136

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

- ليرتكب السرقة بأن فهمه بأن الشيء المراد سرقة لا مالك له.¹

اذن فاعتبار المشرع الجزائري للمحرض فاعلا أصليا هو اتجاه جديد يخرج عن الاتجاه التقليدي، والذي يعتبر المحرض مجرد شريك لا فاعل كما يخالف أيضا توصية المؤتمر

الدولي السابع

الفرع الثاني : شروط جريمة التحريض

رغم أن المشرع الجزائري في المادة 41 ق، ع لم يشترط في التحريض إلا أن يكون بوسيلة معينة، إلا أن المتفق عليه بين فقهاء القانون هو أن الجريمة لا تقوم إلا بتوافر الشروط التالية:²

1- أن يكون التحريض مباشرا : هو بث فكرة الجريمة في نفس المحرض صراحة،³

أي أن يتوجه شخص إلى شخص آخر بقصد دفعه إلى ارتكاب جريمة معينة⁴

وعلى ذلك لا يعتد بالتحريض اذا استهدف أمرا غير الجريمة بإثارة شعور البغض و

الكراهية لدى شخص ، وإن أفضى البغض و الكراهية إلى ارتكاب الجريمة⁵

1 لحسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في القانون الجزائري العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 132

2 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 151

3 عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 138

4 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 151

5 أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة ، الجزائر ، ط 12 ، 2012 ، 2013 ، ص 205

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

وبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أقر بأنه من الجائز أن يتحقق التحريض ولو كان غير مباشر، بشرط أن يكون الشخص المقصود تحريضه محددًا.¹

وقد يكون التحريض ضمنيا إذ لجأ المحرض إلى التحايل أو التدليس الاجرامي، كما لو جاء التحريض في أسلوب كله إحياء مشحون بالإثارة كمن ينقل خيرا، إلى شخص معروف عنه حدة الطبع وسرعة الاستشارة في ظروف خاصة وبطريقة تتضمن معنى التحريض على ارتكاب الجريمة

2- أن يكون التحريض شخصيا " خاصا " : بمعنى أن يكون التحريض موجها إلى شخص بذاته، وهو المراد اقناعه بارتكاب الجريمة² سواءا بنفسه أو بواسطة الغير بخلاف التحريض العلني أو العام " LA PROVOCATION PUBLIQUE OU COLLECTIVE " وهو الموجه إلى كافة الناس أو إلى أشخاص غير معينين إذ لا يعتبر مساهمة أصلية ولو استجاب له أحد الأشخاص فأقدم على ارتكاب الجريمة محل التحريض

3

ويقول الدكتور أحسن بوسقيعة أن التحريض يمكن أن يتحقق اذا كان موجها إلى فئة معينة، كإمام المسجد الذي يخطب في المصلين يوم الجمعة ويدعوهم إلى تخريب بيت دعاة تقع

1 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 205

2 عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 139

3 عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 152

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

في حيهم أو مخمرة معينة أو مقهى مجاور يعتمد أصحابه تقوية مكبر الصوت عند إقامة الصلاة¹

وواضح أن التحريض العام يتقضي العلنية ، كأن يكون في خطبه أو عن طريق الصحف ، أما التحريض الخاص كصورة للمساهمة الأصلية فيستوي أن يكون علنيا أو في غير علن.²

3-وعلى خلاف المشرع المصري الذي لم يشترط وسيلة معينة في التحريض، عدد المشرع الجزائري في المادة 41 على سبيل الحصر وسائل التحريض أسوة بالمشرع الفرنسي، وهذه الوسائل هي الهبة أو الوعد أو التهديد أو اساءة استعمال السلطة ، أو الولاية أو التحايل أو التدليس الاجرامي ، وهذه الوسائل هي صور الركن المادي لجريمة التحريض³ ويشترط في هذه الوسائل أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة للحرص عليها ، إلا أن هذا لا يمنع مثلا بالنسبة للهبة أن يكون تسليمها لاحقا لتنفيذ الجريمة ، أن يكون المحرض قد وعد بها قبل ذلك.⁴

1 أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق، ص 206

2 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 152

3 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 152

4 عبد الله أوهابية ، المرجع السابق ، ص 291، 292

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ولا يجوز الاجتهاد في ايجاد وسيلة أخرى حتى ولو ادت إلى إقناع الشخص بالقيام بالجريمة¹.

4- ويضيف غالبية فقهاء القانون بالإضافة إلى الشروط المذكورة شرطا آخر ، يتمثل في

أن يكون التحريض منتجا لأثره ، أي أن يرتكب المحرض الجريمة أو يشرع².

وهذا الشرط غير وارد في التشريع الجزائري الذي يمتاز بذلك عن باقي التشريعات ، حيث

أن المادة 46 ق،ع لا تشترط أن يقوم المحرض بإرتكاب الجريمة بل يكفي التحريض وحده

لمعاقبة المحرض³

وهذا الحكم تكريسة لمبدأ استقلال مسؤولية المحرض عن مسؤولية الفاعل المادي الذي

جاء به المشرع الجزائري في المادة 41 ق،ع حيث اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس

شريكا⁴

1 عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص 137

2 أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 206

3 أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 206

4 أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 207

المطلب الثاني: أركان جريمة التحريض وصورها الخاصة

لكل جريمة من الجرائم أركان تقوم عليها وهي عادة الأركان المشتركة بين كل الجرائم و المتمثلة في الركن المادي و المعنوي إضافة إلى الركن الشرعي و المتمثل في النص القانوني وفي هذه الجريمة هو المادة 41 ق،ع وكذلك الركن المفترض الذي يشترط في بعض الجرائم ، وسندرس في هذا المطلب أركان الجريمة وصورها الخاصة .

الفرع الأول : أركان جريمة التحريض

أولاً : الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة التحريض في الوسائل التي تقوم بها الجريمة وهي على التوالي:

1- الهبة : قد يدفع المحرض الغير إلى ارتكاب الجريمة مقابل شيء يدفع إليه كالهبة ، ويستوي فيها أن تكون مبلغاً من المال أو سلعة أو عقار ، أو أي شيء آخر مقوم بالمال ، ويشترط الصحة التحريض بالهبة أن تكون مسبقاً على ارتكاب الجريمة ، فإذا أقدمت بعد ارتكابها فلا يعد صاحبها محرضاً .¹

2- الوعد : وهو أوسع من الهبة ، إذ قد يشتمل تقديم مبلغ من المال أو أي شيء آخر مقوم بالمال ، أو تحقيق منفعة سواء كانت مادية كالوعد بوظيفة معينة ، أو نفعا معنوياً كالإشادة بسيرة الجاني في محفل معين .

1 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 152، 153

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

ويشترط كما في الهبة أن يتم الوعد قبل تنفيذ الجريمة ، فإذا تم بعدها فلا يعد وسيلة من وسائل التحريض .

3- التهديد : هو الضغط على ارادة الغير لإرغامه على تنفيذ الجريمة وذلك إما بالقتل أو بأي إذن إذا لم يرتكب الجريمة ، كما قد يكون التهديد معنوياً مثل نشر صورة أو خبر سيء إلى سمعته .¹

4- اساءة استعمال السلطة : يقتضي لقيام التحريض أن يكون للمحرض سلطة قانونية أو فعلية على الغير يستعملها لدفعه إلى ارتكاب الجريمة ، و السلطة القانونية مصدرها القانون كما في حالة الرئيس و المرؤوس ، أما السلطة الفعلية أو الواقعية فهي التي تفرضها ضرورات العمل كسلطة الخادم على خادمه .²

5- اساءة استعمال الولاية : يمكن ان تكون صورة التأبير أساسها السلطة الولائية ، مثل سلطة الأب على ابنه فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة بأي وسيلة كانت، ونفس الشيء اذا استعمل الولي سلطته لدفع من هو تحت ولايته إلى ارتكاب الجريمة .³

6- التحايل أو التدليس الاجرامي : لقد تم نقل هذين المصطلحين عن القانون الفرنسي ، ورغم أن هناك صعوبة في تحديد معناهما الحقيقي إلا أن كلا من المصطلحين يتسعان

1 عبد الرحمن خلفي ، المرجع السابق ، ص138

2 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 153

3 عبد القادر عدو ، المرجع نفسه ، ص 153

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

لكل الوسائل القائمة على أساس الكذب الخديعة، و التي ترمي إلى دفع الشخص لارتكاب الجريمة .

ويقصد بالتحايل MACHINATION أن يدخل المحرض في روع المحرض أمرا خلافا للحقيقة كأن يقول له كذا أن فلانا تسبب في قتل والدك أو تسبب في فصله عن العمل وهو يعلم أن الابن عنيف وشديد الانفعال .¹

أما التدليس الاجرامي ARTIFICES COMPABLES فيقصد به كل ما يهيج شعور الفاعل فيدفعه إلى ارتكاب الجريمة .

ويلحظ على عبارتي التحايل أو التدليس الاجرامي طابعهما الفضفاض وعدم دقتهما مما جعل المشرع الفرنسي يتخلى عنهما في قانون العقوبات الجديد ، ويرى بوسقيعة أنه يجب الابقاء على الفكرة مع استبدال العبارتين اللتين يغلب عليهما الطابع الأدبي بمصطلح قانوني وهو المناورات الاحتيالية التي تؤدي نفس المعنى .²

وثار التساؤل بشأن النصيحة إذا كانت تعدو وسيلة من وسائل التحريض ، حيث ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار ان التحريض يقع بالنصيحة وأيضا بالرجاء ، شرط توافر علاقة سببية بين التحريض وبين الجريمة التي وقعت ، غير أن القضاء الفرنسي إلى عدم قيام التحريض بالنصيحة ، حيث لا يعد محرضا من ينصح غيره بارتكاب جريمة قتل في حق

1 أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص205

2أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص205

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

شخص ، كما لا يعد محرضاً من ينصح غيره بارتكاب جريمة اجهاض بعبارات واضحة بصفة جلية¹

ثانيا : الركن المعنوي

التحريض جريمة عمدية لا يمكن تصويره عن طريق الخطأ ، ولهذا يظهر الركن المعنوي لجريمة التحريض في صورة القصد الجنائي ، ويتكون من عنصرين : عنصر العلم ، وعنصر الإرادة ، ويتمثل عنصر العلم في احاطة المحرض علماً بعناصر الجريمة التي يدفع الغير إلى ارتكابها بإحدى الوسائل المحددة في المادة 41 ق ع ، ويستوي أن تكون فكرة الجريمة موجودة في ذهن الجاني أو غير موجودة ، أما عنصر الإرادة فيتمثل في انصراف ارادة المحرض إلى ارتكاب التحريض سواء بخلق فكرة الجريمة في ذهن خال منهما ، أو بتشجيع الجاني على فكرة الجريمة الموجودة من قبل وينبغي على ذلك عدم مسؤولية المحرض عن الجرائم التي يرتكبها الغير و التي لم ينصرف إليها قصده الجنائي ، حيث تقتصر هذه المسؤولية على الجريمة محل التحريض فقط ، حتى ولو تقع أصلاً .

فمن يحرض غيره على ارتكاب جريمة خطف قاصرة ، لا يسأل إذا قام هذا الغير بارتكاب جريمة قتل ، وذلك لعدم انصراف قصده إلى هذه الجريمة²

1 عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص 153 ، 154

2 عبد القادر عدو ، المرجع نفسه ، ص 154

الفرع الثاني :الصور الخاصة للتحريض

نص المشرع على حالات خاصة للتحريض لم يتقيد فيها بشرط الوسيلة المنصوص عليها في المادة 41 ق ع ، كما صدور الحال بالنسبة للتحريض على الاجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع ، والتحريض على ارتكاب جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية المنصوص عليه في المادة 22 من قانون العقوبات .

أولا : التحريض على الاجهاض المنصوص عليه في المادة 310 ق ع

الأمر هنا لا يتعلق بالتحريض بمفهوم المادة 41 ق ع ، وإنما بتحريض خاص بجريمة الاجهاض ، حيث تشترط المادة 310 ق ع أن يقوم التحريض بوسيلة من الوسائل التي حددتها ذات المادة على سبيل الحصر ، وهي إلقاء خطب في أماكن أو إجتماعات عمومية ، بيع أو عرض أو لصق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم ، القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة .

ولا تشترط النتيجة لقيام التحريض ، سواء إلى أدى إلى الاجهاض أو لم يؤد إليه .

ولا يعتبر الجاني هنا فاعلا أصليا ولو إقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل على وسائل الاجهاض ، في حين أن مثل هذا العمل لا يمثل وفق القواعد العامة للقانون الجزائي إلا إشترাকা .

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

وتعاقب المادة 310 ذاتها على التحريض على الاجهاض بعقوبة مميزة تختلف عن العقوبة

المقررة لفعل الإجهاض .¹

ثانيا : التحريض على ارتكاب جرائم المخدرات و المؤثرات العقلية

تعاقب المادة 22 من القانون رقم 04 -18 المؤرخ في 25-12-2004 المتعلق

بالمخدرات و المؤثرات العقلية على كل من حرض بأي وسيلة كانت على ارتكاب الجرائم

المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبات المقدرة للجريمة أو الجرائم المرتكبة .²

1 أحمد بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 207 ، 208

2 أحمد بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص 208

المطلب الثالث : تمييز المحرض عن المحرض الصوري و الفاعل المعنوي

نتناول في هذا المطلب ما يميز المحرض عن المحرض الصوري وعن الفاعل المعنوي باعتبار أن هناك أوجه تشابه وأوجه اختلاف بينهم وهو ما سنتناوله في فرعين ، الفرع الأول نتناول فيه المحرض الصوري و الفرع الثاني ندرس فيه الفاعل المعنوي .

الفرع الاول: المحرض الصوري

أولا : تعريف التحريض الصوري

هو إيعاز شخص إلى آخر بإرتكاب جريمة ما ودفعه إليها حتى إذا ما شرع هذا الأخير في ارتكابها تدخل الأول للحيلولة دون تحقق نتائجها الاجرامية وأبلغ السلطات العامة بالجريمة ، فكما يعرفه الفقه بأنه ذلك النوع من التحريض الذي لا يقوم فيه المحرض بنشاطه التحريضي من أجل تحقيق المصلحة التي تحققها الجريمة عادة لمن يرتكبها أو لمن يكلف الغير بارتكابها ، ولكن من أجل تحقيق مصلحة أخرى هي إيذاء المحرض وذلك بدفعه إلى البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها حتى ينال العقاب المقرر لها¹

وتتعدد البواعث و الأسباب التي تدفع المحرض إلى الإقدام على مثل هذا النوع من التحريض ، فقد يكون من رجال الضبطية القضائية ويهدف وراء تحريضه إلى القاء القبض

1 نسرين عبد الحميد نبويه ، المحرض الصوري ، دراسة حول المساهمة الجنائية بالتحريض الصوري ، دار الجامع الجديدة للنشر ، الاسكندرية، 2008 ، ص 11

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

على الجاني في حالة تلبس بالجريمة حتى يسهل إثباتها ، كما قد يكون المحرض أحد الأفراد ويهدف من وراء تحريضه للحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة من الجرائم ، كما قد يكون هدفه الإنتقام من غريم له و الزج به في السجن متلبسا بالجريمة .

ثانيا : شروط التحريض الصوري

يشترط لتحقيق التحريض الصوري مايلي :¹

1- أن يباشر المحرض نشاطا تحريضيا يتجه إلى تحريض الغير على ارتكاب جريمة معاقب عليها .

ويستوي في هذا أن يكون التحريض إيعازا أو آثارة أو تعزيزا ، على أنه يجب من ناحية أخرى أن تتوافر رابطة السببية بين هذا النشاط وبين النتيجة التي كان من المفروض أن تتحقق .

2- كما يشترط أن يكون غرض المحرض هو الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فيها دون أن ينصرف قصده إلى تحقيق النتيجة كاملة .

3- ويشترط أخيرا أن يحول المحرض دون تحقق النتيجة ، ولا يتوافر له هذا إلا إذا كان تدخله في لحظة سابقة على تحقق النتيجة الاجرامية ، وتلاحظ أن شروط التحريض

1 نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق ، ص 12،13

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

الصوري تختلف عن شروط التحريض المنصوص عليه في المادة 41 ق ع ، حيث يكون

هدف المحرض هو دفع المحرض إلى التصميم على ارتكاب الجريمة¹

بينما المحرض الصوري هدفه الشروع في الجريمة فقط .

هذا اذن ما يقصد بالتحريض الصوري و العناصر المكونة له ، وجانبها المفترض ،

وعلى ضوءها لا يعتبر نشاطا تحريضيا كل نشاط لم يرتبط بالنتيجة التي تحققت برباط

السببية ، فينبغي إذن أن نكون بصدد نشاط ذي تأثير سببي في النتيجة ، بمعنى أن

يكون تحقق النتيجة قد أفاد من هذا النشاط².

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي

هو من لا يرتكب السلوك المادي للجريمة ، ولكنه يستعين بشخص آخر غير أهل لتحمل

المسؤولية الجزائية بحيث يكون هذا الشخص بمثابة أداة في يد الفاعل المعنوي يسخرها

لتنفيذ الجريمة ، ويبقى الفاعل المعنوي هو المسيطر³.

وهو ما نصت عليه المادة 45 ق ، ع بقولها " كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة

بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها " .

1 عبد الله أوهابيه ، المرجع السابق ، ص 291

2 نسرين عبد الحميد نبيه ، المرجع السابق ، ص 13

3 عبد لاقدار عدو ، المرجع السابق ، ص 155

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

وما يفهم من هذا النص أن يلجأ شخص يريد ارتكاب الجريمة بواسطة غيره ، إلى غير المسؤول جنائياً ، لصغر في السن أو لجنون ليرتكب عنه الجريمة ، بحيث يسيطر عليه سيطرة تامة تجعل من المنفذ أداة في يد من يسخره ، ويعرف المنفذ على أنه الفاعل

المعنوي أو الفاعل بواسطة أو الفاعل غير المباشر¹

ويلتقي الفاعل المعنوي و المحرض من حيث²

- ان كلاهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره

- كلاهما يعتبر السيد الحقيقي للجريمة

ويختلفان بالرغم من اتفاقهما من حيث وقوفهما ، وراء عملية التنفيذ دون التدخل مباشرة فيه ، ووجه الاختلاف هو :

ففي حين يلجأ المحرض إلى شخص عادي يقيد بإرادته لإقناعه بارتكاب الجريمة ، فإن الفاعل المعنوي يلجأ إلى شخص غير مسؤول وصفه القانون على أنه لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية³

1 عبد الله أوهائية ، المرجع السابق ، ص 292

2 عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 209

3 عبد الله سليمان، المرجع نفسه، ص 209

الفصل الأول ***** مفهوم القاصر وجريمة التحريض

وما يفهم من هذا أن المحرض لا يملك سيادة أو سيطرة فعلية على عملية التنفيذ لأن المحرض شخص مسؤول جنائياً ، ويعاقب على التحريض بغض النظر عن موقف المحرض من التنفيذ ، لأن تبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض بإعتبار أن التحريض جريمة مستقلة قائمة بذاتها عكس الفاعل المعنوي الذي يسيطر سيطرة كاملة على مجريات التنفيذ ، كحمل شخص مجنون أو صغير غير مسؤول جنائياً مثلاً على ارتكاب الجريمة ، إلا انه لا يمكن معاقبة الفاعل المعنوي إذا لم ترتكب الجريمة¹

ومن أمثلة ذلك أن يلجأ الجاني إلى مجنون يستغله في نقل متفجرة ووضعه في مكان مزدحم لتنفجر بعد ذلك وتقتل عددا من المارة ، ومن يلجأ إلى طفل صغير غير مميز كحمله و إجباره على وضع النار في منزل مجاور لإحراقه ، ومن يقدم على تهديد شخص آخر يقتله إن لم يوقع على صك مزور .²

إذن فللمحرض خطورة شديدة نظرا لما يقوم به من نشاط تحرمه أغلب التشريعات ، لأن الهدف من الجريمة إما انتقام أو تحقيق مصلحة معينة ، وبالتالي وجب الحذر من أعمال المحرض لأنها تهدد المجتمع ، ولأن أفعاله قد تؤدي إلى تهديم وتحطيم الأسر ، أو إلى تفكيك الدول من خلال التحريض على زعزعة أمنها الداخلي و الخارجي .

1 عبد الله أوهابية ، المرجع السابق ، ص 292 ، 293

2 عبد الله سليمان، المرجع نفسه ، ص 210