



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
كلية الحقوق والعلوم السياسية (19 مارس 1962)
نيابة العمادة المكلفة بما بعد التدرج
و البحث العلمي و العلاقات الخارجية
رقم: / 2025

**مستخرج من محضر المجلس العلمي للكلية
المنعقد بتاريخ 2025/01/14**

بناء على طلب المصادقة على تقارير كل من الأستاذ الدكتور شنة زواوي والأستاذة
الدكتورة إدريس خوجة نضيرة والأستاذ الدكتور عبد اللاوي جواد من جامعة تلمسان
كخبراء للمطبوعة الجامعية للدكتور زوقار عبد القادر والموسومة بـ «النظرية العامة
للجريمة والعقوبة»، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس جدد مشترك.
بعد الإطلاع على تقارير الخبرة الذي أكد على قابلية المطبوعة لتكون مرجع يعتمد
عليه الطالب في مساره البيداغوجي.
بعد المناقشة والمداولة أبدى المجلس العلمي رأيه بالموافقة على المصادقة
على تقارير الخبرة وإعتمادها كمطبوعة جامعية.

سيدي بلعباس في يوم: 2025/01/14

عميد الكلية



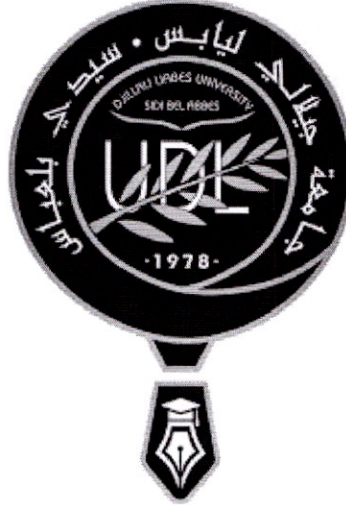
رئيس المجلس العلمي للكلية





الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس



كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس 1962

مطبوعة في مقياس النظرية العامة للجريمة و العقوبة موجهة لطلبة السنة
الثانية ل م د جذع مشترك

إعداد الأستاذ:

زوقار عبد القادر

السنة الجامعية:

2025 - 2024



بسم الله الرحمن الرحيم



إن تحقيق الأمن والاستقرار داخل أي مجتمع يقتضي احترام كل شخص لحقوق وحریات غيره، وإن كان من المتصور حدوث اعتداءات على مختلف هذه الحقوق والحریات، ما يتطلب تدخلا من المشرع لتوفير حماية لها قد تكون في أشد صورها عن طريق قواعد القانون الجنائي بالتجريم والعقاب.

ولقد تطور مفهوم كل من التجريم والعقاب عبر العصور واختلف دور المجني عليه في توقيع العقوبة، ففي العصر القديم لم يكن هناك معايير محددة لما يعتبر جريمة وللعقوبة المقررة كجزاء، بل يعود ذلك للمجني عليه فهو الذي يقرر اعتبار الفعل جريمة ويضع العقاب المناسب حسب تقديره، لذلك كان يسمى ذلك العصر بعصر الانتقام الفردي، غير أنه وبظهور التجمعات بداية من الأسر إلى العشائر فالقبيلة انتهاء بظهور الدولة انسحبت من المجني عليه سلطة توقيع العقوبة بشكل تدريجي تماشيا مع الانتقال من مفهوم العدالة الخاصة إلى مفهوم العدالة العامة حيث أصبحت الدولة في الأخير هي التي تشرف على تطبيق وتنفيذ العقوبة.

غير أن المعايير التي كانت تعتمدھا الدول الغربية لم تكن واضحة ولا دقيقة في التجريم والعقاب، وذلك إلى حين ظهور المدارس الفقهية التي لعبت دورا مهما في التنظيم والتنظير لمختلف القواعد والمبادئ التي يقوم عليها التجريم والعقاب، والتي مازالت في أخذ ورد ما أدى إلى تطويرها وتطور القانون الجنائي من بعدها وصولا إلى صورته المعروفة حاليا.

ولا جدال في أهمية القانون الجنائي في تنظيم حياة الأشخاص للدور الفعال الذي يلعبه في حماية مختلف الحقوق والمصالح الأساسية وحتى التكميلية في المجتمع، إذ أن للقانون الجنائي دورا في حفظ حقوق ومصالح الأفراد ونشر الأمن والاستقرار داخل المجتمع فأی اعتداء سيعاقب عليه الجاني ويكون عبرة لغيره ما يحقق الردع بعدها.

كما أن تطبيق القانون على الأشخاص داخل المجتمع بتنفيذ العقوبة على كل جان مهما كانت صفته يؤدي إلى الشعور بالعدالة، وإلى حصر الظاهرة الإجرامية في أضيق نطاق نتيجة لتحقيق الردع وهو ما سيساهم في تطور وازدهار ذلك المجتمع.



مقدمة
ونظرا لأهمية هذا الفرع من فروع القانون ودقة القواعد والأفكار التي يطرحها والتي على أساسها يكون التجريم للأفعال وتوقيع الجزاء المناسب، فكان لازما على كل دارس للقانون التمكن من قواعده ومبادئه وفهمها باستيعاب النظرية العامة للجريمة والعقوبة لفهم ما يعد من تطبيقاتها بعد ذلك، كالقانون الجنائي الخاص الذي تمتد قواعده إلى مختلف فروع القانون.

وهذه المحاضرات التي أُلقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (السداسي الثالث)، قد جاءت لتوضيح وشرح محاور النظرية العامة للجريمة والعقوبة وفقا للمحاور المحددة مسبقا في عرض التكوين كما يلي:

المحور الأول: مفهوم القانون الجنائي

المحور الثاني: نظرية الجريمة

المحور الثالث: المسؤولية الجنائية

المحور الرابع: نظرية الجزاء الجنائي

المحور الأول: مفهوم القانون الجنائي

ففي إطار دراسة أي فرع من فروع القانون وجب التعرض إلى مفهوم ذلك الفرع تحديدا لمضمونه، وعليه وجب التطرق إلى مفهوم القانون الجنائي قبل المرور إلى مختلف مواضيعه، بضرورة التعريف به (المبحث الأول) قبل المرور إلى تطوره للوقوف على مختلف العوامل التي ساهمت في إخراجته ووجوده الحالي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

التعريف بالقانون الجنائي

للتعريف بالقانون سيتم التعرض إلى الاختلاف الفقهي حول مصطلح القانون الجنائي (المطلب الأول) مع تبيان خصائصه (المطلب الثاني)، وعلاقته بغيره من العلوم المساعدة والقوانين (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الاختلاف الفقهي حول مصطلح القانون الجنائي

تعددت تعريفات الفقهاء للقانون الجنائي فهناك من يعرفه بأنه ذلك الفرع القانوني الذي يهدف إلى منع وقمع الجرائم، أو ذلك الفرع القانوني الذي يحدد الجرائم والعقوبات،¹ كما أن هناك من يرى بأن موضوع القانون الجنائي دراسة ما يتم تشريعه من أحكام للتجريم وقمع السلوكيات التي تحدث اضطرابا بالمجتمع، ولقد اختلف الفقهاء حول التسمية المناسبة لهذا القانون الذي يحدد مبادئ التجريم والعقاب بين من يرى الأخذ بمصطلح القانون الجنائي أو بمصطلح قانون العقوبات،² كما أن هناك من يفضل الأخذ بمصطلح القانون الجزائي.

فمصطلح "قانون العقوبات" يوحي بأن موضوعه يقتصر على إيضاح العقوبات دون تحديد للجرائم وعليه فهو مصطلح غير دال على كل موضوعه، كما أن المشرع لا يقصر آثار الجريمة على توقيع العقوبة بل يقرر التدابير الاحترازية - أو تدابير الأمن - والتي ليس لها صفة العقوبة، وتعبير

¹ Olivier michiels, Elodie jacgues, Principes de droit penal, 3^e édition, 2014-2015, p02.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 9، دار هومة، الجزائر، 2009، ص10.

قانون العقوبات لا يصدق على هذه التدابير ومن ثم فهو مصطلح قاصر التعبير عن الدلالة على كل موضوعه.¹

لذلك فكثير من الفقهاء يستبدلونه بمصطلح "القانون الجنائي"، الذي ينسحب على التنظيم القانوني للجريمة باعتبار لفظ "الجنائي" مشتق من "الجناية"، التي هي أخطر الجرائم كما ينسحب على تدابير الأمن التي تعد نظاما جنائيا خالصا، ولكن هذا المصطلح بدوره تعرض للانتقاد على اعتبار مصطلح الجنائي مشتق من الجناية التي هي أحد أنواع الجرائم وليس كلها.²

أي أن كلا المصطلحين قد انتقدا لعدم شمولهما لجميع مواضيع هذا الفرع من فروع القانون، لذلك هناك من يطرح مصطلح "القانون الجزائي" لتجنب الانتقادات الموجهة لكلا المصطلحين السابقين، إضافة إلى أن هذا المصطلح والمشتق من الجزاء يشمل جل مواضيعه من تجريم وعقاب ويمكن من استيعاب تدابير الأمن كجزاء جنائي، غير أن هذا المصطلح في ذاته يمكن أن ينتقد لأنه لا يعبر عن حقيقة هذا القانون بمفهومه الواسع والذي يشمل الشق الموضوعي والإجرائي كذلك.

غير أن هناك من يرى أن جل الانتقادات السابقة مبالغ فيها فبالنسبة لمصطلح "قانون العقوبات"، فالقول باقتصره على بيان العقوبات يعاكسه أن القول بأن العقوبة لاتزال هي الجزاء الجنائي الغالب إذا ما تم مقارنتها بالتدابير الاحترازية، إضافة إلى أن العقوبة بمفهومها الواسع يمكن أن تندرج تحتها التدابير الجنائية.³

أما بالنسبة للنقد الموجه لمصطلح "القانون الجنائي" فعلى اعتبار الجنايات من أنواع الجرائم وهي أهمها ومحل اهتمام أكبر من المشرع، فمن المستساغ التعبير بالجنايات عن كل الجرائم تعريفا لكل بالجزء الأهم، وعليه فكل من مصطلحي "قانون العقوبات" و"القانون الجنائي"، صحيحان وإن كان استعمال الثاني يجعله في المعنى أشمل،⁴ أي أن الراجح استعمال مصطلح "القانون الجنائي" للتعبير

¹ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 01.

² المرجع نفسه، ص 01.

³ محمود أحمد طه، الوجيز في شرح قانون العقوبات - القسم العام -، الجزء الأول، الجريمة، د.م.ن، ب.ت، ص 04.

⁴ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 02-03.



عن ذلك الفرع من فروع القانون الذي يهتم بدراسة الأفعال التي تعتبر جرائم والجزاء المقابل لها مع مختلف القواعد والمبادئ والإجراءات الواجب تطبيقها.

وعليه يتضمن القانون الجنائي بمعناه الواسع كلا من:¹

• القانون الجنائي العام: يختص بدراسة الشروط العامة للتجريم والقواعد العامة المحددة

للعقوبات.

• القانون الجنائي الخاص: يختص بدراسة تطبيق المبادئ العامة على مختلف الجرائم من خلال

تعريف كل جريمة بعناصرها والعقوبة المقررة لها بين حدين أدنى وأعلى عادة.

• الإجراءات الجزائية : فبين مرحلة ارتكاب الجريمة إلى تنفيذ العقوبة هناك المتابعة التي تكون

موضوع قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني:

خصائص القانون الجنائي

يتسم القانون الجنائي بخصيشتين مهمتين:

الأولى أن قواعده تتضمن جزاء من طبيعة خاصة وهي " العقوبة " التي تتميز عن غيرها من الجزاءات، كونها تحمل في طياتها صفة زاجرة، فالعقوبة أذى يلحق الجاني بحيث يستهدف أحد حقوقه - كحقه في الحياة أو حقوقه المالية - أو حريته، وإن كان هناك من يرى أن الجزاء الجنائي لم يعد يحتفظ بخصيسته الزاجرة بشكل مطلق، فظهور تدابير الأمن كصورة جديدة للجزاء الجنائي قد أضعفت كثيرا من طبيعة الجزاء الجنائي فالتدبير كجزاء يهدف إلى تهذيب المحكوم عليه وإعادة تكييفه مع المجتمع² وليس إيلام الجاني ولا إيداعه.

أما الخصيصة الثانية التي يتسم بها القانون الجنائي فهي "الخصيصة المساعدة"، إذ أنه لا ينبغي أن يتدخل إلا في حالة عدم كفاية الجزاءات الأخرى وإن كان الواقع هو العكس، فلقد لوحظ إشراف من المشرع الجنائي حديثا في استخدام قواعد القانون الجنائي في توفير حماية جنائية لكثير من

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 12-13.

² محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 25.

المصالح والحقوق الأقل أهمية بالرغم من أن هذه الحماية لا ينبغي اللجوء إليها إلا في حالة عدم كفاية الجزاءات غير الجنائية، أو ثبوت عدم جدواها في حماية المصالح والحقوق التي يريد المجتمع حمايتها،¹ هو ما قد يؤدي إلى خلل في الحماية المقررة لبعض المصالح والحقوق المقابلة في إطار بعض العلاقات التبادلية داخل المجتمع، وعليه فتدخل المشرع الجنائي يجب أن يكون مدروس النتائج مسبقا ومحدد النطاق في حماية ما هو أكثر أهمية من حقوق ومصالح داخل المجتمع.

المطلب الثالث:

علاقة القانون الجنائي بغيره من العلوم المساعدة والقوانين

إن للقانون الجنائي علاقة وطيدة الصلة بمختلف العلوم المساعدة له في إطار رسم السياسة الجنائية (الفرع الأول)، كما تربطه علاقة لا انفكاك لها مع مختلف القوانين لأهمية الجزاء الذي يفرضه في حماية مختلف الحقوق والمصالح (الفرع الثاني).

الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي بعلمي الإجرام والعقاب

يتناول علم الإجرام بالدراسة أسباب الجريمة كظاهرة اجتماعية ويدخل ضمنه علم طبائع المجرم والذي يدرس أسباب الجريمة الكامنة في شخص الجاني التي ترجع إلى تكوينه الخلقي أو العضوي، وعلم النفس الجنائي الذي يبحث أسباب الجريمة التي ترجع إلى نفسية الجاني، وعلم الاجتماع الجنائي ويدرس أسباب الجريمة التي ترجع إلى ظروف المجتمع وعوامل البيئة، بينما علم العقاب هو مجموعة من القواعد التي تحدد الأصول الواجبة الإلتباع ليحقق تنفيذ العقوبات وتدابير الأمن الأغراض الاجتماعية.²

وهذه العلوم لها أهميتها في إطار السياسة الجنائية ذلك أن القانون الجنائي يهدف إلى مكافحة الإجرام ولتحقيق هذا الهدف يضع النصوص المحددة للجرائم والعقوبات أو تدابير الأمن المقررة لها، متبعا لسياسة معينة في التجريم والعقاب أي "سياسة جنائية"، وعليه فلكي يرسم المشرع سياسة جنائية سليمة فعليه تحديد ماهية الجريمة باعتبارها ظاهرة اجتماعية وإيضاح أسبابها وبيان الأغراض المبتغاة

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 26.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 11.



وهذا لا يتأتى إلا من خلال الاستعانة بعلمي الإجرام والعقاب وما يتوصل إليه من قواعد ونتائج لها فائدتها في مكافحة الظاهرة الإجرامية في أي مجتمع.

الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى

لل قانون الجنائي ارتباط وثيق بغيره من فروع القانون كونه الوسيلة الملائمة لتقوية الجزاءات القانونية التي تقررها فروع القانون الأخرى كلما كانت غير كافية في حمل الأفراد على الالتزام بمضمونها، فالقانون الجنائي يساعد القانون المدني في حماية حق الملكية وحق الحياة من خلال تقريره لجرائم السرقة والنصب وجرائم إتلاف الأموال...²

كما أن القانون الجنائي له ارتباط بالقانون التجاري الذي يتطلب حماية الثقة بين التجار سواء بالنسبة للأوراق التجارية (جريمة إصدار شيك بدون رصيد) أو المعاملات التجارية (جرائم الغش...)، كما أن جريمة الإفلاس ليست إلا وسيلة لتقوية الجزاء الذي يفرضه العقد التجاري عند التوقف عن الدفع...، وهناك علاقة بين القانون الجنائي والقانون الإداري بتوفير حماية جنائية لكثير من أفعاله، كفكرة المال العام (جرائم الاستيلاء والاختلاس)، والوظيفة العامة (جرائم الرشوة واستغلال النفوذ...)، إضافة إلى الدور الذي على الإدارة أن تقوم به لمنع الجريمة قبل وقوعها...³

كما أن للقانون الجنائي علاقة وثيقة الصلة بقانون الأسرة من خلال الحماية التي يقررها لبعض الحقوق الأسرية، من خلال مثلا: حماية الحق في النفقة بتجريم الامتناع عن تسديد النفقة المقررة قضاء، وحماية الحق في الحضانة من خلال تجريم الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه، أو حماية الحق في الإخلاص الزوجي من خلال تجريم الزنا من أحد الزوجين...،

وبالرغم من هذه العلاقة للقانون الجنائي بباقي فروع القانون الأخرى غير أنه يتضمن في ذات ما يميزه عنها إذ يقوم على مبادئ وتصنيفات ومفاهيم وحتى مؤسسات تخصه،⁴ كما يتميز بحماية حقوق

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 10.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 17.

³ المرجع نفسه، ص 17-18.

⁴ Olivier décima, Stéphane detraz, édouard verny, Droit pénal général, 4^e édition, LGDJ lextenso, paris, 2020, p14.

ومصالح لا ينص عليها قانون بذاته بل هي مستخلصة من أهميتها في حماية المجتمع كحماية الحق في الحياة أو السلامة الجسدية، هو ما يدعم فكرة استقلالية قواعد القانون الجنائي عن باقي فروع القانون الأخرى بالرغم من علاقته بها.

المبحث الثاني:

تطور القانون الجنائي

لقد ساهمت المدارس الفقهية في تطوير قانون الجنائي ومختلف المبادئ والقواعد التي يقوم عليها (المطلب الأول)، وإن كان الفقه الإسلامي سابقا في تعيين حدود التجريم والعقاب (المطلب الثاني)، هو ما سيتم تناوله مع التطرق لتطور القانون الجنائي في الجزائر (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

دور المدارس الفقهية في تطوير القانون الجنائي

ظهرت مدارس فقهية ساهمت بما كانت تطرحه من أفكار وقواعد في تطوير القانون الجنائي، بداية بالمدرسة التقليدية (الفرع الأول) لتليها المدرسة الكلاسيكية الجديدة (الفرع الثاني)، وبعدها ظهرت المدرسة الوضعية (الفرع الثالث)، والاتحاد الدولي لقانون العقوبات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: المدرسة التقليدية (الكلاسيكية)

تأثرت هذه المدرسة بكل من نظرية العقد الاجتماعي ونظرية المنفعة الاجتماعية، هو ما أدى إلى فكر فلسفي مؤداه أن الدولة وقد آل إليها حق العقاب وفقا للعقد الاجتماعي عليها استعمال هذا الحق للمصلحة أو للمنفعة الاجتماعية سواء كان ذلك عند التجريم أو عند العقاب، وبناء على هذه الفكرة تحددت اتجاهات هذه المدرسة وفقا لمبدأ الشرعية والحرية نتيجة التأثير بنظرية العقد الاجتماعي ومبدأ المنفعة كثمرة لنظرية المنفعة الاجتماعية.¹

¹ أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، د. ط، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 42.

ويعد الفقيه "بيكاريا" قائد المدرسة الكلاسيكية ويمكن تلخيص أفكاره في مجال العقاب وفقاً لما

يلي:¹

- مساواة الأفراد في العقوبة للجريمة الواحدة مهما كانت حالتهم أو ظروفهم الشخصية.
- توضيح العقوبات مقدماً، ليعلم الأفراد بها والتي ستوقع عليهم حال ارتكابهم الجريمة.
- العقوبة تكون بمقدار الضرر اللاحق بالمجتمع نتيجة ارتكاب الجريمة، وتقدر بصفة موضوعية وفقاً للضرر الناتج بصرف النظر عن مرتكبها.
- تكون العقوبة عامة فورية وضرورية ومناسبة لخطورة الجريمة مع تقريرها بنص قانوني.

الفرع الثاني: المدرسة الكلاسيكية الجديدة

تأثرت بنظرية العدالة للفيلسوف "كانط" والذي يرى أن معاقبة الفرد هو مساس بحرية الإنسان وعليه يفقد المجرم حريته بالقدر اللازم لتحقيق الموازنة مع ما أصاب حرية الغير تحقيقاً للعدالة، وعليه فالمجرم وجب إثبات خطئه قبل الوصول إلى الفائدة التي يحققها العقاب له أو لغيره، وقد أدى تأثير هذه النظرية إلى تغير معيار التجريم والعقاب بحيث امتد إلى فكرة العدالة وليس فقط تحقيق المصلحة الاجتماعية كما في المدرسة الكلاسيكية.²

وعليه تمت المناقشة بتخفيف حدة الجمود والتجريد في تحديد العقوبات، فإن نقصت حرية اختيار المجرم فتكون المسؤولية الجنائية مخففة، مع اعتبار العدالة كهدف يراعيه المشرع والقاضي فلا تكون العقوبة بالغة القسوة ولا بالغة الضعف،³ كما يجب الاهتمام بالتفريد التنفيذي ليتلاءم وشخصية المحكوم عليه أي التناسب بين كيفية التنفيذ وشخصية المحكوم عليه هو ما كشف لهم عن فساد نظام السجون.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 17-18.

² أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 44-46-47.

³ هو ما نادى به الفيلسوف الألماني "هيجل" بقوله بأن: "الجريمة نفي للقانون والعقوبة نفي لهذا النفي، لذلك يجب أن تكون بنفس القوة".

Julien walther, Droit pénal général, Faculté de droit Metz et CU Sarreguemines – CJFA, Universität des Saarlandes, 2016-2017, p25.

⁴ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 48-49.

غير أن هناك انتقادات وجهت إلى المدرسة الكلاسيكية القديمة والجديدة للأخذ بحرية الاختيار بشكل مطلق مع معالجة ظاهرة الإجرام من جانبها الفلسفي الأخلاقي مع إهمال الجوانب الأخرى، كتأثير العوامل البيئية والاجتماعية على تفكير الإنسان تكوينه وسلوكه هو ما مهد لظهور التيار الوضعي.¹

الفرع الثالث: المدرسة الوضعية

ظهرت هذه المدرسة في إيطاليا نهاية القرن 19 وبداية القرن 20 على يد عدة باحثين من بينهم "سيزار لومبروزو" -الطبيب الشرعي - و"انريكو فيري"، واستمرت على نفس هدف المدرسة السابقة بالتخفيف من العقاب مع إضافة هدف التخفيف من الجريمة، حيث استعملوا المنهج التجريبي في دراسة الظاهرة الإجرامية إذ صنف "لومبروزو" المجرمين إلى فئات مع وضع الإجراءات الملثمة لمواجهة كل صنف، وما يميز هذه المدرسة نفيهم لحرية الاختيار، فالظاهرة الإجرامية حتمية لذلك تقوم المسؤولية الاجتماعية بدل المسؤولية الجنائية مع مواجهتها بالتدابير، كما يرى أصحاب هذه المدرسة أن التدابير المتخذة وقاية للمجتمع وليس عقاباً للجاني،² هو ما لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وإن كان ذا فائدة في مواجهة بعض المجرمين.

ويظهر أن أساس العقاب مبدأ الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة عن طريق التدابير الجنائية، والتي قد تكون وقائية سابقة للجريمة أو لاحقة لها عن طريق تدابير الأمن، ولقد كان لهذه المدرسة كبير الأثر على تاريخ القانون الجنائي إذ ظهر على إثرها علم الإجرام وعلم العقاب، مع تقديم أساس جديد للعقاب هو الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة بواسطة التدابير الجنائية والتي انتشرت في كثير من التشريعات، وإن كانت قد انتقدت هذه المدرسة بالنسبة لأساس المسؤولية الجنائية وقيامها على مبدأ الجبرية في سلوك الشخص.³

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 19.

² منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار العلوم، الجزائر، 2006، ص 39-40.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 467.

الفرع الرابع: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات

من المدارس الوسطية التي عملت على التوفيق بين مبادئ وأفكار المدارس السابقة وتأسست سنة 1889 على يد "فون ليست"، "دولف برنز"، "فان هامل"، وإن كان يميلون قليلاً نحو تبني المنهج التجريبي للمدرسة الوضعية بحيث أقرروا فكرة التدابير، وتصنيف المجرمين مع الاعتداد بالخطورة الإجرامية كأساس للسياسة الجنائية، إذ يرى "برنز" - وهو أول من صاغ فكرة الدفاع الاجتماعي - أن معتادي الإجرام وجب تشديد عقابهم على أساس مبدأ الخطورة الإجرامية، أي أن مقتضيات الدفاع الاجتماعي وحماية المجتمع هما الأساس في تحديد نوعية العقوبة.¹

ولقد نادى "جراماتيكا" من بعده إلى فكرة إعادة تأهيل المجرم، بتجاوز العقوبة والتدبير والغوص في عمق المشكلة لدراسة أسبابها وعوامل نشأتها لأجل علاجها، فالقصد من الجزاء هو إعادة التأهيل الاجتماعي للمجرم ليتكيف من جديد مع مجتمعه، ولقد حاول الأستاذ الفرنسي "مارك انسل" تصحيح مسار الأفكار السابقة بالقول أن الهدف من الجزاء الجنائي هو الدفاع الاجتماعي بوسيلة التدابير هو ما يمكن أن يتحقق في إطار نظام القانون الجنائي الحالي، بحيث أن هدف العدالة الجنائي يكون تأهيل المجرم، مع عدم موافقته على التدابير الوقائية لتضمنها اعتداء على الحرية الفردية.²

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 41-42.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 474، 477-478.

المطلب الثاني:

الجرائم والعقوبات في الفقه الجنائي الاسلامي

لقد وضعت الشريعة الإسلامية نظاما خاصا للجرائم والعقوبات ببيان كل من جرائم القصاص (الفرع الأول) والحدود (الفرع الثاني) والعقوبات المقابلة لها بشكل ثابت مع تحديد شروط تطبيقها تحديدا دقيقا، بينما تعتبر الجرائم الأخرى جرائم تعزير (الفرع الثالث) والتي لا تحدد ماهيتها ولا عقوبتها، متروك ذلك الأمر لسلطة ولي الأمر أو القاضي وتتغير بتغير الزمان والمكان، هو ما يمكن من مواجهة الأفعال غير المشروعة التي تظهر في أي زمان أو مكان.

الفرع الأول: جرائم القصاص

الجنائيات في الاصطلاح الفقهي: "اسم لفعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على النفس أو مال أو غير ذلك، لكن عرف الفقهاء جرى على اطلاق اسم الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الانسان أو أطرافه وهي القتل والجرح والضرب".¹

وجرائم القصاص هي التي يسميها الفقهاء بالجنائيات وهي عندهم تقابل جرائم الحدود والجرائم التعزيرية، ذلك أن الجناية تتضمن اعتداء على النفس والأطراف، والتي تكون العقوبة فيها قصاصا أو دية، فالجنائيات إذن الجرائم التي تكون عقوبتها مقدرة بنص شرعي،² والقصاص في معناه الأصلي المساواة والتعادل - عن القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن - القصاص مأخوذ من قص الأثر أي اتباعه، ذلك أن القاتل كأنه سلك طريقا من القتل، فقص أثره ومشى على سبيله في ذلك، والمجرم متى ما عرف أنه سيؤخذ بجريمه ويفعل به ما فعل بضحيتة قد يردعه ذلك.³

والأصل في القصاص ما ورد في قوله تعالى: "... يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۚ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعَ بِالْمَعْرُوفِ

¹ عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الاسلامي (مقارنا بالقانون الوضعي)، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ب. ت، ص 04.

² محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، د، ت، ص 66.

³ أحمد فتحي البهنسي، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي، ط 4، دار الشروق، د، م، ن، 1989، ص 148-149.

وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۖ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۖ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ¹، ويكون القصاص في الحالات التي يمكن فيها المماثلة بين المحليين في المنافع والفعلين ويوجب ذلك حالتين: في الجناية عمدا على النفس (القتل العمد)، وفي الجناية عمدا على ما دون النفس (جرائم الجرح والضرب)، وإن كان الفقهاء قد اختلفوا في موجب القتل العمد، إذ هناك من يرى أنه ليس للولي إلا القصاص ولا دية إلا برضى القاتل، وهناك من يرى بالخيار للولي بين القصاص والدية وإن لم يرض القاتل...²

الفرع الثاني: جرائم الحدود

الحد لغة: هو المنع، واصطلاحاً: هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، وعادة ما يطلق لفظ "الحد" على جرائم الحدود وعلى عقوبتها، فإن أطلق لفظ "الحد" على الجريمة فيقصد بها تعريف الجريمة بعقوبتها، أي لها عقوبة مقدرة شرعاً،³ ومعنى أن العقوبة مقدرة شرعاً أي أن الشارع قد حدد نوعها ومقدارها ولم يترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي، وكونها حق لله تعالى أي أنها مقررة لصالح الجماعة وحماية لنظامها ونسبتها لله جل شأنه، أي أنها لا تقبل الإسقاط لا من الأفراد ولا من الجماعة.⁴

وعليه وجب أن تتوفر في جرائم الحدود معنيان إن تخلف أحدهما فليست بجريمة حدية الأول منهما أنها تتضمن اعتداء على حق الله تعالى، فالجريمة تمس حداً من حدود الله تعالى رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها حماية للفضيلة وتنظيمها للمجتمع، أما المعنى الثاني فهو تحديد الحد الأقصى للعقوبة بحيث لا يترك لولي الأمر ذلك، إذ في أصلها بتقدير الشارع.⁵

وتتمثل جرائم الحدود في كل من: الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحاربة، الردة، والبغي.

¹ سورة البقرة، الآية 178.

² أحمد فتحي البهنسي، مرجع سابق، ص 148، 149.

³ عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص 343.

⁴ المرجع نفسه، ص 344.

⁵ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 59-60.

وشرعت الحدود للزجر، كما يتضرر بارتكابها العباد من إضاعة للأنساب وهتك للأعراض وإتلاف للأموال وقتل للأنفس، واضطراب الأمن، فالإسلام ينظر للانحراف على أنه خروج عن الفطرة السليمة، لذلك يحاربه ويضع له الحدود الرادعة التي تناسب خطورة الذنب وقاية للمجتمع من الفساد.¹

الفرع الثالث: جرائم التعزير

التعزير هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، كما قيل أنه كل معصية لا حد فيها، ولا كفارة، وينفرد التعزير على غيره، بأنه غير مقدر ومتروك ذلك للإمام بحسب كل جان وجريمته، كما يجوز ضم نوع منه إلى نوع آخر، إن رأى القاضي في ذلك مصلحة، وعقوبة التعزير تقبل العفو من ولي الأمر، وكذلك من له الحق إن كانت جريمة تمس بالأفراد، كما أن التعزير يوقع على المكلفين وغير المكلفين ولا يدرء بالشبهات على خلاف الحدود.²

وجرائم التعزير يجب أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية، بحيث لا يمنع المباحات إلا إذا رتب ضرراً مؤكداً للجماعة، وأن تكون العقوبات ناجحة وحاسمة في الردع أو مخففة، وكذلك ضرورة التناسب بين العقوبة والجريمة، فلا يكون هناك إسراف في العقاب ولا استهانة بجريمة، بحيث يحس المجرم بعدالتها، مع المساواة بين جميع الناس في تطبيق الأحكام،³ أي أنه حتى وإن لم تحدد جرائم التعزير غير أنها تطبق بصدد كل القواعد اللازمة عند التجريم أو العقاب، إضافة إلى أن قابليتها للتغير والتبديل يجعلها أكثر فعالية في محاربة أشكال الجريمة المستجدة، أي صلاحية هذا النوع من الجرائم لكل زمان ومكان.

وعليه فإن جرائم التعزير إما تكون جرائم الحدود أو القصاص لم تتوافر على شروط تطبيقها، بحيث يجب أن لا تتعدى العقوبة التعزيرية مقدار العقوبة المقررة أصلاً لذلك الحد أو القصاص والدية، كما يمكن أن تكون من جرائم التعزير مما ورد عليه النص في القرآن والسنة دون تحديد للعقوبة المقررة

¹ رمضان علي السيد الشرنباصي، محمد كمال الدين إمام، دروس في الفقه الجنائي الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2017، ص 15.

² المرجع نفسه، ص 155-156-157.

³ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 70-71.

لها، أو جرائم لم يرد بشأنها تجريم لا في صورة حد أو قصاص، وهذه الأخيرة تتفق مع التجريمات السائدة في التشريعات الوضعية الحديثة، كالجرائم الاقتصادية، وجرائم أمن الدولة...¹

إن الأسلوب الذي سلكه التشريع الجنائي الإسلامي يتحدد في جعل الجرائم على قسمين، القسم الأول تكون العقوبة محددة مقدرة من الشارع على جرائم ذات خطر قوي على كيان وبنيان المجتمع (الحدود والقصاص)، وعقوبة غير مقدرة بل تركها الشارع لتقدير الحاكم وفقا لمقدار الجريمة مع الأخذ بالظروف المحيطة بها، وهذا المسلك في التجريم والعقاب يختلف عن الشرائع الوضعية التي تختلف اختلافا كبيرا، فالفاعل الواحد قد يكون جريمة في دولة ومباحا في أخرى أو أقل جرما (جريمة الزنا، الخمر،...) ²

هذا التغير والاختلاف في الجرائم الهامة ليس في مصلحة الإنسانية ولا يراعي قيمها الأساسية ولا يتسق والعدالة مع تعبيره عن أزمة المشرع الجنائي الوضعي، وعدم التزامه بمعايير ثابتة حتى في نطاق الجرائم الخطيرة التي لا تقبل التغير مهما تغير الزمان والمكان، لانقياد المشرع وراء رغبات الناس وتسخير القانون لذلك.³

المطلب الثالث:

تطور قانون العقوبات في الجزائر

كانت الجزائر قبل الاستعمار الفرنسي سنة 1830 تطبق الشريعة الإسلامية واستمر ذلك إلى فترة قصيرة بعد الاستعمار وإن لم يكن شاملا لكل أنحاء الجزائر، إلى تاريخ 1842/09/26 حيث طبقت السلطات الفرنسية التنظيم القضائي الفرنسي الجديد وبدأ العمل به في يناير 1843، مع تطبيق عقوبات تتماشى ومصالح المستعمر، كالغرامة الجماعية (عند التمرد على السلطات الفرنسية)، وعقوبة

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 127.

² عبد العزيز محمد محسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 20-21.

³ المرجع نفسه، ص 21.

الاعتقال، والوضع تحت المراقبة، إلى حين صدور الأمر 1944/11/23 حيث أصبح الجزائريين خاضعين لنفس التشريع النافذ على الفرنسيين.¹

غير أنه وباندلاع الثورة ألغت فرنسا بعض الإصلاحات المتضمنة في الأمر السابق وقامت بإنشاء المحاكم العسكرية مع العودة إلى الاعتقال الإداري، وأضافت في 1956 أمرا آخر يخص النظر في جرائم التمرد المسلح (تطلقه كاسم على الثورة) مع هدر للحريات بشكل فظيع، إلى حين صدور الأمر 1958/12/23 (1297/58)، الذي عدل قانون العقوبات الفرنسي (في مادته 447) حيث أصبح بمقتضاه يطبق قانون العقوبات الفرنسي في الجزائر على كل سكانها دون تمييز.²

بعد الاستقلال مباشرة وبموجب القانون 157-62 (المؤرخ في 31-12-1962)، استمر العمل بالتشريعات النافذة بتاريخه باستثناء ما يناهض السيادة الوطنية، ومن بين هذه التشريعات قانون العقوبات الفرنسي وذلك إلى حين صدور قانون العقوبات الجزائري بموجب الأمر 156-66³ المؤرخ في 8 جوان 1966، وصدر قانون الإجراءات الجنائية قبله بموجب الأمر 155-66.⁴

ولقد أدخلت على قانون العقوبات عدة تعديلات تماشيا مع التحولات السياسية و الاقتصادية والاجتماعية التي مر بها المجتمع من الاستقلال إلى يومنا هذا، ومن أهم هذه التعديلات نذكر:⁵

- أمر 47-75 المؤرخ في 17-06-1975 عمل على تكييف قانون العقوبات مع التوجهات السياسية والاقتصادية الجديدة نحو الاشتراكية.
- القانون رقم 88-26 المؤرخ في 12-07-1988 الذي عمل على تكييف التشريع مع استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية.
- الأمر رقم 95-11 المؤرخ 25-02-1995 أدخل الجرائم الإرهابية والتخريبية.

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 45-46.

² المرجع نفسه، ص 46.

³ الأمر رقم 156/66 المؤرخ 08 يونيو سنة 1966، ج. ر عدد 49 الصادرة 11 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

⁴ الأمر رقم 155/66 المؤرخ 08/06/1966، ج. ر عدد 48 الصادرة 10 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

⁵ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 22.

- القانون رقم 15-04 المؤرخ 10-11-2004 تبني المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي.
- القانون رقم 01-06 المؤرخ 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
- القانون رقم 15-19 المؤرخ 31-12-2015، المتعلق باستحداث أو التعديل في بعض الجرائم الأسرية...

المحور الثاني: نظرية الجريمة

في إطار دراسة نظرية الجريمة وجب التعرض لمفهوم الجريمة تحديدا لمضمونها على اعتبار أن القانون الجنائي يهتم بتحديد نطاق التجريم بشكل دقيق لجسامة النتائج المترتبة على اعتبار الفعل جريمة (المبحث الأول)، وهو ما يوجب كذلك ضرورة التعرض للأركان العامة والتي بها تقوم الجريمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الجريمة

أول ما يجب التطرق إليه في إطار نظرية الجريمة تحديد مفهوم الجريمة، وذلك من خلال التعريف بالجريمة (المطلب الأول) ثم بيان تقسيماتها المختلفة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعريف بالجريمة

للتعريف بالجريمة سيتم التطرق إلى مختلف التعريفات المطروحة لها فقها (الفرع الأول)، قبل المرور إلى تحديد الفرق بينها وبين مختلف الأنظمة المشابهة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجريمة

يذهب الكثير من الفقهاء إلى تعريف الجريمة بأنها: "فعل يفرض له القانون عقابا"، هو تعريف للجريمة بأثرها لا بعناصرها، وعليه فتعريف الجريمة ينبغي أن يتضمن عناصرها إضافة إلى تبيان أثرها، فالجريمة "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو تدبيرا احترازيا"، إذ تفترض الجريمة ارتكاب فعل يمثل الجانب المادي لها، فلا جريمة دون ارتكاب سلوك إجرامي، كما تفترض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقا لقانون العقوبات، أو القوانين المكملة له، وذلك إذا تضمن نصا يجرمه ولم يكن خاضعا لسبب إباحة.¹

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 40-41.

كما تفترض الجريمة ضرورة صدور الفعل غير المشروع عن "إرادة جنائية"، أي صدور الفعل عن إنسان معتبرة إرادته قانونا -أي مدركة وحرّة مختارة-، حيث أنّ هذه الإرادة تتجلى في صورتها القصد الجنائي والخطأ غير العمدى كما تفترض الجريمة أنّ القانون يقرّر لها عقوبة أو تدبيرا احترازيا.¹ ويمكن القول أنّ الجريمة هي: "كل فعل أو امتناع عن فعل يقرّر له المشرّع جزاء جنائيا سواء كان ذلك في شكل عقوبة أو تدبير أمن".

ذلك أنّ السلوك الإجرامي قد يكون في صورة فعل إيجابي (بإثبات فعل) أو في صورة سلوك سلبي (الامتناع عن فعل) ويجرمه القانون، وهذا لن يكون إلّا بتوفر إرادة معتبرة من الجاني بعد ضرورة توفر نص يجرّم الفعل الذي لا يندرج تحت أحد أسباب الإباحة بسبب الظروف التي ارتكب فيها، كما يجب أن يكون النص الجنائي نافذا زمانا ومكانا، وأخيرا فرض جزاء جنائي على الفعل المجرّم سواء كان ذلك بفرض عقوبة أو تدبير أمن.

الفرع الثاني: الفرق بين الجريمة الجنائية وما يشابهها من أنظمة

لتحديد مفهوم الجريمة الجنائية بشكل جلي يتعين إيضاح الفرق بينها وبين الجريمة التأديبية و/أو الجريمة المدنية.

أولا- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة التي تضر بمصلحة فئة معينة من فئات المجتمع (موظفون، محامون، قضاة، أطباء...) هي جريمة تأديبية، كما في حالة عدم التزام الطبيب بأخلاق مهنته وكذلك المحامي أو الطالب...، فهؤلاء لم يرتكبوا جرائم جنائية لأنّ تصرفهم لم يضر بالمصلحة العامة للمجتمع بل بمصلحة فئة معينة، حيث تفرض جزاءات تختلف عن الجزاءات الجنائية،² كما هو الحال عند توقيف الموظف أو عزله عن منصبه.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 41-42.

² أحمد معمر الرزقي، محاضرات في القانون الجنائي-القسم العام-، ط 2، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ليبيا، 2016، ص133.

كما أنّ الهيئات المختصة بالمحاكمة عن الجريمة التأديبية تختلف في سيرها عن ما يتبع في القضاء الجنائي، مع استقلال للدعوى التأديبية عن الدعوى الجنائية فلا تعليق لأحدهما على الأخرى، وللتفاوت بينهما يحرص المشرع على تحديد الجرائم الجنائية على سبيل الحصر، وليس كذلك الأمر في الجرائم التأديبية.¹

ثانياً- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

الجريمة المدنية لا تتحقق إلا إذا كان هناك خطأ ضرر وعلاقة سببية بينهما، أي أنّ الفرق بينها والجريمة الجنائية يتمثل في أنّ هذه الأخيرة لتقوم فمن الواجب توافر نص قانوني يتضمنها تطبيقاً لمبدأ الشرعية، بينما الجريمة المدنية تقع بحصول ضرر للغير، كما أنّ الجريمة الجنائية تقع ولو لم يوجد ضرر -كما في الشروع أو حمل سلاح دون ترخيص- عكس الجريمة المدنية فلا بد من وقوع ضرر مادي معيّن، يقتضي في المقابل تعويضاً هو جزاء يختلف عن الجزاء في الجريمة الجنائية التي يكون عقوبة أو تدبير أمن.²

وتجدر الإشارة إلى أنّه وبالرغم من الفروقات السابقة، فيمكن أن يشكل ارتكاب الفعل الواحد جريمة جنائية وجريمة مدنية، وذلك إذا أدّى ارتكاب السلوك الاجرامي إلى ضرر قد لحق المجني عليه، الذي له الخيار في رفع دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي أي بالتبعية للدعوى العمومية، حيث يفصل القاضي الجنائي في كلا الدعويين معاً، أو له أن يرفع الدعوى المدنية عن الجريمة المدنية أمام القضاء المدني الذي ليس له الفصل فيها إلا بعد صيرورة الحكم في الدعوى العمومية نهائياً.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 44-45.

² احمد معمر الرازقي، مرجع سابق، ص 134.

المطلب الثاني:

تقسيمات الجريمة

أغلب التشريعات قد أخذت بالتقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات وذلك على نهج القانون الفرنسي، كالقانون الجنائي الألماني البلجيكي، الدانماركي، والبولندي، والمصري... وحتى الجزائري، وإن كانت بعض التشريعات قد تبنت التقسيم الثنائي للجرائم إلى جنح ومخالفات كالقانون الإسباني والإيطالي لسنة 1930، والنرويجي، الهولندي والبرتغالي.¹

فالمشرع الجزائري يتبنى التقسيم الثلاثي للجرائم وفقا للمادتين 05 و 27 ق.ع (الفرع الأول)، كما أن هناك تقسيمات فقهية للجرائم وذلك بالنظر إلى أركان الجريمة أو بالنظر إلى موضوعها (الفرع الأول).

الفرع الأول: التقسيم التشريعي للجرائم بحسب درجة جسامة العقوبة

سيتم التعرض إلى مضمون هذا التقسيم مع تبيان أهميته وكذلك مختلف الصعوبات التي تعترض مثل هذا التقسيم.

أولاً-مضمون التقسيم التشريعي: وفقا للمادة 05 ق.ع فإن الجرائم تقسم بحسب العقوبة الأصلية المقررة لها، والعقوبة الأصلية هي العقوبة المباشرة للجريمة وتكون منفردة دون أن يكون الحكم بها معلقا على عقوبة أخرى، أي بالإمكان الحكم بها لوحدها لأنها كافية بذاتها لتحقيق فكرة الجزاء والعقاب.² بحيث أن الجرائم تقسم وفقا للعقوبة الأصلية المقررة لها إلى:

- الجنايات: والتي تقرر لها عقوبة الإعدام، السجن المؤبد،³ السجن المؤقت لمدة تتراوح بين 5 سنوات وعشرين سنة، ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى قصوى.

¹ أحمد معمر الرازي، مرجع سابق، ص 144.

² منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 248-249.

³ ويقصد بالسجن المؤبد وضع المحكوم عليه لما تبقى من حياته في السجن، إذ يشكل خطورة على المجتمع وأساليب الإصلاح لا تجدي نفعا لذلك الأفضل وضعهم في مكان معزول لتفادي خطورته، كما يخضعون لنظام يفرض عليهم العمل سواء داخل المؤسسات العقابية أو خارجها، غير أنه يمكن أن يتحول هذا السجن إلى مؤقت في حالة استفادة المحكوم عليه من بعض الأنظمة، وذلك بعد انتهاء الفترة الأمنية المحددة، انظر: سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016، ص 40-41.

- الجنج: الحبس من مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقر فيها حدود أخرى.
- الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج.
- المخالفات: الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.
- الغرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج.

ولقد انتقد هذا التقسيم على اعتبار أنه تم تحديد نوع الجريمة على أساس درجة جسامة العقوبة المقرر له، بينما كان من المفترض أن يكون التقسيم على أساس طبيعة الجريمة والضرر أو الخطر الذي تتضمنه، وإن كان هناك من يراه انتقاد مغالطا على اعتبار أن المشرع يتخذ من طبيعة الجريمة أساسا لتحديد العقوبة المستحقة عليها.¹

ثانيا- أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم:

لهذا التقسيم فوائد على مستوى تحديد الاختصاص لمحكمة الجنايات هي التي تختص بنظر قضايا الجنايات، وقسم الجنج بالمحكمة المختص بنظر قضايا الجنج كما أن قسم المخالفات بالمحكمة هو الذي يفصل في قضايا المخالفات، أما على مستوى الإجراءات فيكون التحقيق إلزاميا في الجنايات، جوازيا في الجنج ما لم تكن هناك نصوص خاصة ويجوز إجراؤه في المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية (م 66 ق.إ.ج)، فيما يخص ميعاد تقادم الدعوى العمومية كقاعدة عامة يكون في مواد الجنايات بمضي عشر (10) سنوات كاملة (م 7 ق.إ.ج)، والجنج بمضي ثلاث سنوات (م 8 ق.إ.ج) وفي المخالفات بمرور سنتين (م 9 ق.إ.ج)، (من يوم ارتكاب الجريمة إن لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء تحقيق أو متابعة...).

أما على مستوى الموضوع فإن تقادم العقوبة في الجنايات بمضي عشرين سنة (م 613 ق.إ.ج) وخمس سنوات في الجنج (م 614 ق.إ.ج)، وسنتين كاملتين في المخالفات (م 615 ق.إ.ج).

أما فيما يتعلق بالشروع فهو معاقب عليه في الجنايات (م 30 ق.ع) ولا عقاب عليه في الجنج إلا بناء على نص قانوني صريح (م 31/1 ق.ع)، ولا يعاقب على الشروع في المخالفة (م 2/31

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 365.

ق.ع)، كما أن الشريك في الجناية أو الجنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهما (م 1/44 ق.ع) ولا عقاب على الاشتراك في المخالفة (م 4/44 ق.ع)، ولا تطبق العقوبات على من ارتكب مخالفة في الخارج، والعكس إن ارتكب جنائية أو جنحة مع ضرورة توفر الشروط الأخرى لتطبيق القانون الجنائي الجزائري.

ثالثاً-صعوبات التقسيم الثلاثي للجرائم:

قد يقرر المشرع عقوبة تفوق 5 سنوات ولكن تبقى جنحة كجريمة تدنيس المصحف الشريف (م 160 ق.ع)، تبييض الأموال (م 389 مكرر 1 ق.ع) بحيث أن العقوبة من 5 إلى 10 سنوات، وكذلك يعاقب مثلاً على تبييض الأموال على سبيل الاعتياد أو باستعمال التسهيلات التي يمنحها نشاط مهني أو في إطار جماعة إجرامية بالحبس من 10 إلى 15 سنة (م 389 مكرر 2 ق.ع)، وبوجه عام يكون التمييز بين الجناية والجنحة بحسب ما إذا كانت العقوبة "السجن" فهي جنائية، أو "الحبس" فهي جنحة.¹

كما أن الإشكال قد يثور في حالة اختلاف نوع الجريمة التي نطق القاضي بعقوبتها عما هو مقرر تشريعياً، سواء كان ذلك لتطبيقه لظروف تخفيف أو أعذار قانونية مخففة (م 283 ق.ع)، أو لظروف تشديد² (م 351 ق.ع).

حيث اختلفت الآراء الفقهية بين من يرى أن الجريمة تبقى على أصلها ولا تتأثر بهذه الظروف، لأن القانون في تقسيمه للجرائم ينظر للأفعال وليس الأشخاص، كما أن هناك من يرى أن الوصف يتغير مع تغير العقوبة، فإن حكم مثلاً على جنائية بعقوبة جنحة فتتقلب إلى جنحة، أما الرأي الفقهي الآخر فيميز بين ما إذا كان مصدر التخفيف عذر قانوني فيتغير الوصف، ولا يتغير إن كان مصدره ظرف قضائي أما عند التشديد فتتقلب الجنحة جنائية على اعتبار أن ظروف التشديد داخلية في بنية الجريمة.³

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 31.

² ظروف التشديد هي حالات توجب أو تجيز للقاضي الحكم بعقوبة تجاوز الحد الأقصى لعقوبة الجريمة أو أن يكون له الحكم بعقوبة من نوع أشد، انظر: علي رسن الدراجي، نظرية الظروف المشددة، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017، ص 20.

³ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 85.

ولقد اتخذ المشرع الجزائري موقفا وسطا أخذا بالرأي الأول في حالة التخفيف وبالرأي الأخير في شقه المتعلق بتغير الوصف عند توفر ظروف التشديد، بحيث نص في المادة 28 ق.ع على أن نوع الجريمة لا يتغير إذا ما طبق القاضي ظرف تخفيف أو نتيجة لحالة العود،¹ أي أن الجريمة مثلا إذا ما كانت جنائية وإن قرر لها القاضي عقوبة جنحة لظرف تخفيف تبقى على وصفها كجنائية، أما في حالة توفر ظرف تشديد وتطبيقه فحسب المادة 29 ق.ع يتغير نوع الجريمة وذلك إذا كانت العقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها لتطبيق ظروف تشديد.

الفرع الثاني: التقسيمات الفقهية للجرائم

يضع الفقهاء عدة تقسيمات للجرائم تختلف بحسب المعيار المعتمد عليه، إذ يقسمونها إلى جرائم عادية وجرائم عسكرية وجرائم سياسية، جرائم مادية وشكلية، إيجابية وسلبية، وكذلك جرائم عمدية وغير عمدية أو وقتية ومستمرة...

بحيث أن الجرائم العسكرية تنقسم إلى جرائم عسكرية بحتة (الأمر 22-04-1971 المتضمن القانون العسكري) كجرائم الإفلات من الخدمة العسكرية (العصيان، الفرار، التحريض على الفرار...)، أو جرائم الإخلال بالشرف أو الواجب (الاستسلام، الخيانة، التجسس...)، وجرائم القانون العام المرتكبة من أفراد الجيش والشبه عسكريين (إذ كانت داخل الثكنة أو مرتكبة في الخدمة أو ضمن مؤسسة عسكرية...)، وفي غير هذه الحالات تعتبر الجرائم المرتكبة جرائم عادية.²

إضافة إلى أن هناك تقسيما للجرائم إلى جرائم عادية وأخرى سياسية إذ هناك نظريتان في التفرقة بينهما نظرية موضوعية تعتمد على طبيعة وموضوع الحق المعتدى عليه فتكون جريمة سياسية إذا مست الحقوق السياسية للدولة كنظام سياسي (عرقلة الانتخابات، والإساءة إلى العلم...،) تعتبر جرائم سياسية، بينما النظرية الشخصية تهتم بدوافع المجرم، فإن كان دافعه سياسي عند ارتكابه للجريمة فهي

¹ ويقصد بالعود حالة ارتكاب جريمة أو أكثر بعد سبق الحكم على الجاني بحكم نهائي لجريمة سابقة، أي تعدد الجرائم مع الفصل بينها بحكم نهائي في إحداها، انظر: علي راسن الدراجي، مرجع سابق، ص 115.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 44-45.

سياسية، ولو كانت من جرائم القانون العام كمن يقتل منافسه في الانتخابات، ويبدو أن هذه النظرية الأخيرة هي الأولى بالإتباع على اعتبار أن العمل السياسي فكر وتدبير.¹

وتقسم الجرائم كذلك إلى جرائم مادية وأخرى شكلية، بحيث أن الجرائم المادية هي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي من سلوك إجرامي ونتيجة وعلاقة سببية (السرقه، القتل،...)، بحيث أن الجريمة لا تكون تامة ما لم تتحقق نتيجتها كما هي مطلوبة قانونا (وهي ذلك التغير في العالم الخارجي)، وتسمى كذلك جرائم ذات نتيجة، بينما الجرائم الشكلية هي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي من سلوك إجرامي فقط، أي لا نتيجة بمفهومها المادي- تسمى جرائم السلوك البحت أو جرائم النشاط المحض-، أي أنها جريمة تامة بمجرد ارتكاب السلوك الإجرامي (جريمة حمل السلاح...).

ويجد هذا التقسيم أهميته في الشروع فهو متصور في الجرائم المادية فقط، حيث يمكن أن لا تقع النتيجة رغم بدء الجاني تنفيذ سلوكه الإجرامي، أو نفذه وخاب أثره، أما الجرائم الشكلية فيتألف ركنها المادي من نشاط أو سلوك بحيث أن بداية ونهاية تنفيذه لا تحتمل وقفا، فإما أن يقع أو لا يقع كاملا إضافة إلى عدم تطلب نتيجة معينة حتى يقال أنها خابت، ويفضل بعض الفقه استبدال هذه التفرقة للجرائم إلى تفرقة أخرى للجرائم إلى جرائم ضرر وجرائم خطر.²

كما أن هناك من يقسم الجرائم إلى جرائم إيجابية وسلبية، بحيث أن الجرائم السلبية هي تلك الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي امتناع عن فعل، أي امتناع عن أداء واجب قانوني (كامتناع الشاهد عن الشهادة، أو امتناع عن تسديد نفقة مقررة قضاء)، بينما الجريمة الإيجابية هي تلك الجريمة التي يكون ركنها المادي متكونا من إتيان فعل أي سلوك إيجابي (كالسرقه، القتل، النصب،...).

وتقسم الجرائم كذلك إلى جرائم عمدية وغير عمدية بناء على ركنها المعنوي، فهي جريمة عمدية متى ما كان ركنها المعنوي قصد جنائي وهي جريمة غير عمدية متى ما كان ركنها المعنوي خطأ غير عمدي، كما تقسم الجرائم إلى وقتية ومستمرة بحسب ركنها المادي والوقت الذي يستغرقه لاكتماله، بحيث أنها تعتبر جرائم وقتية، إذا كان ركنها المادي يبدأ وينتهي في وقت محدود أو محدد (السرقه، القتل، الضرب أو الجرح،...)، وتكون جريمة مستمرة متى ما كان ركنها المادي بطبيعته قابل

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 89-90.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 370.

للاستمرار في الزمن بناء على طبيعة الركن المادي ذاته أو كما يريد الجاني (جريمة الاختطاف، حمل السلاح،...).

غير أنه يجب التفرقة بين الجريمة المستمرة والجريمة ذات الأثر المستمر كالقتل والسرقة فهي جرائم وقتية ولو استمرت آثارها من بعد، وتظهر أهمية هذه التفرقة أو التقسيم للجرائم أن القانون الجديد يسري على الجريمة المستمرة طالما بقيت حالة الاستمرار أثناء نفاذه و لو بدء في تنفيذ الجريمة قبل ذلك، كما أن الاختصاص المكاني ينعقد لكل محكمة تحققت فيه حالة الاستمرار، ولا تبدأ مدة التقادم إلا في اليوم الثاني لانتفاء حالة استمرار الجريمة.¹

كما أن هناك من يطرح تقسيما آخر للجرائم بالنظر إلى طبيعة المصالح أو الحقوق المشمولة بالحماية، إذ أن هناك جرائم طبيعية وهي كذلك لأنها أمرت بها الطبيعة البشرية ولا غنى عنها للحياة الاجتماعية (مثل القتل، السرقة،...)، بالإضافة إلى الجرائم "المصطنعة" والتي تحدد وفقا للاختيارات القمعية للمجتمع في وقت معين، ووفقا لسياق محدد وللتقدم العلمي المحرز (كالجرائم المتعلقة بالصحة العامة، البناء، البيئة، النقل،...).²

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 374.

² Olivier décima, Stéphane detraz, édouard verny, op.cit, p13.

المبحث الثاني:

الأركان العامة للجريمة

لا تقوم الجريمة إلا بتوفر ركنيها المادي والمعنوي، بحيث أنّ الركن المادي لها هو ذلك "الشكل الخارجي" المجد لها بإتيان الجاني لسلوك إجرامي يؤدي إلى نتيجة يعاقب عليها القانون، غير أنّ هذا الركن لا يكفي بل يجب أن يكون هناك ما يربط الجاني بذلك السلوك وذلك باتجاه إرادته نحو إتيانه في إطار ما يعرف بالركن المعنوي للجريمة الذي قد يكون في شكل قصد جنائي أو خطأ غير عمدي.

وبالإضافة إلى هذين الركنين لا بد من وجود نص قانوني يجرم السلوك فبدون نص لا جريمة، إضافة إلى أنّ النص القانوني يحدد مواصفات الفعل وإلا كان مباحاً، وإن اختلف الفقهاء حول مدى كون النص القانوني ركناً أم لا في الجريمة، بين من يرى أنّه ليس بركن وإنّما هو شرط أساسي للجريمة، فعدم مشروعية الفعل لا يدخل في تكوين الجريمة، فالنص القانوني يوجد الجريمة وعليه فهو ليس بعنصر فيما أوجده، وعلى عكس ذلك يرى فريق آخر من الفقه أنّ القانون ركن من أركان الجريمة وضروري لها إذ لا جريمة بدون نص قانوني.¹

وعليه سيتم تناول الركن الشرعي للجريمة (المطلب الأول) قبل التطرق للركن المادي (المطلب الثاني) ومن بعده الركن المعنوي (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

الركن الشرعي للجريمة

فالركن الشرعي للجريمة يفترض خضوع الفعل لنص التجريم لاعتباره فعلاً غير مشروع أي حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص تشريعية، هو حصر يقوم به "مبدأ الشرعية الجنائية"، غير أنّ وجود النص القانوني غير كاف لخضوع الفعل له بل يجب أن يدخل الفعل في حدود سلطان النص ليستمد منه الصفة غير المشروعة، هي صفة غير مستقرة بل قابلة للزوال بخضوع الفعل لسبب إبادة، فأسباب الإبادة تقيد نص التجريم بحيث أنّ الركن الشرعي له شقان: أولاً خضوع الفعل لنص

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 57-58، وهناك من يعتبر الركن الشرعي يتمثل في الصفة غير المشروعة للفعل وليس نص التجريم نفسه، انظر: محمد علي علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 89.

التجريم -مبدأ الشرعية الجنائية ونطاق سريان النص الجنائي-(الفرع الأول)، وعدم الخضوع لسبب إباحة -أسباب الإباحة-(الفرع الثاني).

الفرع الأول: خضوع الفعل لنص التجريم

يقصد بخضوع الفعل لنص التجريم توافر نص جنائي يقرر الجريمة والجزاء المقابل، مع ضرورة أن يكون هذا النص نافذا زمانا ومكانا.

أولا-مبدأ الشرعية الجنائية:

أ-مدلوله: يقصد بمبدأ الشرعية الجنائية أن للقانون الجنائي في شقه الأهم والمتعلق بالتجريم والعقاب مصدرا واحدا لا غير وهو التشريع أي القانون المكتوب، هو ما يجعله يختلف عن باقي فروع القانون الأخرى التي تعتمد مصادر أخرى لها، كما هو الحال عليه في القانون المدني الذي من مصادره العرف والشرعة الإسلامية، كذلك قانون الأسرة من مصادره غير التشريع أحكام الشرعة الإسلامية.

لمبدأ الشرعية الجنائية مفهوما قديما بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون"، أي تحديد الجرائم والعقوبات المقابلة لها لا بد أن يصدر في صورة قانون أي من السلطة التشريعية، لذلك لا يجوز التجريم أو فرض الجزاء بواسطة السلطة القضائية والتنفيذية، وعليه فعلى المشرع الامتناع عن تجريم ما وقع قبل العمل بالقانون وعلى القاضي عدم خلق الجرائم أو تطبيق عقوبات في غير أحوال منصوص عليها قانونا، مع عدم رجعية النصوص التجريبية، كما أن السلطة التنفيذية لا تتدخل بالتجريم أو فرض الجزاء لما جزمه المشرع، أي أن المشرع هو الوحيد الذي يملك سلطة التجريم والعقاب.¹

بينما المفهوم الحديث لمبدأ الشرعية الجنائية بأن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، أي وفقا لهذا المفهوم فالقاعدة الجنائية تأخذ شكل القانون أو أي صورة أخرى كالقرارات أو حتى اللوائح، فالتجريم والعقاب لم يصبح حكرا على المشرع بل يمكن للسلطة التنفيذية تقرير التجريم أو العقاب، وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء بناء على تفويض أو تصديق بالنسبة لرئيس الجمهورية أو السلطة

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 47.

التنفيذية، كما لجهات الإدارة إصدار لوائح تتضمن تجرماً أو عقاباً ولكن في حدود ما يسمح به القانون كاستثناء.¹

ب- تاريخ وفلسفة مبدأ الشرعية الجنائية:

أول ظهور لهذا المبدأ كان في العهد الأعظم الذي منحه ملك إنجلترا لرعاياه سنة 1216، ثم في إعلان الحقوق في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1774، ثم في إعلان حقوق الإنسان في فرنسا بعد الثورة الفرنسية في 26 أوت 1789² حيث جاء في نص مادته الثامنة بأنه: "...لا يجوز معاقبة أي شخص إلا بموجب قانون صادر قبل ارتكاب الجريمة، وفرض قانوناً..."، ثم تم تبني هذا المبدأ بعدها في قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1791.³

وتجدر الإشارة هنا إلى أن القول بأن مبدأ الشرعية الجنائية لم يعرف أو يطبق إلا حديثاً يتنافى والحقيقة التاريخية، إذ أن الشريعة الإسلامية قد عرفت هذا المبدأ وطبقته قبل الثورة الفرنسية بقرون، فهناك عدة آيات قرآنية تقول بصيغة العصر الحديث بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق على الأفعال المأمور أو المنهي عنها،⁴ من هذه الآيات قوله تعالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا..."⁵ وكذلك قوله سبحانه وتعالى: "وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا..."⁶

ولقد تم تبني هذا المبدأ في كثير من التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري من خلال الدستور⁷ في مادته 44: " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها..."

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 47، 48، 49.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 46.

³ Olivier décima, Stéphane detraz, édouard verny, op.cit, p18.

⁴ امحمد معمر الرازي، مرجع سابق، ص 33.

⁵ سورة الإسراء، الآية 15.

⁶ سورة القصص، الآية 59.

⁷ الدستور الجزائري لسنة 1996، ج. ر عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بآخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر العدد 82 الصادرة 30 ديسمبر 2020.

كما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة الأولى من قانون العقوبات: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

ويستند مبدأ الشرعية إلى سندان أحدهما منطقي والآخر سياسي، فأما المنطقي فيرجع الفضل فيه إلى المحامي الإيطالي "بيكاريا" من خلاله كتابه "الجرائم والعقوبات" (سنة 1764)، إذ تدور فكرته الأساسية حول أنّ إصلاح القضاء يستدعي حرمانه من سلطته المطلقة وذلك بتقييده بنص مكتوب يحدد الجريمة وعقوبتها، وعليه وجب أن تكون التشريعات الجنائية واضحة ومحددة حتى لا يجد القضاة في غموضها سببا لتجريم ما هو مباح، مع مناداة "بيكاريا" بحرمان القاضي من تفسير النصوص فوظيفته تقتصر على إنزال حكم القانون على المتهم دون تشديد أو تخفيف.¹

أما السند السياسي لمبدأ الشرعية فيوجد في نظرية العقد الاجتماعي للكاتب "روسو"، فالأصل أنّ للفرد حرية الفعل أو الامتناع عنه، لكنه يتنازل عن قسط من حريته لصالح المجتمع، والجريمة على اعتبارها خطيئة تؤدي إلى الإخلال بنظام المجتمع وعليه فللمجتمع وحده ممثلا في المشرع تحديد الأفعال التي يراها تتضمن إخلالا بنظامه مع العقاب عليها، ومن حق الفرد معرفة ذلك مسبقا.²

ج- تقدير قيمة مبدأ الشرعية الجنائية:

كان للمبدأ قيمة مطلقة ولكن الانتقادات ما لبثت أن وجهت إليه، إذ يعيب عليه افتراضه للجريمة ككيان قانوني متجرد عن شخص مرتكبها، بحيث يحدد العقوبة وفقا للأضرار الناجمة عن الجريمة لا وفقا للخطورة الإجرامية لشخص مرتكبها، بحيث أن العقوبة توضع وفقا لجسامة الجريمة و لا تكون ملائمة لظروف مرتكبها، لعدم علمه بشخصهم ولا ظروفهم، أما الانتقاد الآخر الموجه لهذا المبدأ، أنّه لا يكفل حماية المجتمع من كل الأفعال الجديرة بالتجريم، فالمشرع لا يمكن أن يلم بكل الأفعال الجديرة بالتجريم، والتي يكشف عنها تغير ظروف المجتمع، ما يجعل القاضي غير قادر على العقاب عليها لعدم تجريمها ابتداء من المشرع.³

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 59.

² المرجع نفسه، ص 59-60.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 83.

ويمكن الرد على هذه الانتقادات بالقول بأنه يمكن للمشرع تبني آليات تجعل للقاضي إمكانية تقدير العقوبة وفقاً للظروف التي ارتكب فيها الجريمة بما فيها ظروف الجاني، وأخذ شخصيته التي قد تتضمن خطورة إجرامية كمعيار لتغيير مقدار العقوبة بما يحقق الردع الخاص والعام، أي الاعتراف للقاضي بسلطة تقديرية في تقديره للعقوبة المناسبة، ويبرز ذلك من خلال تقرير حد أدنى وأعلى للعقوبة، أو الخيار بينهما وبين عقوبة أخرى، أو تبني ظروف تخفيف أو تشديد تتغير بحسب ظروف ارتكبت فيها الجريمة أو لصيقة بالجاني.

أما بالنسبة لجمود هذا المبدأ بعدم تمكن المشرع من تجريم كل الأفعال الجديرة بذلك، فإنه يمكن معالجة هذا الأمر على مستويين بداية بتبني المشرع للمرونة فيما يضعه من ألفاظ تعبر عن التجريم مما قد يؤدي إلى استيعاب حالات تظهر مستقبلاً وتحقق نفس الضرر بالمصلحة أو الحق المحمي جزائياً بالتجريم والعقاب، أما المستوى الآخر من المعالجة فيكون بجعل المجال مفتوحاً أمام المشرع للتدخل وتعديل النصوص الجنائية بما يوافق ما قد حدث من تغير في ظروف المجتمع، وما يلائم استمرار تحقيق الحماية للمصالح الجديرة بذلك داخله عن طريق التجريم والعقاب.

د- نتائج مبدأ الشرعية الجنائية:

حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، أي استبعاد سائر المصادر الأخرى كمصادر للتجريم والعقاب، وعليه فلا جريمة لفعل لم ينص عليه نص تشريعي ولو خالف العرف أو مبادئ الشريعة أو مبادئ القانون الطبيعي أو العدالة، واستبعاد هذه المصادر يقتصر على التجريم والعقاب، ولا يمتد إلى مصادر القانون الجنائي بشكل عام لأنه ينظم إضافة إلى ذلك حالات لاستبعاد العقاب وتخفيفه - كما في حالات الإباحة التي ترجع للعرف كالضرب في الألعاب الرياضية...¹

حظر القياس في تفسير نصوص التجريم، أي أنه ليس لمن يفسر نص التجريم أن يقيس فعلاً لم يرد نص بتجريمه على فعل قد نص على تجريمه فيقرر له عقوبة بسبب تشابه الفعلين، وتحقيقهما لذات المصلحة، والمقصود هنا حظر القياس وليس حظر التفسير الواسع، فالفعل إن دخل نطاق نص التجريم - المحدد بالتفسير - فليس بقياس، أما إذا خرج عنه ومع ذلك قبل بتجريمه وفقاً لنفس النص فهو قياس محظور، غير أنه يجب أن يستند حظر القياس لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فحيث لا يكون فلا وجه

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 84-85.

لحظر القياس فمجال المبدأ نصوص التجريم، وعليه إن كان النص مقررا لسبب إباحة أو مانع مسؤولية أمكن الالتجاء للقياس.¹

ثانيا- نطاق سريان النص الجنائي:

مجرد وجود نص التجريم لا يعني خضوع الفعل مباشرة له، إنما يتحدد سلطان النص بحدود زمنية ومكانية، ومن بعدها يخضع الفعل لذلك النص متى ما دخل في تلك الحدود، أي أن لسلطان النص أو لسريانه حدودا زمنية وأخرى مكانية، وعليه فسيتم دراسة نطاق سريان النص من حيث الزمان، ثم نطاق سريانه من حيث المكان.

أ- نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان:

من النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية أن النصوص الجنائية لا تطبق إلا على الوقائع المرتكبة بعد نفاذها، أي عدم امتداد تطبيقها إلى ما سبق من وقائع قبل نفاذ النص الجنائي في إطار ما يعرف بمبدأ عدم رجعية القانون الجنائي، فنصوص القانون الجنائي يبدأ تطبيقها من تاريخ نفاذها إلى تاريخ إلغائها.

هذا المبدأ قد تم التأكيد عليه من المشرع الجزائري من خلال الدستور في مادته 43: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم"، وهو ما أقره كذلك من خلال المادة 02 ق. ع: "لا يسري قانون العقوبات على الماضي..."، غير أنه علينا التمييز في تطبيق هذا المبدأ بين قوانين الموضوع (التجريم والعقاب) وقوانين الشكل (الإجراءات...).

1- قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية:

يقتضي هذا المبدأ أن النص الواجب التطبيق بمقتضى هذه القاعدة هو النص المعمول به وقت ارتكاب الجريمة وليس النص المعمول به وقت محاكمة مرتكبها، وللعمل بهذه القاعدة نتجتان إذ لا يجوز تطبيق نص على فعل ارتكب قبل العمل به وكان مباحا في ذلك الوقت أي لا يجوز توقيع العقوبة على مرتكب الفعل ولو أصبح النص الجنائي نافذا، كما أنه لا يجوز تطبيق النص على فعل ارتكب قبل العمل به، وكان يقضى بعقوبة أخف مما يقضى به النص الجديد، وعليه فإن العقاب على فعل كان مباحا وقت ارتكابه أو العقاب بأشد مما كان مقررا وقت ارتكاب الفعل يتضمن إهدارا لمبدأ

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 93-94.

عدم الرجعية، ومن بعدها لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هو ما يتضمن و لاشك عدوانا على حقوق الأفراد وحرياتهم.¹

وتجدر الإشارة إلى أنّ هذه القاعدة غير مطلقة إذ لا تنقيد بها القوانين التفسيرية -تلق النصوص السابقة لها وتأتي تفسيراً لها -، ولهذا تسري على الوقائع التي تسري عليها النصوص الأصلية التي صدرت تفسيراً لها، كما لا تسري هذه القاعدة على القواعد الجنائية الموضوعية الأصلح للمتهم أي أنّ نطاق تطبيق قاعدة عدم الرجعية يقتصر على القوانين الجنائية الموضوعية الأسوأ للمتهم.²

- الاستثناء على قاعدة عدم رجعية النصوص الجنائية:

نص المشرع الجزائري على هذا الاستثناء من خلال نص المادة 02 ق.ع: " لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلاّ ما كان منه أقلّ شدة"، أي أنّه ولتطبيق هذا الاستثناء بأن يكون للقانون الجديد أثر رجعي وجب توفر شرطين:

- أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم.
- صدور القانون الجديد قبل صدور حكم نهائي في الدعوى.

1-1- القانون الجديد أصلح للمتهم:

يجب المقارنة بين أحكام القانون السابق والقانون الجديد لكي يمكن التقرير فيما إذا كان القانون الجديد هو الأصلح للمتهم، وعليه فلتحديد القانون الأصلح للمتهم فسيكون وفقاً لما يلي:³

- فيما يتعلق بالتجريم فإن القانون الأصلح هو الذي يلغى ظرفاً مشدداً أو يلغي تجريماً سابقاً، أو يصنّف واقعة بأنها مخالفة بعدما كانت جنحة، أو جنحة بعدما كانت جناية.

- أمّا فيما يتعلق بالعقوبة فإن كانت العقوبة من طبيعتين مختلفتين يرجع إلى تصنيف الجرائم كما هو وارد في القانون وعقوبة الجنائية أشد من عقوبة الجنحة التي هي أشد من عقوبة المخالفة.

أمّا إذا كان التكييف للجريمتين من نفس الطبيعة، لكن العقوبات تختلف فيتم الرجوع كذلك إلى النص الجنائي لمعرفة العقوبة الأخف، فالإعدام أشد من السجن المؤبد الذي هو أشد من السجن....

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 99-100.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 92.

³ أحمد معمر الرازي، مرجع سابق، ص 66-67.

فإن كانت العقوبتان من نفس النوع نقارن من خلال مدتها في القانونين فإن تساوى في المدة فيهما تماما فننظر إلى وجود أو عدم وجود عقوبات تبعية...، كما أن القانون الأخف هو الذي يقرر وقف تنفيذ العقوبة أو يشترط ركن الاعتیاد مثلا...، أي أن القانون الأصلح للمتهم هو الذي يلغي التجريم أو يقرر تخفيفا في العقوبة.

غير أن هناك فروضا يصعب من خلالها معرفة القانون الأصلح كما في حالة القانون الذي يرفع الحد الأقصى للعقوبة ويخفض الحد الأدنى (سنة إلى ثلاث سنوات) فتصبح (6 أشهر إلى 5 سنوات)، أو العكس بحيث هناك تخفيض في الحد الأقصى ورفع للحد الأدنى مثلا إن كانت العقوبة (6 أشهر إلى 5 سنوات) وأصبحت (سنة إلى ثلاث سنوات)، وعليه فالمعيار يكون بالحد الأقصى للعقوبة السالبة للحرية وعليه فالقانون الأصلح هو الذي يخفض الحد الأقصى ويرفع الحد الأدنى، فإن كان القانون قد رفع مبلغ الغرامة وخفض عقوبة الحبس فوجب النظر إلى العقوبة السالبة للحرية فيكون أصلح للمتهم.¹

1-2- صدور القانون الجديد قبل الحكم النهائي على المتهم:

الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل طعنا بطريق عادي أو غير عادي فيما عدا طلب التماس إعادة النظر، أي هو ذلك الحكم الذي لا يقبل طعنا بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، ويستوي أن يكون قد صدر غير قابل للطعن بها، أو أصبح نهائيا لانقضاء مواعيد الطعن فيه، أو لاستفاد طرق الطعن فيه، وعليه إن كان الحكم قابلا للطعن بالمعارضة أو الاستئناف مثلا وصدر قانونا جديدا أصلح للمتهم فهو الواجب التطبيق، بحيث يجوز أن يكون السبب الوحيد للطعن هو مطالبة المحكوم عليه تطبيق ذلك القانون عليه.²

وعليه فإن أصبح الحكم نهائيا فالأصل أن لا يستفيد المحكوم عليه من القانون الجديد وإن ألغى تجريما - حيث عادة ما يستفيد هنا من عفو رئاسي -، وإن كان وتفاديا لمثل هذه النتيجة قد نص قانون العقوبات الفرنسي على توقيف تنفيذ العقوبة المحكوم بها من أجل فعل لم يعد مجرما بحكم القانون الجديد.³

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 81-82.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 110-111.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 88.

كما تجدر الإشارة إلى أن القانون الأصلح للمتهم لا يطبق بأثر رجعي على القوانين المحددة الفترة، على اعتبار أنّ العلة من إقرار هذا الاستثناء -تطبيق القانون الأصلح للمتهم-، هو انتفاء المصلحة من تطبيق القانون القديم الأسوأ للمتهم فبصدور القانون الجديد يعترف المشرع أن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة وهو ما لا يتحقق في القوانين المحددة المدة،¹ فانقضاء مدتها لا يعني بأن العقوبة السابقة غير ضرورية أو غير مفيدة بل كل ما يعنيه مجرد تغير الظروف وما اقتضاه من تحقيق الانسجام بين الظروف والتشريع.²

2- التطبيق الفوري لقوانين الإجراءات أو الشكل:

فعلى اعتبار أن القوانين الشكلية تتعلق بالمتابعة الجزائية وتنفيذ العقوبة بعدها، فإن القاعدة هي التطبيق الفوري للقانون الجديد، أي الأخذ بالأثر المباشر لقوانين الشكل، إذ تطبق ولو تعلق الأمر بدعوى مرفوعة عن جرائم ارتكبت في ظل قانون قديم على اعتبار أن القواعد الإجرائية لا تتضمن تجريماً أو عقاباً -ما دام لم يصدر حكم نهائي-.

فهدف الإجراءات الشكلية عموماً هو إدراك الحقيقة بأسرع وقت دون مساس بقواعد التجريم والعقاب، وعليه فالمتهم لا يتضرر من السريان المباشر لهذه الإجراءات عليه، بل يستفيد مادام أن تعديل قاعدة إجرائية مقصود به أصلاً محاولة إدراك الحقيقة القضائية في أقصر وقت و بأيقن شكل، وعليه فالإجراء محكوم دوماً بالقانون النافذ وقت مباشرته، فالعبرة بوقت مباشرة الإجراء لا بوقت وقوع الجريمة التي تنفذ بمناسبتها الإجراءات.³

ويكاد يجمع الفقه على أن "مضمون القاعدة" هو الفاصل في تحديد طبيعتها القانونية، فهي موضوعية إذا تعلّق موضوعها بحق الدولة في العقاب "نشأته، تعديله، انقضائه"، وتكون إجرائية إذا كان موضوعها يتعلّق بالأشكال والأساليب والكيفيات الواجب اتباعها في سبيل اقتضاء هذا الحق أمام

¹ وعلى الرغم من عدم وجود نص خاص في قانون العقوبات الفرنسي فإن محكمة النقض الفرنسية قد انتهت سواء تعلق الأمر بإلغاء القانون ذي الفترة المحددة، أو مجرد تخفيف العقاب فيه، إلى عدم استفادة المتهم في الحالتين، انظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 116-117.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 103.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 74-75.

الجهات القضائية، وذلك بصرف النظر عن موقع هذه القاعدة أي ورودها في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية.¹

- غير أن التطبيق الفوري للقانون الإجرائي الجديد لا يكون على إطلاقه بل يجب أن يراعى فيه:²
- لا يطبق القانون الجديد فوراً، إذا أوجد القانون القديم لصالح المتهم المتابع أو المحكوم عليه حقاً مكتسباً كما في حالة أن حذف القانون الجديد إحدى طرق الطعن أو قلّص مهلة الطعن...
- كما لا يؤدي تطبيق القانون الجديد بأي حال إلى إبطال الإجراءات التي تمت صحيحة في ظل القانون السابق.

تجدر الإشارة في الأخيرة إلى أن هناك من القواعد التي لم يفصل في كونها من قواعد الموضوع أو الشكل، كما هو الحال بالنسبة للنصوص المتعلقة بانقضاء الدعوى العمومية وتقدمها، وإن كان الرأي الراجح كونها من القواعد الإجرائية ما يستتبع التطبيق الفوري للقانون الجديد مع ضرورة أن لا يكون التقادم قد تحقق عند بدء سريان القانون الجديد وإلا أصبح للمتهم حقاً مكتسباً، فلا يكون للقانون الجديد الذي يزيد من مدة التقادم أثر عليه.³

ب- نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان:

إن تطبيق النص الجنائي على الفعل لا يكون بمجرد كون النص نافذاً من حيث الزمان، بل يجب أن يكون الفعل قد وقع في النطاق المكاني الذي يكون فيه النص الجنائي نافذاً، وإلا لم يعتبر الفعل جريمة، والواقع أن تحديد نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان تحكمه أربعة مبادئ أساسية هي: مبدأ إقليمية النص، مبدأ شخصية النص، مبدأ العينية ومبدأ العالمية.

1- مبدأ إقليمية النص الجنائي:

يقصد به تطبيق النص الجنائي داخل الحدود الإقليمية للدولة متى ارتكبت الجريمة فوق هذا الإقليم، ومهما كان شخص مرتكبها (أي جزائري أو أجنبي)، وهو ما أكدّه المشرع الجزائري من خلال المادة 03 ق.ع: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، وهو ما يعني عدم تطبيق النص الجنائي خارج إقليم الدولة بهذا المفهوم.

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 75-76.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 84.

³ المرجع نفسه، ص 86-87.

ويجد هذا المبدأ عدّة مبررات لإقراره، إذ من المناسب العقاب على الجريمة المرتكبة في أقرب مكان لحدوثها والذي أخلّت فيه بالنظام العام وأحدثت اضطرابا اجتماعيا، ولتحقق العقوبة الردع كهدف مرجو من تنفيذها، كما أنّ القاضي يعرف قانونه الوطني ويجهل القانون الأجنبي (إذا كان الجاني أجنبيا)، كما أنّ الإجراءات ستكون أسهل كالتحقيقات والبحث والتحري إن تمت في المكان الذي وقعت فيه الجريمة والعكس صحيح، إضافة إلى أن من أهم مبررات تطبيق مبدأ الإقليمية أن القانون الجنائي مظهر من مظاهر سيادة الدولة،¹ أي أن تطبيق مبدأ الإقليمية في ذاته امتداد لمبدأ السيادة بحيث أن القانون الجنائي يطبق حصريا على جميع الجرائم المرتكبة على الإقليم الوطني للدولة، ما يعني كذلك امتناع القاضي عن تطبيق القانون الجنائي الأجنبي ولو علم بالجريمة التي ارتكبها الأجنبي في الخارج.²

1-1- تطبيق المبدأ:

لتطبيق هذا المبدأ من الواجب التعرّض إلى المقصود بالإقليم وإلى مكان ارتكاب الجريمة.

*** الإقليم:** هو النطاق المكاني لتطبيق القانون الجنائي ويشمل:

- **الإقليم البري:** يقصد به مساحة اليابس التي تحددها الحدود السياسية للدولة، وما دونها من طبقات الأرض.³

- **الإقليم البحري:** هو المنطقة الواقعة بين شاطئ الدولة والبحر العام، ولقد نصت المادة الأولى من اتفاقية البحر الإقليمي (1958) على أن سيادة الدولة تمتد من شاطئها مسافة تكون البحر الإقليمي، ولم تحدد هذه المسافة وإن كانت قد نصت في المادة 24 على أن لا تتجاوز 12 ميلا، ولقد حدد المرسوم 406-63 (1963-10-12) المياه الإقليمية بـ 12 ميلا بحريا (ميل بحري = 1853 متر).⁴

- **الإقليم الجوي:** هو الفضاء الجوي الذي يعلو إقليمها الأرضي وبحرها الإقليمي.

¹ امحمد معمر الرازقي، مرجع سابق، ص 98-99.

² إضافة إلى أن للقانون الجنائي "مجالا وطنيا" ما يحفظه من توغل القانون الدولي فلا يوجد نص دولي يسن عقوبات تكون قابلة للتطبيق مباشرة في نظامنا القانوني الداخلي من قبل الجهات القضائية الوطنية.

Frédéric desportes, Francis le gunehec, Le nouveau droit pénal(Droit pénal général), 07^eédition, ECONOMICA, paris, 2000, p18.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 57.

⁴ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 89-90.

*السفن والطائرات الجزائرية: بالرجوع الى نص المادتين 590 و 591 ق.إ.ج، فإن القانون الجنائي الجزائري يطبق على الجناح والجنایات التي ترتكب على متن سفينة تحمل الراية الجزائرية -في عرض البحر- أو على متن طائرة جزائرية وذلك أيا كانت جنسية الجاني، كما يطبق القانون الجزائري الجزائري على الجنایات والجناح التي ترتكب في ميناء بحري جزائري على ظهر باخرة تجارية أجنبية أو على متن طائرات أجنبية إن هبطت بالجزائر بعد وقوع الجريمة أو إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية.

وأمام سكوت المشرع الجزائري فهناك من يرى بتطبيق قانون العقوبات الجزائري على الجنایات والجناح المرتكبة على متن سفن توجد في المياه الإقليمية الجزائرية أو طائرات أجنبية توجد في المجال الجوي الجزائري.¹

*مكان ارتكاب الجريمة:

إن تحديد مكان ارتكاب الجريمة هو السبيل لتطبيق النص الجنائي إن ارتكبت داخل نطاق الإقليم الذي يكون فيه نافذا.

وعلى اعتبار الركن المادي للجريمة يتكون من فعل أو امتناع ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، وغني عن البيان أن الجريمة تكون قد ارتكبت داخل الإقليم إن تحقق ركنها المادي بأكمله في الإقليم، كما أن الجريمة تكون كذلك قد وقعت داخل الإقليم متى ما تحقق ارتكاب أي جزء من أجزاء الركن المادي في الإقليم، وإن وقعت باقي أجزاء الركن المادي في إقليم أو أقاليم أخرى حيث تعد الجريمة مرتكبة على جميع هذه الأقاليم.²

هو ما أكدته المشرع الجزائري من خلال المادة 586 ق.إ.ج: "تعد مرتكبة في الإقليم الجزائري كل جريمة يكون عمل من الأعمال المميزة لأحد أركانها المكونة لها قد تم في الجزائر".

1-2-الاستثناءات على مبدأ الإقليمية:

هناك حالات لا يطبق بصدد مبدأ الإقليمية يمكن إيجازها فيما يلي:³

- أعضاء غرفتي البرلمان، بتقرير الحصانة لهم كضرورة لتمكينهم من أداء أعمالهم.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 90-91.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 91.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 130-131.

- رؤساء الدول الأجنبية إذ تقرر لهم حصانة عامة عن كل فعل يصدر عنهم، وهي حصانة تمتد إلى أفراد أسرهم وحاشيتهم، وتجدر مبررها في كونهم يمثلون دولهم ذات السيادة، وعليه فلا يخضعون للسيادة الإقليمية لدولة أجنبية بمجرد وجودهم على إقليمها.

- رجال السلك السياسي الأجنبي: كذلك يتمتعون بحصانة عامة تشمل كل أفعالهم سواء تعلقت بأعمالهم الدبلوماسية أو دونها، ويتمتع بالحصانة كذلك أعضاء البعثات السياسية الخاصة وممثلو الهيئات الدولية (كهيئة الأمم المتحدة وجامعة الدول العربية...).

كما تشمل الحصانة الممثل الدبلوماسي حيث يتمتع بحرمة الذات وحرمة مسكنه وكذلك وثائقه ومراسلاته وممتلكاته، أي عدم خضوع أفعال الممثل الدبلوماسي الجنائية أو المدنية للقانون والقضاء الوطني وليس للدولة المستضيفة والتي أخل بقوانينها إلا أن تطالبه بمغادرة البلاد فوراً، أو طرده من البلاد، فهذه الحصانة مطلقة -جميع ما يرتكبه من جرائم ماعدا جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية- وهي من النظام العام لا يجوز له التنازل عنها وقبول محاكمته، ويتمتع بها من لحظة استلامه عمله الرسمي وحتى قبلها بمجرد دخوله الإقليم - من قواعد مجاملة الدولة وفقاً للعرف الدولي -، وحتى انتهاء مهمته الرسمية - جاري العمل على استمرارها حتى مغادرته إقليم الدولة -...¹

كما أن هذه الحصانة تشمل عائلات المبعوثين السياسيين المقيمة معهم وتمتد إلى الموظفين الفنيين والإداريين والخدم من جنسية الدولة التي يعملون ببعثتها السياسية، كما يتمتع رجال السلك القنصلي بحصانة محدودة تقتصر على الأفعال التي يرتكبها القنصل أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.²

- رجال القوات المسلحة الأجنبية المتواجدين بترخيص - وجود معاهدة أو اتفاقية خاصة أو دولية - وذلك طالما وقعت الجريمة منهم داخل المناطق المصرح لهم الإقامة بها ووقعت من رجالها عند تأدية وظيفتهم، فإن وقعت الجرائم خارج المناطق المصرح لهم التواجد بها أو وقعت من رجالها خارج إطار أعمالهم فتخضع لقانون الإقليم الذي يتواجدون به.³

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 72-73.

² المرجع نفسه، ص 73.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 96.

2- مبدأ شخصية النص الجنائي:

يقصد بهذا المبدأ أن تطبيق النص الجنائي يكون بحسب جنسية الشخص سواء على الجاني أو المجني عليه فإن كان يحمل جنسية الدولة فيطبق بصدده مهما كان مكان إقامته، مع عدم تطبيقه على الشخص الأجنبي.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذا المبدأ احتياطاً مضافاً إلى مبدأ الإقليمية وذلك بالنسبة للجزائريين الذين يرتكبون جرائم خارج إقليم الدولة ولكن بشروط محددة.

- الجنايات والجنح التي يرتكبها الجزائري خارج الإقليم (المادتين 582-583 ق.إ.ج) ولكن يجب أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية وفقاً للقانون الجزائري، وجنحة وفقاً للقانون الجزائري أو قانون الدولة التي ارتكبت على إقليمها هذه الجنحة- وعليه تستبعد المخالفات-، كما يجوز المتابعة ولو اكتسب الجاني الجنسية الجزائرية بعد ارتكابه الجنائية أو الجنحة، غير أنه يشترط للمتابعة أن يعود الجاني إلى الجزائر، مع ضرورة أن لا يكون قد حكم على الجاني نهائياً في الخارج، وأن يثبت في حالة الإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت بالتقادم أو حصل على عفو عنها، غير أنه وبالنسبة للجنحة المرتكبة ضد الأفراد فلا يجوز المتابعة إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضروب أو ببلاغ من سلطات الإقليم الذي ارتكبت الجريمة فيه.

فالمشرع الجزائري قد أخذ بمبدأ الشخصية الإيجابية (جريمة مرتكبة من جزائري) كما أخذ بمبدأ الشخصية السلبية (جريمة مرتكبة ضد جزائري)-والذي تبناه بموجب القانون 02/15 لسنة 2015-، وذلك بإمكانية المتابعة والحكم على جنائية أو جنحة قد ارتكبت خارج إقليم الجزائر إن كانت تتضمن إضراراً بمواطن جزائري (وفقاً للمادة 588 ق.إ.ج).

3- مبدأ عينية النص الجنائي:

يقصد به تطبيق النص الجنائي على جرائم محددة مهما كان الإقليم الذي ارتكبت فيه ومهما كانت جنسية مرتكبها.

ولقد أخذ المشرع بهذا المبدأ ولكن عند ارتكاب جرائم محددة كمبدأ احتياطي يضاف إلى مبدأ الإقليمية، وتقريراً منه لحماية بعض المصالح الأساسية داخل الدولة والتي أضرت بها هذه الجرائم.

تم تحديد هذه الجرائم وفقاً للمادة 588 ق.إ.ج حيث نصت على إمكانية متابعة ومحاكمة الأجنبي (أو الجزائري) ارتكب خارج الإقليم الجزائري -كفاعل أصلي أو كشريك- جنائية أو جنحة ضد أمن

الدولة أو مصالحها الأساسية أو المحلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية أو أعوانها، أو تزيفاً لنقود أو أوراق مصرفية وطنية متداولة قانوناً داخل الإقليم الجزائري.

وإضافة إلى مبدأ العينية هناك ما يسمى بمبدأ العالمية والذي يقصد به اختصاص القضاء الوطني بالنظر في جرائم معينة، بغض النظر عن مكان ارتكابها أو مدى مساسها بالمصالح الأساسية أو عن جنسية الجاني أو المجني عليه،...

الفرع الثاني: أسباب الإباحة (عدم خضوع الفعل لسبب إباحة)

إن الشق الثاني للركن الشرعي يتضمن عدم خضوع الفعل لسبب إباحة ليقوم هذا الركن ومن بعده تكون الجريمة، وعليه سيتم التعريف بأسباب الإباحة مع تبيان مصادرها، قبل المرور إلى تحديد أنواعها.

أولاً-التعريف بأسباب الإباحة:

انتفاء أسباب الإباحة عنصر يقوم عليه الركن الشرعي للجريمة فالفعل لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يخضع لسبب إباحة، فالفعل بداية يخضع لنص التجريم فابتداءً هو غير مشروع ولوجود سبب إباحة يخرج الفعل من نطاق نص التجريم وتخلع الصفة غير المشروعة عنه ويرد إلى أصله من المشروعية، وعليه فنصوص التجريم غير مطلقة، فهناك قيود تحد من نطاقها فتخرج أفعالاً كانت داخلية فيه، هذه القيود هي أسباب الإباحة.¹

بالرغم من تناول أسباب الإباحة في إطار الركن الشرعي على اعتبار أنه لا يقوم إلا عند عدم خضوع الفعل لسبب إباحة، فإنه تجدر الإشارة إلى أن هناك من الفقه من يتناول أسباب الإباحة في إطار الركن المادي.

على اعتبار أن هذه الأسباب تعطل نص التجريم، كما أن هناك من يرى أن عدم توقيع العقوبة أساسه إيجاد نصوص صريحة تستثني الفعل من قاعدة العقاب عليه لانتفاء حكمة التجريم.²

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 151.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 216.

كما أنّ هناك من يلحق أسباب الإباحة بالمسؤولية الجزائية باعتبارها أسبابا موضوعية لانعدام المسؤولية تقابل الأسباب الذاتية لانعدامها أي الجنون أو الإكراه أو صغر السن، بحيث أنّ نتيجتهما واحدة وهي عدم المسائلة الجزائية.¹

هذا الرأي الأخير في غير محلّه لوجود اختلافات جوهرية بين المسؤولية الجزائية وخاصة موانعها² وأسباب الإباحة، ذلك وإن كان كلاهما يؤدي إلى عدم توقيع العقوبة على الجاني، غير أنّ سبب ذلك يختلف بينهما فأسباب الإباحة موضوعية إذ تؤدي إلى رفع صفة التجريم عن الفعل فيكون مباحا ولا سبيل لتوقيع الجزاء الجنائي، ولا حتى المطالبة بالتعويض، كما يستفيد منها كل الجناة على اعتبار أن الجريمة غير قائمة مطلقا، بينما موانع المسؤولية شخصية إذ أنّه لا يمكن معاقبة الجاني لموانع فيه تحول دون قيام مسؤوليته الجزائية أو تخفيفها، بحيث لا يستفيد منها إلا من تعلّقت بشخصه دون باقي الجناة المساهمين.

كما أن أسباب الإباحة تفرق عن موانع العقاب³ وإن كان كلاهما يؤديان إلى امتناع توقيع العقاب، غير أنّ أسباب الإباحة تنفي صفة التجريم عن الفعل ويستفيد منها كل المساهمين، عكس موانع العقاب حيث تقوم الجريمة بكل أركانها، وكذلك المسؤولية الجنائية، غير أنّ المشرّع يقرر أنّ المصلحة المتوخاة من عدم العقاب أهم من المصلحة المتوخاة من العقاب على الجريمة المرتكبة، فيقرر إعفاء الجاني المتعلّق به مانع العقاب من توقيع العقوبة دون غيره من المساهمين، فمانع العقاب شخصي (كالإعفاء من العقاب في جريمة السرقة وفقا للمادة 368 ق.ع).

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 137.

² ويمكن تعريف موانع المسؤولية بأنها حالات للشرعية العادية تكون سابقة أو معاصرة على ارتكاب الجريمة، لا يكون للجاني دخل في تحققها بحيث تكون إرادته غير مميزة أو غير حرة أو حتى تتجرد من كليهما وقت ارتكابها، انظر: محمد علي علي سويلم، مرجع سابق، ص 354.

³ موانع العقاب أو أذكار الإعفاء هي: "عبارة عن أوضاع خاصة انفرد الشارع بتحديددها صراحة استثناء من عموم قواعد العقاب، بناء على توافر أسباب أو وقائع أو صفات قانونية معينة، أملت وجوب استبعاد تطبيق العقوبة نزولا على مقتضيات من المنفعة الاجتماعية في إطار سياسة جنائية واقعية ذات ملائمة واضحة، وذلك رغم ثبوت ادانة المتهم في الجريمة بعينها، توافرت في حقه أركانها واستجمع في شخصه كافة عناصر المسؤولية عنها"، انظر: عماد فتحي محمد السباعي، النظرية العامة للأذكار المعفية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986، ص 157-158.

ثانيا- مصادر أسباب الإباحة:

كما يمكن أن يكون قانون العقوبات مصدرا لأسباب الإباحة (كحالة الدفاع الشرعي المادة 39 ق. ع)، فيمكن أن تكون المصادر الأخرى للقانون بشكل عام من مصادر أسباب الإباحة كالعرف (عند تحديد قواعد ممارسة بعض الرياضات في إطار إباحة بعض أعمال العنف التي تتم وفقها)، كما يمكن القياس في أسباب الإباحة على اعتبار أنها لا تتعلق بتجريم أو عقاب ولذلك فلا يتعلق بها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

واختلف الفقهاء حول طبيعة ورودها أي هل هي مذكورة على سبيل الحصر أم المثال، فالفريق الأول يرى أنه ليس بشرط أن ينص القانون صراحة على سبب الإباحة، وأنه قد يكون موضعه قانون العقوبات أو غيره من فروع القانون، لذلك فهي لا تنحصر في قانون العقوبات لجواز القياس وكذلك الاستناد إلى مصادر القانون الأخرى (العرف، الشريعة...)، بينما فريق آخر يرى أن أسباب الإباحة واردة على سبيل الحصر، وإن جاز فيها القياس أو الرجوع للمصادر الأخرى للقانون، على اعتبار أن الإباحة والعقاب متافرين، ما يقتضي تحديد نطاقها وإلا اضطرب التشريع وتداخلت أوامره مع نواهيه، هو عيب خطير للتداخل بين حدود التجريم والإباحة.¹

ثالثا- حصر أسباب الإباحة:

وبالرجوع إلى قانون العقوبات فمن الواضح ذكر المشرع لأسباب الإباحة على سبيل الحصر حيث حددها وفقا للمادة 39 ق. ع بداية بما أمر أو أذن به القانون ثم الدفاع الشرعي.

أ- ما أمر أو أذن به القانون:

1- تنفيذ ما أمر به القانون:

المقصود هنا بما أمر به القانون، أي أن المشرع قد جرم أفعالا معينة في ظروف محددة حماية لحقوق أو مصالح جديرة بذلك، ثم استثناء يقرر صراحة إباحة نفس الفعل على اعتبار أن المصلحة تستدعي ذلك، أي أن التشريع هو مصدر إباحة الفعل -الذي كان مجرما - ومثال ذلك ما ينص عليه المشرع وفقا للمادة 306 ق. ع والتي تعاقب الأطباء أو القابلات أو كل من يمتنهن الطب أو الصيدلة

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 218.

... إذا أُرشدوا أو سهّلوا أو قاموا بالإجهاض، غير أنّ المشرّع يبيح الإجهاض متى ما قام به طبيب أو جراح (م308 ق.ع) لضرورة إنقاذ حياة أم في خطر (مع ضرورة إبلاغه السلطة الإدارية وعدم إجراء الإجهاض في الخفاء).

وكما يمكن أن يكون القانون هو مصدر الأمر المبيح، فيمكن أن تكون أوامر السلطة المختصة هي مصدر الإباحة على اعتبار أنّها أوامر تستند لما يبيحه المشرّع.

فالقانون يوجب على الموظف المروّس إطاعة أوامر رئيسه، وعليه فإطاعته لأوامر رئيسه ليست إلا تطبيقاً لما أمر به القانون،¹ كما يمكن أن يكون ذلك في إطار الأفعال التي يقوم بها الموظف عند ممارسة مهامه الوظيفية بشكل عام، كما هو الحال عليه عند إصدار قاضي التحقيق لأمر بإيداع المتهم في مؤسسة إعادة التربية وحبسه، فتتفد ذلك من رئيس مؤسسة إعادة التربية يكون في إطار تنفيذ الأمر بالإيداع المنصوص عليه قانوناً (م117 ق.إ.ج) وعليه فلا يكون فعله في هذه الحالة مجزماً، ولكن إن قام به دون وجود هذا الأمر أو غيره في إطار ما يسمح به القانون ضد مرتكب الجريمة بحبس أو حجز لشخصه فيكون الفعل مجزماً، إن كان دون أمر من السلطات المختصة أو خارج الحالات التي يجيز أو يأمر فيها القانون بالقبض على الأفراد (م1/291 ق.ع).

2- تنفيذ ما أذن به القانون:

فالإذن هنا يعني أن المخاطب بالقانون له إتيان الفعل أو عدم إتيانه أي أنّه مخير فيما أذن له القانون إتيانه من عدمه دون ترتب أي مسؤولية على ذلك، عكس الحال في إطار ما أمر به القانون، إذ أن المخاطب بأمر القانون من الواجب عليه إتيان الفعل لأن القانون أمر به،² أو لأنه صادر عن سلطة رئاسية.

وكما أنّ أوامر السلطة الرئاسية والتي مصدرها القانون تدخل في إطار ما أمر به القانون، فقد يتم النص على أفعال تدخل في إطار ما يأذن به القانون للموظف الخيار بين إتيانها وعدم إتيانها وفق ما يسمح به القانون - دون أن يترتب عن عدم إتيانها أي مسؤولية - كما هو الحال عليه في حالة إجراء التفتيش الذي يرجع تقدير إجراءاته من عدمه إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق (م44

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 220.

² المرجع نفسه، ص 220.

ق.إ.ج)، غير أنه وبالرغم من ذلك فالحال عند تقرير إجراءاته ضرورة الالتزام بالشروط المبينة قانونا ليعتبر مباحا وصحيحا، كما يمكن أن يكون الإذن موجها لجميع الأشخاص دون تحديد لصفاتهم، كما هو الحال عليه عند إباحة فعل القبض على الجاني واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية، في حالة ارتكاب الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس (م 61 ق.ع)، وإضافة إلى ما سبق قد يكون ما أذن به القانون في إطار ممارسة بعض الحقوق كما هو الحال عليه في إطار مباشرة بعض الألعاب الرياضية، أو ممارسة أحد الأعمال الطيبة أو كذلك الحق في التأديب.

2-1- حق التأديب:

ففي إطار حق التأديب الذي يكون في إطار تأديب الصغار فإنّ المشرّع الجزائري قد أجاز بعض أفعال إيذاء الصغار إن كانت تدخل في إطار الإيذاء الخفيف ولأجل تأديبهم وفقا للمادة 269 ق.ع: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة...أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف...".

وعلة إباحة التأديب هنا تقدير المشرّع أنّ مصلحة الأسرة تقتضي أن يكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، ما يفرض تدعيم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عنها، هي مصلحة ترقى إلى درجة اعتبارها حقا للمجتمع ترجح على الحق في سلامة جسم الخاضع لسلطة التأديب، في إطار الحق في التأديب الذي يبيح أفعال الإيذاء الخفيف دون الأفعال الأشد جسامة.¹

فإباحة أفعال التأديب مقترنة بتوفر شروطها وذلك بضرورة أن يكون الهدف من أفعال الإيذاء الخفيف تأديب الصغير وتهذيبه، فإن كانت لهدف آخر غير مشروع كما في حالة أن يكون بقصد التعذيب أو الانتقام أو الإيذاء انتفى سبب الإباحة وسئل الفاعل مسؤولية جنائية.²

كما يشترط أن تكون بأفعال لا تؤدي إلى إيذاء جسيم بالصغير أي أن تتم بأفعال أو أدوات لا تترك أثرا أو جرحا، فإن كان الإيذاء غير بسيط صادر عن أصول الطفل شدد العقاب (م 272 ق.ع).

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 170-171.

² زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائري، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012، ص 181-182.

إذ يشترط عموماً ألا يتجاوز التأديب حدود الضرب البسيط باليدين أو بعصا رفيعة أو تقييد الحرية دون تعذيب أو منع للحرية، وصاحب الحق في التأديب هنا هو الأب - من له ولاية على الصغير - أو الأستاذ أو كل من يقوم بتعليمه فناً أو صناعة.¹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحق في تأديب الزوجة غير وارد لتجريم المشرع لكل إيذاء ولو كان خفيفاً بين الزوجين بموجب المادة 266 مكرر ق.ع: " كل من أحدث عمداً جرحاً أو ضرباً بزوجه يعاقب كما يأتي:

1- بالحبس من سنة (01) إلى ثلاث (03) سنوات إذا لم ينشأ عن الجرح و الضرب أي مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق خمسة عشر (15) يوماً،..."

2-2- حق ممارسة الأعمال الطبية:

إنّ أساس تبرير الحق في ممارسة هذه الأعمال يجد سنده في كون المشرع عند ترخيصه لهذه الأعمال على أساس أنها لا ينتج عنها اعتداء على الحق في سلامة للجسم، فجرائم الاعتداء على هذا الحق لا تمس مادة الجسم بل تمس مصلحته في أن تصان سلامته وأن يسير سيراً عادياً طبيعياً، وعليه فقد قدر المشرع أنّ الأعمال الطبية وإن مست مادة الجسم غير أنّها لم تهدر مصلحته بل صانتها، لذلك فلا تنتج اعتداء على الحق المحمي قانوناً.²

غير أنّ ممارسة الأعمال الطبية لا يكون مباحاً إلا بتوفر الشروط التالية:

- الترخيص القانوني أي أن من يمارس العمل الطبي مرخص له قانوناً تلك الممارسة، وذلك بأن يكون حاصلاً على المؤهل العلمي لذلك، بحيث تقتصر الإباحة على العمل الطبي المرخص للطبيب القيام به دون غيره من الأعمال التي لا تدخل في نطاق اختصاصه، وكذلك الحال بالنسبة لمن يعاون الأطباء كالممرضين، وعليه فإن مورس العمل الطبي من غير مختص - كحلاق - يعتبر فعله جريمة.³

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 304-305.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 176.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 145.

رضا المريض وقصد العلاج إذ لا يخول القانون للطبيب إرغام المرضى على العلاج، هو رضا قد يكون صريحاً أو ضمنياً، وإن كان يتطلب توضيح نوع العلاج أو الجراحة للمريض ليكون رضاه على بينة، وقد يصدر الرضا عن المريض نفسه أو ممثله القانوني، غير أن الغرض من هذه الأعمال يجب أن يكون علاج المريض بتخليصه من مرضه أو تخفيف حدته،¹ فإن كان الهدف مغايراً - كما في الحالة القيام بتجربة - أصبح الفعل مجرماً لتخلف أحد شروط الإباحة.

2-3- حق ممارسة الألعاب الرياضية:

مصدر إباحة هذه الألعاب العرف السائد في المجتمع إضافة إلى القانون الذي ينظم بعض هذه الرياضات، والعلة وراء الإباحة ما لها من أثر في رفع كفاءة العامة لأبدان ممارسيها وصحتهم النفسية على نحو يجاوز ما ترتب من إصابات أو مساس بأجسادهم.²

غير أنه يتطلب لإباحة ممارسة هذه الألعاب الرياضية أن تكون من الألعاب المعترف بها عرفاً أي تكون لها قواعد وتقاليد واجب احترامها من الممارسين لها، مع ضرورة أن تكون أفعال العنف أو غيرها من الأفعال قد مست بسلامة الجسم أثناء المباراة مع ضرورة إتيان تلك الأفعال وفقاً للقواعد المتعارف عليها في تلك الرياضة،³ مع ممارستها في الأمكنة المخصصة لمزاوتها، فالدولة والأجهزة المختصة هي التي تشرف على ممارسة الألعاب الرياضية، كما يشترط أن يكون اللاعب حسن النية فيما يقع منه من أعمال عنف أثناء ممارسة اللعبة وليس قصده الانتقام أو إصابة منافسه وإلا كان مسؤولاً عن إصابة عمدية.⁴

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 177-178.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 313.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 182-183.

⁴ وجدي شفيق فرج، المذكرات في أسباب الإباحة وامتناع العقاب، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 47-48.



1- طبيعة وأساس الدفاع الشرعي:

هناك من يعتبر الدفاع الشرعي حقا -المشرع المصري- هو ما دفع الفقهاء إلى اعتبار الدفاع الشرعي استعمالا لحق شخصي، غير أنّ ذلك يرتب نتائج لا يمكن التسليم بها، لذلك فهناك من يرى أنّ الدفاع الشرعي أداء لواجب غير أنّه رأي منتقد لأنّ كل واجب يقابله جزاء على القيام به، وكما أنّ هناك من يعتبر الدفاع الشرعي تفويضا قانونيا باستعمال سلطة الضبطية الإدارية في منع الجرائم بمنع الاعتداء على الحقوق، ولكن لعدم إمكان الالتجاء للسلطة المعنية للفرد ممارسة تلك السلطة بتفويض من المشرّع،¹ كما أنّ هناك من يعتبر الدفاع الشرعي نوعا من الضرورة لاستعماله عندها، لكن الواقع أنّهما يختلفان ففي الدفاع الشرعي وجب أن يكون المدافع قد تعرّض لخطر ناجم عن اعتداء -فعل غير مشروع- أي أن هناك معتد، بينما في حالة الضرورة فالخطر جسيم وناجم عن الطبيعة أو حيوان أو حتى شخص بريء.²

أما أساس الدفاع الشرعي فهناك من يرى أنّه يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وإثثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا لمصلحة المجتمع، وهي مصلحة المدافع في درء الاعتداء التي تقدم على مصلحة من بادر بالاعتداء والذي قلب عمل المدافع إلى عمل مشروع، إذ أنّ القاعدة عدم إمكان إقامة العدالة لكل إنسان بنفسه أو درء الاعتداء عليه بل عليه اللجوء للسلطات المختصة واستثناء هنا له ذلك ما دام ليس بإمكانه اللجوء إلى السلطات المختصة.³

وتجدر الإشارة هنا أنه وبالرجوع إلى المادة 39 ق.ع فإنّ المشرّع الجزائري يجيز الدفاع الشرعي في كافة الجرائم متى ما تحققت شروطه سواء تعلق الأمر بالجرائم ضد الأشخاص، أو الجرائم ضد الأموال بنصه على أنّه: "...إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 316.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 144.

هناك شروط تتطلب في فعل الاعتداء وأخرى في فعل الدفاع وجب توفرها جميعا ليكون الدفاع مشروعاً.

2-1- الشروط المتطلبية في الخطر: ففعل الدفاع يتجه للخطر ليصده أما الاعتداء فالغرض ارتكابه فليس بالإمكان إزالته، ففعل المعتدي يشكل اعتداء محتملاً أي لم يتحقق ولكن يمكن تحققه، بحيث يستهدف الدفاع التعديل لكي لا يتحول الخطر إلى اعتداء، سواء لم يتحقق الخطر إطلاقاً أو تحقق جزء منه، فإن تحقق كله فلا دفاع، فإن لم يكن ثمة خطر إطلاقاً فلا محل كذلك للدفاع، لذلك فيشترط في الخطر أن يكون غير مشروع وحال.¹

- الخطر غير مشروع:

يكون الخطر غير مشروع بأن لا يكون قد استند إلى ما أمر به القانون أو أذن به بمعنى أنّ الأفعال التي تشكل خطراً يجب أن لا تكون مشروعة أو مباحة.

ولا يجوز بالتالي لمن يهدده هذا الخطر أو للغير استعمال العنف لدفعه على أساس دفاع شرعي على اعتبار أنّ الخطر مشروع، ووجب على من يتعرض له تحمله ولا يجوز له قانوناً التخلص منه بالعنف وإلا كان مرتكباً لجريمة، فالموظف الممارس لفعل القبض مثلاً على المتهم يطبق أمراً صادراً من سلطة رئاسية - مصدرها ما أمر به القانون - لذلك فلا تجوز مقاومته بالعنف فالخطر الناجم عن فعله مشروع ما يتطلب تحمله لمن يهدده.²

ويدخل ضمن هذا الشرط أن لا يكون المدافع هو المصدر الأول لفعل المعتدي، أي أنّه ولكي يكون الخطر غير مشروع يجب أن يأتي تلقائياً من المعتدي، أما إذا كان المدافع هو من أثار عزيمة الجاني ودفعه للاعتداء عليه فلا يعتبر دفاعاً شرعياً فعل من بادر أولاً لكونه سبب الخطر كأن يكون هو البادئ بالهجوم، غير أنّه وفي حالة تجاوز المدافع لحدود الدفاع فللمثير حق الدفاع ذلك أنّ التجاوز

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 186-187.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 323-324.



يجعل صاحبه معتدلاً بدوره كأن يبدأ شخص غيره بألفاظ غير لائقة فيرد عليه الآخر بضرب مبرح فلمن بادر بالتلفظ الحق في الدفاع عن نفسه.¹

وعلى اعتبار أن ضابط غير مشروعية الخطر موضوعي بحت فوجب التحقق من أن الاعتداء المحتمل يمثل اعتداء على حق يحميه القانون، ومن بعده فلا عبرة لمن ارتكب الفعل المنشئ له إن توافر لديه مانع مسؤولية، لذلك يمكن الدفاع ضد اعتداء محتمل من مجنون أو صغير في السن، كما أن القانون يستلزم الخطر كشرط لقيام الدفاع الشرعي أي وجود الخطر فعلاً، فإن كان وهمياً فلا وجود له إلا في مخيلة المدافع، ما يعني غلطا منصبا على الوقائع التي يقوم عليها الدفاع الشرعي ما ينفي القصد الجنائي، فإن بني على أسباب معقولة انتفى الخطأ غير العمدي كذلك، فلا محل للمسؤولية الجنائية وإن كان الفعل في ذاته غير مشروع فالخطر الوهمي صورة للغلط في الإباحة.²

- الخطر الحال:

نص عليه المشرع في نص المادة 39 ق.ع: "...الضرورة الحالة..."، ويكون الخطر حالا في حالتين:³

- **الخطر على وشك الوقوع:** ويتحقق في الأحوال التي يبدأ فيها الجاني بأفعال تجعل الاعتداء وفق المجرى العادي للأمر وشيكاً، فإن كان مستقبلياً فلا قيام للدفاع الشرعي.

- **تحول الخطر إلى اعتداء قد بدأ:** غير أنه لم ينته بعد، فمتى كانت حالة العدوان مستمرة - استمرار في الضرب - تكون حالة الدفاع قائمة، فإن انتهى الخطر انتهت معه حالة الدفاع الشرعي، ويكون الخطر بالاعتداء قد انتهى لإيقاف الجاني لنشاطه إما لبلوغه غايته، أو لسبب اختياري أو إجباري ولو لم يصل غايته الإجرامية صوب ولم يصب المجني عليه أو قبض عليه-.

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 227.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 191، 194-195.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 321-322-323.



لزوم الدفاع: ويتطلب فيه توفر شرطين:¹

- كون المدافع لا يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذي ارتكبه، أي أن فعل المدافع هو الوسيلة المتعينة لدرء الخطر، بحيث لم يكن من الممكن الالتجاء إلى السلطات العامة قبل وقوع الاعتداء، مع عدم إمكان المهدد بالخطر الهروب إن كان غير شائن.
- اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر وذلك ليضمن التخلص منه، فإن وجه المهدد بالخطر فعله لمن لا يصدر عنه الخطر فلا محل للاحتجاج بالدفاع الشرعي، فلا جدوى من الفعل وبالتالي فهو غير لازم.

- تناسب الدفاع مع جسامه الخطر:

أي أن يكون الدفاع بالقدر الضروري لدفع الاعتداء فقط وما زاد عن هذا الحق هو تجاوز للدفاع الشرعي، وليس المقصود المساواة المادية بين ضرر المدافع وضرر المعتدي الوشيك لصعوبة تقدير هذا الأخير (ضرر المعتدي) لأنه كان على وشك الوقوع، وعليه فإن كان المدافع في قدرته دفع الاعتداء بضرر أقل فلا يجوز دفعه بضرر أكبر، مع عدم إهدار مقدار الضرر الذي من المتوقع إصابة المدافع به من فعل الاعتداء،² كمن يكون بمتناوله عصا وسلاح حاد وكان المعتدي قد وجه له لكمة مثلاً فللمدافع استعمال العصا بدل السلاح الحاد.

ولتقدير مدى توفر شرط التناسب يعتمد على معيار مختلط (موضوعي وشخصي)، وهو ما كان يفعل الرجل العادي في مثل ظروف المدافع، وبمثل نفس الوسائل المتوفرة للدفاع مع عدم إغفال الجانب الشخصي للمدافع (ذكر، أنثى، ضعيف، شاب، شيخ...)، وكذلك الظروف المحيطة بالاعتداء زماناً ومكاناً، وكذلك الظروف الشخصية العينية للمدافع (المفاجأة بالاعتداء...)، ويترتب على انتفاء شرط التناسب تجاوز حدود الدفاع الشرعي وليس عدم مشروعيته كما هو الحال عليه عند انتفاء شرط اللزوم -فعل الدفاع جريمة-.³

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 206-207.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 171-172.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 172-173.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التجاوز يقوم على عنصر مادي يتمثل في أن يكون الإضرار بمصلحة المعتدي بقدر يفوق الخطر الذي تهدد المعتدى عليه نتيجة فعل الاعتداء، إضافة إلى عنصر نفسي يتمثل في حسن النية، أي أن لا يكون المدافع متعمدا إحداث ضرر أشد مما يوجبه الدفاع، أما إذا كان يعلم بتجاوز دفاعه لقدر التناسب المتطلب قانونا وأراد ذلك، فهذا ليس تجاوزا لحدود الدفاع الشرعي بل جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز.¹

3- قرينة الدفاع الشرعي:

نص المشرع على حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع وذلك وفقا للمادة 40 ق.ع، ويشترط لتطبيقها توفر الشروط التالية حسب كل حالة:

بالنسبة للحالة الأولى: الدفاع باستعمال القوة سواء بالقتل أو الجرح أو الضرب لدفع اعتداء واقع على حياة المدافع أو سلامته الجسدية ليلا.

أو ضد المتسلل إلى المنازل ليلا إن كان الدخول إلى مكان مسكون، وإن لم يشترط أن يكون بالمنزل سكان، ويأخذ حكم المنزل ما اتصل به مباشرة أو ما خصص لمنافعه (كالحديقة..)، كما أن التسلل يجب أن يكون ليلا واستقر الفقه على حصر هذه الفترة من غروب الشمس إلى شروقها، كما يجب أن يكون الدخول إلى المنزل بوسائل غير اعتيادية: -كالتمسك أو الكسر...²

بالنسبة للحالة الثانية: هي الدفاع بالقوة ضد السارق المستعمل للعنف وذلك للخطر الشديد عند استعمال السارق للعنف، ما يبيح لصاحب المال ارتكاب القتل أو الجرح أو الضرب دفاعا عن ماله أو نفسه أو عن الغير.

فالمدافع في هذه الحالات يستفيد من قرينة الدفاع الشرعي غير أنها قرينة بسيطة إذ بالإمكان إثبات عكسها وذلك إذا كان فعل الدفاع غير متناسب مثلا وجسامة الاعتداء.³

¹ عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2018، ص 53.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 230-231.

³ Julien walther, op.cit, p146.

4- آثار فعل الدفاع الشرعي:

إن قيام الدفاع الشرعي وذلك بثبوت توفر جميع شروطه يعني توفر أحد أسباب الإباحة ما يؤدي إلى اعتبار فعل المدافع مشروعاً ومن ثم انتفاء صفة التجريم عن ما قام به من أفعال، وعليه لا تسلط عليه أي عقوبة، فإن كان الملف على مستوى النيابة العامة يتعين عليها حفظه، فإن كان على مستوى التحقيق تعين على قاضي التحقيق إصدار الأمر بانتفاء وجه الدعوى، فإن كان على مستوى المحكمة تحكم بالبراءة، كما لا تطبق على المدافع تدابير الأمن كون فعله مباح ولا يسأل مدنياً.¹

المطلب الثاني:

الركن المادي

الركن المادي هو ذلك التجسيد الواقعي للجريمة أي مادياتها، إذ أنّ القانون الجنائي لا يجرم اعتقادات أو ما يمكن أن يدور من أفكار لدى الأشخاص لعدم إضرارها بالمجتمع واقعياً، بل إخراج أو تجسيد تلك الأفكار بما يخالف ما ينص عليه التشريع هو ما يمكن أن نصفه بالجريمة ومن بعدها يمكن العقاب عليه، غير أنّ الجريمة كما يمكن أن ترتكب بجميع أركانها المتطلبية قانوناً، يمكن أن يرتكب جزءاً منها بعدم إكمال السلوك الإجرامي أو عدم تحقق النتيجة الإجرامية، هو ما يحتم تدخلا من المشرّع لأجل تحديد نطاق ما يمكن تجريمه من أفعال تتم بهذا الشكل في إطار ما يعرف بالشروع أو الجريمة الناقصة، كما أنّ ماديات الجريمة يمكن أن ترتكب بأكثر من شخص أي يساهم أو يشترك في إتيان السلوك الإجرامي عدة أشخاص في إطار ما يعرف بالمساهمة الجنائية، وعليه فسيتم دراسة عناصر الركن المادي (الفرع الأول) قبل التطرق إلى صوره من شروع (الفرع الثاني) ومساهمة جنائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عناصر الركن المادي للجريمة

يتكون الركن المادي للجريمة من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بينهما.

أولاً- السلوك الإجرامي: نقصد بالسلوك الإجرامي ما قد يأتيه الجاني مخالفة لواجب قانوني سواء

كان ذلك في صورة سلوك إيجابي أو في صورة سلوك سلبي.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 155-156.

أ- السلوك الإيجابي: هو حركة عضوية إرادية تخالف واجبا قانونيا، وعليه فينقسم إلى العناصر

التالية:

1- الحركة العضوية: فالفعل الإيجابي كيان مادي محسوس يتمثل في حركات الأعضاء في جسم من يأتيه للوصول إلى تحقيق آثار مادية معينة، إذ يتصور الجاني النتيجة التي يريد تحقيقها كما يتصور في نفس الوقت الحركة المادية التي عليه إثباتها لتحقيق تلك النتيجة، هي حركة يؤديها بعضو في جسمه.¹

2- الصفة الإرادية: للإرادة هنا دوران فهي سبب للحركة العضوية، فالإرادة قوة نفسية تدفع أعضاء الجسم إلى الحركة التي بها تتحقق الغاية لصاحب الإرادة، أي أنّ هناك علاقة سببية بين الإرادة والحركة العضوية في إطار علاقة نفسية تختلف في طبيعتها على العلاقة السببية المادية بين الفعل جميعه والنتيجة الإجرامية، أمّا الدور الثاني للإرادة فيعني سيطرتها على كل أجزاء الحركة العضوية وتوجيهها وفق نسق معين،² أي أنّ للإرادة في السلوك الإجرامي أهمية تبرز من خلال أنّ السلوك المادي لو افتقد عنصر الإرادة لتجرد من كل معنى فلم يعد يشمل أحد عناصر الركن المادي للجريمة، ولذلك فإنّ من يكره ماديا شخصا على ارتكاب سلوك معين فلا يسأل جنائيا ذلك الشخص عن فعله الذي أكره عليه، وكذلك من يغمى عليه فجأة فوقع على طفل فجرحه، ففعله يعدّ مجرد حركة عضوية، كما أنّ للإرادة في السلوك الإجرامي أهمية تبرز من خلال اعتبار جميع الجرائم إرادية سواء أكانت عمدية أو غير عمدية، فالسائق الذي يتجاوز إشارة التوقف فيصيب أحد الأشخاص قد أراد الفعل بتجاوزه الإشارة وإن لم يرد إصابة المجني عليه.³

3- العنصر القانوني: هو ما يفصل النشاط العادي عن الإجرامي، فأتجاه الإرادة إلى ارتكاب نشاط ما لا يعتبر في ذاته نشاطا مجرما، بل وجب أن يكون هذا الفعل مجرما قانونا لانتهاكه قاعدة جنائية، بحيث يمكن أن يكون التجريم للسلوك في ذاته جريمة (حمل سلاح بدون ترخيص)، أو يجرم

¹ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص274.

² المرجع نفسه، ص275.

³ أحمد محمود طه، مرجع سابق، ص243-244.

لما ينتج عنه من نتائج إجرامية كالجرائم العمدية، أو مجرم في حدّ ذاته ولما ينتج عنه من جرائم كالجرائم العمدية ذات نتيجة (كالسرقة).¹

ويمكن القول هنا أنّ العنصر القانوني في ذاته ليس بعنصر في السلوك الإجرامي بل إنّ تجريم هذا الأخير لا يتحقق إلّا إذا كان الفعل الإرادي المكون للسلوك مخالفا للقانون أي لواجب يفرضه القانون على من أتى الفعل، وذلك لكي يمكن أن نصف بعدها السلوك بأنّه سلوك إجرامي.

ب- الامتناع: (السلوك الإجرامي السلبي)

ويقوم السلوك الإجرامي السلبي هنا على ثلاث عناصر أساسية هي:²

1- الإحجام عن فعل إيجابي معيّن: فالامتناع ليس إحجام مجرد -موقف سلبي فقط- بل هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معيّن، وهذا الفعل يستمد منه الامتناع كيانه وخصائصه، فإن لم يأت هذا الفعل بالذات فهو ممتنع بنظر القانون.

2- الواجب القانوني: فالامتناع يستمد أهميته القانونية مما يسبغه القانون على الفعل الإيجابي، فالامتناع ليس له وجود قانوني إلّا إذا كان هناك فعل إيجابي مفروض على من امتنع عنه، فإن لم يكن هناك واجب قانوني فلا امتناع على من لم يقم بالفعل وإن ناقض واجبا أخلاقيا.

3- الصفة الإرادية للامتناع: فحتى السلوك السلبي يشترط أن يصدر عن إرادة بإحجامه عن سلوك ملزم به قانونا لذلك فانعدام الاتجاه الإرادي للممتنع عن السلوك الملزم له قانونا، كأن يكون مصدر الامتناع الإغماء فهذا ينفي الصفة الإجرامية عن فعله، والإرادة هنا تلعب دورا سواء في الامتناع العمدية وغير العمدية، كما هو الحال في السلوك الإيجابي.³

¹ أحمد محمود طه، مرجع سابق، ص 344-345.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 277-278.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 246-247.

وهناك من يرى أن للامتناع ثلاث صور هي:¹

- أمر القانون بفعل أو قول امتنع عنه الجاني به كالامتناع عن الشهادة في المحاكم (كمساعدة شخص في حالة خطر).
- نهى القانون عن سلوك سلبي ولا يلتزم الجاني عن النهي (كالتستر على أحد المجرمين).
- الامتناع عما أمر به الواجب أو الالتزام (كالامتناع عن الإنفاق).

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ المشرّع يحدد عناصر السلوك الإجرامي بشكل مجرد عن الوسيلة المستعملة أو زمان أو مكان ارتكابه، غير أنّه وفي جرائم محددة يشترط لتشديد العقاب على الجاني استعمال وسيلة معينة كالقتل بالتسميم (م 260 ق.ع) أو زمانا معيناً كالسرقة ليلا (م 353 ق.ع)، إذ في مثل هذه الجرائم السلوك الإجرامي محدد سلفاً بعناصره، غير أنّ إضافة إحدى الظروف أو الوسائل المحددة قانوناً تؤدي إلى تشديد العقاب، أي أنّ أثر اشتراط مثل هذه الظروف أو الوسائل ينحصر على العقاب وليس على التجريم إذ لا تعد عنصراً من عناصر السلوك الإجرامي.

ثانياً- النتيجة الإجرامية:

تكمن أهمية النتيجة الإجرامية باعتبارها اعتداء على حق يحميه القانون حيث تبرز هنا علة التجريم، وكذلك باعتبارها عنصراً في الركن المادي والذي لا يكتمل إلا بتحققها وقبل تحققها لا يقوم إلا الشروع،² ويمكن تعريف النتيجة الإجرامية بأنها ذلك التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر لإتيان السلوك الإجرامي كالقتل والسرقة، هو تغيير لا يلزم أن يكون مادياً بل يمكن أن يكون لا مادياً أو نفسياً، كجريمة السب أو القذف، كما أنّ التغيير ليس بالمقصود الواقعي منه بل التغيير القانوني - يفترضه القانون - أي أنّ النتيجة هي ذلك التغيير المتطلب قانوناً والذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي.³

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 94-95.

² عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام-الجريمة)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 109.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 118.

غير أنّ هذا التعريف محلّ خلاف إذ أن الغالبية يذهبون إلى تعريف النتيجة بأنّها: "العدوان على المصلحة التي يحميها القانون، ويتوافر العدوان بحدوث ضرر أو بمجرد تعريض هذه المصلحة للخطر"، هذا هو المفهوم القانوني للنتيجة، بينما غيرهم يعرفونها بأنّها: "الأثر الخارجي الناجم عن السلوك الإجرامي -المفهوم المادي للنتيجة-".¹

فالنتيجة لها مدلولان مادي وقانوني بحيث أنّ:²

أ- المدلول المادي للنتيجة: يعتبر النتيجة ظاهرة مادية أي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، هناك وضع خارجي بعد صدور السلوك تغير ذلك الوضع، ذلك التغير هو النتيجة بمدلولها المادي (المقتول كان حيا قبل جريمة قتله وأصبح ميتا).

ب- المدلول القانوني للنتيجة: فالنتيجة كفكرة قانونية هي العدوان على مصلحة أو حق، محل حماية جنائية، أي أنّه يتطلب التكليف القانوني بالرجوع إلى نصوص القانون لتحديد مدى حماية هذه المصلحة أو الحق الذي مس به السلوك، وهل يشكل السلوك اعتداء وفقا للقانون على ذلك الحق أو تلك المصلحة.

ويبدو أنّ كلا المفهومين قد جانب الصواب على اعتبار أنّ المدلول القانوني يخلط النتيجة الإجرامية والغاية، فكل نص غاية متمثلة في حماية المصلحة القانونية وعدم الاعتداء عليها، بينما المدلول المادي للنتيجة يخلط بين النتيجة وغيرها من الآثار المادية الناجمة عن إتيان الفعل، فأى سلوك يحدث تغييرا في العالم الخارجي دون أن يتحدد في تغيير واحد إذ يمكن أن تتعدد أوجه هذا التغيير (إطلاق رصاص أدّى للوفاة ولكن سبق بضغط زناد المسدس...)، وعليه يمكن القول أنّ النتيجة الإجرامية تقتصر على ذلك التغيير الذي يحدثه السلوك الإجرامي في العالم الخارجي والذي يعتد به المشرّع ويشترط حدوثه كعنصر في الجريمة، هذا هو المفهوم المختلط للنتيجة.³

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 255.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 280-281.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 255-256.

تجدر الإشارة هنا إلى مسألة "ضرورة النتيجة كعنصر في الركن المادي للجريمة" إذ أنها بمدلولها القانوني هي كذلك وفي كل جريمة، لكن بمفهومها المادي فما سبق يصبح موضوع شك هو ما سلم به الفقهاء فقسموا الجرائم إلى جرائم مادية (ذات نتيجة) وجرائم شكلية أي جرائم السلوك.

غير أنّ النتيجة بمدلولها المادي - ذلك التغيير في العالم الخارجي - فالقول بجرائم دون نتيجة يقتضي التحقق من أنه لا تغيير في العالم الخارجي كأثر لذلك السلوك إذ أنه وحتى في جرائم السلوك - حمل سلاح دون ترخيص هناك مقدار من التغيير فالسلاح قد أصبح بحوزة شخص غير مرخص له حيازته - لكن بالنسبة للجرائم السلبية البسيطة امتناع قاض عن الحكم فلا تغيير في العالم الخارجي.¹

ويمكن القول هنا أنه يمكن إيجاد معيار آخر لتحديد مفهوم النتيجة المتطلب توافرها كعنصر في كل جريمة، فمتى ما كانت تحمل مدلولاً مادياً فهي قد تجسدت في ضرر واقع قد أصاب المصلحة أو الحق المحمي قانوناً، فهي عنصر لازم لقيام الركن المادي للجريمة، أمّا إذا كان المشرع لا يشترط ضرراً أي نتيجة بمفهومها المادي غير أنه يجرم السلوك لأجل الحيلولة دون ترتب ضرر عنه مستقبلاً، إذ أن هناك احتمالاً لوقوع ذلك الضرر مستقبلاً من إثبات السلوك الإجرامي في إطار ما يعرف بالخطر، هو ما يكفي في نظر المشرع لتجريم السلوك ولو لم يتحقق الضرر واقعياً، وعليه فإنّ النتيجة بهذا المفهوم تكون لازمة ضمن عناصر الركن المادي سواء ترتب عن السلوك الإجرامي ضرر أو مجرد تهديد بضرر - أي خطر -.

ثالثاً- العلاقة السببية:

هي تلك الصلة التي من الواجب أن تربط النتيجة بالسلوك الإجرامي أي أن إثبات ذلك السلوك الإجرامي هو سبب ترتب تلك النتيجة عنه، هذا الأمر يتحقق إذا كان هناك سلوك صادر عن الجاني يترتب النتيجة الواقعة، غير أنّ الأمر لا يكون بهذا الوضوح متى ما تدخلت عوامل أخرى ساهمت مع السلوك الإجرامي للجاني في ترتيب النتيجة، إذ تطرح مسألة تعدد الأسباب والنتيجة الواحدة أي كيفية وصل النتيجة بسلوك الجاني، هو ما اختلف الفقهاء حوله إلى عدّة نظريات سيتم ذكرها وفقاً لما يلي:

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 282-283.

أ-نظرية تعادل الأسباب: أصحاب هذه النظرية يرون بأن كل العوامل تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية إذ تعتبر كلها أسباب لحدوث النتيجة فهي جميعها عوامل متعادلة، مثلاً: من أطلق النار على غيره ونقل في سيارة إسعاف تعرضت لحادث فغرق في البحر، فالجاني يسأل عن جريمة قتل وليس شروع، ففعله سبب حدوث العوامل الأخرى التي ساهمت معه في إحداث النتيجة.¹

وتعرضت هذه النظرية لنقد شديد لتناقضها بالقول بتعادل الأسباب وتحميل النتيجة لسبب شاذ يقطع الرابطة وإن كانت هذه النظرية ذات نظرة منطقية، ففعل الجاني هو من حرك الأسباب الأخرى، أي أن صاحب السلوك يتحمل كامل المسؤولية ولو لم يؤد سلوكه إلى النتيجة عادة، ولكن رغم هذا فهي نظرية تجافي العدالة إذ ليس من العدل مساءلة الجاني مساءلة كاملة وسلوكه لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة.²

ب-نظرية السبب المباشر: إذ يجب تجاهل الأسباب البعيدة في علاقتها المباشرة بالنتيجة، فالمسؤولية الجنائية للفاعل تتوقف على وجود فعله بين الأسباب التي لها دورا مباشرا في ترتيب النتيجة، أي أن السببية تتطلب نوعا من الاتصال المادي بين السلوك والنتيجة بينهما، وعليه فإن النتيجة تستند إلى العامل ذي الفعالية في إحداث النتيجة أما باقي العوامل فلا تعتبر سببا لها،³ وانتقدت هذه النظرية لاهتمامها بالجاني، بحيث تمكنه من الإفلات عند وجود عوامل أخرى تضاف إلى سلوكه إضافة إلى قصر النتيجة الضارة على عامل واحد فقط، إذ بالإمكان تضافر عدة عوامل لإحداث النتيجة كما أنه ليس من السهولة تمييز العامل الشاذ من الخفيف.⁴

ج-نظرية السبب الملائم: فعند تعدد العوامل المؤدية على إحداث النتيجة فيتم الاعتماد بالعامل الذي ينطوي على احتمال ترتيبه للنتيجة وفقا للمجرى العادي للأمر، ولو تداخلت معه عوامل أخرى في إحداث النتيجة سابقة أو معاصرة أو لاحقة له، إن كانت هاته العوامل مألوفة ومتوقعة، وعليه فسلوك الجاني سبب للنتيجة إن كان يحمل في ذاته على احتمال ترتيبها وفقا للمجرى العادي للأمر،

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 260.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 100-101.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 127.

⁴ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 103.

ولو ساهمت معه عوامل أخرى في إحداث النتيجة ما دامت هذه العوامل مألوفة ومتوقعة، فإن كانت عوامل شاذة وغير متوقعة انقطعت الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة.¹

ويُقاس التوقع بمعيار موضوعي بحيث لا عبء بما يتوقعه الجاني، فالعبء بما يتوقعه الرجل العادي الذي يوجد في نفس ظروف الفاعل، وهذه النظرية من أكثر النظريات قبولا فقها وقضاء، وإن كان قد انتقدت على مستوى عدم خلوها من التحكم لتحديد ما إذا كانت النتيجة متوقعة أو شاذة مع مراعاة ظروف ترتيبها وإحداثها وهذه المسألة تقديرية يختلف فيها الأفراد.²

ورغم هذا الانتقاد غير أنها تبقى الأجدر بالتبني لاختلاف حدوث النتيجة باختلاف الأسباب وتعددتها من حالة لأخرى، مما يعني عدم إمكان وضع معيار محدد يمكن اعتماده لاختلاف الأحوال والظروف المرتكبة فيها مختلف الجرائم، لذلك فهذه النظرية هي الأقرب إلى الواقع لاعتمادها على معيار الرجل العادي لتقدير مدى توقعه للنتيجة أو كونها شاذة ما يجعل هذه النظرية أكثر مرونة وأكثر قابلية للتطبيق في مختلف الجرائم.

الفرع الثاني: الشروع في الجريمة

كما يمكن أن ترتكب الجريمة في ماديتها بسلوك إجرامي ونتيجة بحيث تتمان واقعيًا، يمكن أن لا يتم الجاني السلوك الإجرامي لسبب خارج عن إرادته وكذلك يمكن أن لا تتحقق النتيجة، في إطار ما يعرف "بالشروع" الذي وإن لم تتم فيه النتيجة -بشكل عام- أي أن الاعتداء على المصلحة أو الحق القانوني لم يتم بعد، ورغم ذلك يرى المشرع أن "الشروع" في ارتكاب الجريمة يشكل خطرا يهدد بالاعتداء على تلك المصلحة أو الحق ما يحتم تجريمه متى توافرت شروط ذلك والعقاب عليه، وعليه فسيتم تناول أركان الجريمة غير التامة والعقوبة المقررة عنها مع التطرق للجريمة المستحيلة.

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 129.

² المرجع نفسه، ص 130-132.

أولاً- أركان الشروع:

أ- الركن الأول: البدء في التنفيذ

يمر ارتكاب الجريمة بعدة مراحل بداية بمرحلة التفكير ومادام لم تتحقق هذه الفكرة فلا يعتد بها القانون الجنائي، تأتي بعدها مرحلة تنفيذ الأعمال التحضيرية ولا عقاب عليها كذلك ما لم تكن هي نفسها تشكل جريمة - كما هو الحال في المساعدة على الانتحار إذا نفذ في قانون العقوبات الجزائري (المادة 273 ق،ع) - ، "ولا يتدخل القانون الجنائي بقواعده إلا في المرحلة الثالثة وهي مرحلة الانتقال إلى الفعل، أي مرحلة التنفيذ غير أنه يمكن أن لا يؤدي التنفيذ إلى النتيجة المتوقعة والمستهدفة"،¹ أي أن تنفيذ الجريمة قد تم البدء فيه بإتيان السلوك الإجرامي غير أن النتيجة لم تتحقق.

ويختلف هنا البدء في التنفيذ في حقيقته بحسب صور الشروع ففي الجريمة الموقوفة التنفيذ يعد شروعا، ذلك الفعل الذي قد بدأ الجاني فيه السلوك الإجرامي غير أنه أوقف عن إكمال تنفيذه لسبب خارج عن إرادته أي أن النتيجة لم تتحقق لعدم اكتمال السلوك، بينما في الجريمة الخائبة السلوك الإجرامي تام، غير أن النتيجة لم تتحقق لظروف تتعلق بالجاني أو الجريمة، كالخطأ في التصويب في جريمة القتل بسلح ناري، فالنتيجة لم تتحقق لأن الفعل قد خاب أثره، كما يمكن تصور شروع في إطار ما يسمى بالجريمة المستحيلة، وهي تلك الجريمة التي أتم فيها الجاني سلوكه الإجرامي ولكن النتيجة لم تتحقق ولن تتحقق لظروف محيطة بارتكاب الجريمة ككون المجني عليه ميتا قبل إطلاق الرصاص في جريمة القتل العمد.

وللتفرقة بين البدء في التنفيذ والأعمال التحضيرية قد يبدو الأمر واضحا في بعض الجرائم، غير أن الأمر دقيق في بعض الأفعال وفي بعض الجرائم ما يحتم ضرورة إيجاد معيار للتفرقة بينهما، لأهمية آثار ذلك من تجريم وعقاب على ما يعتبر من الأفعال بدءا في التنفيذ.

يقدم الفقهاء نظريتين لحل هذا الإشكال أي في تحديد ما يعتبر بدءا في التنفيذ، سيتم التعرض لهما وفقا لما يلي:

¹ Olivier michiels, Elodie jacques, op.cit, p49.

-المذهب المادي:

يمثل هذا المذهب الفقيه فيلي "Villey" بحيث يرى أن الفعل لا يعتبر بدءا في التنفيذ إلا إذا أصاب عناصر الركن المادي للجريمة كما هي محددة قانونا، بحيث لا يعتبر الجاني قد شرع في السرقة إلا إذا شرع في اختلاس الشيء المملوك للغير، بأن وضع يده على ذلك الشيء وما سبقه من أفعال لا تعد بدءا في التنفيذ (ككسر الخزانة مثلا)، هو ما أدى إلى انتقاد هذه النظرية فتبنيها يؤدي إلى إفلات العديد من الأفعال من العقاب ولو كانت عن قصد، إضافة إلى أنها لا تؤدي إلى تحقيق حماية للمجتمع من مجرم أصبح قريبا من النتيجة المقصودة.¹

-المذهب الشخصي:

يمثل هذا المذهب الفقيه جارو "Garraud" حيث يهتم بالنية الإجرامية بحيث أن الجاني يعتبر قد بدأ في التنفيذ متى ما أتى عملا من شأنه في نظره أن يؤدي حالا ومباشرة إلى النتيجة المقصودة، بحيث أن القاضي يستعين بظروف المتهم وصفاته الشخصية للتأكد من عزمه النهائي على ارتكاب الجريمة، فإن تأكد بأن الجاني لو ترك لأتم الجريمة فيعتبر فعله بدءا في التنفيذ.²

وعليه فإن الجاني الذي قد بدأ في تحطيم الخزانة قد شرع في السرقة، ومن وجه سلاحه صوب المجني عليه قد شرع في قتله إن كانت نيته تنصرف إلى ذلك، لأنه في كليهما لو ترك الجاني لأتم فعله وتمت بعده النتيجة الإجرامية.

إذن ففي المذهب الشخصي لا ينظر بشكل مجرد إلى السلوك الإجرامي فقط كما في المذهب المادي بل ينظر إلى السلوك ولشخصية الجاني التي يجب الإلمام بها بالمقارنة مع الجريمة التي يريد ارتكابها والمرحلة التي وصل إليها، هذه المعطيات هي التي تمكن من معرفة احتمال العدول من عدمه، وإن كان قد أخذ على هذا المذهب عدم تمييزه بين العمل التحضيري والتنفيذي ففي كليهما الجاني مصمم على الجريمة، إضافة إلى أن تركيزه على النية الإجرامية يتعارض وأسس المسؤولية الجنائية القائمة على عنصرين مادي ومعنوي.³

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 109.

² عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، د. ط، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 117.

³ منصور رحمان، مرجع سابق، ص 162.

ورغم هذه الانتقادات الموجهة للمذهب الشخصي، غير أنه يبقى الأقرب للمنطق والواقع على اعتبار أن النية الإجرامية لا يمكن استنتاجها إلا بالرجوع لشخصية الفاعل وظروف ارتكابه للجريمة بما فيها الظروف المادية، ورغم ذلك فلقد ظهر ما يسمى بالمذهب المختلط.

-المذهب المختلط:

البدء في التنفيذ هو مزيج بين ما هو موضوعي وما هو شخصي، بحيث أن صفة الموضوعية مستمدة من خطورة ما قام به الجاني وصلاحيته لإحداث النتيجة - وفقا للمجرى العادي للأمر-، وصفة الشخصية مستمدة من دلالة الفعل على نية الجاني لتحقيق الجريمة.¹

وعليه فإنه وحسب هذا المذهب يعد الفعل بدءا في التنفيذ متى ما انطوى على تهديد المصلحة أو الحق المحمي بالضرورة، ويكون كذلك متى ما أمكن للجاني إحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمر، ووفقا للظروف التي أحاطت ارتكاب فعله (موضوعي) دون إغفال للجانب النفسي للجاني (شخصي) إذ تتجسد خطورة الفعل في تلك اللحظة التي يكشف ذلك الفعل عن خطورة وعزم الجاني على تحقيق النتيجة وتقدير ذلك متروك للقاضي.²

-موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 30 فإن المشرع ينص على أنه: " كل المحاولات 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".

إذ يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد أخذ بالمذهب الشخصي في الشروع، كونه ينظر إلى الجاني ومدى تقديره بأن أفعاله تؤدي مباشرة إلى تحقيق الجريمة.

غير أن المدقق في الألفاظ المستعملة من المشرع قد يظن أن المشرع قد أخذ بكلا المذهبين لاستعماله لعبارتي "الشروع في التنفيذ" أو "أفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة لارتكابها" لاستخدامه ل "أو"

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 163.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 236.

بينهما إذ يتحقق الشرع بهاتين الصورتين، غير أن الراجح أن هذه ليست نية المشرع وما هو إلا حشو في نص المادة 30 فورود العبارتين لم يكن على سبيل الخيار بينهما بل على سبيل الإيضاح فقط.¹

ب- الركن الثاني: عدم إتمام الجريمة لأسباب غير إرادية

فعدم تحقيق النتيجة الإجرامية هو ما يؤدي إلى التمييز بين الجريمة التامة والشرع، ففي الشرع وفي كل الحالات النتيجة الإجرامية لا تتم لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، أي أنه متى ما كان العدول اختياريًا أي بإرادة من الجاني لم يتم الشرع ولا عقاب، إذ يشترط توافر العدول الاضطراري فهو من شروط قيام الشرع.

فالعدول الاضطراري ليس له أثر على إتمام الركن المادي للشرع ويتمثل في عدول ناجم عن عامل خارجي لا دخل لإرادة الجاني فيه، بعدم استطاعته إكمال سلوكه الإجرامي لهروب الضحية أو لإمساك الغير بيده كما في جريمة الضرب.²

أي أن العدول الاضطراري عن الجريمة في الحقيقة يكون لسبب خارج عن إرادة الجاني بل لإرادة غيره الحيلولة دون اتمامه للسلوك الإجرامي أو تحقيقه للنتيجة.

بينما في عدول الجاني بإرادته عن اتمام الجريمة يكون بتراجع تلقائي منه بحيث يكون في وضع يمكنه من تحقيق الجريمة ولكنه يعدل عن ذلك، مهما كان باعثه على ذلك رافة، شفقة، خوفا ... بحيث أنه متى ما تم العدول الاختياري فلا تجريم ولا عقاب، وذلك تشجيعا على العدول مع عدم توفره على خطورة إجرامية حين عدوله، فالمشرع يقدر أن عدم إتمام الجاني للجريمة بإرادته يحقق للمجتمع مصلحة تفوق مصلحته في توقيع العقاب عليه.³

غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن العدول الاختياري يجب أن يتم قبل تمام الجريمة فإن تمت وحاول الجاني محو أثارها فهذه مجرد توبة لا أثر لها على تجريم الفعل، ورغم سهولة التفرقة بين العدول الاختياري والتوبة في الجرائم المادية- قبل إغراق المجني عليه أخرجه الجاني- فإن الأمر ليس

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 110-111.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 119-120.

³ منصور رحمان، مرجع سابق، ص 165.

بالهين في الجرائم الشكلية حيث تتحقق الجريمة قبل بلوغ النتيجة كما في جريمة القتل بالتسميم (م260 ق.ع) حيث لا يمكن تصور عدول اختياري فمتى ما أعطى للمجني عليه السم ولو أعطى بعده سائلا مضادا للسم فليس هناك عدول بل توبة.¹

ج-الركن الثالث: القصد الجنائي

على اعتبار أن الشروع لا يمكن تصويره إلا في الجرائم العمدية، فما يقوم به الجاني في إطار ما يعد بدءا في التنفيذ يجب أن تتجه إليه إرادة الجاني أي ضرورة توفر قصد جنائي لإمكان تجريم الفعل والعقاب عليه.

ثانيا: العقوبة في الشروع

لقد ساوى المشرع في العقوبة على الشروع في الجنايات وفقا لنص المادة 30 ق.ع فالشروع في ارتكاب جريمة قتل عقوبته هي نفسها عقوبة جريمة القتل العمد، ونفس الشيء بالنسبة للجنح ولكن إن كان هناك نص قانوني صريح يجرم ويعاقب على الشروع في الجنحة (م 31 / 1 ق.ع)، كما هو الحال عليه في جريمة السرقة حيث ينص المشرع على العقاب على الشروع فيها (م 4/350 ق.ع)، وكذلك في الشروع في ارتكاب جريمة الاستيلاء بالغش على الميراث (م 4/ 363 ق.ع).

بينما يقرر المشرع عدم تجريم وعقاب الشروع في المخالفات أي متى ما كانت الجريمة غير تامة (وفقا للمادة 2/31 ق.ع).

ثالثا-الجريمة المستحيلة:

الجريمة المستحيلة صورة خاصة للشروع إذ يكمن الفرق بينها وبين الصورتين الأخرتين للشروع في أن وقف التنفيذ أو إخفاقه يرجع إلى سبب يطرأ بعد أن يكون الجاني قد بدأ سلوكه، بينما في الجريمة المستحيلة يكون السبب معاصرا للسلوك الإجرامي من بدايته باستحالة وقوع الجريمة أيا كانت الظروف اللاحقة.²

¹ أحسن بوسقيمة، مرجع سابق، ص 113-114.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 184.

ففي الشروع في جريمة القتل العمد بتصويب السلاح الناري نحو المجني عليه ولكن هناك من أمسك يده فتوقف تنفيذها أو أخطأ التصويب (فخاب أثرها)، ففي كلا الحالتين تعد الجريمة شروعا لأن سبب عدم إتمام الجريمة لم يكن معاصرا للسلوك من بدايته، وبتغيير الظروف اللاحقة يمكن تحقيق النتيجة بإفلاته مثلا ممن أمسكه وهروبه وإعادة تصويبه على المجني عليه، أو كذلك بإعادة التصويب عليه بعد أن أخطأه.

بينما في الجريمة المستحيلة فالمجني عليه ميت قبل التصويب عليه أي أن سبب الاستحالة معاصر وحتى سابق على ارتكاب السلوك، ومهما تغيرت الظروف اللاحقة لارتكابها لا يمكن تحقيق النتيجة.

وفي العقاب على الجريمة المستحيلة ظهرت عدة اتجاهات:

أ-الاتجاه الأول: يحظر العقاب على الجريمة المستحيلة

إذ يرى أنصار المذهب المادي عدم العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة ومبرر ذلك أن التنفيذ الكامل للجريمة غير ممكن، وعليه فالتنفيذ الجزئي لها غير ممكن ولذلك ينعدم أساس العقاب،¹ كما أن المشرع يجرم أفعالا بالنظر إلى ما ترتبه من ضرر أو خطر على مصالح على درجة من الأهمية، هو ما لا يتوافر في الجريمة المستحيلة فلا ضرر ولا خطر على الحق المعتدى عليه لاستحالة في تنفيذ الجريمة.²

غير أن هذا الرأي يعيبه التضيق المبالغ فيه لنطاق العقاب ما يؤدي إلى إهدار مصلحة المجتمع، كما أن الحجة السابقة ليست ذات أساس من القانون، فافتراض أن يكون التنفيذ ممكنا يكون في الجريمة الكاملة هو ما يقتضيه تمامها، أما إذا لم تتم فالمنطق أن يرجع ذلك لأسباب جعلت التنفيذ في بعض مراحله غير ممكن.³

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 348.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 125.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 365-366.

إضافة إلى أن القول بعدم توفر خطر أو ضرر قد أصاب الحق المعتدى عليه لاستحالة الجريمة، كما هو الحال عليه عند من يقوم بإطلاق الرصاص على جثة شخص متوفى يعتقد حياته، في الحقيقة لا يمحي عن الفعل خطورته الإجرامية المستمدة من سلوك إجرامي تام عناصره صادر عن إرادة إجرامية ما يحتم ضرورة التدخل للعقاب عليها.

ب-الاتجاه الثاني: العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة

يرى البعض وهم أنصار المذهب الشخصي العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة وأساسهم في ذلك توافر الإرادة الإجرامية التي هي أساس العقاب في الجريمة المستحيلة، والتي عبر عنها الجاني بنشاطه الذي كان يراه صالحا لتحقيق النتيجة، وعليه وجب الاعتماد على تقدير الجاني لمدى إمكانية تحقيق النتيجة الإجرامية بسلوكه الذي أتاه، بحيث لا يفلت من العقاب إلا إذا كان ذلك النشاط من الجاني ينم عن سذاجته ولا يحقق النتيجة -كالقتل بالسحر-¹.

ج-الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية

في محاولة من أنصار المذهب المادي لتفادي ما وجه إليهم من انتقاد عند قولهم بعدم العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة قاموا بالتفرقة بين الاستحالة المطلقة والنسبية وفقا لما يلي:

1-الاستحالة المطلقة:

هي استحالة عامة مجردة تحدث في كل الحالات التي يحاول فيها الجاني الاعتداء على محل الحق المحمي قانونا، أي أنه غير معرض لخطر نهائيا وعليه فلا عقاب على هذه الاستحالة لعدم إمكان تصور حدوث النتيجة في جميع الحالات،² كما هو الحال عليه عند إطلاق النار على من هو ميت.

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 348.

² المرجع نفسه، ص 349.

وهناك من يفرق بين استحالة مطلقة في الموضوع بانعدام محل الجريمة -كالمثال السابق-، واستحالة مطلقة في الوسيلة بأن تكون الوسيلة المستعملة لا تصلح لإحداث النتيجة -إطلاق من سلاح خال من الرصاص-¹.

2- الاستحالة النسبية:

هي استحالة خاصة بالحالة التي حاول الجاني فيها ارتكاب جريمته أي أن الاستحالة راجعة إلى ظروف ارتكاب الجريمة بحيث لو ارتكبت في ظروف أخرى لتحققت النتيجة،² كما أن هناك استحالة نسبية في الموضوع وذلك إذا كان محل الجريمة موجودا ولكن في غير مكانه الذي اعتقده الجاني - إطلاق النار على شخص اعتاد التواجد في ذلك المكان-، أما الاستحالة النسبية في الوسيلة المستعملة فتتحقق إذا كانت الوسيلة صالحة ولكنها لم تحدث النتيجة لسوء استعمالها وانعدام المهارة -إلقاء قنبلة ولم تتفجر لعدم معرفة كيفية استعمالها-...³

والاستحالة النسبية هنا بنوعيتها يعاقب عليها القانون، غير أنه يعاب على هذا الرأي عدم منطقيته فالاستحالة نوع واحد لا يمكن أن تتدرج فالجريمة إما أن تكون ممكنة أو مستحيلة.⁴

د- الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية

1- الاستحالة القانونية: تكون عند إنتفاء أحد عناصر الجريمة بحيث لا يمكن أن توصف النتيجة بأنها إجرامية فالوضع الذي يسعى إلى تحقيقه لا يجرمه القانون ولذلك فلا عقاب عليها، فالقانون لا يعاقب إلا في حالة توافر جميع عناصر الجريمة واستثناء يمكن ذلك عند تخلف النتيجة كعنصر في الجريمة في الشروع، وعليه إن انتفى عنصر آخر سواها فلا عقاب فهذا الوضع ليس بشروع⁵ - كمن يطلق النار على شخص ميت-.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 117.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 349.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 117.

⁴ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 127.

⁵ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 367.

2- الاستحالة المادية: تلك الاستحالة التي ترجع إلى ظروف مادية حالت بين الجاني وتحقيقه للنتيجة الاجرامية بالرغم من اكتمال عناصر الجريمة،¹ أي أن عدم تحقيق النتيجة يرجع إلى أسباب مادية مستقلة عن إرادة الجاني، بالرغم من توافر عناصر الجريمة كالوسيلة المستعملة، أو محل الجريمة -ككون المجني عليه غير موجود في مكان الجاني- بحيث أن الاستحالة المادية بنوعها يعاقب عليها قانونا.²

هـ- موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نص المادة 30 ق.ع فإنه "... حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"، إذ يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يصرح أخذه بالشروع في الجريمة المستحيلة، غير أنه وبالرجوع إلى المصطلحات المستعملة نستنتج أنه يعاقب على الشروع متى ما كانت النتيجة غير ممكنة الوقوع لظرف مادي.

أي أن المشرع الجزائري يأخذ بالرأي المميز بين الاستحالة المادية والاستحالة القانونية، إذ اعتبر الاستحالة المادية من صور الجريمة الخائبة ما يعني العقاب عليها سواء كانت الاستحالة في الوسيلة أو في المحل، مع بقاء الاستحالة القانونية دون عقاب.³

وهذا في ما عدا حالة العقاب على الجريمة المستحيلة بسبب الوسيلة في جريمة القتل العمد بالتسميم (م 260 ق.ع) أي لا جنائية ولا شروع في التسميم بمواد لا تؤدي إلى الوفاة، بينما سلك مسلكا مخالفا في المادة 304 ق.ع عند عقابه على الجريمة المستحيلة استحالة قانونية⁴: "...كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها...أو شرع في ذلك..."

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 350.

² عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 127.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 119.

⁴ المرجع نفسه، ص 119.

الفرع الثالث: المساهمة الجنائية

قد ترتكب الجريمة من جان واحد يقوم بالسلوك الإجرامي وتترتب نتيجة إجرامية عليه مع علاقة سببية بينهما، هو ما يؤدي إلى تحميله للمسؤولية الجنائية بعدها وتوقيع العقوبة المقررة، غير أنه يمكن أن يساهم في ارتكاب الجريمة أكثر من جان ما يؤدي إلى تحميلهم جميعهم المسؤولية الجنائية عما ارتكبه من أفعال.

أولاً: تعريف المساهمة الجنائية وتمييزها عن المساهمة الجنائية العرضية:

يمكن تعريف المساهمة الجنائية بأنها: "ارتكاب عدة أشخاص لجريمة واحدة كان يمكن لأي أحد منهم أن يرتكبها بمفرده"، هو تعريف يمكن من خلاله تحديد عناصر المساهمة الجنائية وهي: تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وهو ما يميزها عن المساهمة الضرورية¹ فتعدد المساهمين في الجريمة الواحدة قد يكون ضرورياً بأن يكون التعدد لازماً لارتكاب الجريمة قانوناً بحيث لا يتصور وقوعها إلا بواسطة أكثر من جان كما هو الحال في جريمة الزنا مثلاً، وقد تكون هذه المساهمة عرضية متى ما لم يكن التعدد لازماً لارتكاب الجريمة قانوناً أي عند تصور ارتكابها من جان لوحده كجريمة القتل أو السرقة، فإن ساهم شخص أو أكثر مع الجاني في ارتكابه لمثل هكذا جريمة فنكون إزاء مساهمة جنائية عرضية.²

أي أنه متى ما أمكن تصور ارتكاب الجريمة من جان لوحده فإن التعدد غير لازم قانوناً، ونكون أمام مساهمة عرضية عند مساهمة غيره معه في ارتكاب الجريمة، فإن لم يكن ممكناً ارتكاب الجريمة إلا من شخصين فأكثر فالتعدد لازم لقيام الجريمة قانوناً ونكون عندها أمام مساهمة جنائية ضرورية.

والمساهمة الجنائية الضرورية لا تطرح إشكالا كما هو الحال عليه في المساهمة الجنائية العرضية، والتي سيتم تناولها بالإيضاح.

¹ خلفي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 131.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 351.

ثانياً- أركان المساهمة الجنائية:

يتطلب لقيام المساهمة الجنائية تعدد المساهمين مع وحدة الجريمة المرتكبة.

أ- تعدد المساهمين:

تعدد المساهمين شرط ضروري لقيام المساهمة الجنائية، أي أن ترتكب الجريمة من أكثر من شخص.

فإذا كان الجاني واحداً فلا قيام للمساهمة الجنائية ولو تعددت الجرائم التي ارتكبها- هو تعدد للجرائم-، وكذلك لو تعدد الجناة وتعددت الجرائم التي ارتكبوها بحيث كل جان قد ارتكب جريمة بمفرده، وحتى لو ارتكبت هذه الجريمة في مكان واحد أو في وقت واحد أو لباعث واحد كجريمة التجمهر (حرق المحال التجارية، عنف ضد قوات الأمن...) ¹ -م 97 ق.ع-.

ب- وحدة الجريمة:

يشترط لوحدة الجريمة وحدة الركنين المادي والمعنوي فيها.

1- وحدة الركن المادي:

وذلك بتعدد الأفعال المادية المكونة للجريمة مع وحدة النتيجة الإجرامية لتلك الأفعال المتعددة، إضافة إلى توفر العلاقة السببية بين هذه الأفعال وتلك النتيجة، ففي جريمة القتل تعدد أفعال المساهمين ولكن نتيجتها واحدة بإزهاق روح المجني عليه مع اشتراط أن يكون لتلك الأفعال دور في تحقيق النتيجة، ولا تنعدم العلاقة السببية كون الفاعل لم يستعمل الآلة التي أمدها به شريكه في الجريمة، ولكن تنعدم هذه العلاقة إذا ثبت أن عدم إتيان الجاني لنشاطه ما كان يحول دون تحقيق النتيجة على النحو الذي تحققت به، ² أي ضرورة توفر علاقة سببية بين نشاط كل مساهم والنتيجة الإجرامية ليسأل عن فعله الذي يساهم به في ارتكاب الجريمة.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 388-389.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 354-355.

2- وحدة الركن المعنوي:

وذلك بضرورة توفر "رابطة ذهنية" تجمع المساهمين في الجريمة وبها تقوم وحدة الركن المعنوي للجريمة، ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن هذه الرابطة الذهنية تفترض اتفاقا سابقا بين المساهمين أو تفاهم بينهم على ارتكاب الجريمة، غير أنه يعيب هذا الرأي حالات انعدام الاتفاق السابق وثبوت التعاون بينهم مع استهدافهم لغاية واحدة، حيث يؤدي الرأي السابق إلى نفي المساهمة الجنائية رغم توافرها بوضوح كمن يرى شخصا يصوب نحو المجني عليه فيمسكه ليثبتته مكانه للقضاء عليه.¹

إضافة إلى أن هذا الرأي يؤدي إلى إسقاط المساهمة الجنائية على من اقتصر دوره على المساعدة بالرغم من أنها من صور الاشتراك.²

أما الرأي الآخر فيذهب إلى الاكتفاء بعلم من يساهم في الجريمة بارتكاب الجاني الفاعل لها وأن يقصد بنشاطه معاونته على إتمام الجريمة وذلك دون اشتراط وجود اتفاق سابق بينهما أو معاصر أو تفاهم بينهما، أي أنه يكفي أن يكون كل مساهم تتجه إرادته إلى النتيجة الإجرامية وقصد المساهمة في إحداثها، أي عالم بنشاط الآخرين واتجاه إرادته بما يأتيه من فعل -كفاعل أصلي أو شريك- إلى إقحام نشاطه الإجرامي في سلسلة العوامل المؤدية مجتمعة إلى إحداث النتيجة.³

ثالثا-أنواع المساهمة الجنائية:

تختلف أدوار المساهمين حسب ما يقومون به من أفعال تجتمع لإحداث النتيجة الإجرامية، هو ما يؤدي إلى اختلاف في مقدار مسؤوليتهم، وعليه فإن المساهمين قد يكونون في فئة المساهمين الأصليين أو المساهمين التبعيين.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 391.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 356.

³ المرجع نفسه، ص 356-357.

أ-المساهمة الأصلية:

يقصد بها القيام بدور رئيسي في ارتكاب الجريمة والتي لا تتصور دون فعل أصلي قد يقوم به شخص أو عدة أشخاص، أي أنه لا جريمة بغير فاعل أصلي أو مساهمة أصلية، بحيث قد تقوم هذه الأخيرة وحدها أو إلى جانبها المساهمة التبعية.¹

ولتحديد معيار للتفرقة بين المساهمين الأصليين والتبعيين ظهرت نظريتان، النظرية الشخصية والتي تميز المساهم الأصلي عن المساهم التبعية بأنه كل من توافرت لديه نية من نوع خاص،² بينما النظرية الموضوعية يكون المعيار نوع الفعل المرتكب، فالمساهم الأصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي وقد يكون جزءا منه، بينما فعل المساهم التبعية بعيد عنه، والمعيار السليم هو الذي يعتبر المساهم الأصلي من قام بعمل تنفيذي والتبعية هو من قام بعمل تحضيرية.³

ولقد نص المشرع الجزائري على صور المساهمة الأصلية وفقا لنصي المادتين 41 و 45 ق.ع وتتحدد في الفاعل المباشر، المحرض، الفاعل المعنوي.

1- الفاعل المباشر:

إذ تنص المادة 41 ق.ع: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة...".

أي أن الفاعل المباشر هو من قام بالعمل التنفيذي في ارتكاب الجريمة سواء كان لوحده أو مع غيره، كما يمكن إضافة شرط آخر وهو ضرورة ظهور الجاني بفعله في مسرح الجريمة ومعاصرة نشاطه للوقت الذي وقعت فيه.⁴

وعليه فلو لم يقم الجاني بفعل يدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة ولكن عاصر نشاطه الوقت الذي وقعت فيه بحيث ظهر في مسرح الجريمة اعتبر فاعلا أصليا، ففي اتفاق أربعة أشخاص على

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 134-135.

² ويقصد بها هنا بالنسبة للمساهم الأصلي توافر نية الفاعل، "فالجريمة مشروعه الإجرامي" أما التبعية فلدیه "نية الشريك"، يدخل في الجريمة باعتبارها مشروع غيره، انظر: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 396-397.

³ منصور رحمان، مرجع سابق، ص 177.

⁴ المرجع نفسه، ص 178.

سرقة منزل أحدهم راقب الطريق والآخر كسر الباب والثالث دخل المنزل وسرق المال، بينما الرابع ينتظر في السيارة للهرب معهم فجميعهم يعدون فاعلين أصليين.¹

2- المحرض:

تم النص عليه في المادة 41 ق.ع: "...أو حرّض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي".

والتحريض يكون من المحرض الذي يخلق فكرة الجريمة لدى شخص الجاني بالدفع به إلى التصميم على ارتكابها أي التأثير على إرادته وتوجيهه وفقا لما يريده المحرض،² ووجب توفر شروط لاعتبار المحرض فاعلا أصليا وفقا لما يلي:

ـ أن يتم التحريض بإحدى الوسائل المحددة والمحصورة وفقا للمادة 41 ق.ع وهي:

❖ الهبة والوعد: الهبة تكون بمنح المحرض هدية تقوم بالمال وذلك قبل ارتكاب الجريمة، أما الوعد فيتم بوعد المحرض إعطاء الفاعل مكافأة بعد تنفيذ الجريمة سواء كانت ذا قيمة مادية أو مجرد خدمة.³

❖ التهديد أو سوء استغلال السلطة: فالتهديد قد يكون معنويا-إفشاء سر- أو ماديا كالتهديد بالقتل مثلا مع وقوعه قبل ارتكاب الجريمة، أما إساءة استعمال السلطة أو الولاية فلا تتحقق إلا في حالة كان للمحرض سلطة على الفاعل باستغلاله لها للسيطرة عليه وأمره له تنفيذ الجريمة.⁴

❖ التحايل أو التدليس الإجرامي: التحايل يكون بإتيان أفعال مادية تشجع الفاعل على المضي في ارتكاب جريمته، بينما التدليس الإجرامي يقوم على تعزيز الكذب بأفعال مادية ومظاهر تقنع الغير بارتكاب الجريمة.⁵

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص136.

² منصور رحمان، مرجع سابق، ص179.

³ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص137.

⁴ منصور رحمان، مرجع سابق، ص179-180.

⁵ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص138.

- أن يكون التحريض مباشرا:

بأن يبيث المحرض صراحة فكرة الجريمة لدى المحرض، لذلك فإن كان هدفه إثارة البغض مثلا وإن ترتب عليه ارتكاب الجريمة فلا تحريض، غير أنه يمكن أن يكون التحريض ضمنيا إن كان التحريض بأسلوب يتضمن إيهاء يثير المحرض،¹ كمن ينقل للابن الحاد الطبع خبر ضرب والده ممن يماثل الابن سنا مع تعدد إثارته ما قد يؤدي إلى ارتكاب جريمة أخرى.

- كما يجب أن يكون التحريض شخصا:

بأن يكون التحريض موجها لشخص معين بذاته لإقناعه بارتكاب الجريمة، فإن كان التحريض عاما بأن كان موجها للناس كافة فلا يعد ذلك تحريضا ولو ارتكب جريمة على إثره بفعل استجابة أحد الأشخاص لهذا التحريض، مع إمكانية أن يحمل التحريض إلى جماعة وصف جريمة مستقلة،² كما في حالة التحريض على الإجهاض بإلقاء خطب في أماكن أو اجتماعات عمومية (المادة 310 ق.ع).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لا يشترط قيام المحرض بارتكاب الجريمة إذ يكفي التحريض وحده لمعاقبة المحرض (م 46 ق.ع)، هو حكم يعد تكريسا لمبدأ استقلال مسؤولية المحرض عن مسؤولية الفاعل المباشر بحيث اعتبر المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا.³

3- الفاعل المعنوي:

ينص المشرع في المادة 45 ق.ع على أنه: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

أي أن الفاعل المعنوي هو كل من يستغل شخصا غير مسؤول جنائيا ويجعله أداة يرتكب بها الجريمة، لذلك فلقد سمي "فاعلا معنويا"، أي أنه ولو لم يرتكب بنفسه ماديات الجريمة غير أنه يعد وكأنه هو مرتكبها لاستعماله أشخاصا غير مسؤولين جنائيا أو غير معاقبين كأدوات في ارتكاب ماديات الجريمة.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 174.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 139.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 175.

فالفاعل المعنوي يسخر من هم غير مسؤولين جنائيا كأداة لتحقيق غرضه في ارتكاب الجريمة، أي أن هناك فاعلا ماديا غير مسؤول جنائيا قام بتنفيذ الجريمة، فالفاعل المعنوي يلتقي مع المحرض في الضغط والتأثير بهدف ارتكاب الجريمة، ويختلفان في الطرف المنفذ، فالمحرض مسؤول جنائيا، والفاعل بتسخير من الفاعل المعنوي غير مسؤول جنائيا-كصغير السن أو المجنون¹.

إذ أنه يقصد بالشخص الذي لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه على وجه الخصوص من يرتكب فعلا أمر أو أذن به القانون أو في حالة الدفاع الشرعي، بينما يقصد بمن لا يخضع للعقوبة لصفته الشخصية على وجه الخصوص المجنون أو صغير السن ممن لم يبلغ سن التمييز، وكذلك الأقارب (أصول، فروع) في جرائم السرقة، النصب، خيانة الأمانة...²

فالفاعل المعنوي يسيطر سيطرة تامة على من ينفذ الجريمة ما يجعل هذا الأخير مجرد وسيلة يستعملها كما يشاء، غير أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع لم يحدد الوسائل التي يستعملها الفاعل المعنوي للتأثير على المنفذ كما هو الحال عليه في المحرض³، فقد تكون بإحدى وسائل التحريض أو حتى بغيرها فالمهم أن تحقق نتيجتها بالتأثير على إرادة من يستغله الفاعل المعنوي في تنفيذ الجريمة بدفعه إلى ارتكابها.

ب-المساهمة التبعية:

هي ذلك النشاط الذي يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة سببية، غير أنه لا يتضمن تنفيذا للجريمة ولا قياما بدور رئيسي في ارتكابها، فالمساهمة الأصلية تعني إتيان الفعل المعاقب عليه قانونا سواء باشر ذلك النشاط كله أو جزءا منه، أو أتى فعلا يتصل به بشكل وثيق بحيث يعد وفقا لخطة الجريمة جزءا منه، لذلك كان لنشاط المساهم الأصلي صفة إجرامية كامنة فيه بينما المساهمة التبعية يكون النشاط غير مجرم قانونا في ذاته لولا أن له صلة بالفعل الإجرامي المرتكب، أي أن لنشاط

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 181.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 178.

³ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 139.

المساهم الأصلي علاقة سببية مباشرة بالنتيجة الإجرامية بينما يتوسط فعل المساهم الأصلي بين نشاط المساهم التبعية وتلك النتيجة.¹

ولقد نص المشرع على صور المساهمة التبعية من خلال المادتين 42 و 43 ق.ع، وعليه يعتبر المساهم شريكا في حالة قيامه بأحد تلك الأعمال والتي تشكل الركن المادي لهذه المساهمة، إضافة إلى ضرورة توفر الركن المعنوي.

1-الركن المادي للمساهمة الجنائية:

يقوم الركن المادي للمساهمة الجنائية في حالة إثبات الشريك لأحد الأفعال التالية:

1-1-الأعمال المساعدة أو المعاونة:

لم يحدد المشرع ماهية هذه الأعمال بدقة لذلك فكل فعل يراه المساهمون ضروريا للقيام بفعلهم الإجرامي يمكن اعتباره مساعدة أو معاونة مع اشتراط عدم وصول فعل الشريك حد الشروع بأن لا يجاوز الأعمال التحضيرية وهي جل ما سبق مرحلة التنفيذ، أو لا يجاوز الأعمال المسهلة أو المنفذة للجريمة والتي يمكن أن تصل إلى وقت ارتكاب الجريمة أي تحدث أثائها ولكن في غير مكان وقوعها.²

أما بالنسبة للمساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة فليست من صور المساهمة التبعية، بل تعد جريمة مستقلة بذاتها، كما هو الحال عليه في جريمة إخفاء أشياء مسروقة،³ غير أن المشرع قد اعتبر بعض الأفعال اللاحقة مساهمة تبعية، بشكل استثنائي في إطار أعمال الاعتياذ على إخفاء أو إيواء الأشرار.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 426.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 184-185.

³ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 143.

1-2-الاعتیاد على إخفاء وإيواء الأشرار:

هو ما نص عليه المشرع وفقاً للمادة 43 ق.ع حيث يعد من الأفعال اللاحقة للجريمة وبعد تمامها، فالفاعل بعيد عن الجريمة ومع ذلك يأخذ حكم الشريك فيها، بالنظر إلى ما يقدمه من مساعدة لاحقة في شكل مسكن أو ملجأ أو مكان اجتماع المساهمين مع اشتراط الاعتیاد على ذلك،¹ غير أنه يشترط أن تقدم هذه المساعدة لجناة يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو ضد الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال.

ويشترط لتجريم فعل الشريك توفر القصد الجنائي أي الإرادة والعلم، كما هو الحال عليه في فعل المساهم الأصلي، وإن غاب أحد عنصري القصد لم يعتبر فعله مساهمة تبعية ولا يجرم، هو ما سيتم توضيحه أكثر في إطار الركن المعنوي للمساهمة التبعية.

2-الركن المعنوي للمساهمة التبعية:

إذ يتطلب لقيام المساهمة التبعية أن يكون الشريك عالماً بالجريمة التي يقصد الفاعل المباشر ارتكابها (كالقتل أو السرقة..) أي إرادة الاشتراك عمداً في الفعل الإجرامي للفاعل الأصلي،² بإتيانه للسلوك والذي تتحقق به المساهمة التبعية مع العلم بباقي العناصر الأخرى وهي الجريمة التي يساهم فيها وأن سلوكه سيساعد على ارتكاب تلك الجريمة.³

وعليه فمن يمد آخر بسلاح ليساعده في أحد أعماله فإذا به يستعمله في جريمة قتل لا يعد شريكاً له، لأنه لم يعلم بأنه سيستعمله لتنفيذ جريمة ولم تتجه إرادته إلى المساعدة على ارتكاب تلك الجريمة.

إذ يتطلب لقيام القصد الجنائي لدى الشريك علمه بنتيجة نشاطه وأن هذه النتيجة هي الجريمة التي سيرتكبها الفاعل أي يتوقع أن من آثار فعله ارتكاب الجريمة، والجريمة عديدة العناصر ووجب أن ينصرف العلم لتلك الوقائع المتعددة، كما يشترط لقيام القصد لدى الشريك اتجاه إرادته إلى

¹ منصور رحمانی، مرجع سابق، ص 185.

² أحسن بوسقیة، مرجع سابق، ص 191-192.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 411-412.

الماديات التي تقوم عليها المساهمة التبعية أي اتجاهها إلى النشاط الذي يمثل وسيلة هذه المساهمة وإلى النتيجة (أي الجريمة التي يرتكبها الفاعل).¹

فمن يمد آخر بسلاح ناري وليعدّ شريكا وجب أن يعلم بأن الفاعل سيستعمله في ارتكاب جريمة القتل، كما أنّ إرادته قد اتجهت إلى تزويد الفاعل بذلك السلاح - ولم يكن أخذه من الفاعل بالإكراه مثلاً-، وأن تتجه إرادته كذلك إلى ارتكاب تلك الجريمة أي إلى إرادة الفعل الذي تقوم به (بتمكين الفاعل من إطلاق النار على المجني عليه)، وكذلك أن إرادته قد اتجهت إلى إحداث الوفاة بمساعدته للفاعل بتزويده بذلك السلاح.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّه قد اختلف الفقهاء حول الركن المعنوي في المساهمة التبعية في الجرائم الخطئية، بين من يرى إمكان توفر الاشتراك فيها ومن يرون عدم إمكان توفر الاشتراك فيها.

إذ هناك من الفقهاء من يرفضون فكرة الاشتراك في الجرائم الخطئية على اعتبار أن المساهمة التبعية تتطلب اتفاقاً أو تفاهماً مسبقاً بين المساهمين، أي افتراض انصراف علم الشريك إلى عناصر الجريمة وهذا هو القصد الجنائي، فإن لم يتوفر بهذا المعنى فالرابطة المعنوية بين المساهمين -والتي تجعل الجريمة واحدة- لم تتوافر فلا مساهمة في الجريمة ومن بعدها لم يكن بالإمكان تصور الاشتراك في الجريمة الخطئية.²

وعلى العكس من هذا الرأي هناك من الفقه من يرى أن الرابطة المعنوية في المساهمة تقوم بـ"العلم" دون الاتفاق والتفاهم ما يعني إمكان تصور الاشتراك في الجرائم الخطئية، بأن يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ بإرادة السلوك والذي يتحقق به المساهمة التبعية مع انتفاء علم الشريك بأن سلوكه يؤدي إلى تمكين شخص من ارتكاب الجريمة لخمول إرادة المتدخل، أو لإغفاله اتخاذ ما يجب عليه للحيلولة دون ارتكاب الجريمة كمن يعطي آخر سلاحاً ليصيد به فيصيب به آخر ويقتله لجهله التصويب.³

¹ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 452-453.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 412-413.

³ المرجع نفسه، ص 413.

رابعاً-مسؤولية الفاعل الأصلي والشريك:

اختلف الفقهاء حول مسؤولية الفاعل والشريك بين من يرى استقلال مسؤولية كليهما عن الآخر ومن يرى بالتبعية في مسؤولية الشريك للفاعل الأصلي.

أ-استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل:

يرى فقهاء هذا الفريق وعلى رأسهم الفقيه "بيرنار جيتز" أن الشريك يستقل في التجريم والعقاب عن الفاعل هو ما يترتب عنه عدة نتائج منها أن الشريك يسأل جزائياً تبعاً لخطورته بذاته وتبعاً لقصده الخاص، وعليه فلا يتأثر بما يرتكبه الفاعل المباشر من جرائم جديدة لم يعلم بها الشريك، كما لا يتأثر الشريك بموانع المسؤولية أو العقاب التي تلحق الفاعل وذلك دون الأحوال المادية المتصلة بالسلوك الإجرامي، كما أن الشريك يخضع للعقاب ولو انقضت الدعوى العمومية بالنسبة للفاعل المباشر، كما يعامل الشريك في المسؤولية المدنية معاملة مستقلة عن الفاعل المباشر.¹

ب-تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل المباشر:

يرى هذا الفريق من الفقهاء بأن عمل الشريك مرتبط بمصير الفاعل المباشر من حيث التجريم والعقاب، ما يترتب عنه أن لا يسأل الشريك إلا في نطاق الخطورة الاجرامية للفاعل المباشر فإن امتنع هذا الأخير عن ارتكاب الجريمة لم يسأل الشريك، كما يسأل الشريك بحسب قصد الفاعل الأصلي لذلك يتأثر بما يرتكبه من جرائم جديدة لم يعلم بها الشريك والذي يتأثر كذلك بموانع المسؤولية والعقاب التي يستفيد منها الفاعل المباشر، ويعامل الشريك كما يعامل الفاعل المباشر في المسؤولية المدنية.²

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 180-181.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 145.

ج- موقف المشرع الجزائري:

لقد تبني المشرع الجزائري الرأي القائل بتبعية الشريك للفاعل تبعية كاملة من ناحية التجريم وبشكل نسبي عند العقاب، ولكن مع التمييز بين الشريك والفاعل على أساس موضوعي.¹

أي أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظريتين معا فيأخذ بالتبعية عند عقاب الشريك بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المشترك فيها ما عدا المخالفات التي لا يعاقب عليها (المادة 44 ق.ع)، مع اشتراط ارتكاب الفاعل المباشر للجريمة أو الشروع فيها ليتابع الشريك، غير أنه يأخذ بالاستقلالية عند العقاب في إطار الظروف الشخصية لكل مساهم، مع معاقبة المحرض لو لم ترتكب الجريمة لامتناع من كان يريد ارتكابها (م 46 ق.ع).²

خامسا- عقوبة الفاعل الأصلي والشريك:

بالنسبة لعقوبة الفاعل الأصلي سواء كان فاعلا مباشرا أو محرضا أو فاعلا معنويا، فتكون العقوبة هي تلك المقررة للجريمة المرتكبة قانونا وسواء كان فاعلا أصليا واحدا أو تعددوا.

ولقد أخذ المشرع الجزائري في إطار الجنايات والجنح بمبدأ استعارة العقوبة فساوى في العقوبة بين الشريك والفاعل (م 44 ق.ع) أي فرض نفس العقوبة لكليهما من حيث الطبيعة و المدة، أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلا مسائلة على الاشتراك (م 44 ق.ع) باستثناء مخالفة الضرب والجرح العمد والمشاجرة وأعمال العنف الأخرى المنصوص عليها في المواد 1/442 ق.ع و 1/442 مكرر ق.ع.³

أما بالنسبة للظروف الشخصية للمساهمين فلقد نص المشرع وفقا للمادة 44/2 ق.ع: "...ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف...".

أي أن المشرع الجزائري يرى بضرورة استقلال كل مساهم بالظروف الشخصية المتصلة به بحيث لا يستفيد منها غيره من المساهمين إن كانت ظروفها تؤدي إلى الإعفاء أو التخفيف من العقوبة كما هو

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 182.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 145-146.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 193-194.

الحال عند ارتكاب الجريمة من مساهم غير مميز (الفاعل أو الشريك) مثلاً، كما لا يتأثر أحد المساهمين بظروف التشديد المتعلقة بصفة في المساهم الآخر، كما في حالة ما إذا كان الفاعل المباشر قد ضرب أحد والديه الشرعيين فالتشديد هنا يقتصر عليه دون غيره من المساهمين المباشرين أو الشركاء.

أما بالنسبة للظروف الموضوعية للجريمة المرتكبة فلقد نص المشرع الجزائري وفقاً للمادة 3/44 ق.ع على أنه: "...والظروف الموضوعية للصيغة بالجريمة والتي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف..."

فمتى ما تعلق الأمر بظروف موضوعية ترتبط بالجريمة المرتكبة وتؤدي إلى تشديد في العقوبة أو تخفيف فيها، فتطبق بالنسبة لكل المساهمين (فاعل أو شريك) مادام قد توفر لهم علم بها.

غير أن الملاحظ هنا أن من الفقهاء من ينتقدون اتجاه المشرع إلى اشتراط علم المساهم بظرف التخفيف ليطبق بصده ويستفيد منه، بحيث لا يوجد ما يبرره ولا حكمة يلتزم من وراء اشتراطه، عكس الظروف المشددة والتي يتطلب علم المساهم بها لكي لا يفاجأ بما لم يكن يتوقع أو يعلم.¹

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع السابق، ص 148.

المطلب الثالث:

الركن المعنوي للجريمة

لا يكفي لقيام الجريمة تجسيدها في ماديّات معينة وفقا للنص الجنائي في إطار ما يعرف بالركن المادي، بل من الواجب توفر إرادة هذه الماديّات أي إرادة إجرامية لدى الجاني، في صورة ما يعرف بالقصد الجنائي في الجرائم العمدية (الفرع الأول) أو الخطأ غير العمدية في الجرائم غير العمدية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القصد الجنائي

هناك خلاف فقهي حول العناصر المتطلبة في القصد الجنائي، هو ما يستدعي ضرورة التطرق إلى هذا الخلاف قبل السير إلى تبيان تلك العناصر بعد وضع تعريف للقصد الجنائي.

أولاً-الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي:

تتجاذب عناصر القصد الجنائي نظريتان هما "نظرية العلم" والذين يرون أن الإرادة لا تتجه إلا للفعل دون النتيجة، بينما فقهاء "نظرية الإرادة" يوجبون اتجاه الإرادة إلى الفعل وإلى النتيجة ليكون هناك قصد جنائي.

أ - نظرية العلم:

يرون بأن إرادة النتيجة وإرادة الوقائع المعاصرة للفعل غير متصور منطقياً، فالإرادة لا سيطرة لها على إحداث النتيجة والتي تكون كثرة لقوانين الطبيعة لا رجوعاً إلى سيطرة إرادة الإنسان عليها وإلا افترضنا عند ذلك سيطرة الإرادة على قوانين الطبيعة، هو تصور مستحيل ما يعني أن الإرادة لا تسيطر إلا على الفعل كما أنه من غير المقبول القول باتجاه الإرادة إلى الوقائع المعاصرة للفعل والتي تعطيه دلالة الإجرامية -ككون المجني عليه حياً في القتل وقت الفعل- فهي سابقة على الفعل وحتى على الجاني فمن المستحيل القول باتجاه الإرادة نحوها.¹

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 579.

لذلك فيتعين القول أنّ إرادة الفعل مع توفر النتيجة والعلم بالوقائع تحدد الدلالة الإجرامية للفعل كعناصر كافية لقيام القصد الجنائي، فعلم الجاني بالدلالة الإجرامية لفعله ورغم ذلك وجه إرادته نحو إثباته ما يعني أنّ إرادته قد اتجهت لمخالفة القانون ولن تضيف إرادة النتيجة شيئاً إلى ذلك.¹

ب-نظرية الإرادة: إذ يتطلب القصد الجنائي توافر الإرادة لدى الجاني لارتكاب الفعل بكل عناصره مع إرادة تحقيق النتيجة بعد العلم بها وتوقعها، أي أنّ القصد الجنائي هو إرادة النتيجة وإرادة كل واقعة تعطي الفعل دلالاته الإجرامية إضافة إلى إرادة الفعل ذاته، فالعلم وحده لا يكفي فهو حالة ساكنة مجردة عن الصفة الإجرامية، عكس القصد الجنائي لذلك فمن غير المتصور توفر القصد الجنائي بمجرد العلم، بل يجب توفر اتجاه ضد القانون أي نشاط نفسي ضده وهو ما يتمثل في الإرادة واتجاهها إلى الاعتداء أي إلى إحداث نتيجة إجرامية.²

ويبدو أنّ نظرية الإرادة الأقرب إلى المنطق والواقع على اعتبار أنّها تشترط تدخلا نفسيا من الجاني لإحداث النتيجة، بمعنى أنّه دون ذلك التدخل أو النشاط النفسي فلا جريمة عمدية وإن كان بالإمكان تصور الجريمة الخطئية، بمعنى أنّ هذه النظرية هي الأقرب لتعيين الحدود بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدية ما يجعلها الأصلح، فالعلم وحده بالنتيجة لا يرتب أي تفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية، إذ في كلاهما يعلم الفاعل بالوقائع ذات الدلالة الإجرامية كما يعلم بالنتيجة، غير أنّ هذا لا يعني عدم الأخذ بالعلم ضمن عناصر القصد فهو عنصر لازم في القصد الذي لا يتصور وجوده دون سبق علم بعناصره.

وعليه فيمكن تعريف القصد الجنائي بأنّه: "اتجاه الإرادة إلى جميع عناصر الجريمة مع العلم بها" أي أنّ القصد الجنائي يقوم على عنصرَي الإرادة والعلم، فالقصد به علم لكن يتطلب إرادة تتجاوزه لقيامه، وعليه فإنّ الإرادة هي العنصر الجوهرية في القصد الجنائي وليست بكله.

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 580.

² المرجع نفسه، ص 580.

ثانياً- عناصر القصد الجنائي:

أ- العلم بتوافر عناصر الجريمة وفقاً للقانون:

لا تكفي إرادة الجاني في تحديد القصد بل يجب تحقق العلم بتوافر عناصر الجريمة وفقاً لما يتطلبه القانون، ويقصد بالعلم إدراك الأمور على نحو صحيح كما في الواقع بأن يعلم الجاني بأن عناصر الجريمة متوافرة وبأن القانون يعاقب عليها، فالعلم قد يكون بالقانون وهو علم مفترض لدى الجميع وعليه فلا يجوز الدفع بالجهل بالقانون.¹

و قد ينصب العلم على الوقائع ذلك أن القصد اتجاه للإرادة إلى الجريمة بكل عناصرها وأركانها، ولكن القانون يستثني من هذا الأصل بعض الوقائع بحيث لا يتطلب العلم بها، وعليه يجب تحديد الوقائع التي يتعين العلم بها بداية لتوافر القصد الجنائي وهي التي تتعلق بكيان الجريمة، كالعلم بموضوع الحق المعتدى عليه أي توافر إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون كجسد الإنسان الحي في جريمة القتل - فإن انتفى ذلك العلم انتفى القصد، وكذلك ضرورة العلم بخطورة الفعل عندما يكون القصد إرادة الاعتداء على الحق، أي أن الإرادة تتطلب العلم بأن ما سيأتيه من فعل يؤدي إلى الاعتداء، وذلك بالعلم بالوقائع المقترنة بالفعل والمحددة لخطورته فإن جهلت فلا قصد له،² كمن يناول آخر مادة خطيرة دون أن يتأكد من ماهيتها فيصيب المجني عليه بأضرار جسيمة.

كذلك فإن الجهل بمكان وزمان الجريمة في الجرائم التي تقوم على الزمان والمكان يؤدي إلى انتفاء القصد -م 314 ق.ع في ترك الأطفال في مكان خال من الناس-، كذلك الجهل ببعض الصفات التي يتطلبها القانون في المجني عليه ينفي القصد الجنائي كجريمة زنا مع امرأة متزوجة (م 339 ق.ع)، كما ينتفي القصد في حالة الجهل بنتيجة السلوك كمن يضرب آخر فيتوفى على إثر ذلك، فهنا ليست بجريمة قتل بل ضرب عمد أفضى إلى الوفاة دون قصد إحداثها (م 264 / 4 ق.ع)،³ وكذلك الحال عند الجهل بظرف مشدد يغير وصف الجريمة إذ يجب أن يعلم به الجاني ليتوافر لديه

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 122.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 584-585.

³ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 109-110.

القصد الجنائي للجريمة الأشد، حيث أن الظرف المشدد في هذه الحالة يدخل ضمن عناصر الجريمة كما في حالة حمل السلاح أو تعدد الفاعلين في جريمة السرقة.¹

أما بالنسبة للوقائع التي لا يتطلب القانون العلم بها أي أن الجهل بها لا يؤثر في توافر القصد الجنائي، فتحدد في عناصر الأهلية الجنائية - كاعتقاد الجاني بأنه عند ارتكاب الجريمة دون سن الأهلية الجنائية - وكذلك شروط العقاب أي تلك الشروط المتطلبة قانوناً ليقع العقاب - تجريم الإفلاس بالتدليس وذلك بشرط توقف التاجر عن دفع ديونه -، كما أن الظروف المشددة التي لا تتوقف على درجة جسامته النتيجة فلا يتطلب العلم بها، وكذلك الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة - كالعود - فهذه الوقائع ليست من أركان الجريمة والقصد لا يمتد إلى غير الأركان.²

ب- اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة:

فالعلم حالة ذهنية ترسم بها الجريمة في ذهن الجاني وبها يوازن بين الإحجام والإقدام وما يربته كل منهما، والإرادة تحسم الاختيار أولاً وتنقل الفكرة من الذهن إلى الواقع ثانياً، بحيث أنه لا بد أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك وإلى النتيجة بعدها، فإن تخلف هذا الاتجاه نحو النتيجة انتفى القصد الجنائي، وفي الجرائم الشكلية - لا نتيجة مادية بها - يتحقق القصد باتجاه الإرادة إلى السلوك الإجرامي،³ ويترتب على اتجاه الإرادة عدة صور للقصد الجنائي منها:

1- **القصد العام والقصد الخاص:** القصد العام هنا هو ذلك القصد الجنائي القائم على العلم والإرادة، والذي يتحقق باتجاه الإرادة إلى إتيان عناصر الركن المادي للجريمة مع العلم بها وبالعناصر المتطلبة قانوناً، هو قصد متطلب في جلّ الجرائم العمدية وهو الذي يميزها عن الجرائم الخطئية، بحيث أنه قصد يهتم بتحقيق الغرض من الجريمة دون البحث في الدافع أو الغاية من وراء ارتكابها كالغرض في ارتكاب جريمة السرقة وهو الاستيلاء على مال المجني عليه.⁴

¹ عادل قورة، مرجع سابق، ص 158.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 589-590.

³ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 112.

⁴ المرجع نفسه، ص 112.

بينما القصد الخاص يتمثل في الغاية من ارتكاب الجريمة إضافة إلى الإرادة المتجهة نحو مخالفة القانون أي القصد العام، كما في جريمة القتل العمد الغاية هي نية إزهاق الروح (م 254 ق.ع)، بحيث أن نية إزهاق روح المجني عليه تشكل القصد الخاص في القتل العمد، فإن لم يتوفر هذا القصد ولكن كان الاعتداء لأجل ضرب أو جرح أدى إلى الوفاة (م 264 / 4 ق.ع) فتتعدم نية القتل،¹ ومن بعده انعدم القصد الخاص فلا تقوم جريمة القتل بل جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الوفاة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الباعث وهو الغاية القصوى المتوخاة من ارتكاب الجريمة لا يجب أن تختلط بالقصد الخاص، فالباعث هو المصلحة أو الإحساس الذي حرك الجاني أو دفعه لارتكاب الجريمة - كالقتل غير أو شفقة أو حقدا...-، أي أن الباعث يختلف من جريمة لأخرى ومن جان لآخر في الجريمة الواحدة بحسب ظروف ارتكابها وممن ارتكبت، هذا التنوع هو الذي يمكن من تمييز الباعث على الجريمة عن القصد، والذي لا يتنوع ولا يختلف من جان لآخر في الجريمة الواحدة،² غير أن الباعث يمكن أن يشكل عذرا مخففا كما هو الحال بالنسبة لمرتكب جرائم القتل أو الجرح والضرب عند مفاجأة الزوج متلبسا بجريمة الزنا (م 279 ق.ع)، وقد يكون الباعث بالعكس ظرفا مشددا كما في حالة الخطف إذا كان الدافع تسديد فدية تشدد العقوبة إلى السجن (م 293 مكرر/ 2 ق.ع).³

2- القصد المحدد والقصد غير المحدد: القصد المحدد هو القصد المباشر في أضيق صورته،

بحيث يتوافر متى ما انصرفت إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بنتائجها المحددة وذلك كما كان يقدرها وقت ارتكابها - كمن يطلق النار على شخص معين فيريد به ميته -⁴، أما القصد غير المحدود فهو ذلك القصد الذي يتجه نحو تحقيق النتيجة الإجرامية مع عدم إمكان تحديد نطاقها وقت ارتكابها غير أن إرادته قد اتجهت مسبقا لتحقيق النتيجة بالرغم من ذلك، كمن يطلق الرصاص وسط شارع مليء بالناس لقتل عدد منهم بغض النظر عن صفاتهم أو عددهم، أو كمن يلقي قنبلة داخل محطة مليئة بالمسافرين لتفجر وتقتل وتجرح العديد منهم، فهو هنا يعجز عن تحديد نطاق النتيجة عند ارتكابها وبالرغم من ذلك أرادها و أراد السلوك المؤدي إلى تحقيقها.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 125.

² محمود زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 270.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 125-126.

⁴ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 113.

3- القصد المباشر والقصد غير المباشر: القصد المباشر يقتصر على الحالة التي يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية كأثر حتمي لسلوكه، ومع ذلك يقدم على إثبات السلوك - كمن يطلق النار على آخر في مقتل متوقعا إزهاق روحه - وهناك من يقسمه إلى قصد مباشر من الدرجة الأولى وهو السابق إيضاحه، وقصد جنائي من الدرجة الثانية والذي يرتبط الاعتداء لزوما بالنتيجة التي أَرادها الجاني بحيث لا تقع إلاّ ومعها نتيجة ثانية،¹ كمن يضع قنبلة في سيارة غريمه فيقتله هو وصديقه الذي كان معه بالسيارة عند انفجارها.

أما القصد غير المباشر أو الاحتمالي هو وصف يطلق على قصد جنائي يقع بين العمد والخطأ، ففي بعض صورته يمثل عمدا مؤسسا على مجرد قبول النتيجة أو إمكان توقعها وليس إرادتها، وفي صور أخرى يمثل عمدا أراد فيها الجاني فعلا ونتيجة معينة، فتحققت نتيجة أشد جسامة مما كان يريد و يتوقع وذلك لاجتماع خطأ في التقدير مع تعمد للنشاط.²

وما يميز القصد الاحتمالي عن القصد الجنائي المباشر درجة توقع النتيجة ففي القصد المباشر يتوقع ترتب النتيجة بصورة حتمية، بينما القصد الاحتمالي هذا التوقع للنتيجة يكون بصورة احتمالية ومع ذلك يأتي الجاني السلوك لتساوي حدوث النتيجة من عدمه لديه، أي أنه لا يسعى لإحداثها كما في القصد المباشر كما لا يسعى إلى تجنبها كما في الخطأ غير العمدى - يتوقع -، ومعيار الاحتمال أو التوقع هنا شخصي بحث أي نأخذ الجاني نفسه وأن يكون قد توقع إمكان حصول النتيجة.³

تجدر الإشارة إلى أن هناك صوراً أخرى للقصد الجنائي كالقصد الفوري - تنفيذ الجريمة فور اتخاذه قرار بارتكابها - والقصد العمدى هناك فاصل زمني بين قرار ارتكاب الجريمة وتنفيذها، إضافة إلى صورة أخرى للقصد وهي القصد غير المتعمد - تحقيق نتيجة كما أراد - وقصد متعدد - تحقق نتيجة أشد مما أراد -، حيث اختلف الفقهاء في وصف الجاني المتعمد بين من اعتبر أنها صورة ثالثة للركن المعنوي إضافة للعمد والخطأ، ومن يعتبرها من صور الخطأ غير العمدى، وهناك من يرى بأنها عمد والنتيجة لا تغير شيئا.⁴

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 294-295.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 115.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 296.

⁴ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 115-116.

الفرع الثاني: الخطأ غير العمدى

الأصل أن لا يجرم ولا يعاقب على الخطأ غير العمدى إلا إذا نص المشرع على ذلك، على اعتبار أنه يتضمن إخلالا بواجبات الحيطة داخل المجتمع، فالفرد في ما يأتيه من سلوكيات عليه أن يتوخى الحذر ويأخذ احتياطاته لكي لا ينتج عن سلوكه مساس بأحد الحقوق أو المصالح المحمية قانونا، ويختلف الخطأ غير العمدى عن الخطأ العمدى الذي يسيطر فيه الجاني على جميع عناصر الجريمة، بينما في الخطأ غير العمدى لا يسيطر إلا على بعض هذه العناصر.

وعليه ففي دراسة للخطأ غير العمدى سيتم تناول عناصره، صورته، درجته وأنواعه.

أولا-عناصر الخطأ غير العمدى:

تتمثل هذه العناصر أساسا في اتجاه الإرادة إلى إتيان السلوك الإجرامى مع عدم قبول الجاني للنتيجة التي تنجم عن السلوك الإجرامى، وعدم اتخاذه الاحتياطات الكافية لمنع النتيجة الإجرامية الناتجة عن سلوكه.

أ-إرادة السلوك الإجرامى:

وفي هذا يتفق مع القصد الجنائي الذي يتطلب اتجاه الإرادة إلى النشاط الإجرامى، ولكن النشاط المكون للجريمة غير العمدية هنا هو نشاط مشروع، ولم يتم تجريمه إلا لما تترتب عنه من نتيجة إجرامية.¹

ب-عدم قبول الجاني للنتيجة الإجرامية التي تنجم عن السلوك الإجرامى:

إن نية إحداث النتيجة الإجرامية في الجريمة غير العمدية منتفية، كما أن علم الجاني بأن من شأن نشاطه ترتيب تلك النتيجة إما علم منعدم (الخطأ البسيط) وكان في استطاعته أو من واجبه توقعها، وإما متوفر في أقل درجاته (وهو الإمكان أو الخطأ الواعي أو مع التبصر)، إذ يتوقع الجاني النتيجة لكنه يحسب أنه بالإمكان تجنبها، بحيث أن الخطأ البسيط يتضمن انتفاء الجاني للنتائج الضارة

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص306.

لفعله لخمول في إدراك منعه من توقع آثاره وما كان ليقع فيه لو بذل ما بوسعه من حيطة وانتباه،¹ بينما في الخطأ الواعي أو مع التبصر توفر علم الجاني بإمكان تحقق النتائج الضارة لنشاطه، وإغفاله اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع تحقق النتيجة إغفالا ما كان ليصدر منه لو بذل ما في وسعه من حيطة وانتباه.²

إن هاتين الصورتين من الخطأ أي الخطأ البسيط والخطأ الواعي هما تعبير عن العلاقة النفسية التي يجب أن تتوافر وتربط بين السلوك والنتيجة الإجرامية.

ففي الأول لا يتوقع الجاني النتيجة فلا يبذل الجهد للحيلولة دونها وإن كان ذلك في استطاعته وواجب عليه، بينما في الصورة الثانية فيتوقع الجاني النتيجة لكن لا تتجه إليها إرادته بل يأمل ألا تحدث ويتوقع عدم حدوثها.³

ج- عدم اتخاذ الجاني للاحتياطات الكافية لمنع النتيجة المترتبة عن سلوكه :

إن المصدر العام لواجبات الحيطة والحذر هو الخبرة الإنسانية سواء كانت عامة أو فنية، بحيث أن الخطأ العام يكون عند مخالفة التزامات الحيطة والحذر النابعة من الخبرة الإنسانية، والخطأ الخاص يكون عند مخالفة القوانين واللوائح والأنظمة،⁴ ويتحقق الإخلال بواجب الحيطة والحذر حين لا يتخذ الشخص كلية ما هو مفروض عليه من التدبر والحيطة أو حين ينزل عن الحد المطلوب، وهذا الإخلال في التدبر والحيطة هو الذي يبين السلوك الواقع مخالفة لصورة السلوك الواجب.⁵

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 380-381.

² المرجع نفسه، ص 381.

³ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 644.

⁴ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 306.

⁵ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 161.

ثانيا- صور الخطأ غير العمدى:

لقد عدد المشرع الجزائري صور الخطأ غير العمدى من خلال نص المادة 288ق.ع: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار"، وعليه فإن صور الخطأ غير العمدى هي كالتالي:

أ-الرعونة: وتعني الحمق والاسترخاء أي الطيش والخفة ونقص الخبرة والمهارة، التي تقتضيها ممارسة بعض الأعمال، ومع ذلك يقوم بها الشخص، كما هو الحال فيما يتسبب فيه الأطباء والمهندسون عند التسرع في أعمالهم وما ينتج عنه من أخطاء جسيمة وما ترتبه من إصابات.¹

ب-عدم الاحتياط: أي عدم التبصر بالعواقب إذ أن الجاني يدرك ما سترتب عن فعله من نتائج ضارة وبالرغم من ذلك يقدم على نشاطه، كمن يقود سيارة بسرعة كبيرة في شارع مزدحم فيقتل أو يجرح شخصا راجلا...²

ج-الإهمال وعدم الانتباه: هو سلوك سلبي ناشئ عن إخلال بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة، مع عدم حيولة الجاني دون أن يرتب تصرفه وقوع النتيجة الإجرامية، كمن يسير بسيارته بسرعة وسط شارع مزدحم فيصدم أحد الراجلين مع أنه قد رآه من مسافة كان بإمكانه التوقف عندها لو كان يسير بالسرعة العادية،³ فالجاني هنا لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع النتيجة الإجرامية لمخالفة الواجب عليه وهو إتيان العمل الإيجابي المتضمن اتخاذ تلك الاحتياطات والتدابير اللازمة.

د-عدم مراعاة الأنظمة: فالخطأ هنا من نوع خاص لأن مصدره هو التشريع أي القوانين واللوائح التنظيمية وأنظمة بعض المهن ...، كأنظمة الصحة والأمن في المصانع والمعامل ...⁴

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص119.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص131.

³ عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص69.

⁴ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص163.

و لقد ثار التساؤل حول مدى حصر صور الخطأ غير العمدى في التشريع الجزائري (وفقا للمادة 288 ق.ع) والرأي الراجح أنها وردت على سبيل الحصر، ما يعني إلزام القاضي عند الحكم في جريمة غير عمدية إثبات أن الخطأ غير العمدى يدخل ضمن إحدى هذه الصور (وفقا للمادة 288 ق.ع)، فإن أضاف إليها كان اجتهاده مخالفا لمبدأ الشرعية الجنائية.¹

ثالثا-درجة الخطأ بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

يضع القانون المدني قاعدة عامة مفادها أن كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض، أي لم يحدد له صورا ولا قدرا من الجسامة ما يعني أن كل خطأ مهما كان يسيرا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، ولكن المشرع الجنائي قد صاغ نصوصه على أساس من تحديد لصور الخطأ، وعليه استنتج الفقهاء أنه قد حصر صور الخطأ لذلك ذهب بعضهم إلى القول بأن الخطأ اليسير كالخطأ الجسيم في قيام المسؤولية المدنية، ولكن المسؤولية الجنائية لا تقوم بالخطأ اليسير.²

غير أن هناك آراء ذهب إلى وحدة الخطأ في كلا المسؤوليةين فليس هناك خطأ جسيم وآخر يسير إذ لا يوجد ضابط للفرقة بينهما ما يخضع الأمر للتحكم، هو ما يؤدي إلى إعفاء الجاني من المسؤولية الجنائية إذا كانت نتيجة للخطأ والإهمال، واقتصراره على المسؤولية المدنية - التي قد لا يتأثر بها لوجود شركات تأمين - وعليه فإن وحدة الخطأ تزيد من ترابط القانونين المدني والجنائي في مكافحة مختلف صور الإهمال.³

وهذا الرأي الأخير الأرجح منطقيا وقانونيا فالقول بالفرقة بين الخطأ المدني والخطأ الجنائي يعوزه غياب المعيار المعتمد والدقيق في ذلك، كما أن النتيجة المترتبة عن الإهمال هي محل الاختلاف بين الضرر اليسير والجسيم وليس الخطأ في ذاته.

¹ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 163.

² محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص 660-661.

³ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 122.

رابعاً-معيار الخطأ غير العمدى:

فتقدير وجود الخطأ من عدمه يعتمد على معيار شخصي أو موضوعي وفقاً لما يلي:

أ-المعيار الشخصي:

يكون التركيز على الشخص المخطئ بحيث ينظر إليه وظروفه ولا مقارنة بغيره، بحيث تكون المقارنة به هو نفسه وبما كان يمكن أن يصدر عنه من تصرف آخر في نفس الظروف، فإن وجد هذا الشخص في ظروف مشابهة - لما ارتكبه أثنائها - ولكنه كان يمكنه تفادي الخطأ، وبالرغم من ذلك أخطأ عد مقصراً (كالسائق المبتدئ الذي أصاب آخر فهو مخطئ عكس ما قد يعاقب به سائق ذو خبرة)¹، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن القدرة على الأخذ بواجبات الحيطة والحذر تختلف بين الأشخاص لذلك وجب الأخذ بمعيار واقعي يراعى فيه ملكات الشخص وقدراته أي ظروفه الخاصة.²

ب-المعيار الموضوعي:

يقوم على ما يتوقعه الرجل العادي المتوسط الحذر والانتباه فإن كان بإمكان هذا الشخص أن يعلم صلاحية الفعل لإحداث النتيجة الإجرامية توفر الخطأ عند ذاك، ولو لم يكن بإمكان الجاني نفسه العلم بذلك والعكس صحيح، وإن كان هناك من الفقه من يرى الأخذ بمعيار الرجل العادي ولكن يكون في نفس الوسط الاجتماعي الذي ينتمي إليه الجاني، كما أن هناك من ينتقد المعيار الشخصي كونه يفرق بين المتهمين فيسأل معتاد الحذر والانتباه لهفوة ويقلل معتاد التقصير من المسؤولية.³

ويبدو المعيار الموضوعي الأكثر قبولا، لكن مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار ظروف الشخص المخطئ عند ارتكابه لسلوكه، ومدى بدله للمجهود اللازم لأجل تفادي وقوع النتيجة الإجرامية بحسب ما أحاط به من ظروف خارجية.

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 123.

² عادل يوسف شكري، مرجع سابق، ص 302.

³ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 385-386.

المحور الثالث: المسؤولية الجنائية

بعد دراسة الأركان العامة للجريمة بداية بالركن الشرعي والذي يتحقق بخضوع الفعل لنص جنائي مع عدم خضوعه لنص إباحة وقيام الركن المادي مع توفر الركن المعنوي، سيتم السير بعدها للبحث في المسؤولية الجنائية للجاني لأجل توقيع العقوبة عليه.

ولدراسة المسؤولية الجنائية سيتم التفرقة بين مسؤولية الشخص الطبيعي والمعنوي، وعليه سيتم التطرق إلى مسؤولية الشخص الطبيعي (المبحث الأول) قبل المرور إلى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي

سيتم تناول مفهوم المسؤولية الجنائية (المطلب الأول) توضيحاً لأهم الأفكار التي تقوم عليها قبل المرور إلى موانعها (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم المسؤولية الجنائية

لإيضاح هذا المفهوم وجب التعريف بالمسؤولية الجنائية (الفرع الأول) قبل التطرق إلى أساسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية

لا يكفي تحقق أركان الجريمة للعقاب عليها بل لا بد من توفر الجاني على أهلية تجعله يتحمل المسؤولية الجنائية والتي تصل بين الجريمة والعقاب، إذ أن الأهلية الجنائية شرط لتحمل التبعات الجزائية، فكل من يرتكب الجريمة ويتوفر على الأهلية هو أهل للعقاب، فالأهلية هي صلاحية الجاني

ليسأل عنها، أما المسؤولية الجزائية فهي أهلية الإنسان العاقل الواعي لتحمل الجزاء العقابي كنتيجة لاقترافه الجريمة.¹

الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجنائية

لقد اختلف الفقهاء حول مدى حرية اختيار الشخص أي حريته في الإقدام أو الإحجام عن إتيان الفعل، بين من يرون توفره على حرية الاختيار في إتيان أفعاله، ومن يرون بأن لا حرية له في إتيان ما يقوم به من أفعال، وكل ذلك في إطار كل من مذهب حرية الاختيار ومذهب الجبرية.

أولاً- مذهب حرية الاختيار:

سبب المسؤولية عند أنصار هذا المذهب هو "الاختيار" فالإنسان مختار فيما يقوم به من أفعال، إذ يملك القدرة على الفعل أو عدمه، فإن أقدم على الفعل فلأنه اختار ذلك، وعليه فإن وجه إرادته إلى ارتكاب الجريمة فذلك لا يكون إلا بعد إدراكه لما يقوم به وحرية اختياره إياه لذلك وجب مساءلته جنائياً، فإن انعدمت إرادته لعدم أهليته للعقاب فلا يكون قد ارتكب سلوكه الإجرامي عن إرادة أو إدراك ما يعني عدم مساءلته جنائياً.²

فحرية الاختيار تعني المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الإرادة وفقاً لأحدها أي أن الجاني كان له سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له فاختر الأخير، فحرية الاختيار هي الأساس الوحيد المتصور للمسؤولية التي في جوهرها لوم لتوجيه السلوك بما يخالف القانون، ولا محل للوم إلا إذا كان في الاستطاعة إتيان سلوك آخر، فإن كان هذا السلوك مفروضاً فلا محل للمسؤولية.³

ثانياً- مذهب الجبرية:

أفعال الجاني ترجع إلى عوامل مختلفة خارجة عن إرادته كالوراثة والمزاج والبيئة والمجتمع، فالإرادة لا توجه أفعال الفرد بقدر ماهي نتيجة لمجموعة مختلفة من العوامل تدفع الجاني إلى ارتكاب

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 192.

² محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 5-6.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 506-507.

الجريمة، لذلك لا يمكن اعتبار حرية الاختيار أساسا للمسؤولية الجنائية، وعليه يجب أن يكون الأساس هو الدفاع عن المجتمع ضد الأفعال التي تضر به، وعليه يسأل الجاني لأن ما ارتكبه من سلوك إجرامي يكشف عن خطورة تكمن في شخصه مما يهدد المجتمع والذي له اتخاذ تدابير احترازية في مواجهته.¹

فأنصار الجبرية يرون الأفعال الإنسانية كظواهر طبيعية نفسية تخضع لقوانين تحكمها، وعليه فهي نتيجة حتمية للأسباب المؤدية إليها، وعليه فالجريمة ليست بنتيجة لحرية الاختيار بل لعوامل داخلية وخارجية تحيط بالجاني، فلا وجود بعدها لحرية الاختيار وتقام المسؤولية الجنائية على أساس اجتماعي (كصورة للمسؤولية الاجتماعية)، يسأل الجاني عن أفعاله لأنها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد مجتمعه الذي له اتخاذ تدابير احترازية ما يقيه من هذه الخطورة.²

ثالثا-الاتجاه التوفيقى:

وأغلب الفقه يرى ضرورة التوفيق بين الاتجاهين السابقين، إذ لا يمكن القول بحرية مطلقة في تصرفات الإنسان والتي تخضع لعوامل عديدة تضيق من حريته، كما ليس من الصواب خضوعه في أفعاله بشكل مطلق لقوانين السببية الحتمية، فالحقيقة تتوسط الاتجاهين إذ هناك عوامل توجه فعل الإنسان ولكن تترك له قدرا من الحرية ليتصرف في نطاق ذلك القدر الكافي لقيام المسؤولية على أساسه، فإن انتقص ذلك القدر بشكل واضح فلا مسؤولية أو تخفف على الفاعل.³

ويمكن التوفيق بين المذهبين من حيث نتائجهما، فالمسؤولية الجنائية تقوم على أساس حرية الاختيار(الأساس الأخلاقي) وما يستتبع توقيع العقوبة على المسؤول جنائيا، فإن انعدمت حرية الاختيار أو الإدراك أو كليهما انتفت المسؤولية الجنائية، ومتى أمكن التعبير عن حالته بخطورة إجرامية واجتماعية اتخذت عند ذلك عدة تدابير احترازية لعلاجها ووقاية المجتمع من خطورته، أما في حالة انتقاص قدرته على الاختيار أو الإدراك فتخفف العقوبة.⁴

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 194.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 507-508.

³ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 170.

⁴ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 10.

الفرع الثالث: شروط المسؤولية الجنائية

تكاد تجمع التشريعات مؤيدة بالفقه الحديث على جعل الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية هو "حرية الاختيار" ما يعني أن شروط المسؤولية هي الإدراك (التمييز) والإرادة (حرية الاختيار)، والمشرع الجزائري وإن لم يحدد هذه الشروط صراحة إلا أنه يستشف بمفهوم المخالفة من نصوص المواد 47 ق.ع إلى 51 ق.ع (والمتضمنة لموانع للمسؤولية) بتحديدتها في الإدراك وحرية الاختيار.

أولا- الإدراك:

هناك من يعرف الإدراك على أنه "تلك الدرجة من النمو العقلي التي وفقا لها يستطيع الفرد تمييز وفهم أعماله من الناحية الاجتماعية ويمكن بموجبها أن يختار بين عمل وامتناع"، أي هي إدراك من الجاني للأعمال المجرمة قانونا من المباحة وإدراك لماهية العقاب المقرر لتلك الأعمال.¹

فالإدراك هو المقدرة على فهم ماهية الفعل الذي يقوم به الجاني مع توقع آثاره، هذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل (كيانه، عناصره وخصائصه)، وتنصرف كذلك إلى آثاره (خطورة الفعل على المصلحة أو الحق المحمي قانونا وما ينذر به من اعتداء عليه)، مع عدم اشتراط انصراف هذه المقدرة على الفهم إلى التكيف القانوني للفعل، ذلك أن العلم بقانون العقوبات والتكيف المستخلص منه مفترض.²

ثانيا- حرية الاختيار:

هي مقدرة الجاني على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته بالقدرة على دفعها في وجهة معينة، وإن كانت حرية الاختيار غير مطلقة فهي رهن بالعوامل المحيطة بالجاني عند ارتكابه للفعل ولكن مع ترك قدر له للتحكم في تصرفاته، ولكن هذه الحرية تنتفي لأسباب خارجية كإكراه أو حالة ضرورة أو لأسباب داخلية ترجع للحالة العقلية أو النفسية للجاني.³

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 34-35.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 522.

³ المرجع نفسه، ص 522.

فالإرادة الحرة تفترض أن يكون للجاني عدة خيارات مع قدرته على الموازنة والمفاضلة بينها، وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة توفر الإدراك وحرية الاختيار وقت إتيان الجريمة بأن تتعاصر معهما، فإن انتفى أحدهما أو كلاهما انتفت المسؤولية الجنائية،¹ أو خففت بحسب مقدار النقص في ذلك الإدراك أو حرية الاختيار.

أي أن "فقد الشعور أو الاختيار جزئيا لا يعدم المسؤولية ولكن يمكن أن يكون ذلك سببا للتخفيف، كما هو الحال عليه في بعض الأمراض والأحوال النفسية التي لا تفقد الشخص شعوره وإدراكه".²

المطلب الثاني:

موانع المسؤولية الجنائية

موانع المسؤولية الجنائية ظروف شخصية تحول دون عقاب الجاني أي عدم إمكان معاقبته قانونا لعدم تمتعه وقت ارتكاب الجريمة بالإدراك وحرية الاختيار، ويمكن أن نحصر موانع المسؤولية الجنائية وفقا لقانون العقوبات الجزائري في كل من: الجنون (الفرع الأول)، صغر السن (الفرع الثاني)، حالة الضرورة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الجنون

ويقصد به اضطراب في القوى العقلية يفقد الشخص القدرة على التمييز أو السيطرة على أفعاله، ويشمل الجنون عموما كل نقص في الملكات الذهنية كالعته والبله - وراثيا كان أو مكتسبا إثر مرض -، كما يمكن أن يكون الجنون مستمرا أو تتخلله أوقات إفاقة، كما أنه يمكن إلحاق بعض الأمراض العصبية أو النفسية بالجنون - تجرد الشخص من الإدراك - كالصرع واليقظة النومية.³

¹ عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 172.

² وجدي شفيق فرج، مرجع سابق، ص 78.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 204-205.

غير أنه يشترط لعدم المساءلة هنا أن يكون هذا الفقد للقدرة على الإدراك والاختيار كلياً، وهذه المسألة موضوعية يحسمها القضاء وأهل الخبرة، كما يشترط أن يكون الجنون وقت ارتكاب الجريمة،¹ ويترتب على ثبوت الجنون وقت ارتكاب الجريمة، امتناع المسؤولية الجنائية على الجاني ومن بعدها عدم توقيع العقاب، غير أنه يمكن تطبيق تدابير الأمن (م 21 ق.ع) وفقاً للمادة 47 ق، ع، وذلك بالحجز القضائي في مؤسسة نفسية أي وضع الجاني المجنون في مؤسسة مهياة لذلك الغرض بناء على قرار قضائي، مع ضرورة خضوعه السابق لفحص طبي للتأكد من الخلل في قواه العقلية.²

الفرع الثاني: صغر السن

فالطفل في المرحلة الأولى من عمره غير مسؤول عن تصرفاته، ما يستتبع إعفاء الأحداث من المسؤولية الجنائية ليس لانعدام الإرادة، فالإرادة متوفرة وإنما إدراكه في سنه لم يستقر بشكل يجعله يميز الخير عن الشر، فضلاً عن إدراكه لمحيطه الخارجي ومختلف القوانين والروابط التي تحكمه، وعليه فانعدام الإدراك للحدث يؤثر في الشق الأول من الركن المعنوي أي العلم في القصد ما يؤدي إلى انتفاء المسؤولية أو نقصانها.³

وبالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع للمواد من 49 إلى 51 ق، ع، يلاحظ أنه يقسم مسؤولية الصغير إلى ثلاث مراحل، فالمرحلة الأولى قبل بلوغه سن 13 سنة (وذلك وقت ارتكاب الجريمة) حيث لا مسؤولية جنائية بصده فلا عقاب، ولا تتخذ في مواجهته إلا بعض تدابير الحماية أو التربية بينما في المخالفات يكون محلاً للتوبيخ فقط، أما إذا بلغ سن 13 دون 18 سنة فيخضع لتدابير الحماية أو التربية أو لمسؤولية جنائية مخففة وفقاً لما حدده المشرع في المادة 50 ق. ع، كما تطبق بصده عقوبة الغرامة أو التوبيخ في حالة ارتكابه لمخالفة (م 51 ق.ع).

¹ امحمد معمر الرازقي، مرجع سابق، ص 411.

² منصور حماني، مرجع سابق، ص 206-207.

³ المرجع نفسه، ص 212-213.

الفرع الثالث: الإكراه وحالة الضرورة

تنص المادة 48 ق، ع: "لا عقوبة على من اضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"، إذ أنه وفي الإكراه الإدراك متوافر، غير أن حرية الاختيار قد سلبت من الشخص سواء كان ذلك بشكل كلي كما في حالة الإكراه المادي، مثل من يمسك بسكين في يد شخص آخر ويضرب بها المجنى عليه، أو هناك إنقاص كبير لحرية الاختيار كما هو الحال عليه في الإكراه المعنوي والذي يؤدي إلى الضغط على الإرادة بالتهديد بخطر يصيب المكروه أو أحد أقربائه ما يدفعه إلى ارتكاب الجريمة.

غير أنه يشترط في الإكراه المادي ليمنع المسؤولية الجنائية أن يكون غير ممكن توقعه ولا دفعه وأن لا يكون سبقه خطأ ارتكبه الجاني قبل الإكراه.¹

بينما حالة الضرورة هي "حالة الشخص الذي لا يمكنه أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكاب جريمة بحق أشخاص آخرين"، إذ تسمى الجريمة في هذه الحالة "جريمة ضرورة"، ولقد اختلف الفقهاء حول تحديد طبيعتها بين كونها مانع مسؤولية أم سبب إباحة، والراجح اعتبارها مانع مسؤولية على اعتبار أن الضرورة تضغط على إرادة الجاني والذي يخضع لظرف خارجي يهدده بخطر جسيم،² أي أن حالة الضرورة تسلب من الشخص حرية الاختيار.

ولم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة عكس بعض التشريعات التي وضعتها كمانع للمسؤولية أو كسبب إباحة، وإن كان هناك من يرى جعلها ضمن موانع المسؤولية بإضافتها إلى نص المادة 48 ق.ع، كما أن هناك من الفقه من يرى توافر تطبيقات لحالة الضرورة كما هو الحال عليه في جريمة الإجهاض³ وفقا للمادة 308 ق.ع.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 209-210.

² عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 175-176.

³ المرجع نفسه، ص 176.

⁴ والتي تنص على أنه: "لا عقوبة على الإجهاض إذ استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية."

المبحث الثاني:

المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري

تثير المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي جدلا فقهيًا لا يزال قائما بين من يعارض هذه المسؤولية ومن يؤيد الأخذ بها كل فريق بحججه التي يسوقها لدعم موقفه (المطلب الأول)، وبالرغم من ذلك فإن المشرع الجزائري قد تبنى المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي بموجب تعديل قانون العقوبات في 2004 (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

الخلافاً الفقهي حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي

منطلق الخلاف الفقهي حول هذه المسؤولية الاختلاف الموجود بينها وبين المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي، سواء كان ذلك في إطار شروط المسؤولية المتطلبية لقيامها من إدراك وحرية اختيار أو من حيث عدم قابلية بعض العقوبات للتطبيق على الشخص المعنوي.

وعليه فسيتم التطرق إلى الاتجاه المعارض لمسؤولية الشخص المعنوي (الفرع الأول)، قبل تناول الاتجاه المؤيد لمسؤولية الشخص المعنوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لمسؤولية الشخص المعنوي

الشخص المعنوي "وهم أو افتراض قانوني لا وجود له من حيث التكوين النفسي، والعواطف والأحاسيس هي المسؤولة عن تصرفات الشخص فإن فقدت لا حديث بعدها عن التجريم والعقاب، وحتى لو قلنا بالوجود القانوني للشخص المعنوي فهو محدد بوظيفة اجتماعية وجد لأجلها، فإن خرج عنها انتهى وجوده القانوني ولا يمكن أن يتصور أن ارتكاب الجرائم يدخل ضمن تخصصات تلك الوظيفة."¹

إذن المسؤولية الجنائية تبنى على الإرادة والإدراك اللذين لا يتوافران في الشخص الطبيعي، وعليه فلا يمكن إسناد الخطأ إلى الشخص المعنوي الذي لا كيان حقيقي له ولا إرادة، إضافة إلى عدم إمكانية تطبيق العقوبات السالبة للحرية عليه (وهي أهم العقوبات)، كما أن تطبيق العقوبات المالية

¹ امحمد معمر الرازي، مرجع سابق، ص 330-331.

كالغرامة والمصادرة يؤدي إلى الإخلال بمبدأ شخصية العقوبة، فهي عقوبة تلحق الأشخاص الطبيعيين الأعضاء أو المساهمين في تكوينه وقد يكون من بينهم من لم يشترك أو لا يعلم بالجريمة المرتكبة.¹

إضافة إلى ما سبق فإن وظيفة العقوبة الإصلاح والزجر وهو ما لا يتحقق عند معاقبة الشخص المعنوي الذي ليس له إرادة مستقلة ليرجى إصلاحها أو زجرها، وإن كان هناك من الفقه من يرى بإمكانية ارتكاب الشخص المعنوي لبعض الجرائم التي تتفق وطبيعته وأهدافه وليس أهلا للمسؤولية عنها بل يشبه المجنون أو المعتوه اللذين لا يعاقبان وإن كان بالإمكان اتخاذ بعض تدابير الوقاية في مواجهته.²

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الشخص المعنوي

يرون أن إنكار إرادة الشخص المعنوي على اعتبارها مجرد افتراض غير مقبول في إطار النظرية الحقيقية التي تسود الفقه الحديث وترى للشخص المعنوي وجودا حقيقيا، فإنكار إرادة الشخص المعنوي يعني استحالة كونه طرفا في عقد أو أن يسأل مدنيا هي نتيجة لا يمكن التسليم بها، لإهدارها مصالح أساسية بالمجتمع مع الاصطدام بقواعد القانون التي تعترف بوجود الشخص المعنوي وتسلم له بالشخصية القانونية، والقول بأن الإرادة قوة إنسانية لا ينفي للشخص المعنوي إرادة، فإرادة ممثله حين يتصرف باسمه ولحسابه هي نفسها إرادة الشخص المعنوي.³

كما أن القول بعدم إمكان ارتكاب الشخص المعنوي للجريمة بسبب الغرض الذي أنشئ لأجله غير منطقي فالإنسان يولد على الفطرة ورغم ذلك يرتكب الجرائم، كما أنه من بين أعمال الشخص المعنوي أفعال تعد إجرامية - كتلويث المحيط -، إضافة إلى أن الأخذ بمبدأ التخصص لرفض فكرة المسؤولية الجنائية يعني كذلك عدم المسؤولية على العمل غير المشروع أي الضرر الذي يتسبب فيه فهو ليس من أهداف وجوده.⁴

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 226-227.

² منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 197-198.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 516-517.

⁴ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 182-183.

أما بالنسبة للجزاء فيمكن تطبيق ما يلائم طبيعة الشخص المعنوي كالحل والمراقبة كتدابير احترازية تلائم طبيعته مع تطبيق العقوبات المالية عليه كالغرامة والمصادرة، كما أنّ إصابة العقوبة لأعضائه يمكن أن تحدث بالنسبة للشخص الطبيعي فعند عقاب الأب بسجنه مثلا يتأثر جميع أفراد أسرته.¹

المطلب الثاني:

موقف المشرع الجزائري من مسؤولية الشخص المعنوي

أخذ المشرع الجزائري بهذه المسؤولية بموجب القانون رقم 04-15 المعدل والمتمم لقانون العقوبات وكرسها في مادته 51 مكرر ق.ع، إذ وفقا لها يسأل جنائيا الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي وذلك عن الجريمة المرتكبة أو عند الشروع فيها كفاعل أو شريك، ولكن ذلك يكون فقط بالنسبة للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص (مهما كان هدفه كالشركات، المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجمعيات، الأحزاب...)، دون مساءلة الدولة والجماعات المحلية (الولاية، البلدية) والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام (المؤسسات العمومية الإدارية كالمستشفيات، الجامعات...).²

إضافة إلى ما سبق يشترط أن ترتكب الجريمة من الشخص الطبيعي تحقيقا لمصلحة الشخص المعنوي (تحقيق ربح أو لتفادي ضرر) وليس لمصلحة من قام بالجريمة وإلا لم يسأل الشخص المعنوي عنها، ولكن المشرع وإن اشترط ارتكاب الجريمة لحساب الشخص المعنوي غير أنّه لم يشترط احترام الشخص الطبيعي لحدود اختصاصه عند ارتكابه الجريمة وعليه فإنّ تمت لحساب الشخص المعنوي فيتحمل المسؤولية الجنائية هذا الأخير،³ كما أنّ المشرع يحدد صفة الأشخاص الطبيعيين الذين يرتكبون الجرائم لحساب الشخص المعنوي لتقوم مسؤوليته الجنائية في الأجهزة أي ممثله الشرعي كالرئيس المدير العام في شركة ذات أسهم والجمعية العامة للشركاء في شركة ذات المسؤولية المحددة، أما المقصود بالمثل الشرعي فهم من يفوضون لتمثيله، وعليه فإنّ الجريمة المرتكبة من أحد المستخدمين أثناء أداء وظيفته فلا يسأل عنها الشخص المعنوي ولو استفاد منها.⁴

¹ منصور رحمانى، مرجع سابق، ص 198.

² أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 232، 233.

³ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 188-189.

⁴ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 235-236.

المحور الرابع: نظرية الجزاء الجنائي

يؤدي ارتكاب الجريمة داخل المجتمع إلى الإخلال بأمنه واستقراره أو بالمصلحة العامة للمجتمع لوجود اعتداء على الحق أو المصلحة المحمية قانوناً، هو ما يستتبع ضرورة إيقاع جزاء على مرتكب الجريمة كرد فعل على ما اقترفه في حق مجتمعه، هذا الجزاء قد يكون في صورة عقوبة أو في صورة "تدبير أمن".

وعليه فسيتم التطرق إلى مفهوم الجزاء الجنائي (المبحث الأول) قبل المرور إلى إيضاح العقوبات البديلة (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مفهوم الجزاء الجنائي

على الرغم من اتحاد صورتَي الجزاء في توقيعهما بناء على الجريمة واستهدافهما مكافحة الإجرام، غير أنهما يختلفان في مجالهما، فمجال العقوبة يتحقق عند توافر الخطأ وقيام المسؤولية الجنائية عنه، أما مجال تدبير الأمن فيكون عند توافر احتمال ارتكاب جريمة أخرى وقيام الخطورة الإجرامية، وعليه سيتم التعريف بالجزاء الجنائي (المطلب الأول) ثم تبيان صورته (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التعريف بالجزاء الجنائي

ويكون التعريف بالجزاء الجنائي من خلال تعريفه (الفرع الأول) وبيان مختلف خصائصه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الجزاء الجنائي

يمكن تعريف الجزاء الجنائي بأنه: "رد الفعل الاجتماعي الذي يرتبه المشرع على مخالفة الأمر أو النهي الذي تنص عليه القاعدة الجنائية" أي أنّ الجزاء الجنائي يستهدف تطهير النفس مما شابها

من خلل نفسي أفضى بصاحبها لارتكاب الجريمة لكي لا يعود إليها مرة أخرى، وذلك عن طريق إيلاجه بما يحقق الردع العام والخاص كما يستهدف الجزاء تقويم وإصلاح الجاني.¹

الفرع الثاني: خصائص الجزاء الجنائي

من خصائصه أنه لا يكون إلا نتيجة لوقوع جريمة مع تقريره لصالح المجتمع لا المجني عليه أو المضرور من الجريمة، لذلك فالمجتمع يكون صاحب الحق في العقاب بواسطة الأجهزة التي تمثله قانونا، إضافة إلى أن الجزاء لا يقرر إلا بنص تشريعي يحدد نوعه ومقداره كما لا يوقع إلا بناء على حكم قضائي وبصدد أفعال قد ارتكبت بعد نفاذ القانون.²

ومن خصائص الجزاء الجنائي كذلك شخصيته بمعنى أنه يتعين على القاضي عدم توقيع الجزاء على غير الجاني، كما يجب على السلطة التنفيذية عدم تنفيذ الجزاء على غير المحكوم عليه، إضافة إلى وجوب المساواة بين الجميع أمام الجزاء الجنائي، فالقاعدة الجنائية تخاطب الجميع بحيث يحدد الجزاء الجنائي شخص الجاني الذي يوقع عليه بصورة مجردة وعامة ودون أي اعتبارات شخصية خاصة بشخص معين، ويتميز الجزاء الجنائي بعدالته وذلك متى لائم الجرم الذي ارتكبه الجاني ونفذ في مواجهته مع الأخذ بعين الاعتبار ظروفه الشخصية.³

المطلب الثاني:

صور الجزاء الجنائي

فالجزاء الجنائي لا يقتصر على العقوبة فقط وإن كانت تمثل أهم صوره (الفرع الأول)، إذ يقوم تدبير الأمن كصورة أخرى للجزاء الجنائي (الفرع الثاني) وهو ما تبناه المشرع الجزائري.

الفرع الأول: العقوبة وتقسيماتها

سيتم التعرض إلى مفهوم العقوبة ومختلف تقسيماتها.

¹ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 110-111.

² عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 191-192.

³ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 114-115.

أولاً- مفهوم العقوبة:

العقوبة هي ذلك الجزاء المقرر على من ثبتت مسؤوليته عن الجريمة المرتكبة، بحيث أن العقوبة تتضمن إيلاماً بالإنقاص من أحد حقوقه -كالغرامة- أو حريات الجاني -كالحبس-.

ومن أهم خصائص العقوبة أنها تتضمن إيلاماً للجاني عند الانتقاص من أحد حقوقه أو حرياته، كما أنها محددة إذ أنها ولكي تؤدي وظيفتي الإيلام وإرضاء الشعور بالعدالة يجب أن تكون محددة المدة، إذ عند النطق بالحكم يعلم تاريخ انتهائها كما أن للعقوبة طابعاً نهائياً، فالحكم القاضي بها يصبح نهائياً باستنفاد طرق الطعن حيث يكتسب قوة الشيء المقضي فيه،¹ بحيث لا يقبل بعدها إعادة النظر فيه إلا استثناء عند تقديم طلبات إعادة النظر في الحالات المحددة قانوناً (م 531 ق.إ.ج).

إضافة إلى ما سبق فإن للعقوبة نفس خصائص الجزاء الجنائي -والتي تطرقنا إليها سابقاً- فهي شرعية (تخضع لمبدأ الشرعية) وشخصية (لا توقع إلا على شخص الجاني)، وعادلة أي تلائم الجرم المرتكب وشخصية الجاني مرتكبها تحقيقاً لأهداف العقوبة.

ثانياً- تقسيمات العقوبة:

هناك تقسيم للعقوبة بالنظر إلى جسامتها وتقسيم آخر بالنظر إلى علاقتها ببعضها.

أ- تقسيمات العقوبة بالنظر لجسامتها:

يجب التمييز في تصنيف العقوبات بين العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي والعقوبات المقررة على الشخص المعنوي.

1- العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي:

يمكن تمييز هذه العقوبات بالنظر إلى جسامتها وذلك وفقاً لما يلي:

1-1- العقوبات الجنائية: حيث حددها المشرع من الأشد إلى الأخف وفقاً للمادة 5 ق.ع،

وهي: الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت من 05 إلى 20 سنة.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 245-246.

* عقوبة الإعدام: وهي العقوبة المقررة لعدة جنايات نذكر منها:

- الجنايات ضد أمن الدولة: كجريمة الخيانة (م 61 إلى 63 ق.ع)، التجسس (م 64 ق.ع)،
نشر التفتيل والتخريب (م 84 ق.ع)، إدارة أو تنظيم حركة تمرد (م 90 ق.ع)...

- الجنايات ضد الأفراد: القتل مع سبق الإصرار والترصد، قتل الأصول، القتل بالتسميم
(م 261 ق.ع)... استعمال التعذيب والأعمال الوحشية عند ارتكاب جناية (م 262 ق.ع)... أعمال
العنف ضد قاصر أقل من 16 سنة والمؤدية إلى وفاته دون قصد إحداثها من الأصول الشرعيين
(م 272 ق.ع)...

- الجنايات ضد الأموال: جناية التخريب والهدم بواسطة مواد متفجرة (م 401 ق.ع)، وجريمة
التحكم في طائرة أو السيطرة عليها باستعمال العنف أو التهديد إن كان على متنها ركاب (م 417
مكرر ق.ع)...

* عقوبة السجن المؤبد:

وذلك في عدة جنايات منها: جريمة المساهمة في حركات التمرد (م 88 و 89 ق.ع)، تقليد
أختام الدولة واستعمالها (م 205 ق.ع)، تزوير في محررات رسمية من موظف (م 214 ق.ع)،
السرقه إذا كان أحدهم يحمل سلاحا (م 351 ق.ع)، كذلك تهريب الأسلحة (م 14 من الأمر 05-06¹
المتعلق بمكافحة التهريب)...

* عقوبة السجن المؤقت:

بحيث أن العقوبة هنا تكون بسلب للحرية لمدة تجاوز الخمس سنوات إذ يمكن أن تكون السجن
من 10 إلى 20 سنة وذلك في كثير من الجرائم من بينها: جريمة التحليق بطائرة أجنبية فوق التراب
الجزائري بدون اتفاق أو تصريح (م 70 ق.ع)، الإخلال بالحياة وهتك عرض قاصر (أقل من 16
سنة) بالعنف (المادتين 2/335 و 2/336 ق.ع)...

¹ الأمر 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر العدد 59 الصادرة 28 أوت 2005، المعدل

كما يمكن أن تكون عقوبة السجن من 05 إلى 10 سنوات في جنايات عديدة منها: بيع أسلحة بيضاء أو شرائها أو توزيعها أو استيرادها أو صناعتها لأغراض مخالفة للقانون (م 87 مكرر 03/07 ق.ع)، جرائم الاعتداء على الحريات المرتكبة من الموظفين (م 107 ق.ع)،...

إضافة إلى ما سبق هناك عقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة في جنايات منها: جريمة الاتجار بالأشخاص إذا ارتكبت مع توافر أحد ظروف التشديد وفقا للمادة 303 مكرر 05 ق.ع، جريمة تهريب المهاجرين إذا ارتكبت مع توافر أحد ظروف التشديد وفقا للمادة 303 مكرر 32 ق.ع... ولقد أجاز المشرع الحكم بالغرامة مع السجن المؤقت بالنص صراحة على أن عقوبات السجن المؤقت لا تمنع الحكم بالغرامة (م 05 مكرر ق.ع).

1-2- العقوبات الجنحية:

وهي العقوبات المقررة في الجرح ولقد نص عليها المشرع في المادة 2/5 ق.ع وهي:

* الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى 05 سنوات أو إلى حدود أخرى مقررة قانونا:

وتتوزع هذه العقوبات بين عقوبة حبس من بضعة أيام إلى أشهر وهي محددة من 05 أيام إلى 06 أشهر في جريمة السب بسبب انتماء الشخص (م 298 مكرر ق.ع)، كذلك الحبس من شهر إلى سنتين وكذلك من شهرين إلى سنوات (في عدة جنح أخرى)، سواء من شهرين إلى 6 أشهر أو من شهرين إلى سنة، أو من شهرين إلى سنتين أو إلى ثلاث سنوات...، إضافة إلى ما سبق هناك عقوبات حدودها بين 03 أشهر إلى 05 سنوات، أو من 06 أشهر إلى 05 سنوات...

كما أن هناك جنح تتجاوز عقوبتها 5 سنوات حبس استثناء إذ يمكن أن تصل العقوبة إلى 10 سنوات حبس كجريمة تسليم أو عرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي (م 13 قانون الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية¹)، جريمة الضرب والجرح العمد مع سبق الإصرار أو التردد أو حمل السلاح (م 266 ق.ع)، جريمة تحريض قاصر على الفسق والدعارة (م 342 ق.ع)...

¹ قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر. العدد 89 الصادرة 26 ديسمبر 2004.

*** عقوبة الغرامة التي تتجاوز 20.000 دج:**

تكون الغرامة في الجنحة مجاوزة لـ 20 ألف دينار و تقرر إما مع الحبس أو بالخيار بينهما كما يمكن أن تقرر الغرامة لوحدها (جنحة نكران العدالة م 136 ق.ع)، إضافة إلى وجود غرامات لا تحدد بقيمة معينة بل بالنسبة إلى قيمة متغيرة كأن تكون غرامة لا تتجاوز ربع التعويضات المدنية وأن لا تقل عن 20.000 د.ج (جنح متعهدي تموين الجيش المواد 161 إلى 163 ق.ع).

1-3- عقوبات المخالفات:

تتمثل العقوبات المقررة للمخالفات في حبس يتراوح بين يوم واحد إلى شهرين، وغرامة ما بين 2.000 و 20.000 دج (م 05 / 3 ق.ع) وتكون الغرامات مع الحبس أو بالخيار بينهما.

2-العقوبات المقررة على الشخص المعنوي:

لقد حصر المشرع هذه العقوبات في الغرامة وحدها كعقوبة أصلية (وفقا للمادة 18 مكرر و18 مكرر 1 ق.ع)، وهذا سواء في الجنايات أو الجنح أو المخالفات، أما باقي العقوبات المقررة على الشخص المعنوي فلقد قررت في إطار العقوبات التكميلية.

ونصت المادة 18 مكرر ق.ع على العقوبات المقررة على الشخص المعنوي والمتمثلة في الغرامة في الجنايات والجنح بأضعاف محدّدة عن الحدّ الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي عن نفس الجريمة، فإن لم يكن هناك عقوبة مقررة على الشخص الطبيعي فيكون الحدّ الأقصى للغرامة على الشخص المعنوي هو 2.000.000 دج إذا كانت العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد، و 1.000.000 دج إذا كانت الجناية معاقب عليها بالسجن المؤقت و 500.000 دج بالنسبة للجنح (وفقا للمادة 18 مكرر 2 ق.ع).

أما بالنسبة للمخالفات فلقد نصت المادة 18 مكرر 01 ق.ع على غرامة تساوي مرة أو 05 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة على الشخص الطبيعي عند ارتكابه لنفس الجريمة.

ب-تقسيمات للعقوبة بالنظر إلى علاقتها ببعضها:

تنقسم العقوبات في هذا الإطار إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

1-العقوبات الأصلية:

يقصد بالعقوبة الأصلية تلك العقوبة التي وضعها المشرع كجزاء رئيسي عن الجريمة المرتكبة، بحيث لا يمكن أن توقع على الجاني إلا إحدى العقوبات الأصلية مع إمكانية أو وجوب إلحاقها بعقوبات تكميلية.

ولقد حدّد المشرع الجزائري العقوبات الأصلية وفق المادة 05 ق.ع وهي في الجنايات الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت (مدة تتراوح من 05 سنوات إلى 20 سنة)، بينما العقوبات الأصلية في الجناح هي الحبس من شهرين إلى خمس سنوات (ما عدا الحالات التي تقرر فيها حدودا أخرى) وغرامة تتجاوز 20.000 دج، بينما العقوبات الأصلية في المخالفات هي حبس من يوم إلى شهرين على الأكثر و/أو غرامة من 2.000 دج إلى 20.000 دج.

بينما العقوبة الأصلية على الشخص المعنوي هي الغرامة - وفقا للحدود السابق شرحها -.

2-العقوبات التكميلية:

هي تلك العقوبات التي لا يمكن تصور فرضها لوحدها بل تكملة لعقوبة أصلية متضمنة بالحكم القضائي، ولقد حدّد المشرع العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص الطبيعي وفقا للمادة 09 ق.ع وهي: الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد الإقامة، المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق قرار الإدانة.

بينما العقوبات التكميلية المطبقة على الشخص المعنوي وفقا للمادة 18 مكرر ق.ع هي: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة تتجاوز 05 سنوات، المنع من مزاولة نشاط مهني أو اجتماعي بشكل مباشر

أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز 05 سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز 05 سنوات.

الفرع الثاني: تدابير الأمن

سيتم التطرق إلى مفهوم تدابير الأمن قبل التعرض إلى صوره في التشريع الجزائري.

أولا- مفهوم تدابير الأمن:

لم تعد العقوبة هي الوسيلة الوحيدة لمكافحة الجريمة بعد إخفاقها في بعض المواضع عن تحقيق الهدف المرجو منها، ما استلزم في إطار تلك المواضع البحث عن جزاء بديل عن العقوبة أو يقوم معها لتحقيق وظيفتها هو ما أدى إلى ظهور التدابير الجنائية التي في جوهرها علاج للجاني، لتقف هذه التدابير بجانب العقوبة كصورة جديدة للجزاء الجنائي.¹

ويمكن تعريف تدبير الأمن بأنه: " مجموعة من الإجراءات تواجه خطورة إجرامية كامنة في شخص لتدراها عن المجتمع".²

وعليه فإن من الخصائص الأساسية للتدبير أنه مجموعة إجراءات تقتضيها مصلحة المجتمع لمكافحة الإجرام، أي أنها لها طابع الإلزام والإلزام فهي تفرض على من ثبت خطره على المجتمع، كما لا تتخذ هذه التدابير كإجراءات إلا عند ثبوت "الخطورة الإجرامية" لأنها تفرض لمواجهة وتقتضي بزوال هذه الخطورة مع تعديل تلك التدابير بما يلائم التطور الذي يعرض "الخطورة الإجرامية"، فالتدبير يحمل الطابع الفردي إذ يتعلق بالشخص الذي ارتكب الجريمة، كما يعتبر التدبير مجرد أسلوب دفاع اجتماعي، إذ لا يرتبط بالإلزام فإن ارتبط به فهو غير مقصود كما في العقوبة بحيث ينحصر في أضيق نطاق.³

¹ محمود زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 544.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 934.

³ المرجع نفسه، ص 934-935.

وإضافة إلى هذه الخصائص المميزة للتدابير فهي تشترك مع العقوبة في الخصائص الأخرى العامة للجزاء من ضرورة أن تكون شرعية إذ لا تدبير إلا بنص يحددها، ويحدد حالات تطبيقها، كما أن التدابير شخصية إذ لا تقرر إلا على من توفرت فيه شروط انطباقها وحدده الحكم القضائي، إضافة إلى أن وظيفة التدبير نفعية إذ تسعى لمنع وقوع جرائم جديدة في المجتمع.¹

أما بالنسبة للشروط العامة لتوقيع التدابير فتحدد في ضرورة توفر شرطين رئيسيين هما: ارتكاب جريمة سابقة وتوافر الخطورة الإجرامية، فحماية الحريات الفردية يشترط ارتكاب جريمة سابقة لإنزال التدبير بالجاني، وهو ما يدعم من جهة أخرى خضوع التدبير الاحترازي لمبدأ الشرعية، إضافة إلى ضرورة توفر الخطورة الإجرامية "أي احتمال ارتكاب المجرم لجريمة تالية"، أي توقع ارتكاب جريمة تصدر ممن ارتكب جريمة سابقة بحيث أن الاحتمال أو التوقع منصرف إلى المجرم على اعتبار أنه قد يرتكب جرائم جديدة أكثر من انصراف الاحتمال إلى تلك الجرائم ذاتها.²

ثانياً- صور تدابير الأمن في قانون العقوبات:

أخذ المشرع الجزائري بتدابير الأمن، وهو ما يبرز من خلال المادة 01/04 ق.ع: "يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن..."، وبالرجوع إلى نص المادة 19 ق.ع تتحدد أنواع تدابير الأمن في كل من:

- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.
- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

أ- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية:

وتم إيضاحه بموجب المادة 21 ق.ع: "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهياة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكابه للجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها..."

¹ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 551-552.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 938-939-940.

ويشترط المشرع لإصدار هذا التدبير ثبوت المشاركة المادية لهذا الشخص في الوقائع دون ربطه بالإدانة، إذ يجوز لجهات الحكم وكذلك لجهات التحقيق إصدار أمر بالوضع في المؤسسة الاستشفائية للأمراض العقلية، كما يمكن إصدار التدبير ولو صدر حكم بإعفاء المتهم من العقوبة أو ببراءته أو انتفاء وجه الدعوى (لمانع مسؤولية)¹.

غير أنه يشترط لإصدار الحكم بهذا التدبير ضرورة إثبات الخلل العقلي وذلك بعد الفحص الطبي.

ب- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية:

نص عليه المشرع بموجب المادة 22 ق.ع: "الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان اعتيادي ناتج عن تعاطي مواد كحولية أو مخدرات أو مؤثرات عقلية، تحت الملاحظة في مؤسسة مهياة لهذا الغرض، وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص، إذا بدا أنّ السلوك الإجرامي للمعني مرتبط بهذا الإدمان..."

ويتم الوضع القضائي في مؤسسة علاجية وفقا للشروط المقررة للوضع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية، إذ يجوز لجهات الحكم وحتى لجهات التحقيق إصدار الأمر بالوضع في مؤسسة علاجية، وذلك ولو كان هناك حكم بإعفائه من العقوبة أو ببراءته، أو بانتفاء وجه الدعوى وذلك متى ثبت مشاركته في ارتكاب الوقائع المادية.²

وما تجدر الإشارة إليه أنّ هذا التدبير يمكن أن يكون محلا للمراجعة وذلك تبعا لتطور حالة الخطورة الإجرامية للمتهم تبعا لتحسن حالته أو العكس (م 3/22 ق.ع).

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص309.

² المرجع نفسه، ص310.

المبحث الثاني:

العقوبات البديلة

فبالنظر إلى السلبات المترتبة على عقوبة الحبس القصير المدة، تبنى المشرع الجزائري عقوبات أخرى تحول دون تنفيذ عقوبة الحبس القصير المدة، إذ نص بداية على نظام وقف التنفيذ ثم تبنى بعدها عقوبة العمل للنفع العام، وعليه فيتم التطرق لنظام وقف التنفيذ (المطلب الأول) قبل المرور إلى عقوبة العمل للنفع العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نظام وقف تنفيذ العقوبة

لأجل التعرض لنظام وقف التنفيذ سيتم تناول مفهومه (الفرع الأول) قبل التطرق إلى مختلف آثاره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم نظام وقف التنفيذ

سيتم تناول التعريف بنظام وقف التنفيذ قبل التطرق إلى شروطه.

أولاً- التعريف بنظام وقف التنفيذ:

إن الحكمة من وراء تقرير نظام وقف التنفيذ هو تجنب مساوئ العقوبة السالبة للحرية والتي تؤدي إلى اختلاط المحكوم عليه بمجرمين آخرين قد يكونون أخطر ما قد يضره، إضافة إلى أن هذا النظام قد يحقق إصلاح المحكوم عليه وتأهيله، فالقاضي هو الذي يقدر ما إذا كانت المصلحة تتحقق بإبقاء المحكوم عليه خارج المؤسسة العقابية بدلا من إدخاله إليها.¹

وقف التنفيذ هو تعليق تنفيذ العقوبة على شرط موقف خلال مدة تجربة محددة قانونا، أي أن هذا النظام يفترض إدانة المتهم والحكم قضائيا عليه بعقوبة، فهذا النظام ينصرف مباشرة إلى إجراءات تنفيذ

¹ محمد بن علي السديري ، التعرید العقابي وأثره في الوقاية من الجريمة- دراسة تأصيلية - رسالة ماجستير ، شريعة وقانون ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2017، ص115.

العقوبة بحيث يؤدي إلى عدم اتخاذ تلك الإجراءات، مع تعليق هذه الآثار على شرط إن تحقق خلال المدة المحددة قانوناً نفذت العقوبة.¹

وعليه فإن نظام وقف التنفيذ من عناصر تقدير العقوبة، فالعقوبة لا تقدر فقط بنوعها ومقدارها، بل كذلك بتنفيذها أو عدم تنفيذها، لذلك فوقف التنفيذ من صميم عمل القاضي عند إصداره الحكم.²

ثانياً- شروط وقف التنفيذ:

بحسب المواد من 592 إلى 595 ق.إ.ج هناك شروط محددة قانوناً لأجل الحكم بوقف التنفيذ

وهي :

يمكن تطبيق نظام وقف التنفيذ في كل من الجنح والمخالفات وكذلك الجنايات إن كان قد قضى فيها بعقوبة الحبس الجنحية-إفادته بالظروف المخففة (م 53 ق.ع -)، ثم إن الاستفادة من هذا النظام تكون للمتهمين الذين لم يحكم عليهم سابقاً في جناية أو جنحة من جرائم القانون العام،³ أي أنه إن كان قد سبق عليه الحكم في مخالفة فهذا لا يحول دون الاستفادة من هذا النظام، وكذلك الحال إن كان الحكم السابق بغرامة وليس بالحبس أو كانت العقوبة المحكوم بها ليست جريمة من جرائم القانون العام - كالقانون العسكري -.⁴

ويقتصر نظام وقف التنفيذ على العقوبات الأصلية فقط لذلك فتطبق على الحبس والغرامة دون العقوبات التكميلية أو تدابير الأمن، كما يجوز للمحكمة الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة دون الحبس أو العكس، أو توقف تنفيذ كلا العقوبتين أو تجزئة عقوبة الحبس بتنفيذ جزء منها.⁵

كما أنه يشترط عند إفادة المتهم بهذا النظام أن ينذر القاضي المتهم بأنه في حالة صدور حكم جديد بالإدانة عليه بأن العقوبة الأولى ستنفذ، وذلك دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية كما يستحق عقوبات العود (م 594 ق.إ.ج).

¹ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 858.

² محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 568.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 390-391.

⁴ المرجع نفسه، ص 391.

⁵ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 213.

ومتى توافرت الشروط السابقة جاز للقاضي الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، وهذا الأمر اختياري بالنسبة له أي متروك لتقديره بحسب ما يراه مستحقا له من المتهمين بحسب شخصيتهم وظروف ارتكابهم الجريمة، غير أنه إن قرر القاضي وقف التنفيذ فعليه ذكر أسباب ذلك في الحكم، بينما إن قضى تنفيذ العقوبة فليس بملزم بإيضاح سبب الرفض وإن طلب المتهم إفادته بهذا النظام، فالأصل في الأحكام تنفيذها ووقف التنفيذ استثناء ما يعني ضرورة إيضاح الأسباب التي تبرره.¹

الفرع الثاني: آثار وقف التنفيذ

تعتبر العقوبة مع وقف التنفيذ عقوبة جزائية لذلك تكون في صحيفة السوابق القضائية رقم 01 (المادتين 618 و 623 ق.إ.ج) وكذلك القسيمة رقم 02 وذلك ما لم تنقض مدة 5 سنوات² (مهلة الاختبار)، أو مدة السنتين للمحكوم عليهم بـ 6 أشهر حبس غير نافذ و/أو غرامة تساوي 50.000 دج أو تقل عنها (م 593 ق.إ.ج).

كما أن وقف التنفيذ لا يشمل دفع المصاريف القضائية أو التعويضات ولا ينصرف إلى عدم الأهلية الناتجة عن الحكم بالإدانة (م 1/595 ق.إ.ج)، وإن كانت عدم الأهلية يوقف أثرها من تاريخ اليوم الذي يصبح فيه حكم الإدانة كأن لم يكن (م 2/595 ق.إ.ج).

وبحسب نص المادة 593 ق.إ.ج فبمرور خمس سنوات من تاريخ الحكم - أو بمرور سنتين بالنسبة للحكم بـ 6 أشهر و/أو غرامة 50.000 دج أو تقل عنها - بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد لارتكاب جناية أو جنحة يعتبر الحكم دون أي أثر أي وكأنه لم يكن، هو ما يعني أنه لا يحول دون سقوط وقف التنفيذ ارتكاب الجاني لمخالفة أو الحكم عليه بعقوبة غرامة فقط، بينما إن ارتكب جناية أو جنحة وقررت عليه عقوبة حبس أو ما هو أشد منها فتباشر النيابة العامة بتنفيذ العقوبة الأولى التي حكم بوقف تنفيذها سابقا دون أن تلتبس بالعقوبة الثانية.

وعليه إن مضت مهلة الاختبار دون صدور حكم في جناية أو جنحة بحبس أو ما هو أشد يعتبر الحكم بالعقوبة الموقوفة التنفيذ كأن لم يكن، مما يعني عدم تسجيل هذه العقوبة في القسيمة رقم 02 من

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 393-394.

² المرجع نفسه، ص 394.

صحيفة السوابق القضائية مع زوال العقوبة التكميلية المقضي بها،¹ إذ أن اعتبار الحكم بالعقوبة الموقوفة التنفيذ كأن لم يكن يعني انقضاء آجال إلغاء وقف التنفيذ مع زوال قوته كسابقة في العود.²

وتجدر الإشارة هنا إلى وجود صور أخرى لنظام وقف التنفيذ إضافة إلى وقف التنفيذ البسيط والجزئي، بوجود نظام وقف التنفيذ مع وضع المحكوم عليه تحت الاختبار وكذلك وقف التنفيذ المقترن بعمل للنفع العام.³

ورغم ما سبق فلقد انتقد هذا النظام على اعتبار أنه لا يحقق العدالة بين المجرمين إذ تختلف بينهم الأحكام والمعاملة في التطبيق على نفس الحالات، إضافة إلى إضعاف هذا النظام للردع لأن انتشاره بشكل واسع يغري الأشخاص بعدم عقابهم بوقف تنفيذ العقوبات، كما أنه نظام سلبي لا يقدم للمحكوم عليه إعانة لإعادة تأهيله.⁴

ورغم ذلك فلقد تبنى للمشرع الجزائري هذا النظام كأهم البدائل في مواجهة مساوئ الحبس القصير المدة مع إمكانية تبنيه لصور أخرى لهذا النظام لجعله أكثر فعالية، كما أنه يمكن تمديد العمل بهذا النظام للمسبوقين قضائيا - بحسب تقدير القاضي - مع قصره على الشخص الطبيعي، إضافة إلى ضرورة الابتعاد عن تجزئة نظام وقف التنفيذ لكي لا نعود إلى حبس قصير المدة وهو ما يراد تجنبه.⁵

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 396.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 872.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 396، 398.

⁴ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002،

ص 504.

⁵ عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 214-215.

المطلب الثاني:

عقوبة العمل للنفع العام

يمكن أن تلعب عقوبة العمل للنفع العام دورا مهما في تجنب المحكوم عليه مساوئ عقوبة الحبس القصير المدة، هو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تبنيها مع وضع نظام محدد لأجل الوصول إلى تطبيقها، وعليه فسيتم تناول مفهوم عقوبة العمل للنفع العام (الفرع الأول) قبل التطرق لإجراءات هذه العقوبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام:

يمكن إيضاح مفهوم عقوبة العمل للنفع العام من خلال التعريف بها وتبيان شروط تطبيقها.

أولا- التعريف بعقوبة العمل للنفع العام:

عقوبة العمل للنفع العام هي تلك العقوبة التي تتضمن تقديم المحكوم عليه لخدمة مجانية لصالح المجتمع لدى أحد الأشخاص المعنوية بغرض إصلاحه وتأهيله و تفاديا لإدخاله السجن واختلاطه بالمجرمين.¹

ولقد تبنى المشرع الجزائري هاته العقوبة بموجب القانون 09-01 المؤرخ 25 فبراير 2009، من المادة 05 مكرر 01 إلى 05 مكرر 06 حيث تضمن جميع أحكام تطبيق هذه العقوبة.

وتتجلى أهداف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام في تجنب القصور الذي كشفت عنه عقوبات الحبس القصير المدة في معاقبة الجاني والحد من الجريمة، إضافة إلى أن هذه العقوبة تؤدي إلى عقاب وإعادة إدماج الجاني، إذ أن العمل للنفع العام يعتبر الطريقة الإنسانية المثلى لتجنب الإساءة للفرد مع إصلاحه وإعادة إدماجه في مجتمعه، لأنه يبقى ضمن محيطه العائلي و الاجتماعي مع

¹ محمد لخضر بن سالم، عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، ماجستير في الحقوق، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2010-2011، ص15.

تجنب اختلاطه بالمجرمين، مع تحقيق أهداف اقتصادية باستثمار العقوبة بما ينفع وتجنب التكاليف الكبيرة للحبس إضافة إلى استفادة المرافق العامة من خدمات مجانية.¹

ثانيا- شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام :

تم إيضاح هذه الشروط بموجب المادة 05 مكرر 01 ق.ع وهي كالآتي:

- أن لا يكون المتهم مسبقا قضائيا أي أن عقوبة العمل للنفع العام هي عقوبة بديلة خص للمشرع تطبيقها بفئة معينة هي الفئة غير المسبقة قضائيا، أي لم يرتكبوا جرائم سابقة أو ارتكبوا جرائم لا تشكل خطورة كبيرة.²
- أن يبلغ المتهم سن 16 سنة على الأقل وذلك وقت ارتكابه الجريمة.
- يجب أن تكون العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبس.
- أن لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها السنة حبس.
- كما يشترط أن تتراوح مدة العمل للنفع العام من 40 ساعة إلى 600 ساعة (ساعتين عن كل يوم حبس)، وما بين 20 ساعة إلى 300 ساعة بالنسبة للقصر، مع ضرورة أن لا تزيد مدة تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام عن 18 شهرا.

إضافة إلى شروط تتعلق بالحكم إذ إلى جانب الشروط الشكلية والبيانات الجوهرية الواجب توافرها في الحكم أو القرار القضائي، يجب أن يصدر الحكم أو القرار المتضمن عقوبة العمل للنفع العام حضوريا، والعبرة بجلسة النطق بالحكم مع ضرورة النطق بعقوبة الحبس النافذ الأصلية مع النطق بعقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة للحبس، والتأكيد على أن المحكوم عليه قد مكن من حقه في قبول أو رفض العقوبة البديلة وأنه وافق على العقوبة البديلة،³ غير أنه يمنع الجمع بين عقوبة العمل

¹ سعيد سعودي، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد 02، الجزء الأول، د. ن، د. م. ن، ص 136-137-138.

² أحمد سعود، شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، د. ن، د. م. ن، جوان 2016، ص 169.

³ مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011، ص 206.

للنفع العام وعقوبة الحبس في التنفيذ،¹ فهذه الأخيرة هي العقوبة الأصلية والتي لا يصار إلى تنفيذها إلا في حالة عدم التزام المحكوم عليه بتنفيذ ما عليه من التزامات بموجب عقوبة العمل للنفع العام.

كما أنه يشترط أن يكون الحكم نهائياً لإمكان تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام (م 5 مكرر 06 ق.ع).

الفرع الثاني: إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام

على القاضي أن ينطق بعقوبة الحبس الأصلية أولاً قبل اللجوء إلى العقوبة البديلة، فبعد الانتهاء من إجراءات المحاكمة والانسحاب للمداولة وتقرير العقوبة الأصلية وتوافر شروط العقوبة البديلة، يعود للجلسة العلنية للنطق بعقوبة الحبس ثم يستطلع رأي المتهم في قبول عقوبة العمل للنفع العام، فإن وافق تبدل العقوبة الأصلية مع تحديد حجم الساعات الواجب أداؤها، مع تنبيهه إلى أن الإخلال بالتزاماته يؤدي إلى تطبيق عقوبة الحبس الأصلية عليه² (وهذا بحسب م 5 مكرر 02 ق.ع).

ولقد أوكل المشرع إلى قاضي تطبيق العقوبات السهر على تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، والفصل في الإشكالات الناتجة مع إمكانية إيقاف تنفيذ هذه العقوبة لأسباب صحية أو عائلية أو اجتماعية (م 5 مكرر 03 ق.ع).

كما أنه في حالة إخلال المحكوم عليه بالتزامات المترتبة عليه عن هذه العقوبة دون عذر جدي، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بإخطار النيابة العامة لاتخاذ إجراءات تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه (م 05 مكرر 04 ق.ع).

¹ Olivier michiels, Elodie jacques, op.cit, p132.

² محمد لخضر بن سالم، مرجع سابق، ص 64.

الخاتمة:

لقد كانت دراسة النظرية العامة للجريمة والعقوبة بالتطرق لمفهوم القانون الجنائي من خلال التعريف به وتناول علاقته بمختلف العلوم المساعدة و القوانين الأخرى، مع تناول تطوره وتبيان دور المدارس الفقهية في وضع مبادئه وقواعده المعروفة وصولاً إلى شكلها الحالي، كما وجب التطرق والتركيز على نظرية الجريمة بدقة وتفصيل لأهمية وجسامة اعتبار الفعل جريمة، بتناول مفهوم الجريمة من خلال التعريف بها وتمييزها عما يشبهها من أنظمة، وبعدها التركيز على الأركان العامة للجريمة بداية بالركن الشرعي الذي يدور حول مبدأ الشرعية الجنائية بضرورة خضوع الفعل لنص التجريم من جهة مع عدم خضوعه لسبب إباحة من جهة أخرى، والتطرق إلى الركن المادي بعناصره المحددة في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية مع تبيان صورته في إطار الشرع والمساهمة الجنائية، والتعرض بعدها للركن المعنوي للجريمة سواء كان في صورة القصد الجنائي أو في صورة الخطأ غير العمدى.

كما تم تناول المسؤولية الجنائية خاصة أساسها وموانعها قبل الانتقال إلى النظرية العامة للجزاء الجنائي من خلال التطرق لمفهومه وصوره، والتعريح على العقوبات البديلة كصور حديثة للعقوبة تمكن من تجنب مساوئ عقوبة الحبس خاصة القصير المدة.

إذن من خلال ما سبق يتضح لنا مدى ضرورة التدقيق في القواعد والأحكام الموضوعة لتنظيم القانون الجنائي، نظراً لجسامة الآثار المترتبة على اعتبار أفعال جرائم للجزاء المترتب على ذلك والذي يمس بحقوق وحرّيات الأفراد داخل المجتمع، كما يلاحظ أن هناك بعض الأفكار والقواعد التي يختلف الفقهاء حولها كل له وجهة نظر، هو خلاف لا ينال من قيمتها بل يعبر عن مدى التطور الذي وصل إليه فقهاء القانون الجنائي حول ما يطرحونه من مسائل.

وفي الأخير يمكن القول أن للنظرية العامة للجريمة والعقوبة أهمية كبيرة في المسار العلمي للطالب، ما يحتم عليه ضرورة الاستزادة من مختلف المراجع والمصادر المتوافرة حول هذا الفرع من فروع القانون.

" تم بتوفيق من الله "

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية

1/ النصوص القانونية:

أ- الدستور:

- الدستور الجزائري لسنة 1996، جريدة رسمية عدد 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم -آخر تعديل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. العدد 82 الصادرة 30 ديسمبر 2020-.

ب- القوانين والأوامر:

- 1- أمر رقم 155/66 المؤرخ 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم ج.ر عدد 48 الصادرة 10 يونيو 1966.
- 2- أمر رقم 156/66 المؤرخ 08 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج.ر عدد 49 الصادرة 11 يونيو 1966.
- 3- أمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 أوت 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، ج.ر. العدد 59 الصادرة 28 أوت 2005 ، المعدل والمتمم.
- 4- قانون رقم 04-18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، ج.ر. العدد 89 الصادرة 26 ديسمبر 2004.

2/ الكتب:

- 1- أحمد فتحي البهنسي، مدخل الفقه الجنائي الاسلامي، ط 4، دار الشروق، د، م، ن، 1989.
- 2- أحمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية ، د.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1972.
- 3- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 9، دار هومة، الجزائر، 2009.
- 4- امحمد معمر الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي-القسم العام-، ط 2، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ليبيا، 2016.

- 5- وجدي شفيق فرج، المذكرات في أسباب الإباحة وامتناع العقاب، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- 6- زينب وحيد دحام، العنف العائلي في القانون الجزائري، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2012.
- 7- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ب، ت.
- 8- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، ط 1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- 9- محمد علي علي سويلم، تكييف الواقعة الإجرامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- 10- محمود أحمد طه، الوجيز في شرح قانون العقوبات -القسم العام-، الجزء الأول والثاني، الجريمة والعقوبة، د.م.ن، ب.ت.
- 11- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط 6، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- 12- منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- 13- منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار العلوم، الجزائر، 2006.
- 14- سارة معاش، العقوبات السالبة للحرية في التشريع الجزائري، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2016.
- 15- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام-الجريمة)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 16- عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجنائية الناشئة عن الإهمال، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.
- 17- عبد الحميد الشواربي، ظروف الجريمة المشددة والمخففة للعقاب، دار الكتب والوثائق القومية، مصر، 2018.
- 18- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

- 19- عبد العزيز محمد محسن، تحديات تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
- 20- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي (مقارنا بالقانون الوضعي)، الجزء الثاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ب، ت.
- 21- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، د.ط، دار الهدى، الجزائر، 2013.
- 22- علي رسن الدراجي، نظرية الظروف المشددة، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2017.
- 23- رمضان علي السيد الشرنباصي، محمد كمال الدين إمام، دروس في الفقه الجنائي الاسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2017.

3/ رسائل الدكتوراه والماجستير:

- 1- محمد بن علي السديري ، التفريد العقابي وأثره في الوقاية من الجريمة- دراسة تأصيلية - رسالة ماجستير ، شريعة وقانون ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية، 2017.
- 2- محمد لخضر بن سالم، عقوبة العمل للنفع العام في القانون الجزائري، ماجستير في الحقوق ، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2010-2011.
- 3- عماد فتحي محمد السباعي، النظرية العامة للأعذار المعفية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1986.

4/ المقالات:

- 1- أحمد سعودي، شروط الحكم بعقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 13، د.ن، د.م.ن، جوان 2016 .
- 2- مبروك مقدم، أحكام تطبيق عقوبة العمل للنفع العام على ضوء التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2011 .
- 3- سعيد سعودي، العمل للنفع العام كعقوبة بديلة عن الحبس في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد العاشر، العدد 02، الجزء الأول، د.ن، د.م.ن.

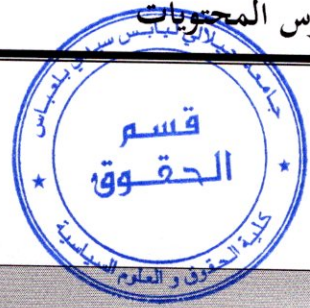
– OUVRAGES:

1–Frédéric desportes, Francis le gunehec, Le nouveau droit pénal (Droit pénal général), 07^eédition, ECONOMICA, paris, 2000.

2–Olivier décima, Stéphane detraz, édouard verny, Droit pénal général, 4^eédition, LGDJ lextenso, paris,2020.

3–Olivier michiels, Elodie jacques, Principes de droit pénal, 3^eédition, 2014–2015.

4–Julien walther, Droit pénal général, Faculté de droit Metz et CU–Sarreguemines – CJFA, Universität des Saarlandes, 2016–2017.



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	قائمة المختصرات
01	المقدمة
03	المحور الأول: مفهوم القانون الجنائي
03	المبحث الأول: التعريف بالقانون الجنائي
03	المطلب الأول: الاختلاف الفقهي حول مصطلح القانون الجنائي
05	المطلب الثاني: خصائص القانون الجنائي
06	المطلب الثالث: علاقة القانون الجنائي بغيره من العلوم المساعدة والقوانين
06	الفرع الأول: علاقة القانون الجنائي بعلمي الإجرام والعقاب
07	الفرع الثاني: علاقة القانون الجنائي بفروع القانون الأخرى
08	المبحث الثاني: تطور القانون الجنائي
08	المطلب الأول: دور المدارس الفقهية في تطوير القانون الجنائي
08	الفرع الأول: المدرسة التقليدية (الكلاسيكية)
09	الفرع الثاني: المدرسة الكلاسيكية الجديدة
10	الفرع الثالث: المدرسة الوضعية
11	الفرع الرابع: الاتحاد الدولي لقانون العقوبات
12	المطلب الثاني: الجرائم والعقوبات في الفقه الجنائي الاسلامي
12	الفرع الأول: جرائم القصاص
13	الفرع الثاني: جرائم الحدود
14	الفرع الثالث: جرائم التعزير
15	المطلب الثالث: تطور قانون العقوبات في الجزائر
18	المحور الثاني: نظرية الجريمة
18	المبحث الأول: مفهوم الجريمة
18	المطلب الأول: التعريف بالجريمة
18	الفرع الأول: تعريف الجريمة



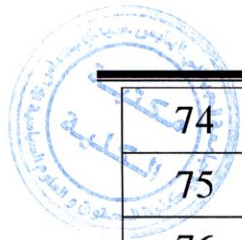
19	الفرع الثاني: الفرق بين الجريمة الجنائية وما يشابهها من أنظمة
19	أولاً- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية
20	ثانياً- الفرق بين الجريمة الجنائية والجريمة المدنية
21	المطلب الثاني: تقسيمات الجريمة
21	الفرع الأول: التقسيم التشريعي للجرائم بحسب درجة جسامة العقوبة
21	أولاً- مضمون التقسيم التشريعي
22	ثانياً- أهمية التقسيم الثلاثي للجرائم
23	ثالثاً- صعوبات التقسيم الثلاثي للجرائم
24	الفرع الثاني: التقسيمات الفقهية للجرائم
27	المبحث الثاني: الأركان العامة للجريمة
27	المطلب الأول: الركن الشرعي للجريمة
28	الفرع الأول: خضوع الفعل لنص التجريم
28	أولاً- مبدأ الشرعية الجنائية
28	أ- مدلوله
29	ب- تاريخ وفلسفة مبدأ الشرعية الجنائية
30	ج- تقدير قيمة مبدأ الشرعية الجنائية
31	د- نتائج مبدأ الشرعية الجنائية
32	ثانياً- نطاق سريان النص الجنائي
32	أ- نطاق سريان النص الجنائي من حيث الزمان
32	1- قاعدة عدم رجعية النصوص الموضوعية
35	2- التطبيق الفوري لقوانين الإجراءات أو الشكل
36	ب- نطاق سريان النص الجنائي من حيث المكان
36	1- مبدأ إقليمية النص الجنائي
37	1-1- تطبيق المبدأ
38	1-2- الاستثناءات على مبدأ الإقليمية
40	2- مبدأ شخصية النص الجنائي
40	3- مبدأ عينية النص الجنائي
41	الفرع الثاني: أسباب الإباحة (عدم خضوع الفعل لسبب إباحة)



41	أولاً- التعريف بأسباب الإباحة
43	ثانياً- مصادر أسباب الإباحة
43	ثالثاً- حصر أسباب الإباحة
43	أ- ما أمر أو أذن به القانون
43	1- تنفيذ ما أمر به القانون
44	2- تنفيذ ما أذن به القانون
45	2-1- حق التأديب
46	2-2- حق ممارسة الأعمال الطبية
47	2-3- حق ممارسة الألعاب الرياضية
48	ب- الدفاع الشرعي
48	1- طبيعة وأساس الدفاع الشرعي
49	2- شروط الدفاع الشرعي
49	2-1- الشروط المتطلبية في الخطر
51	2-2- شروط فعل الدفاع
52	3- قرينة الدفاع الشرعي
53	4- آثار فعل الدفاع الشرعي
53	المطلب الثاني: الركن المادي
53	الفرع الأول: عناصر الركن المادي للجريمة
53	أولاً- السلوك الإجرامي
54	أ- السلوك الإيجابي
54	1- الحركة العضوية
54	2- الصفة الإرادية
54	3- العنصر القانوني
55	ب- الامتناع (السلوك الإجرامي السلبي)
55	1- الإحجام عن فعل إيجابي معين
55	2- الواجب القانوني
55	3- الصفة الإرادية للامتناع
56	ثانياً- النتيجة الإجرامية



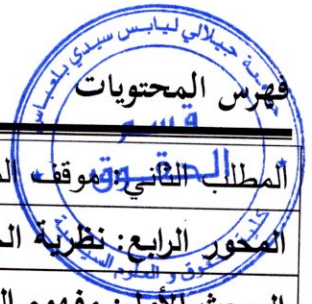
57	أ- المدلول المادي للنتيجة
57	ب- المدلول القانوني للنتيجة
58	ثالثا- العلاقة السببية
59	أ- نظرية تعادل الأسباب
59	ب- نظرية السبب المباشر
59	ج- نظرية السبب الملائم
60	الفرع الثاني: الشروع في الجريمة
61	أولا- أركان الشروع
61	أ- الركن الأول: البدء في التنفيذ
64	ب- الركن الثاني: عدم إتمام الجريمة لأسباب غير إرادية
65	ج- الركن الثالث: القصد الجنائي
65	ثانيا: العقوبة في الشروع
65	ثالثا- الجريمة المستحيلة
66	أ- الاتجاه الأول: يحظر العقاب على الجريمة المستحيلة
67	ب- الاتجاه الثاني: العقاب على الشروع في الجريمة المستحيلة
67	ج- الاتجاه الثالث: التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية
68	د- الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية
69	هـ- موقف المشرع الجزائري
70	الفرع الثالث: المساهمة الجنائية
70	أولا- تعريف المساهمة الجنائية وتمييزها عن المساهمة الجنائية العرضية
71	ثانيا- أركان المساهمة الجنائية
71	أ- تعدد المساهمين
71	ب- وحدة الجريمة
71	1- وحدة الركن المادي
72	2- وحدة الركن المعنوي
72	ثالثا- أنواع المساهمة الجنائية
73	أ- المساهمة الأصلية
73	1- الفاعل الأصلي



74	
75	2- المحرطوق
76	3- الفاعل المعنوي
76	ب- المساهمة التبعية
77	1- الركن المادي للمساهمة الجنائية
77	1-1- الأعمال المساعدة أو المعاونة
78	1-2- الاعتياد على إخفاء وإيواء الأشرار
78	2- الركن المعنوي للمساهمة التبعية
80	رابعاً- مسؤولية الفاعل الأصلي والشريك
80	أ- استقلال مسؤولية الشريك عن مسؤولية الفاعل
80	ب- تبعية مسؤولية الشريك لمسؤولية الفاعل المباشر
81	ج- موقف المشرع الجزائري
81	خامساً- عقوبة الفاعل الأصلي والشريك
83	المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة
83	الفرع الأول: القصد الجنائي
83	أولاً- الخلاف الفقهي حول تحديد عناصر القصد الجنائي
83	أ - نظرية العلم
84	ب- نظرية الإرادة
85	ثانياً- عناصر القصد الجنائي
85	أ- العلم بتوافر عناصر الجريمة وفقاً للقانون
86	ب- اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي وإلى النتيجة
86	1- القصد العام والقصد الخاص
87	2- القصد المحدد والقصد غير المحدد
88	3- القصد المباشر والقصد غير المباشر
89	الفرع الثاني: الخطأ غير العمدى
89	أولاً- عناصر الخطأ غير العمدى
89	أ- إرادة السلوك الإجرامي
89	ب- عدم قبول الجاني للنتيجة الإجرامية التي تتجم عن السلوك الإجرامي
90	ج- عدم اتخاذ الجاني للاحتياطات الكافية لمنع النتيجة المترتبة عن سلوكه



91	ثانيا- صور الخطأ غير العمدي
91	أ- الموضوعية
91	ب- عدم الاحتياط
91	ج- الإهمال وعدم الانتباه
91	د- عدم مراعاة الأنظمة
92	ثالثا- درجة الخطأ بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني
93	رابعا- معيار الخطأ غير العمدي
93	أ- المعيار الشخصي
93	ب- المعيار الموضوعي
94	المحور الثالث: المسؤولية الجنائية
94	المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي
94	المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الجنائية
94	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الجنائية
95	الفرع الثاني: أساس المسؤولية الجنائية
95	أولا- مذهب حرية الاختيار
95	ثانيا- مذهب الجبرية
96	ثالثا- الاتجاه التوفيقي
97	الفرع الثالث: شروط المسؤولية الجنائية
97	أولا- الإدراك
97	ثانيا- حرية الاختيار
98	المطلب الثاني: موانع المسؤولية الجنائية
98	الفرع الأول: الجنون
99	الفرع الثاني: صغر السن
100	الفرع الثالث: الإكراه وحالة الضرورة
101	المبحث الثاني: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري
101	المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي
101	الفرع الأول: الاتجاه المعارض لمسؤولية الشخص المعنوي
102	الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الشخص المعنوي



103	المطلب الثاني: مفهوم المشرع الجزائي من مسؤولية الشخص المعنوي
104	المحور الرابع: نظرية الجزاء الجنائي
104	المبحث الأول: مفهوم الجزاء الجنائي
104	المطلب الأول: التعريف بالجزاء الجنائي
104	الفرع الأول: تعريف الجزاء الجنائي
105	الفرع الثاني: خصائص الجزاء الجنائي
105	المطلب الثاني: صور الجزاء الجنائي
105	الفرع الأول: العقوبة وتقسيماتها
106	أولا- مفهوم العقوبة
106	ثانيا- تقسيمات العقوبة
106	أ- تقسيمات للعقوبة بالنظر لجسامتها
106	1- العقوبات المقررة على الشخص الطبيعي
106	1-1- العقوبات الجنائية
108	2-1- العقوبات الجنحية
109	3-1- عقوبات المخالفات
109	2- العقوبات المقررة على الشخص المعنوي
110	ب- تقسيمات للعقوبة بالنظر إلى علاقتها ببعضها
110	1- العقوبات الأصلية
110	2- العقوبات التكميلية
111	الفرع الثاني: تدابير الأمن
111	أولا- مفهوم تدابير الأمن
112	ثانيا- صور تدابير الأمن في قانون العقوبات
112	أ- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية
113	ب- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية
114	المبحث الثاني: العقوبات البديلة
114	المطلب الأول: نظام وقف تنفيذ العقوبة
114	الفرع الأول: مفهوم نظام وقف التنفيذ
114	أولا- التعريف بنظام وقف التنفيذ

115	ثانيا-شروط وقف التنفيذ
116	الفرع الثاني: آثار وقف التنفيذ
118	المطلب الثاني: عقوبة العمل للنفع العام
118	الفرع الأول: مفهوم عقوبة العمل للنفع العام
118	أولا-التعريف بعقوبة العمل للنفع العام
119	ثانيا-شروط تطبيق عقوبة العمل للنفع العام
120	الفرع الثاني: إجراءات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام
121	الخاتمة
122	قائمة المصادر والمراجع
126	فهرس المحتويات