وزارة التعلم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

النظرية العامة للجريمة

موجهة إلى طلبة السنة الثانية جذع مشترك تخصص قانون

من إعداد الدكتور: وهاب حمزة

أستاذ محاضر أ

2019

مقدمـــة:

الجريمة ظاهرة اجتماعية حتمية في حياة المجتمع واحتمالية في حياة الفرد، وهي قديمة قدم البشرية فأين ما وجد الإنسان وجدت الجريمة، ولأنها ظاهرة تضر بالمجتمعات أفرادا وجماعات وتهدد الإنسان في حياته وسلامة جسمه وماله وعقله وعرضه وأمنه...، فقد اجتهدت التشريعات في تحديد الأفعال المجرمة وبيان أحكامها وحفاظا على الحقوق والحريات وحماية للمجتمع.

ولقد عرفت الجريمة منذ أن وجد الإنسان على وجه الأرض، حيث وقعت ول جريمة بين ابني آدم عليه السلام، وذلك بأن قتل قابيل آخاه هابيل...قال تعالى: " "[1]

ومنذ ذلك الحين تطورت الجريمة وتعددت صورها، وظلت ردحا من الزمن في عرف الأفراد والجماعات أعمالا فردية أو جماعية مخالفة للأعراف والتقاليد أو الشرائع السماوية، وعندما انتقلت الحياة الإنسانية إلى حضيرة الدولة، تولت هذه الأخيرة مسألة التجريم والعقاب، عن طريق سن القوانين وفرض النظام.

وبناءا على ما سبق تظهر أهمية القوانين التجريمية والعقابية أو القانون الجنائي بصفة عامة، وذلك من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والمتمثلة في صيانة أمن المجتمع وإستقراره وإقامة العدالة بين أفراده، فقانون العقوبات هو سيف الدولة في مواجهة الخارجين عن القانون، بل أصبح لهذا القانون دور وقائي محاولة لمنع الجرائم قبل وقوعها وذلك بعد إعتراف معظم القوانين العقابية بتدابير الأمن والحماية...، ولذلك يحتل هذا القانون مكانة متميزة ما بين القوانين ويحظى بشرح وإهتمام الفقهاء...، لأنه يمس جميع القوانين ويتدخل في جميع المجالات بهدف حماية المصالح العامة والخاصة.

والقانون الجنائي ليس قانون واحد بل هو مجموعة من القوانين الموضوعية والإجرائية، منها ما يهدف إلى تبيان الجرائم والعقوبات المقررة لها ومنها ما يهتم بإجراءات المتابعة في الجرائم ومنها ما يهتم بتنفيذ العقوبة ومنها ما يهتم بأحكام الجريمة بصفة عامة **وهذا الأخير يعرف بالقانون الجنائي العام وهو محور دراستنا.**

ومن هنا تأتي مهمة القانون الجنائي العام فهو قانون يهتم بدراسة الجريمة من حيث أركانها وشروط تحققها ونطاقها، والعقوبات والتدابير المقررة لها وكذا التكييف القانوني لها.

[1] القرآن الكريم، سورة المائدة، من الآية **27** إلى الآية 30.

وعليه سوف نحاول من خلال هذا المحاضرات التطرق لأهم مواضيع القانون الجنائي العام متبعين المحاور التالية:

المحور الأول: معلومات ضرورية لفهم القانون الجنائي

المحور الثاني: الركن الشرعي للجريمة

المحور الثالث: نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان

المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

المحور الخامس: أسباب الإباحة

المحور السادس: الركن المادي للجريمة

المحور السابع: الشروع "المحاولة"

المحور الثامن: المساهمة الجنائية

المحور التاسع: الركن المعنوي

المحور العاشر: موانع المسؤولية الجزائية

المحور الحادي عشر: ظروف التشديد والتخفيف

المحور الأول: معلومات ضرورية لفهم القانون الجنائي

يأتي هذا المحور لشرح أهم المصطلحات والمفاهيم والقواعد المصاحبة لمقياس القانون الجنائي، والتي تتوجب على دارس القانون الجنائي الإلمام بها، ومن هذه المفاهيم نجد مفهوم الجريمة، التكييف القانوني للجرائم "جنايات جنح مخالفات"، مفهوم القانون الجنائي، الجزاء الجنائي.

أولا: مفهوم الجريمة:

تعرف الجريمة عند فقهاء القانون بأنها سلوك "نشاط أو إمتناع" يمنعه القانون ويترتب على مخالفته جز اء، فتعريف القانون يرتكز على أمر مهم جدا وهو التنظيم القانوني لمسألة التجريم والعقاب [1]، أما فقهاء الشريعة الإسلامية فيعرفون الجريمة بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعريز، والمحظورات هي إما إتيان فعل منهي عنه أو ترك فعل مأمور به، وهذا يعني أن الفعل أو الترك لا يعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية إلا إذا أوضحت الشريعة ذلك، أما مسألة العقاب فبعضه أقرته الشريعة ولا نقاش فيه ويسمى الحدود والقصاص وبعضه أرجعته للحاكم ليبينه وتعرف بالتعازير [2]، وتعرف الجريمة عند علماء الاجتماع بأنها "كل فعل يخالف الشعور العام للجماعة، أو كل فعل يتعارض مع الأفكار والمبادئ السائدة في المجتمع"

ويختلف مفهوم الجريمة وعن الكثير من المفاهيم الأخرى، مثل الجريمة والفعل الض ار الجريمة والخطأ الجريمة والحرام.

1. الجريمة والفعل الضار:

ليس كل فعل ضار جريمة فالفعل الضار أوسع نطاقا من التي ينحصر نطاقها في الأفعال المجرمة بموجب القانون، بينما لا يمكن حصر الأفعال الضارة، ثم إن الفعل الضار يخضع لأحكام المسؤولية المدنية – التقصيرية – طبقا لنص المادة 124 من قانون المدني [3]، وهي أفعال يغلب عليها الخطأ كتهدم بناء البناء الذي يضر بالغير أو

[1]- وقد ظهرت بعض الاتجاهات التي حاولت تعريف الجريمة وأهمها الاتجاه الشكلي الذي يربط تعريف الجريمة ما بين الواقعة المرتكبة والقاعدة القانونية وبالتالي عرف الجريمة أنها فعل يجرم بنص القانون، والاتجاه الموضوعي الذي يحاول ابراز جوهر الجريمة باعتبارها اعتداء على مصلحة اجتماعية وبالتالي عرف الجريمة أنها "الواقعة الضارة بكيان المجتمع وأمنه"، أنظر أكثر تفاصيل عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات لجامعية، 2005، ص58.

[2]- أنظر عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج01، دار الكتاب العربي بيروت، ب س، ص66.

3- تنص المادة 124 من قانون المدني:« كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض » .

نشوب حريق فيتلف أموال الغير أو الأضرار التي يتسبب فيه حيوان تابع لشخص ما...، على عكس الجريمة التي قد تقع بالعمد وأحيانا بالخطأ مثل القتل الجرح الضرب السرقة...القتل الخطأ... .[1]

2. الجريمة والفعل غير المشروع:

لا شك أن الجريمة فعل غير مشروع لكن هذا المصطلح عادة ما يستعمل للتعبير عن التصرفات أو القرارات الإدارية التي يشوبها عيب، فنقول عدم مشروعية عمل أو قرار إداري، أما الأفعال المجرمة فإن مصطلح جريمة هو الأنسب لها.

3. الجريمة والخطأ:

للخطأ مدلولان أولهما أن الخطأ تصرف لا يأتيه الرجل العادي متوسط الذكاء، وعادة ما يترتب عن عدم الإنتباه أو عدم الإحتياط أو الرعونة أو وجود تقصير في إلتزام مفروض عليه قانونا، ويأخذ المدلول الثاني معني عدم القصد، أي إنتقاء العلم أو الإرادة لدى الفاعل، ويشكل الخطأ جريمة في صور معينة مثل القتل الخطأ وفي باقي الصور يعتبر ركنا في المسؤولية التقصيرية التي تقوم على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

4. الجريمة والحرام:

مصطلح الحرام يستعمل في مجال الشريعة الإسلامية وذلك للتعبير عن المنهيات شرعا، ويقابل الجريمة في الشريعة الإسلامية عدة مصطلحات حسب جسامة الفعل ومن بينها نجد الكبائر والمعاصي أو الإثم أو الذنوب.

ثانيا: تكييف الجرائم:

تكييف الجرائم أي تصنيفها فالجرائم ليست على قدم المساواة بل تكييف حسب جسامتها [2] أي خطورتها[1] إلى ثلاثة أصناف المخالفات ثم الجنح ثم الجنايات[2]:

---

[1]– ويحبذ البعض تسمية الفعل الضار الذي يقع مجال القانون المدني بمصطلح الجريمة المدنية، أنظر عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات (القسم العام) الجريمة، الجزء الأول، دون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2005، ص60.

[2]– كما تصنف من حيث ركنها المادي إلى جرائم ايجابية واخرى سلبية، وإلى جرائم وقتية وأخرى مستمرة، وإلى جرائم مركبة وأخرى ذات أفعال متتابعة، وإلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد.

وتنقسم من حيث ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية وجرائم خطأ.

وتنقسم من حيث طبيعتها إلى جرائم عادية وأخرى سياسية.

هناك من التشريعات من تعتمد على تقسيم ثنائي للجرائم مثل التشريع الايطالي والاسباني والهولندي، بحيث تقسم إلى جنح ومخالفات، أما الجنحة فهي الجرائم العمدية الكبرى والتي تلحق ضرراً بالمجني عليه والمجتمع، أما المخالفات فهي تلك الجرائم الصغرى التي ينتفي فيها العمد كما ينتفي فيها الضرر بالغير وهي في المعتاد مخالفات لقوانين الشرطة.

1. المخالفات:

وهو صنف يطلق على الجرائم الأقل خطورة بحيث لا تتعدى عقوبتها الشهرين والغرامة من ألفين دج "2000.00 د.ج " إلى 20.000.00 ج.ج فالجرائم الأقل من هذه العقوبة تعد مخالفات، ومن الجرائم التي تعد مخالفات نجد قطف ثمار مملوكة للغير [3] أو إلقاء قاذورات على شخص أو السباب غير العلني [4] أو التسبب في موت حيوان[5]...الخ

2. الجنح:

وهو وصف يطلق على الجرائم أقل خطورة من الجنايات بحيث لا تقل عقوبتها الأصلية عن شهرين حبس ولكن لا تزيد عن 05 سنوات حبس[6] ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، والغرامة التي لا تقل عن 20 ألف دج "2 مليون سنتيم"، ومن بين الجنح نجد السرقة البسيطة مثلا[7].

كما يعتمد التشريع الانجليزي على نوعين من التقسيمات: القسم الأول وهو الذي يقوم على تعيين الجرائم التي تخضع لنظام المحلفين والجرائم التي تعرض على المحاكم الجزائية، والتقسيم الثاني الذي يقسم الجرائم إلى جنايات و جنح، وهناك نوع اخر من الجرائم منصوص عليها في قوانين خاصة. راجع رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما تثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012، ص 11 الى 13.

[1]- وهذا التقسيم جاء به المشرع في نص المادة 27 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:« تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات والجنح والمخالفات. » .

2- ليس هناك جريمة معينة اسمها جناية أو جنحة أو مخالفة فجريمة السرقة قد تكون مخالفة مثل سرقة الثمار وقد تكون جنحة مثل السرقة البسيطة وقد تكون جناية مثل السرقة الموصوفة والتي تقع في الليل أو باستعمال سلاح...

[3]- وهوما جاء في المادة 464 (معدلة) يعاقب بغرامة من 30 إلى 200 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر، كل من قطف وأكل ثمارا مملوكة للغير في مكان وجودها ذاته.

[4]- وهو ما جاء في المادة 463 من قانون العقوبات (معدلة) "يعاقب بغرامة من 30 إلى 100دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر:

كل من ألقى بغير احتياط أقذارا على أحد الأشخاص

كل من ابتدر أحد الأشخاص بألفاظ سباب غير علنية دون أن يكون قد استفزه

[5]- وهو ما جاء في المادة 457 (معدلة) "يعاقب بغرامة من 50 إلى 500دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر:

كل من تسبب في موت أو جرح حيوان أو مواشي مملوكة للغير وذلك نتيجة لإطلاق حيوانات مؤذية أو مفترسة أو بسبب سرعة أو سوء قيادة أو زيادة حمولة العربات أو الخيول أو دواب الجر أو حمل أو الركوب

كل من تسبب في نفس الأضرار نتيجة استخدام أو استعمال أسلحة دون احتياط أو برعونة أو نتيجة إلقاء حجارة أو أية أجسام صلبة أخرى

[6] -نستعمل مصطلح حبس في الجنح والمخالفات ومصطلح السجن في الجنايات

[7]-جاء في المادة 350 من قانون العقوبات كل من اختلس شيئا غير مملوك له يعد سارقا ويعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 100.000دج إلى 500.000دج وتطبق نفس العقوبة على اختلاس المياه والغاز والكهرباء.

3. الجنايات:

وهو وصف يطلق على أخطر الجرائم وتكون عقوبتها الأصلية بالإعدام أو المؤبد أو بالسجن من 5 سنوات إلى 20 سنة ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى...، ومن الجرائم التي تعد جنايات نجد القتل العمد[1] السرقة الموصوفة[2] جرائم الإرهاب[3]...الخ.

إن المعيار الذي اخذ به المشرع الجزائري – معيار العقوبة – لا يثير صعوبة عند تطبيقه لأنه واضح [4]، ما عدا حالة انزال العقوبة الى الحد الأدنى من القاضي نظرا لوجود ظرف تخفيف أو الرفع منها فوق الحد الأقصى لها لوجود ظرف تشديد، أو لوجود حالة العود، ففي هذه الحالة لا يتغير وصف الجريمة ويبقى كما هو محدد قانونا.[5]

ثالثا: تعريف القانون العقوبات (القانون الجنائي):

يقصد بالقانون العقوبات[6]:« مجموية القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، إلى جانب القواعد والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير » . ويربط بين هذه القواعد جميعا أنها ذوات طبيعة موضوعية، أي تعالج مسائل تتعلق بالتجريم و العقاب، وذلك من حيث مدى ثبوت حق الدولة في العقاب من عدمه، ونطاق ذلك الحق و انقضائه، وقد أطلق الفقه على هذه القواعد تسميات مختلفة أهمها قانون

---

[1]– وهو ما نصت عليه المادة 261 من قانون العقوبات "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم..."

[2]– أنظر المواد 350 مكرر 1 وما بعدها

[3] –أنظر المادة 87 مكرر من قانون العقوبات.

[4]– راجع عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 53.

[5]- بمعنى لا يعتد بما حكم به القاضي بل بما ينص عليه القانون ومثال ذلك إذا حكم القاضي في جنحة السرقة ونتيجة لاستعماله ظروف التخفيف بشهر حبس نافد، فتظل في هذه الحالة الجريمة محتفظة بنوعها وهي الجنحة ولا تنزل إلى المخالفة، ومهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:« لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكم يطبق على نوع آخر منها نتيجة لظروف مخففة للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه » .

أما إذا قام القاضي بتشديد العقوبة رفعت لتدخل ضمن فئة أخرى من الجرائم، فإن نوع الجريمة يتغير في هذه الحالة ليلتحق بالنص القانون، ومثال عن ذلك حالة السرقة فهي جنحة وتصبح جناية عند توافر الظروف المشددة، على الرغم من أنها في الأصل جنحة. طبقا لنص المادة 29 من قانون العقوبات التي تنص على أنه: « يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة » . راجع: عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017/2016.ص 61 – 62.

في حين يرجح بعض الفقه معيار عملي سهل وهو منطوق العقوبة فإذا كانت العقوبة السجن فإننا أمام جناية، وإذا ماكنت العقوبة الحبس فتكون الجريمة جنحة أو مخالفة على حسب المدة المشار اليها في القانون عند التمييز بين المخالفة والجنحة. عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 61 – 62.

[6]– نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 11.

العقوبات والقانون الجنائي والقانون الجزائي، وقد اعترض بعض الفقهاء على تسمية قانون العقوبات، استنادا إلى أن هذه التسمية تكاد توحي بأن مضمونه ينحصر في بيان العقوبات دون تحديد الجرائم [1]، كما اعترض البعض على تسمية القانون الجزائي لأن هذه التسمية تشير فقط للعقوبات و التدابير الاحترازية أي الجزاءات فقط وتغفل الجرائم التي لم تكن تلك الجزاءات إلا بسببها، [2] وقد اتجه بعض شراح القانون إلى تفضيل تسمية القانون الجنائي على أساس أن هذا الاصطلاح يصدق على التنظيم القانوني للجريمة باعتبار أن لفظ جنائي مشتق من الجناية و هي أخطر أنواع الجرائم الجنائية، وهي كناية عن الجريمة بصفة عامة، وبهذا المعنى تكون هي الأصل أما العقاب فهو الجزاء- رد الفعل - .[3]

غير أننا فضلت من خلال هذه المطبوعة استعمال تسمية القانون الجنائي على باقي التسميات لأني سأتناول فقط النظرية العام للجريمة دون التطرق للنظرية العامة للعقوبة .

ثانيا: أقسام القانون الجنائي (قانون العقوبات)

وفقاً للتعريف السابق أن القانون الجنائي هو: « مجموعة القواعد القانونية التي تبين الجرائم وما يقرر لها من عقوبات أو تدابير أمن، إلى جانب القواعد والمبادئ العامة التي تحكم هذه الجرائم والعقوبات والتدابير. » .

وعلى هذا الأساس فإن القانون الجنائي ينقسم إلى قسمين قسم يهتم بالتجريم والعقاب ويسمى قانون العقوبات، وقسم يهتم بالمتابعة الجزائية ويسمى قانون الإجراءات الجزائية.

ثم إن قانون العقوبات ينقسم بدوره إلى قسمين قانون العقوبات القسم العام وهو المقرر في هذا المقياس حيث يتم دراسة الجريمة بصفة عامة – دراسة القواعد العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والجزاء، ودراسة أسس المسؤولية الجزائية وموانعها وموانع العقاب- ومن هنا جاءت تسميته بالعام، [4] بمعنى أنها تلك القواعد العامة التي يرى المشرع بحسب الأصل صلاحيتها للتطبيق على كافة الجرائم والجزاءات الجنائية.

[1]- أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002/2001، ص 10. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993، ص 5.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 6.

[3]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص 7.

[4]- محمد زكي ابو عامر، المرجع السابق، ص 5.

يحتوي على الأحكام الخاصة بكل جريمة على حدة، حيث يفرد المشرع لها نص خاص لكل جريمة و يبين أركانها دون غيرها ويحدد الجزاء الجنائي لها، لهذا نجد أن أحكام قانون العقوبات تستهل بأحكام عامة تسري على الجرائم و العقوبات بوجه عام، ثم تليها قواعد تفصيلية لكل جريمة.

وقانون العقوبات القسم الخاص والذي يدرسه الطلبة في السنوات اللاحقة وهو يتناول كل جريمة على حدى، ومن هنا جاءت تسميته بالخاص[1].

وعليه فإن مقياس القانون الجنائي لهذه السنة يضم قانون العقوبات العام الموسم الأول، وقانون الإجراءات الجزائية للموسم الثاني.

ثالثاً: أهمية القانون الجنائي

يحتل قانون العقوبات موقعا هاما بين فروع القانون الأخرى إن لم يكن أهم فروع القانون، ويرجع ذلك ببساطة إلى الغاية التي يرمي إليها و المثمتلة في صيانة أمن المجتمع واستقراره، واقامة العدالة عن طريق الحقوق والواجبات الفردية التي يصونها الدستور وحماية المصالح الإجتماعية التي يراها المجتمع جديرة بالحماية.

1 - **تحقيق الاستقرار القانوني:** ومعناه سعي المشرع من خلال القوانين الى تحقيق استقرار داخل المجتمع وبعث الطمأنينة لدى أفراده، في حين أن هذه الغاية تظهر كثيرا في قانون العقوبات، لأنه يجرم بعض الأفعال والتصرفات الأفراد داخل المجتمع ويقرر لها عقوبة معينة مناسبة لها، [2] وهذا يستتبعه إقرار نظام التقادم من جهة العقوبة ومن جهة تقادم الدعوى لكي لا يظل الفاعل مهددا بالملاحقة أو بتنفيذ العقوبة على نحو يحول دون استقرار حياته[3].

2 - **إقامة العدالة:** يقول الفيلسوف " كانت " إن غاية العقوبة ووظيفتها قبل كل شيئ إرضاء الشعور بالعدالة المتأصلة في النفوس البشرية"، ويكون هذا نتيجة اخذ بمبدأ المساواة أمام القانون[4].

---

[1] قانون العقوبات القسم العام وقانون العقوبات القسم الخاص كلاهما ينتميان إلى القانون العام فلا يعتقد أحد أن قانون العقوبات القسم الخاص من فروع القانون الخاص.

ثم إن كل من قانون العقوبات القسم العام والخاص يندرج ضمن تقنين واحد فقانون العقوبات القسم العام يبدأ من المادة 01 إلى المادة 60 مكرر 1 من قانون العقوبات وبقية المواد هي قانون العقوبات القسم الخاص.

2- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 101.

3- سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت، 2002، ص 10.

4- سمير عالية، مرجع سابق، ص 10. عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 24.

والشعور بالعدالة لدى الفقه الحديث لا يكون كذلك إلا بوجود تعويض عن الضرر الذي أصاب المجني عليه، فإذا لم يستطيع الجاني تعويض هذا الضرر ألزمت الدولة بتعويضه وهذا نتاج تقصيرها في حماية أفراد المجتمع، وكذلك تطبيقا لمبدأ الدولة ضامنة لمن لا ضمان له.[1]

3 - **حماية مصالح المجتمع:** يسعى القانون بصفة عامة وقانون العقوبات بصفة خاصة إلى حماية المصالح الاجتماعية سواء كانت خاصة للفرد أو تتعلق بالجماعة بالرغم من تعارضها أحيانا. ويسعى لحماية النظام السياسي في الدولة أو بمعنى أخر حماية الديمقراطية من حماية الصحفيين والتزامهم بعدم النشر الكاذب واحترام مقومات النهج الديمقراطي ويتجلى ذلك في حماية حقوق الإنسان، والحق في الحياة الخاصة والحق في الشرف والاعتبار.[2]

رابعاً: علاقة قانون العقوبات بغيره من فروع القانون:

إن قانون العقوبات باعتباره فرع من فروع القانون العام لان توقيع العقوبة في كل الحالات حق للدولة له صلة وثيقة بكل فروع القانون يحمي ما تقرره من حقوق وتتأثر بعض أحكامه بما يقرره غيره من القوانين

1 - قانون العقوبات والقانون الدستوري:

ينص الدستور على المبادئ العامة التي ينبغي أن يتقيد بها المشرع الجنائي مثل شرعية الجرائم والعقوبات وشخصية المسئولية الجنائية، وينص على جملة من الحقوق كالحق في الرأي والتنقل وحرمة المسكن والحياة الخاصة للأفراد. ... الخ. ويضع الدستور النظام السياسي ويبين الهيئات داخل الدولة. وفي المقابل يأتي قانون العقوبات لكي يحمي هذه الحقوق والهيئات من الاعتداء.[3]

2 - قانون العقوبات والقانون الإداري:

ينظم القانون الإداري المرافق العامة ومصالح الدولة وهيئاتها ويتولى القانون الجنائي حماية حسن سير هذه المرافق والهيئات من كل اعتداء يمكن أن يعوق أداءها لدورها، كما يحمي القانون الجنائي الوظيفة العامة من العبث بها سواء وقع الاعتداء من الموظفين أنفسهم عن طريق الرشوة أو اختلاس المال العام أو الإضرار به بأي صورة ، أو

[1] - مصطفى العوجي، القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 99.

[2] - أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الاول، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 99.

[3] - وهاب حمزة، الحماية الجزائية للحرية الشخصية أثناء المتابعة الجزائية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 12.

وقع الاعتداء من الأفراد على الموظفين العموميين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها عن طريق مقاومتهم عند القيام بمهام وظائفهم أو عدم الامتثال لأوامرهم او التعدي عليهم بالعنف أو السب .

3 – قانون العقوبات والقانون الدولي العام:

يشهد العصر الحديث تزايد الإجرام ذو الطابع الدولي الذي تمارسه العصابات المنظمة مثل الاتجار بالمخدرات وعمليات تزييف النقود وتزوير الأوراق المالية ، ولما كانت احكام القانون الجنائي تعبر عن سيادة الدولة وتطبق في حدود إقليمها على ما يرتكب فيه من جرائم فان تعاظم الإجرام الدولي دفع الدول الى التعاون فيما بينها لمكافحة الظواهر الإجرامية الدولية ونتج عن ذلك ظهور قواعد جنائية موضوعية وإجرائية يتضمنها قانون العقوبات الداخلي لكل دولة او تنص عليها المعاهدات الثنائية او الدولية ، وقد خصص لهذه القواعد فرع مشترك بين القانون الجنائي والقانون الدولي أطلق عليه "القانون الجنائي الدولي". فضلا عن ذلك فان القانون الدولي العام يحدد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة إجرائية تعفيهم من اتخاذ الإجراءات الجنائية ضدهم اذا ارتكبوا جرائم باعتبارهم يمثلون سيادة دولهم[1].

4 – قانون العقوبات والقانون الخاص:

يحمي قانون العقوبات بعض ما تقرره قواعد القانون المدني من مصالح وحقوقا وامتيازات ، من ذلك حمايته الثقة في المحررات بمعاقبة من يزورها او يستعملها وهو يعلم أنها مزورة ، ويحمي الملكية الفردية بالعقاب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة والإتلاف، ويحمي الحيازة بالعقاب على انتهاك حرمة ملك الغير .

أ– في مجال القانون التجاري يحمي المشرع الجنائي الثقة في المعاملات التجارية بالعقاب على الغش التجاري، ويحمي الثقة بين التجار فيعاقب على جريمة الإفلاس، ويحمي الثقة في الأوراق التجارية بالعقاب على إصدار شيك بدون رصيد.

ب –وأما في **مجال قانون العمل** فان قانون العقوبات يدعم الجزاء المقرر على مخالفة العمال لالتزاماتهم ومن بين هذه الالتزامات المحافظة على سر المهنة ، ومما لاشك فيه أن قانون العقوبات يدعم قواعد القانون الخاص لكونه اشد من الجزاءات التي يقررها قانون المعاملات المدنية والقانون التجاري وغيرها.[2]

[1]– أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 19

[2]– مرامرية سناء، محاضرات قانون العمل، جامعة أم البواقي، 2019/2018، 17.

خامساً: موضع قانون العقوبات بين العلوم الجنائية:

قانون العقوبات أحد العلوم القانونية الجنائية لذلك فصلته بهذه العلوم صلة وثيقة .

1 – قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية

قواعد القانون الجنائي قسمان: قواعد موضوعية تحدد الجرائم والعقوبات المقررة لكل جريمة وقواعد شكلية تحدد إجراءات اكتشاف الجرائم وكيفية المحاكمة وتنفيذ العقوبات المحكوم بها ويتضح من ذلك ان قواعد قانون العقوبات الموضوعية لا يمكن تطبيقها منفردة دون القواعد الإجرائية التي تحدد نشاط السلطات العامة في شأن اكتشاف الجريمة والتحقيق فيها ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه، فحق الدولة في العقاب لا يمكن إعماله الا باستعمال القواعد الإجرائية ، ومن ثم يمكن القول بان القواعد الإجرائية تحدد الإجراءات اللازمة لتطبيق قواعد قانون العقوبات ، لذلك فان كلا منهما يكمل الأخر[1] .

ومن هنا يتضح مدى العلاقة التكاملية بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، والتي تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة إلى غاية صدور الحكم[2]، فلا سبيل لإمكانية تطبيق قانون العقوبات إلا من خلال قانون الإجراءات الجزائية، طبقاً لقاعدة " لا عقوبة بغير خصومة جنائية"، ومنه يمكن أن نقول أن قانون العقوبات قانون ساكن لا يتحرك إلا بقانون الإجراءات الجزائية.[3]

2 -قانون العقوبات والعلوم الجنائية المساعدة :

يقصد بالعلوم الجنائية كافة العلوم والدراسات التي تدور في فلك الجريمة، إما بمحاولة تفسيره كعلم الاجرام، أو مكافحتها كعلم العقاب، أو الكشف عنها وإثبات وقوعها كعلم التحقيق الفني والطب الشرعي [4]، أو بدراسة نفسية الجاني والمجني عليه كعلم النفس الجنائي.

هدف القانون الجنائي مكافحة الإجرام وحماية المجتمع منه ويستعين في ذلك بمجموعة من العلوم غير القانونية التي تساعده في أداء رسالته وتهدف مثله إلى مكافحة الإجرام.

[1]– مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984/1983 ، ص 17.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 8.

[3]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 103. خلفي عبد الرحمان، محاضرات القانون الجنائي العام، ص 14.

[4]–عبد الله سليمان، نفس المرجع السابق، ص 14.

أ -**قانون العقوبات وعلم الإجرام** : قانون العقوبات علم قانوني يقوم على دراسة مجموعة قواعد موضوعة بمعرفة المشرع تحدد صور الجريمة في المجتمع والجزاء المقرر لارتكابها، أما علم الإجرام فهو علم دراسة الجريمة كظاهرة فردية واجتماعية لتحديد العوامل الدافعة إليها[1].

ويتصل قانون العقوبات بعلم الإجرام في أن كلا منهما يهدف إلى مكافحة الجريمة، فقانون العقوبات يحدد الجرائم والعقوبات المقررة لها ، فهو يرسم إطار الدراسة لعلم الإجرام ، ومقابل ذلك تقدم السلطات التي تطبق قانون العقوبات خاصة القضاء وسلطات التنفيذ نماذج المجرمين الى علماء الإجرام للدراسة والبحث[2] .

وقد قدم علم الإجرام لقانون العقوبات خدمات كثيرة وجليلة منها على الأخص :

ألقى الضوء على أساليب مكافحة الجريمة قبل وقوعها مما ساعد المشرع على وضع افضل النصوص التي تكفل مكافحتها.

– إن أبحاث علم الإجرام تؤدي إلى فهم أكثر عمقا للإنسان مما يوضح جذور الجريمة في الأسرة والقيم الاجتماعية السائدة ، وفي اثر الظروف الاقتصادية والدوافع الداخلية في نفس الجاني ، وهذا يساعد القاضي في اختيار انسب العقوبات والتدابير التي تمكن من تقويم شخصية الجاني وتحقيق أهداف النظام الجنائي .

– فتحت أبحاث الجرائم المجال الى تصنيف المجرمين عند تنفيذ العقوبة الى طوائف معينة حسب العوامل التي دفعتهم الى ارتكاب الجريمة ومن ثم أفراد معاملة خاصة لكل طائفة من المحكوم عليهم بهدف تأهيلهم وإعدادهم لإعادة دمجهم في المجتمع .

ب– قانون العقوبات وعلم العقاب:

علم العقاب يتناول بالدراسة العلمية الجزاءات الجنائية وأساليب تنفيذها لتحديد انسب الجزاءات واكثر أساليب التنفيذ العقابي ملاءمة، وهو في ذلك لا يتقيد بتشريع وضعي معين، ومن هذه الدراسة يستخلص الباحثون في علم العقاب ما ينبغي ان تكون عليه الجزاءات الجنائية تشريعا وتنفيذا كي تحقق هدف المجتمع في

[1]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 104. محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، مطبعة جامعة المنوفية، 1996، ص 11.

[2]– مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 69.

مكافحة الظاهرة الإجرامية،[1] ومن ثم تظهر أهمية علم العقاب حيث يستفيد المشرع العقابي من نتائج أبحاث علم العقاب لاختيار الجزاءات الجنائية وأساليب التنفيذ العقابي التي تحقق أغراض العقوبة [2]. التي يسعى قانون العقوبات إلى تحقيقها، في سبيل امكانية إعادة تأهيل المحكوم عليهم وإصلاحهم داخل السجن، وذلك بتهذيبهم أو علاجهم أو إعادة تكوينهم.[3]

كما يمكن استنفاذ العقوبة بطرق بديلة [4] خارج اسوار السجن [5]، مثل عقوبة العمل للنفع العام، الرقابة الالكترونية، أو عقوبة وقف التنفيذ المقترنة بالاختبار القضائي أو العمل للنفع العام.[6]

الطب الشرعي والبوليس الفني : يضمهما علم واحد هو التحقيق الفني La Criminal istique الذي يبحث في الوسائل العلمية والفنية التي تساعد على كشف الجرائم والبحث عن مرتكبيها .فالطب الشرعي يستخدم المعلومات الطبية في الكشف عن الجريمة ومرتكبها ويستخدم في ذلك أساليب متعددة منها: التشريح لمعرفة سبب الجريمة ووسيلة ووقت ارتكابها ، والتحليل الكيميائي لما يوجد بجسم المجني عليه من مواد سامة او غيرها ورفع البصمات وتحليل السوائل ومخلفات الجريمة وفحص الخطوط وبصمات الصوت وغير ذلك . ومن ثم يتضح ان الطب الشرعي اتسع ليشمل المعلومات الطبية والمعلومات الفنية التي تساعد المحقق الجنائي في استظهار الحقيقة[7].

سادساً: العقوبات وتدابير الأمن:

يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها باتخاذ تدابير أمن [8] هكذا نص المشرع في المادة 04 من ق ع.

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 14.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 16.

[3]- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 20

[4]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 10.

[5]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 105.

[6]- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 21.

[7]- راجع، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 16.

[8]- الجزاء الجنائي هو ما يتحمله الشخص جراء ارتكابه لجريمة ويصطلح عليه بالمسؤولية الجزائية أي أن الشخص يتحمل تبعة ارتكابه لجريمة ما، وهو يختلف عن الجزاء المدني الذي يعرف بأنه تحمل الشخص تبعة مخالفته للاتفاق أو القانون، فعند مخالفة الشخص لاتفاق ما نكون أما مسؤولية عقدية وعند مخالفته نكون بصدد مسؤولية تقصيرية أي مسؤولية الشخص عد تقصيره في عدم الإضرار بغيره.

تجدر الإشارة إلى أن هناك تقارب ما بين الفعل الضار والذي يترتب عنه مسؤولية تقصيرية وفق القانون المدني والجريمة التي يترتب عنها المسؤولية الجزائية وفق قانون العقوبات، ويمكن التفريق بينهما من ناحية القصد والجسامة فالفعل الضار في مجال القانون المدني لا يكون عن قصد أي أنه يقع بالخطأ أما

1. العقوبات:

تنقسم العقوبات إلى نوعين عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

أ. العقوبات الأصلية:

تختلف العقوبات الأصلية باختلاف تكييف الجريمة، وهذه العقوبات إما تكون سالبة للحرية وهي الحبس أو السجن، أو المؤبد، أو عقوبة سالبة للحياة وهي الإعدام، أو عقوبة سالبة للمال وهي الغرامة.

ب. العقوبات التكميلية:

وهي عقوبات تكمل العقوبات الأصلية وتختلف بحسب طبيعة الجريمة المرتكبة فهناك جرائم يعاقب عليها المشرع بعقوبات تكميلية معينة، وهناك جرائم يكتفي فيها المشرع بالعقوبات الأصلية، وهذه العقوبات هي:

- الحجز 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/أو استعمال بطاقات الدفع
- تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة
- سحب جواز السفر
- نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة[1]

الجريمة فقد تقع بالقصد عن علم وإرادة وقد تقع بالخطأ عن طريق الإهمال وعدم الاحتياط مثل القتل الخطأ، كما أن الفعل الضار عادة ما يكون أقل جسامة من الجريمة.

[1] أنظر أكثر تفاصيل المواد من 09 إلى 19 من قانون العقوبات.

ج. عقوبة العمل للنفع العام:

عقوبة العمل للنفع العام عقوبة جاء بها المشرع كعقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية حيث جاء في المادة 5 مكرر: يمكن الجهة القضائية أن تستبدل عقوبة الحبس المنطوق بها بقيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر، لمدة تتراوح بين أربعين 40 ساعة وستمائة 600 ساعة، بحساب ساعتين 2 عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر 18 شهرا، لدى شخص معنوي من القانون العام، وذلك بتوفير الشروط الآتية:

- إذا كان المتهم غير مسبوق قضائيا
- إذا كان المتهم يبلغ من العمر 16 سنة على الأقل وقت ارتكاب الوقائع المجرمة
- إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث 3 سنوات حبسا
- إذا كانت العقوبة المنطوق بها لا تتجاوز سنة حبس

يجب أن لا تقل مدة العمل للنفع العام المنطوق بها في حق القاصر عن عشرين 20 ساعة وأن لا تزيد عن ثلاثمائة 300 ساعة.

يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه، ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه بذلك في الحكم.

وجاء المادة 5 مكرر بأنه "ينبه المحكوم عليه إلى أنه في حالة إخلاله بالإلتزامات المترتبة على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام، تنفذ عليه العقوبة التي استبدلت بالعمل للنفع العام[1].

2. تدابير الأمن:

الجزء الجنائي يكون بتطبيق العقبات والوقاية من الجرائم تكون بتطبيق تدبير الأمن، وقد تطرقنا إلى مضمون العقوبات ونتناول فيما يلي مضمون تدابير الأمن.

---

[1] بينما نصت المادة 5 مكرر 3 على أنه يسهر قاضي تطبيق العقوبات على تطبيق عقوبة عمل للنفع العام و الفصل في الإشكالات الناتجة عن ذلك. و يمكنه وقف تطبيق عقوبة العمل للنفع العام لأسباب صحية أو عائلية أو إجتماعية"

وجاء في المواد الموالية ما يلي:

المادة 5 مكرر 4: في حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المترتبة على عقوبة العمل للنفع العام، دون عذر جدي، يخطر قاضي تطبيق العقوبات النيابية العامة لإتخاذ الاجراءات اللازمة لتنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه.

المادة 5 مكرر5: يخضع العمل للنفع العام للأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن. وطب العمل و الضمان الاجتماعي.

المادة 5 مكرر 6: لاتنفذ عقوبة العمل للنفع العام إلا بعد صيرورة الحكم نهائيا.

تدابير الأمن إجراءات مقررة للمجانين والمدمنين، إذ يوقع على المجنون المرتكب للجريمة الحجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية، ويوقع على المدمن المرتكب للجريمة الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

أ. حجز المجنون في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية:

المجنون عديم الأهلية فهو لا يميز ما بين الضرر النفع ولهذا فإنه يرتكب جريمة لا يعاقب لأن العقوبة لا تفيد في هذه الحالة، فالمجنون غير عاقل ولا يتحقق الردع في حقه...، لذلك فإن وضعه في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية "مستشفى المجانين"، هو الإجراء المناسب له للوقاية والحيلولة دون ارتكابه للجريمة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 21 من ق ع[1].

ب. وضع المدمن في مؤسسة علاجية:

المدمن هو من اعتاد على السكر أو تعاطي المخدرات والمدمن لا يكون في كامل قواه العقلية وقت الإدمان، وإذا ما أقدم على ارتكاب جريمة في هذه الحالة فإنه لا يعاقب لأن العقوبة لا تصلحه وإنما يتوجب وضعه في مؤسسة علاجية لإزالة التسمم، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 22 من ق ع[2].

ومع ذلك قد يعد السكر في بعض الأحيان ظرف تشديد وهو ما نص عليه المشرع في المادة 290 من ق ع التي تشدد عقوبة القتل الخطأ إذا كان الجاني في حالة سكر.

---

[1] حجز القضائي في مؤسسة إستشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتراه بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أو حكم أو قرار بإدانة المتهم او العفو عنه أو ببراءته أو بإنتقاء وجه الدعوى غير أنه في هاتين الحالتين الأخيرتين يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

يجب إثبات الخلل في الحكم الصادر بالحجز بعد الفصل الطبي.

وقد يتم وضعه بناءا على أخذ احد الأشخاص إلى المصلحة. ويجب اخذ جميع الاحتياطات اللازمة لذلك. راجع د. وهاب حمزة، سلطات الضبطية القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018/2017، ص 75.

[2] – الوضع القضائي في مؤسسة علاجية هو وضع شخص مصاب بإدمان عادي ناتج من تعاطي موادكحولية أو مخدرة أو مؤثرات عقلية تحت الملاحظة في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض وذلك بناء على أمر أو حكم أو قرار قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن السلوك الإجرامي للمعني مرتبطة بهذا الإدمان.

يمكن أن يصدر الأمر بالوضع القضائي طبق الشروط المحددة في المادة 21 فقرة 2

لأكثر تفاصيل أنظر بوفاتح أحمد، عبد الحليم بوقرين، نظام الوقائية و العلاج من المخدرات، الملتقى الوطني حول: جريمة المخدرات، كلية الحقوق و العلوم الإجتماعية 2011، غ م.

أنظر أيضا القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروع بهما...، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 229/07 المؤرخ في 2007/7/30. ج ر ع 49.

وبالتالي فنحن نتكلم عن شخص فاقد للوعي وقت ارتكاب الجريمة بسبب الإدمان.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للقانون الجنائي الجزائري

قرابة تسعة قرون هجرية كانت الأحكام الجنائية التي وردت في الشريعة الإسلامية هي المطبقة على كامل الأقطار العربية، إلا أن بعد سقوط الدولة العباسية و نشأت الدولة العثمانية ، بدأ التحول عن الأحكام الإسلامية يظهر واضحا بعد أن أصدرت الدول العثمانية قانون الجزاء العثماني سنة 1840 ، ثم أصدرت مدونة عقابية ثانية في عام 1858 وكلاهما مستمد من التشريع الفرنسي، وقد تأثرت بالطبع بهذا التحول الدول العربية التي كانت خاضعة للحكم العثماني، و الجزائر واحدة من هذه الدول طبقت الأحكام الجنائية التي سادت الإمبراطورية العثمانية إلى أن ضعت للاحتلال الفرنسي فأصبح قانون العقوبات الفرنسي (مدونة نابليون) نافذا في الجزائر باعتبارها جزء من إقليم فرنسا.

بعد استقلال الجزائر صدر قانون جزائري مستقل عن سابقه بموجب أمر 57/62 بتاريخ 31 ديسمبر 1962، والذي تضمن الإستمرار بالعمل بالتشريع السابق بإستثناء ما يتناقض مع السيادة الوطنية، و على إثر هذا ابقي العمل بموجب القانون الفرنسي إلى غاية 08 جوان 1966، وهو تاريخ صدور الأمر 156/66 المتضمن قانون العقوبات، لكنه كان متأثراً بشكل كبير بقانون العقوبات الفرنسي.

وبعد ذلك عرف القانون العقوبات الجزائري عدة تعديلات، أهمها الأمر 47/75 الذي كيف قانون العقوبات مع التوجه الاشتراكي للدولة آنذاك [1]، ثم بعده الأمر 95/11 الذي أدخل الجرائم الإرهابية والتخريبية، وبعده الأمر 15/04 الذي عدل في نظم المسؤولية الجنائية ، واضاف ما يعرف بالمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، كما قام بتجريم الأفعال الماسة بالمعطيات الآلية للمعلومات، ثم ألغى الجرائم المتعلقة بالجرائم الاقتصادية ونظمها بموجب قانون خاص تحت رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم القانون 23/06 الذي يتعلق بتجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة، وأدخلت بعض الجرائم في دائرة الصفح، ثم القانون 01/09 الذي أضاف عقوبة العمل للنفع العام، وكذا القسم الخامس المتعلق بجرائم الاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية وتهريب المهاجرين، ثم بعده القانون 14/11 الذي تضمن بعض الأحكام المتعلقة بإهانة رئيس الجمهورية وبالبرلمان والجيش والقضاء أو أي هيئة نظامية أو حكومية ثم القانون 19/15 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، والمتضمن تعديل قانون

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 45.

العقوبات والذي عزز الحماية الجزائية للمرأة من خلال وضع أحكام تمس ضرب الزوجة والعنف اللفظي والنفسي لها، والتحرش الجنسي وغيرها.[1]

[1]- راجع كذلك، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 39، 40.

المحور الثاني: الركن الشرعي للجريمة[1]

تتكون الجريمة من ثلاثة أركان الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي، بحيث لا تقوم الجريمة إلا إذا توفرت هذه الأركان، ونتناول في هذا المحور الركن الأول للجريمة وهو الركن الشرعي أو كما يصطلح عليه بمبدأ الشرعية الجزائية.[2]

أولا: مفهوم الركن الشرعي للجريمة "مبدأ الشرعية الجزائية"

الركن الشرعي للجريمة هو نص المادة الذي تناول الجريمة ويصطلح عليه كما ذكرنا بمبدأ الشرعية الجزائية والذي يعرف على أنه "حصر الجرائم والعقوبات والجزاءات المترتبة عنها في نصوص قانونية"، فلا يعتبر أي فعل جريمة إلا إذا نص القانون على أنه مجرم وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة الأولى من قانون العقوبات حيث

---

[1]- مما تجدر الإشارة إليه أن هذا المبدأ من أهم المبادئ في الشريعة الإسلامية هذه الأخيرة كانت السباقة في إقراره وذلك بقوله تبارك وتعالى في سورة الإسراء الاية 15 " وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً. وقوله ايضا " لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل " سورة النساء الآية 165 وقوله كذلك " وما كان ربك مهلك القرى حتى يبعث في أمها رسولا يتلو عليهم آياته". سورة القصص الآية 59.

أما في العصور اللاحقة على هذا التاريخ فبداية من الكنيسة التي كانت تهدي صكوك الغفران للمدنبين. وبالموازاة مع ذلك كانت البشرية تعيش تحت رحمة الحكام فكانت بيدهم جميع السلطات ولم يكن لهذا المبدأ اثر، فيخضع لهوى الحاكم وتعسف القضاة، وكان الأفراد يفاجؤون بجرائم جديدة لا يعلمون بها مقدما وعقوبات قاسية غير محددة سلفا. انظر مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص 285.

وهذا الوضع دفع بالمفكرين أمثال روسو، ومنتيسكيو وغيرهم إلى الفصل بين السلطات، قصد حماية حقوق الإنسان، من جور الحاكم، وتحديد صلاحياته. انظر، يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، 2007، ص 15.

ولقد نص على هذا المبدأ لأول مرة في العصر الحديث في المادة 2 من إعلان لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي صدر في 26 أوت 1789 وذلك في أعقاب الثورة الفرنسية، وقد كرست هذا المبدأ المواثيق الدولية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948، وتأخذ اغلب التشريعات الحديثة الأجنبية والعربية بهذا المبدأ سواء بالنص عليه في الدستور أو في قانون العقوبات.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري إذ ينص في المادة 58 من الدستور الجزائري:" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم".

المادة 160 من الدستور الجزائري:" تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية".

المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون".

2- مما يجب التنويه له، أن هناك من لا يعتبر النص التجريمي ركناً من اركان الجريمة، ويعارضون فكرة اعتباره عنصرا من البنيان القانوني للجريمة، حيث منطلقهم أن النص هو الذي أنشئ أو خلق الجريمة ومستقل عنها، فلا يمكن أن يشكل أحد عناصرها. كما أضافوا أن الذين ذهبوا بالقول أن النص ركن من أركان الجريمة بمعنى مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، هو مبدأ مؤكد عليه دونما الحاجة لاعتباره ركن في الجريمة. راجع، عبد الرحمان، خلفي، المرجع السابق، ص 68.

و اختلف الفقه في مدى اعتباره ركن مستقلا من عدمه، في حين ذهب جانب فقهي وللاعتبار النقد الذي وجه له – سابقا ذكره – إلى القول بأنه عبارة عن صفة غير مشروعة للفعل. ويرى آخرون أنه يجب التفرقة بين مفهوم الركن الشرعي وبيان المقصود بعدم المشروعية ويعتبرونها ركنا مستقلاً بذاته، وجب به تبيان الجريمة والعقوبة المقررة لها، وعدم إلحاق هذا النص بنص يبيح الفعل وينزع عنه الصفة الإجرامية. ويضربون مثالاً عن هذا الرأي الدفاع عن النفس في جرائم القتل، حيث أنه تتطابق الواقعة المادية مع النص محل التجريم، وغم ذلك لا تتعبر جريمة قتل نظراً لتخلف أحد أركانها وهو عدم مشروعية الفعل الأصلي أو الأولي (فعل القتل). راجع عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 190.

جاء فيها "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون"...، ولأن هذا المبدأ يتشابه مع مبادئ أخرى مشابه نحاول فيما يلي توضيح مضمونه وتميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة[1].

1. مضمون مبدأ الشرعية الجزائية:

لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن بغير قانون، أي لا يمكن وصف أي فعل بأنه جريمة ولا توقع أية عقوبة ولا تدبير أمن إلا إذا كان القانون قد وصف ذلك الفعل بأنه جريمة، أو أمر بتطبيق تلك العقوبة أو ذلك التدبير، فلا يمكن بأي حال من الأحوال متابعة شخص عن فعل لم يجرمه القانون حتى لو كان هذا الفعل في نظر المجتمع جريمة، لأن العبرة بمتابع الأشخاص ومعاقبتهم على الجرائم هو مرتبط بمدى علمهم بها، والعلم لا يتحقق إلا إذا نص القانون على ذلك، والملاحظ أن المشرع الجزائري ذكر مصطلح قانون، .ونقصد به القانون بمفهوم الضيق أي الصادر عن سلطة مختصة وهي البرلمان.[2]

والقانون هو تلك النصوص الصادرة من البرلمان، لأنه السلطة الوحيدة التي يمكنها أن تشرع في مجال التجريم والعقاب– في مجال قانون العقوبات–[3]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يصدر قانون جنائي أو يتم تعديله أو إلغاءه بموجب تشريع فرعي، وذلك نظرا لخطورة المجال الذي يتعلق به القانون الجنائي فهو يمس حقوق وحريات وحياة الأفراد، وقد توجد بعض التدابير أو إنشاء بعض العقوبات وخاصة في اطار المخالفات عن طريق التشريع الفرعي.[4] أما المصادر الأخرى من عرف وغيرها لا محل لها في النطاق الجنائي.

---

[1] أنظر في هذا المعنى أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، 2009، ص 47.

[2]– انظر وهاب حمزة، محاضرات النظرية العامة للقانون، ألقيت على طلبة الليسانس، 2020/2019، ص 4.

[3]- طبقا لنص المادة 139 من دستور 2020 تنص على أنه :" يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الاتية:....

7– القواعد العامة لقانون العقوبات، والإجراءات الجزائية، لا سيما تحديد الجنايات والجنح والعقوبات المختلفة المطابقة لها، والعفو الشامل وتسليم المجرمين، ونظام السجون. .... ".

[4] هناك تشريع أصلي و يصدر عن البرلمان "السلطة التشريعية" ويسمى قانون، وهناك تشريع فرعي وهو من إختصاص السلطة التنفيذية "أوامر ومراسيم رئيس الجمهورية، مرسوم تنفيذي من الوزير الأول، قرارات وزارية"

2. تمييز مبدأ الشرعية الجزائية عن المفاهيم المشابهة له:

أ. مبدأ الشرعية الجزائية ومبدأ الشرعية:

إذا كان مبدأ الشرعية الجزائية يعني حصر الجرائم والجزاءات المترتبة عنها في نصوص قانونية، فإن مبدأ الشرعية مبدأ عام ويعني الخضوع للقانون وهو إحدى مقومات دولة القانون[1].

ب. مبدأ الشرعية الجزائية والمشروعية:

المشروعية مصطلح يستعمل في المجال الإداري بكثرة فنقول قرار مشروع أو قرار غير مشروع، ومع ذلك فهو مصطلح متعدد الاستعمال للتعبير عن المسائل التي تستند إلى أساس قانوني.

3. تاريخ مبدأ الشرعية الجزائية:

القانون هو إرادة الحاكم هذا المبدأ هو الذي حكم البشرية فترة طويلة من الزمن، حيث كانت أهواء الحاكم وإرادته هي القانون، في ظل حكام يزعمون أن إرادتهم مستمدة من الآلهة، لذلك كان من غير الممكن صيانة حقوق الأفراد أو وضع حد لسلطة الحكام، وبالتالي لا وجود لمبدأ يعبر عن سيادة القانون[2].

الشريعة الإسلامية الغراء كان لها الفضل في إبراز هذا المبدأ فالله سبحانه وتعالى لا يعاقب العباد حتى ينذرهم، والأدلة على تقرير هذا المبدأ فيها كثيرة، ولعل أبرزها قوله تعالى: " "[3]

وبظهور الدولة وإنحصار الطغيان والاستبداد تدريجيا أخذ المبدأ في الظهور، خاصة بعد ما تم إقرار مبدأ الفصل ما بين السلطات، وأصبح القانون فوق الجميع وفو إرادة الحاكم[4].

---

[1] – راجع د. وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، 2011، ص 27.

[2] انظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 74.

[3] سورة الاسراء الآية 05

[4] ويرجع المؤرخون هذه الفترة بنهضة أوروبا في القرن الثامن عشر، حيث برزت آراء الفلاسفة التي ساهمت بشكل كبير في هدم الآراء القديمة، ودعمت الأفكار الداعية إلى احترام حقوق الإنسان، خاصة بعد قيام الثورة الفرنسية والتي تعتبر نقطة تحول في تاريخ أوروبا..، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 75..،انظر أيضا أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، "الشرعية الدستورية في قانون العقوبات: الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الشروق، 2002، ص 24 وما بعدها.

4. أهمية مبدأ الشرعية الجزائية ونتائجه:

أ. أهمية مبدأ الشرعية الجزائية:

مبدأ الشرعية الجزائية يجعل القانون هو الحاكم فلا يمكن أن يعاقب شخص إلا بمقتضى قانون، ولذا فهو له دور عظيم في حماية حقوق الأفراد وصيانة حرياتهم وتحقيق العدالة في المجتمع...، وتظهر أهمية مبدأ الشرعية من عدة نواحي نذكرها بإختصار:

- مبدأ الشرعية الجزائية له دور وقائي من وقوع الجرائم وذلك لأن الفرد يكون على علم بالأفعال التي تعد جريمة والأفعال غير المجرمة، وهو ما يجعلهم حذرين في أعمالهم وتصرفاتهم.
- مبدأ الشرعية الجزائية بعد صمام أمان لحقوق الأفراد وحرياتهم فهو يقضي بتحديد السلوك المجرم بشكل واضح ودقيق، حتى لا تكون هناك ثغرات في القانون يمكن أن تنعكس سلبا على تجريم الأفعال.
- مبدأ الشرعية الجزائية يحقق العدالة ما بين الأفراد فهو يعني الجميع دون استثناء، وبالتالي يعطي لعقوبة أساس قانوني ويجعلها مقبولة من قبل الرأي العام.
- مبدأ الشرعية الجزائية يحول دون تعسف السلطات، وذلك أن أمر التشريع في مجال التجريم والعقاب مخول لسلطة واحدة وهي السلطة التشريعية المنتخبة، وفي هذا ضمان لعدم تعسف السلطات الأخرى في الدولة[1].

ونظرا لأهمية مبدأ الشرعية الجزائية فقد تم تنظيمه وتبنيه من معظم التشريعات [2]...، ومن بينها التشريع الجزائري الذي نص بموجب الدستور[3] على هذا المبدأ ومن بين النصوص التي جاءت فيه نجد:

المادة 56: كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه.

المادة 58: لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.

---

[1] و يرى البعض أن مبدأ الشرعية الجزائية يحمي حتى المجرمين أنفسهم إذ يعد جرس إنذار لهم بأن لا يقترفوا جريمة مرة أخرى.

[2] وقد أكد على أهمية هذا المبدأ، إعلان حقوق الإنسان و المواطن الصادر سنة 1789 حيث جاء فيه أنه لا يجوز إتهاد أحد أو توقيفه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبحسب المراسيم المحددة فيه.

[3] الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل سنة 2016 منشور على الموقع التالي joradp وللعلم فهذا الموقع تجد فيه أهم القوانين بالإضافة الجريدة الرسمية الجزائرية.

المادة 59: لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نص عليها.

المادة 160: تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية والشخصية.

وقد جسد قانون العقوبات هذا المبدأ في مادته الأولى حيث جاء فيها "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون"

ب. نتائج تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية:

يتمخض عن تطبيق مبدأ الشرعية الجزائية مجموعة من النتائج نذكرها باختصار:

-**حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون:**[1] تطبيقا لنص المادة الأولى من قانون العقوبات:« لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون » . ويأخذ مصطلح القانون بمفهومه الضيق أي القاعدة المكتوبة، بمعنى أن نص المادة الأولى جاءت بعبارة "بغير قانون" والقانون لا يصدر إلا من البرلمان...، وبناءا عليه فإن أي سن أو تعديل أو إلغاء للقانون الجنائي لا يتم إلا من طرف البرلمان.

وبذلك نستبعد المصادر الأخرى مثل الشريع الإسلامية، والعرف، ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، إلا فيما يتعلق بأسباب الإباحة، وموانع المسؤولية وموانع العقاب، وقيود تحريك الدعوى[2].

ولكن استثناءا من ما قيل وعند الوقوف على نص المادة 7/140 من الدستور الجزائري نجد أن المشرع يفهم منه انه أعطى الإشارة للسلطة التنفيذية على امكانية التشريع في مجال المخالفات، [3] وهذا عن طريق المراسيم والقرارات الإدارية التي تصدر من قبل الوزراء والولاة ورؤساء البلديات، وبالأخص في مجال الضبط الإداري.

[1]- سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002، ص 53. وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، المرجع السابق، ص 29.

[2]- سمير عالية، المرجع السابق، ص 53. خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، 80.

[3] مثل المراسيم و القرارات الوزارية. ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرع بدورها، وهذا ما نصت عليه المادة 7/140 من الدستور الجزائري، حيث نصت بأن يشرع البرلمان في مجال قواعد قانون العقوبات لا سيما تحديد الجنايات والجنح، ولم يذكر المشرع المخالفات، وعلى أثر هذا فإنه ابقى المجال أمام السلطة التنفيذية للتشريع في مسائل المخالفات. عن طريق المراسيم والقرارات الوزارية. راجع محاضرات، د. وهاب حمزة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ليسانس مدخل للعلوم القانونية، 2020/2019، ص 85.

حضر القياس: يمنع على القاضي القياس إذا لم يجد نصا قانونيا يجرم الفعل المرتكب، إذ لا يمكنه أن يطبق نصا تجريميا لمجرد أنه يشبه في علة تجريمه الفعل المرتكب، [1] وكمثال على ذلك لا يمكن للقاضي أن يطبق جريمة استهلاك المخدرات المنصوص عليها بموجب القانون رقم 18/04 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروع بهما[2] على فعل شرب الخمر رغم إشراكهما في علة التجريم وهي ذهاب العقل.[3]

– **حضر التفسير الواسع:** التفسير من بين الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لفهم النصوص في حالة غموضها أو عدم وضوحها، ولكن هذا الأمر ينطبق على المسائل المدنية أما في المجال الجنائي، فإن التفسير فيه – القانون العقوبات – ضيق ويكون في حدود ألفاظ النص الجنائي، لأن إعطاء القاضي حرية تفسير النصوص الجنائية قد يجعله يخرج عن إرادة المشرع وخلق جرائم جديدة وهو ما يناقض مبدأ الشرعية الجزائية...، ومن هنا يتوجب على القضاة الالتزام بالتفسير الضيق للنص الجنائي[4]. بحيث يكشف عن الارادة الحقيقية للمشرع بدون أن يصل الى حد خلق جريمة أو عقوبة.[5]

ومن بين التطبيقات القضائية الخاطئة لمبدأ الشرعية الجزائية في مجال التفسير، توسع القضاة في تفسير نص المادة 545 من القانون البحري رقم 76-80 المعدل بالقانون رقم 98-05 والتي تعاقب على الإبحار غير الشرعي الذي يتم بركوب السفينة بطريقة غير شرعية، حيث كان القضاة يتوسعون في تطبيق هذا النص ليشمل فعل الهجرة غير الشرعية أو ما يعرف بالحرقة، وهو تطبيق خاطئ كون الذي يبحر بوسائله الخاصة لا يشمله نص المادة 545 السالف الذكر...، وقد تدارك المشرع هذا النقص بتعديل قانون العقوبات سنة 2009 وعاقب على جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية[6].

وفي الأخير يجب أن تصاغ نصوص التجريم صياغة واضحة وشاملة ؛ بما لا يمكن للقضاة عمل القياس ولا تفسيرها إلا في حدود النص ، ومن ذلك يجب الحذر عند صياغة النصوص الجنائية، حتى لا نفتح المجال أما القاضي للتفسير أو القياس، ونكون امام تطبيق القاعدة التي تقول **لا اجتهاد مع صراحة النص**، من جهة حتى لا

[1] – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 46. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 71.

[2] قانون رقم 1/04/ المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات و المؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروع بهما.

[3] – مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 46.

[4] انظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 60. سمير عالية، المرجع السابق، ص 79.

[5] – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 37.

[6] انظر المادة 175 مكرر 1 من ق ع.

تكون هناك ثغرات في القانون يفلت منها المجرمون، وعليه يتوجب على المشرع إستعمال مصطلحات واضحة وسهلة ولا تحتمل عدة معاني، ثم لابد عليه أن يحاصر السلوك المجرم من كل النواحي وذلك بذكر كل ما يدخل فيه وأن يستبعد السلوكات المشابهة له.

5. تقييم مبدأ الشرعية الجزائية:

رغم الأهمية الكبيرة لمبدأ الشرعية الجزائية إلا أنه واجه بعض الانتقادات من بينها:

أن مبدأ الشرعية الجزائية يراعي الفعل المجرم أكثر من مراعاته للمجرم، وقد ذهب أصحاب المدرسة الوضعية إلى ضرورة تقسيم المجرمين بدلا من تقسيم الجرائم، فليس الأهم في نظرهم هو الفعل المجرم وإنما المتهم الذي يجب أن يكون محور الدعوى الجزائية.[1]

أن مبدأ الشرعية الجزائية مبدأ جامد ولا يتماشى مع تطور الإجرام في المجتمع.[2]

أن مبدأ الشرعية الجزائية يجعل القاضي عاجزا عن معاقبة بعض المجرمين لعدم وجود نص يتناول سلوكهم،[3] وذلك أن كثيرا ما تقع أفعال منافية للأخلاق والآداب العامة لا يجرمها القانون مثل شرب الخمر والزنا بين بالغين غير متزوجين، الأكل أو الشرب في شهر رمضان علنا[4].

وإذا كان بعض الانتقادات السالفة الذكر لم تجانب الصواب، إلا أن بعضها الآخر لا يخلو من الصحة، وهو ما دفع بالعديد من الأنظمة العقابية إلى إعادة النظر في مبدأ الشرعية الجزائية مراعاة لظروف بعض الجناة، يجعل العقوبة مناسبة لظروف الجاني تحقيقا للعدالة، وذلك بوضع حدين للعقوبة حد أقصى وحد أدنى، كما تم الإقرار بالظروف المخففة وبوقف تنفيذ العقوبة وغير ذلك من النظم المستحدثة...، ولهذا فإن الانتقادات التي وجهت إلى مبدأ الشرعية لم تنقص منه وإنما ساهمت في إثرائه.

---

[1]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 25.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 36.

[3]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 26.

[4] انظر في هذا المعنى احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 49.

المحور الثالث: نطاق تطبيق القانون من حيث الزمان:

لا يمكن أن يكون هناك نص تجريم يحدد السلوك المجرم ويبين أركانه والجزاءات المترتبة عنه، وإنما يجب أن يكون هذا النص صالحا للتطبيق من حيث الزمان...، **فمتى يكون النص الجنائي صالحا للتطبيق من حيث الزمان؟.**

يحكم الإجابة عن هذا السؤال قاعدة عامة تنظم تطبيق القانون من حيث الزمان وهي قاعدة فورية تطبيق القوانين وعدم رجعيتها إلى الماضي،[1] ويرد على هذه لقاعدة استثناءات تتمثل في القوة القاهرة التي تحول دون تحقق العلم بالقوانين، وكذا رجعية القانون الجنائي إلا على الماضي إذا كان أقل شدة وأصلح للمتهم.

أولا: مبدأ فورية تطبيق القوانين "عدم رجعية القانون الجديد إلى الماضي"

ويقصد به أن النص التجريمي لا يسري على الوقائع التي سبقت وجوده، وهذا ما يعرف بمبدأ عدم رجعية النص الجنائي[2]، معنى ذلك إذا صدر قانون جديد يعاقب على فعل كان مباحاً، أو يشدد العقاب على فعل كان مجرماً، أو يسيئ إلى مركز المتهم من ناحية الجريمة والجزاء على نحو ما، فإن هذا القانون لا يسري على الماضي. فالقواعد الجديدة للتجريم والعقاب تسري بأثر فوري ومباشر على الوقائع اللاحقة لإصدارها ونفاذها، أما الوقائع السابقة على ذلك فإنها تظل خاضعة للقانون القديم حتى ولو استمرت المحاكمة بشأنها بعد صدور القانون الجديد.[3]

ويجد هذا المبدأ أساسه في الدستور حيث جاء في المادة 58 منه« لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم. » .

وفي قانون العقوبات نص المادة 02 والتي جاء فيها :« لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل سنة » ، فالمادة تنص في جزئها الأول أن قانون العقوبات لا يسري على وقائع حدثت قبل صدوره[4].

---

[1]- ومفاد هذا المبدأ هو تطبيقه على كافة الأشخاص المخاطبين بأحكامه ولو لم يكونوا قد عملوا به فعلاً، إذ يفترض علم الكافة به بما في ذلك القاضي الذي يجب عليه العلم بالقانون والالتزام بتطبيقه دون الحاجة إلى استرشاده من الخصوم، فالافتراض بالعلم بالقانون يسري بالنسبة للمواطن و الأجنبي على السواء فلا يقبل الاعتذار بالجهل بالقانون من الأجنبي لو كان حديث الإقامة، أو من المواطنين بدعوى أنه كان مقيماً في الخارج، فنشر القانون في الجريدة الرسمية هو الوسيلة التي تحقق العلم بالقانون. وهاب حمزة، محاضرات القيت على طلبة السنة الأولى، ص 87.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 96.

3- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 107. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 27.

[4]- جاء في القانون المدني المادة 02 "لا يسري القانون إلا على ما يقع من في المستقبل و لا يكون له أثر رجعي".

ومن ذلك أن القانون يمر بعدة مراحل قبل أن ينشر في الجريدة الرسمية وعندما ينشر فإنه يطبق بعد يوم كامل من النشر في الجزائر العاصمة، وبعد يوم كامل من وصول الجريدة إلى مقر الدائرة في الولايات الأخرى، ومنه يكون نافذا في حق الجميع [1]، وعليه فإن القانون يطبق على ما يقع من يوم نفاذه إلى غاية إلغائه أو تعديله، أي أنه يطبق على ما يقع في المستقبل، وبمفهوم المخالفة فالقانون الجديد لا يرجع إلا على الماضي أي أنه لا يطبق على وقائع سبقت نفاذه، لأن هذا الأمر متعلق بعلم الأشخاص بالقانون فلا يمكن محاسبة الأفراد على القانون إلا إذا عملوا به ووسيلة العلم هي نشره في الجريدة الرسمية[2].

إذاً فالقانون يطبق بأثر فوري...القانون يطبق على ما يقع في المستقبل...القانون لا يرجع إلى الماضي.

تجدر الإشارة إلى أن القانون في بعض الأحيان ينص على أن نفاذه يكون بعد مرور مدة زمنية معينة كسنة أو ستة أشهر، وعليه لا يطبق إلا بعد مرور تلك الفترة الزمنية، وهو ما حدث عند نشر قانون الإجراءات المدنية

[1] يختلف مصطلح الإصدار عن النشر عن النفاذ، فإصدار القانون يكون من طرف رئيس الجمهورية خلال 30 يوما من وضعه على مكتبه بعد مصادقة البرلمان، أما النشر فهي مرحلة تلي الإصدار ويعني النشر نشر القانون في الجريدة الرسمية بعد النشر، وطبقا للمادة الرابعة 04 من القانون المدني الجزائري يطبق في الجزائر العاصمة ويوم من وصول الجريدة إلى مقر الدائرة في الولايات الأخرى يكون القانون نافذا.

[2] – فإذا ما تم نشر القانون في الجريدة الرسمية فلا يمكن للأشخاص أن يتعذروا بجهله طبقا لنص المادة 60 من الدستور التي جاء فيها " لا يعذر أحدا بجهله للقانون"، وعندها كونوا محاسبين عند مخالفته.

هذا فيما يخص بنفاذ وتطبيق القانون، الا أن الفقه يركزون على لحظة أو بداية ارتكاب الجرم مع تطبيق القانون، لأن لحظة ارتكاب الجريمة تتحدد بوقت ارتكاب الفعل المكون لها وليس بوقت تحقيق النتيجة، فقد يكون هناك فاصل زمني بين الفعل وحصول النتيجة فالعبرة بتحديد وقت ارتكاب الفعل المجرم وهو لحظة بداية السلوك الاجرامي؛ ومثال توضيحي على ذلك في حالة اعطاء مادة سامة من أجل قتل شخص، فإن وقت اعطاء المادة السامة هي المعنية وليس وقت الوفاة لأنها قد تأخذ وقت وأيام.

بالنسبة للجرائم الشكلية : التي ليس فيها نتيجة، تكتمل بمجرد تحقق السلوك الاجرامي وليس بمجرد وقوع تحقيق النتيجة الجرمية، وسواء كان هذا السلوك ايجابياً أو سلبياً.

بالنسبة للجرائم المستمرة ؛ التي تتكون من عمل يحتمل بطبيعته الاستمرار لفترة من الزمن قد تطول وتقتصر، مثل جريمة إخفاء أشياء مسروقة أو استعمال وثيقة مزورة فإن العمل بالقانون يتحدد لحظة اكتشاف الجريمة، حيث لو بقيت الوثيقة المزورة لدى الجاني واستعملها في ظل قانون قديم وبقي بهذا السلوك في ظل قانون صدر اسوأ له فإنه يطبق عليه هذا الأخير.

أما بالنسبة للجريمة متتابعة الأفعال ؛ والتي ترتكب لأكثر من مرة أو على دفعات متعاقبة حيث تعتبر كل جزء منها جريمة مستقلة بذاتها، مثل سرقة الماء والكهرباء أو الذي يسرق مسكن لفترات متتعاقبة فإن لحظة تحديد السلوك يكون بأخر عمل اجرامي تم فيه.

بالنسبة لجرائم الاعتياد، وهي الجرائم التي لا تكتمل أركانها الا بالتكرار، مثل الشخص الذي يتعود التسول في الطرقات، لعدة مرات، فيكون عند اللحظة التي تم توقيفه فإذا صدر قانون أسوأ فيكون محل تطبيق عليه. أما إذا فعلها مرة واحدة في ظل القانون الأسوء للمتهم فلا يعاقب على اساسه.

– راجع: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 169. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 324. سمير عالية، المرجع السابق، ص 92. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 75. حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 188. عبدر الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 98- 99.

والإدارية الذي ألغى قانون الإجراءات المدنية، والذي نص على أن نفاذه يكون بعد سنة من نشره [1]، وبالتالي كان نفاذه بعد مرور سنة كاملة من نشره أي بتاريخ 2009.

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ فورية تطبيق القانون:

1. مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم[2]:

القانون ليس أبدي بل ظرفي وليس جامد بل مرن يتغير بتغير الزمان والمكان ويتطور بتطور المجتمع، ومن هنا فإنه يمكن أن يلغي القانون أو تعدل بعض مواده[3].

وإذا ما وقع وأن ألغي قانون أو عدل بموجب قانون جديد وكانت هناك جريمة قد وقعت قبل صدور القانون الجديد، نكون أمام إشكالية **أي القانونين يطبق على هذه الجريمة القانون الجديد أم القانون القديم؟** وبعبارة أخرى إذا أقدم شخص على فعل مجرم وأثناء متابعته أو محاكمته صدر قانون جديد يعيد صياغة هذه الجريمة أو يعدل في عقوبتها، **فهل يطبق القانون الجديد أم يبقى القانون القديم ساري المفعول؟** القاعدة العامة الذي ذكرتها سابقا تقضي أن القانون الجديد يطبق على ما يقع في المستقبل ولا يرجع إلى الماضي، ولكن يمكن

---

[1]- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ع 21.

[2]- نادى به الفقيه الايطالي، Malumbranus في القرن 14 ق. م ولم تجد فكرته تأييداً، الى أن جاء الفقيه Bartole الذي ناد بتطبيق رجعية القانون عندما تكون هناك سلطة تقديرية للقاضي في الحكم بحداً أدنى وحكم اقصى فالفكرة تجد محلها في رايه أما إذا كان النص يتكون على حدا واحد فلا تطبق. و بعدها لاقت الفكرة ترحيبا في اروبا وعلى يد الفقيه Farinaccuis إلى أن تم تجسيدها في القوانين المقارنة. راجع أحمد عبد الظاهر، رجعية القوانين الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2013، ص 15.

3- الإلغاء يكون صريحا بحيث القانون الجديد على أن القانون السابق يلغى بموجب القانون الجديد، وقد يكون الإلغاء ضمنيا وذلك بأن تتعارض أحكام القانون الجديد مع القديم دون أن يذكر الجديد بالقانون القديم ملغي.

ومما تجدر الاشارة إليه؛ القوانين التي تحمل مبدا الرجعية على الماضي هي تلك المتعلقة بالتجريم والعقاب، وكذلك القوانين التي تلغي التجريم أو تقرر وجهاً لإباحته، أو القوانين التي تبين ظروف تشديد أو التخفيف أو الإعفاء، وتبعا لذلك كلما جاءت القوانين الجديدة وأنشأت لها عقوبات أو شددتها من العقوبة القائمة، أو حددت ظرف تشديد من العناصر المادية للجريمة لم يكن واردا من قبل كلما امتنع تطبيقها من طرف القضاء لأنها تسيئ إلى مركز المتهم.

أما التدابير الاحترازية أو بما تعرف بتدابير الأمن غير معنية بمبدأ عدم الرجعية لأنها تخرج من دائرة القوانين الجزائية الموضوعية.

بمعنى أن مجال تطبيق قاعدة رجعية القانون الجنائي الأصلح للمتهم؛ تجد تطبيقاتها في القوانين الموضوعية فقط، اما القوانين الاجرائية التي تتضمن القواعد الشكلية، مثل قواعد التي تنظم جهات الحكم وتحدد اختصاصها، فهذه مستثناة من المبدأ. وكذلك تستثنى القوانين المؤقتة فإنها لا تسري عليها مبدأ رجعية الاصلح للمتهم، لأن هذه القوانين صدرت لمواجهة حقبة زمنية معينة لظرف معين.

وذات الأمر – يستثنى – الجرائم التي ترتكب في ظل القوانين تكون مؤقت تبقى محكومة بهذا القانون. ولا يستفيد الجاني من زوال ذلك الظرف بل يسأل في ظل ذلك القانون.

راجع حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة، ص 27. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 64. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص171- 181.. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 82.

تطبيق القانون الجديد استثناءا إذا كان أقل شدة "أصلح للمتهم"، [1] بمعنى آخر أن القانون الجديد يرجع إلى الماضي إذا كان في صالح المتهم، ولكن **متى يكون القانون الجديد في صالح المتهم؟** يكون كذلك إذا كان أقل شدة، ومتى يكون أقل شدة؟ يكون القانون الجديد أقل شدة في الحالات التالية:[2]

أ. من حيث العقوبات:

يكون القانون الجديد أقل شدة من القانون القديم إذا حذف العقوبة كليتا أو نزل بالعقوبة ،كأن ينص القانون الجديد على عقوبة 03 سنوات بينما كان القانون القديم ينص على عقوبة 05 سنوات، أو جعل العقوبة موقوفة النفاذ، وفي هذه الحالة يرجع القانون الجديد إلى الماضي لأنه أصلح للمتهم.[3]

في حالة قضية وقعت في ظل قانون قديم و يتم الفصل فيها أمام القضاء بحكم نهائي بات [4]، فلا يرجع القانون إلى الماضي لأن القضية قد تم الفصل فيها.[5] وهذا الشرط – الا يكون هناك حكم نهائي صدر من القضاء – لم يشر اليه المشرع الجزائري رغم ضرورته، وهذا بخلاف التشريعات المقارنة مثل التشريع المصري [6] واللبناني، والسوري. فصدور الحكم النهائي يمنع من تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

ولكن يذهب الفقه الى استثناء من هذه القاعدة فيمكن ان نطبق القانون الاصلح للمتهم في حالة صدور قانون جديد يلغي كليتا ذلك الفعل الذي كان مجرما، بمعنى أن الفعل أصبح مباح في نظر المشرع، وبذلك يبقى الشخص محكوما عليه في ظل فعل مباح، غير مستحق صاحبه للعقاب، معنى ذلك التمسك بإذانة شخص في

---

[1]– في هذه المسألة تنازعتها نظريتين تقليدية وحديثة، فأنصار النظرية التقليدية يرون بتطبيق القانون القديم لأنه هو الذي كان يسري وقت ارتكاب الجريمة، فيحددون وقت تطبيقه بلحظة ارتكاب الفعل المجرم. راجع أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 19.

أما النظرية الحديثة فيرئ أنصارها؛ أنه يطبق القانون الأصلح للمتهم قبل صدور الحكم النهائي، بمعنى يركزون على المركز القانوني للمتهم، وهذا الأخير عند فعله المجرم نشأ مركز قانوني إلا أنه ليس مكتملاً فيحتاج إلى صدور حكم نهائي. ولكن طالما لم يصدر حكم نهائي وصدر قانون فيطبق القانون الجديد الأصلح له. أحمد عبد الظاهر، المرجع السابق، ص 19.

غير أن **الفقه الحديث** يعيب على انصار هذا المذهب بالقول أن الحكم القضائي لا يحدد المركز القانوني للمتهم و إنما هو كاشفا له. وإن الاعتماد على وقت ارتكاب الجريمة له من الأهمية بمكان سواء ما تعلق بالمتهم أو بالضحية، أو عند احتساب مدة التقادم. بمعنى يؤيدون ما ذهبت به النظرية التقليدية. وهاب حمزة، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي – 2019/2018، ص 92.

[2]– حسن كيرة، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1974، ص 340. محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، 2007، ص 324.

[3]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 115.

[4]– يقصد بمصطلح "بات" أن الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن العادية وغير العادية.

[5]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 168.

[6]– تنص المادة 5 فقرة 1 من قانون عقوبات مصري على أنه: « يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع ذلك إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون اصلح للمتهم. » .

نظر القانون بريئا وهو أمرا تأباه العدالة [1]، وهذا ما جاءت به نص المادة 5 فقرة 2-3 من قانون العقوبات المصري.[2]

وهذه الحالة لم يشر اليها المشرع الجزائري كذلك، مما دعا البعض البفقه [3] وهو ما نؤيده، الى امكانية تدارك هذه الوضعية عن طريق اصدار العفو. والنص صراحة على رجوع القانون الذي الغى التجريم عند حالة صدور حكم نهائي بات.

يكون القانون الجديد أقل شدة إذا نزل بالعقوبة كما ذكرنا، ولكن الأمر ليس بهذه البساطة فالعقوبة عادة ما تكون ذات حدين حد أدنى وحد أقصى **فكيف يمكن معرفة القانون الأقل شدة؟**

مثال: قانون ينص على جريمة عقوبتها من 6 أشهر إلى 2 سنتين ثم جاء قانون وعدل في هذه العقوبة فأصبحت من 2 شهرين إلى 3 سنوات لمعرفة من هو القانون الأصلح للمتهم ظهر إتجاهان.

الاتجاه الأول: يرى بأن القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأدنى وإذا نظرنا إلى المثال السابق:

ق ق[4] من 6 أشهر حد أدنى إلى 02 سنتين حد أقصى.

ق ج[5] من 2 شهرين حد أدنى إلى 03 سنوات حد أقصى.

نجد أن القانون الجديد هو القانون الأقل شدة على اعتبار أن شهرين أقل من 06 أشهر، لكن المتهم لا يضمن أن يحكم له القاضي بالحد الأدنى، إذ من الممكن أن يحكم القاضي بالحد الأقصى وعندها لا يكون القانون الجديد أقل شدة لأن حده الأقصى أعلى من الحد الأقصى للقانون القديم.

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه أن القانون الأصلح هو الذي ينزل بالحد الأقصى وإذا نظرنا إلى المثال السابق نجد أن القانون الذي ينزل بالحد الأقصى هو القانون القديم وبالتالي فهو أقل شدة، وفي هذه الحالة لا

[1]- خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 112. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.

[2]- تنص المادة 5 فقرة 2-3 التي تنص على أنه:« وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب يوقف تنفيذ الحكم وتنتهي اثاره.

غير أنه في حالة قيام إجراءات الدعوى أوصدور حكم بالإدانة فيها وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهي عن ارتكابه في فترة محددة فإن انتهاء هذه الفترة لا يحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها. » .

[3]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 112. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 80.

[4] – قانون جنائي قديم.

[5] قانون جنائي جديد.

يمكن للقانون الجديد الرجوع إلى الماضي لأنه ليس في صالح المتهم، ولكن المتهم لا يضمن أن يحكم القاضي بالحد الأقصى، إذ يمكن للقاضي يحكم بالحد الأدنى وهنا نفوت على المتهم فرصة رجوع القانون الجديد إلى الماضي ليستفيد منه.

الرأي الراجح: لحل هذه الإشكالية ظهر اتجاه يرى بأنه يتوجب النظر إلى ظروف ووقائع القضية لمعرفة القانون الأصلح للمتهم، فإذا كان الجاني يستحق أقصى العقوبات على فعله فإن القاضي يختار له الأخف من الحد الأقصى، أي نقارن ما بين الحدود القصوى للعقوبة المقررة في الجريمتين، ونختار العقوبة الأخف بينهما، في المثال السابق نجد أن الحد الأقصى في القانون القديم هو سنتين وفي القانون الجديد 03 سنوات، ومن هنا نجد أن القانون الأصلح هو القانون القديم لأنه ينص على عقوبة سنتين فقط.

أما إذا كان الجاني يستحق أدنى العقوبات فإن القاضي يختار له الأخف في الأدنى، أي ينظر إلى الحد الأدنى في كلا القانونين ويحكم بأخفهما، ولذلك نجد أن القانون الأصلح في المثال السالف الذكر هو القانون الجديد على اعتبار أن 2 شهرين أقل من 6 أشهر[1].

ويكون القانون الجديد أيضا أقل شدة من القديم عندما ينص على نفس العقوبة الأصلية لكنه يقلل أو يلغي العقوبات التكميلية المقررة لتلك الجريمة والتي يص عليها القانون القديم مثال:

ويكون القانون الجديد أقل شدة من القديم من حيث العقوبة أيضا في الحالات التالية:

إذا أضاف القانون الجديد ظرفا مخففا[2].

إذا استبدل القانون الجديد عقوبة الحبس بالغرامة فالعقوبة المالية دائما أفضل من العقوبة السالبة للحرية[3].

إذا استبدل القانون الجديد العقوبة بتدبير أمن أو حماية أو بعقوبة العمل للنفع العام[4].

[1] نظر في هذا المعني عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 96.

[2] كان ينص القانون الجديد أن تبليغ السلطات قبل بدأ المتابعة في الجريمة يعفى صاحبه من الجريمة.

[3] حيث كثيرا ما نجد المشرع يستبدل عقوبة الحبس بالعقوبة المالية خاصة في الجرائم التجارية.

4 نصت على هذا العقوبة المادة 5 مكرر من ق ع.

حالة صدور القوانين متعددة:

قد يتعاقب أكثر من قانونين على واقعة واحدة، فبإضافة إلى القانون القديم الذي وقعت في ظله الجريمة يصدر قانون ثان ومن بعده أخر ثالث، قبل أن يصدر الحكم بات في القضية، فمن الفقه [1] من يميل إلى اختيار القانون الوسط لذلك على اعتبار أنه أصلح، لأنه يفترض أن الأول اشد والثاني اخف والثالث اقلهما.

غير أن رأي آخر[2] ذهب بالتوازن بين القانون القديم الأول، والقانون الأخير الثالث (الجديد)، وتطبق هنا قاعدة القانون الأصلح للمتهم.

ومن الفقه[3] من يرى إلى إمكانية الموازنة بينهم حتى ولو فاق الأربعة، ويختار من بينها الأصلح للمتهم، طالما أن الواقعة لم يصدر دائما بحقها حكم نهائي، فيمكن تجزئة هذه القوانين وأخذ أحسن ما فيها.

ومن وجهة نظري لا أوافق على هذا الرأي، إطلاقا لأن القاضي يجد نفسه بين عدة قوانين ويبحث فيها ما هو أصلح للمتهم، غير أننا نؤيد فيمن ذهب بالقانون الأول والأخير، فمن الناحية العملية أن القانون الأول هو قانون ارتكاب الفعل، والأخير هو القانون الجديد الذي عبر به المشرع عن حاجة المجتمع ورؤيته للأفعال ومدى خطورتها.

ب. من حيث التجريم:

ذكرنا أنه إذا كان القانون الجديد أقل شدة من القديم يمكنه الرجوع إلى الماضي بصفة استثنائية، ورأينا ذلك من ناحية العقوبة، وسنذكر فيما يلي من ناحية التجريم ونقصد بالتجريم من حيث أركان الجريمة وشروط قيامها وعليه:

يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا أباح الفعل المجرم أي أن الفعل كان جريمة فأصبح فعلا مباحا لا يعاقب عليه.

يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا أضاف ركنا في الجريمة، ذلك أن الجريمة تتكون من ثلاث أركان شرعي مادي ومعنوي، فإذا أضاف القانون الجديد ركنا في الجريمة المرتكبة وكان هذا الركن غير متوفر في المتهم لا تقوم الجريمة في حقه، ومن هنا يصبح القانون الجديد أصلح له[4].

1- حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 307.

2- حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 307.

3- خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 115.

[4] كن يشترط القانون الجديد أن يكون مرتكب الفعل موظف عمومي في حين لم لم يكن القانون القديم ينص على ذلك، فإن الجاني المرتكب لهذه الجريمة و الذي لا يحمل هذه الصفة لا تقوم الجريمة في حقه إذا طبقا عليه القانون الجديد و بالتالي يكون هذا القانون أصلح له.

يكون القانون الجديد أقل شدة من القديم إذا ارتفع بسن الرشد الجزائي، سن الرشد الجزائي 18 سنة كاملة فإذا ارتكب شخص بالغ سن الرشد جريمة فإنه يعاقب بالعقوبة المقرر لها، أما إذا لم يكن بالغا سن الرشد فإنه يعاقب بعقوبة مخففة أو لا يعاقب على الإطلاق [1]، وبالتالي إذا كان المتهم راشدا أثناء إرتكابه ثم صدر قانون جديد أثناء محاكمته، وارتفع بسن الرشد بحيث يصبح المتهم قاصرا بموجبه: فإن هذا القانون يكون أصلح له، مثال:

سن المتهم 19 سنة.

سن الرشد في القانون الجنائي 18.

لو فرضنا أنه صدر قانون جنائي جديد يقول سن الرشد 20 سنة فإن المتهم حسب القانون الجديد يكون قاصرا، وبالتالي لا يخضع للعقوبة الكاملة ومن هنا يكون القانون الجديد أصلح له.

إذا ألغى القانون الجديد المعاقبة على الشروع في بعض الجنح فإنه يكون أصلح للمتهم

2. القوة القاهرة التي تحول دون العلم بالقوانين:

ذكرنا أن القانون يكون نافذا بعد يوم كامل من نشره في الجريدة الرسمية في الجزائر العاصمة ويوم كامل من وصول الجريدة إلى مقر الدائرة في الولايات الأخرى، وبمجرد نفاذه يكون الأشخاص مسؤولين قانونا عند مخالفته، ولكن قد تحدث ظروف طبيعية (كوارث، فيضانات، زلازل، ...) أو سياسية (حرب أهلية، ثورة) تحول دون وصول الجريدة الرسمية إلى بعض الدوائر، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تعذر علم الأفراد بهذا القانون، ومن هنا لا يمكن أن نطبق هذا القانون في حقهم رغم أنه أصبح نافذا في بعض الجهات الأخرى. [2]

[1] أكثر من 18 سنة كامل الأهلية راشد ---------- العقوبة كاملة.

ما بين 13 إلى 18 سنة ناقص التمييز ---------- تدابير الحماية أو عقوبات مخففة.

ما بين 10 إلى 13 سنة ناقص التمييز -------- تدابير الحماية أو التوبيخ.

أقل من 10 سنوات عديم التمييز -------- لا يعاقب.

[2]- وهاب حمزة، محاضرات القيت على طلبة السنة الأولى، مرجع سابق، ص 89.

المحور الرابع: تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان

لا يكفي أن كون هناك نص تجريمي وإنما يجب أن يكون هذا النص صالحا للتطبيق من حيث الزمان وقد رأينا في المحور السابق كيف يكون ذلك...، ولكن هذا لا يكفي بل يجب ليصبح الجنائي سارية المفعول أن يكون صالحا للتطبيق من حيث المكان، فمتى يكون النص الجنائي صالحا للتطبيق من حيث المكان؟ تحكم الإجابة عن هذا السؤال قاعدة ومجموعة من الاستثناءات.

أولا: القاعدة العامة "مبدأ إقليمية القوانين"

1. مضمون المبدأ:

يقصد مبدأ إقليمية القوانين أن قانون الدولة يطبق فقط على إقليمها ولا يتعداه، فتخضع جميع الوقائع التصرفات الواقعة على إقليم الدولة لقانونها، سواء كانت صادرة من المواطنين أو الأجانب .[1] ويجد هذا المبدأ أساسه في نص المادة الثالثة من قانون العقوبات، التي جاء فيها " **يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية**"

وإذا كان القانون يطبق فقط على إقليم الدولة وهو المقصود بإقليمية القوانين، **فما المقصود بالإقليم؟** يشمل إقليم الدولة الإقليم البري ويتضمن الجانب الترابي بما فيه من أدوية وبحيرات، [2] كما نجد الإقليم البحري والذي يمتد لـ 12 ميل بحري يبدأ حسابها من الشاطئ فهذه المنطقة تخضع لقانون الدولة [3]، ونجد أيضا الإقليم الجوي وهو الإقليم الذي يعلو الإقليم البري والجوي.

ولهذا نجد أن المشرع لم يكن موفقا في صياغة نص المادة الثالثة من قانون العقوبات فهي بهذه الصياغة تقصر مفهوم الإقليم في الإقليم البري فقط وهوما يفهم من عبارة من مصالح أراضي الجمهورية، ومن هنا يكون من الضروري إعادة صياغة هذه المادة واستبدال مصطلح "أراضي الجمهورية" بعبارة "إقليم الجمهورية".

---

[1] – عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 84. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 139. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 197.

[2] – ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، ج1، طبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 26.

3 – تلي هذه المنطقة منطقة بحرية أخرى تسمى المنطقة المتاخمة ثم منطقة الصيد البحرين، أنظر أكثر تفاصيل سهيلة قوميدي. مجال السيادة الجزائرية البحرية، مجلة الاجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008، ص 242. ايهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص 26 وما بعدها. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 198.

6. مبررات القاعدة:

– أن القانون مظهر لسيادة الدولة ويرتبط بإقليمها سلبا وإيجابا.

– أن المحاكمة في ظل قانون الدولة التي ارتكبت فيها الجريمة يحق مزايا عديدة منها:

*– علم الجاني بأحكام قانون هذا المكان فلا يفاجأ بقانون يجهله.

*– سهولة ويسر الإثبات وتحقيق الردع وإرضاء مشاعر الجماهير التي تأذت بالجريمة

هذا ويرتبط تطبيق القانون بسيادة الدولة فاستنادا إلى السيادة تبسط الدولة قانونها على إقليمها، واستنادا إلى ذلك فإن تطبيق الدولة لقانونها قد يلحق كل له صلة بإقليمها كالسفن والطائرات السفارات.

1. بالنسبة للسفن:

دعونا في البدء نفرق ما بين السفن التجارية أو المدنية والسفن الحربية، فالأولى تعتبر امتدادا لإقليم الدولة والثانية تعد امتدادا لسيادة الدولة.[1]

بالنسبة للسفن التجارية والمدنية فإن القانون الجزائري يطبق على السفن التجارية والمدنية الجزائرية إذا كانت في أعالي البحار، فإذا وقعت جريمة ما على سفينة تجارية أو مدنية جزائرية في أعالي البحار أو المحيطات [2]، فإن القانون الجزائري هو الذي يفصل في هذه الواقعة وفي أي مكان كانت فيه السفينة طالما تحمل الراية الجزائرية [3].

ولكن ما لو كانت هناك سفينة تجارية أو مدنية جزائرية راسبة في ميناء دولة أخرى ووقعت على ظهرها جريمة فمن القانون الذي يفل في هذه الجريمة؟ طبعا قانون الدولة التي تتواجد فيها السفينة الجزائرية هو الذي يفصل في هذه القضية، وذلك تطبيقا لمبدأ إقليم القوانين فهذا المبدأ يعمل به في جميع الدول.[4]

أما بالنسبة للسفن الحربية فإنه تخضع دائما لقانون بلادها أينما وجدت لأنها تعتبر امتدادا لسيادة الدولة، وعليه فإذا كانت هناك سفينة حربية جزائرية ووقعت على ظهرها جريمة فإن القانون الجزائري هو المختص بالفصل

[1] –– عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 81.

[2] – أعالي البحار لا يخضع لقانون دولة ما و إنما تخضع ما و إنما تخضع للقانون الدولي و الأعراف الدولية.

[3] – وهو ما يعرف بقانون علم السفينة أي ان القانون الذي يطبق هو قانون الدولة التي تحمل علمها تلك السفينة. وفقا لنص المادة 91 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار التي تنص على أنه، يجب على كل سفينة ترفع علم دولة معينة، أن تحوز الوثائق الدالة على ذلك حتى يسهل ضبط مسؤوليتها ومسؤولية ركابها.

[4] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص132.

في هذه الجريمة أينما وجدت هذه السفينة، سواء كانت في أعالي البحار أو راسبة في ميناء دولة ما، وهذا الحق تتمتع به جميع الدول[1].

تطبيق القانون الجنائي على السفن يجد أساسه في نص المادة 590 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها " **تختص الجهات القضائية الجزائية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب في عرض البحر على بواخر تحمل الراية الجزائرية أيا كانت جنسية مرتكبيها.**

وكذلك الشأن بالنسبة للجنايات والجنح التي ترتكب في ميناء بحرية جزائرية على ظهر باخرة تجارية أجنبية". ومنه أنه ينعقد اختصاص القانون الجزائري على الجرائم التي تقع في السفينة حتى ولو كانت متواجدة في المياه الأقليمية لسيادة الدولة الجزائرية. وكذلك إذا كانت متواجدة في عرض البحر، أي المياه الدولية التي لا تخضع لسيادة الدولة.

غير أن الملاحظ عن المشرع الجزائري أنه سكت عن حالة وجود السفينة الجزائرية في المياه الأقليمية لدولة أجنبية، قد يفهم منه أنه عقد الاختصاص لتلك الدولة، والتساءل يطرح في حالة سكوت مشرع تلك الدولة عن هذه الحالة – حالة ارتكاب جريمة على ظهر سفينة أجنبية في اقليمه –؛ ومنه حبذا لو اعطى لنفسه الاختصاص ولو على سبيل الاحتياط مثل ما فعل المشرع الفرنسي في المادة 3/113 من قانون العقوبات.[2]

وبموجب الفقرة الثانية من نص المادة 590 من ق. إجراءات فإنه يطبق القانون الجزائري على السفن التجارية الأجنبية التي تكون داخل الاقليم الجزائري في حالة ارتكاب جريمة على متنها.

كما سكت المشرع عن السفن الحربية وهذا راجع لاتفاقية قانون البحار، ولكن يحق للدولة الجزائرية أن تطلب من السفينة الحربية مغادرة إقليمها و ذلك طبقا للمادة 30 من اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار.

[1] فالسفن الحربية الأجنبية ايضا يطبق عليها قانون بلادها أينما وجدت واء كانت في أعالي البحار أو كانت راسية في ميناء ما، إلا إذا نص قانون هذه الدولة على خلاف ذلك. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 87.

[2] – art 113-3 code pénale fr : « La loi pénale française est applicable aux infractions commises à bord des navires battant un pavillon français, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Elle est seule applicable aux infractions commises à bord des navires de la marine nationale, ou à l'encontre de tels navires ou des personnes se trouvant à bord, en quelque lieu qu'ils se trouvent ».

2. بالنسبة للطائرات[1]:

لا فرق ما بين الطائرات التجارية أو المدنية والطائرات الحربية [2]، ويطبق القانون الجزائري على الطائرات الجزائرية أينما وجدت، فإذا وقعت جريمة على طائرة جزائرية فإن القانون الجزائري يكون بالفصل في هذه الجريمة، في أي إقليم كانت فيه الطائرة[3] حتى ولو كانت في اعالي البحار[4]، وبغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه.

أما بالنسبة للطائرات الأجنبية فإن القانون الجزائري يكون مختصا بالفصل في الجرائم التي تقع على متنها في الحالتين:

الحالة الأولى: إذا كانت جنسية الجاني أو المجني عليه جزائري.

الحالة الثانية: إذا هبطت الطائرة الأجنبية في الإقليم الجزائري بغض النظر عن جنسية الجاني أو المجني عليه.

وقد نص المشرع على هذا الأمر في نص المادة 591 من قانون الإجراءات الجزائية " **تختص الجهات القضائية الجزائرية بالنظر في الجنايات والجنح التي ترتكب على متن الطائرات الجزائرية أي كانت جنسية مرتكب الجريمة. كما أنها تختص أيضا بنظر الجنايات أو الجنح التي ترتكب على متن الطائرات الأجنبية إذا كان الجاني أو المجني عليه جزائري الجنسية أو إذا هبطت الطائرة بالجزائر بعد وقوع الجناية أو الجنحة".**

ويقوم هذا المبدأ على أساسين هما:-

- أولهما: فكرة سيادة الدولة إقليمها ومنه تطبيق تشريعها داخل حدود اقليمها على جميع من يتواجدون فيه مواطنين أو أجانب. ويرجع هذا الى امتياز السلطة داخل الدولة لكي توقيع الجزاء على من يخالفه[5].

1- توجد اتفاقيات دولية تضبط الجرائم المرتكبة على متن الطائرة أو حتى ضدها، ومن بينها معاهدة طوكيو لسنة 1963 المتعلقة بالجرائم التي تقع على متن الطائرات. ومعاهدة لاهاي لسنة 1970 المتعلقة بقمع الاستيلاء غير المشروع على الطائرات. واتفاقية مونتريال لسنة 1971 المتعلقة بقمع الجرائم التي تستهدف سلامة الطيران المدني، هذه الاتفاقيات تشترك جميعها في اعطاء الاختصاص لدولة العلم. أي الدولة التي منحت جنسيتها للطائرة. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 83.

2- بالنسبة للطائرات الحربية تستثنى من تطبيق القانون الأجنبي فيطبق عليها قانون العلم الذي تحمله، وفق للإتفاقيات الدولية.

3 - يجب التنويه إلى أنه إذا وقعت جريمة على ظهر طائرة جزائرية متواجدة في مطار دولة ما أو في إقليم دولة ما فإن قانون هذه الدولة أيضا يكون مختصا بالفصل في هذه الجريمة ومع ذلك يكون القانون الجزائري أيضا مختصا للفصل فيها في حالة عدم معاقبة الجاني في تلك الدولة.

4- عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص 87.

5- نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، 1977، 233. محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 319.

– **وثانيها:** أن امتداد قانون الدولة خارج أرضها ولو لحكم رعاياها، فيه اعتداء على سيادة غيرها من الدول.[1]

3. فيما يخص السفارات أو القنصليات:

سفارات الدول المتواجدة في الخارج تعتبر قطعة من إقليم الدولة التابعة لها، بمعنى امتداد للإقليم، [2] وقد اهتمت الاتفاقيات الدولية بتوفير الحصانة القانونية للسفراء والقناصلة [3]، وكذا الاعتراف بحرمة المقرات القنصلية، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية فينا لسنة 1961، والاتفاقية القنصلية لسنة 1963، فبموجب هاتين الاتفاقيتين لا يجوز لسلطات الدول المضيفة الدخول للقسم المخصص للأعمال القنصلية من البعثة إلا بموافقة رئيسها هذا بالنسبة للقنصليات أما بالنسبة للمقرات الدبلوماسية فهي تتمتع بحصانة مطلقة[4].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ إقليمية القوانين:

يرد على مبدأ إقليمية القوانين عدة استثناءات يمكن تقسيمها إلى فئتين، فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن قانون الدولة يطبق فقط على إقليمها ، فإن الاستثناء يكون إما بعدم إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع وتصرفات حصلت على إقليمها أو إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع حصلت خارج إقليم الدولة ، وهذه الأخيرة مردها الى عدم افلات الجنات من العقاب عندما ترتكب جرائم تمس بالصالح العام للدولة.

1. الفئة الأولى: عدم إمكانية تطبيق قانون الدولة على إقليمها:

قاعدة إقليمية القوانين ليست قاعدة مطلقة ففي بعض الأحيان لا يمكن تطبيق قانون الدولة مع أن الجريمة وقعت على إقليمها، ومن ذلك أنه لا يمكن متابعة السفراء ولا رؤساء الدولة ولا النواب عن الجرائم التي يرتكبونها،

[1] – بن شيخ آيت ملويا لحسن، المرجع السابق، ص 234. راجع وهاب حمزة،محاضرات لطلبة السنة الأولى، ص 95.

[2] – خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 121.

[3] – ويرى الفقه في القانون الدولي أن الإعفاء يمتد إلى أفراد عائلاتهم المقيمين معهم والذين يعتمدون في معيشتهم عليهم بشرط إلا يكونوا من رعايا دولة الإقليم... راجع مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار لنهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 265.

[4] – كما يمنع الاعتداء بأي شكل من الأشكال على أعضاء البعثة الدبلوماسية...، انظر أكثر تفاصيل علي حسين الشامي، الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر و التوزيع عمان، ط 05 سنة 2011، ص 333.

فالرؤساء والسفراء يخضعون لقانون بلادهم [1]، والنواب المنتخبين يتمتعون بحصانة تحول دون متابعتهم فلا يمكن للنيابة العامة التحقيق معهم إلا عن طريق إذن من البرلمان[2].

كما أن المبعوث الدبلوماسي[3] يتمتع بحصانة مطلقة في المسائل الجزائية حتى لو ارتكب الجريمة أو إشترك في مؤامرة ضد الدولة التي يتواجد فيها، لأنه لو جاز متابعتهم على الجرائم التي يرتكبونها لأصبحوا تحت رحمة هذه الدولة، ولا ينعكس ذلك على أداء مهامهم، ضف إلى ذلك أن أسرار دولة تكون عرضة للكشف بداعي التحقيق في تلك الجرائم، ولا تمتلك الدولة المتواجد فيها سوى اتخاذ بعض التدابير مثل الاستدعاء أو الطرد[4].

الطبيعة القانونية للحصانة من تطبيق مبدأ الاقليمية:

تطرح الحصانة القانونية التي تعتبر استثناء من مبدأ إقليمية القانون الجنائي إشكالا في تحديد طبيعتها، هل هي حصانة ذات طبيعة موضوعية بحيث ترفع صفة التجريم عن الفعل أم أنها ذات طبيعة إجرائية تحول فقط دون محاكمتهم؟.

إن القول بالطبيعة الموضوعية يؤدي بنا إلى القول بأن الفعل الذي يقع من طرف المتمتعين بالحصانة لا يشكل جريمة بل هو فعل مشروع ولا يجوز متابعة الفاعل ومعاقبته بسببه، ويمتد ذلك إلى شركائه في الفعل، لأنه سيعدو سبب من أسباب الإباحة[5].

ويذهب غالبية الفقه إلى القول أنها ذو طبيعة إجرائية، فهي لا تبيح الفعل ولكن تحول دون متابعتهم وعقابهم، ويبقى الأمر لدولهم حين يرجعون اليها.[6]

2. الفئة الثانية: إمكانية تطبيق قانون الدولة على وقائع حدثت خارج إقليمها:

وتضم هذه الفئات ثلاثة استثناءات وهي مبدأ الشخصية ومبدأ العينية ومبدأ العالمية.

---

[1] السفراء لا يمكن محاكتهم. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 88.

[2] هذا فيما يخص الجنائي أما فيما يخص المدني نجد أن قانون الدولة قد لا يطبق على بعض التصرفات مثل زواج الأجانب في الجزائر فهم يخضعون لقانون بلادهم فيما يخص الشروط الموضوعة كسن الزواج، مثال تونسي أراد الزواج بجزائرية القاضي الجزائري لا بد عليه أن ينظر في الشروط الموضوعية للزواج في القانون التونسي لمعرفة مدى انطباقها على المقدم للزواج من الجنسية التونسية، أما الشروط الشكلية المتعلقة بالوثائق و الاجراءات دائما للقانون الجزائري.

[3]– المبعوث الديبلوماسي ومن هم في حكمهم، من القنصل، اعضاء البعثات السياسية الخاصة (ممثلوا الهيئات الدولية)، رجال القوات العسكرية الأجنبية المتواجدة باقليم الدولة. راجع كل عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 88. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 86.

[4] – انظر أكثر تفاصيل علي حسين الشامي، المرجع السابق، ص 547.

[5]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 152.

[6]– خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، 128.

قبل البدأ في شرح هذه المبادئ يجب الإشارة إلى فكرة مهمة جدا وهي كيفية ظهور هذه المبادئ، والسبب يعود إلى أن الدولة تحاول دائما التوسع في تطبيق قانونها فتارة تتحج بأنه تريد تطبيق قانونها على مواطنيها الذين يرتكبون جريمة في الخارج استنادا إلى المبدأ الشخصية، ثم تحاول التوسع أكثر وتريد تطبيقها قانونها على الأجانب الذين يرتكبون جريمة في الخارج إذا كانت هذه الجريمة تمس بالمصالح الجوهرية للوطن، ثم تحاول التوسع أكثر فأكثر وتريد تطبيق قانونها على كل من يرتكب جريمة ضد الإنسانية في أي مكان.

أ. مبدأ الشخصية:

كلمة شخصية تعني أن القانون ينظر إلى مرتكب الجريمة التي وقعت في الخارج، فإذا كان جزائري فإن الإختصاص ينعقد للقانون الجزائري، ولكن الأمر ليس بهذه البساطة بل يخضع لمجموعة من الشروط عامة وخاصة.

الشروط العامة لمعاقبة الجزائري الذي يرتكب جريمة في الخارج:

- لابد أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية وقت ارتكابه للجريمة.
- يجب أن يكون الفعل المرتكب جناية أو جنحة، إذ لا يعاقب على المخالفات المرتكبة في الخارج.
- يجب ألا يكون هذا الجزائري قد عوقب في الخارج أو صدر في حقه عفو عام أو سقطت عنه الجريمة بالتقادم[1].

الشروط الخاصة لمعاقبة الجزائري الذي يرتكب جريمة في الخارج:

في حالة ارتكاب جناية: إذ ارتكب جزائري فعلا مجرما في الخارج فإنه يعاقب على أساس جناية إذا كان الفعل يوصف بأنه جناية في الجزائر بغض النظر عن وصفها في الخارج شريطة أن يعود هذا الجزائري إلى الجزائر، بالإضافة إلى الشروط العامة السالفة الذكر.

وقد نص المشرع على مبدأ الشخصية في نص المادة 582 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها **"كل واقعة موصوفة بأنها جناية معاقب عليها من القانون الجزائري ارتكبها جزائري خارج إقليم الجمهورية يجوز أن يتابع ويحاكم عليها في الجزائر.**

غير أنه لا يجوز أن تجري المحاكمة والمتابعة إلا إذا عاد الجاني إلى الجزائر ولم يثبت أنه حكم عليه في الخارج وأن يثبت في حالة الحكم بالإدانة أنه قضى العقوبة أو سقطت عنه بالتقادم أوحل على العفو عنها".

[1] التقادم هو مرور مدة معينة لاكتساب الحقوق أو سقوطها، وفي مجال القانون الجنائي فهو مرور مدة زمنية معينة تسقط بعدها الجرائم وتقدر هذه المدة بـ 10 سنوات في الجنايات 03 سنوات في الجنح و 02 سنتين في المخالفات.

في حالة ارتكاب جنحة: إذا ارتكب جزائري فعلا مجرما في الخارج فإنه يعاقب على أساس جنحة إذا كان ذلك يوصف بأنه جنحة في الجزائر ويوصف بأنه أيضا جنحة في الخارج، ونفس الأمر ينطبق إذا وصف الفعل بأنه جنحة في الجزائر وجناية في الخارج[1].

وبالإضافة إلى الشروط العامة السالفة الذكر يشرط للعقاب على الجنحة المرتكبة من طرف جزائري في الخارج بأن يكون هناك بلاغ من السلطات الأجنبية أو شكوى من الطرف المتضرر[2].

وقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في المادة 583 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها "كل واقعة موصوفة بأنها جنحة سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه يجوز المتبعة من أجلها والحكم فيها في الجزائر إذا كان مرتكبها جزائريا[3].

ولا يجوز أن تجرى المحاكمة أو يصدر الحكم إلا بالشروط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 582.

وعلاوة على ذلك فلا يجوز أن تجري المتابعة في حالة ما إذا كانت الجنحة مرتكبة ضد أحد الأفراد إلا بناء على طلب النيابة العامة بعد إخطارها بشكوى من الشخص المضرور أو ببلاغ من سلطات القطر الذي ارتكبت الجريمة فيه"[4]

ب. مبدأ العينة:

يقصد بالعينة عين الجريمة أي نوع الجريمة المرتكبة فالعبرة هنا ليس بمرتكب الجريمة وإنما بنوعها، وبموجب هذا المبدأ يحاول المشرع أن يوسع من نطاق تطبيق قانونه في الخارج، حتى ولو كانت هذه الدول لا تعاقب على هذه الأفعال،[5] ففي هذه الحالة مرتكب الجريمة ليس جزائري الجنسية، وإنما أجنبي ومع ذلك يتم معاقبته بالقانون

[1] – أما إذا وصف الفعل بأنه مخالفة في الخارج وجنحة في الجزائر فإنه لا يعاقب لأنه لا يعاقب على المخالفات المرتكبة في الخارج. راجع، أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 216.

[2] – أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 114.

[3] – و الملاحظ أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة فعبارة"... سواء في نظر القانون الجزائري أم في نظر تشريع القطر الذي ارتكب فيه.."، توحي أنه يكفي أن يكون وصف الفعل المرتكب بأنه جنحة في الخارج أو في الخارج في الجزائر حتى يعاقب الشخص، ولكن المشرع يقصد أن يوصف الفعل بأنه جنحة الجزائر وفي الخارج، ولذا يتوجب تصحيح العبارة السالفة الذكر بحذف حرف أم وتعويضه بحرف و

[4] – المادة 3/583 من قانون إجراءات جزائية. راجع تفصيلات ذلك؛ عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 93.

[5] – محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 153.

الجزائري إذا كانت الجريمة تمس بأمن الدولة أو اقتصادها، ويقصد بأمن الدولة الجرائم الإرهابية والتخريبية...، ويقصد المساس بالاقتصاد الوطني تزوير العملية الجزائرية[1].

ويعتبر مبدأ العينية تكملة وامتداد لمبدأ الأقليمية الذي لا يمكنه أن يمتد إلى الجرائم الماسة بالمصالح الأساسية للدولة والتي تقع خارج الإقليم، خشية ألا تهتم الدولة التي وقعت فيها مثل هذه الجرائم بملاحقة الفاعلين لها[2]

وقد نص المشرع على مبدأ العينة في نص المادة 588 من قانون الإجراءات الجزائية حيث جاء فيها "كل أجنبي ارتكب خارج الإقليم الجزائري بصفة فاعل أصلي أو شريك في جناية أو جنحة ضد سلامة الدولة الجزائرية أو تزييفا للنقود أو الأوراق المصرفية الوطنية المتداولة قانونا بالجزائر تجوز متابعته وفقا لأحكام القانون الجزائري إذا ألقي عليه القبض في الجزائر أو حصلت الحكومة على تسليمه لها".

حالات تطبيق مبدأ العينية:

طبقا لنص المادة 588 سالفة الذكر يمكن لنا تحديد شروط تطبيق المبدأ:

1 - أن تكون الجريمة – جناية أو جنحة – تدخل في الفئات التالية:

- الجنايات والجنح ضد أمن الدولة او مصالحها الأساسية، أو المحلات الديبلوماسية والقنصلية الجزائرية، أو اعوانها الواردة انطلاقا من نص المادة 61 إلى غاية المادة 96 من قانون العقوبات.
- الجنايات والجنح ضد أموال الدولة مثل تزيف النقود أو الأوراق المصرفية الوطنية الواردة انطلاقا من المادة 197 إلى المادة 204 من قانون العقوبات، مع عدم اشتراط تجريم الفعل والمعاقبة عليه في أحكام القانون الأجنبي.

2 - أن يكون مرتكب الجريمة ذو جنسية أجنبية، رغم أن بعض الفقه من يشير إلى إمكانية أن يكون الجاني حاصل أو يحمل جنسية الدولة المعتدى عليها بالفعل.[3]

3 - أن تقع هذه الجريمة خارج الإقليم الجزائري.

4 - إلا يكون قد حكم عليه نهائيا أو قضى العقوبة.

---

[1] – ولكي يعاقب هذا الأجنبي فإنه يتوجب أن يدخل إلى الجزائر أو يسلم بموجب إتفاقية.

[2] – عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 147. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 89.

[3] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 90.

ج. مبدأ العالمية:

يقصد بالعالمية عالمية الجريمة أي أن الجريمة المرتكبة ذات طابع عالمي، ففي هذه الحالة مرتكب الجريمة ليس جزائري وليس أجنبي أضر بالمصالح الأمنية والاقتصادية للدولة الجزائرية [1]، ومع ذلك يخضع للقانون الجزائري، إذا كانت مرتكب الجريمة تمس بالإنسانية كالإتجار بالرقيق أو بالأطفال...الخ، فأين ما وجد هذا المجرم يعاقب لأن الاختصاص في هذه الحالة عالمي أي أن كل الدول العالم مختصة بعقابه.[2]

[1]- لم يتضمن المشرع الجزائري في قانون العقوبات نصا يأخذ بمبدأ العالمية، ومع ذلك يرى بعض الفقه أن هذا واجب على عاتق الدول بموجب عرف دولي مستقر عليه يسمح للدولة التي تقبض على القرصان أن تحاكمه وفقا لتشريعها حتى ولو وقعت الجريمة في اعالي البحار وكان الجاني لا يحمل جنسيتها، فطابع الإنساني لهذه الجرائم هو مناط تدخل أي دولة تعلم بها.

وكذلك ما ذهبت اليه ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية التي تذكر أن :" من واجب كل الدول أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسئولين عن ارتكاب جرائم دولية".

وعلى هذا فقد تمت متابعة العديد من الاشخاص على اثر ارتكابهم جرائم ضد الانسانية (جرائم حرب)، غير أن الخلاف بين الدول منها من تشترط حضور المتهم أو القبض عليه قبل البدء في المتابعة، وبعض الدول تجعل ذلك خاضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة. راجع في هذا الصدد أكثر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 151.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 111. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص 164. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 219.

المحور الخامس: أسباب الإباحة:

عرفنا أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بقانون، فإذا كان هناك نص قانوني يعاقب على الفعل وكان صالحا للتطبيق من حيث المكان والزمان نكون بصدد جريمة، ولكن هناك حالات يكون الفعل في ظاهره مجرما، ولكن لا يعتبر في نظر القانون جريمة، وهو ما يعرف بأسباب الإباحة.

أسباب الإباحة أي أسباب إباحة الفعل المجرم، وتعرف بأنها قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، إذ تخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فهي أسباب تدخل على الركن الشرعي للجريمة فتهدمه فلا يعتبر الفعل في نظر القانون جريمة.[1]

ثانيا: التمييز بين أسباب الإباحة وما يشابهها:

أ: أسباب الإباحة وموانع المسؤولية :

موانع المسؤولية هي أسباب تعرض للفاعل فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بأن تجردها من التمييز أو حرية الاختيار مثل صغر السن والجنون والاكراه، فإذا انتفت الإرادة لدى الفاعل انهار الركن المعنوي للجريمة فلا تقوم المسؤولية الجنائية ولا تطبق العقوبة على الفاعل.

وموانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية مجالها إرادة الجاني والركن المعنوي للجريمة فلا شأن لها بركن الشرعية ومن ثم تبقى صفة الفعل غير المشروعة مع توافر مانع من موانع المسؤولية لدى الجاني ونتيجة لذلك:

☐أسباب الإباحة تزيل التكييف غير المشروع للفعل، وهي موضوعية يمتد أثرها إلى كل من ساهم في الجريمة بينما موانع المسؤولية لا تزيل وصف التجريم ين الفعل فيظل غير مشروعا وليس لها من أثر إلا بالنسبة للشخص الذي توافرت بشأنه، فلا يمتد أثرها إلى من ساهم في الجريمة، وبناء على ذلك يستفيد الشريك في الدفاع الشرعي بقيام سبب الإباحة بينما لا يستفيد الشريك مع آخر مجنون أو مكره بقيام مانع المسؤولية لدى الأخر.

☐أسباب الإباحة تنفي الصفة الإجرامية للفعل، فلا سبيل لتطبيق عقوبة أو تدبير احترازي قبل الفاعل، أما موانع المسؤولية فإنها لا تنفي الصفة الإجرامية عن الفعل وهي وان نفت المسؤولية الجنائية إلا أنها لا تنفي الخطورة الإجرامية لدى الفاعل، فيجوز تطبيق تدبير احترازي تجاهه.

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 96.

ب: أسباب الإباحة وموانع العقاب :

قد تتوافر أركان الجريمة وتقوم المسؤولية الجنائية دون أي مانع من موانع المسؤولية ومع ذلك يقدر الشارع الاعتبارات المنفعة الاجتماعية عدم توقيع العقوبة، وتسمى هذه الحالات بموانع العقاب، ومثلها في التشريع الجزائري المادة 92 من(ق ع)التي تعفي من العقوبة المقررة كل من بلغ السلطات ين جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها، و التي تعفي من العقوبة كل من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الجنائي أو عن وجود جمعية أشرار قبل أي شروع في الجناية موضوع الاتفاق أو الجمعية وقبل البدء في التحقيق.

□والفرق بينها وبين أسباب الإباحة أن هذه الأخيرة تنفي قيام الجريمة ويغدو الفعل مشروعا، بعكس موانع العقاب التي تتوافر فيها أركان الجريمة، وتقوم المسؤولية الجنائية قبل الفاعل، وانما يمتنع العقاب لأغراض المنفعة الاجتماعية، ويترتب على ذلك أنه إذا توافر سبب الإباحة استفاد منه كل المساهمون في الفعل، بعكس موانع العقاب فهي شخصية لا يستفيد منها إلا الشخص الذي توافرت في حق .

وقد نص المشرع على أسباب الإباحة لمادة 39 والمادة 40 من قانون العقوبات حيث جاء في المادة 39 "لا جريمة:

إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون.

إذا كان الفعل قد دفعت إلى الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير، بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء".

من خلال نص المادة نستنتج أن هناك حالات وأسباب للإباحة وهي:

أولا: ما أمر أو أذن به القانون:

1 – حالة ما يأمر به القانون: (أداء الواجب)

في كثير من الأحيان يأمر القانون بأفعال تبدوا في ظاهرها جريمة ولكنها ليست جريمة، وكمثال على ذلك نجد أن القانون ي**أمر** ضابط الشرطة القضائية بالقبض على المشتبه به فيهم واقتيادهم إلى مراكز الشرطة،

وهذا الفعل يشبه جريمة الخطف ولكنه ليس خطفا، أو جريمة الاعتداء على الحريات طبقا لنص المادة 291 من قانون العقوبات، لأن القانون **أمر** به وكذا المنفذ لعقوبة الإعدام لا يعتبر مرتكبا لجريمة قتل[1،2] .

ومن أمثلة ذلك، نجد أن قانون الصحة يأمر الطبيب بالكشف عن الشخص (المريض)، وقد يكون مرض معدي، فبهذه الحالة لا يكون الطبيب مرتكب جريمة افشاء السر المهني طبقا لنص المادة 301 من قانون العقوبات.

ومما تجدر الاشارة إليه لكي يتم تحقق سبب الاباحة وفق ما أمر به القانون إما أن تكون بنص القانون ذاته أو صادرة عن سلطة مختصة بإصداره، كما يشترط في تنفيذ هذه الأوامر أن تحمل الصفة المطلوبة قانونا مثل صفة الطبيب، وصفة ضابط الشرطة القضائية، وصفة الموظف وغيرها.[3]

وعلة الاباحة؛ تكمن في تشجيع الموظف على أداء واجبات وظيفته دون خوف من المسؤولية مادام ينفذ في القانون.

2 – ما يأذن به القانون (استعمال الحق):

يقصد به ترخيص من المشرع (القانون) لصاحب الحق في استعمال حقه، ويرى الفقه أن استعمال المشرع للفظ قانون في نص المادة 39 من قانون العقوبات جاء شاملاً لكل قاعدة قانونية سواء كانت محددة في نص تشريعي أو قاعدة في الشريعة الإسلامية، أو العرف[4].

كما أن الفرق بين ما أمر به القانون وما يأذن به، في أن الأول إجباري القيام به، ويرتب على عدم الأخذ به بأو مخالفته قيام المسؤولية[5]، في حين أن الثاني هو مجرد استعمال للحق يمكن الإتيان به أو الامتناع عنه[6]، وإذا قام به الشخص فلا تقوم الجريمة.

---

[1]– ينفذ الإعدام رميا بالرصاص وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 72–38 المؤرخ في 1972/02/10، المتعلق بكيفية تنفيذ حكم الإعدام ج ر ع، 15.

[2]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 177. عبد العظيم مرسي، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 613. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 391.

[3]– راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 161.

[4]– عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 162.

[5]– عبد العظيم مرسي، المرجع السابق، ص 607.

[6]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 101.

ومثال ما يأذن به القانون ما نصت عليه المادة 61 من قانون إجراءات جزائية جزائري التي تنص على أنه:« يحق لكل شخص في حلات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية » . ومن الأمثلة كذلك كما يلي:-

أ - **حق التأذيب:** والقانون يأذن للأب بتأديب ابنه ولا يعد مرتكبا لجريمة ضرب، وهذا الحق مرده الشريعة الإسلامية، وكذلك حالة تأذيب الزوجة الناشز.

ب -**حق ممارسة الأعمال الطبية:** كما يأذن للطبيب الكشف عن المريض، أو إعطاء أدوية أو ممارسة الجراحة ولا يعد مرتكبا لجريمة الجرح...الخ.[1]

ت -كما يأذن **القانون بممارسة بعض الرياضات** التي تنطوي على عنف مثل الملاكمة، فالقانون عندما يأمر أو يأذن بإتيان بعض الأفعال فإنها لا تعد جرائما حتى ولو كانت في ظاهرها تبدوا جرائم[2].

ثانياً: طبيعة أسباب الإباحة:

تعد أسباب الإباحة ذو طبيعة موضوعية لا شخصية، فهي تنتج أثرها بصرف النظر عن الموقف النفسي للفاعل، سواء علم بوجودها أو جهلها، [3] ويمتد أثرها إلى الفاعل وشركائه، إذا قام الفاعل الأصلي بالفعل المباح فإنه يمتد لشركائه، مثل الطبيب الجراح وطاقمه، تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، [4] وحالة تأذيب الأب للإبنه فيشمل كذلك الإخوة والأم ومن نبهه على انحراف الابن، وذات الأمر للمنفذ حكم الاعدام.

ومما تجد الإشارة إليه أن أسباب الإباحة تؤدي بحكم البراءة على الفاعل، ولا يستتبعه المسؤولية المدنية[5]

---

[1]- ويشترط للممارسة العمل الطبي ما يلي:- أن يحمل الطبيب رخصة لممارسة مهنة الطب

- رضا المريض في عملية التطبيب.

- إجراء العمل الطبي بغرض العلاج وليس لأهداف علمية كالتجارب.

[2] - ويشترط في الإباحة هنا ما يلي:-

- أن تكون اللعبة معترف بها قانون.

- أن تكون أفعال العنف قد ارتكبت أثناء المنافسة وليس خارجها.

أن يلتزم اللاعب بحدود قواعد اللعبة، فإن تجاوزها فتخرج عن دائرة الإباحة، كاستعماله للمنشطات.

راجع وهاب حمزة، مقال بعنوان المسؤولية الجزائية عن استعمال المنشطات، مجلة جامعة الجلفة، العدد ، السنة ، ص

[3]- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 363.

[4]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 601.

[5]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 98.

ثالثًا الدفاع الشرعي العادي:

الدفاع الشرعي معناه استخدام القوة اللازمة بطريقة قانونية [1] لدفع خطر حال غير مشروع يهدد النفس أو المال درءه بوسيلة أخرى غير أفعال الدفاع، وهو سبب إباحة يرفع عن الفعل الصفة التجريمية، ويقوم على أساس ترجيح مصلحة المتعدي عليه على مصلحة المعتدي التي فقدت أهميتها بسبب الاعتداء الذي صدر ومنه، [2] لأن القانون اجاز للشخص رد الاعتدء اذا استحال عليه الاستعانة بالسلطات، ولا يمكن أن يسأل المعتدى عليه جزائيا عند رد العدوان في وقت لم تحميه أو لم تتمكن السلطة العامة من حمايته.[3]

نص المشرع على الدفاع الشرعي في المادة 39 في الفقرة 02 ويجب بإتباع مجموعة من الشروط نذكرها فيما يلي:

1. شروط تتعلق بفعل الاعتداء (العدوان):

لكي يستطيع الإنسان الدفاع عن نفسه لابد من توفر مجموعة من الشروط المتعلقة بالاعتداء أو الخطر وهذه الشروط هي:

أ. أن يكون الاعتداء (الفعل) غير مشروع:

يكون الفعل غير مشروع إذا كان يهدد بوقوع نتيجة إجرامية معينة إذا لم ترد، مثل قيام المعتدي بضرب المعتدي عليه، فيحق لهذا الأخير رد العدوان [4]. وحتى ولو كان المعتدي غير مسؤول جزائيا (مثل المجنون)، فالعبرة بالدفاع الشرعي يكون بواقعة الاعتداء.[5]

و يكون الاعتداء غير مشروع إذا لم يأذن أو يأمر به القانون، أما إذا أذن أمر به القانون فهنا الاعتداء يعد مشروعا، كمن يقاوم رجال الشرطة أثناء تنفيذ أمر القبض، أو توافر حالة التلبس، فلا يعد في حالة دفاع شرعي [6]

[1]- القاعدة العامة تقضي بأنه لا يجوز للإنسان أن يقتص بنفسه لنفسه فالدولة هي من توقع العقاب و توفر الحماية لأفراد المجتمع، ولكن نظرا لصعوبة تواجد الدولة في كل مكان أعطي المشرع الحق للشخص في أن يدافع عن نفسه وماله وغيره في حالة الإعتداء عليه ولكن بشروط محددة.

[2]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 279..

[3]- ويعرف كذلك لدى الفقه بأنه رخصة يخولها القانون لمن يتعرض لاعتداء تتوافر فيه شروط معينة باستعمال القوة لرد الاعتداء عنه قبل وقوعه أو الحيلولة دون استمراره". أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 413- 414.

[4]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 284.

[5]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 108.

[6]- أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 419.

كما في حالة ضرب الأب لابنه فهنا يمكن للإبن ممارسة حق الدفاع ضد والده لأن القانون يقر للأب حق تأديب ابنه.

ب. أن يقع الاعتداء على النفس أو المال:

يجب أن يتم الاعتداء على نفس الشخص ويقصد بالنفس "الحياة والسلامة الجسدية والعرضية [1] أو عن الغير، ويقصد بالغير الأشخاص الآخرين، فيمكن للشخص أن يدافع عن نفسه أو عن نفس غيره إذا ما وقع عليه اعتداء.

كما يشترط أن يقع الاعتداء على مال مملوك للشخص، ويقصد بالمال كل شيء ذو قيمة اقتصادية ويجيز القانون التعامل به، ومن هنا يستطيع الإنسان أن يدافع عن أمواله المنقولة والعقارية، [2] ولكن يخرج من مفهوم المال الأموال غير الشرعية كالمخدرات والأموال المسروقة، كما يخرج عن مفهوم المال الأشياء التي ليس لها قيمة فهذه الأشياء لا تمنح للشخص حق الدفاع الشرعي[3].

كما يجوز للشخص استعمال حق الدفاع الشرعي إذا وقع الاعتداء على مال مملوك للغير، كأن يحاول الجاني سرقة شخص ما فيأتي شخص آخر ويدافع عنه للحيلولة دون سرقة ماله [4]، **ولكن هل يقصد بالغير الشخص الطبيعي أو يدخل ضمنه الشخص المعنوي؟** مصطلح الغير يحمل المعنيين الطبيعي والمعنوي فالمال المملوك للغير لا يقصد به فقط ذلك المملوك للشخص الطبيعي، وإنما كذلك المال المملوك للشخص المعنوي، فيجوز للشخص أن يدافع عن أموال الدولة أو الولاية أو أي شخص معنوي في حالة الاعتداء على ماله.

ج. أن يكون الاعتداء حالا:

من شروط الاعتداء التي يتوقف عليه الحق في ممارسة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حالا أي واقعا في الحال، وهوما نص عليه المشرع في نص المادة 39 "...إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة [5]" ويكون الاعتداء في حالتين:

---

[1] ويقصد بجرائم الاعتداء على النفس، جرائم الاعتداء على العرض كالاغتصاب وخطف القصر، وهتك العرض، والتحريض على الفسق وفساد الأخلاق، وجرائم الاعتداء على الحريات مثل انتهاك حرمة منزل والتهديد والخطف. ومن كنا نميل إلى أن مصطلح النفس يمثل الحياة فقط فالاعتداء على النفس يعني القتل و إزهاق الروح. راجع عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 111. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 293.

[2] جرائم الاعتداء على المال كثيرة منها السرقة والنصب والاحتيال وخيانة الأمانة وتخريب أملاك الدولة والتحطيم العمدي لملك الغير. عبد العظيم مرسين المرجع السابق، ص 625.

[3] ويلاحظ أن المشرع ذكر عبارة "مملوك للشخص" وتعني هذه العبارة أن يكون المال مملوك للشخص بصفة قانونية.

[4] و تتحقق هذه الصورة أيضا في حالة حيازة الشخص لمال مملوك للغير كن يكون إستأجره أو أعاره، فهنا يجوز للشخص الدفاع عن المال دفعا شرعيا.

[5]- أرجو قراءة هذا المصطلح بشكل صحيح فالمشرع لا يقصد حالة وإنما الحالة أي الواقعة في الحال.

الحالة الأولى: أن يكون الاعتداء على وشك الوقوع: على وشك الوقوع يعني صدور سلوك عن الشخص يجعل الاعتداء واقعا لا محالة كرفع العصا أو اليد في الضرب، أو تصويب السلاح الناري...، [1] ولهذا لا يعد اعتداءا الخطر **الوهمي** أو **المستقبلي**، والخطر الوهمي أن يتوهم شخص بأن الشخص القادم نحوه سوف يضربه مثلا فالخطر الوهمي يكون على محمل الشك وليس اليقين، أما الخطر المستقبلي كأن يتوعد شخص شخصا آخر بالإعتداء عليه في وقت معين أو مستقبلا أو عند حصول ظرف ما، ففي هذه الحالات لا يحق للشخص الدفاع الشرعي ضد هذه الأنواع من الخطر وإنما يتوجب عليه أخذ احتياطات وإبلاغ السلطات المختصة. [2]

الحالة الثانية: أن يكون الاعتداء قد وقع ولم ينتهي: وقع ولم ينتهي يعني أن الاعتداء وقع وما زال مستمرا، كمن يضرب شخصا ويستمر في ضربه، ففي هذه الحالة يكون من حق المعتدى عليه الدفاع الشرعي أما إذا وقع الاعتداء وانتهى، فلا مجال للدفاع الشرعي كمن يضرب شخصا ويتوقف، ففي هذه الحالة لا يكون من حق المعتدى عليه ممارسة حق الدفاع الشرعي [3].

2. شروط تعلق بفعل الدفاع "شروط رد الاعتداء"

فعل الدفاع هو السلوك الذي يصدر من المعتدى عليه دفاعا عن نفسه أو ماله، أو عن الغير ويشترط في هذا السلوك ما يلي:

أ. اللزوم:

يعني يجب أن يكون فعل الدفاع ضروريا لرد الاعتداء، فإذا كان هناك طريقة أخرى لرد الاعتداء فلا يكون فعل الدفاع لازما، وبالتالي لا يكون من حق المعتدي عليه التحجج بفعل الدفاع الشرعي. [4]

ولهذا يتوجب أن يكون فعل الدفاع هو الفرصة الوحيدة للتخلص من الاعتداء فإذا لم يكن كذلك ووجدت لدى المجني عليه طرق أخرى كتجريد المعتدي من السلاح أو اللجوء إلى الشرطي الواقف بقربه...، فهنا لا يجوز الدفاع الشرعي [1].

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، 172.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 629.

[3] و إذا حاول هذا الشخص ممارسة حق الدفاع في هذه الحالة فإنه يصبح انتفاع وليس دفاع شرعي، وإنما يتوجب عليه في هذه الحالة تقديم شكوى والمطالبة بالتعويض.

[4]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 302.

ب. التناسب:

يعني التناسب تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء، أي أنه يتوجب على المدافع أن لا يتجاوز سلوكه جسامة سلوك الاعتداء، وعليه فالتناسب هو الفعل الذي يكفي لرد الاعتداء...، وإن توفرت للمعتدى عليه اكثر من وسيلة فيختار أقلها إحداثاً للضرر.[2]

إلا أن فكرة التناسب فكرة مطاطة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، لأنها تتعلق بقدرات الطرفين وما يمتلكانه من مهارات[3].

ثالثا: الدفاع الشرعي الممتاز:

نحن نتكلم عن أسباب الإباحة وقد تطرقنا فيما سبق إلى ما أمر أو أذن به القانون وكذا الدفاع العادي ونتناول فيما يلي الدفاع الشرعي الممتاز.

سمي بالممتاز لأنه لا يخضع لشروط الدفاع الشرعي العادي، فالدفاع الشرعي الممتاز يجعل المدافع في وضعية ممتازة ولا يطلب منه اثبات تلك الشروط المتعلقة بالدفاع العادي، [4] وذلك في حالات معينة نص عليها المشرع في نص المادة 40 من قانون العقوبات حيث جاء فيها "**يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع:**

القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل.

الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة"

في هذه الحالات لا تراعي شروط الدفاع الشرعي العادي خاصة التناسب منها، ويكون الدفاع الشرعي الممتاز جائزا في حالتين: الحالة الأولى في الليل فقط والحالة الثانية في الليل والنهار.

---

[1] – هذا ولا يعد الهروب طريقة لتفادي الإعتداء إذ يمكن المعتدي عليه أن يدافع عن نفسه ولا يهرب لأن القانون لا يجبر الناس أن يكونوا جبناء. وهذا ما أكده الفقه والقضاء المصري. راجع عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 112. أما بالنسبة للقضاء الجزائري لم نعثر له على حكم في هذا الصدد. راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 174.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع نفسه

[3] – القاعدة العامة في التناسب أن يهاجمك بعصا فعليك أن ترد عليه بعصا أو بوسيلة أقل خطورة من العصا، وإلا فإنك تتجاوز شرط التناسب، لكن في كثير من الأحيان قد لا تتناسب الوسيلتان عندما لا تكون غيرها للمعتدى عليه ، ومع ذلك يكون بصدد دفاع شرعي، ويتحقق ذلك إذا كان هناك تفاوت كبير بين قدرات المعتدي والمعتدي عليه أو مهارتهما.

[4]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 114.

1. الحالة الأولى: حالة الدفاع الشرعي الممتاز في الليل:

الدفاع الشرعي الممتاز دفاع دون التقيد بالشروط ويجوز في الليل فقط في الصور التالي:

إذا وقع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه كمن يحاول قتل شخص في الليل أو من يحاول ضرب شخص في الليل فهنا يجوز للمعتدى عليه، أن يدافع عن نفسه وجسمه دون التقيد بشروط الدفاع الشرعي[1].

منع تسلق الحواجز ومداخل المنازل والأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر أي شيء منها، وعليه يكون من حق الشخص أن يدافع دفاعا شرعيا ممتازا بهدف منع تسلق الحواجز، والحواجز هي الصور المحيطة بالمنزل مهما كان نوعها، أما مداخل المنازل فيقصد بها الأبواب، والنوافذ، والمستودع والمداخن والقبو...الخ، وهذا الأمر ينطبق على المنازل وهي الأماكن التي يسكن فيها الناس عادة، وينطبق أيضا على الأماكن المسكونة مثل الشاليه، وأي مكان يتخذه الإنسان مسكنا مثل خيمة أو كشك، كما تنطبق على توابع المنازل ويقصد بها الحديثة الورشة، الزريبة[2]، كما يجوز الدفاع الشرعي الممتاز إذا حاول أي شخص كسر الأمور السالفة الذكر ولكن ذلك كله يشترط أن يكون في الليل.

والملاحظ في الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أن المشرع لم يذكر الغير إنما قصره فقط على الشخص والعبارة واضحة "حياة الشخص أو سلامة جسمه"، وهوما يؤدي إلى نتائج غير منطقية، فلو فرضنا أن شخصا يمشي مع زوجته في الليل وحاول شخص آخر الاعتداء عليه فيجوز له الدفاع عن نفسه دفاعا شرعيا ممتازا، أما لو حاول ذلك الشخص الاعتداء على الزوجة فإن زوجها لا يجوز له الدفاع عنها شرعيا ممتازا ونما عاديا فقط، عن طريق التقيد بشروط الدفاع الشرعي، ذلك أن الشرع لم يذكر الغير في هذه الفقرة على خلاف الدفاع الشرعي العادي في نص المادة 39 أين ذكر الغير.

لذلك نطالب من المشرع إعادة صياغة هذه الفقرة وإضافة الغير حتى يستفيد من الدفاع الشرعي الممتاز.

---

[1] ما يلاحظ على نص المادة 40 فقرة 01 بالمقارنة مع نص المادة 39 فقرة 02، نجده يذكر عبارة "ادفع إعتداء على حياة الشخص أو عن سلامة جسمه" في نص المادة 40 الفقرة 01، وهذا يثور التساؤل لماذا لم يستعمل المشرع مصطلح النفس في كلا المادتين؟، وماذا عن العرض والسلامة العقلية هل يمكن أن تدرج ضمن السلامة الجسدية؟..، كان على المشرع استعمال العبارة التالية أفضل" لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامته"، حتى يكون النص جامعا مانعا ولا يثير أي إشكال.

[2] نص المشرع على مفهوم المسكن في نص المادة 355 من ق ع حيث جاء فيها،" يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن وخازن الغلال و الاسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو الصور العمومي".

أما في حالة الدفاع الشرعي الممتاز المتعلق بمنع تسلق الحواجز والحيطان...، فإن الصياغة جاءت بصفة عامة، وعليه يجوز للشخص أن يمنع تسلق الحواجز والحيطان سواء كانت له أو لغيره عن طريق استعمال الدفاع الشرعي الممتاز.

2. الحالة الثانية: حالة الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار:

ذكرنا أن الدفاع الشرعي الممتاز قد يكون في الليل فقط ورأينا أن فيه صورتين، وقد يكون في الليل والنهار، وهذه الحالة نصت عليها المادة 40 فقرة 02 والتي يفهم منها أن الشخص يحق له الدفاع دفاعا شرعيا ممتازا سواء في الليل أو النهار ضد كل من يحاول الاعتداء على نفسه أو عن الغير إذا كان الغرض من هذا الاعتداء هو السرقة والنهب بالقوة.

وقد يتساءل البعض لماذا منح المشرع حق الدفاع الشرعي الممتاز في الليل والنهار ضد من يحاول أن يسرق أو ينهب بالقوة، ولم يمنحها إلا في الليل ضد من يحاول يقتل أو يعتدي على سلامة الجسم كما هو مبين في نص المادة 40 فقرة 01 مع أن القتل أخطر من السرقة أو النهب؟ والإجابة ببساطة أن الحالة المذكورة في الفقرة 02 أخطر من الحالة المذكورة في الفقرة 01 من المادة 40، ففي هذه الأخيرة يكون الغرض من الاعتداء غير معروف، أما في الفقرة الثانية فإن القتل والاعتداء يكون بغرض السرقة أو النهب وهذا يعتبر ظرف تشديد لأن الجاني يرتكب جناية من أجل جنحة يقتل من أجل السرقة، فهذا النوع من المجرمين خطير جدا لذلك أجاز المشرع الدفاع الشرعي الممتاز ضده في الليل والنهار.

رابعا: تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

تناولنا فيما سبق أنواع الدفاع الشرعي ووجدنا أنه ينقسم إلى قسمين دفاع شرعي عادي ودفاع شرعي ممتاز، وسنتناول فيما يلي تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

تجاوز حدود الدفاع الشرعي يعني أن المدافع لم يتقيد بالشروط المتعلقة بالدفاع سواء من حيث التناسب أو اللزوم، أو من حيث التقدير الاعتداء في حد ذاته وهنا نفرق ما بين حالتين:

1. التجاوز المتعمد:

إذا تجاوز المدافع حدود الدفاع الشرعي متعمدا فنه يكون قد ارتكب جريمة عمدية[1]، كمن يحاول أن يضرب شخصا بيده فيرد عليه بسكين، ففي هذه الحالة يكون من حق المعتدي أن يمارس الدفاع الشرعي لأن المدافع قد تجاوز حدود الدفاع الشرعي.

2. التجاوز غير المتعمد:

وفي هذه الحالة يخطأ المدافع في تقدير حجم الاعتداء الموجه إليه فيكون رده أكبر بكثير من جسامة الاعتداء...، وهنا يتحمل المدافع المسؤولية عن مقدار التجاوز في دفاعه.

خامساً: الاثار المترتبة على الدفاع الشرعي:

- يعد الدفاع الشرعي سبب من اسباب الاباحة، فيمحو الصفة الاجرامية عن الفعل، بمعنى يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الاباحة فينتفي بذلك الركن الشرعي.
- من كان في حالة دفاع شرعي لا تقوم مسؤوليته الجزائية ولا المسؤولية المدنية.[2]
- يعتبر الدفاع الشرعي من المسئل الموضوعية، وبذلك يستفيد منه كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً اصليا أم شريك[3].

[1] – وهذا الأمر يعد انتقام وليس دفاع عن النفس.

[2] – محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 317.

[3] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117.

المحور السادس: الركن المادي للجريمة:

تتكون الجريمة من ثلاثة أركان الركن الشرعي وقد تناولناه والأحكام المتعلقة به فيما سبق والركن المادي [1] والذي يتكون من السلوك والعلاقة السببية ما بين السلوك والنتيجة.

أولا: السلوك والنتيجة:

1. السلوك:

السلوك هو نشاط أو امتناع تتحقق به الجريمة، فالسلوك هو المظهر الخارجي للجريمة، ويكون محله جسم إنسان حي، ويقصد بالنشاط الجانب الإيجابي في السلوك المجرم كالضرب والجرح ، أو بتحريك اللسان بالفظ والسب والقذف... وتسمى بالجريمة الإيجابية[2].

أما الامتناع السلبي في السلوك ويشمل في إحجام الشخص عن عمل يوجهه القانون كامتناع الطبيب عن علاج المريض، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة، [3] امتناع عن أداء النفقة، [4] وامتناع القاضي بالفصل في المنازعات،[5] وامتناع الأم عن إرضاع ابنها ، أو امتناع عن تصريح بميلاد طفل [6]، وتمسى بجريمة الامتناع أو الجريمة السلبية. [7]

كما يخرج من مجال التجريم الأفكار والمعتقدات والآراء التي يصمم الإنسان الإتيان بها، وهذه الأفعال محرمة قانوناً، لا تستوجب العقاب. أما إذا تجسدت في شكل مادي وخرجت الفكرة للعالم الخارجي وتكونت قد تطابقت مع إحدى نصوص التجريم فيعاقب عليها القانون. [8]

---

[1]- يقصد بالركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي أو كيانها المادي، طبقا للمبدأ لا جريمة دون فعل أو لاجريمة دون ركن مادي. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، 352.

[2]- ولا يهم الطريقة التي يتم بها النشاط فقد يتم باليدين أو باستعمال سلاح أو لفظا أو حتى بالإشارة.

[3]- المادة 2/97 قانون العقوبات.

[4]- المادة 331 قانون العقوبات

[5]- المادة 136 من قانون العقوبات

[6]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117.

[7]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 353.

[8]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 402. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 179.

2. النتيجة:

النتيجة هي الأثر المترتب عن سلوك المجرم عند اعتدائه على حق أو مصلحة يحميها القانون [1]، ففي القتل تكون النتيجة إزهاق الروح وفي الضرب أو الجرح تكون النتيجة فقدان عضو أو عاهة أو العجز أو حصول جروح وكدمات، وفي جريمة السرقة تكون النتيجة أخذ المال بنية التملك.

وتختلف النتيجة باختلاف نوع الجريمة، ففي الجرائم المادية ، أو الجرائم ذات النتيجة [2] مثل الجرائم السالفة الذكر تكون النتيجة مباشرة وظاهرة ومحققة، أما في الجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض، وهي الجرائم التي تقوم بمجرد إتيان السلوك مثل جرائم حمل سلاح محظور، أو امتناع عن الشهادة والسب والقذف [3]، فإن النتيجة تكون فيها محتملة، لهذا يسمى هذا النوع من الجرائم جرائم الخطر نظرا لكون النتيجة فيها غير مباشرة[4].

ثانيا: العلاقة بين السلوك والنتيجة (العلاقة السببية):

العلاقة هي الصلة التي تربط السلوك بالنتيجة [5] وتكون في الجرائم المادية وجرائم الضرر أي ذات النتيجة ؛ وإذا كانت النتيجة ترد إلى سلوك لآخر تنقطع العلاقة السببية وتنتفي المسؤولية الجزائية عنه، فليس من المنطقي والعدل أن يسأل شخص على نتيجة لا تعبر عن سلوكه. [6] أما الجرائم الشكلية والتي لا تتحقق فيها النتيجة فلا توجد فيها علاقة سببية. [7]

والأمر لا يثير إشكاليات عندما يكون هناك سلوك واحد فمن السهل معرفة علاقة بالنتيجة المحققة، إنما الإشكال يقع عندما تتضافر عدة سلوكات لتحقيق نتيجة واحدة **فأي سلوك هو المسؤول عن النتيجة النهائية؟**

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 124.

[2]- الجرائم التي تتحقق فيها النتيجة بشكل مباشر نسميها جرائم مادية أو جرائم ضرر لأن الضرر ضد تحقق فيها. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 125.

[3]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 442.

[4]- وعليه يمكن تقسيم الجرائم النحو التالي:

- جرائم دون نتيجة تسمى جرائم شكلية أو جرائم خطر أو جرائم السلوك المحض.
- جرائم بوجود نتيجة جرائم ضرر أو جرائم مادية.

[5]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 279.

[6]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 474.

[7]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 117. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 143.

مثال: شخص يدفع شخصا آخر فيقع أرضا وبينما هو على الأرض تصدمه سيارة ينتقل إلى المستشفى ويخطئ الطبيب في نوع الحقنة، ثم يشب حريق في غرفته بالمستشفى فيموت هذا الشخص، في هذه الحالة **من هو المتسبب في الوفاة؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية وجدت عدة نظريات نوردها فيما يلي:

1. نظرية تعادل الأسباب:

مضمون النظرية: يرى أصحاب[1] هذه النظرية أن كل الأسباب التي تداخلت في حدوث النتيجة على قدم المساواة ولا يهم جسامة السلوك أو ترتيبه أو قوته، وحجتهم في ذلك أن كل من السلوكات السالفة الذكر أدى إلى الآخر فلولا الدفع والسقوط على الأرض لما وقع حادث السيارة، ولولا حادث السيارة لما نقل الشخص إلى المستشفى...وهكذا الخ، ولذلك كل الأسباب متعادلة ومسؤولة عن النتيجة النهائية. ويعتمد أنصار هذه النظرية على معيار واحد وفق التساؤل التالي هل كان بالإمكان أن تحدث النتيجة لو تخلف سلوك الجاني؟.[2]

نقد النظرية: هذه النظرية تغلب مصلحة الضحية على مصلحة الجاني فهي تريد أن تعاقب الجميع دون استثناء، بالإضافة إلى اعتمادها على معيار سهل لكنه غير منطقي فلا يمكن أن يتساوى سلوك جسم مع سلوك بسيط.[3]

2. نظرية السبب المنتج أو المباشر (الأقوى):

مضمون النظرية: منتج يعني أن السلوك متصل مباشرة بالنتيجة أي أنه أدى مباشرة إلى النتيجة بغض النظر عن جسامته وترتيبه[4]، بمعنى آخر يتم إسناد النتيجة إلى أقوى هذه العوامل، وهو العامل الذي له دور المباشر المباشر في حدوث النتيجة [5]، ولمعرفة ذلك يرى أصحاب هذه النظرية أنه يجب طرح السؤال التالي: **هل فعل**

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 129. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 150. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، 475. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، 373.

[2]- مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 150.

[3]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 284.

[4]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 83.

[5]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 282.

الشخص هو من أحدث النتيجة بعد استبعاد الأسباب الأخرى؟ إذا كانت الإجابة نعم فالعلاقة تكون متوفرة. [1]

نقد النظرية: هذه النظرية تغلب مصلحة المتهم على مصلحة الضحية، إذ يصعب وجود سبب له علاقة مباشرة بحصول النتيجة فالحقيقة أن كل الأسباب ساهمت بدرجات متفاوتة في حصول النتيجة. [2]

3. نظرية السببية الملائمة:

مضمون النظرية: حسب هذه النظرية يكون الجاني مسؤولا إذا كان فعله يؤدي إلى النتيجة حسب المجرى العادي للأمور ضمن الظروف العادية ،[3] المجرى العادي للأمور يعني استبعاد السلوكات الأخرى، ضمن الظروف العادية يعني وجود عوامل مألوفة للجاني. [4]

ويقصد بالعوامل المألوفة تلك العوامل التي كان الجاني على علم بها أو أمكن من المفروض أنه يعلم بها، مثل عامل السن فصغر السن أو كبير السن هو دائما عامل مألوف، لأنه أمر ظاهر ولا يمكن للجاني أن ينكره، فمن يضرب طفلا صغيرا أو شيخا كبيرا ضربة قوية فتؤدي إلى وفاته فإن هذا الشخص يسأل عن الوفاة وليس الضرب، لأن الطفل الصغير أو الشيخ الكبير عادة ما يكونوا ضعفاء وقد يؤدي الضرب إلى وفاتهم، أما بالنسبة للمرض فهو يعتبر عامل ألوف إذا كان الجاني عالما به أو كان من المفروض أن يعلم به، أما إذا كان الجاني جاهلا لوجود المرض فالمرض يعتبر هنا عامل غير مألوف،[5] وسنوضح الأمر في المعادلة التالية:

سلوك + استبعاد السلوكات الأخرى + عوامل مألوفة (الظروف العادية مثال المجني عليه مريض والجاني يعلم بوجود المرض) =الجاني المسؤول عن النتيجة النهائية.

سلوك + استبعاد السلوكات الأخرى + عوامل غير مألوفة (ظروف غير عادية مثال المجني عليه مريض والجاني لا يعلم بوجود المرض) =الجاني غير مسؤول عن النتيجة النهائية، ومسؤول فقط عن نتيجة سلوكه[6].

---

[1]- أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 476.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 131.

[3]- محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 85.

[4]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، 132.

[5]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 186- 187.

[6] النتيجة النهائية في المثال السابق هي الوفاة، أما نتيجة السلوك فتختلف حسب السلوك المرتكب.

إذا فالعوامل غير المألوفة هي التي لم يكن الجاني علم بها أو كان من غير الممكن أن يعلم بها، وإذا تداخلت هذه الظروف مع السلوك فإن الفاعل لا يسأل عن النتيجة النهائية وإنما يسأل عن سلوكه فقط.

وعليه فالمرض عامل غير مألوف إذا كان الجاني لا يعلم به ويصبح عامل مألوف إذا كان الجاني عالما به، فإذا قام شخص بضرب شخص على صدره وهو يعلم أنه مريض بمرض القلب مثلا، فإذا توفي هذا الشخص فإن الجاني يسأل عن الوفاة لأنه كان يعلم بمرض المجني عليه، أما إذا كان يجهل بمرض المجني عليه فإنه لا يسأل عن الوفاة وإنما يسأل عن سلوكه. [1]

ولهذا تعتبر نظرية السببية الملائمة النظرية الراجحة والأحرى بالتطبيق[2].

المحور السابع: الشروع "المحاولة"

ذكرنا أن الركن المادي يتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة سببية ما بين السلوك والنتيجة، لكن قد يبدأ الجاني سلوكه ولكن لا يكمله أو يكمله لكن النتيجة لا تتحقق، [3] وهنا نكون بصدد شروع في الجريمة أو المحاولة، وهوما نص عليه المشرع في المادة 30 من قانون العقوبات حيث جاء فيها " **كل محاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلأى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"**

أولا: المقصود بالشروع وتميزه عن غيره من الأفعال:

1. تعريف الشروع:

من خلال نص المادة السالف الذكر نستخلص أن الشروع هو جريمة ناقصة ولكن لماذا تعد ناقصة؟ الشروع جريمة ناقصة لأن النتيجة لم تتحقق، ولماذا لم تتحقق النتيجة؟ لم تتحقق النتيجة لأن الجاني لم يكمل سلوكه أو أنه أكمله لكن النتيجة لم تتحقق، ويتحدد نطاق بحث الشروع كما يلي:-

[1]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 187.

[2] ومع ذلك نجد أن الشرع في بعض الجرائم يشترط سلوكا معينا لحصولها كالقتل بالسم والذي لا يتحقق إلا بمادة السم.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 137. محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء 1، الطبعة 2، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943، ص 217.

- يكون الشروع في الجرائم المادية كالسرقة، اما الجرائم الشكلية فلا يتصور الشروع فيها[1].
- يكون الشروع في الجرائم العمدية ولا يتصور في الجرائم غير العمدية[2].
- يكون الشروع في الجرائم الايجابية وغير ممكن حسب بعض الفقه في الجرائم السلبية[3]
- يكون الشروع في كل الجنايات طبقا لنص المادة 30 من ق. العقوبات، وفي الجنح التي يرد فيها نص على معاقبة الشروع فقط دون باقي الجنح 1/30 من ق العقوبات. ولا يتصور قيامه في المخالفات المادة 2/30 من ق. العقوبات.

2. ما يخرج عن الشروع:

هناك عدة أعمال لا تعد شروعا في الجريمة نذكرها فيما يلي:

التفكير والنوايا: لا يعاقب القانون على التفكير في الجريمة أو من كان ينوي ارتكابها مادام لم يبدأ في تنفيذها.[4]

الأعمال التحضيرية: الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها القانون إلا إذا ارتكبت بها الجريمة، لأن الأصل في هذه الأعمال أنها مباحة، كشراء سكين أو بنزين أو حبل أو إعارة سيارة...فهذه الأفعال عادية ومباحة وليست شروعا في الجريمة.[5]

ومع ذلك هناك بعض الأفعال التي تبدو في ظاهرها أعمال تحضيرية ولكنها جرائم مثل تقليد المفاتيح[6]، والتحريض،وحيازة أدوات التزوير[7] وحيازة موازين ومكاييل مغشوشة[1] فهذه أعمال مجرمة بذاتها، وليست شروع.

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 139.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 306.

[3]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 192

[4]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 378.

[5]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 525.

[6] وهو ما نصت عليه المادة 359 من ق ع حيث جاء فيها" كل من قلد أو زيف مفاتيح يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 1.500 د.ج وإذا كانت مهنة الجاني صناعة المفاتيح فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات و الغرامة من 1.000 إلى 10.000 د.ج ما لم يكن الفعل عملا من أعمال الاشتراك في الجريمة أشد..."

[7] وهو ما نصت عليه المادة 203 من ق ع حيث جاء فيها "كل من صنع أو حصل أو حاز مواد أدوات معدة لصناعة أو تقليد او تزوير نقود أو سندات قرض عام أو حصل عليها أو احتفظ بها أو تنازل عنها يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 50.000 دينار ما لم يشكل الفعل جريمة أشد."

ولكن **كيف يمكن التمييز بين الأعمال التحضيرية والشروع؟** هناك اتجاهين اتجاه موضوعي وآخر شخصي.

المذهب الموضوعي: يذهب أنصار هذا المذهب[2] إلى أنه لتكون أمام شروع في الجريمة فلابد من البدأ في تنفيذ الفعل المجرم بحد ذاته – البدء في تنفيذ الركن المادي- ، فجريمة القتل خنقا لا يتحقق الشروع فيها إلا بوضع الكيس على الرأس والحبل على الرقبة، ولا يتحقق الشروع في الجريمة السرقة إلا بأخذ المال وكل الأعمال التي تسبق عملية أخذ المال تعد أعمالا تحضيرية، مثل تسلق الجدار وكسر الباب كلها أعمال تحضيرية لا عقاب عليها[3]

نقد المذهب الموضوعي: رغم وضوحه وسهولته، إلا أن الأخذ بهذا المذهب يؤدي إلى أعمال ضارة بالمجتمع ويساهم في إفلات المجرمين.[4]

المذهب الشخصي: يرى أنصار هذا المذهب [5] أن الشروع يبدأ عندما يصدر عن الفاعل أفعال لا تدع مجالا للشك بأن الجاني سوف يرتكب الجريمة لا محالة، فالشخص الذي يفتح خزنة المال أو يدخل منزلا ويقصد مكان المجوهرات يعتبر شارعا في جريمة السرقة، حتى ولو لم يستولي بعد على المال، والذي يقوم برش مسكن ما بالبنزين يعتبر فعله شروعا في جريمة الحريق.

وخلاصة هذا المذهب أن الشروع يتحقق عندما تتوافر النية الجرمية، عكس المذهب الموضوعي الذي يركز على القيام بالفعل الإجرامي.

ويرجع تحقق الشروع من عدمه لدى القاضي في البحث عن نية الشخص وظروف وملابسات فعله، فإذا تبين له أن الجاني قد اندفع نحو الجريمة لا يفصل عنها الا خطوات يسيرة بحيث لو ترك وشأنه لأتم جريمته ومنه يكون فعله بداية تنفيذ الجريمة [6]. ومثال ذلك من ضبط وهو يفتح الخزانة أو داخل فناء البيت أو الحديقة، ومن يصوب مسدسه فيكون قد بدأ في تنفيذ شروعه في جريمة قتل.

---

[1] وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 433 من ق ع والتي جاء فيها "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 20.000 د.ج كل من يحوز دون سبب شرعي:
سواء موازين أو مكاييل خاطئة أو آلات غير مطابقة تستعمل في وزن أو كيل السلع."

[2]- يمثل هذا المذهب الفقيه الايطالي Vielly. راجع محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 394.

[3]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 309

[4]- يمثل هذا المذهب جارو .Garraud

[5]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 312

[6]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 398. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 394.

نقد المذهب الشخصي: على الرغم من أن هذا المذهب أقرب للصواب لكن هذا الاتجاه قد يجلب إلى دائرة التجريم أفعالا تعد في الأصل مباحة، أو أن الشخص لم يكن ينوي القيام بالجريمة. [1]

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 30 من قانون العقوبات نجد أن المشرع أخذ بالمذهبين معا، أخذ بالمذهب الموضوعي عندما نص على عبارة: "كل محاولة لارتكاب جناية تبتدأ بالشروع في التنفيذ..." ويقصد المشرع تنفيذ السلوك المجرم. وأخذ بالمذهب الشخصي عندما ذكر في نص المادة السالفة الذكر عبارة "...أو بالأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها..." ويقصد من عبار ة بالأفعال لا لبس فيها أي أنها لا تدع مجالا للشك بأن الفاعل سوف يرتكب الجريمة. [2]

ثانيا: أنواع الشروع في الجريمة:

إذا أقدم شخص على سلوك مجرم ولم يكمله نكون بصدد شروع ناقص، ولكن ما سبب عدم إكتمال السلوك؟ لم يكمل الجاني سلوكه إما لأنه توقف بمحض إرادته كأن يكون الجاني قد تاب أو خاف من العقاب أو أخذته الشفقة...، وهنا يسمى هذا العدول بالعدول الإختياري وهو لا يعاقب عليه، وإما أن أمرا ما تدخل وأوقفه كأن يتدخل شخص ويمنعه من إكمال سلوكه أو تظهر الشرطة فجأة...، وهذا العدول يسمى عدول اضطراري وهو يعاقب عليه القانون.

1. الشروع الناقص:

وعليه فإن الشروع الناقص قد يكون بإرادة الجاني ، ويسمى **عدول اختياري** ولا يهم السبب أو الباعث على العدول، فقد تكون التوبة والرأفة بالضحية أو الخوف من العقاب طالما توقف عن شروعه الإجرامي بإرادته[3].

وقد لا يكون بإرادة الجاني ويسمى **عدول اضطراري** وهو تدخل ظروف أو عامل خارجي لا دخل لإرادة الجاني فيها، وهوما عبر عنه الشرع في نص المادة بقوله "تعد الجناية نفسها إذا لم توقف أو يخيب أثرها إلى نتيجة

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 146.

[2]- هذا رأينا في نص المادة ولكن هناك من ذهب بالقول أن المشرع اخذ بالمذهب الشخصي فقط. راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 197.

وقد توجه القضاء الجزائري في أحد احكامه بالمذهب الشخصي حيث ذهب بالقول: « والقاعدة أن الواقعة الثابتة إذا رفع عنها الالتباس عندما لم يترك مجالا للشك في نية مرتكب المخالفة وتشهد على عزيمته الاجرامية، تصير شروعاً في التنفيذ. قرار الغرفة الجزائية بتاريخ 04 مارس 1969.

[3]- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 337.

الظروف عن إرادة مرتكبيها" يعني أن المشرع يعاقب على الشروع الموقوف إذا توقف لظروف خارجة عن إرادة مرتكبه.[1]

2. الشروع الخائب:

قد يقدم الجاني على سلوك مجرم ويكمله لكن النتيجة لا تتحقق وهو ما يسمى بالشروع الخائب، ولكن لماذا خاب السلوك؟ لم تتحقق النتيجة في هذه الحالة رغم أن السلوك اكتمل إما لأن الجاني قد عدل بمحض إرادته وتعمد عدم حصول النتيجة، وإما لأن عوامل أخرى تدخلت وحالت دون تحقق النتيجة كتدخل شخص ما أو حصول أمر أو نظرا لعدم مهارة الجاني، فإذا كان السبب في عدم تحقق النتيجة خارج عن إرادة الجاني يعاقب الفاعل وإذا كان له علاقة بإرادة الجاني لا يعاقب الفاعل.

3. الجريمة المستحيلة:[2]

الجريمة المستعجلة هي الجريمة التي من المستحيل أن تتحقق فيها النتيجة، والجريمة المستحيلة نوع من الجريمة الخائبة، لأن الجريمة الخائبة نوعان، خائبة ممكنة وخائبة مستحيلة الوقوع.[3]

وإذا علمنا أن المشرع يعاقب على الشروع الخائب إذا خاب لسبب خارج عن إرادة الجاني ، **فهل يعاقب المشرع على الجريمة المستحيلة علما أن النتيجة فيها مستحيلة التحقق؟** كمن يحاول أن يقتل شخصا ميتا أو من يحاول أن يطلق النار من مسدس فارغ.

العقاب على الجريمة المستحيلة مرتبط **بعلم الجاني باستحالتها** فإذا كان الجاني عالما باستحالتها ومع ذلك أقدم على فعله، فهنا لا يعاقب لأن فعله يعد من قبيل المزاح فقط، كمن يطلق النار من مسدس فارغ وهو يعلم أنه فارغ، أما إذا كان جاهلا لاستحالتها فإنه يعاقب، لأنه كان ينوي إرتكاب الجريمة، كمن يحاول أن يطلق النار

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 199.

[2]- يقصد بالجريمة المستحيلة أن يبدأ الجاني في تنفيذ السلوك الاجرامي ويستنفذ كل نشاطه ويبدل كل ما في وسعه لتحقيق النتيجة غير أن هذه الأخيرة مستحيلة الوقوع بسبب انعدام محل الجريمة أو بسبب عدم صلاحية الوسيلة حتى ولو كرر الجاني نشاطه. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 405.

[3]- يرى جانب من الفقه بأن الجريمة المستحيلة ليست نوعا من الشروع بل تختلف عنه تماماً، ووجه الخلاف بينهما هو عدم وقوع النتيجة في الجريمة المستحيلة كان مقطوعا به من البداية، فالجريمة مند البدء مستحيلة، أما عدم وقوع النتيجة في الشروع فراجع إلى عامل خارجي لا دخل لارادة الجاني فيه ولولاه لتحققت النتيجة، غير أن أغلب الفقه يجعل الجريمة المستحيلة صورة من صور الشروع. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 151.

من مسدس فارغ وهو لا يعلم بأنه فارغ معتقدا أنه محشو بالرصاص، فالقانون يعاقب على هذه الحالة لأن الجاني كان ينوي أن يقتل[1].

الجاني عالم بأن حصول النتيجة مستحيل=لا يعاقب

الجاني جاهل بأن حصل النتيجة مستحيل =يعاقب

وهو ما عبر عنه المشرع في الفقرة الأخيرة من نص المادة 30 من ق ع، حيث جاء فيها "حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها..." ، والملاحظ أن المشرع لم يوفق في صياغة هذه الفقرة ويمكن تصحيحها لتكون على النحو التالي "...حتى لو كان تحقق النتيجة مستحيلا إذا كان الجاني جاهلا لاستحالتها"، والمعنى أن المشرع يعاقب على الشروع حتى ولو كان بلوغ الهدف مستحيلا بشرط أن يكون الجاني جاهلا لاستحالتها.

ومع ذلك نجد المشرع في بعض الأحيان يشترط صلاحية الوسيلة لتحقق المسؤولية الجنائية، وكمثال على ذلك جريمة القتل بالتسميم فهي لا تع إلا بإعطاء السم وعدا ذلك لا يعد تسميما، حتى لو أعطي شخص مواد كان يعتقد أنها سامة لقتل شخص ثم تبين أنها غير سامة[2].

ثالثا: العقاب على الشروع:

الشروع جريمة لم تكتمل ولذلك فإن المشرع لا يعاقب على كل الحالات الشروع وإنما يتوقف لعقاب على وصف الشروع ونوعه.

1. العقاب على حسب وصف الشروع:

في الجنايات: بالرجوع إلى نص المادة 30 نجد أن المشرع ينص على أن "كل المحاولات لارتكاب جناية..." ويقصد المشرع أن الجنايات يعاقب دائما على الشروع فيها، وما يبرر ذلك هو جسامة هذا النوع من الجرائم، ولكن ماذا عن الشروع في الجنح والمخالفات؟

[1] – من يحاول أن يقتل شخصا ميتا أصلا فإنه يعاقب على جريمة القتل إذا كان جاهلا لوفاة الشخص، ولا يعاقب على جريمة القتل إذا كان عالما بأن الشخص المتوفى وإنما يعاقب على جريمة التنكيل بجثته..، انظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 179 وما بعدها.

[2] انظر المادة 260 من ق ع التي جاء فيها "التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آاجلا أيا كان استعمال أو اعطاء هذه المواد ومهما كانت النتائج التي تؤدي إليها."

الجنح: لا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص، ويعني أنه يجب أن ينص المشرع في المادة المجرمة للجنحة العبارة التالية "أن الشروع في هذه الجنحة يعاقب عليه" أو أي عبارة من هذا القبيل، وإذا لم ينص فإنه لا يعاقب على الشروع فيها[1].

المخالفات: لا يعاقب على الشروع فيها على الإطلاق.

2. العقاب حسب نوع الشروع:

ذكرنا أن هناك ثلاثة أنواع من الشروع، الشروع الناقص والشروع الخائب والشروع المستحيل.

أما العقاب عن الشروع الناقص والخائب فقد ذكرنا أنه إذا خاب فعل الجاني أن لم يكتمل (ناقص) بفعل إرادته فإنه لا يعاقب على ذلك الشروع...لأنه في هذه الحالة يكون قد عدل إختياريا عن فعله والعدول الاختياري لا يعاقب عليه...، رغم أن الجاني قد يعاقب على جريمة أخرى، ولكن ليس على ذلك الشروع[2].

أما بالنسبة للجريمة المستحيلة يرى جانب من الفقه بعدم العقاب عليها وهذا لسببين الأول فلا يمكن أن يعاقب شخص على تنفيذ المستحيل لأن العقوبة علتها القيام بعمل أو سلوك اجرامي، بمعنى لا يمكن البدء بتنفيذ مالا يمكن تنفيذه[3]. والسبب الثاني لعدم العقاب وهو أن الجزاء يكون نتيجة ترتب الضرر فهنا لا ضرر يقع من اصله.[4]

أما الاتجاه الثاني فيرى بإمكانية معاقبة الفاعل على الجريمة المستحيلة، ومرد ذلك أن المشرع يعاقب على الشروع بغض النظر عن اتمام الجريمة ولا بنتيجتها، فهم يركزون على نية الجاني التي عزمت على الائتيان بالفعل وتأكيد تلك النتيجة[5]، ومثال ذلك كمن يطلق النار على شخص بقصد قتله ويتبين بعد دلك أنه كان ميتا قبل

[1] من العبارات المستعملة للدلالة على العقاب على المشروع في الجنح نجد مصطلح يحاول مثال: كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المستهلك، أو نكر عبارة يعاقب على المحاولة أو الشروع في هذه الجنحة.

[2]- الشخص الذي يحمل مسدسا معطلا تماما لا يمكن أن يعمل، ويحاول أن يطلق منه الرصاص على شخص ما، فلا شك أن فعله يعد من قبيل الهزل وليس جريمة.

[3]- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 345.

[4]- وهذا الرأي يؤدي إلى افلات الكثير من الجنات وعلى سبيل المثال ما الفائدة من لص ادخل يده في جيب شخص فارغ (لم يجد النقود)، والأخر وجدها يعاقب هذا الأخير والأول حسب هذا الرأي لا. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 407.

[5]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 152.

اطلاق النار عليه، فوفق لانصار هذا الراي يعاقب الشخص على اساس جريمة القتل لأن فعله كشف بصورة قاطعة على نيته الاجرامية وخطورتها مما يستوجب عقابه على الشروع في هذا الغرض[1]

أما بالنسبة للجريمة المستحيلة فإن العقاب عليها مرتبط بعلم الجاني باستحالتها، فإذا كان عالما أن تحقق النتيجة مستحيل ومع ذلك أقدم على فعله لا يعاقب على ذلك الشروع، أما إذا كان يجهل بأن النتيجة مستحيلة التحقق فإنه يعاقب على ذلك الشروع. [2]

الاتجاه الثالث؛ فأنصاره يطلبون التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فالاستحالة المطلقة لا عقاب ليها، وتكون إذا تعلقت بموضوع الحق المعتدي عليه مثل اطلاق الرصاص على شخص ميت، أم بوسيلة الاعتداء على هذا الحق مثل اطلاق النار بوسيلة غير صالحة (مسدس غير صالح)، أو استخدام مادة غير سامة فهذا النوع من الاستحالة المطلقة بنوعيها – سواء في الوسيلة أم في محل الحق – لا يعاقب عليها[3]. أما الاستحالة النسبية[4] فقد تكون في موضوع الحق المعتدى عليه مثل السرقة من جيب خالي من النقود، أو في استعمال الوسيلة كمن يرمي بقنبلة دون نزع صمامها، أو كمن يضع السم ولكن بجرعة غير كافية. فالاستحالة النسبية بنوعيها يعاقب عليها القانون[5].

ولكن هذا الراي غير مقبول لان الاستحالة واحدة لا تقبل التدرج، فالجريمة اما ان تكون ممكنة او تكون مستحيلة.

الاتجاه الرابع: التفرقة بين الاستحالة القانونية والاستحالة المادية؛ فالاستحالة القانونية لا عقاب عليها، ومثال ذلك إذا تخلف احد أركان الجريمة أو العناصر التي يتوقف عليها نص التجريم، كمن يطلق النار على شخص ميت فالنص يشترط ازهاق روح إنسان حي وليس ميت، كمن يأخذ ماله اعتقاد منه للغير ، او كون المراة غير حامل في جريمة الإجهاض، فالاستحالة القانونية لا يعاقب عليها القانون[6].

[1] – مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 406.

[2] – هذا الرأي مغالي فيه لأنه سوف يعاقب على مجرد النية، ويتجاهل أن الشروع جريمة ويتطلب فيه مثلما يتطلب في باقي الجرائم. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 206.

[3] – عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 347.. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 560.

[4] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 153.

[5] – عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 348.

[6] – مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 562.

أما الاستحالة المادية فيعاقب عليها القانون، ومعناه يرجع عدم تحقق النتيجة لأسباب مادية مستقلة عن إرادة الجاني رغم توافر عناصر الجريمة، مثل استعمال الوسيلة وهي غير صالحة، أو لعدم توافر محل الجريمة كمن يطلق النار في مكان اعتاد الشخص الجلوس أو المرور عليه في ذلك الوقت.[1]

أنصار هذا الرأي لم يأتوا بجديد مع أصحاب الرأي السابق – المطلقة والنسبية –، غير أنهم أكثر منطقية ووضوح وهو ما جعل الكثير من التشريعات تأخذ به.

فإن العقاب في الجريمة المستحيلة فيكون مرتبط بعلم الجاني باستحالتها، فإذا كان عالما أن تحقق النتيجة مستحيل ومع ذلك أقدم على فعله لا يعاقب على ذلك الشروع، أما إذا كان يجهل بأن النتيجة مستحيلة التحقق فإنه يعاقب على ذلك الشروع.

ويرى الفقه[2] أن المشرع قد أخذ بالرأي التوافقي الذي يميز بين الاستحالة المادية التي مردها إما للوسيلة المستعملة أو موضوع الحق المعتدى عليه، والاستحالة القانونية كانعدام احد العناصر التي يشترطها المشرع مثل ازهاق روح إنسان حي طبقا لنص المادة 254 من ق العقوبات، وركن المادة السامة في جريمة التسميم المادة 260 من ق العقوبات، وركن الشيء المملوك للغير في جريمة السرقة 350 ق العقوبات، وركن المرأة الحامل في جريمة إجهاض 304 ق العقوبات.

الا أن هناك من يرى [3] أن المشرع قد مزج بين الاستحالة المطلقة والنسبية من جهة والاستحالة القانونية والمادية من جهة اخرى، والدليل على ذلك نجده في نص المادة 260 ق العقوبات التي تنص "... التسميم هو الاعتداء على حياة انسان بتأثير مواد يمكن أن تؤدي إلى الوفاة". وبالتالي فلا شروع في جناية التسميم إذا كانت المواد المستعملة لا تؤدي الى الوفاة، بمعنى أن المشرع اخذ بالاستحالة المطلقة وقرر عدم العقاب عليها بسبب الوسيلة المستعملة وهذا خلاف ما جاءت به نص المادة 30 من ق العقوبات.[4]

وفي الخير نلاحظ أن المشرع جاء بنص المادة 30 من ق ع بأسلوب يصعب فهمه لذلك ليكون من الأنسب إعادة صياغته من وجهة نظرنا ليكون على النحو التالي:

[1]– عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 351.
[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 209.
[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 154.
[4]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 209.

"كل محاولات لارتكاب جريمة تبدأ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا ليس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعد كالجناية نفسها إذا توقفت أو خاب أثرها نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبيها، حتى ولو كان تحقق النتيجة مستحيلا إذا كان الجاني جاهلا لاستحالتها".

المحور الثامن: المساهمة الجنائية:

قد يرتكب الجريمة شخص واحد وقد يرتكبها عدة أشخاص وفي هذه الحالة تكون أمام مساهمة جنائية، التي تتحقق بوجود عناصر معينة ويرتكبها مساهمون مختلفون.

أولا: عناصر المساهمة الجنائية (أركان):

المساهمة الجنائية جريمة واحدة يرتكبها عدة أشخاص، وعليه فالمساهمة الجنائية تتكون من عنصرين هما:

1 – وحدة الجريمة: (الوحدة المادية–الوحدة المعنوية)

يقصد بوحدة الجريمة أن المساهمين يسعون لتحقيق جريمة واحدة، وقد تتعدد أفعالهم لكن في الأخير يريدون تحقيق نتيجة واحدة، وهذا الأمر يعرف بالوحدة المادية ولكن لابد من توافر الوحدة المعنوية، والتي تعني أن المساهمين تربطهم رابطة معنوية، يعلمون من خلالها أنهم يرتكبون تلك الجريمة ويريدون ذلك.[1]

[1] – محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992، ص 01.

ولكن يجب أن نفرق ما بين المساهمة الجنائية وبعض الأفعال المشابهة لها مثل تكوين جمعية أشرار أو الاتفاق.

فهذه جرائم تعد قائمة بذاتها حيث أن جريمة تكون جمعية أشرار تحقق بالاتفاق على القيام بجناية أو جنحة حتى لو لم يتم الشروع فيها فمجرد الاتفاق على تكوين هذه الجمعية يكتفي لقيام الجريمة[1].

2 – تعدد الجناة:

تتكون المساهمة الجنائية من عنصرين وحدة الجريمة وتعدد الجناة ويقصد بتعدد الجناة أن يساهم في الجريمة شخصين فأكثر[2].

ثانيا: أنواع المساهمة الجنائية:

هناك رأي يقول أنه لا فرق بين المساهمين فكلهم على قدم المساواة انطلاقا من مقولة لا جريمة بغير فاعل اصلي أو مساهمة أصلية،[3] ويرفض التفرقة ما بين الشريك والفاعل الأصلي، وهناك رأي آخر يميز ما بين المساهمين في ارتكاب الجريمة، حيث يرون أن هناك فاعلين أصليين للجريمة، وهناك مساعدين لهم يسمون شركاء وهذا هو الرأي الراجح[4].

1. الفاعل الأصلي في الجريمة (المساهمة الأصلية):

نص المشرع على الفاعل الأصلي في المادة 41 ق ع حيث جاء فيها "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

من خلال نص المادة يتضح أن الفاعل الأصلي ثلاث أنواع فاعل مباشر، ومحرض، وفاعل معنوي.

---

[1] المادة 175 من ق ع كل جمعية أو اتفاق مهما كانت مدته وعدد أعضائه تشكل أوتؤلف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل، تكون جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرد التصميم المشترك على القيام بالفعل.

[2] ويتساءل البعض عن مدى تأثير الأهلية في وجود المساهمة؟ أي أنه إذا ساهم شخص بالغ سن الرشد وشخص قاصر في ارتكاب جريمة فهل نكون أمام مساهمة جنائية؟ نكون أمام مساهمة جنائية إذا وجد أشخاص خاضعين للعقوبة فإذا وجد شخص راشد قاصر عديم التمييز أو مجنون فهذا لا نكون بصدد مساهمة جنائية.

[3] – علي راشد، دروس القانون الجنائي، بدون طبعة، مطبعة النهضة، مصر، 1960، ص 307.

[4] لقد ثار الجدل حول كيف يمكن التمييز بين الشريك والفاعل الأصلي؟ هناك نظريات شخصية ترى أنه يجب النظر في نية الجاني فإذا كان ينوي القيام بالفعل المجرم فهو فاعل أصلي والآخرين يعتبرون شركاء أما المذهب الموضوعي فيرى أنصاره أن الفاعل الأصلي هو الذي يقوم بأعمال الخطيرة والرئيسية، أما الشريك فيقوم بالأعمال التحضيرية والثانوية، أنظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص189.

أ. الفاعل المباشر:

الفاعل المباشر هو من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الجريمة فهو من يأتي السلوك المجرم (الركن المادي) وينفذه ويعمل على تحقيقه،[1] وهذا لا يعني أنه يجب أن يقوم بالسلوك المجرم بحد ذاته وإنما مساهمته قد تكون على شكل مساعدة فقط، وهناك معيار واحد أجمع الفقه عليه[2] يمكن من خلاله معرفة المساهم **هل هو فاعل مباشر أم شريك؟ وهذا المعيار هو مسرح الجريمة،**[3] فالفاعل المباشر هو من يتواجد في مسرح الجريمة بغض النظر عن فعله، فالمجرم الذي يقوم بمنح خزنة لسرقتها والآخر الذي يحرس باب المنزل يعتبر كلاهما فاعل أصلي لأن كلاهما متواجد في مسرح الجريمة[4].

ب. المحرض:

نصت المادة 41 من قانون العقوبات على أن المحرض يعد فاعلا أصليا، والتحريض هو خلق فكرة الجريمة لدى الغير الدفع به إلى التصميم على ارتكابها[5]، ويكون ذلك عن طريقة استعمال أساليب معينة ومحددة حصرا ، وهو ما يعرف بوجوب توافر شرط أن يكون التحريض بإحد الوسائل المحددة قانوناً [6]، والشرط الثاني أن يكون التحريض مباشراً، [7] و والشرط الثالث أن يكون شخصياً. [8]

وهنا سوف نفصل في الوسائل المحددة قانون والتي تكون إما للترغيب أو الترهيب بهدف ارتكابها وهذه الوسائل هي:

---

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 166. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع السابق، ص 509.

[2]- هناك معيار أخر وضعه الفقه ولكنه منتقد وهذا المعيار يحدد الفاعل الاصلي عن طريق معيار الشروع في الجريمة لتحديد المساهمة المباشرة في تنفيذ الجريمة. بمعنى كلما دخل الفعل ضمن الأعمال التنفيذية كانت المساهمة مباشرة وكان الفاعل اصلي، وكلما كان الفعل لا يدخل ضمن الأعمال التنفيذية كانت المساهمة غير مباشرة إذا تحققت شروطها ويكون صاحبها شريكا وليس فاعلاً. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 438.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 167.

[4]- لا يهم نوع المهمة التي يقوم بها الفاعل الأصلي بل يكفي تواجده في مسرح الجريمة حتى يعد فاعلا أصليا. مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 440.

[5]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 532

[6]- حيث لا يجوز التوسع أو الاجتهاد في وسائل أخرى ولو ادت الى ذات إلى اقناع الشخص بالقيام بالجريمة، عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 170.

[7]- أي أن يثبت فكرة فعل الجريمة في نفس المحرض مباشرة وصراحة، ومنه لا يعد تحريضا بث الكراهية والبغض في الغير وإن ادى ذلك لارتكاب الجريمة. عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 533.

[8]- أي أن يكون موجها لشخص بذاته وهو المراد بارتكابه الجريمة، ولا لايقوم إن كان عاما لكافة الجمهور حتى لو قام البعض به. راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 246 -247.

الهبة: الهبة شيء ذا قيمة مالية سواء عقار أو أي شيئ مادي، يمنحه المحرض للشخص الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة من أجل ترغيبه في ارتكابها، ويجب أن تقدم قبل ارتكاب الفعل وليس بعده. [1]

الوعد: إعطاء الأمل في الحصول على شيء، حيث يقوم المحرض بوعد الشخص الذي يدفعه إلى ارتكاب الجريمة بإعطائه شيء أو الامتناع عن شيء أو يفعل شيء ما له- كأداء خدمة له-[2].

التهديد: التهديد هو الضغط على إرادة الشخص لتخويفه كالتهديد بإفشاء سر معين أو حتى التهديد بالقتل أو إيذاء أحد أفراد عائلته...الخ[3].

إساءة استعمال السلطة أو الولاية: إساءة استغلال السلطة تكون في حالة ما إذا كان هناك سلطة قانونية للمحرض على المحرض، مثل سلطة رئيس على المرؤوس وسلطة الموظف الأعلى رتبة على الأدنى رتبة، وقد يكون مصدر السلطة الاتفاق مثل سلطة رب العمل على العامل وسلطة صاحب المنزل على الخدم، وقد يكون مصدر السلطة القرابة كسلطة الأب على الإبن، وقد تكون سلطة دينية كسلطة الإمام على أحد المصلين...، فكل هؤلاء يملكون هذه السلطة يعتبرون محرضين إذا أساؤوا استغلال سلطتهم وأمروا شخصيا يخضع لهم بإرتكاب الجريمة. [4]

التحايل ولتدليس: التحايل والتدليس هو استعمال الكذب والغش والخداع لدفع الشخص إلى ارتكاب جريمة.

كان هذا باختصار الأساليب المستعملة في التحريض وهي على سبيل الحصر، فإذا قام شخص ما بالتحريض على جريمة دون استعمال إحدى هذه الوسائل فإن الفعل هنا ليس تحريضا، كمن ينصح شخصا بسرقة منزل فهذه الحالة ليس تحريضا لأن النصيحة ليست سيلة من الوسائل المذكورة في التحريض. [5]

ماذا لو حرض شخص شخصا آخر على السرقة فسرق وقام بجرائم أخرى هل يسأل المحرض على السرقة فقط أم على كل ما ارتكبه المحرض؟...، المحرض مسؤول فقط على ما حرض عليه ويتحمل الفاعل الأمور الأخرى التي قام بها لوحده...، وماذا لو رفض الشخص القيام بالجريمة التي تم تحريضه عليها، هل يكون المحرض مسؤولا في هذه الحالة؟...، أجاب على ذلك المشرع بموجب المادة 46 من ق ع بأنه " **إذا لم ترتكب الجريمة المزعم**

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 245.

[2]- ويشترط أن يكون الوعد ممكن التحقق، وألا يكون مستحيلا ويخضع هذا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي.

[3] ويشترط في التهديد أن يشكل ضغطا على إرادة الشخص المهدد، وذلك بأن يبلغ التهديد درجة من الجسامة يتعذر معه رفض ارتكاب الجريمة.

[4]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 533.

[5]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 533.

ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة" ، وعليه فإن المحرض يكون مسؤولا حتى ولو لم يقم المحرض بإرتكابها لأي سبب كان[1].

ولكن إذا حرض شخص شخصا آخر على إرتكاب جريمة ما ولكن لم يستجب له، فهل يعاقب المحرض في هذه الحالة؟ في هذه الحالة نكون أمام الشروع في التحريض وبمعنى أدق تحريض خائب لأن الشخص أقد على فعله ولكن النتيجة لم تتحقق، وبالتالي فإن المحرض يخضع لأحكام العامة المتعلقة بالشروع والتي تناولناها سابقا.

ج. الفاعل المعنوي:

ذكرنا أن الفاعل الأصلي ينقسم إلى أنواع فاعل مباشر ومحرض وفاعل معنوي، وقد نص المشرع على الفاعل المعنوي في نص المادة 45 ق ع حيث جاء فيها " **من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها**"

يتضح من خلال نص المادة أن الفاعل المعنوي هو محرض ولكنه يحرض شخصا لا يخضع للعقوبة – غير مسؤول جزائياً –[2] والشخص الذي لا يخضع للعقوبة هو كل من يقل سنه عن 13 سنة أو المجنون[3].

والملاحظ أن المشرع لا يشترط استعمال الأساليب معينة كما رأينا في التحريض، وهو طبيعي لأن للصبي أقل من 13 سنة أو المجنون ليسوا مكتملي الأهلية، وبالتالي ليس هنا كحجة لترغيبهم أو تهديدهم لإرتكاب الجريمة، فيكفي أن يطلب منهم ذلك حتى يعتبر الفاعل فاعلا معنويا[4].

---

[1] والملاحظ أن المشرع لم يكن موفقا في صياغة نص المادة 46 وذلك لورود عبارة "لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته وحدها" بهذا الشكل، ولعل المشرع يقصد حتى لو كان امتناع من كان ينوي ارتكابها بإرادته، ومنه يتوجب إعادة صياغة نص المادة 46 لتكون على النحو التالي "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة، حتى لوكان التوقف عن ارتكابها لسبب يرجع لإرادة الجاني"

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 175.

[3] سن التمييز في القانون الجنائي 10 سنوات و 13 سنة، أقل من 10 سنوات لا يخضع للعقوبة إطلاقا، من 10 إلأى 13 يخضع لتدابير الحماية والتهذيب من 13 إلى 18 سنة يخضع لعقوبة مخففة.

[4] وعليه يعرف الفقه الفاعل المعنوي بأنه "هو كل من دفع بأي وسيلة شخصا آخر لتنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جنائيا" أنظر محمد سعيد نمور، فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، 2004، ص256.

إذا طلب شخص من صبي صغير لا يخضع للعقوبة أو مجنون ارتكاب فعل مجرم فقام ذلك الصبي أو المجنون بذلك الفعل بالإضافة لأفعال مجرمة أخرى، فهل يسأل الفاعل المعنوي على ما طلب أم على ما ارتكب ذلك الصبي أو المجنون؟...، لأن الشخص الذي يتم تحريضه في هذه الحالة لا يمكن توقع ما يمكن أن يقوم به، فإن الفاعل المعنوي مسؤول على ما حرض عليه وحتى الأمور التي لم يحرض عليها. [1]

2. الشريك (المساهمة التبعية):

ذكرنا أن المساهمة الجنائية تتكون من فاعلين أصليين وشركاء، والشريك هو مساهم تبعي أو مساعد للفاعل الأصلي، فتكون المساهمة الأصلية إذا كان الفاعل قام بأعمال تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، أي الأعمال التنفيذية للجريمة، أما الاعمال التبعية فهي أعمال لا تدخل في تكوين الركن المادي للجريمة، [2] بل هي اعمال تحضيرية لا عقاب عليها لوحدها، [3] وقد نص عليه المشرع في المادة 42 من ق ع، حيث جاء فيها "يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك"

من خلال نص المادة سنحاول أن نستخلص الأعمال التي يقوم بها الشريك في الجريمة، ثم نتطرق بعد ذلك إلى بعض الحالات الخاصة للاشتراك.

أ. أفعال الشريك:

القاعدة العامة هي أن الاشتراك يكون إما قبل ارتكاب الجريمة أو أثناءها أو عند الانتهاء منها، وعليه هناك أعمال يقوم بها الشريك قبل البدأ في الجريمة وأخرى أثناءها وأخرى عند نفاذها، أما بعد الإنتهاء من الجريمة فالقاعدة العامة تقضي أن لا إشتراك بعد تمام الجريمة[4].

-الأفعال التي يقوم بها الشريك قبل ارتكاب الجريمة:

ذكرنا سابقا أن الأعمال التحضيرية لا يعاقب عليها المشرع إلا إذا ساهمت في ارتكاب الجريمة، وهنا يأتي دور الشريك فهو الذي يقوم عادة بالأعمال التحضيرية كشراء الوسائل أو إعارة سلاح أو سيارة أو تدريب الجاني

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 326.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 517.

[3]- مامون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 454.

[4]- أنظر في هذا المعنى عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص213.

أو تزويده بالمعلومات...، وهو ما عبر عنه الشرع في نص المادة 42 بقوله "...ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية..."

ونلاحظ أن المشرع لم يكن دقيقا في صياغة العبارة السالفة الذكر لأن الشريك لا يساعد الفاعل الأصلي على ارتكاب الأعمال التحضيرية وإنما يساعده بارتكابه للأعمال التحضيرية، لذا يتوجب استبدال حرف "على" بحرف "ب" حتى يستقيم المعنى.

-الأعمال المسهلة أو المنفذة:

الأفعال المسهلة هي التي تكون أثناء ارتكاب الجريمة وهنا يحاول الشريك تسهيل عمل الفاعل الأصلي، وهي أعمال يمكن أن تأخذ عدة صور ولا يمكن حصرها كالحراسة والمراقبة والتزويد بالمعلومات لتسهيل ارتكاب الفعل أو لمعرفة كيفية الدخول إلى مكان معين...الخ، لكن الملاحظ أن هذه الأعمال يمكن أن يقوم بها أيضا الفاعل الأصلي، فقد ذكرنا سابقا أن الشخص الذي يحرس الباب أثناء قيام الجاني بالسرقة يعد فاعلا أصليا وحراسة الباب هو عمل مسهل لارتكاب الجريمة، **فكيف نفرق بين الأعمال المسهلة التي يقوم بها الشريك، وتلك التي يقوم بها الفاعل الأصلي؟**

الإجابة ببساطة هي أن من سهل ارتكاب الجريمة وهو داخل مسرح الجريمة فهو فاعل أصلي، ومن سهل ارتكاب الجريمة وهو بعيد عن مسرح الجريمة فهو شريك، وكمثال عن الأفعال المسهلة التي يرتكبها الشريك الشخص الذي يتصل بالفاعل المباشر ويدله على أرقام الخزنة أو طريق الدخول إلى مكان الجريمة[1].

أما الأفعال المنفذة فهي التي يقوم بها الشريك في الوقت الذي تشرف فيه الجريمة على الانتهاء ولكن دائما يكون بعيدا عن مسرح الجريمة وإلا عد فاعلا أصليا.

ب. حالات خاصة للاشتراك:

ذكرنا أنه لا اشتراك بعد نفاذ الجريمة لأن الأفعال التي تأتي بعد ارتكاب الجريمة تعد في معظمها جرائم قائمة بذاتها، كمن يقوم بالسرقة ثم يأتي شخص آخر ويخفي المسروقات، فإخفاء المسروقات لا يعد اشتراك في السرقة بل

[1]- لا يجب الإعتقاد أن فعل الفاعل الأصلي دائما يكون أخطر من فعل الشريك فقد يكون دور هذا الأخير هو الأهم في ارتكاب الجريمة، ومع ذلك يعد شريكا وليس فاعل أصلي، والأمر له علاقة بالخطورة الاجرامية فالشخص المتواجد في مسرح الجريمة دليل أنه مجرم خطير لا يخشى القانون والعقاب، أما الشريك فقد بقي بعيدا عن مسرح الجريمة لذا فهو أقل خطورة.

جريمة قائمة بذاتها تسمى جريمة إخفاء أشياء مسروقة...، ولكن المشرع استثنى من ذلك بعض الأفعال نذكر من بينها:

إيواء الأشرار ومساعدتهم: فهذا الفعل لاحق لارتكاب الجريمة ومع ذلك يعتبره المشرع اشتراكا [1]، وهو ما ينص عليه في المادة 43 من ق ع من جاء فيها "يأخذ حكم الشريك من اعتاد [2] أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكان للإجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون ا لصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمهم بسلوكهم الإجرامي"

ومن بين الأعمال التي تأخذ حكم الاشتراك نجد تزويد مرتكبي الجرائم ضد أمن الدولة بالمؤن ووسائل المعيشة أو حمل مراسلاتهم أوتوصيلهم[3].

ج. الاشتراك في الاشتراك:

يمكن أن يتصور الاشتراك في الاشتراك أي وجود شخص يساعد الشريك، وهنا يعد شريكا في الجريمة ولكن بشرط أن يكون عالما بها.

د. الشروع في الاشتراك:

الشروع في الاشتراك كأن يحاول شخص مساعدة الجاني على ارتكاب الجريمة ولكنه يضطر إلى التوقف أو يقوم بتقديم مساعدته ولكنها لم تصل إلى الفاعل الأصلي، أو لم تكن لها فائدة، فهل يعد هذا شروعا في الاشتراك في الجريمة؟ المشرع لم ينص على مثل هذه الحالة، وعليه لابد من الرجوع إلى الأحكام الخاصة بالشروع، فإذا حاول شخص المساعدة على ارتكاب الجريمة، لكن مساعدته لم تتحقق لسبب خارج عن إرادته، فإنه يكون شريكا في الجريمة إذا وقعت، بشرط أن يكون عالما بها[4].

هـ. ضرورة علم الشريك بالفعل المجرم:

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 181.

[2] - لاحظ أن المشرع ستعمل مصطلح "اعتاد" ويقصد أن الجاني قد قام بهذا الفعل عدة مرات وليس مرة واحدة فقط.

[3]- أنظر المادة 91 من ق ع.

[4]- أنظر أكثر تفاصيل عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص220.

لا يكون الشريك مسؤولا عن فعله إلا إذا كان يعلم بأنه يساهم في وقوع جريمة، وهو ما عبر عنه المشرع في نص المادة 42 من ق ع بعبارة "مع علمه بذلك"[1]

و. طبيعة العلاقة بين الشريك والفاعل الأصلي:

يطرح البعض سؤالا مفاده لماذا يسأل الشريك؟ وقد أجاب عن هذا السؤال عدة نظريات...، نذكرها باختصار:

نظرية الاستعارة:

ترى هذه النظرية أن الشريك يسأل لأنه يستعير تجريم فعله من الفاعل الأصلي ولذا فهو مسؤول مثله...، ولكن هذه الفكرة منتقدة على أساس أن الفاعل الأصلي قد لا يعاقب ومع ذلك يعاقب الشريك كالذي يساعد أحدا على سرقة أبيه أو أحد أقاربه إلى غاية الدرجة الرابعة، [2] فالشريك هنا يعاقب أما الفاعل الأصلي الذي قام بسرقة أبيه أو أحد أقاربه لا يعاقب إلا بشكوى من طرف المتضرر[3].

ونظرا لهذا النقد ظهر اتجاه آخر يرى بأن الاستعارة نسبية فالشريك عقوبته أخف من الفاعل الأصلي وكل منهما يستقل بظروفه الشخصية كالقرابة مثلا، وتسري الظروف العينية على الجميع فالسرقة في النهار ليست كالسرقة في الليل فظرف الليل يشدد في عقوبة السرقة، وها الظرف يسري على الجميع الشريك والفاعل الأصلي[4].

نظرية التبعية:

ترى هذه النظرية أن فعل الشريك مستقل عن الفاعل المباشر ويكفي أن يقوم الفاعل المباشر بالفعل المجرم حتى تتحقق مسؤولية الشريك وتقوم هذه النظرية على عدة أفكار هي: [5]

من حيث العقوبة: حسب خطورة الفعل وقد تكون عقوبة الشريك أقل أو أشد من عقوبة الفاعل الأصلي.

---

[1] كان من الأفضل أن يستعمل الشرع عبارة (مع علمه وإرادته لذلك) لأن العلم وحده لا يكفي فقد يكون الشريك عالما ومع ذلك لا يسأل إذا فعل ذلك مكرها، فيجب أن تتوفر الإرادة لديه فقط.

[2]- علي راشد، المرجع السابق، ص 307.

[3] ولو كانت هذه النظرية صحيحة لما عوقب الشريك.

[4] أنظر تفاصيل أكثر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص217.

[5]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 485.

استبعاد مسؤولية الشريك عن الجرائم المحتملة: ترى أن الشريك لا يسأل عن الجرائم التي لم يردها أو لم يكن يعلم بها أو يتوقعها.[1]

استقلال الفاعل بمواقع المسؤولية: لا تسقط مسؤولية الشريك بسبب سقوط أو انتقاء مسؤولية الفاعل الأصلي[2] لسبب ما كشكوى أو سحب للشكوى[3] أو قصر السن[4].

ز. عقوبة الشريك:

لقد فصل المشرع في عقوبة الشريك بنص المادة 44 من ق ع التي جاء فيها "يعاقب الشريك الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقدرة للجناية الجنحة" وبالتالي فقد ساوى المشرع بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل الأصلي.

ويلاحظ أن المشرع لم يوفق في صياغة نص المادة 44 لأن عبارة "...بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة جاءت عامة وقد تفهم على عمومها والعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة نص عليها المشرع في المادة 5 من ق ع، بينما يقصد المشرع في نص المادة 44 العقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المرتكبة، ومن هنا لابد من تعديل هذه الفقرة لتكون على النحو التالي "يعاقب الشريك في الجناية أو الجنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة المرتكبة"

المحور التاسع: الركن المعنوي:

ذكرنا أن الجريمة تتكون من ثلاثة أركان ركن شرعي وركن مادي وركن معنوي، إذا كان لركن المادي هو الجانب الخارجي في الجريمة فإن الركن المعنوي يمثل الجانب الداخلي غير الملموس، أي الجانب النفسي، ويتجسد الركن المعنوي في القصد الجنائي، وبذلك وجود رابطة بين الفعل المادي للجريمة ونفسية الفاعل، فالقاعدة تقول أنه **لا جريمة بدون ركن معنوي.**

تعتبر الإرادة جوهر قيام الركن المعنوي،[5] غير أنها تتغير صورتها من فعل لأخر، حيث تكون مع الفعل منذ بدايته إلى تحقيق النتيجة الجرمية كاملة، وهو ما يعرف بالقصد الجنائي أو صورة العمد[6]. أما **الصورة الثانية** قد

[1]- محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 487.

[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 191.

[3] هناك بعض الجرائم التي تتطلب شكوى الطرف المتضرر للمتابعة الجزائية كالسرقة ما بين الأقارب إلى غاية الدرجة الرابعة والزنا، وسحب الشكوى في هذه الجرائم يضع حدا للمتابعة الجزائية، ولكن هذا الأمر لا يستفيد منه الشريك الذي لا تربطه علاقة بالضحية مثل الفاعل الأصلي.

[4] الحدث عديم التمييز وهو من يقل سنه عن 10 سنوات لا يعاقب قانونا وهذا المانع لا يستفيد منه الشريك.

[5]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 577.

[6]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقبات، المرجع السابق، ص 369.

تتواجد الإرادة مع الفعل، غير أن الجاني لايبالي بتحقيق النتيجة من عدمها، فهو لا يريد تحققها، في هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة الخطأ غير المقصود أي غير العمدي. [1]

أولا: عناصر القصد الجنائي:

1 -**تعريف القصد الجنائي:** يعرف القصد الجنائي بأنه العمد وهو الصورة النموذجية للإرادة الآثمة للجاني، وبذلك يعني خروجه العمدي عن أوامر المشرع أو نهيه،وقيام الجاني بتحدي للمشرع[2].

ويعتبر القصد الجنائي في التشريع الجنائي بأنه هو الأصل أما الخطأ الغير عمدي يعتبر الاستثناء، فلهذا نجد أن الفقه والقضاء يتفقون على أن الجرائم التي لا يتطلب لها المشرع أو لم يذكر لها عنصر العمد في ركنها المادي فتعتبر جريمة عمدية[3].

كما أن المشرع الجزائري لم يعرف القصد الجنائي، بل اكتفى بالنص عليه في جرائم العمد فقط ومنها نص المادة 254 من ق. العقوبات " القتل هو ازهاق روح انسان عمداً". أو في جريمة الضرب والجرح المنصوص عليه في المادة 264 من ق العقوبات كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربه...". وكذلك ما نصت عليه المادة 273 من ق العقوبات " كل من ساعد عمداً شخصا في الأعمال التي تساعده على الإنتحار...".

وعرفه الفقه بأنه العلم المقترن بإرادة النشاط المادي المكون للجريمة. [4] وعرفه آخرون بأنه العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها[5].

ويمكن أن عرفه على أنه إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون".

ومما سبق أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين، فإذا انتفى أحدهما انتفى القصد الجنائي وهما :-

- العلم بتوافر أركان الجريمة
- اتجاه ارادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 213. علي راشد، المرجع السابق، ص 161.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 213.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 191.

[4]- عبد المهين بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص 4

[5]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 212.

1. العلم:

العلم شرط للمعاقبة على الجريمة وعليه لا يعاقب الجاني إذا لم يكن عالما...ولكن السؤال عالما بماذا؟ الجواب ببساطة أن يكون الجاني على علم بالوقائع المادية للجريمة، فإذا كان الجاني عالما بها ومع ذلك أقدم على فعله...فإنه يكون مسؤولا، ويقصد بالعلم بأنه **حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الارادة ويعمل على ادراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع** .[1] ومن عيوب العلم الغلط والجهل فوجودهما أو تعلقهما به فإنه ينتفي عنصر العلم وبذلك القصد برمته.[2]

ولا يقصد بالعلم العلم بأن الفعل مجرم لأنه لا يعذر أحد بجهله للقانون [3]، ولكن ما هي الأمور التي يمكن للجاني أن يعذر بجهلها وبالتالي ينتفي عنصر العلم لديه؟. هناك وقائع يعذر بجهلها ووقائع لا يعذر بجهلها.

أ. الوقائع الذي يعذر بجهلها:

يستطيع الجاني إذا كان جاهلا لهذه الوقائع أن ينفي بها العلم ويتخلص من المسؤولية الجزائية وهذه الوقائع هي:

الوقائع المتعلقة بموضوع الحق أو بالمصلحة المعتدى عليه:

موضوع الحق المعتدى عليه يعني موضوع الجريمة ففي جريمة القتل يمكن للجاني أن ينفي علمه بحياة المجني عليه[4]، وفي جريمة السرقة يمكن للجاني أن ينفي العلم بأن المال غير مملوك له [5]. وفي جريمة الضرب والجرح فإن الحق الحق المعتدى عليه هو الحق في سلامة الجسم.

الجهل بخطورة الفعل:

فمن يقدم على فعل جاهلا بخطورته ينتفي العلم لديه ولا يقوم في حقه الركن المعنوي كمن يحمل مواد متفجرة معتقدا أنها مواد أخرى عادية، فهذا الشخص لا يعاقب على جريمة حيازة مواد متفجرة أو سلاح دون ترخيص، لأنه كان جاهلا بخطورة الأشياء التي يحملها.

---

[1] – عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 213

[2] – عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 397.

[3] المادة 60 من الدستور.

[4] لا يسأل الجاني عن جريمة القتل إذا كان الجاني يجهل بأن المجني عليه حي، كأن يقدم شخص على فتح بطن شخص معتقدا بأنه ميت، ولكن الجاني يسأل عن جريمة التنكيل بجثة.

[5] تقوم جريمة السرقة باختلاس مال غير مملوك للشخص، ويمكن للجاني أن يدعي بأنه أخذ المال معتقدا أن المال له.

الجهل بزمان ومكان ارتكاب الفعل:

هناك بعض الجرائم لا تقوم إلا في مكان معين أو زمان معين، ويمكن للجاني أن ينفي العلم بحقيقة المكان أو الزمان الذي قدم فيه فعله، ففي جريمة ترك طفل في مكان خالي يمكن للجاني أن ينفي علمه بأن المكان الذي ترك فيه الطفل كان خاليا...أو أنه لم يكن يعلم بحصول الزلزال أو الفيضان أو الاضطراب...وذلك في حالة السرقة المشددة بسبب الظروف السابقة، و إن كان من الصعب عليه إثبات ذلك.

الجهل ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه:

في الكثير من الأحيان يتطلب لقيام جريمة ما صفة معينة في الجاني أو المجني عليه ، حيث يشترط القانون توافر بعض الصفات لدى الجاني أو المجني عليه لقيام الجريمة والتي يجب على الجاني أن يعلم بها وإلا انتفى عنصر العلم مثلا في جريمة خطف القصر أن تتوافر صفة القاصر في المجني عليه وأن يعلم بها الجاني. وتوافر صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة وهنا يستطيع أن ينفي علمه بوجود هذه الصفة[1].

وبالنسبة لصفة في المجني عليه نجد كمثال جريمة اجهاض امرأة حامل، فهنا يستطيع الجاني أن ينفي علمه بحمل المرأة حتى يدفع عن مسؤولية ارتكاب جريمة إجهاض [2]، ومن بين الجرائم أيضا جريمة إهانة موظف عمومي، حيث يستطيع الجاني أن ينفي علمه بأن الشخص الذي أهانه هو موظف عمومي[3].

الجهل بتوقع النتيجة:

في بع الأحيان يخطئ الشخص في النتيجة التي يريد تحقيقها كمن يطلق النار على حيوان فيقتل إنسان، وفي هذه الحالة يمكن للجاني أن ينفي توقعه بأنه يمكن أن يصيب شخص ما، وهنا يعاقب على القتل الخطأ فقط.

الجهل بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة:

هناك بعض ظروف التشديد التي تغير الجريمة من وصف إلى وصف أشد من مخالفة إلى جنحة أو من جنحة إلى جناية، فجريمة التجمهر جنحة ولكنها تصبح جناية إذا كان هناك أسلحة في التجمهر، وفي هذه الحالة

[1] فيدعي أمام القاضي أنه لو كان عالما بوجود هذه الصفة لما أقدم على فعله، وبهذا يمكن انتفاء العلم، وأن يكون من الصعب أسباب ذلك.

[2] تجدر الإشارة أنه إذا انتفى العلم تنتفي الجريمة ومع من يمكن معاقبة الشخص على جريمة أخرى مثلا إذا انتفى العلم بحمل المرأة لا يعاقب على جريمة الإجهاض وإنما يمكن عقابه على جريمة الاعتداء.

[3] وإذا استطاع الجاني اثبات ذلك لا يعاقب على جريمة إهانة موظف عمومي، ومع ذلك يمكن أن يعاقب على جريمة السب والشتم مثلا.

يستطيع الجاني أن ينفي علمه بوجود الأسلحة وبالتالي يحاسب فقط على جنحة التجمهر ولي ـــس جناية التجمهر.[1]

كان هذا بالنسبة للوقائع التي يعذر جهلها أي أنه يمكن للجاني أن يتعذر بجهلها أمام القضاء، وإذا أثبت ذلك تنفى تلك الجريمة في حقه.

ب. الوقائع التي لا يعذر جهلها:

هناك عدة وقائع لا يمكن للجاني أن ينفي العلم بها لأنها من النظام العام، إذ يفترض علم أي شخص بها وهذه الوقائع هي:

-عناصر الأهلية الجنائية:

لا يمكن للجاني أن ينفي العلم بأنه لم يبلغ لسن الرشد، وأنه كان يعتقد عند ارتكابه الجريمة بأنه تحت سن الرشد للاستفادة من تخفيف العقوبة، فالعلم بسن الرشد " 18 سنة في الجنائي و 19 في المدني وسن التمييز 10 سنوات و13 سنة" مفترضة لدى الجاني ولا يمكن التعذر بجهلها.

-الظروف المشددة المتعلقة بجسامة النتيجة:

عندما تكون النتيجة أكثر جسامة من السلوك المجرم يعتبر هذا ظرف تشديد مثل الضرب المؤدي إلى الوفاة طبقا لنص المادة 264 من ق ع فقرة اخيرة، فلا يستطيع التخلص من المسؤولية بقوله أنه لم يتوقع حصول تلك النتيجة[2].

-الشروط الموضوعية للعقاب:

لا يستطيع الجاني أن يتعذر بجهله لقانون بلاده حتى ولو كان مقيما في الخارج[3]، استنادا للقاعدة الدستورية لا يعذر أحد بجهله للقانون.

الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة:

[1]- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 382.

[2] وهو ما يذهب إليه الكثير من الشراح خاصة الدكتور عبد الله سليمان في مرجعه السابق الصفحة 255، إلا أننا نستثني حالة وجود ظروف غير مألوفة للجاني في الواقعة ففي هذه الحالة لا يستطيع الجاني أن يدفع بعدم توقع النتيجة ويتخلص من المسؤولية، كما في حالة مرض الضحية إذا كان الجاني لا يعلم بوجود المرض إذ له أن يدفع أن الضرب عادة لا يؤدي إلى الوفاة وأن الوفاة حدثت بسبب مرض الضحية الذي لم يكن يعلم به.

[3] لا يمكن للجاني المقيم في الخارج أن يدعي بأنه لا يعلم بأن بلاده تعاقب على الجناية والجنح التي يرتكبها في الجزائر وفي الخارج.

ذكرنا سابقا أنه يمكن التعذر بجهل الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة، ولكن لا يمكن التعذر بجهل الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة [1]، مثل العود والعود إعادة ارتكاب نفس العمل المجرم بعد مرور فترة زمنية معينة، فلا يستطيع الجاني أن ينكر أنه نسي ارتكاب فعل مجرم سابقا، للتخلص من تشديد العقوبة لوجود ظرف العود[2].

2. الإرادة:

ذكرنا سابقا أن القصد الجنائي يتكون من عنصرين الأول هو العلم والثاني هو الإرادة، ويقصد بالإرادة رضى الجاني وحريته التامة في ارتكاب الجريمة ، فإذا كان الجاني مكرها على فعله المجرم ينتفي عنصر الإرادة وبالتالي تنتفي المسؤولية عنها. غير أن التساؤول المطروح هل يجب أن تتجه ارادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها الضارة معاً؟. لاجابة على هذه الاشكالية انقسم الفقه إلى رأيين:-

الرأي الأول:- نظرية الإرادة في القصد الجنائي:

فالقصد الجنائي بحسن هذه النظرية يستلزم اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه وكذلك تحقيق النتيجة المقصودة الى ارتكاب ذلك الفعل، فلا يكفي توقع الجاني أو تصور النتيجة المترتبة عن فعله فلا بد أن يريد الجاني هذه النتيجة كأثر حتمي ومباشر لفعله، فمثلا في جريمة القتل العمد تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل إطلاق النار وفي نفس الوقت تنصرف هذه الارادة إلى تحقيق النتيجة والتي تتمثل في إزهاق روح المجني عليه.

ولقد ميزت هذه النظرية بين الجرائم العمدية التي تقوم على اساس القصد الجنائي وبين الجرائم الغير العمدية التي تقوم على أساس الخطأ غير العمدي.

الرأي الثاني:- نظرية التصور في القصد

لقد أخذ بهذه النظرية الفقه الألماني ومؤداها أن إرادة الجاني هي التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة وهي مظهر تصميمه الاجرامي سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق.

[1] هذه الظروف لا تغير من وصف الجريمة من مخالفة إلى جنحة ومن جنحة إلى جناية، ولكنها تشدد في درجة العقوبة.

[2] أنظر أكثر تفاصيل عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص255.

وعليه تقوم المسؤولية الجنائية كاملة متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل ولا أهمية أن تكون النتيجة متوقعة أو محتملة الوقوع، كمن يطلق عياراً ناريا في حفل زفاف فيصيب أحد المدعوين فإنه يسأل على أساس جريمة عمدية لأن انصار هذه النظرية لا يميزون بين الجريمة العمدية والجريمة الغير العمدية.

موقف المشرع الجزائري:-

لقد أخذ المشرع الجزائري بنظرية الارادة في القصد حيث أنه ميز بين الجرائم العمدية والجرائم الغير عمدية.

ثانيا: أنواع وصور القصد الجنائي:

هناك عدة صور للقصد الجنائي نذكر منها القصد العام والقصد الخاص والقصد الاحتمالي والخطأ.

1. القصد العام:

القصد الجنائي العام هو القصد الذي يقوم عليه الركن المعنوي ويتكون من عنصرين العلم والإرادة ، ويعرف بأنه انصراف ارادة الجاني نحو القيام بفعل وهو يعلم أن القانون ينهي عنه، وهذا القصد متوفر في الجرائم العمدية، مثل القصد العام في جريمة السرقة والاستيلاء على مال الغير. [1] وقد تناولنا ذلك سابقا.

2. القصد الخاص:

في بعض الجرائم لا يكون القصد الجنائي العام (العلم والإرادة) كافيا لوحده لقيام الجريمة، وإنما لابد من توافر قصد جنائي خاص يهدف الجاني من ورائه إلى تحقيق هدف معين، أو غاية معينة،[2] فجريمة السرقة مثلا تقوم على القصد الجنائي العام وكذا القصد الجنائي الخاص، ويتمثل القصد الجنائي الخاص في جريمة السرقة في نية تملك المال المسروق، فإذا كان الجاني قد أخذ المال على سبيل الإعارة لا يكون مرتكبا لجريمة السرقة، لأن السرقة تقتضي اختلاس مال غير مملوك للشخص بنية التملك...، وفي جريمة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير الشرعية "الحرقة" لا يكفي توفر القصد الجنائي العام وإنما يتوجب أيضا توافر القصد الجنائي الخاص، والمتمثل في نية مغادرة الإقليم الوطني إلى إقليم دولة أخرى[3].

3. القصد المباشر و الاحتمالي:

[1]- علي راشد، المرجع السابق، ص 241.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 402.

[3] فإذا غادر شخص الإقليم الوطني بغرض الصيد أو التنزه فلا يقوم القصد الجنائي في حقه.

هناك قصد **جنائي مباشر** يعلم فيه الجاني بالنتيجة ويريد حصولها ، أما في القصد الجنائي الاحتمالي فالجاني يعلم بالنتيجة لكن لا يريد حدوثها ومع ذلك يقدم على فعله المجرم .[1] كالذي يبيع مواد منتهية الصلاحية أو مغشوشة أو فاسدة، فهو لا ينوي أن يقتل الناس ولكنه يعلم أنه يمكن أن يحصل ذلك ومع ذلك يقدم على فعله، وهدفه من وراء ذلك فقط هو الربح السهل والسريع، فهذا الجاني لا يعاقب على جريمة القتل إذا توفي أحد جراء استهلاك مواده لأنه لم يكن ينوي القتل، وفي المقابل لا يعاقب فقط على جريمة الغش البسيطة ولا يعاقب أيضا على أساس القتل الخطأ وإنما يعاقب على أساس القصد الجنائي الاحتمالي وهو في مرتبة ما بين القتل الخطأ والقتل العمد، فتكون عقوبته أشد من القتل الخطأ وأدنى من عقوبة القتل العمد[2].

4. القصد المحدد والغير محدد:

فالقصد المحدد هو الذي تتجه فيه الارادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية في موضوع محدد، مثل اطلاق النار على شخص معين بالذات قصد قتله هو فهنا قصد جنائي محدد[3].

أما القصد غير المحدد، فهو الذي تتجه فيه الارادة إلى تحقيق النتيجة الاجرامية دون تحديد موضوعها، مثال من يطلق الرصاص على الناس او يلقي قنبلة على الجمهور، فلم يحدد الشخص المراد اصابته فمن هنا نكون أمام قصد غير محدد.[4]

ثانياً: الخطأ غير العمدي

1 – تعريف الخطأ غير العمدي:

يعرف الفقه الخطأ بأنه:" عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"[5]. وبه تقوم الجرائم غير العمدية[6]، وينتفي بها القصد الجنائي، غير أن إرادة الجاني توصف بأنها آثمة مع ان

[1]– عبد المهين بكر، المرجع السابق، ص 158.

[2] وكمثال على ذلك أيضا الذي يقود سيارة بسرعة عالية وسط المدينة أو الذي يطلق النار بشكل عشوائي دون التصويب على أحد.

[3]– على راشد، المرجع السابق، ص 284. عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 225.

[4]– عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 404.

[5]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 229

[6]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 551.

إرادته لم تتجه إلى إحداث هذه النتيجة، غير أن الجاني لا يمكن أن يدفع عن نفسه المسؤولية الجزائية لعدم توقعه للنتيجة مدام سلوكه سيؤدي حتما إلى النتيجة الإجرامية[1].

كما يعرف كذلك بأنه "**تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من طرف شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية**"[2].

وللإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف الخطأ غير العمدي، ومن أهم الجرائم غير العمدية في القانون الجزائري مثل القتل الخطأ طبقا لنص المادة 288 من قانون العقوبات. والجروح الخطأ المنصوص في المادة 289 و 442 من قانون العقوبات، والحريق غير العمدي المنصوص عليه بالمادة 450 من قانون العقوبات، وغيرها....

2 – عناصر الخطأ غير العمدي:

- اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب السلوك: يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث الفعل أو النشاط الذي ينتج عنه النتيجة.[3]
- **توقع النتيجة أو امكانية توقعها:** يكون في الخطأ غير العمدي فرضان أولهما أن الفاعل لا يتوقع النتيجة مع أنه كان بإستطاعته توقعها. مثل منل يطلق النار في العرس، أما الفرض الثاني، أن يتوقع الجاني النتيجة الإجرامية ولمنه يعتمد على اتخاذ وسائل غير كافية لتجنبها.[4] ومثال ذلك من من يجري بسيارته بسرعة كبيرة في حارة ضيق فيحتمل وقوع اصابة لا محالة.
- **عدم اتخاذ واجب الحيطة والحذر:** وهو أن يتخلى الشخص كلية عما فرضه عليه من التدبر والحيطة، أو عندما ينزل عن الحد المطلوب، وهذا الاخلال من شأنه أن يجعل صورة السلوك الواقع مخالفة لصورة السلوك الواجب.[5]

3 – صور الخطأ غير العمدي:

الخطأ تصرف لا يأتيه الرجل العادي وفي الجرائم التي ترتكب عن طريق الخطأ لا يكون الإنسان قاصدا وإنما يقع فعله ذلك لعدة أسباب تدعى صور الخطأ وهي:

---

[1]– عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 460.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة 15، دار هومه، الجزائر، 2015، 2016، ص 153.

[3]– محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 214.

[4]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 238. عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 224.

[5]– على راشد، المرجع السابق، ص 190.

- **الرعونة:** وهي الطيش والتسرع في تقدير الأمور ، بمعنى سوء تقدير الامور، ومثال ذلك رمي المقذوفات من المدرجات أو النوافد وتصيب المارة[1]
- **عدم الاحتياط:** عدم الاحتياط هو الاستخفاف بالأمر حيث يعتقد الجاني أن بإمكانه تجنب النتيجة لكنه يرتكبها. [2]
- **الإهمال:** وهو عدم القيام بأمر ما يتوجب القيام به أو القيام به على غير الوجه الصحيح الأمر الذي يؤدي إلى حصول الجريمة. [3]
- **عدم مراعاة الأنظمة:** عدم مراعاة بعض الأنظمة المنصوص عليها قانونا مثل أنظمة الصحة والأنظمة المتعلقة بحركة المرور. [4]

ويثور التساءل هل صور الخطأ محددة على سبيل الحصر أم المثال، وهل وردت في نص المادة 288 من قانون العقوبات بشكل محدد ومحصور أم على سبيل المثال؟.

طبقا للراي الغالب يجعل من صور الخطأ أنها جاءت على سبيل الحصر، مما يجب على القاضي عندما يحكم على جريمة غير عمدية أن يثبت وأن الخطأ غير عمدي يدخل ضمن الصور الواردة في نص المادة 288 من قانون العقوبات، دون أن يتوسع ويجتهد في ايجاد صور اخرى. [5]

يترتب عن الخطأ الغير عمدي النتائج التالية:

1 - **عدم امكانية تصور الشروع في الجرائم الغير عمدية** : لأن الشروع في الجريمة يتطلب توافر القصد الجنائي لاتمام الجريمة، كما يمر الشروع بمرحلة التفكير والتحضير وهذا مالا نجده في الجرائم الغير عمدية.

2 - **عدم امكانية تصور الاشتراك في الجرائم الغير العمدي:** لأن الاشتراك في الجريمة يتطلب تقديم يد العون أو المساعدة قبل تنفيذ الجريمة طبقا للمادة 42 من قانون العقوبات، مع توافر القصد الجنائي لدى الشريك فكل من قام بجريمة غير عمدية يعتبر فاعلا أصلياً.

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 231. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 463. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 567.
[2]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 231.
[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 232. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 465
[4]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 232. عبد العظيم مرسي وزير، المرجع السابق، ص 465
[5]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 228.

3 - **انعدام الظروف المشددة للعقاب:** لا يمكن تصور الظروف المتشددة في الجرائم الغير عمدية كسبق الاصرار والترصد في جريمة القتل القتل الا في حالة واحدة وهي حالة السكر الاختياري ومعناه أن يتعاطى الجاني مادة مسكرة وهو يعلم بآثار هذه المادة على قواه العقلية ثم يقود سيارة مما ترتب عليه اصابة أحد المارة، يعتبر في هذه الحالة ظرفا مشددا للعقاب على الرغم من أن الجريمة غير عمدية.

رابعاً: تقسيم الجريمة بالنظر إلى الركن المعنوي

النظر الى الركن المعنوي، تقسم إلى جرائم عمدية وجرائم غير عمدية.

1 - **الجرائم العمدية:** هي التي تتجه فيها ارادة الجاني إلى ارتكاب الفعل من أجل تحقيق النتيجة الإجرامية كأثر حتمي، كمن يطلق النار على شخص هادفاً قتله (سلوك ايجابي).
تعد الجريمة عمدية كذلك عندما يمتنع الشخص عن القيام بالتزام أو واجب يفرضه القانون كامتناع الشاهد عن اداء الشهادة (سلوك سلبي).

2 - **الجرائم الغير عمدية:** هي التي تتجه فيها ارادة الجاني إلى ارتكاب الفعل دون تحقيق النتيجة، لكنها تتحقق بسبب خطأ صادر من الجاني، الذي يكون في صورة رعونة أو اهمال أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة واللوائح.

خامساً: النتائج المترتبة على هذا التقسيم:

من حيث الشروع:- يقوم الشروع في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي كما سبق تبيانه من قبل، حيث أن الشروع باعتباره سلوك غجرامي يعاقب عليه القانون إذا توافرت اركانه والذي يعنينا هو ركنه المعنوي أي القصد الجنائي.

من حيث الاشتراك:- يقوم الاشتراك في الجرائم العمدية لتوافر القصد الجنائي، بينما ينعدم الاشتراك في الجرائم الغير عمدية لتخلف القصد الجنائي.

من حيث وصف الجريمة والمسؤولية الجنائية: اعطى المشرع للجريمة العمدية وصفا اشد من الوصف الذي اعطاه للجريمة الغير عمدية، وعليه فإن العقوبات المقررة تختلف من حيث النوع والمقدار، فمثلا تعتبر جريمة القتل العمد جنائة قد تصل العقوبة إلى الاعدام، أما جريمة القتل الخطأ فلقد اعتبرها المشرع جنحة تصل العقوبة فيها الى ثلاثة 03 سنوات حبسا و 20000 د ج غرامة.

المحور العاشر: المسؤولية الجزائية

المسؤولية هي تحمل تبعة تصرفات وأفعال الشخص، وأساس المسؤولية الجنائية هو أن يكون مرتكب الجريمة اهلا لتحمل نتائج فعله وذلك بتطبيق الجزاء الجنائي المقرر سواء كان عقوبة أو تدبير أمن كرد فعل المجتمع عن تلك الجريمة.

فالمسؤولية الجنائية تقوم على اساس توافر ثلاثة عناصر هي: الإدراك والتمييز وحرية الاختيار، فالقانون لا يعتد إلا بالإرادة الحرة والمدركة والسليمة إذ هي مصدر الخطر الذي يهدد المجتمع والأشخاص والموال.

هناك أسباب على الرغم من وقوع الجريمة الا أنها تمنع قيام المسؤولية الجنائية، كما هناك أسباب تجعل الفعل مباح حيث تمحو الصفة الإجرامية عنه فلا تقوم المسؤولية الجنائية أصلا، وهنا أسباب تعفى الجاني من العقاب فقط.

وفي هذا المحور سوف ندرس فيه موانع المسؤولية الجنائية، وأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة، وفي الأخير موانع العقاب.

أولاً: موانع المسؤولية الجزائية:

تؤثر أساب امتناع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها الفقه عوارض المسؤولية الجزائية على الركن المعنوي للجريمة وذلك بتخلف أحد عناصر الإرادة المتمثل إما في الإدراك والتمييز وإما في حرية الاختيار، وتتمثل موانع المسؤولية الجزائية فيما هو طبيعي مثل صغر السن، ومنها المؤقت وهو الجنون بعضها عارض مثل الإكراه وحالة الضرورة والسكر.[1]

وما يميز موانع المسؤولية الجزائية أنها ذات طابع شخصي على خلاف أسباب الإباحة التي لها طابع موضوعي.[2] فتوافر هذه الأسباب لا يزيل عنه الوصف الغير مشروع بل ينتج عنه الاعفاء من العقوبة، مع الإبقاء على التعويض المدني، و تطبيق تدابير الأمن[3].

1 – الجنون:

جاء في المادة 47 من ق ع "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة وذلك دون الإخلال بنص المادة 21 الفقرة الأخيرة

ويعرف الجنون بأنه حالة أو اضطراب أو خلل في القوى العقلية تفقد الشخص إدراكه وتجعله عديم التميز ويثبت الجنون بالخبرة الطبية[4] وعليه إذا ارتكب مجنون جريمة ما فإنه لا يعاقب لأن العقوبة لا تفيد فيه وإنما يخضع لتدابير الأمن والمتمثل في الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

[1]– محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 401.

[2]– سمير عالية، المرجع السابق، ص 361.

[3]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، 271.

[4] هناك بعض الحالات التي تشبه الجنون وهي تثير الكثير من الإشكاليات مثل الهستيريا وازدواج الشخصية والأمراض العصبية ومرض الزهايمر، ولعل بعض هذه الأمراض يدخل ضمن مصطلح الخلل العقلي الذي أشارت إليه المادة 21 من ق ع.. انظر، عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص272.

وهو ما ينص عليه المشرع في المادة 21 من ق ع "الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية هو وضع الشخص بناءا على أمر أو حكم أو قرر قضائي في مؤسسة مهيأة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة أو اعتبره بعد ارتكابها.

يمكن أن يصدر الأمر بالحجز القضائي بموجب أي أمر أوحكم أو قرار بإدانة المتهم أو العفو عند أو ببراءته بإنتفاء وجه الدعوى، غير أنه في الحالتين الأخيرتين، يجب أن تكون مشاركته في الوقائع المادية ثابتة.

يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز القضائي بعد الفحص الطبي.

يخضع الشخص الموضوع في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية لنظام الاستشفاء الإجباري المنصوص عليه في التشريع الجاري به العمل[1]، غير أن النائب العام يبقى مختصا فيما يتعلق بمآل الدعوى العمومية.

ومن خلال نص المادة السالف الذكر يتضح أن حجز المجنون في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية يتم عن طريق حكم أو قرار أمر قضائي، ثم يجب أن يكون حالة الجنون قائمة وقت ارتكاب الجريمة أو أن يكون الجاني قد أصيب بحالة الجنون بعد ارتكابها.

الحكم بحجز المجنون في مؤسسة استشفائية مرتبط بأمر أو حكم أو قرار إدانته بالجريمة أو حتى إذا حكم ببراءته أو بإنتفاء وجه الدعوى غير أنه في هذه الحالة يجب أن تكون مشاركة المجنون في الجريمة ثابتة بالأدلة.

2 – معاصرة الجنون الارتكاب الجريمة:–

يجب أن يكون الجنون معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة، فلا تأثير على المسؤولية الجنائية إذا كان المتهم قد اصيب بالجنون قبل الجريمة ولكنه شفي واستعاد قواه العقلية وقت الجريمة. بمعنى أنه لا يهم إذا كان الجنون مستمراً أو متقطعاً.[2]

كذلك لا تاثير للجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة، حيث يترتب عليه وقف تنفيذ العقوبة مع ايداع المتهم في مؤسسة نفسية ما يعرف بالحجز القضائي طبقا للمادة 21 من ق ع كما بينا سابقاً.

ثانيا: صغر السن:

[1] والمقصود هنا قانون الصحة يبين كيفية تنظيم هذه الحالة.

[2]– محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص 545.

يعد صغر السن مانع من موانع المسؤولية وقد نص المشرع على السن القانوني للمساءلة الجنائية في نص المادة 49 من ق ع المعدلة بموجب القانون رقم 01/14[1] حيث جاء فيها: "لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر 10 سنوات.

لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

ويخضع القاصر الذي يبلغ سنة من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التهذيب أو لعقوبات مخففة"

من خلال المادة السالف الذكر يتضح أن مسؤولية القاصر الجزائية تختلف باختلاف سنه ما بين سن الرشد وسن التمييز، "سن الرشد الجزائي 18 سنة" سن التمييز الجزائي 10 و13 سنة[2]"

1. مسؤولية الحدث البالغ من السن ما بين 13 و18 سنة:

إذا بلغ الشخص سن 18 سنة فإنه يسأل مساءلة كاملة لأنه شخص راشد وبالغ سن الرشد.

أما الذي يبلغ من السن ما بين 13 إلى 18 سنة هو شخص ناقص التمييز ويخضع لتدابير الحماية أو التهذيب أو العقوبات المخففة، ولكن ما المقصود بتدابير الحماية والتهذيب والعقوبات المخففة؟

بالنسبة لتدابير الحماية المشرع كان ينص عليها في المادة 444 من قانون الإجراءات الجزائية ثم ألغيت هذه المادة بقانون الطفل[3] رقم 15.12 سنة 2015 ونصت المادة 35 منه على أنه "لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:

تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في ن الدراسة.

وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

---

[1] القانون رقم 01/14 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم لقانون العقوبات ج ع 07.

[2] يخطئ الكثير عندما يعتقد أن سن التمييز ما بين 10 و13 سنة والأصح أن 10 سن التمييز و13 أيضا سن التمييز.

[3] القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ج ر ع 39.

ويمكن لقاضي الأحداث عند الاقتضاء أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت.

ويتعين في جميع الأحوال أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي.

يتعين على قسم الأحداث عندما يقتضي بتسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة أن يحدد الإعانات المالية اللازمة لرعايته.

بالنسبة للعقوبات المخففة فإنه إذا تم القضاء بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 للعقوبة فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون مخففة على النحو التالي:

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا.

القاصر الذي يكون سنه ما بين 10 و13 سنة يعد قاصرا ناقص التمييز أيضا ولكن لا توقع عليه إلا تدابير الحماية والتهذيب التي أشرنا لها سابق، ولا يخضع للعقوبة...، وإذا ارتكب مخالفة فإنه يجوز توبيخه فقط.

2. مسؤولية الحدث البالغ من السن ما بين 10 و13 سنة:

الحدث الذي يكون سنه ما بين 10 و13 سنة هو قاصر ناقص التمييز وإذا ارتكب جريمة فلا توقع ضده إ تدابير الحماية التهذيب التي تناولناه سابق، بل إنه في حالة ارتكابه لمخالفة فإنه يوبخ فقط.

3. مسؤولية القاصر الذي يقل سنة عن 10 سنوات:

أما القاصر الذي يكون سنه تحت 10 سنوات يعد قاصرا عديم التمييز ولا يخضع لأي عقوبة ولا يكون محلا للمتابعة الجزائية[1].

ثالثا: الإكراه:

[1] – أنظر المادة 49 من ق ع المعدلة.

يعد الإكراه مانع من موانع المسؤولية وقد نص عليه المشرع في نص المادة 48 حيث جاء فيها " **لا عقوبة على من اضطرته لارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها**" ، والإكراه هو الضغط على إرادة الشخص فتجعله غير حر في اتخاذ قراره، وقد يكون الإكراه مادي وقد يكون معنوي.

فهو يختلف عن الجنون حيث أن الجنون ينفي افدراك وقد ينفي الإرادة، أما الإكراه ينفي حرية الاختيار ويسلب الارادة حريتها كاملة.[1]

1. الإكراه المادي:

هو الضغط على إرادة الشخص باستعمال القوة والإجبار كوضع سلاح على رأس الشخص حتى يوقع، وتعذيبه من أجل القيام بفعل مجرم...، وقد يكون الإكراه بفعل الطبيعة (القوة القاهرة) أو حادث دفع بالشخص إلى ارتكاب فعل ما م كرها. بمعنى آخر اخضاع الشخص لقوى مادية خارجية تعدم إرادته وتحمله على القيام بالفعل غير مشروع، مثال أن يمسك شخص بيد آخر ويحركها لكتابة بيانات مزورة في محرر رسمي.[2]

2. الإكراه المعنوي:

ويقصد به وجود قوة معنوية تضعف إرادة المكره على نحو يفقد حرية الاختيار كاستعمال التهديد لحمل شخص على ارتكاب الجريمة،[3] و الإكراه النفسي عن طريق التهديد والضغط على الجاني، دون اللجوء إلى القوة والإعتداء كالتهديد بإفشاء سر ما.[4]

وقد يتضمن التهديد عنفا مباشرا كحبس احد أفراد العائلة لحمل الشخص على الإجرام أو مجرد توعد.

3. شروط الإكراه:

[1]- هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرو، 1981، ص 254.

[2]- عبد العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 651.

[3]- هشام محمد فريد، المرجع السابق، ص 255.

[4]- علي راشد، المرجع السابق، ص 475.

لكي يكون الإكراه مانعا من موانع المسؤولية لابد من توافر بعض الشروط وهي:

أن يكون القوة التي صدر عنها الإكراه غير متوقعة: ويعني أنها يجب أن تكون مفاجئة للشخص فلابد يجد وسيلة أخرى سوى ارتكاب الفعل الذي أرغم عليه.

أما إذا كان متوقعا فإنه يتوجب على الشخص عمل ما في وسعه من أجل تحاسبه حتى لا يقع تحت الإكراه.

إستحالة دفع القوة التي صدر عنها الإكراه: لكي يكون الإكراه مانع من موانع المسؤولية يجب أن تبلغ القوة التي صدر عنها الإكراه حدا من الجسامة لا يمكن ردها ودفعها، أما إذا كان الإكراه بسيطا يمكن دفعه فأنه لا يعد مانعا للمسؤولية ويحاسب الشخص على فعله.

رابعا: حالة الضرورة:

لا يوجد في التشريع الجزائري نص ينظم حالة الضرورة كما هو عليه الحال بالنسبة لأسباب الإباحة وموانع المسؤولية، لذلك اختلف الفقه حول طبيعتها هل هي مانع من موانع المسؤولية أم سبب من أسباب الإباحة،[1] ولذا سنحاول تعريف حالة الضرورة وتميزها عن غيرها من الحالات، ثم نبين شروطها وآثارها...الخ.

1. تعريف حالة الضرورة:

تعرف على أنه الحالة التي لا يستطيع فيها الشخص أن يدفع عن نفسه أو عن غيره شرا محدقا به أو بغيره إلا بارتكابه جريمة بحق شخص أو أشخاص أبرياء...،[2] ومعنى ذلك أن الإنسان عندما يجد نفسه أو ماله أو نفس الغير أو مال الغير مهدد لضرر جسيم على وشك الوقوع، يضطر عندها إلى ارتكاب جريمة ما للوقاية من هذا الخطر، ومثالها أن يشب حريق في مبنى فيندفع صاحبه للنجاة ويدخل منزل جاره فهنا لا يسأل هذا الشخص عن جريمة انتهاك حرمة منزل[3].

[1] – من الفقه من يجعلها مانع من موانع المسؤولية الجزائية، ومنهم من يجعلها سبب من اسباب الاباحة، ومن الفقه من ذهب بالقول أنها مانع من موانع المسؤولية، ومنهم من جمع بين الاباحة والمانع. غير أن الراجح وهو اعتبارها من موانع المسؤولية لان الضرورة تمثل ضغطا على ارادة الشخص. راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 276.

[2] – عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 276.

[3] – أنظر رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ط01، سنة 2008، ص971.

2. حالة الضرورة بين الدفاع الشرعي والإكراه المعنوي:

في الدفاع الشرعي لا يعد الشخص مرتكبا لجريمة لأن القانون أعطاه هذا الحق ولا يتحمل المدافع أي تعويض، أما في حالة الضرورة فإن الشخص يعد مرتكبا لجريمة ورغم ذلك لا يعاقب...، ولكنه يتحمل التعويض.

في الدفاع الشرعي يكون الخطر صادرا عن إنسان ويوجه الدفاع لذات المعتدي، أما في حالة الضرورة فإن الخطر يكون صادرا عن الطبيعة ولا يعد جريمة وفعل الناتج عن حالة الضرورة يوجه لشخص بريء[1].

وتتفق حالة الضرورة مع الإكراه المعنوي في أن الجريمة الناشئة من كل منهما تصيب إنسانا بريئا وفي أن مرتكبها يعلمون أنهم يرتكبون فعلا مجرما لكن دون رضاهم، ويكمن الإختلاف بينهما في أن الإكراه المعنوي لا يمكن إلا أن يكون من فعل الإنسان في حين قد تكون حالة الضرورة من فعل الإنسان أو الطبيعة[2].

كما أنه في حالة الإكراه المعنوي يحدد الطريق الذي يجب أن يسلكه الشخص للتخلص من التهديد، في حين لا نجد ذلك في حالة الضرورة.

3. شروط حالة الضرورة:

أ. الشروط المتعلقة بالخطر:

لكي لا يعاقب الشخص على الجريمة في حالة الضرورة يجب أن يجد نفسه أمام خطر حال ويكون الخطر حالا إذا كان على وشك الوقوع أو وقع ولم ينتهي [3]، ويجب أن يهدده في نفسه أو في ماله أو يهدد شخصا غيره...، ومن هنا يشترط أن يكون الخطر جسيما لأن الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة تقع على بريء، كما في حالة قتل الجنين لإنقاذ أمه، وذلك على عكس الدفاع المشروع الذي لا يشترط فيه أن يكون الاعتداء جسيما، لأن الدفاع في هذا الإحالة يوجه إلى معتدي.

---

[1] – في الدفاع الشرعي لا يجوز للمعتدي أن يدافع ضد رد الإعتداء الموجه إليه، إذ لا دفاع ضد دفاع، ويجوز لمن يتعرض لخطر صادر من شخص وجد نفسه في حالة الضرورة أن يمارس حق الدفاع الشرعي ضد هذا الشخص، أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص327.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009، ص208.

[3] – أنظر عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص329.

كما يشترط أن لا يكون الفاعل هو من افتعل الخطر، ومن هنا يعد مسؤولا جزائيا من واضطر إلى قتل شخص أو جرحه وهو يحاول النجاة من الحريق الذي أشعله هو للإضرار بالغير، ونفس الأمر ينطبق على التي أجهضت نفسها أو قتلت طفلها خشية العار[1].

ب. الشروط المتعلقة بالفعل:

يشترط أن يكون رد فعل الناجم عن الحالة الضرورية للحفاظ على سلامة الشخص أو المال، وذلك ألا تكون وسيلة أخرى للحفاظ على الشخص أو المال إلا بارتكاب الجريمة[2].

كما يشترط أيضا تناسب الوسائل المستعملة ردة فعل مع جسامة الخطر، وإن كان هذا الأمر يصعب تحقيقه في الواقع على بالنظر إلى عنصر المفاجأة وفي هذا الصدد يشترط البعض أن تكون المصلحة المضحى بها أقل من المصلحة في القيمة[3].

صور حالة الضرورة:

الجريمة المترتبة عن حالة الضرورة جريمة تصيب شخصا بريئا ترتكب لدفع ضرر جسيم على النفس أو على المال أو الغير، وتأخذ عدة صور نذكر منها.

-إرتكاب شخص ما جريمة على شخص بريء وذلك ليدفع بها عن نفسه أو غيره ضررا جسيما تحدد به الطبيعة.

-إرتكاب شخص ما جريمة على شخص برئ وذلك ليدفع بها عن نفسه أو غيره ضررا جسيما يهدد به أحد الأشخاص.

---

[1] – وإن كانت بعض هذه الحالات تعتبر عذرا مخففا.

[2] – أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131.

[3] ولكن هناك فرضيات في هذا الأمر نذكر منها:

إذا كانت قيمة المصلحة لمضحي بها أقل من قيمة المصلحة المضحى لأجلها كأن يأخذ شخص أملاك الغير لإطفاء حريق هدد أسرته فهنا تبقى حماية النفس أكثر قيمة من الأملاك.

إذا كانت قيمة المصلحة المضحى بها والمصلحة المضحى لأجلها متساويين كأن يضطر الشخص إلى اقتراف فعل من الأفعال من أجل حماية مصلحة لها نفس القيمة التي للمصلحة المضحى بها، لأن في هذه تكون أمام مصلحتين من نفس القيمة واضطرار الشخص للتضحية بإحداهما، كأن يكون اثنان على متن زورق في البحر ثم تهب عصفة حيث لا يسع الزورق أن ينقل الاثنان معا وإلا غرق بهما، فيقوم الأقوى بقذف الآخر حفاظا على حياته، وهنا يرى الفقهاء أن هذا يعتبر حالة ضرورة.

فهاتين الصورتين صورة التضحية بالأقل قيمة والتضحية بما له نفس القيمة يمكن أن يندرج في إطار ما نسميها بحالة الضرورة إما إذا فاقت قيمة المضحى به قيمة المضحى لأجله فلا نكون أمام حالة الضرورة.

أثار تحقيق حالة الضرورة:

لا يوجد في التشريع الجزائري نص ينظم حالة الضرورة كما هو عليه الحال بالنسبة لأسباب الإباحية وموانع المسؤولية، لكن توجد فقط بعض التطبيقات المتفرقة في قانون العقوبات، وفيما عدد وذلك فإن الضرورة لا تعد فعلا مباحا ولا مناعا من موانع المسؤولية ولكن تعتبر طرفا محققا للعقوبة فقط.

ومن أمثلة حالة الضرورة في التشريع الجزائري نجد المادة 444 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب الأشخاص الذين يضعون دون الضرورة في طريق العام مواد أو أشياء مهما كانت من شأنها أن تمنع أو تنقص من حرية المرور أو تجعل المرور غي المأمون، والمادة 443 من قانون العقوبات الجزائري والتي تعاقب على قتل دواب للحمل أو للجر دون ضرورة، والمادة 308 من قانون العقوبات الجزائري والتي تنص على أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا استجوبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية.

ويفهم من المواد السالفة الذكر أن إتيان الأفعال السالفة الذكر لا يعاقب عليه إذا كان في حالة الضرورة [1].

وتتفق الأنظمة القانونية على أن توافر حالة الضرورة يؤدي إلى عدم العقاب على فعل المرتكب، استنادا إلى أسباب الإباحة بالنسبة للأنظمة التي تغير حالة الضرورة سبب إباحة واستنادا إلى الإكراه المعنوي بالنسبة للأنظمة التي تعتبر أن حالة الضرورة مانع للمسؤولية، واستنادا إلى المواد القانونية وبالنسبة للتشريعات التي لم تنظم هذه الحالة.

أما على مستوى المسؤولية المدنية فإن الشخص غير معفي إذا يتوجب عليه دفع تعويض للضحية لأنه سبب له ضرر [2].

خامسا: مدى اعتبار السكر مانع للمسؤولية:

لقد تعرض الفقه الى الحالة التي يرتكب فيها الشخص جريمة وهو فاقد الوعي بسبب السكر، هل يعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجزائية أم لا ؟.

وبالرجوع الى قانون العقوبات، لا يوجد نص صريح عالج هذا الموضوع، ولكن بالنظر إلى ما استقر عليه الفقه والقضاء يجب أن نميز بين نوعين من السكر الاضطراري، والاختياري.

1 – السكر الاضطراري:

[1] أنظر لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص205-206.

[2] أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص131-132.

معناه تناول الشخص حبوب أو مواد أو عقاقير مخدرة وهو يجهل حقيقتها، ففي هذه الحالة هل يعتبر السكر مانعا من موانع المسؤولية الجزائية ؟.

نعم يعتبر من موانع المسؤولية لأنه يعدم إدراك الشخص، وبالتالي يفقد وعيه ولا تكون له حرية اختيار عند ارتكاب الجريمة، وهو نفس امتناع المسؤولية الجزائية في حالة الجنون.

2 – السكر الاختياري:

ويقصد به تناول الشخص مواد أو حبوب أو عقاقير مخدرة وهو عالم بحقيقتها، فهل الشخص الذي تناول هذه المواد المسكرة يسأل جزائيا في حالة ارتكاب الجريمة ؟.

نعم لقد استقر الفقه والقضاء، أن يسأل الجاني على أساس ارتكابه جريمة غير عمدية، لأن الشخص الذي تناول مادة مسكرة باختياره وبكمية كبيرة من شأنها أن تفقده وعيه وهذا ينطوي على إهمال وعدم الحيطة وهما من صور الخطأ غير العمدي.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه في حالة فقدان الوعي الناتج عن السكر الاختياري فإن المشرع لم ينظم هذه الحالة أيضا إلا أنه يعتبره طرف تشديد وهو ما نص عليه من المادة 290 حيث جاء ما يلي: تضاعف العقوبات المنصوص عليها في المادتين 288و289 إذا كان مرتكب الجنحة في حالة سكر أو حول التهريب من المسؤولية او المدنية التي يمكن أن تقع عليه وذالك بالقرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى.

سادسا: مدى إعتبار الغلط في القانون مانع للمسؤولية

هل يستطيع الجاني التذرع بالغلط في القانون للتملص من المسؤولية الجزائية، نحن لا نتكلم عن الجهل بالقانون لأنه لا يعذر أحد بجهله للقانون [1]، وإنما نتكلم عن الغلط فيه أو عدم فهمه بالشكل اللازم، ولم ينص المشرع على الغلط كسبب من أسباب إنعدام المسؤولية.

ومع ذالك فإن الفقه الجنائي يتجه للتسليم بفكرة الغلط في القانون كسبب لإمتناع المسؤولية الجزائية أو على الأقل التخفيف منها، وخاصة في مجال القانون الجنائي الإقتصادي، هذا المجال الذي يزخر بالقوانين والتنظيمات، الأمر الذي يصعب على الشخص الإحاطة بها كلها فضلا عما تثيره هذه النصوص من مشكلات

[1] وهوما نصت عليه المادة 60 من الدستور.

التفسير الذي تقدمه جهات إدارية مختلفة في شكل مناشير مما يؤدي أحيانا إلى إرتكاب جريمة بناء على تعليمات خاطئة تصدر عن الإدارة[1].

ويعرف الغلط بأنه:" العلم بأمر على نحو مخالف للحقيقة".[2] وهناك غلط قانوني وغلط مادي:-

1 - الغلط القانوني: يعرفه الفقه بأنه:" الجهل الذي يقع على نص جنائي يجرم الفعل بحيث ينتفي العلم بوجوده أو يتم تأويله على نحو خاطئ".[3]

ومعناه امكانية عدم مساءلة الشخص لجهله بالقانون الجزائي أو على الأقل التخفيف منه، وهذا الرأي راجع إلى وجود تضخم تشريعي (من قوانين ومراسيم واوامر) متداخلة في بعضها مدني واداري وجنائي وتجاري ... الخ وهذا صعب على المواطن العادي ان يعلم به وهو في غاية التعقيد والصعوبة.[4]

ويرجح الفقه الحديث في ظل السياسة الجنائية الحديثة أنه لا يوجد تعارض بين الغلط أو الجهل في القانون، ومبدأ عدم جواز الاعتدار بالجهل به، لأن الشخص لا يكون متعمدا بجهله بالقانون، مما ينفي عنه عنصر الخطورة الاجرامية، إضافة الى اعتماد الغلط القانوني كمانع من موانع المسؤولية راجع الى مبدا شخصية العقوبة، حيث أن ارادته لم تتجه الى مخالفة القانون وأن مواطن صالح وصادق وأن عمله في اطار القانون.[5]

وقد ذهبت المحكمة الدستورية في ايطالية الى اعتبار أن المادة الخامسة من قانون العقوبات غير دستورية التي تنص على أنه " لا جهالة لأحد بالقانون "، وعدم الدستورية يكمن في جزء فقط منها، وقررت ما يلي:-

- أن الغلط المعفي من المسؤولية هو الذي لا يمكن تفاديه من الشخص.
- هذه القاعدة تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة، التي تقضي انزال العقوبة على شخص الذي تعمد مخالفة القانون، وليس على الذي يجهله.

---

[1] ومن الدول التي أخذت بفكرة الغلط في القانون كمانع للمسؤولية نجد المشرع السويسري الذي نص في المادة 20 من قانون العقوبات على أن "للقاضي أن يخفف العقبة بالنسبة لمن يرتكب جناية أو جنحة إذا كانت لديه أسباب كافية تبرر اعتقاده بأنه لا يخالف القانون" ومؤخرا فرنسا وذلك منذ صدور قانون العقوبات الجديد في سنة 1992، حيث جاء في المادة 3/122 من قانون العقوبات "لا عقاب على من يبرر اعتقاده بأن في استطاعته أن يقوم بعمل وذلك بسبب غلط في القانون لم يكن في وسعه تداركه"

N'est pas pénalement responsable de la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 484.

[3]- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 371.

[4]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2007، ص 191.

[5]- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 373، 374.

- تتعارض مع مبدأ المساواة أمام القانون لأن هناك من يعلم بوجود القانون وهناك من يجهله لسبب لا دخل لارادته فيه.
- كذلك تتعارض مع غاية العقوبة التي يراد منها التهذيب واصلاح الشخص الذي خرج وتعمد المساس بالقانون، و هذا ما لا يمكن توافره عند الشخص الذي اخطئ.

ومن ذلك اقترحت المحكمة الدستورية على أن تعدل نص المادة لكي تكون على النحو التالي:" إن الجهل بالقانون لا يعفي من المسؤولية إلا إذا نتج عن غلط غير ممكن تفاديه"[1].

وذات الحكم لدى المحكمة العليا بسويسرا حيث ذهبت الى انتفاء المسؤولية الجزائية في حالة ما إذا ثبت بأن المتهم قد بذل ما في وسعه للعلم بالقانون الجنائي، وكان تصرفه بناء على توجيهات وأوامر مرؤسيه.[2]

وذات الاتجاه للمحكمة العليا بهولندا حين قررت بأن الغلط القانوني غير ممكن تفاديه وهو – في حال توافره – معفى من المسؤولية.[3]

ولقد سلكت بعض التشريعات المقارنة على اعتبار الغلط أو الجهل بالقانون منفي للمسؤولية الجزائية أو مخفف منها،[4] ولقد اتخذ المشرع الفرنسي هذا الاتجاه الحديث وذلك من خلال المادة 122-3[5] من قانون العقوبات على أنه لا عقاب على من يبرر فعله ناتج عن خطأ في القانون لم يكن في وسعه تداركه.

ولقد ساير هذا الاتجاه الحديث المشرع اللبناني في المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني وذهب بالقول الى امكانية التمسك بالجهل بالقانون أو الغلط القانوني.[6]

---

[1]- قرار المحكمة الدستورية الايطالية صادر بتاريخ 14 مارس 1988، ذكره مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 374. وكذلك خلفي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 278.

[2]- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 191.

3- مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 374.. عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 278.

4- التشريع السويسري، النمساوي، البرتغالي، والايطالي. راجع عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 279.

5 - Art 122- 3: « N'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte. ».

6- تنص المادة 223 من قانون العقوبات اللبناني على أنه:" لا يمكن أحد أن يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلا مغلوطا فيه. غير أنه يعد مانعاً للعقاب:-

1 - الجهل أو الغلط الواقع على شريعة مدنية أو إدارية يتوقف عليها فرض العقوبة.

2 - الجهل بشريعة جديدة إذا اقترف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت نشرها

أما المشرع الجزائري فلم يغير من موقفه ويتجه الى النظرة الحديثة للقانون الجنائي في هذه الحالة، ويجعل الغلط أو الجهل في القانون مخفف للعقوبة أو مسبب معفي من العقاب.

2 – الغلط المادي:

يعرف الغلط المادي لدى الفقه بأنه [1]:" العلم بواقعة مادية على نحو مخالف للحقيقة". فقلد اخذت التشريعات المقارنة بالغلط المادي المنفي للمسؤولية من بينها المشرع اللبناني في المادة 224 من قانون العقوبات التي تنص على أنه:" لا يعاقب كفاعل أو محرض أو متدخل في جريمة مقصودة من اقدم على الفعل بعامل غلط مادي واقع على احد العناصر المكونة للجريمة.

وإذا وقع الغلط على أحد الظروف المشددة لم يكن المجرم مسؤولا عنه. وهو بعكس ذلك يستفيد من العذر الذي جهل وجوده.

تطبق هذه الأحكام في حالة الغلط الواقع على هوية المجني عليه".

ويكون **الغلط المادي إما واقعا على ركن من اركان الجريمة** ، وهو اعتقاد الشخص بأن الفعل مباح الا أنه يأتي بفعل يدخل ضمن عناصر المكونة للجريمة، مثل من يضع يده على ارض معتقدا بأنها له، أو كمن يطلق النار على طير في اطار الصيد في البرية معتقداً أنه طائر بري وليس مملوكا لشخص، وهذا الغلط يكون في الجرائم العمدية ولا يتصور وجوده في جرائم غير العمدية[2].

أما **الغلط الذي يقع على ظروف الجريمة** ، وهذا الغلط يتعلق بالظروف التشديد وكل من وقع فيه يسقط عنه ظرف التشديد ومثال ذلك من يسرق مال رب العمل معتقدا أنها لغير وعلاقة العمل تعتبر ظرف تشديد. [3]

أما **الغلط الواقع على شخص المجني عليه،** وهو اتيان الشخص الجاني للفعل المجرم على شخص آخر وتبين له فيما بعد أنه ابنه والاصل لا سرقة بين الاصول والفروع [4]، ومن يطلق النار على شخص قصد قتله ثم يتبين ان الضحية والد، فهنا لا يحاسب على قتل الاصول بل القتل الخطأ[1].

---

3 - جهل الأجنبي الذي قدم لبنان منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود جريمة مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها شرائع بلاده أو شرائع البلاد التي كان مقيما فيها."

[1]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 280.

[2]– مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 389.

[3]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 281.

[4]– عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 282.

والمشرع الجزائري لا يعتد بالخطأ المادي الواقع على الوقائع سواء تعلق الأمر بخطأ في عناصر الجريمة أو في النتيجة أو في ظروف التشديد أو ظروف التخفيف أو حتى في شخص المجني عليه، فمن اعتدى على قاصر معتقدا بأنه بالغ فيعاقب على أساس اعتداء على قاصر، وفي حالة قتل الوالد فيعاقب الجاني على أساس جريمة قتل الأصول[2].

المحور الحادي عشر : ظروف التشديد والتخفيف:

ظروف التشديد أسباب تغير من وصف الجريمة أو تزيد من عقوبتها وقد نص المشرع على مجموعة من ظروف التشديد، وهي على سبيل الحصر وليس للقاضي حرية في الإمتناع عن تطبيقها أو في التوسيع فيهما، في حين أن حريته مطلقة في تقدير الظروف المخففة أو في عدم منحها.

أولا: ظروف التشديد:

وهي تلك الحالات التي يجب على القاضي أو يجوز له أن يحكم بعقوبة من أشد مما يقرره القانون للجريمة أو أن يجاوز الحد الأقصى الذي وضعه القانون لعقوبة الجريمة.[3] كما تعرف على أنها ظروف ووقائع عند اقترانها بالجريمة الى تشديد العقاب على المجرم، وهي ظروف محددة في القانون توجب على القاضي الجزائي مرة بتشديد

[1]- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، الجزء الثاني، السؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص 394.

[2]- عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 282.

[3]- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق، ص 118.

العقاب ومرة أخرى تجيزه، وفي كلتا الحالتين فإن العقوبة المقررة والمقضي بها تتجاوز نوعا ومقدارا العقوبة المقررة للجريمة متى كانت بسيطة. [1] والأسباب المشددة بعضها يتعلق بالسلوك وبعضها يتعلق بالنتيجة.

1. ظروف التشديد المتعلقة بالركن المادي للجريمة:

هذه الظروف تتعلق بالجانب المادي للجريمة وسيلة معينة تزيد من جسامة الفعل المقترف أو ارتكاب الجريمة في وقت محدد أو ماكن معين أو قد تتعلق بجسامة النتيجة المترتبة عن الفعل.

أ. ظروف التشديد المتعلقة بالسلوك (الركن المادي):

- استعمال وسيلة:

الوسيلة لا تعد ركنا من ارتكاب الجريمة كما أن المشرع لا يهتم بذكرها في نصوص التحريم، فجريمة القتل تتم بغض النظر عن الوسيلة التي تمت بها، إلا أن المشرع في بعض الأحيان يجعل من اللجوء إلى وسيلة معينة ظرفا مشددا، كجريمة القتل بالسم حسب المادة 261 ق ع، وكذلك جريمة القتل بالتعذيب طبقا للمادة 262 من ق . ع ج، أو تعذيب الاشخاص بعد خطفهم المادة 293 من ق. ع. ج.

أو التجمهر مع وجود أسلحة...المادة 99من ق ع، أو تهريب المهاجرين مع إستعمال سلاح. المادة 303 مكرر 31 إلخ.

- ارتكاب الجريمة في وقت معين:

هناك أزمنة معينة يكون فيها ارتكاب الجريمة أكثر خطورة مما يجعل من هذا الزمان ظرف تشديد فالسرقة البسطة في النهار تعد جنحة بينما تعد جناية إذا وقعت في الليل، كما يعد ارتكاب السرقة في وقت حدوث زلزال أو فيضان. ظرفا مشددا[2] وهناك جرائم تشدد عقوبتها إذا وقعت أثناء الحرب[3].

طريقة تنفيذ الفعل المجرم:

[1]- عبد الرحمان خلفي، نفس المرجع السابق، ص 344.

[2]- جاء في المادة 351 مكرر تكون عقوبة السرقة السجن المؤبد إذا وقعت أثناء حريق أو بعد انفجار أو انهيار أو زلزال أو فيضان أو غرق أو تمرد أو فتنة أو أي اضطراب آخر.

[3]- مثل المادة 62 من ق ع التي تعاقب على جريمة الخيانة، أو الأضرار بالدفاع الوطني وقت الحرب حسب نص المادة 73 من ق ع.

قد يلجأ الجاني إلى بعض الأساليب والطرق لارتكاب جريمته يعتبرها القانون طرف تشديد كجريمة القتل مع التعذيب المادة 262 من ق.ع، أو الخطف بواسطة التهديد المادة 293 من ق.ع، أو تهريب المهاجرين مع إساءة معاملتهم المادة 303 مكرر من ق.ع.

- **ارتكاب الجريمة في مكان معين:**

قد يعد المكان ظرف تشديد في جرائم معينة مثل جرائم السرقة التي تقع الطرق العمومية، أو في المركبات المستعملة لنقل المسافرين أو المراسلات أو الأمتعة أو في نطاق السكك الحديدية أو المحطات والموانئ والطائرات وأرصفة الشحن أو التفريغ المادة 352 من ق.ع.

ب. الظروف المشددة المتعلقة بالنتيجة:

كل عقوبة قررها المشروع تتناسب مع نتيجة معينة، ولكن قد يحدث أن يتسبب سلوك معين في نتيجة أشد من النتيجة المتوقعة، الأمر الذي يلزم تشديد النتيجة، ومن أمثلة ذلك فجريمة التحريض على التجمهر يعاقب عليه الحبس من شهر إلى ستة أشهر وإذا تحققت النتيجة تشدد العقوبة لتكون من سنة إلى خمس سنوات المادة 100 من ق.ع. وفي جريمة الحريق تكون العقوبة بسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة حسب المادة 296 من ق.ع وتشدد هذه العقوبة إلى الإعدام إذا تسبب الحريق في موت أحد الأشخاص.

ومن بين الأمثلة أيضا جريمة ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر حسب المادة 314 التي تعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات كل من يترك طفل في مكان خالي، ولكن تشدد العقوبة إلى تصل للحبس من سنتين إلى خمس سنوات إذا ترتب عن الترك عجز كلي تجاوز 20 يوما، وتشدد العقوبة لتصل إلى من عشر إلى عشرين سنة إذا ترتب عن الترك وفاة الطفل ،وذالك حسب المادة 314 السالفة الذكر.

كما جاء في المادة 264 من ق.ع أنه من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو إرتكب عمل أخر من أعمال التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات...إذا ترتب عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما...، وإذا ترتب على أعمال العنف الموضحة أعلاه، فقد أو بتر إحدى أعضاء والحرمان من إستعماله أو فقد البصر أو فقد الإبصار لي إحدى العينين أو اية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وإذا؟ المضرب أو الجرح الذي إرتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

2. ظروف التشديد المتعلقة بالركن المعنوي للجريمة:

يتمثل الركن المعنوي في القصد الجنائي، الذي يقوم بتوفر العلم والإرادة لدى الجاني، واستناد إلى القصد الجنائي تعتبر الجرائم عمدية، أو غير العمدية، ومن هنا فإن ظروف التشديد في هذه الحالة قد ترتبط بالجرائم العمدية أو جرائم الخطأ.

ومن بين أهم ظروف التشديد المتعلقة بالجرائم الغير العمدية ارتكاب الجريمة في حالة سكر حسب المادة 290 من ق.ع.

أما فيما يخص ظروف التشديد المتعلقة بالجرائم العمدية فهي عديدة حيث تدخل على الإرادة فتزيد جسامتها، من هذه الظروف هي: سبق الإصرار والترصد والتخطيط، من صاحبة الفعل لجناية أو ارتكاب جنية من أجل جنحة طبقا لاحكام المواد 256 و 257 من ق. ع . ج[1]

أ. سبق الإصرار والترصد:

سبق الإصرار هو التصميم على ارتكاب الجريمة وهو يعني أن الجاني أخذ وقته في التفكير وكان مصرا على فعل ارتكاب الجريمة، وقد نص المشروع على هذا الظرف في المادة 256 من ق.ع حيث جاء فيها "سبق الإصرار هو عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص معين أو حتى على شخص يتصادف وجوده أو مقابلته وحتى لو كانت هذه النية متوقفة على أي ظرف أو شرط كان."

أما الترصد فهو انتظار المجرم لضحيته في مكان ما يقصد قتل أو الاعتداء عليه وقد نص المشروع على الظرف في المادة 257 من ق.ع حيث جاء فيها "الترصد هو انتظار شخص لفترة طالت أو قصرت في مكان أو أكثر وذالك إما إزهاق روحه أو للاعتداء عليه."

فحسب ما جاء في المادة 264 من ق.ع من أنه من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو إرتكب أي عمل أخر من أعمال التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات. إذا ترتب من هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما. وإذا ترتب عن الأعمال العنف الموضح أعلاه فقد أو بتر إحدى الأعضاء والحرمان من إستعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو اية عاهة مستديمة أخرى فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت.

من خمس إلى عشر سنوات، وإذا أفضى الضرب أو الجرح الذي ارتكب عمدا إلى الوفاة دون قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالحبس المؤقت من عشر إلى عشرين سنة.

[1]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 322 الى 333.

لكن العقوبات السالفة الذكر تشدد إذا وجد سبق الإصرار والترصد وهو ما نصت عليه المادة 265 من ق.ع حيث جاء فيها إذا وجد سبق إصرار أو ترصد فإن العقوبة تكون السجن المؤبد إذا حدثت الوفاة وتكون السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.إذا أدت الأعمال العنف إلى فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد الإبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى ويكون السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفترة الأولى من المادة 264"[1]

ب. مصاحبة الفعل لجناية أو ارتكاب جناية من أجل جنحة:

ارتكاب الجاني جناية مع الفعل المجرم الذي أقدم عليه ،أو ارتكابه لجناية من أجل جنحة كالقتل من أجل سرقة يدل على خطورة هذا المجرم الذي لا يتوالى في ارتكاب فعل جسيم مثل الجناية من أجل فعل أقل منه جسامة ومن هنا يعتبر هذا الظرف تشديد ،حيث جاء في المادة 263 من ق.ع أنه يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعدام أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل قرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من عقوبتها ويعاقب القاتل في غير ذالك من الحالات بالسجن المؤبد[2].

3. الظروف المشددة التي تتعلق بالأشخاص:

قد تتوفر في الجاني أو المجني عليه صفة أو وظيفة تكون سببا في تشديد من العقوبة وتتعدد هذه الظروف وتتوزع ما بين الجاني والمجني عليه.

أ. ظروف التشديد المتعلقة بالجاني:

[1] وقد يكون سبق الإصرار والترصد على شكل خطة مدبرة أومؤامرة، وهو ما نص عليه المشرع في المادتين 102 و103 من ق ع حيث جاء في المادة 102، "إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلأى سنتين على الأكثر وبحرمانه من حق الانتخاب والترشيح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر"
وجاء في المادة 103 من ق ع "إذا وقعت الجريمة نتيجة لخطة مدبرة للتنفيذ إما في أراضي الجمهورية وإما في ولاية أو أكثر أو دائرة أو أكثر أو دائرة بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات"

[2] ونرى بأن هناك تعارض ما بين هذا النص ونص المادة 261 من ق ع والتي يعاقب فيها المشرع على القتل بالإعدام حيث جاء فيها "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل" ومن هنا نجد أن المشرع لم يضف شيئا وإنما ناقض نفسه عندما نص في المادة 262 المذكورة أعلاه، أنه يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أوتلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة ويعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد" وندعو المشرع إلى تدارك هذا التعارض.

كثيرا ما يشدد المشرع العقوبة بالنظر إلى صفة الجاني فجريمة الرشوة مثلا يعاقب عليها بالحبس من 2 سنتين إلى 10 سنوات لكنها تشدد لتصبح من 10 إلى 20 سنة إذا كان مرتكب الرشوة قاضي أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة أو عون شرطة قضائية، حسب المادة 25 و48 من قانون مكافحة الفساد[1].

ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 276 من ق.ع والتي تشدد العقوبة في حالة ما إذا كان الفاعل في جريمة إعطاء مواد [2] أحد أصول أو فروع المجني عليه أو أحد الزوجين أو من يرثه أو من له سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته[3].

ب. الظروف المشددة المتعلقة بالمجني عليه:

يشدد المشرع العقوبة في هذه الحالة حماية لفئة ضعيفة في المجتمع، ومن ذلك فئة الأحداث حيث نجد المشرع دائما ما يشدد العقوبة إذا كان الضحية قاصر وكمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 334 من ق.ع حيث جاء فيها يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة ذكرا أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذالك.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولم يتجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح بعد راشدا بالزواج.

كما نجد المشرع يشدد العقوبة إذا وقع الاعتداء على قاصر وذلك حسب المادة 269 من ق.ع وذالك بالمقارنة مع نص المادة 264 من ق ع[4].

ومن ظروف التشديد المرتبطة بصفة المجني عليه ما نصت عليه المادة 267 من ق ع التي تشدد العقوبة في حال وقع الاعتداء الضرب والجرح على الوالدين الشرعيين أو الأصول الشرعيين. إلخ

---

[1] القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع 14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر ع 44.

[2] التي نصت عليها المادة 275 من ق ع.

[3] والأمثلة كثيرة في مثل هذا الظرف ومن ذلك ما نصت عليه المادة 337 من ق ع التي تشدد العقوبة في حالة ما إذا كان مرتكب جريمة هتك العرض الذي يقع على قاصر هو أحد أصوله أو معلميه أومن يخدموه أومن رجال الدين، وكذلك ما نصت عليه المادة 272 من ق ع، والتي تشدد العقوبات المقررة لجرائم الضرب أو الجرح إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته.

[4] حيث جاء المادة 264 من ق ع كل من أحدث عمدا جروحا للغير أو ضربة أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 100.000دج إلى 500.000دج إذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة تزيد عن خمسة عشر يوما.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحرم الفاعل من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون الأقل من سنة إلى خمس سنوات على الأكثر.

4. ظروف التشديد التي تسري على جميع الجرائم " العود":

يعتبر العود الحالة الوحيدة التي تسري على جميع الجرائم فقط، ويقصد بالعود الوصف القانوني الذي يلحق بشخص عاد إلى الاجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم، سابق وعليه فلعود هو رجوع المجرم إلى الاجرام بعد صدور الحكم في حقه، [1] ويأخذ العود عدة احكام يتعلق بعضها بارتكاب الجرائم من نفس النوع وحسب نص المادة 57 من ق ع حيث جاء فيها" تعتبر من نفس النوع لتحدي العود، الجرائم التي تشملها إحدى الفقرات الآتية:

-اختلاس الأموال العمومية أو الخاصة والسرقة و الاخفاء والنصب وخيان الأمانة والرشوة.

-خيانة الائتمان على بياض وإصدار أو قبول شيكات بدون رصيد والتزوير واستعمال المحررات المزورة.

-تبيض الأموال والافلاس بالتدليس والاستيلاء على مال الشركة بطريق الغش وابتزاز الأموال

-القتل الخطأ والجرح الخطأ وجنحة الهروب والسياقة في حالة سكر.

-الضرب والجرح العمدي والمشاجرة والتهديد والتعدي على العصيان.

-الفعل المخل بالحياء بدون عنف والفعل العلني المخل بالحياء واعتياد التحريض على الفسق وفساد الأخلاق والمساعدة على الدعارة والتحرش الجنسي.

ونورد فيما يلي حالات العود:

أ. العود من جناية أو جنحة إلى ارتكاب جناية:

إذا تم الحكم على شخص طبيعي نهائيا من أجل جناية أو جنحة معاقب عليها قانونا بعقوبة حدها الأقصى يزيد عن 5 (خمس) سنوات حبسا، ارتكب جناية حد عقوبته الأقصى فإنه يشدد إلى المؤبد، أما اذا كان حدها الأقصى المؤبد فتشدد العقوبة إلى الاعدام إذا أدت الجناية إلى إزهاق روح إنسان ...، كما يرفع الحد الأقصى بغرامة المقررة إلى الضعف[2].

ب. العود من جناية أو جنحة إلى ارتكاب جنحة:

[1] – أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 404.

[2] أنظر المادة 54 مكرر من ق ع.

إذا حكم على الشخص الطبيعي نهائيا في جناية، أو جنحة حدها الأقصى يزيد عن 5 سنوات حبس، وارتكب خلال العشر سنوات التالية لقضاء عقوبة جنحة معاقب عليها بنفس العقوبة، فتشدد وجوبا عقوبة هذه الجنحة إلى الضعف.

وتشدد العقوبة إلى عشرين (20) سنة حبسا، إذا كان الحد الأقصى لعقوبة الجنحة المرتكبة يزيد عن 10 سنوات، إذا كان حدها الأقصى يساوي (20) سنة، فإن الحد الأدنى للجنحة المرتكبة يرفع وجوبا إلى الضعف[1].

أما إذا على الشخص الطبيعي نهائيا في جناية، أو جنحة حدها الأقصى يزيد عن 05 سنوات حبس، وارتكب خلال 5 سنوات التالية لقضاء عقوبته جنحة حدها الأقصى يساوي أو يقل عن 05 سنوات فإن الحد الأقصى للجريمة المرتكبة يترفع إلى الضعف سواء في الحبس أو الغرامة[2].

ج. العود من جنحة إلى ارتكاب جنحة:

إذا حكم على الشخص الطبيعي نهائيا في جنحة وارتكب خلال 05 سنوات التالية لقضاء عقوبته نفس الجنحة، أو جنحة من نفس النوع كما بينته المادة 57 السالفة الذكر، فإن الحد الأقصى لعقوبة الحبس والغرامة المقررة للجنحة المرتكبة يترفع إلى الضعف[3].

د. العود من مخالفة إلى ارتكاب جريمة:

إذا حكم على الشخص الطبيعي نهائيا في مخالفة، وارتكب خلال السنة التالية لقضاء عقوبته نفس المخالفة، فإنه يعاقب حسب نص المادة 445 و465 من ق ع[4].

---

[1] أنظر المادة 54 مكرر 01 من ق ع.

[2] أنظر المادة 54 مكرر 02 من ق ع.

[3] أنظر المادة 54 مكرر 03 من ق ع.

[4] تتعلق المادة 445 من ق ع بالمخالفات من الدرجة الأولى وعليه إذا ارتكب شخص مخالفة من هذه المخالفات وأعاد ارتكاب نفس المخالفة خلال السنة التي تلي خروجه من الحبس يعاقب حسب المادة 445 التي جاء فيها "يعاقب العائد في المادة المخالفات المنصوص عليها في هذا الباب بالحبس لمدة تصل إلى أربعة أشهر وبغرامة قد تصل إلى 40.000دج.

وتتعلق المادة 465 من ق ع بالمخالفات من الدرجة الثانية وعليه إذا ارتكب شخص مخالفة من هذه المخالفات وأعاد ارتكاب نفس المخالفة خلال السنة التي تلي خروجه من الحبس يعاقب حسب المادة 465 التي جاء فيها "يعاقب العائد في مادة المخالفات المنصوص عليها في هذا الباب بما يأتي:

بالحبس الذي قد تصل مدته إلى شهر وبغرامة قد تصل إلى 24000 في حالة العود في إحدى المخالفات الواردة في الفصل الأول.

بالحبس الذي قد تصل مدته إلى 10 أيام وبغرامة قد تصل إلى 16000 في حالة العود في إحدى المخالفات الواردة في الفصل الثاني.

بالحبس الذي قد تصل مدته إلى 05 أيام وبغرامة قد تصل إلى 12000 في حالة العود في إحدى المخالفات الواردة في الفصل الثالث.

تجد الإشارة أن هذه حالات العود المتعلقة بالشخص الطبيعي أما حالات العود المتعلقة بالشخص المعنوي فقد نصت عليها المواد من 54 مكرر 05 إلى 54 مكرر 10 من ق ع.

ثانيا: الأعذار القانونية وظروف التخفيف:

لأنه لا يمكن أن يتم حصر كل أسباب التخفيف فقد نص المشرع على بعضها تحت مسمى الأعذار القانونية، وترك بعضها الأخر لفطنة القاضي يستخلصها من وقائع الدعوى وظروف الحال وتسمى بالظروف المخففة القضائية.

1. الأعذار القانونية:

الأعذار القانونية هي أسباب من شأنها تخفيف العقوبة على الجاني أو رفعها عليه، وقد عرفتها المادة 52 من ق ع بأنها " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقب المتهم إذا كانت أعذار معفية، وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة، ومع ذلك يجوز للقاضي في حالة الإعفاء أن يطبق تدابير الأمن على المعفي عنه".

ويعرفها الفقه على أنه:" كل ظرف أو واقعة حصها القانون بالنص الصريح، يكون مؤداها التخفيف أو الاستبعاد التام، رغم الابقاء على الصفة الاجرامية للواقعة المرتكبة، وعلى جوهر الاسناد والمسؤولية عنها".[1]

يتضح من خلال النص أن الأعذار القانونية نوعان:

أ. الأعذار المعفية من العقوبة:

وهي اسباب إذا ما توافرت اثناء الجريمة يعفى الجاني من العقوبة، وتعرف كذلك بأنها نظام يمحو المسؤولية القانونية عن الجاني رغم ثبوت إدانته، ومن ثم يعفى الجاني من العقاب ليس بسبب انعدام الخطأ وغنما لاعتبارات وثيقة الصلة بالسياسة الجنائية وبالمنفعة الاجتماعية.[2]

وإذا توفر عذر من هذه الأعذار فإن الجاني لا يعاقب ومن ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 92 من ق ع، والتي قضت بالإعفاء من العقوبة كل من يبلغ السلطات الإدارية عن جناية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها[1].

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 314.

[2]- أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 278.

وفي نفس الأمر نصت عليه المادة 199 من ق ع التي تعفي من العقاب من يخبر السلطات عن جرائم تزوير العملة أو كشف لها عن شخصية الجناة قبل إتمام هذه الجنايات وقبل بدء التحقيق، وفي جريمة تزوير المحررات يعفى من العقاب من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق حسب المادة 217 ق ع. ابلاغ السلطات عن جمعية تكوين اشرار قبل شروع في الجريمة 179 من ق. ع. ج، أو التبليغ عن تقليد أختام الدولة قبل إتمام هذه الجريمة المادة 2/205 من ق. ع. ج.

ب. الأعذار المخففة للعقوبة:

تعرف على أنها أحوال يلزم فيها القاضي بتخفيف العقوبة طبقا لضوابط محددة ينص عليها القانون، [2] وهي أسباب حددها المشرع و أوجب عند توافرها تخفيف العقوبة عن المتهم. [3]

هذه الأعذار تخفف العقوبة ولا تعفي منها، وقد نص المشرع على بعض الاعذار في الجنايات والجنح نذكرها بالاختصار:

-يستفيد مرتكب جرائم القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا دفعه إلى ارتكابها وقوع ضرب شديد من أحد الأشخاص[4].

-يستفيد مرتكب جرائم القتل[5] والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها لدفع تسلق أو ثقب أسوار

-أو حيطان أو تحطيم مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو ملحقاتها إذا حدث ذلك أثناء النهار...،

-وإذا حدث ذلك أثناء الليل فتطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 40[6].

---

[1] -وقد أضافت المادة 92 عذرا معفيا آخر حينما نصت على أنه "فيما عدا الجنايات الخاصة التي يرتكبها الجناة شخصيا فإنه لا يقضي بأية عقوبة عليهم إذا كانوا أعضاء في عصابة مسلحة لم يتولوا فيها قيادة أو يقوموا بأي عمل أو مهمة وانسحبوا منها بمجرد صدور أول إنذار لهم من السلطات العسكرية أو المدنية أو سلموا أنفسهم إليها"

[2]- أحمد عوض بلال، محاضرات في الجزاء الجنائي، المرجع السابق، ص 307.

[3]- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 776.

[4] أنظر المادة 277 من ق ع

[5] تجدر الإشارة أن المشرع خفف من عقوبة الأم التي تقتل ابنها حديث العهد بالولادة حسب نص المادة 261 من ق ع حيث جاء فيها "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم، ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"

[6] أنظر المادة 278 من ق ع

-يستفيد مرتكب القتل والجرح والضرب من الأعذار إذا ارتكبها أحد الزوجين على الزوج الآخر أو على شريكه في الحظة التي يفاجئه فيها في حالة تلبس بالزنا[1].

-يستفيد مرتكب جناية الخصاء من الأعذار إذا دفعه فورا إلى ارتكباها وقوع هتك عرض بالعنف[2].

-يستفيد مرتكب الجرح أو الضرب من الأعذار المعفية إذا ارتكبها ضد شخص بالغ يفاجأ في حالة تلبس بهتك عرض قاصر لم يكمل السادسة عشرة سواء بالعنف أو بغير عنف.

إذا توفرت هذه الحالات فإن الجاني يستفيد من تخفيف العقوبة وفقا لما يلي:

-الحبس من سنة إلى خمس سنوات إذا تعلق الأمر بجناية عقوبتها الإعدام أو السجن المؤبد.

-الحبس من سنة إلى سنتين إذا تعلق الأمر بأية جناية أخرى.

-الحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر إذا تعلق الأمر بجنحة.

وفي الحالتين الأولى والثانية يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالمنع من الإقامة من 5 سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر[3].

تجدر الإشارة بأنه لا عذر إطلاقا لمن يقتل أباه أو أمه أو أحد أصوله[4].

ومن الأعذار المخففة ما نصت عليه المادة 92 من ق ع، والمتعلقة بالإبلاغ عن الجرائم ضد أمن الدولة، حيث جاء في فقرتها الثانية"...وتخفض العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات[5].

وتخفض كذلك العقوبة درجة واحدة بالنسبة للفاعل إذا مكن من القبض على الفاعلين أو الشركاء في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى من نفس النوع ونفس الخطورة وذلك بعد بدء المتابعات.

2. الظروف المخففة:

[1] أنظر المادة 279 من ق ع.

[2] أنظر المادة 280 من ق ع.

[3] أنظر المادة 281 من ق ع.

[4] أنظر المادة 283 من ق ع.

[5] لاحظ أن الفرق ما بين العذر المعفي والعذر المخفف في نص المادة 92 هو البدأ في التنفيذ والمتابعات من عدمه.

قد يرتكب شخصان من نفس الجريمة لكن القاضي قد يعطي لكل واحد منهما عقوبة مختلفة، وذلك استنادا إلى ظروف التخفيف [1]...وعلى خلاف الأعذار القانونية ترك المشرع الظروف المخففة لسلطة القاضي التقديرية يستخلصها من وقائع القضية التي أحاطت بالجريمة وقد يستمد القاضي الظروف المخففة من اعتبارات شخصية ترجع إلى الجاني وتدل على عدم خطورته الاجرامية، ويجوز للقاضي عند وجود ظرف تخفيف أن ينزل بالعقوبة حتى إلى ما دون الحد الأدنى استنادا إلى نص المادة 53 من ق ع حيث جاء فيها: يجوز تخفيض العقوبة المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي والذي قضي بإدانته وتقررت إفادته بظروف مخففة وذلك إلى حد:

-عشر سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة مقررة للجناية هي الاعدام.

-خمس سنوات سجنا، إذا كانت العقوبة المقررة للجناية هي السجن المؤبد.

-ثلاث سنوات حبس، إذا كانت العقوبة المقررة للجاني هي السجن المؤقت من عشرة إلى عشرين عاما.

-سنة واحدة حبس، إذا كانت العقوبة المقررة للجاني هي السجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشرة سنوات.

[1] أنظر محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص150.

الخاتمة:

من خلال المحاضرات التي تناولناها عبر المحاور السابقة نجد أن هناك معلومات هامة يتوجب على الطالب معرفتها عن مقياس القانون الجنائي العام نذكر منها فيما يلي:

1 -القانون الجنائي مجموعة من القواعد القانونية التي تبين الجرائم والعقوبات والجزاءات المقررة لها واجراءات المتابعة فيها.

2 -القانون الجنائي العام يدرس الجريمة بصفة عامة ولذلك سمي بالعام.

3 -القانون الجنائي العام يعتمد على مبدأ الشرعية إذ لا يمكن متابعة شخص على فعل إلا إذا كان القانون قد نص على أنه جريمة

4 -القانون الجنائي يطبق بأثر فوري ولا يرجع إلى الماضي إلا إذا كان في صالح المتهم أي أقل شدة.

5 -القانون الجنائي يطبق كقاعدة عامة على الجرائم التي ترتكب على الاقليم الجزائري، ولكنه وأيضا يطبق بصفة استثنائية على الجرائم المرتكبة خارج الاقليم اذا كان الجاني جزائري وارتكب جناية أو جنحة مع مراعاة الشروط، وهو ما يعرف بمبدأ الشخصية، أو إذا كانت الجرائم تمس أمن أو اقتصاد الوطن بغض النظر عن مرتكبها تمس الانسانية، وهو ما يعرف بمبدأ العالمية.

6 -أسباب الاباحة أسباب تخرج الفعل من دائرة التجريم وتجعله مباحا وهذه الأسباب هي:

ما أمر به القانون: القانون يأمر بأفعال في ظاهرها جريمة ولكنها ليست جريمة.

ما أذن به القانون: القانون يأذن بأفعال في ظاهرها جريمة ولكنها ليست جريمة.

الدفاع الشرعي: وله شروط تتعلق بالاعتداء (أن يكون غير مشروع ، وأن يمس النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله، وأن يكون حالاً)، وهناك شروط تتعلق بفعل الدفاع (تناسب فعل الدفاع مع فعل الاعتداء ، وأن يكون فعل الدفاع لازما لرد الاعتداء).

7 -الركن المادي للجريمة ويتكون من ثلاث عناصر السوك والنتيجة والعلاقة السببية بين السوك والنتيجة.

8 -الشروع هو جريمة لم تكتمل إما لأن الجاني لم ينهي سلوكه" شروع ناقص" أو أنهاه ولكن النتيجة لم تحقق" شروع خائب".

الشروع يعاقب عليه إذا لم تكتمل الجريمة لسبب خارج عن ارادة الجاني " عدول اضطراري" أما الاختياري فلا عقاب عليه.

الجريمة المستحيلة وهي نوع من الشروع الخائب يعاقب عليه إذا كان الجاني جاهلا لاستحالتها.

الجانيات دائما يعاقب على الشروع فيها أما الجنح فلا يعاقب على الشروع فيها إلا بنص، ولا يعاقب على الشروع في المخلفات.

9 -المساهمة الجنائية جريمة يرتكبها عدة جناة تتكون من شركاء وفاعلين أصليين.

الفاعلين الاصليين هم: الفاعل المباشر والمحرض والفاعل المعنوي.

الشريك: مساهم غير مباشر يقوم بالأعمال التحضرية أو يساعد الفاعل المباشر.

الفرق ما بين الفاعل المباشر والشريك هو أن الفاعل المباشر يتواجد في مسرح الجريمة على عكس الشريك الذي يكون بعيدا عنها.

10 -الركن المعنوي هو القصد الجنائي ويتكون من العلم والارادة، العلم هو العلم بالوقائع المادية للجريمة، والارادة هو القيام بالجريمة دون إكراه.

11 -موانع المسؤولية هي: الاكراه وصغر السن (سن الرشد 18 سنة وسن التمييز 10و13 سنة)، والجنون.

12 -ظروف التشديد حالات وأسباب تشدد من العقوبة منها ما يتعلق بالركن المادة كإستعمال وسيلة معينة ومنها ما يتعلق بالركن المعنوي كسبق الاصرار والترصد، ومنها ما يتعلق بصفة الجاني أو المجني عليه ومنها ما يتعلق بمكان أو زمان معين ومنها ما يسري على جميع الجرائم ونقصد بذلك العود.

الأعذار القانونية هي أسباب من شأنها تخفيف العقوبة على الجاني أو اعفائها منه وهي منصوص عليها قانونا.

ظروف التخفيف تخضع للسلطة التقديرية للقاضي يستخلصها من وقائع القضية التي أحاطت بالجريمة.

قائمة المراجع:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: التشريعيات

- الدستور الجزائري لسنة 2016.
- إعلان لحقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الذي صدر في 26 أوت 1789
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948
- قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- قانون لإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل ج ر ع 39.
- القانون رقم 18/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال غير المشروع بهما.
- القانون رقم 01/06 المؤرخ في 30 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر ع 14 المعدل والمتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 02 غشت 2011، ج ر ع 44.
- المرسوم التنفيذي رقم 229/07 المؤرخ في 30.07.1972، المتعلق بكيفية تنفيذ حكم الإعدام ج ر ع 15.

ثانيا: الكتب باللغة العربية:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، 2015، 2016
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار هومة، 2009.
- أحمد عبد الظاهر، رجعية القوانين الأصلح للمتهم في القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002/2001.

- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، "الشرعية الدستورية في قانون العقوبات: الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجزائية"، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة نشر.
- ايهاب عبد المطلب، الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح قانون العقوبات، ج 1، طبعة الثالثة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- حسن الجوخدار، تطبيق القانون الجزائي من حيث الزمان (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع، عمان، دون سنة.
- حسن كيرة، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة الخامسة، القاهرة، 1974.
- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009.
- رمسيس هنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ط01، سنة 2008.
- روؤف عبيد، تكييف الواقعة وما تثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، طبعة أولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2012.
- سمير عالية، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، والتوزيع، بيروت، 2002.
- العظيم مرسي وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار النهضة، القاهرة، 2006.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج 01، دار الكتاب العربي بيروت، بدون سنة نشر.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج01، دار الكتاب العربي بيروت، ب س.

- علي راشد، دروس القانون الجنائي، بدون طبعة، مطبعة النهضة، مصر، 1960.
- علي حسين الشامي، الدبلوماسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، ط05 سنة 2011.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائي العام، دار هومة، الجزائر، 2009.
- مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984/1983.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، دون طبعة، الدار الجامعية، بيروت، 1993.
- محمد سامي الشوا، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، مطبعة جامعة المنوفية، 1996.
- محمد سعيد نمور، فقه القانون الجنائي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط01، 2004.
- محمد شكري سرور، النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، 2007.
- محمد كمال مرسي بك، السعيد مصطفى السعيد، شرح قانون العقوبات المصري الجديد، الجزء 1، الطبعة 2، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة، 1943.
- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1992.
- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار لنهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 265.
- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، طبعة أولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- نعمان محمد خليل جمعة، دروس في المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، 1977.
- وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية، دار الخلدونية، 2011.
- يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، دار الشروق، 2007.

ثانياً: الرسائل العلمية

- عبد المهين بكر سالم، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.
- وهاب حمزة، سلطات الضبطية القضائية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2018/2017،

ثالثاً: المجلات والمقالات العلمية:

- وهاب حمزة، المسؤولية الجزائية عن استعمال المنشطات في المسابقات الرياضية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلة دولية، تصدرها جامعة الجلفة، المجلد العاشر، العدد 3 سبتمبر 2017.
- سهيلة قوميدي، مجال السيادة الجزائرية البحرية، مجلة الإجتهاد القضائي جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، 2008.

رابعاً: المحاضرات:

- خلفي عبد الرحمان، محاضرات في القانون الجنائي العا، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017/2016.
- وهاب حمزة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة الأولى ليسانس مدخل للعلوم القانونية، 2020/2019.
- مرامرية سناء، محاضرات قانون العمل، جامعة ام البواقي، 2019/2018

خامساً: الملتقيات العلمية:

- بوفاتح أحمد، عبد الحليم بوقرين، نظام الوقائية و العلاج من المخدرات، الملتقى الوطني حول: جريمة المخدرات، كلية الحقوق و العلوم الإجتماعية 2011، غ م.

الفهرس:

مقدمة:	02
المحور الأول: معلومات ضرورية لفهم القانون الجنائي	04
المحور الثاني: الركن الشرعي للجريمة	19
المحور الثالث: نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث الزمان	26
المحور الرابع: نطاق تطبيق القانون الجنائي من حيث المكان	34
المحور الخامس: أسباب الإباحة	44
المحور السادس: الركن المادي للجريمة	55
المحور السابع: الشروع "المحاولة"	59
المحور الثامن: المساهمة الجنائية	68
المحور التاسع: الركن المعنوي	77
المحور العاشر: موانع المسؤولية الجزائية	88
المحور الحادي عشر: ظروف التشديد والتخفيف	101
خاتمة	113
قائمة المراجع	114
الفهرس	119